

Aldo Rocco Vitale*

Rifiuto dei trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia in riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2019

I – Introduzione.

Illustri Presidenti e Onorevoli Deputati,
ringrazio per l'invito e per la possibilità che mi viene concessa di contribuire alla riflessione sul delicato tema del rifiuto dei trattamenti sanitari e sulla liceità dell'eutanasia in speciale riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2019.

A tal proposito ritengo opportuno prendere le mosse del mio ragionamento dalla diffusa concezione odierna condensata nelle riflessioni di illustri giuristi come Natalino Irti secondo il quale «ciò che io voglio come diritto, si concentra nell'unità della mia decisione[...]. Dinanzi a me non c'è il diritto, ma la pluralità dei diritti possibili. “Diritto senza verità”, sì, nel senso che non c'è una verità, né tecnica, né teologica, né politica capace di vincolare e guidare la mia scelta».¹

In tal modo Natalino Irti ha perimetrato la portata applicativa del suo caratteristico e radicale “non cognitivismo giuridico” per cui non c'è e non è neppure ipotizzabile una verità di nessun tipo da porre a fondamento della fenomenologia giuridica.

Le classiche endiadi “diritto e politica”,² “politica e morale”,³ “diritto e morale”,⁴ perdono, in tale prospettiva, ogni legittimità epistemica, venendo relegate – malgrado la loro fecondità teoretica e paideutica per il giurista – all'angolo dell'irrelevanza e, quindi, inappellabilmente condannate al silenzio. In fondo, nell'epoca della cosiddetta “secolarizzazione a tappe forzate”,⁵ cioè un'epoca in cui si elide la dimensione metafisica quale portatrice di senso, così che tutto – ovviamente compresi la morale e il diritto – diventa irrimediabilmente e sostanzialmente privo di senso, come puntualizza Tristram Engelhardt,⁶ si deve necessariamente concludere che l'intera realtà – specialmente quella giuridica – non può che essere tristemente “abbandonata” alla pura volizione individuale (del legislatore, del giudice, del singolo cittadino).

E pur tuttavia, tralasciando la costitutiva dimensione aletica del diritto – e perfino la sua stessa pensabilità – si travisa non soltanto il diritto in se stesso considerato, poiché come ha giustamente notato Peter Häberle «lo Stato costituzionale esige la tematizzazione dei problemi di verità»,⁷ ma si tradisce all'un tempo la ostentata vocazione non-cognitivista assunta quale paradigma caratterizzante della contemporaneità giuridica, in quanto una autentica posizione scettica che trascenda nel nichilismo – perfino in un nichilismo giuridico –⁸ non può che risolversi in un definitivo mutismo epistemologico poiché la stessa propensione alla parola, sia pur quella parola volta ad affermare la

* Avvocato, Dottore di ricerca in Teoria Generale del Diritto e Visiting Professor presso la Facoltà di Bioetica dell'Ateneo Pontificio Regina Apostolorum.

¹ Natalino Irti, *Diritto senza verità*, Laterza, Bari, 2011, pag. 11.

² Julien Freund, *Diritto e politica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1994.

³ Max Scheler, *Politica e morale*, Morcelliana, Brescia, 2011.

⁴ Sergio Cotta, *Il diritto come sistema di valori*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2006.

⁵ Hermann Lübbe, *La secolarizzazione*, Il Mulino, Bologna, 1970.

⁶ «Poiché la cultura laica dominante del nostro tempo si colloca dopo Dio, la riflessione morale laica non può che occuparsi di ogni cosa come se essa non venisse da nessuna parte, non andasse da nessuna parte e non avesse alcuno sbocco finale. Deve trattarsi, cioè, di una morale e di una struttura politica costruite come se moralità, vita morale, strutture politiche e stati fossero in ultima analisi privi di significato [...]. Tutto è in definitiva privo di senso»: Tristram Engelhardt, *Dopo Dio. Morale e bioetica in un mondo laico*, Claudiana, Torino, 2014, pag. 48.

⁷ Peter Häberle, *Diritto e verità*, Einaudi, Torino, 2000, pag. 110.

⁸ Natalino Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Bari, 2005.

negazione della verità, è essa stessa una opzione aleticamente fondata e quindi antinomica rispetto alla visione scettica circostante all'interno della quale presume di iscriversi, così da dover concordare con Enrico Opocher il quale ha brillantemente e sagacemente osservato che «lo scettico non può che rinunciare a filosofare e, in sostanza, tacere se non vuole che la sua negazione assuma contraddittoriamente un valore assiologico».⁹

II – Trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia.

«Giudicare se la vita valga o non valga la pena di essere vissuta, è rispondere al quesito fondamentale della filosofia»:¹⁰ così Albert Camus ha condensato in un semplice interrogativo tutto il senso della filosofia in quanto costante ricercare, perenne indagare, incessante interrogarsi intorno al senso del vivere, e, dunque, anche al senso del morire, problema che, tuttavia, non rimane confinato al di là delle altere ed eteree vette del ragionamento filosofico, ma che coinvolge con tutta la sua pregnanza i pensieri e l'affannato animo del giurista contemporaneo vocato a confrontarsi con il tema della cosiddetta “morte assistita”,¹¹ tema che, in ultima analisi, si disvela come il volto celato dell'interrogarsi sul senso del diritto odierno.

In tale contesto si inserisce la pronuncia della Corte Costituzionale cristallizzata nella sentenza n. 242/2019 con cui è stata dichiarata la parziale illegittimità costituzionale dell'articolo 580 del Codice Penale che punisce l'aiuto e l'istigazione al suicidio.

Nonostante il radicamento metafisico ed etico rappresenti l'unico reale e concreto appiglio per un discorso razionale che non naufrighi nell'emotivismo o nel soggettivismo, occorre in questa sede, in ragione della ristrettezza dei tempi e degli spazi, focalizzare l'attenzione sulla dimensione più strettamente (bio)giuridica della suddetta sentenza e, almeno, sotto un duplice profilo, cioè preliminarmente quello più strettamente scientifico e successivamente quello più specificamente giuridico.

Sotto il profilo scientifico, occorre chiarire l'equivoco di fondo, cioè che alimentazione, idratazione e ventilazione siano trattamenti terapeutici e che come tali possano essere interrotti come ogni altro trattamento terapeutico.¹²

Sebbene sia la giurisprudenza di legittimità,¹³ sia la legge n. 219/2017, ben prima del pronunciamento della Corte Costituzionale, abbiano ritenuto che l'alimentazione, l'idratazione e la ventilazione siano da equiparare ai trattamenti terapeutici, non si può non evidenziare che tale equiparazione è sostanzialmente una radicale e irrazionale negazione della realtà scientifica così da non poter essere ritenuta intellettualmente legittima neanche ricorrendo all'eventuale straordinario strumento giuridico della “fictio”, come sembra pare abbiano fatto prima le toghe, tramite una sorta

⁹ Enrico Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 1993, pag. 27.

¹⁰ Albert Camus, *Il mito di Sisifo*, Bompiani, Milano, 2009, pag. 7.

¹¹ Categoria ampia quella della “morte assistita” all'interno della quale in senso generale possono rientrare sia il fenomeno dell'eutanasia che quello parzialmente diverso del suicidio assistito: per approfondimenti tra l'immensa letteratura sul tema: AA.VV., *Il diritto di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, a cura di Mauro Ronco, Giappichelli, Torino, 2019; AA.VV., *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F.S. Marini – C. Cupelli, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019; Amato Salvatore, *Eutanasie. Il diritto di fronte alla fine della vita*, Giappichelli, Torino, 2011; Bompiani Adriano, *Dichiarazioni anticipate di trattamento ed eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*, EDB, Bologna, 2008; Brambilla Giorgia – Pavone Pierluigi, *Prolegomeni al potere sovrano sulla vita: il diritto al suicidio*, in AA.VV., *Riscoprire la bioetica. Capire, formarsi, insegnare*, a cura di Giorgia Brambilla, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2020; D'Agostino Francesco, *Bioetica e biopolitica. Ventuno voci fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011; Faggioni Maurizio Pietro, *La vita nelle nostre mani*, EDB, Bologna, 2016; Fornero Giovanni, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Utet, Torino, 2020; Lalli Chiara, *Secondo le mie forze e il mio giudizio. Chi decide sul fine vita. Morire nel mondo contemporaneo*, Il Saggiatore, Milano, 2014; Pessina Adriano, *Eutanasia*, Cantagalli, Siena, 2007; Roccella Eugenia, *Eluana deve morire*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2019; Rocchi Giacomo, *Licenza di uccidere*, ESD, Bologna, 2019; Vitale Aldo Rocco, *L'eutanasia come problema biogiuridico*, FrancoAngeli, Milano, 2017.

¹² Ho già ampiamente approfondito la questione in Aldo Rocco Vitale, *L'eutanasia come problema biogiuridico*, FrancoAngeli, Milano, 2017, pag. 88-94.

¹³ Cassazione n. 21748/2007.

di *fictio iudicis*, e poi il legislatore tramite una vera e propria *fictio verbalis*.

La finzione giuridica essendo «una ideale modificazione e correzione della realtà concreta diretta a rendere possibile l'applicazione di una norma altrimenti non applicabile»,¹⁴ e dovendo salvare transitoriamente le esigenze della pratica e della coerenza logica,¹⁵ presuppone una realtà normativa da integrare, e non da “creare” ex nihilo, applicandosi peraltro sempre ad una eventuale lacuna di diritto, cioè intervenendo sulla realtà giuridica, ma senza mai modificare la realtà naturale in quanto tale.

La finzione, infatti, non è né *mendacium*, cioè consapevole falsificazione della realtà, né *arbitrium*, cioè assoluta volontà del legislatore, del giudice, dell'interprete.¹⁶

Alimentazione, idratazione e ventilazione, dunque, – anche se artificialmente supportate, a meno che non ci si trovi nell'imminenza del *punctum mortis* secondo consueta e previa valutazione clinica – non possono essere sospese poiché non sono trattamenti terapeutici dato che ontologicamente e funzionalmente non sono messe in essere per curare una specifica patologia, costituendo piuttosto la ordinaria triade di sostegno vitale dell'esistenza umana in genere e del paziente in particolare.

Ciò premesso sotto il profilo scientifico, si può adesso analizzare, seppur sinteticamente, il profilo giuridico focalizzando l'attenzione dapprima su alcuni punti nodali della sentenza n. 242/2019.

Cinque sono, almeno, i punti da considerare.

1. In primo luogo: sebbene la Corte Costituzionale abbia dichiarato parzialmente illegittimo l'articolo del Codice penale che sanziona l'aiuto al suicidio, ha ribadito con fermezza che il divieto codicistico in quanto tale non contrasta con la Costituzione, e che anzi è un presidio fondamentale per la tutela dei soggetti più deboli e fragili come i pazienti che versano in determinate gravi condizioni.

Dal ragionamento della Corte, quindi, si deduce con palese evidenza che non esiste un “diritto di morire” in quanto tale, affermando la Corte stessa che «dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire».

2. In secondo luogo: la Corte pur ribadendo l'inconfigurabilità giuridica e costituzionale di un “diritto di morire” ha ritenuto, tuttavia, che un divieto assoluto di suicidio assistito – quale è quello presente nell'ordinamento italiano e condensato dalla disciplina dell'articolo 580 C.P. – rappresenti comunque una irragionevole limitazione del diritto di autodeterminazione che invece deve essere tutelato proprio in ragione del cosiddetto “principio personalistico” su cui si fonda l'intero edificio dei diritti e delle garanzie costituzionali.

In sostanza: per un verso la Corte Costituzionale ha ritenuto che «l'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio – rinvenibile anche in numerosi altri ordinamenti contemporanei – è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio», tanto che «l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione», ma per altro verso ha chiarito che, nel dare tempo al legislatore in vista dell'adozione di una nuova disciplina in merito, si è lasciata in vita «la normativa non conforme a Costituzione».

¹⁴ Vincenzo Colacino, voce “Fictio iuris”, in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1961, Vol. VII, pag. 270.

¹⁵ Salvatore Pugliatti, voce “Finzione”, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1968, Vol. XVII, pag. 673.

¹⁶ Franco Todescan, *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris*, Cedam, Padova, 1979, pag. 201-207.

3. In terzo luogo: la Corte Costituzionale ha avuto premura di determinare in modo preciso i limiti entro i quali la condotta dell'agente può essere considerata legittima, stabilendo ben quattro criteri di cui dover tenere conto al fine di valutare la suddetta legittimità: «Questa Corte ha individuato, nondimeno, una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa, corrispondente segnatamente ai casi in cui l'aspirante suicida si identifichi – come nella vicenda oggetto del giudizio a quo – in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile, (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli».

4. In quarto luogo: la Corte ha anche effettuato una interpretazione applicativa della legge 219/2017 disciplinante il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento, ritenendo da un lato che «la decisione di accogliere la morte potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Ciò, in forza della legge 22 dicembre 2017, n. 219, la cui disciplina recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria – in particolare a seguito delle sentenze sui casi Welby (Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, sentenza 23 luglio-17 ottobre 2007, n. 2049) ed Englaro (Corte di Cassazione, sezione prima civile, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748) – nonché le indicazioni di questa Corte riguardo al valore costituzionale del principio del consenso informato del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico (ordinanza n. 207 del 2018): principio qualificabile come vero e proprio diritto della persona, che trova fondamento nei principi espressi negli artt. 2, 13 e 32 Cost.(sentenze n. 253 del 2009 e n. 438 del 2008)», e dall'altro lato che «la legislazione oggi in vigore non consente, invece, al medico di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte. Pertanto, il paziente, per congedarsi dalla vita, è costretto a subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care».

5. In quinto luogo: nella predetta sentenza la Corte Costituzionale ha chiarito, infine, che in ogni caso non vi è nessun obbligo per i medici di assistere al suicidio di chi lo volesse o dovesse richiedere in modo autonomo e libero, quasi creando una “clausola di garanzia” per l'obiezione di coscienza dei medici che pur la legge 219/2017 – a cui la Corte espressamente si richiama – non prevede.

La Corte in quest'ultimo caso, insomma, oltre a “smussare” l'assolutezza del divieto ex articolo 580 C.P., colma anche il silenzio della legge 219/2017 in tema di obiezione di coscienza, poiché riconosce che la pratica della morte assistita, anche se effettuata su richiesta del paziente e rispettando tutti i requisiti dalla stessa Corte imposti affinché non si ricada nella fattispecie criminosa della suddetta norma penale, può comportare una conflittualità tra la deontologia della pratica medica e la volontà del paziente, situazioni che entrambe meritano di essere tutelate in quanto costituzionalmente rilevanti

Ciò chiarito, considerando le due pronunce della Corte Costituzionale, ovvero l'ordinanza n. 207/2018 e la sentenza n. 242/2019, complessivamente, cioè come la protasi e l'apodosi di un unico ragionamento giuridico dilazionato in due fasi temporali distinte, si devono effettuare tre brevi riflessioni: a) di metodo; b) di merito; c) di carattere sistematico.

a) Sul metodo: la modalità operativa seguita dalla Corte lascia trapelare alcune perplessità, per almeno due ordini di ragione.

Da un lato, infatti, la Corte Costituzionale sembra aver avallato quell'arbitrario fenomeno, ben al di là di ogni prospettiva internazional-privatistica o comparatistica,¹⁷ di "internazionalizzazione" o "globalismo" dei sistemi giudiziari,¹⁸ che si è ampiamente diffusa da alcuni decenni anche all'interno dell'ordinamento italiano, pur senza che né la Costituzione, né la sua storia, né l'insieme dell'ordinamento italiano contemplino una così larga e acritica permeabilità a favore delle vicende giuridiche in genere e in particolare giurisdizionali straniere.¹⁹

Dall'altro lato, l'effettuato richiamo all'esperienza delle corti estere non pare comunque completo, ma forzatamente selettivo, poiché la Corte Costituzionale che si è appellata al precedente canadese ha deciso di ignorare le più recenti pronunce statunitensi come quella della New York High Court, nel caso Myers v. Schneiderman,²⁰ secondo la quale non esiste un diritto costituzionale al suicidio assistito così che il diritto di scegliere i trattamenti sanitari o di rifiutare quelli di sostegno vitale non include il diritto ad essere aiutati al suicidio, o quella della Supreme Court of New Mexico, nel caso Morris v. Brandenburg,²¹ in cui si chiarisce senza mezze misure che non esiste un diritto di morire costituzionalmente tutelabile, così come ha trascurato il recentissimo caso britannico Conway v. Secretary of State for Justice deciso nell'ottobre 2017 dalla British High Court la quale ha sancito che il divieto di suicidio assistito dell'ordinamento britannico è proporzionato alla tutela dei più deboli e che vi è un pubblico interesse al mantenimento di tale divieto.²²

b) Sul merito: non si può fare a meno di notare la contraddittorietà della Corte Costituzionale,²³ poiché delle due l'una: o il diritto alla vita è il primo e il più importante di tutti i diritti, così che quello non meno importante di autodeterminazione è comunque secondo e al primo subordinato e da questo limitato; oppure il diritto all'autodeterminazione deve essere considerato sostanzialmente assoluto e senza limiti rendendo fuorviante e inutile affermare e pensare il diritto alla vita come primo e superiore rispetto a tutti gli altri.²⁴

In ogni caso la Corte Costituzionale non ha mai affermato l'esistenza di un "diritto di morire", o del "diritto al suicidio medicalmente assistito", diritti inconfigurabili sia sostanzialmente sia proprio in base ai precedenti giurisprudenziali internazionali.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, infatti, già nel 2002, nel celebre caso Pretty v. United Kingdom,²⁵ ha avuto modo di precisare che un diritto di morire in quanto tale non è ipotizzabile e non può essere legittimato né alla luce dell'art. 2 né alla luce dell'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, tanto da ritenere il divieto di assistenza al suicidio cristallizzato nel *Suicide Act* del Regno Unito pienamente conforme alla Convenzione suddetta in vista della tutela del diritto alla vita in genere e di quello dei più deboli e vulnerabili, come i malati cronici o terminali, nello specifico.

¹⁷ Marini Luca, *Il diritto internazionale e comunitario della bioetica*, Giappichelli, Torino, 2006.

¹⁸ Da intendersi come standardizzazione globale delle pronunce giudiziarie su taluni temi, per esempio quelli bioetici, favorendo una rete globale dell'uniformità giuridica e giurisdizionale. Favorevole a questo orientamento *ex plurimis* cfr. Anne-Marie Slaughter, *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, in "The Yale Law Journal", Vol. 107, No. 2 (Nov., 1997), pag. 273-391; Anne-Marie Slaughter, *A new world order*, Princeton, 2004; contra, *ex plurimis* cfr.: AA.VV., *The global expansion of judicial power*, New York University Press, 1997; Hirschl Ran, *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*, Harvard University Press, 2007.

¹⁹ Come è stato autorevolmente evidenziato, si tratta di «situazioni in cui i giudici prendono l'iniziativa di consultare decisioni giudiziarie straniere quando nulla li costringerebbe a farlo; ovvero elaborano una sorta di tradizione giudiziaria per supplire ai silenzi del diritto positivo[...]. La mondializzazione della giustizia funziona quindi come un principio di messa in rapporto, stando al quale nessuna corte può restare indifferente alle sue omologhe»: Julie Allard – Antoine Garapon, *La mondializzazione dei giudici. Nuova rivoluzione del diritto*, Liberilibri, Macerata, 2006, pag. 14-15,28.

²⁰ <https://law.justia.com/cases/new-york/court-of-appeals/2017/77.html>

²¹ <https://law.justia.com/cases/new-mexico/supreme-court/2016/35-478.html>

²² <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2017/10/r-conway-v-ssj-art-8-right-to-die-20171006.pdf>

²³ Furno Erik, *Il "caso Cappato": le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207/2018 della corte costituzionale*, in "AIC", 2/2019, pag. 138-154.

²⁴ Cfr. Lorenzo Chieffi, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019.

²⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-60448>

La stessa CEDU ha più volte ribadito la ampia discrezionalità degli ordinamenti dei singoli Stati nel vietare l'assistenza al suicidio per tutelare il diritto alla vita come affermato, per esempio, nel caso *Haas v. Switzerland*,²⁶ o *Lambert and others v. France*,²⁷ in cui, pur tuttavia, si è comunque asserita la possibilità della morte per il ricorrente, seppur ricostruendo tale facoltà per altre vie e mai comunque direttamente come un vero e proprio diritto di morire

Del resto già più di 20 anni or sono, anche la Corte Suprema degli Stati Uniti nel celebre caso *Washington v. Glucksberg*,²⁸ aveva negato l'esistenza di una tutela costituzionalmente fondata del diritto di morire (sia come suicidio medicalmente assistito sia come eutanasia) in quanto si sarebbe stravolta l'integrità etica della professione medica e in quanto sarebbe grandemente e gravemente diminuita la tutela dei diritti fondamentali dei soggetti più vulnerabili come i minori, gli anziani, i malati, i disabili, i poveri.

La Corte Costituzionale italiana, in buona sostanza, con la sentenza 242/2019 non ha esplicitamente né radicalmente abolito la fattispecie criminosa cristallizzata dall'articolo 580 del Codice Penale in tema di istigazione o aiuto al suicidio, ma ha aperto una breccia alla solidità del divieto codicistico, ritenendo che si debbano prevedere delle eccezioni che rendano poroso tale divieto la cui impermeabilità assoluta ad alcune situazioni lo renderebbe costituzionalmente illegittimo.

Ad ogni modo, proprio il richiamo espresso che la Corte Costituzionale esprime nella sentenza 242/2019 in riferimento al principio personalistico che informa l'intero organismo della nostra Carta Fondamentale,²⁹ conduce allo sviluppo di ulteriori perplessità intorno alla legittimazione di procedimenti di morte assistita, sia messa in essere sotto la specie del suicidio medicalmente o farmacologicamente assistito, sia essa messa in essere tramite la più "classica" eutanasia.

Se ci si appella al principio personalistico, che senza dubbio costituisce l'orizzonte di senso di tutto il quadro complessivo dei diritti, delle libertà e delle garanzie costituzionali nonché dell'ordinamento giuridico nel suo insieme e della stessa concezione dello Stato di diritto, occorre altresì intenderlo nel modo corretto, cioè in base alla fertile dimensione ontologica, e non in quello distorto, cioè in base ad una sterile prospettiva ideologica.

La persona, infatti, non è né una qualifica esteriore, né una categoria transeunte, né un ruolo che si può assumere o desumere dalle concezioni politiche, sociali, economiche o di altra natura.

La dimensione personale indica l'accesso al radicamento metafisico dell'essere umano, poiché, proprio come ha notato Nikolaj Berdjaev, la persona «non è una categoria biologica o psicologica, ma una categoria etica e spirituale».³⁰

Ciò significa che la persona non può essere manipolata o alterata, non se ne può disporre, poiché, come ha cristallinamente osservato Romano Guardini, è essenzialmente *irripetibilità* (*Einmaligkeit*) in quanto «persona significa che non può essere presa in possesso, non può essere usata come mezzo, non può essere subordinata ad uno scopo [...]. Non posso afferrare neppure me stesso».³¹

Questa, in fondo, è la lezione di un geometra del pensiero razionale di matrice illuministica quale è stato Immanuel Kant che per l'appunto ha evidenziato come «noi possiamo disporre del nostro corpo in vista della conservazione della nostra persona; chi però si toglie la vita non preserva con ciò la sua persona: egli dispone allora della sua persona e non del suo stato, cioè si priva della sua persona. Ciò è contrario al più alto dei doveri verso se stessi, perché viene soppressa la condizione di tutti gli

²⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-102939>

²⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-155352>

²⁸ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/702/case.html>

²⁹ «La disposizione denunciata violerebbe, per questo verso, gli artt. 2 e 13, primo comma, della Costituzione, i quali, sancendo rispettivamente il "principio personalistico" – che pone l'uomo, e non lo Stato, al centro della vita sociale – e quello di inviolabilità della libertà personale, riconoscerebbero la libertà della persona di autodeterminarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza, scegliendo quando e come essa debba aver luogo»: Par. 1.1.

³⁰ Nikolaj Berdjaev, *Schiavitù e libertà dell'uomo*, Bompiani, Milano, 2010, pag. 105.

³¹ Romano Guardini, *Persona e personalità*, Morcelliana, Brescia, 2006, pag. 46-48.

altri doveri».³²

In virtù di ciò, quindi, si può ritenere, con una accorta dottrina, che «il richiamo ai diritti inviolabili dell'uomo ed al rispetto della persona non possono far ritenere legittima alcuna forma di eutanasia attiva che, alla luce del dettato costituzionale, risulta antiggiuridica e, quindi, illegittima. Sotto il profilo strettamente costituzionalistico, quindi, il cosiddetto diritto di morire trova il suo ostacolo più forte proprio nel principio personalistico. Diverse, invece, sono le indicazioni che si possono trarre dalla Carta fondamentale circa la configurabilità di un diritto di rifiutare le cure e/o il cosiddetto divieto di accanimento terapeutico».³³

Recuperata una autentica concezione del principio personalistico si comprende che non è configurabile un diritto di morire, né un diritto al suicidio medicalmente assistito, né un diritto all'eutanasia, poiché se davvero è la persona il valore centrale dell'ordinamento giuridico di essa non si può disporre in quanto neanche essa può disporre di se stessa, venendo in rilievo così l'insegnamento prettamente giuridico e razionale di uno dei padri della scienza giuridica italiana quale è stato Francesco Santoro-Passarelli che ha giustamente osservato che «non esiste e non è neppure concepibile, malgrado ogni sforzo dialettico, un diritto sulla propria persona o anche su se medesimo, o sul proprio corpo, stante l'unità della persona, per la quale può parlarsi soltanto di libertà, non di potere rispetto a se medesima».³⁴

c) Profili sistematici: desta quanto mai stupore che la Corte Costituzionale – con l'ordinanza 207/2018 che ha preceduto di un anno la sentenza – abbia assegnato un “termine di adempimento” al Parlamento per legiferare, poiché in caso contrario sarebbe stata la stessa Corte ad agire in tal senso, come poi di fatto è avvenuto con la sentenza 242/2019.

I dubbi si condensano non soltanto sulla circostanza per cui l'inerzia eventuale del Parlamento potrebbe anche essere espressione della legittima volontà del legislatore di non voler legiferare esercitando quella sua propria discrezionalità politica e giuridica che ontologicamente gli pertiene, per di più considerando che comunque una norma esisteva già (cioè per l'appunto l'articolo 580 C.P.) e che quindi non ci si trovava in un vero e proprio regime di *vacatio legis*,³⁵ ma specialmente perché emerge con tutta evidenza il problema del cosiddetto “attivismo giudiziario”,³⁶ secondo cui sono le

³² Immanuel Kant, *Lezioni di etica*, Laterza, Bari, 2004, pag. 170-171.

³³ Ignazio Lagrotta, *L'eutanasia nei profili costituzionali*, Cacucci Editore, Bari, 2005, pag. 53.

³⁴ Francesco Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene Editrice, Napoli, 2002, pag. 51.

³⁵ Bisogna ricorda in proposito la preziosa lezione di Norberto Bobbio sul tema delle lacune del diritto, per cui bisogna sempre essere molto cauti nel ritenere che la legge non sia completa e che possa essere integrata o disintegrata a piacere *ope iudicis*, poiché il dogma della completezza della legge, tipico di una concezione autenticamente liberale dello Stato e dell'ordinamento giuridico, è parte integrante del principio della separazione dei poteri: «Dogma della completezza e teoria della separazione dei poteri sono strettamente congiunti; infatti, soltanto là dove la produzione del diritto da parte del potere legislativo provvede una soluzione per tutti i casi possibili, il potere giudiziario può restare nei limiti della funzione che gli è assegnata di mera applicazione di regole precostituite; al contrario, una legislazione lacunosa è un argine aperto alla creazione del diritto da parte del giudice. Il valore liberale della completezza sta nel fatto che una legislazione, la quale non offra ai singoli giudici il pretesto di decidere caso per caso, garantisce il bene della certezza del diritto, e il bene della certezza è uno dei massimi pregi dello Stato di diritto»: Norberto Bobbio, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 194, pag. 92-93.

³⁶ La letteratura sul punto è quanto mai vasta come ampio è il tema; *ex plurimis* cfr: AA.VV., *Judicial activism in comparative perspective*, St. Martin's Press, New York, 1991; Carrese Paul, *The cloaking of power. Montesquieu, Blackstone, and the rise of judicial activism*, University of Chicago Press, 2003; Finnis John, *Judicial power: past, present and future*, in “Oxford Legal Studies Research Paper”, 2/2016; Kmiec Keenan, *The origin and current meanings of "Judicial Activism"*, in “California Law Review”, Vol. 92, no. 5 (Oct., 2004), pag. 1441-1477; Leishman Rory, *Against judicial activism: the decline of freedom and democracy in Canada*, McGill-Queen's University Press, Montreal, 2006; Roosevelt Kermit, *The myth of judicial activism: making sense of supreme court decisions*, Yale University Press, Yale, 2008; Wolfe Christopher, *Judicial activism: bulwark of freedom or precarious security?*, Rowman & Littlefield, Lanham, 1997.

corti – che sempre più spesso si sostituiscono al potere legislativo –³⁷ a creare o modificare l’ordinamento giuridico.³⁸

La questione, sebbene non possa essere affrontata in questa sede con la meritata ampiezza,³⁹ pone inevitabilmente degli interrogativi urgenti intorno alla effettività del principio della separazione dei poteri,⁴⁰ intorno all’ampiezza della portata decisoria della giurisprudenza,⁴¹ intorno alla legittimità giuridica e politica (*rectius* democratica) di un simile percorso intrapreso dalla giurisprudenza,⁴² nonché intorno al fenomeno di quella traslazione dell’intera o anche soltanto di una parte della sovranità da un potere rappresentativo come il Parlamento all’ordine giudiziario che, pur essendo per sua propria natura privo del carattere costitutivo della rappresentatività, avoca a sé altrui competenze come quella del legiferare.⁴³

³⁷ Perfino la parte della dottrina che ha accolto con favore generale la sentenza 242/2019 della Corte Costituzionale non ha potuto nascondere l’imbarazzo e le perplessità delle modalità seguite, poiché “l’interventismo suppletivo” della Corte comporta «rischi per l’equilibrio fra i poteri e per la possibile strumentalizzazione del “ricorso al giudice” che queste azioni portano inevitabilmente con sé»: Marilisa D’Amico, *Il “fine vita” davanti alla Corte Costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242/2019)*, in “AIC”, 2/2020, pag. 286-302.

³⁸ Razzano Giovanna, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un’ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in “Dirittifondamentali.it”, 1/2019, pag. 1-25.

³⁹ Falletti Elena, *Suicidio assistito e principio di separazione dei poteri dello stato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza 207/2018 sul “caso Cappato”*, in “www.europeanrights.eu”, 1 gennaio 2019; Ruggeri Antonio, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in “Consulta Online”, III/2018, pag. 571-575; Ruggiano Maria Elena, *La “leale collaborazione tra i poteri” ha ultimato la sua parabola. Brevi considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 14/2020, pag. 132-149; Tripodina Chiara, *Il “potere politico” della corte costituzionale e i suoi limiti*, in AA.VV., *La Corte Costituzionale vent’anni dopo la svolta*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 134 e ss.; Tripodina Chiara, *Incertezze generate da giudici che disconoscono i vincoli della testualità*, in AA.VV., a cura di M. Dogliani, *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Giappichelli, Torino 2012, pag. 134 e ss.

⁴⁰ «Non vi è libertà se il potere giudiziario non è separato dal potere legislativo e da quello esecutivo. Se esso fosse unito al potere legislativo, il potere sulla vita e la libertà dei cittadini sarebbe arbitrario, poiché il giudice sarebbe al tempo stesso legislatore. Se fosse unito con il potere esecutivo, il giudice potrebbe avere la forza di un oppressore»: Charles De Secondat Barone di Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, a cura di Sergio Cotta, Utet, Torino, 2005, II, XI, Vol. 1, pag. 276-277; per una più estesa trattazione del tema cfr.: Gaetano Silvestri, *La separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 1979.

⁴¹ «Il giudice neppure costituzionale può farsi legislatore e assumere decisioni politiche, che a lui non competono, né il legislatore può immaginare di oscillare tra l’essere latitante, come nel fine vita, e poi quando invece interviene, come nella procreazione assistita, tutto ricomprendere per stringere al proprio volere lo spazio di necessaria interpretazione giudiziaria. La formazione di un vasto diritto giurisprudenziale in materia bioetica è un fenomeno evidente ed è anche espressione, come rilevato, di un processo di costituzionalizzazione dei diritti della persona a livello europeo, nel quale l’apporto del diritto di creazione giurisprudenziale è decisivo»: Andrea Patroni Griffi, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pag. 51.

⁴² «E’ troppo frequente oggi il caso di controversie giudiziarie su problemi di tale importanza sociale, e talmente esposti al severo giudizio critico della collettività, da non poter essere risolte, né poter apparire di esserlo, mediante sottili esercizi di semantica o abili giochi di speculazione astratta; troppo frequentemente le scelte del giudice sono divenute evidenti non soltanto all’esperto, ma anche all’uomo della strada. E’ proprio per impedire che tali scelte siano puramente soggettive, e per renderle più responsabili e quindi anche più democratiche, che esse non debbono essere occultate per mezzo di contorsioni logiche e verbali. In una società aperta e democratica le ragioni reali di ogni scelta giudiziaria debbono essere palesi[...]. Come scrisse Alessandro Pekelis circa quarant’anni or sono, tutto ciò che richiede un moderno sistema di giurisprudenza – quella che egli chiamò “welfare jurisprudence” – è che laddove il processo di creazione del diritto è di fatto completato dalle corti, queste agiscano secondo il loro vero ruolo, e non già secondo una falsa favola che ci darebbe, anziché un effettivo Stato di diritto, un governo mascherato e irresponsabile»: Mauro Cappelletti, *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano, 1984, pag. 118-119.

⁴³ «I giudici attivisti sono quei giudici che emettono sentenze senza alcuna connessione plausibile con la legge che dichiarano di applicare, o che deformano e perfino contraddicono il significato di tale legge giungendo a conclusioni basate su principi neanche lontanamente contemplati da coloro che l’hanno scritta e votata. Ciò avviene generalmente quando tale legge è una Costituzione, probabilmente perché, dal momento che il suo linguaggio tende ad essere generico, un’interpretazione giudiziaria manipolativa resta immune da ogni rettifica del legislatore o del popolo»: Robert Bork, *Il giudice sovrano*, Liberilibri, Macerata, 2007, pag. 18-19.

III – Conseguenze e prospettive.

E' opportuno adesso, seppur brevemente, effettuare, per rendere onore al principio di realtà, prima ancora che a quello di verità, una sintetica ricognizione sulle conseguenze e sulle prospettive a breve termine che nella sentenza 242/2019 della Corte Costituzionale e nelle deliberande proposte di legge in tema di fine vita trovano diretta scaturigine.

In primo luogo, viene in risalto la conseguenza diretta, cioè emerge ancora una volta la tendenza della giurisprudenza non solo a forgiare nuove regole in modo del tutto arbitrario, ma anche a disattendere perfino quelle stesse regole dettate dalla Corte Costituzionale con la sentenza 242/2019.

Proprio di recente la Corte di Assise di Massa ha emesso, in data 9 luglio 2020, la sentenza (che si allega alla presente relazione sotto la lettera "A") con cui ha assolto il medesimo Marco Cappato nella vicenda giudiziaria riguardante la morte di Davide Trentini, estendendo la portata del pronunciamento della Corte Costituzionale e sancendo che «la dipendenza da "trattamenti di sostegno vitale" non significa necessariamente ed esclusivamente dipendenza da una macchina» riconoscendo per di più «il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale» (par. 15.2, pag. 30).

La sentenza della Corte Costituzionale, dunque, come conseguenza inevitabile ha avuto quella di legittimare una prassi giudiziaria in tema di morte assistita che è protesa a travalicare quegli stessi limiti fissati con la sentenza 242/2019, essendo il caso di Davide Trentini non analogo a quello di Fabiano Antoniani poiché quest'ultimo era del tutto impossibilitato a provvedere a se stesso, mentre Trentini necessitava soltanto di un aiuto per alcune delle mansioni quotidiane non essendo né alimentato, né idratato, né ventilato artificialmente.

Ancora sul piano delle conseguenze, sarebbe bene fare riferimento a quei contesti, come l'Olanda, in cui la morte assistita è già da tempo ampiamente legalizzata per comprendere la gravità delle scelte compiute arbitrariamente dalla giurisprudenza e da eventuali poco accorti legislatori che tali vie intendessero intraprendere.

Non si può evitare di considerare, infatti, il recente studio pubblicato sul prestigioso e noto "British Medical Journal",⁴⁴ (che si allega alla presente relazione sotto la lettera "B") il quale delinea con estrema chiarezza il capovolgimento in corso in Olanda in cui si sta transitando dalla morte assistita volontaria alla morte assistita involontaria; dalla morte assistita *ex lege* alla morte assistita *contra legem*; dalla morte assistita regolamentata alla morte assistita "selvaggia"; dalla morte assistita "liberale" alla morte assistita eugenetica.

Lo studio suddetto, infatti, ha preso in considerazione una trentina di casi di morte assistita praticata in Olanda, verificati a posteriori dalla commissione regionale prevista dalla legge olandese, scoprendo non solo che la verifica successiva non offre quelle garanzie e quella precisione che ci si aspettava di trovare, ma che addirittura nel 69% dei casi si sono registrate violazioni dei criteri procedurali previsti dalla legge e nel restante 31% si sono registrate violazioni dei criteri sostanziali.

Gli autori dello studio chiariscono, altresì, che i criteri sostanziali, ricavabili dal testo della legge olandese, sono quattro: libero e consapevole consenso del paziente; valutazione e accertamento di una insopportabile sofferenza; informazione del paziente circa la sua situazione e la relativa prognosi; condivisione con il paziente circa l'inesistenza di alcun'altra soluzione alternativa.

I criteri procedurali, invece, sono due: doppia diagnosi con la valutazione di un medico indipendente che deve visitare il paziente richiedente e rilasciare un parere scritto comprendente la valutazione sulla diligenza nei protocolli seguiti; l'esecuzione e l'adempimento dell'obbligo di cura anche per il paziente terminale che ha richiesto l'eutanasia o il suicidio medicalmente assistito.

Più in concreto, gli autori dello studio hanno rilevato che:

- nel 13% dei casi non è stata accertata la volontarietà della richiesta dell'atto eutanasi;
- nel 16% non è stato accertato che la richiesta di eutanasia fosse correttamente valutata dal paziente e dal medico come richiede la legge olandese;

⁴⁴ Cfr. Aldo Rocco Vitale, *Introduzione alla bioetica*, Il Cerchio, Fano, 2019, pag. 51-54.

- nel 19% dei casi non è stata accertata l'insopportabilità della sofferenza;
- nel 22% dei casi non è stata valutata una ragionevole alternativa.

Vi sono stati, inoltre, numerosi casi di consulenza ai pazienti non offerta da medici indipendenti, come pretende la legge olandese, ma da medici che appartengono o sono sponsorizzati dalle associazioni e organizzazioni che promuovono e difendono l'eutanasia e il suicidio assistito.

Non a caso, rileva sempre il suddetto studio, vi sono stati casi che hanno coinvolto pazienti a cui non è stato diagnosticato il cancro o che non si trovavano in stato terminale, come per esempio pazienti affetti da morbo di Huntington, da morbo di Parkinson, dal morbo di Alzheimer e anche da patologie psichiatriche o, più "semplicemente", con un passato di incidenti cerebrovascolari.

Gli autori dello studio, ritengono quindi che «i dati sollevano la questione se un sistema basato sulla revisione retrospettiva provveda ad una tutela adeguata dei pazienti particolarmente vulnerabili (come i pazienti psichiatrici e quelli incapaci), specialmente quando il medico che deve praticare l'eutanasia o il suicidio medicalmente assistito è sponsorizzato da organizzazioni che promuovono e difendono la stessa eutanasia e lo stesso suicidio assistito».

Sotto il profilo delle future prospettive non si può fare a meno di notare, altresì, la nuova tendenza diretta non soltanto alla legalizzazione della morte assistita come presunto diritto individuale, ma anche al suo sfruttamento professionale-commerciale.

In questo senso la stessa Corte Costituzionale con la sentenza 242/2019 ha chiarito che non si può cassare del tutto il divieto ex art. 580 C.P. poiché «in assenza di una specifica disciplina della materia qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino senza alcun controllo ex ante sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti» (par. 2.4), evidenziando implicitamente che le occasioni di sfruttamento economico della morte assistita potrebbero eludere i controlli e soprattutto ledere i diritti dei più fragili.

Tuttavia, l'orientamento generale sembra essere favorevole, come dimostra la provocazione intellettuale e accademica di Roland Ripke il quale, in un articolo pubblicato sulla nota e prestigiosa rivista "Bioethics" nel 2015 (che si allega alla presente relazione sotto la lettera "C"), ha sostenuto non soltanto la legittimità del suicidio medicalmente assistito, ma soprattutto la legittimità dello sfruttamento commerciale del suicidio medicalmente assistito, tanto da concludere che chi sostiene moralmente e giuridicamente il suicidio medicalmente assistito senza dividerne l'utilizzabilità commerciale, dovrebbe rivedere la sua intera e globale posizione in merito.⁴⁵

Ciò che sembrava solamente una mera provocazione appena 5 anni or sono, tuttavia, è ben presto divenuto realtà, posto che già con la sentenza del 26 febbraio 2020 (che si allega alla presente relazione sotto la lettera "D") la Corte Costituzionale tedesca ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto contemplato dal paragrafo 217 del Codice Penale tedesco, introdotto nel 2015, secondo cui è punito con la reclusione fino a tre anni chiunque, con l'intenzione di agevolare il suicidio altrui, *professionalmente* offra, procuri o medi l'occasione per suicidarsi.⁴⁶

La Corte Costituzionale tedesca ha di fatto liberalizzato lo sfruttamento commerciale della morte assistita. Vendere la morte, in una simile prospettiva, dopo l'emporio globale della procreazione artificiale, dopo il mercato dell'utero in affitto, potrebbe diventare il nuovo lucroso business che si svilupperà quanto prima in Occidente per rimpinguare le casse di quelle numerose "agenzie della morte" che ben presto sorgeranno un po' dovunque.

La morte rischia di diventare verosimilmente uno dei molteplici prodotti sui cui si incontreranno l'offerta dell'industria tanatofera e la domanda dei libertari tanatofili, in quell'aureo e "aurifero" *laissez-faire* etico-giuridico che minerà dalle fondamenta, per abbatterlo, l'edificio delle più basilari garanzie acquisite in secoli di tradizione giuridica occidentale.

⁴⁵ Roland Ripke, *Why not commercial assistance for suicide?*, in *Bioethics*, 7/2015.

⁴⁶ <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-012.html>

In un simile panorama proprio l'autodeterminazione, per anni base etico-giuridica delle pretese legittimatrici della legalizzazione della morte assistita, viene a trovarsi del tutto sacrificata, come, del resto, dimostra il caso dell'Olanda che ha di recente esteso la pratica eutanasi anche ai minori non terminali di età compresa tra 1 e 12 anni.⁴⁷

Non a caso il quotidiano statunitense "Washington Post" – di tendenziale ispirazione progressista – ha denunciato già da tempo, in uno specifico reportage (che si allega alla presente relazione sotto la lettera "E") dedicato all'eutanasia involontaria dei pazienti psichiatrici e dei soggetti incapaci che non possono scegliere autonomamente, in corso di legalizzazione in alcuni Stati del "vecchio continente", la cosiddetta "crisi morale dell'Europa".⁴⁸

IV – Conclusioni.

Tutto ciò considerato viene alla luce quanto sia oramai radicata una falsa concezione del diritto, secondo la quale il diritto – sia nella sua fonte legislativa, sia nella sua foce giurisprudenziale – altro non è che il vuoto flusso alluvionale e formale di tutte le istanze socialmente e storicamente determinate, coincidendo, sostanzialmente, in una "banale" ratifica legale e pubblica del singolo arbitrio privato del cittadino, tanto individualmente quanto collettivamente considerato.

Eppure, già Immanuel Kant aveva avuto modo di mettere in guardia da una simile prospettiva intorno al diritto che ne penalizza la sostanza, la funzione e la dignità poiché «una dottrina del diritto puramente empirica è (come la testa di legno nella favola di Fedro) una testa che può essere bella, ma che, ahimè!, non ha cervello».⁴⁹

Anche più di recente, esponenti autorevoli del pensiero giuridico laico hanno chiarito che non bisogna confondere l'idea della natura del diritto con l'idea che esso debba semplicemente recepire e regolare il puro capriccio soggettivo; in questo senso Piero Calamandrei ha scritto, infatti, che «c'è il caso che l'inesperto e il dilettante (che è anche peggiore) di filosofia, si metta a proclamare che il diritto consiste unicamente nel far tutti quanti il comodo proprio».⁵⁰

In conclusione, allora, non si può non riconoscere che l'ipotesi di configurare un diritto all'eutanasia sulla scorta di una interpretazione meramente formalistica, anti-aletica, del diritto comporta inevitabilmente l'eutanasia del diritto medesimo e della stessa figura e dignità del giurista, dimenticando la preziosa lezione di Flavio Lopez de Oñate per il quale «l'ufficio del giurista consiste non nel tirar fuori le leggi dall'ambiente storico in cui sono nate, per rilustrarle e collocarle in bella mostra, come campioni imbalsamati nelle loro scatole ovattate[...], ma nel dare agli uomini la tormentosa, ma stimolante consapevolezza che il diritto è perpetuamente in pericolo, e che solo dalla loro volontà di prenderlo sul serio e di difenderlo a tutti i costi dipende la loro sorte terrena, ed anche la sorte della civiltà».⁵¹

⁴⁷

<https://www.centrostudilivativo.it/olanda-eutanasia-legale-sotto-i-12-anni-e-lautodeterminazione/?fbclid=IwAR1eOCMK3kOAU4uYspayMvgAXGZt7JjAWHH6GEHHGBtHPyKf-Dz7TW170m0>

⁴⁸ https://www.washingtonpost.com/opinions/europes-morality-crisis-euthanizing-the-mentally-ill/2016/10/19/c75faaca-961c-11e6-bc79-af1cd3d2984b_story.html

⁴⁹ Immanuel Kant, *La metafisica dei costumi*, Laterza, Bari, 1973, pag. 34.

⁵⁰ Piero Calamandrei, *Fede nel diritto*, Laterza, Bari, 2008, pag. 69.

⁵¹ Flavio Lopez de Oñate, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1968, pag. 190.



N. 994/17 R.G.N.R.
 N. 1/18 R.G.C.A.

REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Assise di Massa composta da:

- Dott. Ermanno De Mattia - Presidente rel.
 Dott. Antonella Basilone - Giudice
 Pietrini Rita - Giudice Popolare
 Mazzei Chiara - Giudice Popolare
 Gregori Mirna - Giudice Popolare
 Santi Laura - Giudice Popolare
 Colombini Lucia - Giudice Popolare
 Maffei Marisa - Giudice Popolare

alla pubblica udienza del 27 luglio 2020 ha
 pronunciato e pubblicato mediante lettura del
 dispositivo la seguente

SENTENZA

nei confronti di:

1) Cappato Marco nt. a Milano il 25.05.1971 con
 domicilio dichiarato a Milano via Poma n. 1;

Libero presente

2) Schett Wihelmine nt. a San Candido (BZ) il
 31.05.1937 con domicilio dichiarato a Roma via E.
 Mazzocollo n. 8 int. 14;

Libera presente

N. 1

SENT DEL

27.07.2020

Data del deposito

29/7/2020

Notifica ai sensi art.

548, 2° e 3° comma

c.p.p.

VISTO P.G. GE

N. _____ REP

APPELLO

imp. _____

altri _____

RICORSO n

mp.

altri _____

Notifica art., 584

C.P.P. _____

data irrevocabilità

N. _____

Camp. Penale

Scheda _____

Alla Questura il

IMPUTATI

Del reato di cui agli artt.110 e 580 comma 1 c.p. perché, in concorso tra loro, agendo anche rispettivamente quali segretario e legale responsabile il Cappato, presidente la Schett della Associazione no-profit denominata "Soccorso Civile", rafforzavano l'altrui proposito di suicidio e ne agevolavano l'esecuzione: in particolare, dopo avere appreso che Trentini Davide, dal 1993 affetto da sclerosi multipla a decorso cronico progressivo, ormai invalido con totale e permanente inabilità lavorativa (100%) e con necessità di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani, era intenzionato a togliersi la vita, e a tal fine a recarsi in Svizzera presso un centro specializzato nel perfezionamento della procedura di morte volontaria, ma con difficoltà da un lato economica a raggiungere la cifra necessaria e dall'altro materiale per mancanza di accompagnatore idoneo, della possibilità di esprimersi in tedesco e della apposita documentazione che non era in grado di procurarsi, dopo averlo contattato e fornito la disponibilità personale e della propria associazione ad aiutarlo concretamente a realizzare il proposito suicidario, raccoglievano euro 1.200,00 mediante il sito internet della predetta associazione www.soseutanasia.it e, agendo materialmente la Schett, si procuravano la documentazione necessaria tra cui l'estratto di nascita presso il comune di Roma, dove il Trentini era nato; contattavano la Fondazione svizzera Lifecircle anche con missive in italiano e tedesco; organizzavano, una volta ottenuto apposito appuntamento, il viaggio del Trentini a Liestal presso la predetta fondazione

(il Trentini prendeva appuntamento con la Croce Bianca asserendo soltanto che doveva farsi visitare in Svizzera, la Schett, che teneva sempre i contatti con la suddetta fondazione Svizzera, lo assisteva la sera prima del predetto viaggio e quindi in ambulanza) dove il Trentini, una volta reso edotto della procedura e delle modalità previste, grazie anche alla traduzione della Schett, volontariamente assumeva il farmaco che gli procurava il decesso.

In Massa nel corso del 2016 e del 2017 con decesso avvenuto in Liestal (Svizzera) il 13.04.2017

CON L'INTERVENTO DEL PUBBLICO MINISTERO: dott. Marco Mansi

E DEI DIFENSORI DEGLI IMPUTATI: Avv. Gian Domenico Caiazza del foro di Roma e Avv. Massimo Rossi del foro di Milano entrambi di fiducia per Marco Cappato

Avv. Filomena Gallo del foro di Salerno e Francesco Di Paola del foro di Lagonegro entrambi di fiducia per Wilhelmine Schett

LE PARTI HANNO CONCLUSO COME SEGUE:

Il Pubblico Ministero: chiede, previa concessione delle attenuanti generiche, la condanna degli imputati alla pena di anni 3 e mesi 4 di reclusione ciascuno

Avv. Caiazza per l' imputato Cappato: chiede assoluzione perché il fatto non sussiste (sent. Corte Costituzionale n. 242 del 25.09.2019); in subordine chiede sollevarsi questione di legittimità costituzionale e trasmettersi gli atti alla Corte Costituzionale

Avv. Rossi per l' imputato Cappato : chiede assoluzione perché il fatto non sussiste

Avv. Di Paola per l' imputata Schett: chiede l'assoluzione perché il fatto non costituisce reato essendo consistito nell'esercizio del diritto alla libera autodeterminazione individuale; in subordine chiede sollevarsi questione di legittimità costituzionale

Avv. Gallo per l' imputata Schett: chiede assoluzione perché il fatto non sussiste o perché il fatto non costituisce reato, in subordine chiede la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e deposita memoria congiunta dell'intero collegio difensivo.

FATTO E DIRITTO

1. Con decreto di giudizio immediato ritualmente notificato, Cappato Marco e Schett Wilhelmine (nota anche come Mina Welby) sono stati tratti a giudizio dinanzi a questa Corte per rispondere del reato loro ascritto in epigrafe.

Al dibattimento, svoltosi in presenza degli imputati, è stata acquisita la documentazione prodotta e si è proceduto all'esame dei testi Masetti Anna Maria, Trentini Katia e Gozzani Rossella, all'esame del CT della difesa Riccio Mario ed all'esame di entrambi gli imputati. L'imputato Cappato ha anche reso spontanee dichiarazioni.

È stata, infine, respinta la richiesta del P.M. di disporre ai sensi dell'art. 507 c.p.p. una perizia medica o in subordine di assumere altre testimonianze (richiesta rigettata per le motivazioni esposte nell'ordinanza letta in udienza a cui si rinvia, oltre che per quelle desumibili dalla presente sentenza nella parte in cui si evidenzia la non decisività delle dichiarazioni del dr. Riccio).

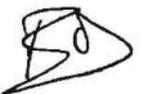
Al termine dell'istruttoria, si è proceduto alla discussione, all'esito della quale, il P.M. ed i difensori degli imputati hanno formulato le richieste trascritte a verbale.

Alla luce delle risultanze processuali, il Collegio ritiene che gli imputati debbano essere assolti dal reato loro ascritto perché il fatto non sussiste quanto alla condotta di rafforzamento del proposito di suicidio e perché il fatto non costituisce reato quanto alla condotta di agevolazione dell'esecuzione del suicidio.

Ed invero, dall'istruttoria espletata è emerso quanto qui di seguito si espone.

2. La teste Masetti (madre del defunto Trentini Davide) ha dichiarato che, nel 2016-17, suo figlio Trentini Davide era affetto da sclerosi multipla insorta circa venticinque anni prima.

Nella fase iniziale del decorso della patologia, il Trentini era riuscito "abbastanza a fare una vita normale", riuscendo anche a svolgere un'attività lavorativa. Ma successivamente, in una seconda fase, la malattia aveva avuto un decorso sempre più rapido ed aggressivo, progredendo in maniera assai accentuata e peggiorando sempre più le condizioni del Trentini ("sempre peggio, sempre peggio"): la malattia era divenuta progressiva e non remittente. Di conseguenza, negli ultimi anni della sua vita, il Trentini "non poteva fare niente della vita quotidiana"; "non riusciva ultimamente più a mangiare da solo perché prendeva in mano il cucchiaino e cadeva"; per riuscire ad alzarsi dal letto, per fare la doccia e per fare altri movimenti, era costretto a ricorrere al sostegno



fisico di altre persone (la madre o anche i vicini di casa); per muoversi doveva necessariamente utilizzare una sedia a rotelle o un deambulatore ma ciononostante spesso (“moltissime volte”) finiva col cadere in terra “perché le gambe a un certo punto non reggevano”. Soffriva di dolori fortissimi, che lo affliggevano anche quando stava seduto e fermo: “aveva dei dolori per tutto il corpo”, era soggetto a spasmi continui che lo costringevano ad irrigidirsi (“alle volte sembrava un marmo”). Inizialmente, i suoi dolori erano stati trattati e tenuti sotto controllo con il ricorso a farmaci ed antidolorifici. Siccome poi i dolori erano andati via via progressivamente aumentando, anche la somministrazione di detti farmaci era stata sempre maggiore: si era fatto ricorso alla terapia del dolore, utilizzando farmaci e trattamenti sempre più potenti ed invasivi, come i cerotti con l’oppio, la marijuana terapeutica e il metadone. Soprattutto il ricorso alla marijuana terapeutica, ma anche al metadone, erano riusciti, inizialmente, a ridurre fortemente ed a contenere le sofferenze fisiche del Trentini. Ma, negli ultimi anni, la terapia del dolore non riusciva più ad alleviare i dolori del Trentini. Il Trentini chiedeva disperatamente ai medici “qualcosa di più forte”. Di fronte a quelle richieste, sempre più pressanti, una volta un medico, che già gli aveva prescritto “il massimo dei cerotti con il Fentanil”, gli aveva risposto: “io più di questo non posso darti, non esiste più di quello che ti do”. Il medesimo medico, rendendosi conto delle indescrivibili sofferenze che affliggevano il povero Trentini, aveva osservato: “tu sei ridotto a un punto che se ti copri col lenzuolo senti dolore”. Il Trentini, infatti, “aveva dei dolori per tutto il corpo”, aveva frequenti “spasmi” e contrazioni che portavano il suo corpo ad irrigidirsi “che alle volte sembrava di marmo”. Inoltre, era costretto ad andare molto spesso al bagno perché la malattia gli provocava lo stimolo cerebrale di urinare anche quando non aveva tale bisogno (“doveva sempre andare in bagno”, “perché la malattia lo portava come se se la dovesse fare sotto”, “stava sul gabinetto proprio le ore, ore e ore”). Non riuscendo più a sopportare quella condizione (“era ridotto che lui diceva che non era più un uomo, la malattia era andata avanti e non ce la faceva più”, “non ce la faceva più dai dolori”), il Trentini aveva iniziato a pensare al suicidio. Ciò era avvenuto per la prima volta nel 2015 (la teste ha datato il momento in cui il figlio aveva iniziato ad esprimere la sua volontà di togliersi la vita fissandolo in “un paio d’anni prima” del decesso avvenuto nell’aprile 2017). Più volte aveva detto alla madre che avrebbe voluto suicidarsi anche gettandosi dalla finestra della sua abitazione ma che, a causa dell’indebolimento dovuto alla sua patologia, non aveva la forza fisica per scavalcare la finestra e



temeva che, se si fosse gettato dalla finestra della sua abitazione, non avrebbe potuto avere la sicurezza di morire in quanto il suo appartamento era al secondo piano, con la conseguenza che avrebbe rischiato ulteriori ancor più gravi sofferenze (il Trentini diceva alla madre: "se ce la facessi mi butterei, però non ce la faccio, non ce la posso fare a scavalcare il balcone", "poi siamo al secondo piano, se casco e non mi succede, dopo soffro ancora di più"). Consultando allora i siti Internet, aveva scoperto che vi erano delle strutture sanitarie che operavano legalmente in Svizzera e che potevano aiutarlo a porre fine senza dolore alla sua esistenza. Aveva quindi preso contatto con un ente denominato Exit il quale lo aveva messo in contatto con una struttura svizzera che si occupava di questo tipo di operazioni. Aveva poi momentaneamente lasciato cadere quei contatti in quanto riteneva troppo lunghi i tempi che gli erano stati prospettati, "voleva farlo più presto" e temeva che, dovendo recarsi fino a Zurigo, avrebbe dovuto fare un "viaggio troppo lungo e lui credeva di non farcela". Aveva, perciò, contattato un'altra struttura, sempre in Svizzera, che gli aveva garantito dei tempi più rapidi e che era ubicata in una località più vicina. Ma anche quella soluzione era stata poi da lui abbandonata (perché successivamente quella struttura era stata chiusa dalle autorità svizzere). A quel punto, si era rivolto all'associazione di cui facevano parte gli imputati Cappato e Schett per essere aiutato ad andare in Svizzera. I contatti con gli imputati erano stati tenuti sia via email che mediante telefonate, sia da parte del Trentini che da parte di sua madre. Quindi, tramite l'associazione di cui facevano parte gli imputati, il Trentini era nuovamente entrato in contatto con la Lifecircle. L'imputata Schett aveva personalmente telefonato alla dr.ssa Preisig della Lifecircle chiedendo ed ottenendo di velocizzare i tempi. Siccome per quell'operazione il Trentini doveva corrispondere la somma di 8mila euro alla Lifecircle e siccome era riuscito insieme alla madre a racimolare solo 5mila euro (mettendoli da parte a poco a poco risparmiandoli dalle rispettive pensioni), aveva chiesto al Cappato anche un aiuto economico. L'imputato gli aveva dato 1200 euro. Il Cappato era anche venuto a Massa allo scopo di conoscere personalmente il Trentini "e vedere le sue vere intenzioni". In questo modo, si era arrivati ad organizzare il viaggio in Svizzera. Il Trentini era partito la mattina del 12/4/17. Al momento di partire, aveva salutato la madre dicendole: "mamma però stai tranquilla perché io vado a stare bene". Il viaggio era avvenuto a bordo dell'ambulanza della Croce Bianca (alla quale non era stato comunicato il vero motivo del viaggio). Sull'ambulanza era salita anche l'imputata Schett. Quest'ultima, una volta giunti a destinazione, aveva



contribuito all'attuazione dell'operazione anche fungendo da traduttrice (dal tedesco all'italiano e viceversa) degli atti e dei colloqui tra il Trentini ed i medici, oltre che da testimone ai fini dell'attestazione delle generalità del Trentini.

La predetta teste Masetti ha anche precisato che il figlio aveva iniziato a pensare al suicidio intorno al 2015 ed aveva definitivamente maturato tale decisione nel 2016; che, pur essendo gravemente malato, il figlio era perfettamente consapevole di quello che faceva ("mio figlio era malato, era messo male, ma era perfettamente capace"); che nessuno aveva determinato la sua decisione di togliersi la vita né aveva influito su di essa ("era proprio lui, era capace di intendere e di volere nel vero senso della parola"); che, infatti, era fermamente convinto di volersi togliere la vita ("era la cosa più bella che per lui potesse arrivare", "quando mi ha salutato mi ha detto: mamma, però stai tranquilla perché io vado a stare bene"); che, quando aveva appreso dai mass media che Fabiano Antoniani (noto anche come "DJ Fabo", malato affetto da tetraplegia e cecità) era deceduto a seguito di eutanasia in Svizzera (nel febbraio del 2017), aveva commentato dicendo: "beato lui, lui ce l'ha fatta, beato lui"; che anche i fratelli e le sorelle del Trentini avevano cercato, senza riuscirvi, di dissuaderlo dal mettere in atto quel proposito (aveva risposto alla sorella, che gli diceva che non voleva perderlo: "sei egoista, tu pensi a te, ma tu pensa a me, al mio dolore") ma non vi era stato alcun modo di fargli cambiare idea ("nessuno gli poteva far cambiare idea, nessuno, nessuno al mondo").

3. La teste Trentini Katia (sorella del defunto Trentini Davide) ha dichiarato che, negli ultimi anni della sua vita, suo fratello pativa delle fortissime sofferenze fisiche ("soffriva molto, molto, molto"). A causa delle sofferenze fisiche, non riusciva neanche a dormire. Non poteva muoversi senza l'ausilio di un deambulatore. Per alzarsi dal letto, doveva essere necessariamente aiutato da un'altra persona e spesso, nel muoversi, finiva col cadere in terra. Per alleviare i dolori, utilizzava dei "medicinali molto potenti", compresa la marijuana terapeutica, ma negli ultimi anni "non facevano tanto effetto". Per questo motivo, all'incirca nel 2014, aveva iniziato a pensare al suicidio. Nel 2015, aveva poi definitivamente maturato la decisione di porre fine alla sua vita. Ai familiari diceva che avrebbe voluto gettarsi dal balcone di casa ma che non aveva la forza fisica di scavalcare il balcone e "aveva paura che magari non moriva". Nel 2016 aveva deciso di attuare il suo proposito suicidiario recandosi in una struttura in Svizzera. Sia la teste che gli altri fratelli, i parenti e gli amici avevano cercato di dissuaderlo da tale decisione ma il Trentini era fermamente



ed irrimovibilmente convinto di voler attuare quel proposito (“era decisissimo”, “era stradeciso”). Ai familiari che cercavano di convincerlo a ripensarci, diceva “che non ne poteva più”, “che la sua vita era sempre e solo dolore”, “che non potevano capire quanto soffriva e che sarebbe stato sempre peggio il suo dolore”, “che soffriva talmente tanto che non voleva più vivere”, che “non aveva via di uscita”. Perciò non erano riusciti a dissuaderlo. Però non gli avevano dato l’aiuto economico che chiedeva loro per potersi recare in Svizzera per l’eutanasia.

4. La teste Gozzani ha dichiarato di essere stata compagna del defunto Trentini Davide nel periodo dal 1997 al 2013. Si erano conosciuti quando il Trentini era già malato di sclerosi multipla da quattro anni. In quel periodo, però, la malattia non limitava minimamente la sua vita quotidiana (“a vederlo avresti detto che non aveva nessun tipo di malattia”) e l’unico farmaco che il Trentini assumeva era il cortisone, peraltro solo in quei momenti in cui la malattia “aveva una ricaduta”. Successivamente, pur essendovi stato un peggioramento, la patologia veniva comunque tenuta sotto controllo con il ricorso all’interferone. In tale periodo, quando si verificavano delle ricadute, assumeva l’interferone ed in tal modo riusciva ancora a recuperare. Tuttavia, siccome la patologia aveva continuato a lentamente progredire, nel 2005, anche l’interferone era divenuto inefficace. Essendovi stato questo peggioramento, nel 2006 (quando il Trentini e la Gozzani avevano deciso di iniziare a convivere) il Trentini aveva consultato diversi medici e gli era stato diagnosticato che la malattia era evoluta da “remittente recidivante” a “secondariamente progressiva”, “cioè una forma che progredisce lentamente e non recupera più quello che perdi nel tempo”. Per far fronte a quella situazione, aveva iniziato ad assumere farmaci “più forti”. Aveva anche iniziato un ciclo di chemioterapia. In particolare, aveva assunto farmaci chemioterapici dal 2007 al 2011. In quegli anni, erano iniziati i problemi nella deambulazione ed in generale nei movimenti del corpo: aveva difficoltà nel muovere la mano sinistra, aveva difficoltà nel camminare, “aveva problemi enormi di equilibrio, cadeva in continuazione, cadeva spessissimo”. Contemporaneamente, aveva dovuto assumere anche altri farmaci per far fronte agli effetti collaterali dei farmaci chemioterapici. Ma la malattia aveva continuato a peggiorare. Nel 2011 aveva dovuto interrompere i chemioterapici perché aveva raggiunto il limite di tempo massimo di possibile somministrazione. Aveva assunto, come antidolorifico, anche la cannabis terapeutica (fornitagli dalla ASL) perché “aveva degli spasmi muscolari terrificanti”. Nel 2013, la Gozzani ed il Trentini si erano lasciati e dal 2014 il



Trentini era definitivamente tornato ad abitare a casa di sua madre. Ma la Gozzani ed il Trentini erano rimasti in contatto come amici. Nel 2014-2015, il Trentini era "veramente peggiorato". Siccome provava sofferenze fisiche e dolori sempre maggiori, aveva iniziato la terapia del dolore. Avvertiva dei fortissimi dolori alla schiena che gli impedivano di rimanere sdraiato. Avendo problemi neurologici, avvertiva lo stimolo di urinare anche quando non aveva effettivamente quel bisogno e quindi "passava intere giornate al bagno". Aveva perciò iniziato ad assumere "antidolorifici molto forti", farmaci contro il dolore "sempre più forti e a dosaggi sempre più alti". Nel 2015-2016, poteva muoversi solo con l'aiuto di una sedia a rotelle o di un deambulatore. In quel periodo, non era più in grado di prepararsi da mangiare da solo (ma, "già nel 2014, per farsi il pranzo poteva passarci un pomeriggio perché stava un po' al lavandino, poi doveva sedersi, poi si rimetteva lì"). A causa dei problemi nella deambulazione, all'inizio del 2016 era caduto e si era fratturato le costole e la clavicola.

La prima volta in cui il Trentini aveva parlato alla Gozzani della sua volontà di suicidarsi era stato alla fine del 2015. Quella volta, la Gozzani aveva preso quel discorso come uno sfogo momentaneo e passeggero di una persona esasperata dai dolori. Ma, all'inizio del 2016, quando la Gozzani si era recata in ospedale dove il Trentini era ricoverato a seguito della caduta che gli aveva procurato la frattura delle costole e della clavicola, il Trentini le aveva detto "molto seriamente" che aveva l'intenzione di suicidarsi e "che aveva iniziato a documentarsi su quali potevano essere le associazioni per aiutarlo", facendo delle ricerche in tal senso su internet. Il Trentini era "decisissimo" ad attuare quel proposito. La Gozzani aveva cercato di dissuaderlo ma non vi era riuscita. Aveva cercato di convincerlo dicendogli che in futuro si sarebbero potute scoprire delle "cure nuove"; ma il Trentini le aveva spiegato che non ce la faceva più perché lui stava "male ora", non riusciva più a vivere perché avvertiva dei dolori fisici che erano intollerabili e che erano costanti, da quando era sveglio fino a quando non si addormentava. Aveva anche affermato che avrebbe voluto suicidarsi gettandosi dal balcone ma non lo faceva anche perché aveva paura di soffrire ancora di più qualora fosse rimasto in vita. Ed aveva aggiunto: "e poi perché devo infliggermi una morte così terrificante e dolorosa? Che ho fatto di male? Io voglio una morte dignitosa e, se è possibile, non voglio sentire dolore in quell'occasione, visto che ne sento già tantissimo". Il Trentini aveva, quindi, fatto diverse ricerche in internet ed aveva in tal modo instaurato vari contatti finalizzati ad attuare il suo proposito. In particolare, aveva contattato prima una struttura svizzera denominata Lifecircle e poi una



associazione italiana denominata Exit Italia. Quest'ultima lo aveva, a sua volta, messo in contatto con un'altra struttura svizzera. Aveva inviato in Svizzera a quest'altra struttura tutta la documentazione sanitaria necessaria ed aveva atteso la valutazione. Quindi, all'inizio del 2017, aveva ricevuto "luce verde", essendo stata accolta la sua richiesta ed essendo stato fissato un appuntamento. "Dal momento in cui lui aveva avuto luce verde lui non vedeva l'ora che arrivasse questo appuntamento". Tuttavia, nell'imminenza di quell'appuntamento, era stato contattato da quella struttura svizzera, la quale, rappresentando di aver avuto dei problemi a seguito di controlli operati dalle autorità svizzere, aveva rinviato di una settimana l'appuntamento. Erano seguiti ulteriori rinvii di settimana in settimana (il Trentini parlava al telefono con una persona di nome Isabel che lo informava dei rinvii), fino a quando, a febbraio del 2017, il Trentini aveva perso la pazienza, aveva litigato con i responsabili di quella struttura ed aveva chiesto ed ottenuto la restituzione della somma che aveva a loro inviato. A quel punto, il Trentini si era rivolto all'associazione di cui facevano parte gli imputati Cappato e Schett per chiedere loro di aiutarlo. Il contatto con la predetta associazione non aveva in alcun modo rafforzato il proposito suicidiario del Trentini, che aveva già maturato quell'intenzione in precedenza: il Trentini si era rivolto a quell'associazione solo perché "cercava il modo per arrivare alla Svizzera e sapeva che lui da solo non avrebbe potuto" (non ci sarebbe riuscito). Quindi, l'associazione, ed in particolare il Cappato, avevano fornito al Trentini la somma che gli mancava (circa mille euro) per raggiungere la cifra di cui necessitava per pagare la Lifecircle. La Schett, inoltre, aveva nuovamente contattato la Lifecircle e così era stata fissata una nuova data per eseguire l'operazione in Svizzera. La Schett aveva anche aiutato il Trentini ad ottenere dall'anagrafe di Roma il certificato di nascita richiesto dalla Lifecircle. La mattina del 12/4/17 il Trentini era partito per la Svizzera. Aveva effettuato il viaggio a bordo di un'ambulanza insieme all'imputata Schett. La Gozzani aveva seguito l'ambulanza alla guida della propria autovettura. Giunto a destinazione, il Trentini aveva effettuato due lunghi colloqui con i medici svizzeri: uno il giorno dell'arrivo e l'altro il giorno dopo. In quei colloqui, che erano stati anche filmati, era stato accertato, tramite le risposte date dal Trentini alle insistenti domande dei medici, che il Trentini era "convinto di quello che stava facendo", che era pienamente "consapevole di quello che stava facendo" e che era fermamente deciso ("veramente convinto") di porre fine alla sua vita. I colloqui erano avvenuti anche con l'aiuto della Schett che fungeva da interprete dal tedesco all'italiano. La Gozzani aveva



anche più volte detto al Trentini che, se avesse avuto dei ripensamenti, poteva tornare con lei in auto. Ma il Trentini non aveva mai avuto alcun tipo di ripensamento, “nemmeno un momento, mai”. La notte tra il 12 ed il 13/4/17, il Trentini e la Gozzani erano “rimasti a parlare quasi tutta la notte” e la Gozzani aveva notato che il Trentini era particolarmente sereno (“non lo avevo visto così sereno e rilassato da anni, era veramente sereno, cioè io ho avuto l'impressione che fosse il posto proprio dove lui voleva essere in quel momento”). Quindi, il 13/4/17 gli era stata applicata la flebo necessaria per far assumere il farmaco che doveva provocare la morte. Il Trentini aveva personalmente azionato il meccanismo che gli aveva insufflato il farmaco che in pochi secondi aveva determinato il decesso. L'azione del Trentini era stata filmata ed il filmato era poi stato acquisito dalla Polizia nel rispetto della procedura prevista dalla normativa svizzera per quel tipo di operazioni.

5. Dalla documentazione sanitaria acquisita è emerso quanto qui di seguito viene riportato.

In particolare, dal certificato del 16/1/14 del reparto di Neurologia dell'Ospedale Careggi è risultato che Trentini Davide era affetto da sclerosi multipla, malattia demielizzante del sistema nervoso centrale a decorso cronico progressivo. La malattia era esordita nel 1993 poi con un iniziale recupero. Era proseguita con decorso recidivante remittente ad elevata frequenza di riacutizzazioni cliniche e con scarsa risposta alla terapia steroidea ed accumulo di disabilità. Dal 2005 la patologia aveva assunto un decorso secondariamente progressivo. Quanto alla terapia, dal 2000 al 2005 aveva assunto una terapia a base di immunomodulanti, prima con interferone a basso dosaggio e poi con interferone ad alto dosaggio. Aveva poi fatto una terapia con immunosoppressori: dal 2007 al 2010 ciclofosfamide¹ e dal 2010 al 2011 mitoxantrone². Nel 2011-2012, era stata tentata terapia con azatioprina³, interrotta per epigastralgia. Nel 2013, si era verificato un “ulteriore peggioramento del disequilibrio e della paraparesi⁴”, con necessità di “ricorrere all'appoggio monolaterale costante per la deambulazione”. Al 16/1/14, l'esame obiettivo neurologico aveva evidenziato, tra l'altro, “marcia marcatamente

¹ Farmaco chemioterapico indicato per il trattamento dei tumori.

² Farmaco chemioterapico classificato come antibiotico antitumorale per molteplici tipi di neoplasie, con rischio di complicanze cardiache, indicato per pazienti con forme aggressive, progressive e frequenti ricadute.

³ Farmaco chemioterapico solitamente usato nella terapia della leucemia.

⁴ Perdita parziale dei movimenti spontanei e delle capacità motorie degli arti inferiori e superiori.



atassica⁵, possibile solo con appoggio monolaterale”, “parola scandita” ed “aumento diffuso di riflessi osteotendinei”. Vi era, inoltre, urgenza minzionale e spiccata faticabilità. Il giudizio finale era quello che l’insieme dei disturbi neurologici determinava una “importante limitazione funzionale del paziente nella marcia e nelle comuni attività della vita quotidiana”, per lo svolgimento delle quali era indispensabile una “assistenza continua”.

Con verbale di accertamento di invalidità civile in data 1/4/14 era stato attestato che il Trentini presentava passaggi posturali e deambulazione condotti con evidente difficoltà, deambulazione atassica, forza prensile delle mani fortemente ridotta, dolori diffusi. Era stato richiamato il contenuto del predetto certificato del 16/1/14 ed era stata formulata diagnosi di paziente affetto da sclerosi multipla a decorso secondariamente progressivo con evidente deficit statico e dinamico e discopatie multiple nel tratto cervico dorsale. Si era concluso con un giudizio secondo cui il Trentini doveva essere considerato “invalido con totale e permanente inabilità lavorativa al 100% e con necessità di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani”.

Dal certificato del 30/6/14 è emerso che, in quella data, il Trentini, affetto da “sclerosi multipla secondariamente progressiva”, aveva riferito ai medici che dal dicembre 2013 vi era stato un ulteriore peggioramento con ulteriore riduzione dell’autonomia di marcia e “aumento dei dolori ai quattro arti”. Stava assumendo il farmaco Sativex⁶ che in quel momento aveva ridotto, senza eliminarli, gli spasmi dolorosi. Era stata constatata marcia atassica e paraparetica con autonomia per meno di 100 metri, marcata atassia ai quattro arti, disartria⁷ con parola scandita.

Dal certificato del 18/12/15 è risultato che il Trentini in precedenza aveva effettuato anche cicli di fisioterapia. Alla data del 18/12/15, la deambulazione del Trentini era atassica e paraparetica, senza ausili in ambiente domestico ma con deambulatore in ambiente extradomestico. Risultava aumentato il ROT (riflesso osteo-tendineo) agli arti inferiori e presentava disartria. Con l’assunzione di marijuana riusciva a ridurre gli spasmi muscolari agli arti inferiori.

Dal certificato del 3/11/16 è risultato che il Trentini era, a quella data, affetto da sclerosi multipla diagnosticata per la prima volta più di 20 anni prima. In quel

⁵ L’atassia è un grave disturbo nervoso del movimento con perdita della coordinazione muscolare che rende difficoltosa l’esecuzione di alcuni movimenti volontari come la deambulazione.

⁶ Farmaco contenente estratti di cannabis.

⁷ Disturbo dell’apparato fonatorio che comporta difficoltà nell’articolazione delle sillabe delle parole.

momento, la patologia era “molto disabilitante”. Il paziente era pienamente “cosciente della propria condizione clinica” ed era informato in merito a “natura e prognosi della patologia”. Seguiva regolarmente le terapie prescrittegli. In conseguenza di quella malattia, aveva sviluppato anche una sindrome depressiva reattiva e distrofie cutanee da decubito.

6. L'imputato Cappato, esaminato al dibattimento, ha dichiarato che aveva costituito, insieme all'imputata Schett ed a Fraticelli Gustavo, l'associazione denominata Soccorso Civile. L'associazione aiutava le persone che volevano andare all'estero per ottenere l'assistenza alla morte volontaria. In particolare, l'associazione dava informazioni alle predette persone e le metteva in contatto con organizzazioni, come Lifecircle e Dignitas, che si occupavano di assistenza alla morte volontaria. Peraltro, le informazioni ed i contatti che venivano dati potevano comunque essere facilmente reperiti da chiunque navigando in internet. Nell'arco di circa tre anni, l'associazione era stata contattata da circa 650 persone che volevano aiuto per l'eutanasia all'estero. Ogni volta che veniva contattato da persone che chiedevano di essere aiutate a morire, il Cappato immediatamente cercava di convincerle a rivolgersi ad uno psicologo o ad uno psichiatra per un sostegno alla loro condizione di sofferenza. Solo dopo un contatto più approfondito, il Cappato forniva le informazioni, peraltro pubbliche perché reperibili in internet, per mettersi in contatto con strutture, come Dignitas o Lifecircle, che operavano all'estero e che aiutavano le persone a morire. Peraltro, in pochi casi, se veniva chiesto, il Cappato forniva anche un aiuto consistente in consigli giuridici o nell'accompagnare le persone all'estero o nell'aiutare economicamente le persone per il viaggio all'estero e per il pagamento dell'operazione.

In tale contesto, il Cappato era entrato in contatto col Trentini per la prima volta nell'agosto del 2016. Il Cappato aveva ricevuto una mail proveniente dalla madre del Trentini che gli aveva raccontato “la condizione di estrema sofferenza del figlio” e gli aveva chiesto informazioni per poter aiutare il figlio che voleva andare in Svizzera per morire volontariamente. In quel momento, il Trentini aveva già maturato da alcuni mesi la sua volontà di porre fine alla sua vita. A quel contatto, erano poi seguiti numerosi altri contatti, sia via email che con telefonate, tra il Cappato ed il Trentini, nel corso dei quali l'imputato aveva approfondito la conoscenza del Trentini ed aveva appreso che il Trentini era malato di sclerosi multipla ormai da 25 anni e pativa sofferenze continue divenute col tempo insopportabili. Nel corso di quelle comunicazioni e di quei colloqui, il Trentini non aveva mai manifestato il minimo tentennamento circa

la sua scelta di porre fine alla sua esistenza (“non ho mai sentito nulla da parte sua che non fosse una ripetizione costante di questa sua esigenza, di questa sua volontà e soprattutto dell’urgenza di questa volontà”): quella di volersi togliere la vita era una decisione irremovibile, “una volontà, ferma, assoluta e irremovibile”, “un’ossessione per subito”, “già dalle conversazione iniziali ma ancora più drammaticamente da dicembre” in poi. Il racconto che era stato fatto al Cappato era quello di una persona che si era già sottoposta a “lunghissimi anni di terapie, di ogni terapia che gli fosse stata prospettata, fino ad arrivare in una situazione di irreversibilità, progressività e dolore ormai del tutto insopportabile”, così giungendo a maturare, ormai da almeno uno o due anni, la decisione di interrompere quella sofferenza ponendo fine alla propria vita. Inizialmente, nel corso dei primi contatti, il Cappato aveva dato al Trentini delle informazioni, peraltro da chiunque comunque reperibili su internet, con cui aveva indicato alcune strutture, quelle che lui riteneva essere le più serie ed affidabili, che operavano in Svizzera. Peraltro, il Trentini aveva già autonomamente individuato e contattato quelle ed altre strutture che aiutavano alla morte volontaria. Sempre inizialmente, il Trentini non aveva seguito le indicazioni fornitegli dal Cappato ma aveva scelto di rivolgersi ad una struttura che operava in Svizzera e che il Cappato gli aveva sconsigliato ritenendola non idonea e scarsamente affidabile. Infatti, il Cappato aveva informato il Trentini che, in merito alla struttura che il Trentini aveva scelto, aveva raccolto notizie che dimostravano che la stessa non garantiva il minimo di professionalità necessaria. Tuttavia, il Trentini aveva voluto “procedere comunque” con quell’organizzazione perché non riusciva più a sopportare le sue sofferenze fisiche, voleva fare il più presto possibile (“Davide aveva un problema di tempi, cioè di non sopportazione direi assoluta”, “non era disponibile ad aspettare tempi che avrebbero potuto essere più lunghi con organizzazioni più consolidate”) e l’organizzazione che aveva individuato era quella che gli assicurava i tempi più rapidi (non essendo il Trentini disposto ad attendere neanche solo due mesi). Quindi, il Trentini aveva autonomamente tenuto i contatti con quell’organizzazione svizzera (di cui il Cappato non ricordava il nome, ricordando soltanto che il Trentini, per contattare quella struttura, era solito parlare con una persona di nome Isabel) fino ad arrivare al punto che gli era stato dato un appuntamento in cui si sarebbe dovuto recare in Svizzera. Per pagare l’operazione, il Trentini disponeva solo di una parte di quanto richiesto dall’organizzazione svizzera e quindi il Cappato aveva anche promosso una raccolta pubblica di fondi mediante la quale era riuscito a reperire la somma di



1200 euro, che aveva consegnato al Trentini nel febbraio 2017 e che quest'ultimo aveva utilizzato (insieme ai soldi che lui aveva) per pagare la predetta organizzazione. Tuttavia, in un secondo momento, le autorità svizzere avevano ordinato la sospensione dell'attività di quella struttura, sicché il Trentini non aveva potuto portare a termine il suo progetto. A quel punto, il Trentini si era nuovamente rivolto al Cappato chiedendogli di aiutarlo a realizzare il suo proposito ricorrendo ad una qualche altra struttura svizzera. Contemporaneamente, il Trentini aveva anche manifestato la sua seria intenzione di togliersi la vita da solo (gettandosi dalla finestra) se non fosse riuscito a trovare in tempi rapidi un'altra struttura svizzera che lo aiutasse ad attuare il suo intento suicidiario. Il Cappato si era prodigato nell'insistere affinché il Trentini "si prendesse il tempo per seguire una strada con tutte le garanzie", rivolgendosi ad un'organizzazione "che rispettasse per filo e per segno le procedure previste dalla legge svizzera" che, tra l'altro, prevedevano visite mediche, colloqui con i medici, verifica del consenso informato e assoluta possibilità di ripensamento fino all'ultimo momento. Il Cappato e la Schett avevano allora contattato la Lifercircle (alla quale peraltro lo stesso Trentini si era già in precedenza autonomamente rivolto, poi abbandonando quel contatto perché erano stati prospettati tempi da lui ritenuti troppo lunghi) ed erano riusciti ad accelerare i tempi, in particolare, riuscendo ad evitare di dover ricominciare d'accapo la procedura, in quanto la Schett già conosceva personalmente Preisig Erika, responsabile della predetta organizzazione. Il Trentini era riuscito a farsi restituire i soldi che aveva dato alla prima organizzazione e li aveva usati per pagare la Lifercircle. Il Cappato aveva anche verificato che il Trentini trasmettesse alla Lifercircle tutta la documentazione sanitaria richiesta. La Schett aveva procurato al Trentini la documentazione anagrafica necessaria per l'operazione. Il 7/4/17 il Cappato si era anche recato a Massa a casa del Trentini, così facendo la sua conoscenza. Nel colloquio che vi era stato in quell'occasione tra il Cappato ed il Trentini, quest'ultimo aveva manifestato la sua "gratitudine e serenità che aveva conquistato grazie all'aver la certezza che quelle sofferenze sarebbero terminate". Il Cappato aveva verificato che anche la madre del Trentini era d'accordo con la decisione del figlio, ritenendo, anche lei, che non vi era "altra possibilità o altro tentativo da compiere"; e questo atteggiamento della madre era stato "molto importante" nel contribuire a rassicurare ulteriormente il Cappato in merito alla gravità delle sofferenze patite dal Trentini ed in merito alla serietà della sua scelta di porre termine alla propria vita. Il 12/4/17 il Trentini era partito per la Svizzera



accompagnato dalla Schett. Quest'ultima lo aveva poi aiutato anche come interprete per la traduzione dei colloqui tra il Trentini ed i medici e gli operatori della struttura svizzera. Il 13/4/17 il Trentini era deceduto presso la sede della Lifercircle.

L'imputato Cappato ha, inoltre, dichiarato anche che, nei suoi colloqui col Trentini, aveva potuto constatare che il Trentini "aveva dei continui spasmi di dolore, spasmi che lo costringevano ad interrompersi nel parlare, gli trasfiguravano il volto dal dolore" e "raccontava che trascorrevva ormai praticamente l'intera giornata al bagno, seduto al bagno, perché sentiva continuamente lo stimolo, non sapendo però se era uno stimolo vero o no"; che il Trentini gli raccontava che aveva "delle scariche di dolore insopportabili e continue che non gli consentivano di fare nulla"; che il Trentini aveva gravi problemi di mobilità non potendo spostarsi senza l'aiuto di altre persone e senza l'uso di un deambulatore (ed infatti non usciva più di casa) e, per alimentarsi, aveva bisogno di una persona che gli preparasse il cibo e che talvolta lo imboccasse; che comunque, per rimanere in vita, non era costretto a collegamenti con macchinari per l'alimentazione o per le terapie; che aveva insistito col Trentini affinché si rivolgesse ad una struttura svizzera affidabile perché riteneva importante che venissero rispettate tutte le procedure previste dalla legge in Svizzera, procedure che prevedevano che dei medici dovessero valutare la documentazione sanitaria prodotta, che dovessero essere eseguite due visite mediche da parte di due medici diversi che dovevano verificare la congruenza della documentazione sanitaria prodotta con le condizioni fisiche della persona e la sua reale volontà scevra da manipolazioni altrui di porre termine alla vita; che, nei suoi colloqui col Trentini, il Cappato aveva anche cercato di verificare se le sofferenze del Trentini non potessero essere alleviate con dosi maggiori di cannabis terapeutica o con ulteriori rimedi sul piano della terapia del dolore ma aveva constatato che non vi erano alternative; che, durante i mesi in cui era stato in contatto col Trentini, il Cappato aveva anche cercato di far abbandonare al Trentini i suoi propositi suicidari, tentando di distoglierlo dal pensiero ossessivo del proprio dolore e dalla volontà di suicidarsi, stimolando in lui nuovi interessi, ad es. coinvolgendolo in iniziative politiche volte ad estendere a tutte le regioni il ricorso alla cannabis terapeutica (utilizzata solo dalle strutture sanitarie di alcune regioni ma non da tutte) o relative a progetti di leggi sul fine-vita; che, tuttavia, il Trentini non prendeva minimamente in considerazione la possibilità di non suicidarsi: "conosceva bene i dati della malattia con la quale conviveva da decenni e sapeva quello che i



medici gli avevano detto sulla condizione di irreversibilità, sui danni (collaterali) delle terapie che lui di volta in volta faceva”, come “l’interferone, la chemioterapia, come questo provochi comunque dei danni al corpo”, era consapevole che era destinato a peggiorare e che la malattia “era arrivata ad un momento esponenziale, un momento di sempre maggiore dolore e di sempre maggior incapacità e disabilità”, per lui era “semplicemente insopportabile ogni giorno di più, ogni ora di più”, per lui “non c’era un domani”, ripeteva, come “messaggio martellante”, parole come: “non ce la faccio più, non ce la faccio più, non posso stare più così, non ce la faccio più” e descriveva la sua condizione e le sue sensazioni in termini di “impazzimento” e di “insopportabilità” assoluta.

7. L’imputata Schett, esaminata al dibattimento, per spiegare le motivazioni che l’avevano indotta ad aiutare il Trentini a morire in Svizzera, ha narrato la vicenda che aveva coinvolto suo marito. La Schett, infatti, era stata sposata con Welby Piergiorgio, col quale aveva vissuto dal 1978 al 2006, anno della sua morte. Il marito era affetto da distrofia muscolare progressiva. I primi anni era riuscito a vivere “abbastanza bene”. Nel 1997, tuttavia, si era verificata una grave insufficienza respiratoria a seguito della quale, per decisione dei medici e nonostante i “litigi” della Schett con i medici, il Welby era stato tracheostomizzato. Da quel momento, aveva per sempre continuato a vivere in quella condizione. La Schett aveva in quegli anni preso parte ad iniziative politiche sul tema di possibili leggi in materia di eutanasia, rivolgendosi anche al Presidente della Repubblica. Le condizioni del marito erano poi via via peggiorate fino al momento della sua morte. La morte era avvenuta perché, a seguito di richiesta del Welby, il medico aveva, previa sedazione, staccato il collegamento col macchinario indispensabile per la respirazione artificiale. Ma il medico che lo aveva fatto era stato poi denunciato per il reato di omicidio del consenziente e, sottoposto a procedimento penale, era stato prosciolto nel 2007. La sua vicenda personale aveva quindi originato l’impegno della Schett nell’associazione Soccorso Civile e nelle iniziative politiche e solidaristiche in tema di fine-vita e di eutanasia per i malati irreversibili.

In tale contesto, nel 2017, la Schett aveva conosciuto il Trentini. I primi contatti erano avvenuti tramite una comunicazione via email che il Cappato aveva ricevuto dal Trentini e che aveva a sua volta girato alla Schett. In quella comunicazione, il Trentini chiedeva di essere aiutato per “andare in Svizzera per il suicidio assistito”, riferendo che in precedenza aveva contattato la Lifecircle, aveva poi temporaneamente abbandonato quel contatto, si era rivolto ad una



diversa struttura che aveva sede a Lugano e assicurava tempi più rapidi, ma questa struttura era stata poi chiusa dalle autorità svizzere e, per questo motivo, ora il Trentini voleva riprendere i contatti con la Lifecircle. La Schett, sfruttando il fatto che già conosceva da qualche anno la dr.ssa Preisig, responsabile della Lifecircle, si era messa in contatto con quest'ultima, venendo a sapere che la Lifecircle aveva già esaminato la posizione e la documentazione sanitaria del Trentini (perché quest'ultimo, nei mesi precedenti, aveva già autonomamente contattato quell'organizzazione) dando "luce verde" all'effettuazione dell'operazione, ma tale operazione si era interrotta perché il Trentini "non si era fatto più vivo". La Preisig, quindi, si era mostrata disponibile a dare seguito alle richieste del Trentini. La Preisig aveva indicato, come date possibili in cui effettuare l'operazione, quella del 13/4/17 o quella del 27/4/17. Il Trentini, informato di quelle due possibilità, aveva immediatamente chiesto di eseguire l'operazione il 13/4/17 (chiedendo: "per favore il 13"). La Schett, inoltre, aveva aiutato il Trentini anche recandosi all'anagrafe di Roma per ottenere il certificato di nascita del Trentini (nato a Roma) necessario per eseguire l'operazione in Svizzera. La Schett aveva poi conosciuto personalmente il Trentini per la prima volta solo il giorno precedente la partenza per la Svizzera. In quell'occasione, il Trentini era nella sua abitazione e si muoveva "a scatti, faceva degli scatti pazzeschi, il viso si contorceva per il dolore". Il Trentini aveva raccontato alla Schett la sua vita e le sue sofferenze. Le aveva, tra l'altro, riferito che aveva fatto anche dei cicli di chemioterapia e che aveva assunto sia la cannabis che la morfina per alleviare il dolore. La Schett, "vedendolo a scatti ed anche il modo di parlare a scatti, i contorcimenti del viso", si era resa conto del dolore "continuo" e della "grande sofferenza" che lo affliggeva. In particolare, osservando i "suoi contorcimenti", gli scatti causati dal dolore, "il corpo che non era mai fermo", il fatto che con le mani "non riusciva a prendere una cosa con sicurezza" e quindi, "vedendolo in questa terribile sofferenza", si era ricordata della sofferenza che aveva patito suo marito negli ultimi anni di vita. Sia la Schett che la sorella del Trentini avevano cercato di convincerlo a desistere dal suo proposito suicidiario. La Schett gli aveva detto che forse vi era la possibilità di trovare altre sostanze che potevano alleviare i dolori. Ma il Trentini aveva risposto, con decisione, che tutte le possibili sostanze erano state già provate sul suo corpo. Aveva anche detto alla Schett che "era disperato" e che aveva pensato di buttarsi dalla finestra ma non lo aveva fatto perché temeva di non morire e di venirsi a trovare in una condizione fisica ancora peggiore di quella in cui era. La mattina dopo



erano quindi partiti per la Svizzera. Peraltro, anche quella mattina, prima di partire, la Schett aveva fatto un ultimo tentativo di convincere il Trentini a non attuare il suo proposito di morire ma il Trentini era rimasto irremovibile. Il viaggio era stato fatto a bordo di un'auto medica della Misericordia, a bordo della quale avevano viaggiato, oltre a due infermieri ed al Trentini, anche la stessa Schett. L'auto era stata seguita da quella guidata dalla ex fidanzata del Trentini (la Gozzani). Durante il viaggio, si erano dovuti spesso fermare perché il Trentini (a causa della malattia) avvertiva continuamente lo stimolo di urinare. Per riuscire a scendere dall'auto, il Trentini doveva ogni volta essere aiutato e sorretto dagli infermieri, non essendo in grado di compiere da solo quel movimento. Erano giunti a Basilea (dove era ubicata la sede della Lifecircle) verso le ore 19:00 del 12/4/17. Una volta arrivati, il Trentini appariva "fiducioso e contento", "era più sereno quando è arrivato in Svizzera perché sentiva veramente ormai il morire che lo poteva salvare". Erano stati ricevuti dalla dr.ssa Preisig e da un medico. I due avevano avuto un colloquio col Trentini nel corso del quale gli avevano fatto delle domande in merito alla malattia ed ai motivi del suicidio assistito. Il Trentini aveva detto che voleva morire a causa della "grande sofferenza" che provava ed aveva spiegato che "non ce la faceva più, che per lui la vita in questo modo non aveva più senso". I medici avevano cercato di convincere il Trentini a desistere dal suo proposito, anche prospettandogli la possibilità che altri medici avrebbero potuto dargli un aiuto diverso sul piano della terapia del dolore. Ma il Trentini, anche riferendo che aveva già provato cannabis e morfina, aveva affermato categoricamente che non esistevano altre sostanze che avrebbero potuto alleviare i suoi dolori. Aveva ripetuto: "io sono stanco, sono stanco, io voglio morire e basta". Il colloquio, durato più di un'ora, era stato in parte tradotto dalla Schett (che conosceva il tedesco e che aveva tradotto quella parte di dichiarazioni che il medico svizzero non capiva perché parlava solo in parte l'italiano). La mattina seguente vi era stato un secondo colloquio tra il Trentini ed i medici. In quell'occasione, i medici avevano nuovamente insistito nel cercare di convincere il Trentini a desistere dal suo intento suicidiario. Ma il Trentini aveva mantenuto fermo il suo proposito. In entrambi i colloqui, il Trentini appariva "sollevato" ed "assolutamente" determinato. Era stata quindi spiegata al Trentini la procedura meccanica che doveva seguire (la valvola che doveva azionare) per attivare il meccanismo che avrebbe condotto alla morte. Il Trentini non poteva darsi la morte bevendo qualcosa da un bicchiere perché le capacità prensili della mano non glielo permettevano. Era stata di conseguenza utilizzata



una flebo che si azionava con un movimento della mano del Trentini e, quando, al momento di effettuare una prova preliminare, il Trentini era riuscito ad aprire la valvola, la Schett aveva notato la "soddisfazione" sul volto del Trentini. Subito dopo, si era attivato il meccanismo ed il Trentini era deceduto addormentandosi. Dopo il decesso, era intervenuta (in applicazione della procedura prevista dalla legislazione svizzera) la Polizia e la Schett aveva come testimone contribuito all'identificazione del cadavere.

L'imputata ha, infine, spiegato che, per lei, l'aver aiutato il Trentini era stato come "risarcire il dolore" che aveva provato il marito. Quest'ultimo, infatti, già tre giorni prima di morire, aveva chiesto di interrompere la propria vita. Ma non era stato accontentato dalla Schett, la quale aveva continuato ad insistere perché continuasse a resistere. Tuttavia, quando dopo la morte era stata eseguita l'autopsia, la Schett aveva saputo che il marito aveva patito dei dolori "veramente lancinanti". Di conseguenza, lei si era sentita in qualche modo responsabile di non averlo aiutato a morire prima, per cui, nel caso del Trentini, era stata mossa dall'intento di "cercare di aiutare altri a non avere quella fine".

8. Il consulente tecnico della difesa, dott. Riccio, ha esposto (si fa riferimento sia alle dichiarazioni rese in udienza sia a quanto esposto nella relazione scritta del consulente) che Trentini Davide aveva iniziato a manifestare i primi sintomi della sclerosi multipla nel 1993. Si trattava di una patologia che comportava una degenerazione del sistema neurologico con andamento cronico progressivo invalidante, tale da provocare la perdita nel tempo del controllo della motilità muscolare dovuta ad una progressiva incapacità di trasmettere impulsi lungo le vie nervose. Una malattia, quindi, che poteva "soltanto peggiorare" o, "al massimo, rallentare il suo decorso". I sintomi più frequenti di tale malattia erano, oltre alla predetta paralisi muscolare, anche spasmi e dolori generalizzati, accompagnati dalla comparsa di una sorta di scosse elettriche lungo il decorso dei nervi che pervadono tutto il corpo, oltre ad incapacità alla minzione ed alla defecazione. La lucidità mentale restava conservata. Il Trentini era seguito da diversi centri medici ed aveva seguito regolarmente la terapia prescrittagli ma, nonostante questo, negli ultimi anni, le sue condizioni di salute si erano notevolmente deteriorate. I dolori e gli spasmi muscolari erano diventati generalizzati e di difficile controllo farmacologico nonostante assumesse un'importante terapia antidolorifica ed antispastica. Inoltre, aveva sviluppato anche un grave stato ipertensivo che lo rendeva dipendente da un farmaco antipertensivo (Carvedilolo). La terapia a cui era sottoposto, oltre a contenere l'ipertensione, era una terapia sintomatica, cioè non finalizzata a curare la



malattia, ma ad attenuare la sintomatologia della malattia. Per controllare il dolore e gli spasmi muscolari, il Trentini assumeva la seguente terapia: Sativex (cannabinoide) per ridurre il dolore e la spasticità muscolare, Lioresal (baclofen) per ridurre la contrattura/spasticità della muscolatura secondaria alla malattia, Lyrica (pregabalin) per ridurre il dolore dei nervi periferici. Nonostante le predette terapie, il Trentini, non riuscendo a sopportare i forti dolori, nell'ultimo anno, si era rivolto anche al dr. Mondello, medico terapeuta del dolore. Questi gli aveva prescritto, in aggiunta ai predetti farmaci, anche il farmaco Fentanil (in cerotto), consistente in un analgesico oppioide di sintesi che rilascia un composto cento volte più potente della morfina. Si trattava dell'"ultima linea possibile di farmaco", anche perché l'oppiaceo Fentanil unito al cannabinoide Sativex rappresentava "un'associazione particolarmente aggressiva" dal punto di vista terapeutico, al limite della tollerabilità. Inoltre, nel 2016, a seguito di una caduta dovuta al mancato controllo della motilità, tipico della sclerosi multipla, il Trentini si era fratturato alcune coste ed era stato quindi ricoverato in ospedale. A partire da quel momento, era stato costretto a rimanere per sempre a letto. Infatti, dopo le dimissioni dall'ospedale, "non era più possibile per lui muoversi" e perciò gli era stato fornito un letto ortopedico ospedaliero sul quale doveva rimanere durante la giornata e che gli permetteva di cambiare posizione e di mangiare rimanendo allettato. Il dr. Mondello, a causa dei forti dolori lamentati dal paziente, aveva poi incrementato il dosaggio dei cerotti di Fentanil "fino a giungere a un dosaggio di due cerotti giornalieri", quindi con un "dosaggio quasi quadruplo di quello normale". Ciononostante, il Trentini aveva chiesto al dr. Mondello di aumentare ulteriormente il dosaggio ed il medico gli aveva risposto: "io non posso somministrarti più Fentanil perché rischio di mandarti in arresto respiratorio, cioè tu muori per arresto respiratorio", cioè si sarebbe verificata la morte quale conseguenza di una overdose del farmaco. Vi era, quindi, una "dipendenza del Trentini dalla terapia farmacologica pressochè totale". "La riduzione dei farmaci antispastici e antidolorifici avrebbe comportato non solo una condizione di sofferenza intollerabile ma avrebbe determinato un peggioramento dell'insufficienza respiratoria che avrebbe accelerato il processo del morire". Se, invece, d'altro canto, fosse stata incrementata la terapia morfina a base di Fentanil, ciò avrebbe determinato il decesso del paziente per arresto respiratorio. Inoltre, anche l'interruzione del farmaco cardiologico Dilatrend (Carvedilolo), a cui pure il Trentini era sottoposto come terapia antipertensiva, avrebbe determinato "dei picchi pressori elevati non più



controllabili” e lo avrebbe condotto in una condizione di scompenso cardiaco. Tutto ciò dimostrava che “la sopravvivenza del Trentini dipendeva da un sottile equilibrio del dosaggio dei farmaci: una riduzione avrebbe determinato una situazione di sofferenza e di scompenso cardiaco che ne avrebbe accelerato il decorso clinico fino alla morte, un incremento, in particolare del dosaggio di Fentanil, ne avrebbe causato il decesso in tempi brevi se non immediati”.

A questo si aggiungeva un’ulteriore forma di dipendenza riguardante la funzione della defecazione. Il Trentini, infatti, presentava un ulteriore grave sintomo consistente nella progressiva paralisi della muscolatura intestinale che rendeva sempre più difficile l’evacuazione delle feci (stipsi cronica). Negli ultimi anni, la defecazione era divenuta sempre più difficoltosa. Nell’ultimo anno, era necessario sottoporlo ad evacuazioni manuali per prevenire la formazione di fecalomi, causati dalla persistenza delle feci nel tratto finale dell’apparato digerente (colon-retto), con conseguente occlusione intestinale meccanica. La paralisi della muscolatura intestinale comportava l’accumulo delle feci, per cui, per evitarlo, si rendeva necessaria l’evacuazione manuale. L’operazione inizialmente veniva eseguita da operatori sanitari, in un secondo momento, imparata la tecnica di svuotamento dell’intestino, era la madre del Trentini che eseguiva settimanalmente l’operazione. Se non si fosse provveduto manualmente, la situazione poteva arrivare ad un punto tale da determinare l’occlusione intestinale meccanica, per cui l’intestino sarebbe arrivato a gonfiarsi determinando due conseguenze letali: prima l’ischemia intestinale (dovuta alla pressione del fecaloma sulle pareti) e infine la conseguente rottura da scoppio del colon favorita dalla mancata fuoriuscita dei gas intestinali. E l’ischemia intestinale e la perforazione intestinale erano incompatibili con la sopravvivenza.

Il CT ha, quindi, concluso che il Trentini, negli ultimi anni di vita, dipendeva da due forme di sostegno vitale: farmacologico e meccanico. L’eventuale interruzione della terapia farmacologica avrebbe comportato uno scompenso cardio-circolatorio e un aggravamento della sintomatologia invalidante ed algica, l’insieme del decadimento delle due componenti ne avrebbe compromesso la sopravvivenza, con probabile decesso per infarto o ictus cerebrale. Inoltre, nell’ultimo anno di vita, il Trentini era dipendente anche dalla funzione meccanica manuale evacuativa delle feci, senza la quale si sarebbe giunti ad un quadro occlusivo meccanico con conseguente morte del paziente.

Il CT ha anche precisato che tutte le possibili alternative terapeutiche erano state percorse; che, infatti, posto che l’unica terapia possibile era una terapia di



contenimento della sintomatologia, quella seguita era una terapia "estremamente robusta" rispetto alla quale non vi erano alternative; che i farmaci utilizzati facevano parte della cosiddetta terapia del dolore, alcuni mirati al punto di arrivo altri al punto di partenza del dolore; che il Trentini era sostanzialmente già entrato in un percorso di cure palliative in quanto preso in carico dal dr. Mondello, terapeuta del dolore, ed in quanto usava farmaci, come il Fentanil, che era un oppiaceo, che avevano una forte valenza nella cura del dolore come cura palliativa; che, nelle procedure relative alle operazioni di eutanasia che si svolgono in Svizzera, la legislazione di quel Paese prevedeva che i medici dovevano accertare, non solo la gravità e irreversibilità della patologia, ma anche l'effettiva ed autonoma volontà del paziente che deve essere capace di intendere e di volere ed il fatto che il paziente sia stato informato circa tutte le possibili alternative terapeutiche e circa le alternative palliative.

9. Infine, l'imputato Cappato ha reso spontanee dichiarazioni all'ultima udienza. In tale sede, ha precisato che non aveva prospettato a Trentini Davide la possibilità di procedere con la sedazione profonda fino al decesso, in quanto, all'epoca dei fatti, ancora non era stata approvata la legge sul testamento biologico e non era riuscito a reperire tre medici anestesisti disposti a seguire il Trentini con la sedazione profonda fino al decesso (come invece era riuscito a fare nel caso di Fabiano Antoniani a cui aveva prospettato quella concreta possibilità). Aveva aiutato il Trentini ad interrompere la propria vita perché riteneva quella azione un dovere morale. Riteneva, infatti, inaccettabile che la possibilità di porre fine volontariamente alla propria esistenza senza patire dolore dovesse dipendere dalle disponibilità economiche del malato o dalla sua trasportabilità anziché solo dall'irreversibilità della malattia. Si era assunto la responsabilità di aiutare il Trentini ad andare in Svizzera perché reputava la Svizzera un Paese civile in cui vigeva una normativa adeguata che, tra l'altro, prevedeva dei rigorosi controlli da parte dei medici, i quali, non solo dovevano verificare l'esistenza della patologia, ma dovevano svolgere dei colloqui con il malato senza la presenza di altre persone per accertare la sua capacità di intendere e di volere e la sua effettiva volontà.

10. Quelle sopra esposte sono le principali risultanze emerse dall'istruttoria dibattimentale.

Tanto premesso in fatto, il Collegio ritiene che gli imputati debbano essere assolti dal reato loro ascritto perché il fatto non sussiste quanto alla condotta di rafforzamento del proposito suicidiario di Trentini Davide e perché il fatto non costituisce reato quanto alla condotta di agevolazione dell'esecuzione del suicidio del Trentini.

Infatti, nell'imputazione, sono contestate due diverse condotte delittuose: quella di rafforzamento del proposito di suicidio e quella di agevolazione dell'esecuzione del suicidio. Rispetto alla prima, risulta provata l'insussistenza dell'elemento materiale del reato e, quindi, gli imputati vanno assolti ai sensi del comma 1 dell'art. 530 c.p.p. con la formula perché il fatto non sussiste. Rispetto alla seconda, vi è un concreto dubbio in merito alla sussistenza di una scriminante e, quindi, va pronunciata sentenza di assoluzione ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 530 cit. con la formula perché il fatto non costituisce reato.

11. Per quanto concerne la condotta di rafforzamento del proposito di suicidio del Trentini, manca qualsiasi prova del fatto che una simile condotta sia stata posta in essere dagli imputati.

Risulta provato, invece, che il Trentini si era autonomamente e liberamente determinato al suicidio e che, sulla formazione e sul rafforzamento della sua volontà suicidiaria, non avevano in alcun modo influito gli imputati.

Ciò risulta provato dalle susposte testimonianze delle testi Masetti, Gozzani e Trentini Katia.

La teste Masetti (madre di Trentini Davide) ha, infatti, riferito che il figlio aveva iniziato a pensare al suicidio intorno al 2015 ed aveva definitivamente maturato tale decisione nel 2016.

Più volte aveva detto alla madre che avrebbe voluto suicidarsi anche gettandosi dalla finestra della sua abitazione ma che, a causa dell'indebolimento dovuto alla sua patologia, non aveva la forza fisica per scavalcare la finestra e temeva che, se ci fosse riuscito e si fosse gettato dalla sua abitazione, non avrebbe potuto avere la sicurezza di morire in quanto il suo appartamento era al secondo piano, con la conseguenza che avrebbe rischiato ulteriori ancor più gravi sofferenze. Aveva allora consultato dei siti Internet, aveva scoperto che vi erano delle strutture sanitarie che operavano legalmente in Svizzera e che potevano aiutarlo a porre fine senza dolore alla sua esistenza. Aveva quindi preso contatto con un ente denominato Exit il quale lo aveva messo in contatto con una struttura svizzera. Il contatto, però, non era andato a buon fine, per cui, solo a quel punto, si era rivolto all'associazione di cui facevano parte gli imputati Cappato e Schett per essere aiutato ad andare in Svizzera.

Analogamente, la teste Trentini Katia (sorella di Trentini Davide) ha riferito che Trentini Davide nel 2014 aveva iniziato a pensare al suicidio e che nel 2015 aveva definitivamente maturato la decisione di porre fine alla propria vita.

Allo stesso modo, la teste Gozzani (ex compagna del Trentini) ha raccontato come il Trentini, già nel 2016, senza alcun intervento da parte degli imputati, avesse instaurato tutta una serie di contatti con una struttura svizzera, dove doveva recarsi per porre fine alla sua vita, ma, all'ultimo, non aveva potuto attuare quel progetto perché quella struttura era stata chiusa dalle autorità elvetiche. In particolare, la teste Gozzani ha raccontato che, all'inizio del 2016, quando si era recata in ospedale dove il Trentini era ricoverato a seguito della caduta che gli aveva procurato la frattura delle costole e della clavicola, il Trentini le aveva detto "molto seriamente" che aveva l'intenzione di suicidarsi e "che aveva iniziato a documentarsi su quali potevano essere le associazioni per aiutarlo", facendo delle ricerche in tal senso su internet. Il Trentini era "decisissimo" ad attuare quel proposito. La Gozzani aveva cercato di dissuaderlo ma non vi era riuscita. Il Trentini aveva, quindi, fatto diverse ricerche in internet ed aveva in tal modo instaurato vari contatti finalizzati ad attuare il suo proposito. In particolare, aveva contattato prima una struttura svizzera denominata Lifecircle e poi una associazione italiana denominata Exit Italia. Quest'ultima lo aveva, a sua volta, messo in contatto con un'altra struttura svizzera. Il Trentini aveva inviato in Svizzera la documentazione sanitaria necessaria ed aveva atteso la valutazione. Quindi, all'inizio del 2017, aveva ricevuto "luce verde" ed aveva atteso la chiamata per partire per la Svizzera. Vi erano stati, però, diversi rinvii su decisione di quella struttura svizzera, fino a quando, a febbraio del 2017, il Trentini aveva perso la pazienza, aveva litigato con i responsabili di quella struttura ed aveva chiesto ed ottenuto la restituzione della somma che aveva a loro inviato. A quel punto, si era rivolto all'associazione di cui facevano parte gli imputati Cappato e Schett per chiedere loro di aiutarlo.

Da queste testimonianze, dunque, risulta provato, non solo che il proposito di suicidio era sorto nel Trentini indipendentemente da qualsiasi intervento degli imputati, ma anche che a tale proposito il Trentini aveva dato concreta attuazione prendendo contatto con una struttura svizzera e provvedendo a pagarla per eseguire la relativa operazione.

Solo dopo che il progetto del Trentini era inaspettatamente sfumato a causa dell'intervento delle autorità elvetiche, egli si era rivolto agli imputati che lo

avevano poi aiutato ad attuare il suo proposito ricorrendo ad un'altra struttura svizzera.

Peraltro, si trattava, anche questa, di una struttura svizzera, la Lifecircle, che, in precedenza, cioè prima di contattare il Cappato, era stata già individuata autonomamente dallo stesso Trentini (che però l'aveva abbandonata pensando di poter attuare più celermente il suo proposito ricorrendo a quell'altra struttura poi chiusa dalle autorità della Svizzera). Perciò, il successivo intervento degli imputati si era limitato a permettere al Trentini di riallacciare quel contatto con la Lifecircle senza ulteriori ritardi.

Tutto ciò rende evidente che gli imputati non hanno influito sul processo volitivo che ha condotto il Trentini a decidere di suicidarsi.

Infatti, non solo la decisione di porre fine alla propria vita era stata presa dal Trentini parecchi mesi prima di contattare il Cappato e la Schett, ma il Trentini era talmente deciso e determinato a porre fine alla sua vita che aveva autonomamente reperito, senza ricevere alcun aiuto da parte degli imputati, una struttura svizzera che doveva eseguire l'operazione e che aveva anche provveduto a retribuire per tale prestazione (tuttavia, in un secondo momento, quella struttura era stata chiusa dalle autorità elvetiche, il che aveva impedito al Trentini di attuare il suo suicidio nei termini in cui lo aveva progettato autonomamente).

Il fatto che il proposito di suicidio era stato anche attuato dal Trentini senza alcun intervento degli imputati, arrivando anche a pagare la relativa prestazione senza alcun loro aiuto, dimostra che il predetto proposito non solo era sorto ma si era anche rafforzato e definitivamente consolidato senza alcun intervento degli imputati.

Il fatto che l'intento suicidiario del Trentini, non solo era nato autonomamente da qualunque intervento degli imputati, ma era stato anche messo in esecuzione, arrivando anche al pagamento dell'operazione senza alcun contributo materiale o morale da parte degli imputati, sono circostanze che dimostrano che il Cappato e la Schett, non solo non avevano determinato il predetto proposito ma non lo avevano neanche rafforzato, essendosi infatti consolidato autonomamente fino a pervenire alla sua attuazione senza alcun loro contributo. Risulta, in definitiva, provato che l'intenzione del Trentini di suicidarsi è nata, si è rafforzata e si è consolidata senza alcun intervento da parte degli imputati. Pertanto, costoro devono essere assolti ai sensi del comma 1 dell'art. 530 c.p.p. perché il fatto non sussiste.



12. Per quanto concerne la condotta di agevolazione all'esecuzione del suicidio, gli imputati devono essere assolti essendo configurabile la sussistenza, o quanto meno il dubbio in merito alla sussistenza, della scriminante introdotta dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 242/2019.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 242 del 25/9/2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017 n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

La Consulta ha, inoltre, precisato che, "riguardo ai fatti anteriori, la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimarrà subordinata, in specie, al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee comunque sia a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti. Occorrerà dunque che le condizioni del richiedente che valgono a rendere lecita la prestazione dell'aiuto - patologia irreversibile, grave sofferenza fisica o psicologica, dipendenza da trattamenti di sostegno vitale e capacità di prendere decisioni libere e consapevoli - abbiano formato oggetto di verifica in ambito medico; che la volontà dell'interessato sia stata manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni; che il paziente sia stato adeguatamente informato sia in ordine a queste ultime, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente con riguardo all'accesso alle cure palliative ed, eventualmente, alla sedazione profonda continua. Requisiti tutti la cui sussistenza dovrà essere verificata dal giudice nel caso concreto".

Quindi, con la predetta sentenza, la Corte Costituzionale ha creato una nuova causa di giustificazione in presenza della quale l'agevolazione all'esecuzione del suicidio non è punibile.

Schematicamente, i requisiti della nuova scriminante che rendono non punibile il reato sono i seguenti:

- 1) deve essere stato accertato da un medico che la patologia era irreversibile,



- 2) deve essere stato verificato da un medico che il malato pativa una grave sofferenza fisica o psicologica,
- 3) deve essere stato oggetto di verifica in ambito medico che il paziente dipendeva da trattamenti di sostegno vitale,
- 4) un medico deve avere accertato che il malato era capace di prendere decisioni libere e consapevoli,
- 5) la volontà dell'interessato deve essere stata manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni,
- 6) il paziente deve essere stato adeguatamente informato sia in ordine alle sue condizioni, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente con riguardo all'accesso alle cure palliative.

Nel caso in esame, sussistono tutti i predetti requisiti o, quanto meno, vi è un dubbio in merito alla loro sussistenza.

13. Ed invero, risulta provato, innanzitutto, che era stato oggetto di verifica in ambito medico che il Trentini era affetto da una patologia irreversibile.

Infatti, con il certificato medico del dott. Angelotti del 3/11/16, era stato attestato che il Trentini era "affetto da sclerosi multipla".

Analogamente, dal certificato medico della prof.ssa Amato del 16/1/14 risulta che il Trentini era "affetto da sclerosi multipla, malattia demielizzante del sistema nervoso centrale a decorso cronico progressivo".

Allo stesso modo, anche dal certificato dell'ospedale Careggi del 30/6/14 risulta che il Trentini era affetto da "sclerosi multipla secondariamente progressiva".

Orbene, è notorio che la sclerosi multipla è una malattia irreversibile.

Pertanto, tale caratteristica della predetta patologia è stata confermata anche dal CT della difesa, dr. Riccio, che ha spiegato: "la patologia come è noto comporta degenerazione del sistema neurologico con andamento cronico progressivo invalidante", precisando ulteriormente che si tratta di una malattia che può "soltanto peggiorare".

Pertanto, nessun dubbio può esservi in merito al predetto requisito della scriminante in questione.

14. Ricorre anche il secondo requisito, in quanto era stato accertato in ambito medico che, a causa della predetta patologia, il Trentini pativa una grave sofferenza fisica.

In tal senso, va, innanzitutto, richiamato il certificato dell'ospedale Careggi del 30/6/14 in cui si dava atto di un "aumento dei dolori ai quattro arti".



Lo stesso certificato dà atto anche del fatto che il Trentini stava già assumendo il farmaco Sativex, farmaco che (come precisato dal CT della difesa) è un cannabinoide utilizzato per ridurre il dolore.

Va, in secondo luogo, richiamata la testimonianza della Gozzani, la quale ha riferito che, nel corso degli anni, il Trentini era stato in cura presso diversi medici e che, in tale ambito, dal 2014-15 aveva iniziato ad assumere "antidolorifici molto forti", farmaci contro il dolore "sempre più forti e a dosaggi sempre più alti".

Se, nell'ambito di terapie mediche, erano stati prescritti al Trentini il Sativex ed altri "antidolorifici molto forti", farmaci contro il dolore "sempre più forti e a dosaggi sempre più alti", evidentemente i medici avevano accertato che il Trentini aveva delle sofferenze fisiche che senza quelle terapie sarebbero state per lui intollerabili.

Anche dalla testimonianza di Trentini Katia (sorella) risulta che a suo fratello erano stati prescritti "medicinali molto potenti" contro il dolore, compresa la marijuana terapeutica, ma negli ultimi anni "non facevano tanto effetto", il che conferma che, avendo prescritto i predetti medicinali, evidentemente i medici avevano accertato che il Trentini aveva delle sofferenze fisiche intollerabili.

Nello stesso senso, anche la teste Masetti (madre del Trentini) ha riferito che il Trentini aveva fatto ricorso alla terapia del dolore, utilizzando farmaci e trattamenti sempre più potenti ed invasivi, come i cerotti con l'oppio, la marijuana terapeutica e il metadone. In tal modo, inizialmente, era riuscito a ridurre fortemente ed a contenere le sofferenze fisiche ma, negli ultimi anni, la terapia del dolore non riusciva più ad alleviare i dolori sempre più forti.

Anche queste dichiarazioni, quindi, indirettamente confermano che i medici che avevano prescritto i predetti farmaci e trattamenti evidentemente avevano accertato le sofferenze fisiche del Trentini per lui intollerabili.

Anche il CT Riccio ha riferito (sulla base di quello che gli ha detto la madre del Trentini) che il Trentini seguiva la terapia del dolore e che, in particolare, negli ultimi due anni, assumeva, per cercare di ridurre il dolore, oltre al farmaco Lyrica, sia un farmaco cannabinoide (Sativex) che un farmaco oppioide (Fentanil) e che il dosaggio del Fentanil era quadruplo rispetto a quello ordinario: è evidente che questa massiccia assunzione di farmaci antidolorifici implica l'avvenuto accertamento in ambito medico delle gravi sofferenze fisiche che il Trentini doveva sopportare.

Ciò risulta definitivamente confermato dalla testimonianza della Masetti nella parte in cui da essa è emerso che, negli ultimi anni di vita, il Trentini chiedeva



disperatamente ai medici "qualcosa di più forte" e che, di fronte a quelle richieste, sempre più pressanti, una volta un medico gli aveva risposto: "io più di questo non posso darti, non esiste più di quello che ti do". Il medesimo medico, rendendosi conto delle gravi sofferenze che affliggevano il Trentini, gli aveva detto: "tu sei ridotto a un punto che se ti copri col lenzuolo senti dolore". Questa affermazione da parte di un medico evidentemente implica l'avvenuto accertamento in ambito medico delle gravi sofferenze a cui il Trentini era sottoposto, il che vale a definitivamente confermare la sussistenza del requisito in esame.

15. Sussiste anche il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale o, quanto meno, il dubbio circa la sua sussistenza.

A questa conclusione si perviene, innanzitutto, facendo riferimento alle informazioni emerse dalla consulenza del dr. Riccio ed alle valutazioni da lui operate.

Ma, alla medesima conclusione, si deve comunque pervenire anche sulla base di altre motivazioni, che non tengono conto di quanto esposto dal predetto consulente.

In altri termini, il requisito in parola sussiste sulla base di due ordini di motivazioni, ognuno indipendente dall'altro, le prime basate su quanto evidenziato dal CT dr. Riccio e le seconde fondate su quanto emerso dalle testimonianze e dalla documentazione medica acquisita.

15.1. Quanto al primo ordine di motivi, occorre premettere che le dichiarazioni e conclusioni del CT dr. Riccio sono pienamente utilizzabili per la decisione, peraltro con la precisazione che le stesse sono, in parte, utilizzabili anche come forma di testimonianza indiretta.

È vero che il P.M. ha evidenziato che, pur avendo il CT riferito alcune informazioni che aveva ricevuto dalla Masetti (in sede di consulenza), le dichiarazioni del dr. Riccio non trovano piena corrispondenza nelle dichiarazioni precedentemente rese in sede di testimonianza dalla teste Masetti. Tuttavia, si tratta di osservazione che, in teoria ed in astratto, potrebbe avere rilevanza sul piano della attendibilità delle dichiarazioni del CT ma non su quello della loro utilizzabilità.

In relazione a quest'ultimo profilo, è noto che, poiché le norme contenute nell'art. 230 c.p.p. non esauriscono l'ambito di operatività consentito al consulente di parte, questi legittimamente può svolgere, al di fuori delle vere e proprie operazioni peritali, degli accertamenti e riferirne mediante memoria scritta al giudice, al quale spetta il compito di riconoscere, o non, all'attività



svolta dal consulente valore probatorio. Ed invero, al fine di esercitare il diritto alla prova di cui all'art. 190 c.p.p., le parti possono svolgere attività integrativa di indagine, così come previsto dall'art. 391bis c.p.p., sicché i pareri espressi dai consulenti di parte a mezzo di relazione scritta, ritualmente formulata e acquisita agli atti del processo, possono ben essere utilizzati ai fini della decisione (cfr. Cass. 7252/1999; Cass. 14863/2004).

Inoltre, per il consulente tecnico della difesa, non sussiste alcuna incompatibilità con l'ufficio di testimone, posto che - così come per il consulente del P.M., il quale non è incompatibile a testimoniare, non rivestendo la qualità di ausiliario dell'organo inquirente, in quanto è tale solo l'ausiliario in senso tecnico che appartiene al personale della segreteria o della cancelleria dell'ufficio giudiziario e non invece un soggetto estraneo all'amministrazione giudiziaria (cfr. Cass. 32045/2014; Cass. 17951/2020) - solitamente non si tratta del soggetto che procede alla verbalizzazione delle dichiarazioni e informazioni assunte ai sensi dell'art. 391ter c.p.p. e, quindi, non ricorre l'ipotesi di incompatibilità a testimoniare prevista dall'art. 197 lett. d) c.p.p.

Pertanto, le dichiarazioni del CT della difesa possono essere utilizzate per la decisione sia nella parte in cui contengono accertamenti, pareri e valutazioni tecniche, rientrando nell'attività integrativa di indagine compiuta dalla difesa nell'esercizio del diritto alla prova, sia nella parte in cui riportano le dichiarazioni e le informazioni raccolte da altre persone, trattandosi di testimonianza de relato e non sussistendo incompatibilità del CT di parte con l'ufficio di testimone.

Spostandosi quindi la questione sotto il profilo (non dell'utilizzabilità bensì) dell'attendibilità delle dichiarazioni del consulente e della loro efficacia probatoria, va osservato che, benchè le dichiarazioni del dr. Riccio non siano del tutto coincidenti con quelle della teste Masetti, le prime non appaiono incompatibili con le seconde, avendo il CT riferito circostanze ulteriori (da lui raccolte parlando con la Masetti dopo la sua testimonianza) che si vanno ad aggiungere senza smentirle a quelle esposte dalla predetta teste al momento della sua (precedente) testimonianza.

Non vi sono motivi per non ritenere attendibili le dichiarazioni del dr. Riccio, considerato che le dichiarazioni de relato del Riccio integrano senza smentirle quelle rese dalla Masetti in sede di testimonianza e che la rilevata parziale divergenza può essere spiegata con la probabile maggiore accuratezza e specificità delle domande dal CT rivolte alla Masetti.



In particolare, è vero che il dr. Riccio ha riferito che, nell'ultimo anno di vita, il Trentini, a causa della progressiva paralisi della muscolatura intestinale, non era più in grado di defecare autonomamente ma doveva sottoporsi, settimanalmente, ad operazioni di evacuazione manuale per prevenire la formazione di fecalomi. In particolare, ha specificato che l'operazione inizialmente veniva eseguita da operatori sanitari; in un secondo momento, era stata la madre del Trentini che, imparata la tecnica di svuotamento dell'intestino, la eseguiva settimanalmente. Ed è vero che tale specifica circostanza non è stata riferita dalla Masetti nel corso della sua testimonianza.

Tuttavia, il fatto che il Trentini avesse problemi di evacuazione urinaria è stato riferito sia dalla teste Gozzani che dalla teste Masetti.

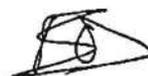
Inoltre, da un lato, entrambe le predette testi hanno riferito dei gravi problemi di movimento che aveva il Trentini dovuti al progressivo ed inarrestabile indebolimento della muscolatura. Dall'altro, i problemi intestinali riferiti dal dr. Riccio dipendevano proprio dalla progressiva paralisi della muscolatura intestinale.

A ciò si aggiunga che, per quanto riguarda le domande che sono state fatte alla Masetti nel corso della sua testimonianza, nessuna domanda ha riguardato specificamente eventuali problemi di defecazione del Trentini e la necessità di eseguire particolari manovre nell'ultimo anno di vita.

Peraltro, la teste ha comunque affermato (sia pure genericamente) che il Trentini "andava in bagno e non faceva niente e quindi stava sul gabinetto proprio le ore, ore e ore".

Si ritiene, pertanto, di poter spiegare la divergenza tra le dichiarazioni de relato del dr. Riccio (relative a quanto gli era stato detto dalla Masetti) e le dichiarazioni testimoniali della Masetti con la probabile maggiore accuratezza e specificità delle domande dal CT rivolte alla Masetti e, quindi, di poter ritenere attendibili le predette dichiarazioni del Riccio anche perché le stesse non sono in contrasto insanabile con quelle della Masetti, in quanto le une non smentiscono le altre, ma quelle del Riccio integrano quelle rese dalla Masetti in sede di testimonianza.

Del resto, dopo che era stato esaminato il dr. Riccio, nessuna delle parti processuali ha chiesto ex art. 195 co. 1 c.p.p. di chiamare la Masetti nuovamente a deporre, e questo Collegio ha ritenuto di non disporre d'ufficio la predetta testimonianza proprio perché, anche alla luce delle predette considerazioni, non vi erano motivi per dubitare dell'attendibilità delle dichiarazioni del Riccio.



15.2. Fatta questa premessa in merito all'utilizzabilità ed attendibilità delle dichiarazioni del dr. Riccio, si deve, sempre in via preliminare, precisare anche cosa deve intendersi per trattamenti di sostegno vitale la dipendenza dai quali integra il requisito in esame.

Ed invero, la dipendenza da "trattamenti di sostegno vitale" non significa necessariamente ed esclusivamente "dipendenza da una macchina".

Nell'interpretare cosa debba intendersi per "trattamenti di sostegno vitale", non si deve confondere il caso concreto da cui è originata la pronuncia della Corte Costituzionale con la regola iuris che la Consulta ha codificato.

Il caso concreto riguardava una persona (Fabiano Antoniani) tetraplegica ed affetta da cecità permanente che era tenuta in vita grazie al collegamento a delle macchine che le permettevano di respirare con l'ausilio di un respiratore e di alimentarsi con la nutrizione intraparietale.

Partendo da quel caso concreto, la Corte Costituzionale è arrivata a configurare una nuova causa di giustificazione che esclude la punibilità in presenza di determinate condizioni, condizioni che la Corte è pervenuta ad enucleare prendendo, come principale punto di riferimento, la legge 219/17 e la procedura da essa prevista.

La Corte Costituzionale, infatti, ha richiamato le previsioni della predetta legge, evidenziando che la stessa riconosce ad ogni persona capace di agire il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale.

Ha evidenziato che la legge in questione prevede anche che la richiesta di sospensione dei trattamenti sanitari possa essere associata alla terapia del dolore ed alle cure palliative (art. 2) e che il comma 2 dell'art. 2 stabilisce che il medico può, con il consenso del paziente, ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore per fronteggiare sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari. Ed ha osservato che "tale disposizione non può non riferirsi anche alle sofferenze provocate al paziente dal suo legittimo rifiuto di trattamenti di sostegno vitale, quali la ventilazione, l'idratazione o l'alimentazione artificiali: scelta che innesca un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte".

Ha, quindi, ritenuto che "se il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una

condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale.”

Ha poi concluso che, “se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale, è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione”.

Da queste motivazioni appare evidente che il requisito in esame (quello della dipendenza del malato da trattamenti di sostegno vitale) è stato enucleato dalla Corte Costituzionale prendendo, come punto di riferimento, la legge 217/19 ed, in particolare, i trattamenti sanitari che detta legge consente al malato di rifiutare.

Il riferimento, quindi, è da intendersi fatto a qualsiasi tipo di trattamento sanitario, sia esso realizzato con terapie farmaceutiche o con l'assistenza di personale medico o paramedico o con l'ausilio di macchinari medici.

La predetta legge ricomprende poi, nel novero dei trattamenti sanitari, anche “la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale”.

Pertanto, ciò che ha rilevanza sono tutti quei trattamenti sanitari - sia di tipo farmaceutico, sia di tipo assistenziale medico o paramedico, sia, infine, con l'utilizzo di macchinari, compresi la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale - senza i quali si viene ad innescare nel malato “un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte”.

Quindi, in definitiva, per trattamento di sostegno vitale, deve intendersi qualsiasi trattamento sanitario interrompendo il quale si verificherebbe la morte del malato anche in maniera non rapida.

15.3. Tenuto conto dell'utilizzabilità ed attendibilità delle dichiarazioni del dr. Riccio e posto che dipendenza da “trattamenti di sostegno vitale” non significa

esclusivamente “dipendenza da una macchina” ma comprende anche la dipendenza da qualsiasi trattamento sanitario senza il quale si verificherebbe la morte del malato, appare evidente, proprio alla luce delle dichiarazioni e valutazioni del dr. Riccio, la sussistenza nel caso in esame del requisito in questione.

Infatti, il dr. Riccio ha evidenziato che il Trentini era sottoposto ad un complesso trattamento farmacologico il cui equilibrio era estremamente delicato e precario. L'eventuale riduzione dei farmaci antispastici e antidolorifici avrebbe determinato un “peggioramento dell'insufficienza respiratoria che avrebbe accelerato il processo del morire”. L'eventuale incremento della terapia morfina a base di Fentanil avrebbe determinato il decesso del paziente per arresto respiratorio. L'eventuale interruzione del farmaco cardiologico Dilatrend (Carvedilolo) avrebbe provocato “dei picchi pressori elevati non più controllabili” e lo avrebbe condotto in una condizione di scompenso cardiaco. “La sopravvivenza del Trentini dipendeva da un sottile equilibrio del dosaggio dei farmaci: una riduzione avrebbe determinato una situazione di sofferenza e di scompenso cardiaco che ne avrebbe accelerato il decorso clinico fino alla morte, un incremento, in particolare del dosaggio di Fentanil, ne avrebbe causato il decesso in tempi brevi se non immediati”.

È, dunque, evidente, alla luce di queste considerazioni del dr. Riccio, da ritenersi attendibili anche perché immuni da vizi logici, che il Trentini dipendeva da un trattamento di sostegno vitale, in particolare da un trattamento sanitario di tipo farmacologico la cui eventuale interruzione avrebbe potuto determinarne la morte, anche se in tempi non rapidi.

Pertanto, sussiste il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale. Peraltro, tale requisito risulta provato anche sulla base di altre informazioni e valutazioni anch'esse esposte dal CT dr. Riccio.

Infatti, il CT Riccio ha evidenziato che il Trentini, nell'ultimo anno di vita, dipendeva anche dalla funzione meccanica manuale evacuativa delle feci.

Il CT Riccio ha, in particolare, riferito che, a causa della progressiva paralisi della muscolatura intestinale che rendeva sempre più difficile l'evacuazione delle feci, il Trentini, nell'ultimo anno, doveva essere sottoposto ad evacuazioni manuali per prevenire la formazione di fecalomi. Infatti, la paralisi della muscolatura intestinale comportava l'accumulo delle feci, per cui, per evitarlo, si rendeva necessaria l'evacuazione manuale. In un primo periodo, vi erano degli operatori sanitari che eseguivano l'operazione; in un secondo momento, la

madre del Trentini aveva imparato la tecnica di svuotamento dell'intestino e la eseguiva personalmente con cadenza settimanale.

Il dr. Riccio ha, inoltre, precisato che, se non fosse stata eseguita la predetta operazione manuale, la situazione sarebbe potuta arrivare ad un punto tale da determinare l'occlusione intestinale meccanica, per cui l'intestino sarebbe arrivato a gonfiarsi determinando due conseguenze letali: prima l'ischemia intestinale (dovuta alla pressione del fecaloma sulle pareti) e infine la conseguente rottura da scoppio del colon favorita dalla mancata fuoriuscita dei gas intestinali.

Sono stati già esposti i motivi per cui queste dichiarazioni del dr. Riccio devono essere ritenute non solo utilizzabili per la decisione ma anche attendibili.

È stato, in particolare, già evidenziato che si tratta di dichiarazioni che, nella parte valutativa, sono utilizzabili in quanto rientranti nell'attività integrativa di indagine compiuta dalla difesa nell'esercizio del diritto alla prova e che, nella parte in cui riportano informazioni provenienti da dichiarazioni della madre del Trentini, sono utilizzabili come testimonianza de relato.

Sono stati, inoltre, già evidenziati i motivi per cui dette dichiarazioni, pur non del tutto coincidenti con quelle della Masetti, devono comunque essere considerate attendibili in quanto integrano ma non smentiscono quelle della Masetti.

Orbene, sulla base delle dichiarazioni del dr. Riccio, appare evidente che il Trentini dipendeva anche da un ulteriore trattamento di sostegno vitale (oltre quello di tipo farmacologico di cui si è già detto), in particolare da un trattamento sanitario di tipo assistenziale consistente nell'operazione manuale di ausilio all'evacuazione delle feci in mancanza della quale si sarebbe venuto a trovare in una condizione incompatibile con la sopravvivenza.

È evidente, infatti, che l'impossibilità, dipendente dalla paralisi della muscolatura intestinale, di svolgere normalmente la funzione defecatoria determina una condizione patologica che, sia pure non in tempi rapidi, è incompatibile con la permanenza in vita.

Quindi, il Trentini dipendeva anche da quel trattamento sanitario assistenziale che consisteva nell'aiuto manuale alla defecazione, il che integra un'ulteriore forma di dipendenza da un trattamento di sostegno vitale e vale, quindi, a confermare la sussistenza del requisito in esame.

15.4. Peraltro, come si è già accennato, il requisito in esame deve ritenersi sussistente anche sulla base di altre motivazioni che prescindono dalle informazioni acquisite dal CT Riccio e dalle sue valutazioni.



Va tenuto presente che il requisito in questione è uno degli elementi costitutivi che integrano la scriminante configurata dalla Corte Costituzionale.

È noto che, in materia penale, il divieto di analogia concerne solo l'interpretazione delle norme penali sfavorevoli al reo, non riguarda l'analogia il cui risultato sia quello di estendere le norme favorevoli al reo: è vietata l'analogia in malam partem ma non anche l'analogia in bonam partem.

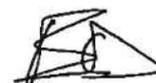
Tale principio comporta la possibilità di applicare in via analogica le norme che prevedono le scriminanti.

Infatti, escluso che le scriminanti possano essere inquadrare nella categoria delle norme eccezionali (rispetto alle quali pure è vietata l'analogia) - in quanto le norme sulle cause di giustificazione sono norme che contribuiscono a determinare i presupposti generali di applicazione delle norme incriminatrici, manca la necessaria unità di materia tra norme incriminatrici e norme scriminanti e queste ultime sono espressione di principi generali - è evidente che esse possono essere applicate in via analogica proprio in quanto norme di favore per il reo.

Del resto, la Costituzione non prevede un divieto assoluto di analogia in materia penale ma solo un divieto relativo, tale per cui solo le norme incriminatrici non possono essere applicate analogicamente. L'art. 25 co. 2 Cost. non mira a garantire la certezza del comando penale bensì la libertà del cittadino, che non può essere punito senza una legge penale sanzionatoria in vigore al momento del fatto. L'interpretazione analogica che abbia come obiettivo di estendere la portata di norme più favorevoli al reo è compatibile con la predetta norma costituzionale proprio perché tale norma si basa sul presupposto che la libertà dei cittadini è la regola e la sua limitazione è l'eccezione.

Del resto, il principio secondo cui in materia penale è ammissibile l'analogia in bonam partem è ormai da tempo consolidato nella giurisprudenza di legittimità (per esempi di analogia in bonam partem si vedano Cass. 10054/80; Cass. 30256/06; Cass.4128/97; Cass. 3625/97; Cass. 561/67; Cass. 11476/18; Cass. 22398/04).

Quindi, posto che in materia penale è consentita l'applicazione analogica delle norme favorevoli al reo, tra le quali rientrano le norme che prevedono delle scriminanti, ne consegue che, nel caso in esame, anche il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, in quanto requisito di una fattispecie normativa che configura una scriminante, deve ritenersi applicabile in via analogica a situazioni ad esso simili.



L'interpretazione analogica permette di arrivare a ravvisare la sussistenza del requisito in esame facendo riferimento alle condizioni in cui viveva il Trentini quali risultano dalla testimonianza della Masetti e dalla documentazione medica acquisita (e quindi a prescindere dalle dichiarazioni del dr. Riccio).

In particolare, risulta attestato dal certificato medico della prof.ssa Amato del 16/1/14 che il Trentini "necessitava di assistenza continua" "nelle comuni attività della vita quotidiana".

La teste Masetti ha riferito che il Trentini "non poteva fare niente della vita quotidiana"; "non riusciva ultimamente più a mangiare da solo perché prendeva in mano il cucchiaino e cadeva"; per riuscire ad alzarsi dal letto, per fare la doccia e per fare altri movimenti, era costretto a ricorrere al sostegno fisico di altre persone (la madre o anche i vicini di casa); per muoversi doveva necessariamente utilizzare una sedia a rotelle o un deambulatore ma ciononostante "moltissime volte" finiva col cadere in terra "perché le gambe non reggevano".

Quindi, dalle dichiarazioni della Masetti risulta che il Trentini poteva muoversi dal letto soltanto con l'aiuto di altre persone e su di una sedia a rotelle e che il Trentini poteva alimentarsi solamente con l'aiuto di altre persone.

Risulta, pertanto, provato, sulla base della citata documentazione e della predetta testimonianza, che la condizione del Trentini era quella di una persona che "necessitava di assistenza continua", senza la quale non si sarebbe potuto alimentare, non avrebbe potuto espletare i propri bisogni fisiologici, sarebbe dovuto rimanere immobile a letto.

In altre parole, il Trentini era ridotto in una condizione di oggettiva ed assoluta dipendenza da un'altra persona e tale dipendenza concerneva i suoi bisogni vitali, segnatamente l'alimentazione, i minimi indispensabili movimenti, la defecazione e la minzione (senza un minimo movimento, non avrebbe potuto defecare né urinare).

In poche parole, senza l'aiuto di altre persone, il Trentini non poteva soddisfare i propri bisogni vitali.

Orbene, ricostruita in questi termini la condizione del Trentini, appare evidente la similitudine tra la sua situazione e quella di un malato che dipenda da trattamenti di sostegno vitale.

Ed invero, si è visto che i trattamenti di sostegno vitale si caratterizzano per essere trattamenti sanitari farmacologici o assistenziali o con dispositivi medici senza i quali non è possibile la sopravvivenza.



Analogamente, nel caso del Trentini, vi era una dipendenza da una persona senza il cui aiuto il Trentini non poteva sopravvivere.

Nel caso dei trattamenti di sostegno vitale, la possibilità per il malato di continuare a vivere dipende dalla prosecuzione della terapia farmacologica o dell'assistenza sanitaria o del funzionamento di un determinato macchinario medico.

Allo stesso modo, la situazione del Trentini era quella di una persona che, per continuare a vivere, dipendeva da un'altra persona che provvedeva ad aiutarlo nel mangiare e nel muoversi anche per andare al bagno o comunque per l'evacuazione delle feci e la minzione (posto che l'evacuazione e la minzione richiedono un anche minimo movimento). Ed il mangiare ed il muoversi anche per l'evacuazione delle feci e la minzione sono evidentemente attività senza le quali non è possibile la vita.

L'identità di situazione è evidente nella misura in cui, in entrambi i casi, il malato non è autonomo nei suoi bisogni vitali. In entrambe le situazioni, la sopravvivenza del malato dipende direttamente da altri. In entrambi i casi, la vita non potrebbe proseguire senza il sostegno di altri.

In sostanza, da un lato, l'essenza del requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale è data dalla presenza di due condizioni: in primo luogo, la condizione di dipendenza del malato (dai farmaci o dall'assistenza sanitaria o dai dispositivi medici); in secondo luogo, l'essere tale dipendenza direttamente funzionale alla sopravvivenza del malato.

Dall'altro, anche nella situazione del Trentini erano presenti le medesime due condizioni: in primo luogo, la dipendenza del Trentini da un'altra persona (che gli permetteva di mangiare e di muoversi anche per la defecazione e la minzione); in secondo luogo, il fatto che la predetta dipendenza era direttamente funzionale alla sopravvivenza, posto che, senza mangiare e senza muoversi anche per defecare ed urinare, evidentemente il Trentini non poteva vivere.

In definitiva, il punctum crucis della questione è rappresentato dalla dipendenza della persona da altri (siano essi cose o persone) per il soddisfacimento di bisogni vitali.

Siccome sia nel caso della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale sia nella situazione del Trentini negli ultimi anni di vita è, in definitiva e nella sostanza, riscontrabile una condizione di dipendenza della persona da altri per il soddisfacimento di bisogni vitali, siccome, in entrambi i casi, l'individuo è dipendente da un qualcosa (una persona o una cosa) indispensabile ad una funzione vitale, appare evidente l'estrema similitudine delle due situazioni,



l'eadem ratio che consente di ritenere il requisito in questione (quello di cui al punto 3) sussistente anche nel caso in esame in virtù di un'operazione di interpretazione analogica.

16. Sussiste anche il requisito dell'avvenuto accertamento in ambito medico del fatto che il malato era capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

Sul punto, va, innanzitutto, richiamata la testimonianza della Masetti nella parte in cui ha dichiarato: "mio figlio era malato, era messo male, ma era perfettamente capace". La predetta teste ha anche precisato che nessuno aveva indotto nel Trentini la decisione di togliersi la vita, né altre persone avevano influito su tale decisione, essendosi trattato di una sua autonoma e consapevole scelta: "era proprio lui, era capace di intendere e di volere nel vero senso della parola".

Sia la teste Masetti che le testi Gozzani e Trentini Katia hanno riferito che Trentini Davide più volte aveva detto che avrebbe voluto suicidarsi anche gettandosi dalla finestra della sua abitazione ma che, a causa dell'indebolimento dovuto alla sua patologia, non aveva la forza fisica per scavalcare la finestra e temeva che, se si fosse gettato dalla sua abitazione, non avrebbe avuto la sicurezza di morire in quanto il suo appartamento era al secondo piano, con la conseguenza che avrebbe rischiato ulteriori ancor più gravi sofferenze (il Trentini diceva alla madre: "se ce la facessi mi butterei, però non ce la faccio, non ce la posso fare a scavalcare il balcone", "poi siamo al secondo piano, se casco e non mi succede, dopo soffro ancora di più"). Perciò, abbandonata l'ipotesi di suicidarsi buttandosi dalla finestra di casa, aveva intrapreso delle ricerche sui siti Internet e così aveva scoperto che vi erano delle strutture sanitarie che operavano legalmente in Svizzera e che potevano aiutarlo a porre fine senza dolore alla sua esistenza.

Tutto ciò vale ad evidenziare che il Trentini era perfettamente consapevole della sua condizione e che era in grado di compiere scelte motivate e razionali, valutando e scegliendo, tra più opzioni, quella effettivamente praticabile e quella meno dolorosa.

Questa capacità del Trentini di prendere decisioni libere e consapevoli era stata anche oggetto di verifica in ambito medico.

Infatti, il CT dr. Riccio ha riferito che, per le procedure di fine vita che si svolgono in Svizzera, la legge prevede l'obbligo per i medici di effettuare dei colloqui con il malato specificamente finalizzati anche a verificare l'effettiva volontà della persona che vuole porre fine alla sua vita ed il fatto che la stessa sia capace di intendere e di volere.

Tali dichiarazioni del CT Riccio trovano riscontro nella testimonianza della Gozzani, la quale ha riferito che, sia il giorno della sua morte sia il giorno precedente, il Trentini aveva effettuato i predetti colloqui con i medici svizzeri finalizzati alle predette verifiche. La Gozzani aveva assistito alla fase iniziale della visita e poi il Trentini le aveva raccontato quello che gli avevano chiesto i medici quando lei non era presente (in quanto il colloquio con i medici doveva svolgersi in assenza di altre persone che potessero influire sulle dichiarazioni del malato). Perciò la Gozzani è stata in grado testimoniare che i medici svizzeri avevano fatto al Trentini ripetute domande finalizzate ad appurare “se era convinto di quello che stava facendo, se era consapevole di quello che stava facendo” e che i predetti medici avevano “chiesto più volte la sera prima e il giorno stesso” al Trentini quale fosse la sua volontà per verificare “che fosse veramente convinto di quello che stava facendo”.

Deve, pertanto, presumersi che, in ottemperanza agli obblighi di legge previsti dall'ordinamento svizzero, i medici della Lifecircle avevano verificato che il Trentini era capace di intendere e di volere e che la sua era una scelta libera e consapevole, anche perché i colloqui tra i medici svizzeri ed il Trentini ed i relativi accertamenti dei medici erano stati filmati (come riferito dalla teste Gozzani) ed il filmato era stato consegnato alla polizia svizzera (che doveva verificare il rispetto della procedura prevista dalla legislazione elvetica).

17. Sussiste anche il requisito della volontà dell'interessato manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto consentito dalle sue condizioni.

Sul punto, vanno richiamate le testimonianze della Masetti, della Gozzani e di Trentini Katia nella parte in cui hanno narrato che il Trentini aveva ripetutamente dichiarato di volersi gettare dalla finestra per suicidarsi ma non ce la faceva per mancanza di forza fisica e temeva che non avrebbe potuto avere la sicurezza di morire in quanto il suo appartamento era al secondo piano, con la conseguenza che avrebbe rischiato ulteriori ancor più gravi sofferenze. Perciò il Trentini aveva preso l'iniziativa di fare ricerche su internet per trovare una struttura che lo potesse aiutare a porre fine alla sua vita senza soffrire ulteriormente.

Ciò evidenzia la chiara ed univoca volontà del Trentini di suicidarsi.

La manifestazione della volontà chiara ed inequivoca del Trentini di porre fine alla sua vita risulta anche da altre dichiarazioni della Gozzani. Infatti, la Gozzani ha anche riferito che, all'inizio del 2016, il Trentini le aveva detto “molto seriamente” che aveva l'intenzione di suicidarsi e “che aveva iniziato a

documentarsi su quali potevano essere le associazioni per aiutarlo”, facendo delle ricerche in tal senso su internet; che “dal momento in cui lui aveva avuto luce verde lui non vedeva l’ora che arrivasse questo appuntamento”; che il Trentini non aveva mai avuto alcun tipo di ripensamento, “nemmeno un momento, mai”; che, nella notte tra il 12 ed il 13/4/17, il Trentini e la Gozzani erano “rimasti a parlare quasi tutta la notte” e la Gozzani aveva notato che il Trentini era particolarmente sereno: “non lo avevo visto così sereno e rilassato da anni, era veramente sereno, cioè io ho avuto l’impressione che fosse il posto proprio dove lui voleva essere in quel momento”.

La volontà incontrovertibile del Trentini di suicidarsi risulta provata anche dalla testimonianza della Masetti nella parte in cui ha narrato che, al momento di partire per la Svizzera, il figlio l’aveva salutata dicendole: “mamma, però stai tranquilla perché io vado a stare bene”. La teste ha anche riferito che, per il figlio, quella di porre fine alla sua esistenza “era la cosa più bella che per lui potesse arrivare”; che il figlio, quando aveva appreso dai mass media che Fabiano Antoniani (noto anche come “DJ Fabo”, malato affetto da tetraplegia e cecità) era deceduto a seguito di eutanasia in Svizzera (nel febbraio del 2017), aveva commentato dicendo: “beato lui, lui ce l’ha fatta, beato lui”; che anche i fratelli e le sorelle del Trentini avevano cercato di dissuaderlo dal mettere in atto quel proposito ma non erano minimamente riusciti ad intaccare la sua volontà di suicidarsi, tanto che il Trentini aveva risposto alla sorella, che gli diceva che non voleva perderlo: “sei egoista, tu pensi a te, ma tu pensa a me, al mio dolore”; e che non vi era stato alcun modo di fargli cambiare idea perché “nessuno gli poteva far cambiare idea, nessuno, nessuno al mondo”.

Anche dalla testimonianza di Trentini Katia risulta confermata la volontà chiara ed univoca del Trentini di suicidarsi. Infatti, la teste ha riferito che sia lei che gli altri fratelli, i parenti e gli amici avevano cercato di dissuadere il Trentini dalla decisione di morire ma lui era fermamente ed irremovibilmente convinto di voler attuare quel proposito (“era decisissimo”, “era stradeciso”). Ai familiari che cercavano di convincerlo a ripensarci, diceva “che non ne poteva più”, “che la sua vita era sempre e solo dolore”, “che non potevano capire quanto soffriva e che sarebbe stato sempre peggio il suo dolore”, “che soffriva talmente tanto che non voleva più vivere”, che “non aveva via di uscita”. Perciò, non erano riusciti a dissuaderlo.

Si consideri, infine, che è stato lo stesso Trentini che ha personalmente azionato la manopola che ha attivato il meccanismo che ha condotto al decesso (come riferito dalla teste Gozzani).



In definitiva, dalle suesposte testimonianze risulta provato che il Trentini aveva manifestato, in modo chiaro e univoco, la sua volontà di suicidarsi.

18. Sussiste anche il requisito dell'essere stato il malato informato sia in ordine alle sue condizioni, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, compreso l'accesso alle cure palliative.

La prova di tale requisito si ricava, innanzitutto, dal certificato medico del dott. Angelotti del 3/11/16, in cui risulta attestato che il Trentini era "cosciente della propria condizione clinica e conosce natura e prognosi della patologia", dal che si evince che il Trentini era stato adeguatamente informato dal medico in ordine alle sue condizioni di malato di sclerosi multipla, in ordine alle caratteristiche di tale patologia ed in ordine al prevedibile decorso che la stessa avrebbe avuto.

In secondo luogo, viene in considerazione la testimonianza della Masetti nella parte in cui ha riferito che era accaduto che un medico aveva detto al Trentini che non esisteva altra terapia per il dolore oltre quella già prescritta ("io più di questo non posso darti, non esiste più di quello che ti do"), dal che si evince che il Trentini era stato informato ed aveva percorso tutte le possibili alternative terapeutiche.

Analoghe dichiarazioni sono state fatte dal CT Riccio, il quale ha riferito che la Masetti gli aveva detto che il dr. Mondello, a fronte delle sempre più gravi sofferenze del Trentini, gli aveva spiegato che, se avesse aumentato le dosi di Fentanil, ciò avrebbe comportato un'overdose da farmaco con conseguente arresto respiratorio e morte (probabilmente il medico di cui ha parlato la Masetti nella sua testimonianza è il dr. Mondello da lei citato parlando col CT Riccio), il che conferma che il Trentini era stato informato ed aveva effettivamente intrapreso tutte le possibili terapie.

Anche la teste Gozzani ha riferito che il Trentini aveva consultato diversi medici e aveva fatto diverse terapie per il dolore nel corso degli anni. In particolare, il Trentini aveva consultato diversi medici e gli era stato diagnosticato che la malattia era evoluta da "remittente recidivante" a "secondariamente progressiva", "cioè una forma che progredisce lentamente e non recuperi più quello che perdi nel tempo": ciò vale a confermare che il Trentini era stato adeguatamente informato in merito al tipo di patologia che aveva, alle sue caratteristiche ed al suo prevedibile decorso.

Inoltre, la teste ha riferito anche che, per far fronte alla sua condizione patologica, il Trentini aveva iniziato ad assumere farmaci "più forti"; aveva intrapreso anche un ciclo di chemioterapia (assumendo farmaci chemioterapici dal 2007 al 2011); nel 2011 aveva dovuto interrompere i chemioterapici perché

aveva raggiunto il limite di sopportabilità della loro somministrazione; era quindi passato alla cannabis terapeutica fornitagli dalla ASL; nel 2014-2015, era "veramente peggiorato" e, siccome provava sofferenze fisiche e dolori sempre maggiori, aveva iniziato la terapia del dolore, assumendo "antidolorifici molto forti", farmaci contro il dolore "sempre più forti e a dosaggi sempre più alti".

Da queste dichiarazioni testimoniali si deduce che il Trentini era stato informato su tutte le alternative terapeutiche e che tutte le possibili terapie erano state da lui concretamente intraprese.

Nello stesso senso va ricordato che anche il CT Riccio ha confermato che dalle informazioni da lui assunte risultava che il Trentini aveva seguito tutte le possibili terapie, anche perché, non esistendo per la sclerosi una terapia risolutiva, solo si poteva contenere la relativa sintomatologia mediante farmaci che attenuavano il dolore, così come aveva fatto il Trentini.

Il CT Riccio ha anche riferito che i farmaci utilizzati dal Trentini facevano parte della cosiddetta terapia del dolore e che il Trentini era sostanzialmente già entrato in un percorso di cure palliative in quanto preso in carico dal dr. Mondello, terapeuta del dolore specialista in cure palliative, ed in quanto usava farmaci, come il Fentanil, che era un oppiaceo, che avevano una forte valenza nella cura del dolore come cura palliativa.

Se si considera che la patologia del Trentini era un tipo di patologia a carattere cronico, che non può essere curata, che è soggetta ad un'evoluzione inarrestabile ed irreversibile e che solo può essere contenuta nella sua sintomatologia soprattutto mediante farmaci antidolorifici e se a ciò si aggiunge che il Trentini aveva intrapreso tutte le possibili terapie antidolorifiche, anche mediante dosaggi estremamente forti, e che si era rivolto ad un terapeuta del dolore (il dr. Mondello), da tutto ciò si evince che era sostanzialmente entrato in un percorso di cure palliative o, quanto meno, che era stato sicuramente informato circa tale tipologia di trattamento.

Il Trentini, quindi, era stato presumibilmente informato delle possibili terapie antidolorifiche e di quelle cosiddette palliative tanto che aveva intrapreso tutte le possibili terapie antidolore sostanzialmente iniziando un percorso di cure palliative.

Del resto, la Corte Costituzionale ha individuato il requisito in esame traendo spunto dall'art. 2 legge 219/17, che prevede che debba essere sempre garantita un'appropriata terapia del dolore, osservando anche che "l'accesso alle cure palliative, ove idonee ad eliminare la sofferenza, spesso si presta a rimuovere le

cause della volontà del paziente di congedarsi dalla vita". Nel caso in esame, il Trentini aveva intrapreso tutte le possibili terapie contro il dolore ma, proprio perché, nonostante i potenti farmaci antidolorifici che assumeva, era ridotto in una condizione per cui non riusciva più a vivere perché avvertiva dei dolori fisici intollerabili e costanti, da quando era sveglio fino a quando non si addormentava (cfr. testimonianza Gozzani), per cui "la sua vita era sempre e solo dolore" (cfr. testimonianza Trentini Katia), aveva deciso di porre fine alla propria vita.

Tutto ciò dimostra che, nel caso del Trentini, tutte le possibili soluzioni terapeutiche, soprattutto sul piano della terapia del dolore, erano state comunicate al malato ed erano state da lui effettivamente intraprese, ma il dolore era rimasto a livelli elevatissimi e continuava a peggiorare, per cui non vi erano spazi ulteriori per altre possibili terapie che potessero attenuare le sofferenze ed eventualmente condurlo ad un ripensamento.

Pertanto, è evidente che sussiste anche l'ultimo dei requisiti dell'esimente in esame.

19. In conclusione, sussistono tutti i requisiti della scriminante configurata dalla Sent. Cost. 242/2019 o, quanto meno, tenuto conto di quanto osservato a proposito del requisito n. 3), sussiste un dubbio in merito alla configurabilità nel caso in esame di tale esimente, il che conduce alla assoluzione degli imputati ai sensi dei commi 3 e 2 dell'art. 530 c.p.p. dal reato di agevolazione dell'esecuzione del suicidio con la formula perché il fatto non costituisce reato (formula così individuata tenuto conto di quanto precisato da Cass. S.U. 40049/2008).

Ai sensi dell'art. 544 co. 3 c.p.p., si indica in 45 giorni il termine per il deposito della motivazione.

P.Q.M.

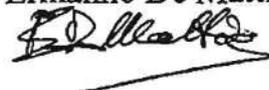
Visto l'art. 530 commi 1 e 2 c.p.p.,

assolve Cappato Marco e Schett Wilhelmine dal reato loro ascritto perché il fatto non sussiste quanto alla condotta di rafforzamento del proposito di suicidio e perché il fatto non costituisce reato quanto alla condotta di agevolazione dell'esecuzione del suicidio.

Giorni 45 per il deposito della motivazione.

Massa, 27/7/20

Il Presidente
Ermanno De Mattia



BMJ Open Euthanasia and physician-assisted suicide not meeting due care criteria in the Netherlands: a qualitative review of review committee judgements

David Gibbes Miller, Scott Y H Kim

To cite: Miller DG, Kim SYH. Euthanasia and physician-assisted suicide not meeting due care criteria in the Netherlands: a qualitative review of review committee judgements. *BMJ Open* 2017;7:e017628. doi:10.1136/bmjopen-2017-017628

► Prepublication history and additional material for this paper are available online. To view these files, please visit the journal online (<http://dx.doi.org/10.1136/bmjopen-2017-017628>).

Received 4 May 2017

Revised 7 August 2017

Accepted 17 August 2017



CrossMark

Department of Bioethics,
National Institutes of Health,
Bethesda, Maryland, USA

Correspondence to

Dr Scott Y H Kim;
scott.kim@nih.gov

Abstract To assess how Dutch regional euthanasia review committees (RTE) apply the euthanasia and physician-assisted suicide (EAS) due care criteria in cases where the criteria are judged not to have been met ('due care not met' (DCNM)) and to evaluate how the criteria function to set limits in Dutch EAS practice.

Design A qualitative review using directed content analysis of DCNM cases in the Netherlands from 2012 to 2016 published on the RTE website (<https://www.euthanasiecommissie.nl/>) as of 31 January 2017.

Results Of 33 DCNM cases identified (occurring 2012–2016), 32 cases (97%) were published online and included in the analysis. 22 cases (69%) violated only procedural criteria, relating to improper medication administration or inadequate physician consultation. 10 cases (31%) failed to meet substantive criteria, with the most common violation involving the no reasonable alternative (to EAS) criterion (seven cases). Most substantive cases involved controversial elements, such as EAS for psychiatric disorders or 'tired of life', in incapacitated patients or by physicians from advocacy organisations. Even in substantive criteria cases, the RTE's focus was procedural. The cases were more about unorthodox, unprofessional or overconfident physician behaviours and not whether patients should have received EAS. However, in some cases, physicians knowingly pushed the limits of EAS law. Physicians from euthanasia advocacy organisations were over-represented in substantive criteria cases. Trained EAS consultants tended to agree with or facilitate EAS in DCNM cases. Physicians and families had difficulty applying ambiguous advance directives of incapacitated patients.

Conclusion As a retrospective review of physician self-reported data, the Dutch RTEs do not focus on whether patients should have received EAS, but instead primarily gauge whether doctors conducted EAS in a thorough, professional manner. To what extent this constitutes enforcement of strict safeguards, especially when cases contain controversial features, is not clear.

INTRODUCTION

Euthanasia or physician-assisted suicide (EAS) is legally permitted in the Netherlands under the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act of 2002. Under this legislation, EAS performed by physicians is not punishable if it meets

Strengths and limitations of this study

- This is the first in-depth analysis of the euthanasia and physician-assisted suicide 'due care not met' case reports from the Dutch euthanasia review committees.
- 97% of the due care not met cases from 2012 to 2016 were included in the review.
- Case reports were analysed using directed content analysis by two separate reviewers.
- Case translation may have limited some of the nuances we were able to gather from the case reports.
- This study did not compare 'due care not met' to 'due care met' case reports, and thus cannot draw comparisons between these two types of cases.

statutory due care criteria (see [boxes 1 and 2](#)). Furthermore, physicians are required to report all cases of EAS for review by regional euthanasia review committees (RTE committees), which retrospectively assess whether physicians complied with the criteria.

The Dutch EAS system is often cited in debates over EAS legalisation in other jurisdictions. For example, in the 2015 case *Carter v. Canada (Attorney General)* overturning a federal prohibition on EAS, the Supreme Court cited existing EAS systems, including the system in the Netherlands, as evidence that risks can be minimised with legal safeguards. The Court affirmed the trial judge's opinion that '...the risks of physician-assisted death "can be identified and very substantially minimized through a carefully-designed system" that imposes strict limits that are scrupulously monitored and enforced'.¹ Evidence for these conclusions consists of quantitative surveys and death certificate reviews, supplemented by subgroup interviews.^{2,3} For example, a study of EAS patients in the Netherlands from 1990 to 2005 did not in general find disproportionate representation of vulnerable persons.⁴ These studies, however,

Box 1 Brief background on euthanasia and physician-assisted suicide practice and regulation in the Netherlands

The practice of legally protected euthanasia or physician-assisted suicide (EAS) has been in existence for several decades in the Netherlands, although formal legislation was not enacted until 2002 with the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act.⁴⁴ Under the law, the Dutch regional euthanasia review committees (Regionale Toetsingscommissies Euthanasie (RTE)) review all EAS reports to determine whether the notifying physicians (physicians who performed EAS) acted in accordance with the statutory due care criteria laid out in section 2 of the EAS legislation (box 2). The RTE publishes a selection of their reports to provide ‘transparency and auditability’ of EAS practice and ‘to make clear what options the law gives physicians’²⁰ (p. 4).

In 1997, the Royal Dutch Medical Association formed the Support and Consultation on Euthanasia in the Netherlands (SCEN) to professionalise the process of EAS consultations.⁴² SCEN is a formal network of physicians who are trained to provide independent consultations for physicians receiving EAS requests.⁴² SCEN physicians evaluate patients requesting EAS to determine if the due care criteria are met and provide non-binding reports to the physician performing EAS as a means of improving the quality of EAS practice. They usually serve as the legally required independent physician EAS consultant but can dispense less formal advice and assistance. SCEN receives financial support from the Dutch government.⁴²

In March 2012, a new organisation called the End-of-Life Clinic (Levensindekliniek) began to provide EAS, primarily to patients whose own physicians had declined to perform EAS. It consists of mobile teams made up of a physician and nurse and is funded by Right to Die NL (Nederlandse Vereniging voor een Vrijwillig Levensinde (Dutch Association for a Voluntary End of Life)), a euthanasia advocacy organisation.⁴⁵

do not provide insight into *how* the RTEs provide oversight using the due care criteria.

Some Dutch commentators state that the RTEs use the due care criteria to provide ‘strict limits’ on EAS, pointing to ‘...the scrutiny of the committees and their rather rigid evaluations... So it seems, the regulations and procedures work well’.⁵ Yet there is an extensive discussion among Dutch doctors and researchers about the difficulty of interpreting some of the due care criteria—especially the unbearable suffering criterion.^{2 6 7} For example, a study of 2100 Dutch physicians found that, among physicians who had received a request for EAS, 25% had experienced difficulty with decision making regarding the due care criteria, and in particular with the ‘unbearable and hopeless suffering’ and ‘voluntary and well-considered’ request criteria.⁸ Despite this difficulty, according to the RTE annual reports, during a period (2002–2016) when there were 49 287 cases of EAS in the Netherlands, only 89 cases were found to be due care not met (DCNM), giving a DCNM rate of fewer than 2 cases per 1000 (0.18%).^{9–23}

Because of the Dutch system’s commitment to transparency, summaries of RTE decisions for almost all DCNM cases since 2012 are available online. We analysed these cases to address two questions. First, how do the RTE committees interpret and apply the due care criteria

Box 2 Dutch euthanasia and physician-assisted suicide (EAS) due care criteria*

The regional euthanasia review committees (RTE) examine retrospectively whether the attending physician acted in accordance with the statutory due care criteria laid out in section 2 of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. As stated in the RTE Code of Practice,³¹ (p. 6), these criteria require that a physician performing EAS must:

- ▶ be satisfied that the patient’s request is voluntary and well-considered
- ▶ be satisfied that the patient’s suffering is unbearable, with no prospect of improvement†
- ▶ have informed the patient about his situation and his prognosis
- ▶ have come to the conclusion, together with the patient, that there is no reasonable alternative in the patient’s situation
- ▶ have consulted at least one other, independent physician, who must see the patient and give a written opinion on whether the due care criteria set out in (a) to (d) have been fulfilled
- ▶ exercise due medical care and attention in terminating the patient’s life or assisting in his suicide.

*The first four criteria pertaining to patient eligibility are called ‘substantive’ criteria and the last two are called ‘procedural’ criteria in official government reports and the literature.^{8 24 25}

†Criteria a and b each have two components that the RTE committees evaluate. These requirements will be treated independently from one another and discussed separately. For example, criterion a consists of the requirement that the EAS request must be voluntary, and the separate requirement that the EAS request must be well-considered. We follow the RTE committees’ convention of considering these requirements as distinct judgements.

when making DCNM decisions? Second, what can this information tell us about how the retrospective review system functions as a safeguard in Dutch EAS practice?

METHODS

We reviewed all EAS DCNM cases that the RTE had published online as of 31 January 2017, which included cases from 2012 to 2016 (<https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken-en-uitleg/o/onzorgvuldig>). According to the RTE, there were 10 DCNM cases in 2012, 5 cases in 2013, 4 cases in 2014, 4 cases in 2015 and 10 cases in 2016,^{19–23} and all but one of these cases were published on the RTE website. Thus, this study included 97% (32 of 33) of the DCNM cases from 2012 to 2016.

The cases stated which due care criteria (see box 2) were violated, and we followed the accepted distinction^{8 24 25} between ‘substantive’ (a through d, pertaining to patient eligibility) and ‘procedural’ (e and f) criteria to classify the cases. The RTE case reports of cases involving the substantive criteria were quite extensive (average 4101 words) and very detailed in some cases (range 2236–8688 words). The cases involving only procedural criteria were more brief and straightforward (average 2282 words, range 1176–4166). Thus, for the procedural cases, we used online translation tools and as-needed consultations with Dutch-speaking academics to clarify passages; the 10 substantive criteria cases were translated by certified

Table 1 Characteristics of patients, due care not met cases from 2012 to 2016, n=32

| Characteristic | No. | % |
|---------------------------------------|-----|----|
| Women | 18 | 56 |
| Age group, years* | | |
| 40–50 | 2 | 6 |
| 50–60 | 4 | 13 |
| 60–70 | 9 | 28 |
| 70–80 | 5 | 16 |
| 80–90 | 9 | 28 |
| 90+ | 3 | 9 |
| Substantive criteria case | 10 | 31 |
| EAS advocacy organisation case | 6 | 19 |
| Primary doctor refused to provide EAS | 6 | 19 |
| Number of doctors involved in EAS | | |
| 2 | 20 | 63 |
| 3 | 10 | 31 |
| 4 | 2 | 6 |
| Number of official consultants | | |
| 1 | 27 | 84 |
| 2 | 5 | 16 |
| Number of SCEN consultants | | |
| 0 | 2 | 6 |
| 1 | 26 | 81 |
| 2 | 4 | 13 |
| Disagreement between doctors Involved | 5 | 16 |

*These are categories used in most of the reports. Some 2012 case reports used non-overlapping age categories (eg, 40–49 years). The 2012 cases have been converted to the current format. EAS, euthanasia or physician-assisted suicide; SCEN, Support and Consultation on Euthanasia in the Netherlands.

medical translators through the National Institutes of Health Library's translation services.²⁶

The case reports were analysed using a previously described method,^{26 27} through directed content analysis²⁸ primarily focused on reasons given by the RTEs for why each of the due care criteria had not been met and coding for any emergent themes and patterns. A coding scheme was developed by the authors as they independently read the reports. DGM and SYHK independently coded all of the reports, and discrepancies were resolved through discussion. Data were entered into SPSS software for descriptive analysis only.

RESULTS

Characteristics of the DCNM cases

The characteristics of the patients are summarised in table 1.

The most common diagnosis was cancer (18/32, 56%). Six cases (19%) involved neurodegenerative diseases, including Alzheimer's disease, Parkinson's disease and

Huntington's disease. There was one case (2014-01) of EAS for psychiatric reasons (bipolar depression). Many patients had more than one medical condition, including stroke, heart failure, tinnitus, vision loss, aphasia and chronic pain, but one patient (2012-17) had no medical condition as a basis for EAS.

Twenty-two of 32 cases (69%) failed to meet only procedural criteria, while 10 cases (31%) did not meet at least one substantive criterion (see online supplementary file 1). Of the 10 substantive cases, 9 (90%) involved patients with non-cancer diagnoses and in non-terminal states (including Huntington's disease, Parkinson's disease, Alzheimer's disease, psychiatric conditions and past stroke or cerebrovascular incident with stable recovery). In six cases (five substantive and one procedural), the patients relied on EAS advocacy organisations (see box 1) to provide EAS instead of their primary doctors.

Procedural criteria (table 2)

Consultation (10/32 cases, 31%)

The most common reason (7 of 10 cases) for not meeting this criterion was lack of independence: the consultant (see box 1) was already familiar with the case, had professional or financial ties to the EAS physician or, in one case (2012-31), the consultant trained by the organisation Support and Consultation on Euthanasia in the Netherlands (SCEN, see box 1) essentially took over a case from the physician. In one case (2016-86), the EAS physician treated the consultation as immaterial, telling the consultant that he would proceed regardless of the evaluation. In another case (2013-106), the time between consultation and EAS implementation was deemed to be too long. The psychiatric EAS case (2014-01) was notable because, despite an independent consultation with a SCEN doctor, the RTE determined that the physician should have obtained a specialist consultation because neither the EAS physician nor the consultant was a psychiatrist.

We examined disagreements between the EAS performing physician and SCEN consultants: cases 2012-33 and 2016-37. In each case, two consultants disagreed about whether the due care criteria had been met. In case 2012-32, the consultant did not find unbearable suffering but expected the patient would eventually have it, and the physician performed EAS without a second consult. In one case (2016-86), the physician pressured the consultant to find the due care criteria met.

In some cases, the consultants were *more* active than the EAS physicians in facilitating the EAS, in several ways: taking over key aspects of the case (2012-31); directing the physician to refer the patient to an End of Life Clinic physician (see box 1), and then acting as the consultant to that End of Life Clinic physician (2016-21); and 'immediately concluding' that due care criteria were met 'to the (EAS) physician's surprise', advising the physician not to seek further specialty consultations (2014-05). Moreover, in case 2012-17, the physician stated that 'he would not have been convinced to carry out the (EAS) request if he had not received 'permission' from the SCEN physician'.

Table 2 Procedural due care criteria cases

| Case ID | Criteria not met | Patient characteristics | Judgement summary |
|----------|------------------|--|---|
| 2012-30 | Consultation | A woman, 80–89 years old, with Parkinson's disease, stroke, dysarthria and incontinence | GP did not find patient to meet unbearable suffering criterion. Patient turned to Foundation for Voluntary Life (SVL); consultant, also from SVL, was already involved in the case (previously reviewed patient's file and discussed it with the physician), thus was not independent. Consultant also avoided the patient's GP. |
| 2012-31 | Consultation | A woman, 80–89 years old, with rapidly progressing Alzheimer's disease, pain and vision problems | GP conscientiously objected. EAS-providing physician inexperienced with EAS referred patient to an experienced SCEN consultant. Physician only evaluated the clinical status of patient, relied on consultant's EAS judgement. Consultant guided physician through EAS and was present for physician exam of patient and during EAS implementation. RTE judged the consultant took over part of the physician's role. |
| 2012-32 | Consultation | A woman, 60–70 years old, with rapidly progressing lung cancer | SCEN consultant and EAS physician in same practice. SCEN doctor did not find unbearable suffering and suggested another consultation, but the physician performed EAS to the SCEN consultant's surprise. |
| 2012-38 | Medical care | A man, 60–70 years old, with oesophageal cancer | Physician used medications not permitted by the RTE for EAS. He had done this before in 2008 and had agreed to use the standard EAS drugs. |
| 2012-39 | Medical care | A woman, 60–70 years old, with breast cancer | Physician used less than half of the recommended dose of the coma-inducing agent and has a previous case in which he made the same error. |
| 2012-40 | Medical care | A man, 60–69 years old, with recent metastatic vertebral cancer, with paraplegia | Physician administered the barbiturate and the paralytic agent at the same time, rather than inducing the coma first. |
| 2013-103 | Consultation | A woman, 60–70 years old, with gastric cancer | Consultant was a direct colleague of the EAS physician. |
| 2013-104 | Consultation | A woman, 80–90 years old, with liver cancer | SCEN consultant and the physician were in the same partnership. |
| 2013-106 | Consultation | A man, 80–90 years old, with COPD, heart failure, renal insufficiency, osteoarthritis, diabetes and depression from wife's death | Consultant found DCNM because the patient was grieving. A psychiatrist then found the patient depressed but competent. The consultation criterion was not met because of the long delay between the first consultation and the EAS. |
| 2013-107 | Medical care | A man, 70–80 years old, with mesothelioma | Physician used a benzodiazepine as a coma inducer instead of thiopental. |
| 2014-04 | Medical care | A woman, 70–80 years old, with metastatic lung cancer | Patient did not die after the physician administered the first set of EAS drugs and had to order another set from a pharmacist, which took 2 hours to arrive. |
| 2015-28 | Medical care | A man, 80–90 years old, with metastatic cancer | Physician used a low dose of the coma inducer and did not perform a coma check. |
| 2015-29 | Medical care | A woman, 40–50 years old, with leukaemia | Physician used a low dose of the coma inducer and did not perform a coma check. |
| 2015-81 | Medical care | A man, 70–80 years old, with multiple myeloma | Patient did not die after administration of meds, and physician left the patient to obtain backup meds, then administered the neuromuscular blocker without a second coma inducer, despite evidence that the patient was not in a full coma. |
| 2016-23 | Medical care | A man, 80–90 years old, with Alzheimer's disease | The physician used a phenobarbital beverage instead of pentobarbital and at too low a dose; thus, had to be followed with intravenous EAS. |
| 2016-24 | Medical care | A man, 60–70 years old, with a distant stroke and a recent stroke, leaving him bedridden. | Physician injected a low dose intramuscularly (not intravenously, as required), because he did not want family to be uncomfortable at the sight of blood or an intravenous line. |

Continued

Table 2 Continued

| Case ID | Criteria not met | Patient characteristics | Judgement summary |
|---------|------------------|---|--|
| 2016-37 | Medical care | A man, 60–70 years old, with lung cancer | Physician used a low dose of the coma inducer and did not perform a coma check. |
| 2016-45 | Consultation | A man, 70–80 years old, with sigmoid cancer | Consultant was a subordinate of the physician in the same department. |
| 2016-53 | Consultation | A man, 60–70 years old, with metastatic lung cancer | The SCEN consultant was contacted through the standard procedure but turned out to be in the same partnership as the physician. |
| 2016-57 | Medical care | A woman, 60–70 years old, with lung cancer | Physician used a low dose of the coma inducer and did not perform a coma check. |
| 2016-86 | Consultation | A man, 90–100 years old, with prostate cancer, osteoarthritis and frequent urinary tract infections | Physician told consultant that he intended to perform EAS even if the consultant found DCNM. Placed intravenous before the consultation, may have pressured consultant to find the criteria met. RTE judged that the consultation was not taken seriously. |
| 2016-87 | Medical care | A man, 80–90 years old, with prostate cancer and canal stenosis | The physician mixed up syringes and injected the neuromuscular blocker before the coma inducer. |

SCEN consultants were trained by the Support and Consultation on Euthanasia in the Netherlands (SCEN) organisation (see [box 1](#)). COPD, chronic obstructive pulmonary disease; DCNM, due care not met; EAS, euthanasia and physician-assisted suicide; GP, general practitioner; RTE, regional euthanasia review committees.

Due Medical Care (14/32, 44%)

This criterion was most commonly not met because physicians incorrectly used drugs, dosing regimens (too low), route of administration (intramuscular instead of intravenous) or order of administration of EAS drugs (eg, paralytic before sedative). In two cases (2012-38 and 2012-39), the physicians were repeat offenders: they had made similar errors in previous EAS cases. In one case (2016-85), the physician covertly administered a sedative, and the family restrained the resisting patient so that additional EAS agents could be given. In two cases, physicians were not prepared with sufficient medications, and they either left the patient (2015-81) to retrieve more medications or had to order more medication from the pharmacist after initial doses had already been administered (2014-04).

Substantive criteria (table 3)

There was one case (2013-91) that did not meet the criterion of informing the patient. In this case, the physician refused to communicate to the RTE most of the key facts of the case, and the RTE therefore deemed all substantive criteria to be not met.

Voluntary (4/32, 13%) and Well-Considered Request (5/32, 16%)

Judgements of voluntariness and the well-considered request were aligned in all but one case (2015-01), in which the RTE deemed the patient's request to be voluntary but not well-considered because she refused a geriatric consultation and thus was deemed not to be fully informed. For the other cases, the reasons the criteria were not met included doubts about the applicability of an incapacitated patient's advance directive (2016-85), the failure of the physician to discuss EAS alone with the

patient (2014-01) and concerns about the ability of the physician to interpret the behaviour of an incapacitated patient (2012-08).

Unbearable Suffering (6/32, 19%)

In applying the unbearable suffering criterion, the RTE focused on the thoroughness of the physician's evaluation. In case 2014-05 (the woman with tinnitus), the RTE specified that the patient's condition could justify EAS but stated that the physicians' *process* of evaluation was not thorough. In two other cases (2012-8 and 2014-02), the RTE doubted that unbearable suffering could be assessed given the patients' communication impairments, pointing out the inappropriateness of inferring from the look in an incapacitated patient's eyes or interpretations of non-verbal and verbal behaviours. In one case (2012-33) the consultant stated, 'The unbearable nature of her suffering was also apparent from the resolve of her request for euthanasia'. In this case, the RTE did not object to using the EAS request itself as a basis for inferring unbearable suffering, but instead doubted that the physician could have been convinced because the patient was willing to delay EAS for several months. In case 2012-17, the reason for DCNM was a matter of legal definition, as the basis of the patient's suffering was not a medical condition.

The RTE's discussion of the unbearable suffering criterion in other cases was instructive as well. In case 2012-32, the consultant did not find unbearable suffering, but the RTE stated it could 'deduce' from the physician's report that the patient's suffering became unbearable by the time EAS was actually performed. In two cases (2012-33 and 2014-02), the physician used 'if it were me'

Table 3 Substantive due care criteria cases

| Case ID | Due care criteria not met | Patient characteristics | Judgement summary |
|---------|---|--|--|
| 2012-8 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Voluntary ▶ Well-considered ▶ Unbearable suffering ▶ No reasonable alternative | A woman, 50–60 years old, in the terminal stages of Huntington's disease | Patient had 7-year-old advance directive for EAS without trigger for implementation. Physician mentioned EAS 3 years prior, but patient became troubled, said she 'didn't want to "get the needle" '. One year prior, he brought up EAS again and patient 'did not become troubled'. Physician 'considered this an indirect form of consent' and later took 'patient's tranquil behavior' to mean she 'understood what she was being told' despite the patient being incapacitated. RTE concluded, 'the physician could actually not have interpreted the verbal and nonverbal behavior of the patient as a voluntary and well-considered request...' and that the description of patient's behaviour was not consistent with unbearable suffering. |
| 2012-17 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Unbearable suffering ▶ No prospect of improvement ▶ No reasonable alternative | A woman, over 90 years old, had a stroke 4 years before death with a good neurological recovery. | Patient was lonely ('alone in the world') but healthy, felt her 'life was complete'. Stopped eating and drinking but wanted EAS to die. Consultant claimed suffering 'due to starvation' as a medical basis; physician blamed the consultant, saying he would not have provided EAS without consultant approval. RTE concluded her 'suffering cannot be primarily attributed to a medically classified disease or disorder, and therefore the physician could not have come to the conclusion that it was a matter of unbearable suffering in the sense of the law... [and] that there was no other reasonable solution'. |
| 2012-33 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Unbearable suffering ▶ Unclear judgement for no prospect of improvement | A woman, 50–60 years old, stable for several years after a cerebrovascular accident due to cardiac arrest, with aphasia and hemiparesis. | Patient felt isolated due to aphasia but could communicate enough to convince doctors of desire and competence for EAS. Two consultants disagreed about suffering: '[a]ccording to the second consultant, the unbearable nature of her suffering was also apparent from the resolve of her request for euthanasia'. Physician did not keep records for last 3 months of her life and vacationed for 2 months after agreeing to provide EAS. Patient's 'problematic' family also took vacation and delayed EAS. RTE stated, 'In view of the long period that the patient withstood the suffering and the physician's impression that if necessary she could have waited even longer, it would have been reasonable for the physician to have discussed the unbearable nature of the patient's suffering more extensively with her...' |
| 2013-91 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Voluntary ▶ Well-considered ▶ Unbearable suffering ▶ No prospect of improvement ▶ Patient informed ▶ No reasonable alternative | A man, 50–60 years old, diagnosed with an oesophageal carcinoma and metastatic colon cancer with little prospect of recovery. | The EAS physician refused to fill out key parts of his report, would speak only to physicians on the RTE and refused to answer questions even in interview, citing 'physician confidentiality [sic]'. 'The Committee, as a result of the lack of necessary information... was not put in a position to form a reasoned picture of whether the physician acted in accordance with the due diligence requirement from Article 2 sub a-d of the Act on Reviewing the Termination of Life on Request and Assisted Suicide'. |
| 2014-01 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Voluntary ▶ Well-considered ▶ No prospect of improvement ▶ No reasonable alternative ▶ Consultation | A woman, 80–90 years old, suffered from depression for about 30 years. | A generalist End of Life Clinic physician saw patient only twice over 3 weeks, did not interview patient alone or consult any psychiatrists. Told the RTE he 'had not a single doubt' about patient meeting due care criteria, did not see the need to consult a psychiatrist and was unaware of the Dutch Psychiatric Association guidelines on EAS requests from psychiatric patients. The RTE determined 'the physician did not act with the caution that would have been expected in the case of a requestsfor assisted suicide from a psychiatric patient. The physician in this case should have taken more time for interviews with the patient, also not in the presence of her children. Since the physician and the consultant lacked psychiatric expertise, the physician should also have contacted another expert'. |

Continued

Table 3 Continued

| Case ID | Due care criteria not met | Patient characteristics | Judgement summary |
|---------|--|--|--|
| 2014-02 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Unbearable suffering | A woman, 80–90 years old, placed in a nursing home after a second cerebrovascular accident that left her with cognitive disorders and aphasia. | Patient not competent, in a NH; had a 20-year-old advance directive, which she confirmed orally to her physician that requested EAS if she were permanently placed in NH. NH doctor noted patient to be a ‘quiet and friendly woman’, refused children’s request for EAS; children turned to End of Life Clinic. The Clinic doctor saw patient twice. Consultant saw in ‘[the patient’s] eyes... quite clearly her despair and unhappiness’ but also said it was a ‘very difficult case, and that the limits of the law would be sought here’. Physician ‘did not see any signs of unbearable suffering in the patient and based his decision exclusively on the fact that the patient was placed in a nursing home...’ RTE concluded that ‘The mere fact that the patient permanently had to leave her own environment and be admitted to a nursing home is insufficient to assume that the suffering is unbearable... the physician—merely on the basis of the picture of the patient that was outlined to him—expended insufficient time and effort in this situation to confirm the unbearable nature of the patient’s suffering’. |
| 2014-05 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Unbearable suffering ▶ No prospect of improvement ▶ No reasonable alternative | A woman, 40–50 years old, with tinnitus for more than 10 years, severe hyperacusis and neuralgia; had history of psychiatric disorders including anorexia, post traumatic stress disorder, anxiety and depression. | Patient had history of not following physician advice and had halted EAS evaluation process several times. End of Life Clinic psychiatrist wrote a triage report 6 months prior and did not address psychiatric issues. SCEN consultant surprised End of Life Clinic physician by saying no further evaluation needed and told RTE that ‘she wanted to prevent the patient from having to go through another interview with an independent psychiatrist’. Consultant contacted triage doctor ‘twice to insist that she supplement the report with conclusions regarding DSM Axis I and Axis II based on the triage’. RTE was sceptical of this retroactive ‘supplement’. RTE determined the End of Life Clinic physician ‘lacked a clear somatic diagnosis and... the physician... should have had a psychiatric examination performed...especially since the physician initially had a ‘fishy’ feeling about this request... The physician conducted inadequate research on the existence of real options to ease the patient’s suffering...’ |
| 2015-01 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Well-considered request ▶ No prospect of improvement ▶ No reasonable alternative | A woman, over 90 years old, with many non-terminal conditions including macular degeneration, intestinal problems, back pain and dysphasia. | Patient went to End of Life Clinic when her own doctor refused EAS. Patient refused examination by the clinic physician. The consultant did not think the request was well considered or the condition futile and recommended geriatric consult, but the patient refused. End of Life Clinic physician eventually convinced the consultant to change this decision. ‘The Committee is of the opinion [that the physician] too easily went along with the patient’s refusal to be examined by a geriatrician’. |
| 2016-21 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ No prospect of improvement ▶ No reasonable alternative | A man, 50–60 years old, with mild Parkinson’s disease and psychiatric issues related to coping. | Treating psychiatrist and neurologist thought a psychological component played a role in patient’s suffering. Family physician reluctant but consulted SCEN doctor who initially thought not hopeless but told family physician to refer patient to End of Life Clinic. Clinic physician saw patient twice within a week, consulted same SCEN doctor and without consulting new specialists deemed patient’s condition futile, contrary to what the previous specialists stated. Committee stated, ‘The physician was not obligated to further scrutinize the advice of the treating neurologist and the judgment of the psychiatrist other than to make accurate record of them. The physician, to reach a well-considered judgment of the hopelessness of the suffering and any treatment alternatives, must consult with the neurologist and the psychiatrist or another specialist expert in this field... The physician had to use this deliberation to check his own judgement against that of the above-named specialists’. |

Continued

Table 3 Continued

| Case ID | Due care criteria not met | Patient characteristics | Judgement summary |
|---------|--|--|--|
| 2016-85 | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Voluntary ▶ Well-considered ▶ Medical care | A woman, 70–80 years old with Alzheimer's disease. | Patient lacked capacity but had an advance directive. RTE noted: 'From the wording of these clauses ("when I consider that the time is right for me" and "upon my request,")...it can be deduced that the patient, when preparing [the advance directive], assumed that she herself could and would request euthanasia at the time she chose'. The physician covertly placed a sedative into the patient's coffee (and gave it subcutaneously also) in order 'to prevent the patient from resisting the administration of the euthanasic...'. However, 'the patient made a withdrawing movement during the insertion of the infusion line, and sat up during the administration of the thiopental, after which she was held to prevent her from resisting further'. The physician justified her actions: 'Since the patient was no longer mentally competent, [the patient's] utterances were no longer relevant at that time.' RTE further noted, 'even if the patient had said prior to the implementation that she did not want to die, the physician stated without prompting that she would have proceeded with the termination of life. ...the physician crossed a line with her actions'. Earlier in the report, the physician 'emphasized that she wanted to be fully transparent regarding the manner in which the termination of life proceeded, since in the future, euthanasia might occur more frequently in incompetent patients'. |

SCEN consultants were trained by the Support and Consultation on Euthanasia in the Netherlands (SCEN) organisation (see [box 1](#)). EAS, euthanasia and physician-assisted suicide; NH, nursing home; RTE, regional euthanasia review committees.

reasoning. For example, 2012-33 states, 'For the physician, the crucial question was whether, if he were in the patient's position, he would find the suffering unbearable and what he would want then'. This reasoning did not draw critical comments from the RTE.

No Prospect of Improvement (6/32, 19%) and No Reasonable Alternative (7/32, 22%)

These two criteria were the substantive criteria that were most commonly found to be not met (and occurred together in all cases but one). In one case of a Huntington's patient (2012-08), the RTE deemed nursing home care to be a reasonable alternative because there was no clear trigger for implementing EAS stated in the advance directive. Other reasons for not meeting these futility criteria included the non-medical source of suffering (2012-17), lack of adequate reporting (2013-91), lack of a psychiatric consult for a patient (2014-01 and 2014-05), failure of the physician to critically consider a patient's refusal for further evaluation (2015-01) and physician rejection (without explanation) of the opinions of specialists who deemed that the patient did have reasonable alternatives (2016-21).

Unusual behaviours of physicians

Some of the behaviours of doctors (both EAS-providing physicians and consultants) formed the basis for DCNM judgements and were notably unusual, perhaps even unprofessional. In case 2012-33, the physician did not keep medical records for the last 3 months of the patient's life. The physician in case 2013-91 refused to fill out key parts of the report form, refused to be interviewed by non-physicians on the RTE and refused to answer key questions in person, citing patient confidentiality (despite the fact that

many details were included in the consultant's report). In case 2015-01, the physician saw the patient only twice and did not examine the patient before proceeding to EAS. This physician also persuaded the consultant to revise his report with a due care met (DCM) judgement, and he did not initially fully report to the RTE his EAS discussions with the patient. In case 2014-05, a psychiatrist, who had seen the patient 6 months before death for an End of Life Clinic triage interview, complied with the SCEN consultant's request to amend the patient's medical record with psychiatric conclusions without seeing the patient again for a psychiatric evaluation. Finally, in case 2016-86, the physician, intending to perform EAS regardless of the consultation outcome, inserted an intravenous line in the patient even before the consultant arrived.

Some due medical care violations involved unusual or unprofessional behaviours, such as the physician leaving the patient during EAS to obtain backup drugs (2015-81), the physician ordering backup EAS drugs from a pharmacist after administering the first set (2014-04) and the physician injecting the EAS drugs intramuscularly instead of intravenously, despite explicit guidance to the contrary, because the physician did not want the patient's family to see blood or an intravenous placement (2016-24).

Pushing the legal boundaries

In several cases, there were indications that the physicians or consultants involved were aware they were pushing the legal boundaries in performing EAS. In case 2014-02, the consultant 'realised that it was a very difficult case, and that the limits of the law would be sought here'. In case 2016-85, in which the patient was surreptitiously given sedatives and later held down in order to administer more

drugs, the physician justified her actions, saying that she would have performed EAS 'even if the patient had said at that moment: "I don't want to die"'. The physician 'highlighted the need for transparency in this case' with the reasoning that 'EAS might occur more frequently in incompetent patients'.

In case 2012-8, 'The physician declared that it did not surprise her when she was invited for an interview with the [RTE] Committee. The consultant had mentioned the possibility to her'. Moreover, in case 2012-17, the physician seemed to be aware of pushing the boundaries, as he 'confirmed... there was actually no question of a disease or disorder' in the patient, while stating that he would not have performed EAS if the SCEN consultant had not granted 'permission'.

Prominence of EAS advocacy organisations

In six cases (6/32, 19%), physicians from EAS advocacy organisations provided EAS. The Voluntary Life Foundation²⁹ provided EAS in the procedural case 2012-30. In the other five cases, the End of Life Clinic³⁰ provided EAS, and all five cases involved substantive criteria. Thus, the End of Life Clinic provided EAS for 5 of the 10 substantive criteria cases in this study (50%). In 2016-21, the family physician referred the patient to the End of Life Clinic at the SCEN consultant's suggestion.

In three cases involving the End of Life Clinic (2014-01, 2014-05 and 2016-21), the RTE determined that the physicians should have consulted with specialists (psychiatrists or neurologists). Additionally, in case 2015-01, the RTE determined that the End of Life Clinic physician too easily accepted the patient's refusal of a geriatric evaluation. The RTE explicitly stated in two cases (2014-01 and 2014-02) that the End of Life Clinic physicians spent too little time evaluating the patients, and in case 2014-05, the RTE mentioned that the physician spent too little time researching alternatives to EAS.

DISCUSSION

Debates over the legalisation of EAS often draw on evidence from the Netherlands to consider how laws can be tailored and enforced to create safeguards to abuse, neglect or errors.¹ Studies of the Dutch EAS system have found little evidence of abuse²⁻⁴ and praise the 'scrutiny' of the 'rather rigid evaluations'.⁵ However, Dutch physicians also report difficulty in applying the EAS laws and specifically in evaluating the substantive due care criteria.^{2 6-8} Despite this difficulty, very few cases are deemed not to meet the due care criteria (0.18% of the 49 287 cases between 2002 and 2016).⁹⁻²³ Our review of DCNM cases analysed how the RTE interprets and applies the due care criteria, with a specific interest in how the criteria function as safeguards. There were several notable findings.

First, the majority of cases did not meet the due care criteria for procedural or technical reasons. Sixty-nine per cent (22/32) of DCNM cases failed to meet only the procedural due care criteria (due medical care and

consulting an independent physician). These criteria are more clearly operationalised than other criteria and do not require extensive interpretation. However, even when the substantive criteria were at issue, the RTE's focus was generally not on whether the physician made a 'correct' judgement, but on whether the physician followed a thorough *process* (ie, whether physicians should have consulted specialists or evaluated the patient further, but not whether the patient should have received EAS). Indeed, in one case (2012-32), the RTE committee stated it could 'deduce' the presence of unbearable suffering at the time of death, even though the consultant determined that the criterion was not met. In another case (2014-05), the RTE specified that the patient's condition (tinnitus and hyperacusis) could justify EAS but stated that the physicians' *process* of evaluation was not thorough.

The RTE may focus on procedural aspects of EAS because the review process is retrospective and based on physician self-reporting and perhaps because the RTE committees seriously consider the wording of the EAS law, which is written from the perspective of physicians (ie, whether the physician is 'satisfied' (see [box 2](#)).³¹ In other words, the criteria are designed and applied to evaluate the procedures doctors follow (taking 'due care') and not to directly assess the actual eligibility of the patients; they appear designed to determine 'was the doctor careful?' more than 'was EAS appropriate in that case?' This interpretation is supported by the RTE's public statement that the purpose of the EAS legislation is: '1. to create legal certainty for doctors caught in conflicting obligations, 2. to provide transparency in the practice of euthanasia and public scrutiny, and 3. to safeguard, monitor and promote the care with which medical decisions about termination of life on request are taken and the quality of such decisions by bringing matters into the open and applying uniform criteria in assessing every case in which a doctor terminates life'.³²

Given that the RTE tends to focus on the process of EAS (even for the substantive criteria), it is not surprising that many of the DCNM cases involved physicians behaving in seemingly unorthodox or unprofessional ways. Examples of these behaviours included inadequate record keeping, repeated failures to follow standard medical procedures, incompetent use of medications and unusual interpretations of patient confidentiality. The RTE was especially sensitive to incompetent use of medications given its potential to cause unnecessary suffering.

Second, despite the RTE's procedural focus (eg, DCNM because of lack of thoroughness), in some cases it was possible to infer that actual norms were violated, especially in cases where physicians were knowingly pushing the limits of the law. In the case in which the EAS physician noted that there was no medical basis (2012-17), it seems unlikely that the consultant was unaware of the law's boundaries. The doctor who performed EAS on an incapacitated woman by surreptitiously administering a sedative and restraining her to administer additional EAS agents (case 2016-85) had intended to set a precedent

for other similar EAS cases that she anticipated would become more frequent.

Physicians pushing the limits of EAS laws may reflect the fact that some doctors are also advocates of EAS. This could also explain why one procedural case and half (5 of 10) of substantive DCNM cases were performed by physicians affiliated with EAS advocacy organisations, despite the fact that the organisations account for a small proportion of EAS cases in the Netherlands (the End of Life Clinic was involved in less than 5%, or 1219/25 930, of EAS cases in the Netherlands from 2012 to 2016).^{19–23} Since the End of Life Clinic does focus on patients whose EAS requests are denied, this over-representation may reflect the complexity of those cases. However, it may also indicate that physicians from the End of Life Clinic interpret and apply EAS laws more flexibly than the RTE.

Third, several cases involved EAS for incapacitated patients. In these cases, determining whether the criteria were met was complicated. Advance directive EAS clauses without clear triggers for EAS implementation leave ambiguity regarding what constitutes a ‘request for EAS’ and unbearable suffering in a patient who cannot communicate.

Fourth, the role of the SCEN doctors in DCNM cases was unexpected. They are specially trained and knowledgeable about the due care criteria. Thus, we anticipated that DCNM cases would generally involve EAS physicians going against the SCEN consultants’ recommendations. Indeed, we did find two cases of this (2012-32 and 2016-86), but in most cases, the consultants either agreed with the EAS physician or played a more active role in facilitating the EAS. This seems consistent with the finding that general practitioners may interpret the law more restrictively than experienced consultants or RTE members.³³ This dynamic may also explain why so few EAS cases are found as DCNM: if SCEN consultants and RTE committees do not interpret the EAS law as restrictively as general practitioners, then SCEN consultants will infrequently object to EAS, and the RTE committees will be unlikely to find cases to be DCNM.

Fifth, nearly all substantive DCNM cases (9 out of 10) involved non-cancer, non-terminal conditions. Most of these cases had features that are often debated in the literature: EAS for psychiatric disorders or for ‘tired of living’, in incapacitated patients or by physicians affiliated with EAS advocacy organisations.

What lessons might be drawn from these findings? Specifically, what do these cases tell us about why there are so few DCNM cases and whether the Dutch system provides truly strict safeguards? The two questions are closely related. If the review system sets strict limits and provides scrupulous monitoring, then the extremely low rates of non-compliance would indicate a major achievement in preventing abuses and errors. An alternative explanation is that the rates are low because the system is not designed to, or cannot, provide such strict oversight.

Evaluating patients’ EAS requests requires complicated judgements in implementing criteria that are intentionally

open-ended, evolving and fraught with acknowledged interpretive difficulties.^{2 6–8 25} Our review suggests that the Dutch review system’s primary mode of handling this difficulty is a trust-based system that focuses on the procedural thoroughness and professionalism of physicians. It is notable that even within this physician-centred system, over 20% of EAS cases are unreported.³⁴ It is difficult to assess what happens in those cases, but it may be that physicians performing questionable cases would have an incentive not to report (unless of course the physician wishes to set a precedent) or to interpret what they are doing as not needing to be reported.

It is striking that 9 out of 10 substantive cases involved non-terminally ill patients, and most contained controversial features such as EAS for psychiatric or ‘tired of living’ complaints, in incapacitated patients or by physicians sponsored by EAS advocacy organisations. (The one substantive criteria case involved a patient with cancer whose physician refused to cooperate and thus did not meet any substantive criteria.) The Dutch EAS review system was implemented in the 1990s when such cases were rare. Thus, our review raises the question of whether a retrospective, trust-based review system can adequately address these new and controversial developments.

There are important limitations of our study. First, we had to rely on case translations that combined professional medical translators with online translation services. This may have limited some of the nuanced detail we were able to gather from the cases. Additionally, we did not perform a comparative study between the DCM and the DCNM cases, so we cannot draw any firm conclusions about how the criteria are used and reviewed in due care met cases. For instance, it may be that the DCNM rates are low because doctors already rule out questionable cases by refusing.³⁵ This seems unlikely since one survey of Dutch general practitioners found an EAS refusal rate of only about 12% (which may include refusals for conscience reasons).³⁵ Since at least 12%–17% of Dutch doctors oppose EAS per se, refusals for non-conscientious reasons is likely quite low.^{36 37} Thus, the possibility that Dutch doctors are exceptionally good at weeding out ineligible cases among all requests is probably not the primary explanation for the low DCNM rate of less than 2 in 1000.

CONCLUSION

The Dutch EAS cases judged to be DCNM generally fit three categories. First, most cases are violations of procedural criteria that do not require extensive interpretation by the RTE (the consultation and due medical care criteria). These make up the majority of the cases. Second, even violations of substantive (ie, eligibility) criteria are generally about procedural inadequacies of physicians (reflected in their unusual, unprofessional or overconfident behaviours), rather than directly about the eligibility characteristics of patients. Third, some cases result from doctors pushing the boundaries of EAS law. Other features of DCNM cases are that in general

the SCEN consultants either agreed with or facilitated these EAS cases and that there was a high representation of physicians from euthanasia advocacy organisations. Finally, virtually all violations of substantive criteria were cases with controversial features.

What can jurisdictions considering EAS laws learn from these findings? The Dutch review system places tremendous trust in its physicians. As one official Dutch report of EAS practice noted, 'the review process is generally based on appreciation of the expertise and professionalism of the physician and the consultant'.³⁸ This trust, for the most part, is reciprocated by physicians and consultants, as shown by their transparency in the self-reports (ie, physicians admitting that they knew they were pushing the boundaries and describing even disturbing behaviours). This culture of trust in the authorities that regulate the EAS system is likely supported by the awareness that no doctor under the current law has suffered any legal consequences for reporting cases that do not conform to the due care criteria.

Whether an EAS oversight system based on mutual trust would translate into a system with 'strict limits' in other jurisdictions is an important point for discussion. In jurisdictions considering EAS laws, debates over how best to regulate the practice should focus on the goals of an oversight system. If the primary objective is to *directly* oversee that only truly eligible patients are receiving EAS, then a prospective independent assessment system (as has been proposed in the UK³⁹) may be more fitting than a system that entrusts the physicians to apply difficult-to-interpret criteria and to self-judge whether their cases are reportable, without any serious consequences for violations. In the Netherlands, the data appear to raise questions about whether a trust-based retrospective review system provides adequate oversight for particularly vulnerable patients (such as psychiatric patients and incapacitated patients), especially when the EAS physician is sponsored by an advocacy organisation.

Contributors DGM and SYHK made substantial contributions to the design of the work and the acquisition, analysis and interpretation of data; drafting the work or revising it critically for important intellectual content; and final approval of the version to be published, and agreed to be accountable for all aspects of the work in ensuring that questions related to the accuracy or integrity of any part of the work are appropriately investigated and resolved.

Funding This research was supported in part by the Intramural Research Program of the National Institutes of Health Clinical Center. The study sponsor played no role in the conduct of this study. This research was conducted independently from the funders.

Competing interests None declared.

Provenance and peer review Not commissioned; externally peer reviewed.

Data sharing statement All data analysed are currently publicly available.

Open Access This is an Open Access article distributed in accordance with the Creative Commons Attribution Non Commercial (CC BY-NC 4.0) license, which permits others to distribute, remix, adapt, build upon this work non-commercially, and license their derivative works on different terms, provided the original work is properly cited and the use is non-commercial. See: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

© Article author(s) (or their employer(s) unless otherwise stated in the text of the article) 2017. All rights reserved. No commercial use is permitted unless otherwise expressly granted.

REFERENCES

- Judgments of the Supreme Court of Canada. *Carter v. Canada* (Attorney General). 2015 SCC5. 2015 <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14637/index.do> (accessed 14 Mar 2017).
- Rietjens JA, van der Maas PJ, Onwuteaka-Philipsen BD, *et al*. Two Decades of Research on Euthanasia from the Netherlands. What Have We Learnt and What Questions Remain? *J Bioethic Inq* 2009;6:271–83.
- Norwood F, Kimsma G, Battin MP. Vulnerability and the 'slippery slope' at the end-of-life: a qualitative study of euthanasia, general practice and home death in The Netherlands. *Fam Pract* 2009;26:472–80.
- Battin MP, van der Heide A, Ganzini L, *et al*. Legal physician-assisted dying in Oregon and the Netherlands: evidence concerning the impact on patients in "vulnerable" groups. *J Med Ethics* 2007;33:591–7.
- Kimsma GK. Death by request in The Netherlands: facts, the legal context and effects on physicians, patients and families. *Med Health Care Philos* 2010;13:355–61.
- Pasman HR, Rurup ML, Willems DL, *et al*. Concept of unbearable suffering in context of ungranted requests for euthanasia: qualitative interviews with patients and physicians. *BMJ* 2009;339:b4362.
- Hanssen-de Wolf JE, Pasman HR, Onwuteaka-Philipsen BD. How do general practitioners assess the criteria for due care for euthanasia in concrete cases? *Health Policy* 2008;87:316–25.
- Buiting HM, Gevers JK, Rietjens JA, *et al*. Dutch criteria of due care for physician-assisted dying in medical practice: a physician perspective. *J Med Ethics* 2008;34:e12.
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2002. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2002/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2002>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2003. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2003/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2003>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2004. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2004/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2004>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2005. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2005/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2005>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2006. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2006/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2006>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2007. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2007/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2007>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2008. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2008/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2008>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2009. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2009/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2009>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2010. <https://www.euthanasiecommissie.nl/de-toetsingscommissies/uitspraken/jaarverslagen/2010/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2010>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2011. <https://www.euthanasiecommissie.nl/de-toetsingscommissies/uitspraken/jaarverslagen/2011/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2011>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2012. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2012/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2012>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2013. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2013/nl-en-du/fr/nl-en-du-fr/jaarverslag-2013>. (accessed 19 Sep 2016).
- Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2014. <https://www.euthanasiecommissie.nl/de-toetsingscommissies/uitspraken/jaarverslagen/2014/nl/nl/jaarverslag-2014>. (accessed 19 Sep 2016).

22. Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2015. <https://www.euthanasiecommissie.nl/de-toetsingscommissies/uitspraken/jaarverslagen/2015/april/26/jaarverslag-2015>. (accessed 19 Sep 2016).
23. Regional Euthanasia Review Committees. The Hague, The Netherlands. Annual report, 2016. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2016/april/12/jaarverslag-2016>. (accessed 25 Apr 2017).
24. Onwuteaka-Philipsen BD, Gevers JKM, van der Heide A, et al. *Third Evaluation: Termination of Life on Request and Assisted Suicide*. ZonMw: The Hague, 2017. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2016/april/12/jaarverslag-2016>. (accessed 25 Apr 2017).
25. Onwuteaka-Philipsen BD, Gevers JKM, van der Heide A, et al. *Evaluation: Termination of Life on Request and Assisted Suicide*. ZonMw: The Hague, 2007. <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/jaarverslagen/2016/april/12/jaarverslag-2016>. (accessed 25 Apr 2017).
26. Kim SY, De Vries RG, Peteet JR. Euthanasia and Assisted Suicide of Patients With Psychiatric Disorders in the Netherlands 2011 to 2014. *JAMA Psychiatry* 2016;73:362–8.
27. Doernberg SN, Peteet JR, Kim SY. Capacity Evaluations of Psychiatric Patients Requesting Assisted Death in the Netherlands. *Psychosomatics* 2016;57:556–65.
28. Hsieh HF, Shannon SE. Three approaches to qualitative content analysis. *Qual Health Res* 2005;15:1277–88.
29. SLK Stichting Vrijwillig Leven doneert aan Levensindekliniek. Levensinde Klin. 2015 <http://www.levensindekliniek.nl/blog/2015/05/13/stichting-vrijwillig-leven-doneert-aan-levensindekliniek/> (accessed 16 Mar 2017).
30. Levensindekliniek. <https://www.levensindekliniek.nl/en/> (accessed 23 Feb 2017).
31. Regional Euthanasia Review Committees. *Code of Practice*. The Netherlands: The Hague, 2015. <https://www.euthanasiecommissie.nl/de-toetsingscommissies/uitspraken/brochures/brochures/code-of-practice/1/code-of-practice>. (accessed 19 Sep 2016).
32. Regionale Toetsingscommissies Euthanasie. Euthanasia: Q and A: the termination of life on request and assisted suicide (review procedures) act in practice. 2016 <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/publicaties/faq-engels/faq/faq/frequently-asked-questions> (accessed 28 Feb 2017).
33. Rietjens JA, van Tol DG, Schermer M, et al. Judgement of suffering in the case of a euthanasia request in The Netherlands. *J Med Ethics* 2009;35:502–7.
34. Onwuteaka-Philipsen BD, Brinkman-Stoppelenburg A, Penning C, et al. Trends in end-of-life practices before and after the enactment of the euthanasia law in the Netherlands from 1990 to 2010: a repeated cross-sectional survey. *The Lancet* 2012;380:908–15.
35. Jansen-van der Weide MC, Onwuteaka-Philipsen BD, van der Wal G. Granted, undecided, withdrawn, and refused requests for euthanasia and physician-assisted suicide. *Arch Intern Med* 2005;165:1698–704.
36. Kouwenhoven PS, Raijmakers NJ, van Delden JJ, et al. Opinions of health care professionals and the public after eight years of euthanasia legislation in the Netherlands: a mixed methods approach. *Palliat Med* 2013;27:273–80.
37. Rietjens JA, van der Heide A, Onwuteaka-Philipsen BD, et al. A comparison of attitudes towards end-of-life decisions: survey among the Dutch general public and physicians. *Soc Sci Med* 2005;61:1723–32.
38. van der Heide A, Legemaate J, Onwuteaka-Philipsen B, et al. *Second Evaluation: Termination of Life on Request and Assisted Suicide*. ZonMw: The Hague, 2012. <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2012/12/18/tweede-evaluatie-wet-toetsing-levensbeeindiging-op-verzoek-en-hulp-bij-zelfdoding>. (accessed 25 Apr 2017).
39. Marris R. Assisted Dying (No. 2) Bill 2015-16. <http://services.parliament.uk/bills/2015-16/assisteddyingno2.html> (accessed 1 Aug 2017).
40. Griffiths J, Weyers H, Adams M. *Euthanasia and Law in Europe*. 2nd ed. Portland: Hart Publishing, 2008.
41. Van Wesemael Y, Cohen J, Onwuteaka-Philipsen BD, et al. Establishing specialized health services for professional consultation in euthanasia: experiences in the Netherlands and Belgium. *BMC Health Serv Res* 2009;9:220.
42. Jansen-van der Weide MC, Onwuteaka-Philipsen BD, van der Wal G. Quality of consultation and the project 'Support and Consultation on Euthanasia in the Netherlands' (SCEN). *Health Policy* 2007;80:97–106.
43. Levensindekliniek. Euthanasia in the Netherlands. <https://www.levensindekliniek.nl/en/euthanasia-in-the-netherlands/>. (accessed 28 Feb 2017).
44. Sheldon T. Mobile "life's end" teams start work in Netherlands. *BMJ* 2012;344:e1681.
45. Snijdewind MC, Willems DL, Deliëns L, et al. A Study of the First Year of the End-of-Life Clinic for Physician-Assisted Dying in the Netherlands. *JAMA Intern Med* 2015;175:1633–40.

WHY NOT COMMERCIAL ASSISTANCE FOR SUICIDE? ON THE QUESTION OF ARGUMENTATIVE COHERENCE OF ENDORSING ASSISTED SUICIDE

ROLAND KIPKE

Keywords

assisted suicide,
commercialization,
common good,
medical competencies,
pressure on patients

ABSTRACT

Most people who endorse physician-assisted suicide are against commercially assisted suicide – a suicide assisted by professional non-medical providers against payment. The article questions if this position – endorsement of physician-assisted suicide on the one hand and rejection of commercially assisted suicide on the other hand – is a coherent ethical position. To this end the article first discusses some obvious advantages of commercially assisted suicide and then scrutinizes six types of argument about whether they can justify the rejection of commercially assisted suicide while simultaneously endorsing physician-assisted suicide. The conclusion is that they cannot provide this justification and that the mentioned position is not coherent. People who endorse physician-assisted suicide have to endorse commercially assisted suicide as well, or they have to revise their endorsement of physician-assisted suicide.

1. INTRODUCTION

For many years, there has been a fierce controversy regarding the question of the ethical evaluation of assisted suicide. Surprisingly, there is broad agreement on one point, namely the rejection of commercial assistance for suicide. ‘Commercial assistance for suicide’ means that professional non-medical providers assist people in the implementation of their suicidal intents in return for payment. Not only opponents of physician-assisted suicide (PAS) but also most of its proponents think that commercially assisted suicide (CAS) is immoral and should not be permitted – if they discuss this form of assisted dying at all.¹ For whilst the legitimacy or illegitimacy of PAS is the subject of intense discussion, the question of CAS leads a miserable existence within the international ethical discussion.

¹ H. Schöch & T. Verrel. *Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung (AE-StB) [Alternative Blueprint on End-of-life Care in Germany]*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)*. 2005; 553–588: 582; B. Schöne-Seifert. 2006. *Ist ärztliche Suizidbeihilfe ethisch verantwortbar? [Is Physician Assisted Suicide Ethically Justifiable?]*. In: F. Petermann, editor. *Sterbehilfe. Grundsätzliche und praktische Fragen: Ein interdisziplinärer Diskurs*. St. Gallen: Institut für Rechtswissenschaft

However, the issue is in no way far-fetched. Firstly, in some countries at least, there is ethical and political discussion on this topic. In Germany, for example, not only have some cases of CAS come to public attention in recent years, but also several legislative initiatives to prohibit CAS were launched.² Secondly, the issue of CAS seems to be reasonable because of the well-known general tendency towards commercialization of various areas of

und Rechtspraxis, 45–67; C. Rehmann-Sutter & L. Hagger. *Organised Assistance to Suicide in England?* *Health Care Anal* 2013; 21: 85–104: 92, 99.

² Bundesrat. 2006. *Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der geschäftsmäßigen Vermittlung von Gelegenheiten zur Selbsttötung – Gesetzesantrag der Länder Saarland, Thüringen, Hessen [Draft Law for a Prohibition of Commercial Mediation of Opportunities of Suicide – Proposal of the Federal States Saarland, Thüringen, Hessen]*, Bundesrats-Drucksache 230/06. Available at: www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2006/0201-0300/230-06.pdf?__blob=publicationFile&v=1 [accessed 28 April 2014]; Deutscher Bundestag. 2012. *Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung [Draft Law of the Federal Government. Proposal for a Law for the Punishability of the Commercial Promotion of Suicide]*, Drucksache 17/11126, Available at: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/111/1711126.pdf> [accessed 28 April 2014].

life.³ Thirdly, the issue is important due to theoretical reasons, namely as a touchstone for the coherence of the ethical position of the proponents of PAS.

This third aspect is the focus of this article, for the almost complete agreement on the negative assessment of CAS is surprising. More precisely, the fact is astonishing that even the proponents of PAS oppose CAS. For, it is, of course, hardly surprising that the opponents of PAS also object to CAS. However, why do liberal proponents of PAS oppose a practice when it is done by non-physicians for money while they affirm the same practice in case it is done by physicians without payment? Although a commercialization in issues concerning life and death is often seen as suspiciously immoral, we have to ask if this assessment is justified, and if CAS has even any advantages over PAS. Obviously, there is a widespread discomfort concerning CAS. However, we have to ask if this discomfort is rational also for liberal advocates of PAS.

The question is, therefore, are the differences between PAS and CAS so significant that they justify such a different ethical assessment? In other words, is it a coherent ethical position to endorse PAS and to refuse CAS? That is the question I will examine in this article. My aim is not to advocate CAS. On the contrary, my aim is to scrutinize the coherence of the position of PAS' proponents based on the issue of CAS.

To this end, first, I will clarify what exactly is meant by 'CAS' here and which prerequisites I assume. Subsequently I will briefly point out which reasons a proponent of PAS could find to argue *for* CAS. The main part of the article, then, consists in an explanation and an examination of five groups of possible arguments against CAS. It is not about discussing arguments against assisted suicide in general – something that has often been done before – but about discussing those arguments that could speak *specifically* against CAS. Some of these arguments are related to the conditions for the legitimacy of assisted suicide, some to the potential negative outcomes and some to the commercial character of the assistance itself. Finally, I will draw a conclusion.

2. TERMINOLOGY

What exactly is meant by the term 'commercially assisted suicide' hereinafter? First, 'assisted suicide' is defined as committing suicide by using means that are intentionally provided by another person for this purpose. 'CAS' means that persons who wish to commit suicide are supported in a businesslike fashion, for remuneration. In the majority of cases, the core of this support might consist in providing a lethal dose of a drug to enable the person to

kill herself. Furthermore, the assistance can consist of counselling, accompanying the suicidal person during the dying process, and further services connected with the suicide. 'Businesslike' means that the suicide assistants intend to provide their service on a continuing basis and to earn (a part of) their livelihood from it. CAS, as it is understood here, is, therefore, not a one-off act and it is not (only) done as a favour. Nor is it an assistance that takes place only in a private setting and in which the financial interests of heirs play a role. It is not, in principle, excluded that physicians offer such commercial services (especially in private practices and privately funded health systems). However, as it is understood here, CAS is only provided by non-physicians.

A third type of assistance to suicide, which is to be distinguished both from commercial and physician's assistance, is the organized non-commercial suicide assistance. Here, lay organizations offer assistance to suicide, without asking for payment beyond expenses. This type of assisted suicide has been practised for many years in Switzerland.⁴ In order not to complicate the investigation, I do not consider this organized non-commercial suicide assistance here.

Therefore, the *type of assistance to suicide* in the following investigation is different from the mainly discussed assistance by physicians. However, the *nature of suicidal wishes* in question is the same. Most proponents of assisted suicide consider only autonomous decisions for suicide in severe or terminal diseases to be legitimate. The following considerations are also only about such suicidal decisions.

One more terminological clarification: the debate about PAS is characterized by a variety of different positions. To keep the argumentation in the following clear, I am only referring to opponents and proponents of PAS – knowing that the spectrum of positions is more complex. For the following argument, however, a consideration of this complexity is not required.

3. OBVIOUS ADVANTAGES OF COMMERCIALLY ASSISTED SUICIDE

When I examine the possible arguments against CAS, some aspects will emerge that argue at second glance not against but *for* CAS. Before I do that, I will explain briefly what could, at first glance, already support CAS from the perspective of advocates of PAS.

The opponents of PAS argue, among other things, that PAS is contrary to the medical ethos and the purpose of

³ M.J. Sandel. *What Money Can't Buy*. New York: Farrar, Straus and Giroux; 2012.

⁴ A. Hurst & A. Mauron. Assisted Suicide and Euthanasia in Switzerland: Allowing a Role for Non-Physicians. *BMJ* 2003; 326: 271–273; R. Andorno. Nonphysician-Assisted Suicide in Switzerland. *Camb Q Healthc Ethic* 2013; 22: 246–253.

medicine,⁵ that it corrupts medicine and leads to a situation where doctors are no longer wholeheartedly committed to their severely ill patients,⁶ and that it undermines the trust that is necessary for successful relationships between doctors and patients.⁷

These arguments are weak when it comes to CAS. If not physicians but laypersons assist people in their suicides, no breach of medical ethos may be present and medicine cannot be corrupted. This would deprive the opponents of two main arguments against assisted suicide: a deontological argument (medical ethos) and a consequentialist argument (corruption of medicine, loss of confidence). Proponents would no longer have to prove that assistance to suicide does not contradict the medical ethos⁸ and that no negative impact on medicine and the doctor-patient-relationship is to be expected.⁹ The problems simply do not arise.

Another problem that is specific to PAS would also fall away. According to the prevailing view of the proponents, doctors (on the condition of permission for PAS) would not be obliged to provide assistance to suicide. Whether the individual physician provides such assistance or not is to be left to his own personal decision.¹⁰ Although this practice seems to be well justified by the principle of autonomy it could be very problematic for persons who seek assistance for their suicide. Whether their wish is fulfilled or not does not depend on clear, generally applicable criteria, but on the personal attitude of the physician. Thus, people with suicidal wishes may have to undergo a stressful search for a willing doctor in a situation where they suffer from great psychological strain. Obviously, this problem would not occur with commercial assistants. With their offer, they leave no doubt as to their willingness to support autonomous suicidal wishes. The suicidal person would no longer depend

on the personal attitudes of his/her doctor. (This advantage of CAS would largely cease to exist if doctors opposed to PAS were required by public policies to make their opposition publicly known.)

As we can see, CAS has considerable advantages, even at first glance – of course, only if suicide assistance is basically considered to be legitimate. Therefore, it is all the more important to examine the persuasiveness of the arguments that seem to speak specifically against CAS.

4. COMPETENCE FOR ASSESSING THE AUTONOMY OF THE REQUEST FOR ASSISTED SUICIDE

A first group of arguments contests that in CAS the (same) conditions are given that are set up by proponents as criteria for the legitimacy of PAS. This includes the competence of the suicide assistants to examine the mental condition of the persons willing to commit suicide and to assess the degree of autonomy of their suicidal intents. All proponents regard the autonomy of suicidal intent as an indispensable prerequisite for the justifiability of any assistance to suicide. In those countries where PAS is permissible, it is also a condition for its impunity. According to the argument, only physicians have the necessary expertise to assess the decision-making ability of their patient appropriately and to correctly diagnose a psychiatric disorder that impairs the autonomy of the patient.¹¹ Therefore, only doctors should be allowed to carry out assistance to suicide.¹²

This argument shows a great confidence in the psychiatric diagnostic skills of physicians. Is that confidence justified? The most common psychiatric disorder, and, at the same time, the disease that is most commonly associated with suicidal intentions, is depression. Several studies clearly show that a large number of physicians fail to recognize the depressive disorders of their patients.¹³ This is particularly remarkable because people with depression account for about 10% of a GP's patients.¹⁴ If doctors often fail to identify depressive disorders, how could they detect more subtle manipulations to which the patients may be exposed by their social environment?

⁵ E.D. Pellegrino. The False Promise of Beneficent Killing. In: L.L. Emanuel, editor. *Regulating How We Die: The Ethical, Medical, and Legal Issues Surrounding Physician-Assisted Suicide*. Cambridge MA/London: Harvard University Press; 1998. p. 71–91; D. Callahan. When Self-Determination Runs Amok. In: J. Howell & W.F. Sale, editors. *Life Choices. A Hastings Center Introduction to Bioethics*. Washington, DC: Georgetown University Press; 1995. p. 249–257; 255–256.

⁶ J. Gay-Williams. The Wrongfulness of Euthanasia. In: R. Munson, editor. *Intervention and Reflection*. 5th ed. Belmont CA: Wadsworth; 1996. p. 168–171.

⁷ W. Gaylin et al. Doctors Must Not Kill, *JAMA*. 1988; 259: 2139–2140; E. Emanuel. What Is the Great Benefit of Legalizing Euthanasia or Physician-Assisted Suicide? *Ethics* 1999; 109: 629–642; 636–637.

⁸ D.W. Brock. Voluntary Active Euthanasia. In: D.W. Brock. *Life and Death. Philosophical Essays in Biomedical Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press. 1994; 202–232; 218–219.

⁹ Ibid; J.M. Dieterle. Physician-assisted suicide: A New Look at the Arguments. *Bioethics* 2007; 21: 127–139.

¹⁰ Brock *op. cit.* note 8, p. 229; R. Dworkin et al. Assisted Suicide. The Brief of the Amici Curiae. In: J.P. Sterba, editor. *Morality in Practice*. 7th ed. Belmont: Thomson Wadsworth; 2004. p. 177–183, 180; Schöch, Verrel, *op. cit.* note 1, p. 586.

¹¹ K. Faber-Langendoen & J.H.T. Karlawish. Should Assisted Suicide Be Only Physician Assisted? *Ann Intern Med* 2000; 132: 482–487; 483.

¹² Schöne-Seifert *op. cit.* note 1, p. 64; Brock *op. cit.* note 8, p. 230.

¹³ S.G. Henriques et al. Recognition of Depressive Symptoms by Physicians. *Clinics* (Sao Paulo) 2009; 64: 629–635; A.J. Mitchell, A. Vaze & S. Rao. Clinical Diagnosis of Depression in Primary Care: A Meta-Analysis. *Lancet* 2009; 374: 609–619; V. Swami. Mental Health Literacy of Depression: Gender Differences and Attitudinal Antecedents in a Representative British Sample. *PLoS ONE* 2012. DOI:10.1371/journal.pone.0049779.

¹⁴ A. Berghöfer et al. Screening for Depression and High Utilization of Health Care Resources Among Patients in Primary Care. *Community Ment Health J* 2014. DOI: 10.1007/s10597-014-9700-4.

Therefore, it is not justified to say that doctors are in general particularly able to assess the conditions for an autonomous decision for suicide. To think that would be to have an unrealistic image of physicians' skills.

While doctors are always obliged to assess the ability of autonomy of their patients, since their informed consent is a necessary condition for the legitimacy of any medical procedure, it is often about far less serious interventions. Therefore, it can be regarded as acceptable or at least less problematic if the evaluation is carried out more superficially. However, the decision on suicide assistance is a decision of life and death. Here, the greatest thoroughness and certainty of judgment is required. If anything, psychiatrists might most likely have the necessary diagnostic skills. In the debate, however, it is usually referred to as physician-assisted suicide, not to psychiatrist-assisted suicide. But even the clinical assessment of patients' decision-making capacity by psychiatrists is considerably affected by their own ethical evaluation of PAS, as study results suggest.¹⁵ Furthermore there is one non-medical profession that is able to carry out the required assessment at least as well, if not better than, the average physician: namely psychologists. Overall, then, the argument of the outstanding diagnostic competence of physicians as an argument against CAS is not convincing.

Even if one wants to insist that only people with medical training should carry out (or should take part in) the assessment of the degree of autonomy of the person with suicidal intent, this does not generally speak against CAS. It would be worth considering whether the assessment of the degree of autonomy of the patient's wish should be (partially) outsourced from the commercial assistance of suicide. This would mean that suicidal persons are not assessed by the commercial assistants themselves but by psychiatric professionals.

Therefore, with regard to the diagnostic competence, we cannot find a valid objection against CAS based on several reasons.

5. FURTHER COMPETENCIES

In addition to the competence for assessing the ability of autonomy, further competencies are ascribed to physicians that are seen as conditions for ethically justifiable suicide assistance, and that commercial assistants allegedly do not have at all or only to a lesser degree. One is the ability to provide information on the available options, including alternatives to suicide.¹⁶ Secondly, there is the competence for psychosocial care of suicidal persons and

possibly also the family members before and during the dying process.¹⁷ The third relevant competence is the skilful management of the means that are necessary for an adequate implementation of the suicide.

The competence for providing adequate information about possible alternatives to suicide covers various matters. On one hand, it is the ability to provide information on *medical* options. Undoubtedly, this ability is usually larger among physicians than among non-professionals. However, most people with a desire for suicide assistance are seriously ill or close to death; thus the spectrum of medical alternatives is limited. If curative options no longer exist, as in the terminal stage of cancer, the only possibility available is palliative care. Even professional commercial suicide assistants might be able to acquire an appropriate knowledge of these options. However, in order to make sure that suicidal persons get all relevant medical information, it is conceivable that medical counselling could be separated from the actual suicide assistance. But the autonomous suicidal desires do not depend in every case on a serious or terminal illness. In Switzerland, for example, a significant proportion of people who die by assisted suicide are just tired of life.¹⁸

Above all, the necessary counselling about alternatives to suicide goes far beyond the medical terrain. The decision for or against suicide is indeed not a medical decision in a strict sense. Rather, it is a decision mainly based on *psychological, philosophical, ethical*, and – depending on the person – *spiritual* dimensions. It is about the importance of self-determination, the potential acceptance of a non-accelerated dying process, the acceptance of illness and death, the possible value of impaired life, the understanding of dignity, and the evaluation of one's life. Adequate counselling about alternatives to suicide would, therefore, mainly have the characteristics of a life-end coaching – and thus the second above-mentioned competence is addressed. For this purpose, most doctors are not qualified.¹⁹ If individual physicians have this competence, it is not *because* they are doctors. If these psychosocial and ethical competencies are to be expected of particular professions, we have to think rather of psychotherapists, pastors or ethics consultants.

In addition, such an appropriate consultation of suicidal persons is, nowadays, often extremely difficult or even impossible for physicians due to the current structures of medical care. They are often under enormous time pressure and have very little time to take care of the individual patient. Sufficient time, however, is essential for a careful and thorough clarification of the big questions that are at stake. Particularly, a proper remunera-

¹⁵ L. Ganzini et al. Evaluation of Competence to Consent to Assisted Suicide: Views of Forensic Psychiatrists. *Am J Psychiatry* 2000; 157: 595–600.

¹⁶ Schöne-Seifert *op. cit.* note 1, p. 64.

¹⁷ *Ibid*: 65.

¹⁸ S. Fischer et al. Suicide Assisted by two Swiss Right-to-Die Organisations. *J Med Ethics* 2008; 84: 810–814.

¹⁹ Faber-Langendoen, Karlawish, *op. cit.* note 11, p. 484.

tion would allow the commercial suicide assistant to take enough time for his or her client.

All this suggests that physicians do not possess, in any particular way, the second above-mentioned competence: the competence for psychosocial support.²⁰

Is at least the ability of the correct application of lethal drugs a good reason to leave the assistance of suicide to doctors instead of commercial providers, as some authors claim?²¹ No, a doctor does not normally learn (in education and medical practice) how many grams of sodium pentobarbital cause a quick death. Above all, the necessary knowledge about the correct dosage is limited and can easily be acquired by non-physicians. This is also not contradicted by the fact that, in many countries, regulations exist that prohibit the use of lethal drugs by non-physicians. Either these regulations could be relaxed, so that certain non-physicians may obtain such authorization,²² or the regulation might remain and the prescription would have to be given only by doctors who work together with the commercial suicide assistants. This is similar to the situation in Switzerland, where (non-commercial) lay organizations have been assisting people for many years in their suicide by lethal substances that are prescribed by doctors.²³

Overall, we can state that the competencies necessary for assistance to suicide cannot be found only or even mostly in physicians, at least not in all physicians. The necessary competencies for assistance to suicide do not speak against CAS.

6. INAPPROPRIATE INFLUENCE ON THE SUICIDAL PERSON

Another argument against CAS refers to the autonomy of the suicidal persons. Here, however, the focus is not on the ability for its assessment, but on its *infringement* by the suicide assistant. The profitability of CAS would depend not least on the number of customers, and, therefore, the providers, it is argued, have a great interest in their customers' death. They also have a motive to influence the customer's decision to that effect. If the autonomy of the suicidal wish is violated in that way, the assistance to suicide loses its legitimacy. Even if the commercial suicide assistant does not make the customer's decision for suicide less autonomous, an influence in this direction would be problematic. According to many proponents, suicide and suicide assistance are acceptable only as a last resort. Therefore, alternatives to suicide are preferable if they are acceptable to the persons con-

cerned; thus, they should also be intensively made aware of these alternatives. A commercial interest in suicide would oppose to this effort.²⁴

As a preliminary objection, it must be remembered that commercial suicide assistants are likely to have a great self-interest in carefully assessing the voluntariness of the decision of their customers and not curtailing the autonomous nature of that decision in any way. For the imputability of their actions would depend on these conditions.²⁵

Moreover, there is always the risk of interference, even with PAS. The expectation that this risk does not exist or is minimal in physicians has no basis in fact. Rather, doctors regularly influence the decisions of their patients to a significant extent.²⁶ This can be done intentionally and unintentionally, by rational argument and especially by the non-argumentative influence of the medical communication. Studies have shown that doctors' assessment of the quality of life and of the suicidal wishes of seriously ill patients depends significantly on the psychological situation of the doctors themselves, and that they systematically underestimate the quality of life of their patients.²⁷ Quite a few doctors also advocate directive counselling, even on morally controversial issues.²⁸ It is probable that this is not fundamentally different with regard to their decisions for or against suicide.

The risk of interference by doctors might be not just equally high but even higher, due to their social role and the expectations about them. Even in post-paternalistic times, doctors enjoy a high reputation. Patients trust their judgments greatly in matters of health and life, and they need to have this trust due to the asymmetrical doctor-patient-relationship.²⁹ The role of commercial suicide assistants would be in contrast to this. They might not experience this general credit of trust and most people might be more sceptical about their judgments. Therefore, the risk of unreflected interference would be smaller.

²⁴ Schöch, Verrel, *op. cit.* note 1, p. 582.

²⁵ K. Gavela. *Ärztlich assistierter Suizid und organisierte Sterbehilfe* [Physician-assisted Suicide and Organized Euthanasia]. Berlin, Heidelberg: Springer; 2013. p. 254.

²⁶ A. Edwards et al. Presenting Risk Information: A Review of the Effects of 'Framing' and Other Manipulations on Patient Outcomes. *J Health Commun* 2001; 6: 61–82; C. Chao et al. Adjuvant Chemotherapy for Breast Cancer: How Presentation of Recurrence Risk Influences Decision-Making. *J Clin Oncol* 2003; 21: 4299–4305; A. Moxey et al. Describing Treatment Effects to Patients. How They Are Expressed Makes a Difference. *J Gen Intern Med* 2003; 18: 948–959.

²⁷ D. Lulé et al. Quality of Life in Fatal Disease: The Flawed Judgement of the Social Environment. *J Neurol* 2013; 260: 2836–2843.

²⁸ M.S. Putman et al. Directive Counsel and Morally Controversial Medical Decision-Making: Findings from Two National Surveys of Primary Care Physicians. *J Gen Intern Med* 2013. DOI: 10.1007/s11606-013-2653-4.

²⁹ A. Coulter. Patients' Views of the Good Doctor. Doctors Have to Earn Patients' Trust. *BMJ* 2002; 325: 668–669; T.L. Beauchamp & J.F. Childress. *Principles of Biomedical Ethics*, 6th ed., New York, Oxford: Oxford University Press; 2009. 40–41.

²⁰ Ibid: 484.

²¹ Schöne-Seifert *op. cit.* note 1, p. 65.

²² Ibid.

²³ Hurst, Mauron *op. cit.* note 4; Andorno *op. cit.* note 4.

If one still wants to minimize the risk of undue influence by commercial suicide assistants, this may be achieved by appropriate regulations. On one hand, it is conceivable that the payment of the fee does not depend on the completed suicide, but has to be paid in full by the customers already in the stage of counselling. Hence, the assistant would have no incentive to persuade the customer to commit suicide for the sake of profit. On the other hand, it is worth considering whether the counselling of the suicidal person should be institutionally separated from the actual assistance to suicide, so that the assistants have no undue influence in counselling.

7. PRESSURE ON PATIENTS

Other arguments against CAS are focused on possible negative *outcomes*. There are fears that the presence of commercial providers would lead to a pressure of expectation on seriously ill people to wish for assisted suicide.³⁰

This argument may give some cause for concern, as it is often put forward against PAS,³¹ but is rejected by its proponents.³² It is hard to see why such pressure should occur only with CAS but not with PAS, or why it should occur more with CAS. If the argument were correct, then it would be true in the same way for PAS.³³ Properly understood, it is not an argument that speaks specifically against CAS.

One might even suspect that pressure of expectation on patients is rather caused by PAS, since patients already have contact with doctors and thus with the potential suicide assistants. In contrast, to get in touch with commercial suicide assistants would require a separate step. In addition, the commercial element could also prevent pressure of expectation or at least prevent people from succumbing to it lightly, since CAS would come at a cost, while PAS (as it is mostly understood) would be free of charge.

If additional pressure of expectation should arise from CAS at all, this would happen because of corresponding advertising, not because of the commercial offer in itself. By advertising, the commercial suicide assistants appear before the public and shape public perception of the opportunity and accessibility of assisted suicide. Therefore, if at all, a ban on advertising (not on CAS) could be justified.³⁴ A ban on advertising is easy to implement and much less invasive than a prohibition of CAS.

³⁰ Bundesrat *op. cit.* note 2, p. 3; Deutscher Bundestag *op. cit.* note 2, p. 6.

³¹ Y. Kamisar. Against Assisted Suicide – Even a Very Limited Form. *U Det Mercy L Rev* 1995; 72: 735–769: 760; Emanuel, *op. cit.* note 7, p. 637–639.

³² Brock, *op. cit.* note 8, p. 222.

³³ Gavela, *op. cit.* note 26, p. 259.

³⁴ *Ibid.*

8. ARGUMENTS AGAINST COMMERCIALITY

A fifth group of possible arguments against commercial assistance to suicide is aimed at the commercial element itself. The element of payment alone, however, cannot be a moral issue because we pay for a variety of services, which is generally not considered to be a problem. Doctors always earn their living from the needs of their patients: no one takes offence. If suicide assistance – of course, always from the perspective of liberal supporters – is not wrong, nor is the element of payment per se, then the moral problem of CAS, if it exists at all, must consist of the specific connection between these two elements. What could make this connection so problematic?

One could argue that the commercialization constitutes a normalization or appreciation of suicide, which is not socially desirable. Even if PAS is acceptable or desirable in certain conditions, assisted suicide must always be a last resort and remain an exception. Through CAS, however, the assistance to suicide becomes a business process and, thus, a part of ordinary social life. (This argument is not to be confused with the consequentialist argument that CAS leads to an increase in the suicide rate, which has already been addressed above.)

This is a considerable argument. In contrast to the above-discussed arguments, it does not fail because of being based on unrealistic expectations or being directly applicable to PAS.³⁵ Possibly, the widespread rejection of CAS is attributable mainly to such beliefs as are expressed in this argument. However, the argument has another problem: it is based on a concept of the good; more precisely, on a notion of a desirable social condition that is probably not even shared by all people. Such an argument can hardly be put forward from a liberal point of view.³⁶ For, according to the prevailing liberal conviction, the good is significant only for the individual or for a particular community and should not be the basis of generally binding rules. This is certainly the case for concepts of the good that go beyond fundamental assumptions and represent concrete ideas of a common good. In particular, it applies to concepts of the good that do not enjoy general approval. The right has the primacy over the good, and the state has to be neutral with regard to these concepts of the good. This liberal idea of state neutrality is also raised repeatedly as an argument for the

³⁵ Although one can ask if PAS does not raise the same problem. If PAS was once legalized, and also in publicly funded health care systems (and if a commercialization is not originally intended), the questions would arise regarding whether physicians should be paid for their assistance with suicide and how much they should get.

³⁶ R. Dworkin. Liberalism. In: S. Hampshire, editor. *Public and Private Morality*. Cambridge: Cambridge University Press; 1978. p. 113–143; J. Rawls. *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press; 1999; R. Nozick. *Anarchy, State, and Utopia*. Oxford: Blackwell; 1974.

legalization of PAS.³⁷ The above presented argument against CAS is, therefore, in conflict with core convictions of liberal thinking.

However, if one wants to soften this classic liberal conviction and to concede the truth of the argument (i.e. if one recognizes concepts of the good as legitimate reasons for binding rules), a different problem arises. For then he or she has also to accept arguments that reject PAS because of an understanding of the common good. Although the argument cannot directly be transferred to PAS, it can readily be considered as a normalization and appreciation of suicide. This is because with doctors a profession would support suicide that has great social significance and enjoys great recognition, so that suicide would get an appreciation that it would not have otherwise. Therefore, the argument of the normalization and appreciation is not convincing as a specific argument against CAS, either. It is either beyond the scope of liberal convictions, or it opens the door for similar arguments against PAS.

With Michael Sandel, one could argue that the commercialization of something corrupts this thing. Thus, if something can be bought, it is thereby inadequately treated, damaged, debased or degraded to a commodity.³⁸ Transferred to CAS, we have to speak of a debasement of dying. However, is this an argument that the liberal proponents of PAS could adopt? To this end, we would need a binding concept of dying in dignity, which could justify the exclusion of certain types of dying. However, such a concept does not exist. It is notoriously controversial what dignified dying is. This argument of corruption is also based on a concept of the good, as Sandel explicitly says.³⁹ This means that this argument meets the same objection as the argument of the normalization and appreciation: in the liberal framework, concepts of the good do not commonly apply as a legitimate basis for general rules. Within this framework, what is good or dignified dying is not something to be decided by society or the state, but by every individual on the basis of his or her personal values. If one wants to soften this liberal idea, at least partially (i.e. if one ascribes certain general validity to arguments of the good), then we have to state again that arguments of the common good can also be turned against PAS. If they have validity in relation to the permission of CAS, there is no reason why they should not have validity in relation to the permission of PAS.

Are there other arguments that could be brought against the commercial element of CAS? Some arguments are familiar to us from discussions of other commercialized practices in the field of biomedicine. Thus, it is argued against legalizing organ trafficking that this

would lead to exploitation or self-exploitation of poor people.⁴⁰ Alternatively, some argue against premium payment for the voluntary sterilization of drug-addicted women by arguing that it is a bribe.⁴¹ However, these arguments do not apply to CAS, because the persons concerned here are not paid for performing a certain action but use a service for which they pay. Thus, it is not the case that a service is paid for that would not come about in any other way. The desire for suicide assistance does not come about because of commercial offers, but it would just be more easily satisfied by them.

9. CONCLUSION

We have examined a number of arguments that are specifically put forward against CAS or could be put forward against the issue. This investigation has shown that there is not a single ethical reason that speaks persuasively only against CAS. Either the arguments do not apply to CAS, or they do apply but equally or even more so to PAS. At most, some considerations speak for certain regulatory restrictions on CAS, but not for a ban. The failure of the arguments consists in *wrong assumptions* such as an unrealistic idea of medical skills or a naive image of physicians, in the *wrong equation* of CAS with unregulated CAS and in the *inconsistent assertion* of certain reasons. If one has no general objection to assisted suicide, there are many more reasons for CAS than for PAS to occur.

To reject CAS while endorsing PAS is, therefore, not ethically justifiable: it is not a coherent ethical position. Therefore, the position of the liberal advocates of PAS has to be revised. Either they have to expand their advocacy to include CAS and therefore radicalize their position considerably or they have to revise their rejection of some arguments that are generally raised against assisted suicide. In both cases, it would no longer be the same position.

If one does not want a society in which suicide and its support is normal and taken for granted like other services, and if one wants to adhere at the same time to the claim of coherence for their own ethical position, the only possibility is to reject PAS. Those who do not endorse CAS cannot endorse PAS, either.

Acknowledgements

I thank Robert Ranisch and one anonymous reviewer of this journal for helpful comments on earlier drafts of this paper.

Roland Kipke PhD is a philosopher and Managing Director of the International Centre for Ethics in the Sciences and Humanities at the University of Tübingen. His research areas include ethical theory, metaethics, political philosophy, and bioethics.

³⁷ Dworkin et al. *op. cit.* note 10.

³⁸ Sandel *op. cit.* note 3.

³⁹ *Ibid.*: 11, 202.

⁴⁰ D. Joralemon & P. Cox. Body Values. The Case against Compensating for Transplant Organs. *Hastings Cent Rep* 2003; 33: 27–33.

⁴¹ Sandel *op. cit.* note 3, pp. 43–47.

Headnotes

to the Judgment of the Second Senate of 26 February 2020

2 BvR 2347/15 -

2 BvR 651/16 -

2 BvR 1261/16 -

2 BvR 1593/16 -

2 BvR 2354/16 -

2 BvR 2527/16 -

1. a) As an expression of personal autonomy, the general right of personality (Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) of the Basic Law) encompasses a right to a self-determined death.

b) The right to a self-determined death includes the freedom to take one's own life. Where an individual decides to end their own life, having reached this decision based on how they personally define quality of life and a meaningful existence, their decision must, in principle, be respected by state and society as an act of personal autonomy and self-determination.

c) The freedom to take one's own life also encompasses the freedom to seek and, if offered, make use of assistance provided by third parties for this purpose.

2. Even state measures that only have indirect or factual effects can amount to impairments of fundamental rights and thus require constitutional justification. The criminalisation of assisted suicide services in § 217(1) of the Criminal Code renders it *de facto* impossible for persons wanting to commit suicide to make use of assisted suicide services as their chosen form of suicide.

3. a) The prohibition of assisted suicide services must be measured against the standard of strict proportionality.

b) When reviewing whether the provision in question is reasonable (*zumutbar*), it must be taken into account that suicide assistance is subject to various conflicting protections under constitutional law. Respect for the fundamental right to self-determination, encompassing self-determination in decisions regarding the end of one's life, of a person making the free and voluntary decision to end their life and seeking assistance to this end collides with the state's duty to protect the autonomy of persons wanting to commit suicide and, additionally, its duty to protect life, a legal interest of high standing.

4. The high standing the Constitution accords to autonomy and life can in principle justify effective preventive protection of these interests, including by means of criminal law. If the legal order criminalises certain forms of suicide assistance that jeopardise personal autonomy, it must ensure that suicide assistance provided voluntarily can in practice still be accessed in the individual case.

5. The prohibition of assisted suicide services in § 217(1) of the Criminal Code reduces the options for assisted suicide to such an extent that there is *de facto* no scope for the individual to exercise their constitutionally protected freedom.

6. No one can ever be obliged to assist in another person's suicide.

FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT

- 2 BvR 2347/15 -
- 2 BvR 651/16 -
- 2 BvR 1261/16 -
- 2 BvR 1593/16 -
- 2 BvR 2354/16 -
- 2 BvR 2527/16 -

Pronounced
on 26 February 2020
Fischböck
as Registrar
of the Court Registry



IN THE NAME OF THE PEOPLE

In the proceedings
on

I. the constitutional complaints

1. of Mr F...,

2. of Dr. L...,

– authorised representatives: ... –

- **2 BvR 2347/15** -,

II. the constitutional complaint

of registered association S...,
represented by its board members, Chairman Dr. K...,
Vice-Chairman B...,
and Secretary S...,

– authorised representative: ... –

- **2 BvR 651/16** -,

III. the constitutional complaints

1. of D...,-
represented by its Secretary General M...,

2. of registered association D...,
represented by its board members L... and M...,
3. of Mr M...,
4. of Ms. L...,
5. of Ms G...,
6. of Mr G...,

– authorised representatives: ... –

- 2 BvR 1261/16 -,

IV. the constitutional complaint

of Dr. med. d. R...,

– authorised representatives: ... –

- 2 BvR 1593/16 -,

V. the constitutional complaints

1. of Dr. med. B...,
2. of Dr. med. V...,
3. of Dr. med. S...,
4. of Dr. med. V...,

– authorised representatives: ... –

- 2 BvR 2354/16 -,

VI. the constitutional complaints

1. of Mr A...,
2. of Dr. med. P...,
3. of Prof. R...,
4. of Ms S...,
5. of Mr S...,

– authorised representative: ... –

- 2 BvR 2527/16 -

against § 217 of the Criminal Code (*Strafgesetzbuch*) as amended by the Act Criminalising Assisted Suicide Services (*Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*) of 3 December 2015 (Federal Law Gazette I, *Bundesgesetzblatt* page 2177)

the Federal Constitutional Court – Second Senate –

with the participation of Justices

President Voßkuhle,

Masing,

Huber,

Hermanns,

Kessal-Wulf,

König,

Maidowski,

Langenfeld

held on the basis of the oral hearing of 16 and 17 April 2019:

Judgment:

- 1. The proceedings are combined for joint decision.**
- 2. § 217 of the Criminal Code, as amended by the Act Criminalising Assisted Suicide Services of 3 December 2015 (Federal Law Gazette I page 2177) violates the fundamental right under Article 2(1) in conjunction with Article 1(1) of the Basic Law (*Grundgesetz*) of the complainants in proceedings I. 1, I. 2, and VI. 5, the fundamental right under Article 2(1) of the Basic Law of the complainants in proceedings II. and III. 2, the fundamental rights under Article 2(1) and Article 2(2) second sentence in conjunction with Article 104(1) of the Basic Law of the complainants in proceedings III. 3 to III. 5 and VI. 2, and the fundamental rights under Article 12(1) and Article 2(2) second sentence in conjunction with Article 104(1) of the Basic Law of the complainants in proceedings III. 6, IV., V. 1 to V. 4 and VI. 3. The provision is incompatible with the Basic Law and void.**
- 3. The constitutional complaints of the complainants in proceedings VI. 1 and VI. 4 have been rendered moot by their death.**

4. The constitutional complaint of the complainant in proceedings III. 1 is dismissed as inadmissible.
5. The Federal Republic of Germany must reimburse the complainants – except for the complainant in proceedings III. 1 – for necessary expenses.

Table of contents

| | para. |
|---|-------|
| A. Facts of the case | 1 |
| I. Introduction | 1 |
| II. Subject matter of the proceedings and legislative context | 8 |
| 1. § 217 of the Criminal Code | 8 |
| a) Wording | 9 |
| b) Legislative procedure | 10 |
| aa) Bundestag document 18/5373 | 11 |
| bb) Bundestag document 18/5374 | 12 |
| cc) Bundestag document 18/5375 | 13 |
| dd) Bundestag document 18/5376 | 14 |
| c) Hospice and Palliative Care Act | 15 |
| 2. Legal history | 16 |
| a) Antiquity, Middle Ages, early modern era | 17 |
| b) Development in the Federal Republic of Germany | 18 |
| 3. Previous criminal law doctrine | 23 |
| 4. Analysis of § 217 of the Criminal Code | 24 |
| III. Legal framework in other countries | 26 |
| 1. Switzerland | 27 |
| 2. The Netherlands | 28 |
| 3. Belgium | 29 |
| 4. Oregon | 30 |
| 5. Canada | 31 |

| | |
|--|----|
| IV. Constitutional complaints | 33 |
| 1. 2 BvR 2347/15 | 33 |
| a) Complainants | 34 |
| b) Submissions of the complainants | 35 |
| aa) Protection of the right to assisted suicide afforded by fundamental rights | 36 |
| bb) Interference | 37 |
| cc) Justification under constitutional law | 38 |
| 2. 2 BvR 651/16 | 41 |
| a) Complainant (S. e.V.) | 42 |
| b) Submissions of the complainant | 46 |
| aa) Protection afforded by Art. 9(1) of the Basic Law | 47 |
| bb) Interference | 48 |
| cc) Justification under constitutional law | 49 |
| (1) Legitimate purpose of the provision | 50 |
| (2) Suitability | 51 |
| (3) Necessity | 52 |
| (4) Proportionality in its strict sense | 53 |
| 3. 2 BvR 1261/16 | 56 |
| a) Complainants | 56 |
| aa) Complainant in proceedings III. 1 (D.) | 57 |
| bb) Complainant in proceedings III. 2 (D. e.V.) | 62 |
| cc) Complainant in proceedings III. 3 and III. 4 | 65 |
| dd) Complainant in proceedings III. 5 | 66 |
| ee) Complainant in proceedings III. 6 | 67 |
| c) Submissions of the complainants | 68 |
| aa) Submissions of the associations | 69 |
| bb) Submissions of the other complainants | 70 |
| 4. 2 BvR 1593/16 | 71 |

| | |
|---|----|
| a) Complainant | 71 |
| b) Submissions of the complainant | 72 |
| aa) Fundamental rights protection of suicide assistance provided by doctors | 73 |
| bb) Criminalisation of suicide assistance provided by doctors due to insufficient specificity of § 217 of the Criminal Code | 74 |
| 5. 2 BvR 2354/16 | 75 |
| a) Complainants | 76 |
| b) Submissions of the complainants | 77 |
| aa) Effects of § 217 of the Criminal Code on medical practice | 77 |
| bb) Legitimate purpose of the provision and risk assessment | 79 |
| cc) Lack of necessity and appropriateness of the prohibition of assisted suicide services | 80 |
| 6. 2 BvR 2527/16 | 81 |
| a) Complainant in proceedings VI. 1 | 82 |
| b) Complainant in proceedings VI. 2 | 83 |
| c) Complainant in proceedings VI. 3 | 84 |
| d) Complainants in proceedings VI. 4 and VI. 5 | 85 |
| e) Submissions of complainants in proceedings VI. 2 and VI. 3 | 86 |
| c) Submissions of complainant in proceedings VI. 5 | 87 |
| V. Statements | 88 |
| 1. Parties entitled to submit a statement pursuant to § 94(4) of the Federal Constitutional Court Act | 88 |
| a) Federal Government, Bundesrat and Land Governments (excluding Bavaria) | 89 |
| b) German Bundestag | 90 |
| aa) Admissibility | 91 |
| (1) Constitutional complaints of the complainants in proceedings II. and III. 2 | 92 |
| (2) Constitutional complaint of the complainant in proceedings III. 1 | 96 |
| (3) Constitutional complaint of the complainant in proceedings III. 5 | 97 |

| | |
|--|-----|
| (4) Constitutional complaints of the complainants in proceedings V. | 98 |
| bb) Merits | 99 |
| (1) § 217 of the Criminal Code as a coherent extension of the protection of life under criminal law | 100 |
| (2) Proportionate restriction of the freedom afforded by fundamental rights of the complainants wanting to die | 105 |
| (a) Scope of protection and interference | 106 |
| (b) Justification under constitutional law | 107 |
| (aa) Legitimate purpose of the provision | 108 |
| (bb) Suitability | 109 |
| (cc) Necessity | 114 |
| (dd) Appropriateness | 117 |
| (3) Proportionate restriction of the freedom afforded by fundamental rights of the other complainants | 119 |
| c) Bavarian Land Government | 121 |
| 2. President of the Federal Court of Justice | 124 |
| 3. Public Prosecutor General at the Federal Court of Justice | 125 |
| a) Protection of the right to assisted suicide afforded by fundamental rights | 126 |
| b) Interference | 129 |
| c) Justification under constitutional law of § 217 of the Criminal Code | 130 |
| d) Constitutional justification of criminal sanctions | 131 |
| aa) Legitimacy of criminal sanctions | 134 |
| bb) Suitability | 135 |
| cc) Necessity and appropriateness | 140 |
| 4. Other statements pursuant to § 27a of the Federal Constitutional Court Act | 142 |
| a) Statements in favour of the provision | 144 |
| aa) Christian religious communities and Central Council of Jews | 145 |
| (1) Christian religious communities | 146 |
| (2) Central Council of Jews | 149 |

| | |
|--|-----|
| bb) German Medical Association and Marburger Bund | 150 |
| cc) German Nurses Association | 152 |
| dd) German Palliative Care Foundation, German Association for Palliative Medicine, German Patient Protection Foundation and German Association for Hospice and Palliative Care | 154 |
| (1) Restriction of the freedom of the complainants wanting to die is constitutional | 155 |
| (a) Interference with the general right of personality | 155 |
| (b) Proportionality | 156 |
| (2) Restriction of the freedom afforded by fundamental rights | 162 |
| b) Statements against the provision of the German Lawyers' Association, the Humanist Union and the German Humanist Association | 163 |
| aa) Lack of legitimate purpose and insufficient risk assessment | 164 |
| bb) Disproportionality | 168 |
| (1) Lack of necessity | 169 |
| (2) Inappropriateness | 170 |
| 5. Statements submitted on associations' own initiative | 174 |
| a) G. B. Foundation and F. ideological community | 175 |
| b) E. and K. Working Groups | 177 |
| VI. Oral hearing | 178 |
| 1. Statements of expert third parties | 179 |
| 2. Representation of the German Bundestag | 180 |
| B. Admissibility of the constitutional complaints | 181 |
| I. Constitutional complaints rendered moot | 181 |
| 1. Complainant in proceedings VI. 1 | 181 |
| 2. Complainant in proceedings VI. 4 | 183 |
| II. Constitutional complaint of the complainant in proceedings III. 1 | 184 |
| 1. No legal ability of the complainant to hold substantive fundamental rights | 185 |
| a) No extension of the legal ability to hold fundamental rights to third-party nationals on account of EU law | 186 |

| | |
|--|-----|
| b) No extension of fundamental rights protection through the Euro- pean Convention on Human Rights | 189 |
| 2. Insufficient demonstration that the complainant is individually affected with regard to Art. 103(2) of the Basic Law | 190 |
| III. Other constitutional complaints | 192 |
| 1. Complainants in proceedings I. 1, I. 2 and VI. 5 | 194 |
| 2. Complainants in proceedings II. and III. 2 | 197 |
| 3. Complainants in proceedings III. 3, III. 5 and VI. 2 | 198 |
| C. Merits | 200 |
| I. Violation of the general right of personality of the complainants in pro- ceedings I. 1, I. 2 and VI. 5 | 202 |
| 1. Scope of protection | 204 |
| a) Specific guarantees | 205 |
| b) Application | 208 |
| aa) Right to suicide as a manifestation of the general right of person- ality | 209 |
| (1) Special importance to one's personality of self-determination in decisions regarding the end of one's life | 209 |
| (2) Protection not limited to certain stages of life or illness | 210 |
| (3) No denial of the right to self-determination on the basis of Art. 1(1) of the Basic Law | 211 |
| bb) Fundamental rights protection encompasses use of third-party assistance in committing suicide | 212 |
| 2. Interference | 214 |
| a) Indirect and factual effects | 215 |
| b) Objective freedom-restricting effect of § 217 of the Criminal Code | 217 |
| 3. No justification of the interference | 219 |
| a) Permissible restrictions of the general right of personality | 221 |
| b) Significance of the principle of proportionality | 223 |
| c) Application of the law to the present case | 226 |
| (aa) Legitimate purpose of the provision | 227 |

| | |
|---|-----|
| (1) Legislative aims | 228 |
| (2) Legitimacy of legislative aims | 231 |
| (a) Duty to protect autonomy and life | 232 |
| (b) Extent and scope of the duty of protection | 233 |
| (3) Risk assessment | 236 |
| (a) Standard of review by the Federal Constitutional Court | 237 |
| (b) Review of the legislator's risk assessment | 239 |
| (aa) Requirements for free decision-making | 240 |
| (bb) Risks to a free decision to commit suicide | 245 |
| (cc) Review of legislator's assumptions on risk | 248 |
| (α) Risks to a free decision to commit suicide arising from as- sisted suicide service providers | 249 |
| (β) Risks to a free decision to commit suicide arising from social expectations and pressure | 250 |
| (αα) Development of suicide rates in countries with liberal regimes regarding suicide assistance | 252 |
| (ββ) Limited empirical significance of increased suicide rates | 256 |
| (γγ) Plausibility of the risk of social expectations and pressure | 257 |
| bb) Suitability | 260 |
| (cc) Necessity | 263 |
| (dd) Appropriateness | 264 |
| (1) Standard of review by the Federal Constitutional Court | 265 |
| (2) Application | 267 |
| (a) Criminal law as an indispensable instrument for the protection of legal interests | 268 |
| (b) Principle of legislative restraint in the sensitive area of suicide assistance | 273 |
| (c) Vitiating of the right to assisted suicide by § 217 of the Criminal Code | 278 |
| (aa) Suspension of self-determination in the area of assisted sui- cide services | 279 |

| | |
|---|-----|
| (bb) Vitiating not compensated by reasonable alternatives that are exempt from punishment | 281 |
| (α) Exemption from punishment for suicide assistance in isolated cases | 282 |
| (αα) Limited de facto availability | 285 |
| (ββ) Restrictions arising from the laws governing the medical profession | 290 |
| (β) Palliative care | 298 |
| (γ) Suicide assistance offered in other countries | 300 |
| (cc) No justification by considerations relating to the protection of third parties | 301 |
| 4. Compatibility of the decision with the European Convention on Human Rights | 302 |
| II. Merits of the other constitutional complaints | 306 |
| 1. Violations of fundamental rights arising from § 217 of the Criminal Code | 307 |
| a) Interference with fundamental rights of doctors and lawyers | 308 |
| aa) No interference with Art. 4(1) second alternative of the Basic Law | 309 |
| bb) Interference with Art. 12(1) of the Basic Law | 310 |
| b) Interference with fundamental rights of the other complainants | 313 |
| aa) No impairment of specific freedoms | 314 |
| (1) No protection under Art. 12(1) of the Basic Law | 315 |
| (a) Persons afforded protection under Art. 12(1) of the Basic Law | 316 |
| (a) Matters afforded protection under Art. 12(1) of the Basic Law | 317 |
| (aa) Complainant in proceedings III. 4 | 318 |
| (bb) Associations that lodged constitutional complaints | 319 |
| (α) Applicability of occupational freedom under Art. 19(3) of the Basic Law | 320 |
| (β) No commercial aims as per the bylaws | 321 |
| (2) No protection under Art. 9(1) of the Basic Law | 323 |
| (a) Associations afforded protection under Art. 9(1) of the Basic Law | 324 |

| | |
|--|-----|
| (b) Matters afforded protection under Art. 9(1) of the Basic Law | 325 |
| (aa) No protection of activities serving an association's purpose | 326 |
| (bb) No protection from general criminal law provisions | 327 |
| bb) Interference with Art. 2(1) of the Basic Law | 330 |
| c) Lack of justification under constitutional law | 331 |
| 2. Violation of fundamental rights arising from criminal sanctions provided for in § 217 of the Criminal Code | 332 |
| 3. Violation of fundamental rights arising from the potential imposition of administrative fines pursuant to § 30(1) no. 1 of the Act on Administrative Offences | 333 |
| III. No interpretation of the provision in conformity with the Constitution | 334 |
| IV. Effects of unconstitutionality | 337 |
| 1. § 217 of the Criminal Code is void | 337 |
| 2. Alternative legislative concepts | 338 |
| D. Decision on expenses | 343 |

Reasons:

A.

I.

The constitutional complaints directly challenge § 217 of the Criminal Code (*Strafgesetzbuch* – StGB), as amended by the Act Criminalising Assisted Suicide Services (*Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*) of 3 December 2015 (Federal Law Gazette I, *Bundesgesetzblatt* – BGBl p. 2177). 1

The complainants are seriously ill persons who want to end their lives with the help of assisted suicide services provided by third parties, as well as associations based in Germany and Switzerland providing such suicide assistance, the associations' representatives and employees, doctors working in outpatient or inpatient care and lawyers providing legal advice on and arranging suicide assistance. 2

In their constitutional complaints, the complainants who want to make use of suicide assistance derive a right to a self-determined death in particular from the general right of personality (Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) of the Basic Law, *Grundgesetz* – GG). They claim that, as an expression of personal autonomy and self-determination, the general right of personality also encompasses the right to use suicide assistance provided by third parties and that this right is violated by § 217 StGB. They assert that their chosen form of suicide assistance is no longer available to them given that pro- 3

viding assisted suicide services (*geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*) was made a punishable offence.

In their constitutional complaints, the associations claim that their fundamental rights under Art. 12(1), Art. 9(1) and Art. 2(1) GG have been violated; the persons working for them additionally claim a violation of their freedom of conscience (Art. 4(1) second alternative GG). They state that the suicide assistance they offer fits the constituent elements of § 217 StGB. Therefore, they can no longer provide suicide assistance without committing a criminal offence; furthermore, the associations could become liable to a fine pursuant to § 30(1) no. 1 of the Act on Administrative Offences (*Ordnungswidrigkeitengesetz – OWiG*) or could be prohibited pursuant to § 3 of the Associations Act (*Vereinsgesetz – VereinsG*).

With their constitutional complaints, the doctors essentially assert a violation of their freedom of conscience and their occupational freedom (Art. 4(1) second alternative and Art. 12(1) GG).

In their constitutional complaints, the lawyers also contend that § 217 StGB violates their occupational freedom under Art. 12(1) GG, given that providing legal advice relating to suicide and arranging suicide assistance have been criminalised.

All complainants assert that the challenged provision lacks specificity. They claim that § 217 StGB does not sufficiently ensure that individual suicide assistance in isolated cases remains exempt from punishment. They also assert that it is not clear whether and to what extent § 217 StGB also encompasses forms of assisted dying (passive assisted dying and discontinuation of treatment) and palliative care that were exempt from punishment before. They claim that § 217 StGB thus prevents doctors from practising their profession in a way that is guided by the best interests of their patients.

II.

1. § 217 StGB was introduced into the Criminal Code by the Act Criminalising Assisted Suicide Services of 3 December 2015 (BGBl I p. 2177) with effect from 10 December 2015.

a) The provision reads as follows:

Assisted suicide services

(1) Whoever, with the intention of assisting another person to commit suicide, provides, procures or arranges the opportunity for that person to do so as a professionalised service incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years or a fine.

(2) A participant whose actions are not provided as a professionalised service and who is either a relative of or is close to the person referred to in subsection (1) is exempt from punishment.

b) This version of § 217 StGB is based on the Draft Act Criminalising Assisted Suicide Services (*Bundestag* document, *Bundestagsdrucksache* – BTDrucks 18/5373), which was adopted by a cross-party majority of the German *Bundestag* on 6 November 2015 following intense parliamentary debate (*Bundestag* Minutes of plenary proceedings, *BT-Plenarprotokoll* 18/134, p. 13101); it was then promulgated as the Act Criminalising Assisted Suicide Services in the Federal Law Gazette on 9 December 2015 (BGBl I p. 2177). In the legislative procedure, four proposals were put to the vote that provided for different legislative approaches to deal with the wish to end one's own life in self-determination: the Draft Act Criminalising Assisted Suicide Services (BTDrucks 18/5373), the Draft Act Governing Medical Assistance in Dying (Suicide Assistance Act, BTDrucks 18/5374), the Draft Act on Exemption From Punishment for Suicide Assistance (BTDrucks 18/5375) and the Draft Act Criminalising Participation in Suicide Assistance (BTDrucks 18/5376). 10

aa) The draft law that was ultimately adopted was the Draft Act Criminalising Assisted Suicide Services (BTDrucks 18/5373), which defines a specific form of assisted suicide as a criminal offence. This is the law at issue in the present proceedings. 11

bb) The Draft Act Governing Medical Assistance in Dying (Suicide Assistance Act, BTDrucks 18/5374) was not designed to change the existing framework under criminal law and merely provided for a civil law provision specifically authorising suicide assistance provided by doctors to improve legal certainty. The drafters intended to codify the right of adult patients who have capacity to consent to make use of the voluntary assistance of a doctor in ending their own life. In the draft law, this right was merely subject to the conditions that the patient has a serious and final wish to commit suicide, that the doctor informs the patient about other treatment options and the procedure of suicide assistance, that the doctor establishes that the medical condition is irreversible and in all likelihood terminal and that the patient's wish and their capacity to consent is confirmed by a second doctor. 12

cc) The Draft Act on Exemption From Punishment For Suicide Assistance (BT-Drucks 18/5375) aimed to expressly enshrine in law a general exemption from punishment for suicide assistance provided to persons who want to end their life based on a free decision, and was thus not limited to suicide assistance provided by doctors. It only provided for criminal sanctions in the event that statutory waiting periods or counselling and documentation obligations were breached, or in the event that suicide assistance was provided as a professionalised service. This draft law also provided for a specific legislative framework regarding suicide assistance provided by doctors, laying down that doctors are not obliged to provide suicide assistance, while at the same time stipulating that they could not be barred from providing it by the laws and codes governing the medical profession. Conflicting provisions were expressly to be declared ineffective. 13

dd) By contrast, the Draft Act Criminalising Participation in Suicide Assistance (BT-Drucks 18/5376) went beyond the now applicable § 217 StGB, as it was intended to 14

criminalise incitement to and assistance of suicide in general.

c) The legislative initiative was accompanied by the Act to Improve Hospice and Palliative Care in Germany (Hospice and Palliative Care Act, *Hospiz- und Palliativgesetz* – HPG, BGBl I p. 2114), which was adopted on 5 November 2015 and signed into law on 1 December 2015. This Act concerns the expansion of the outpatient and inpatient hospice and palliative care infrastructure. [...]

2. When the Act Criminalising Assisted Suicide Services was adopted, certain instances of participation in the suicide of a person acting on their own initiative were made a punishable offence for the first time since a uniform criminal law system was introduced in Germany in 1871.

[...]

3. Suicide is not a punishable offence under criminal law as it currently stands. Therefore, suicide assistance, too, is in principle exempt from punishment if the participant providing assistance in the suicide of a person acting on their own initiative is not responsible for the act (*nicht tatherrschaftliche Beteiligung*) (cf. Decisions of the Federal Court of Justice in Criminal Matters – *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen* – BGHSt 2, 150 <152>; 6, 147 <154>; 32, 262 <264>; 32, 367 <371>; 53, 288 <290>; [...]). This notion of suicide assistance must be distinguished from assisted dying. The term assisted dying comprises a large number of different situations which, in contradistinction to suicide assistance, have in common conduct controlled by external third parties which has a life-shortening effect or is otherwise conducive to such shortening ([...]). By definition, assisted dying is only provided if someone suffers. The element “assisted” excludes acts (terminating life) that are performed against the explicit or implied will of affected persons ([...]). The courts distinguish between different constellations in which assisted dying is exempt from punishment. On the one hand, they include passive assisted dying resulting in an earlier, unintended death, which is accepted as the consequence of pain management or treatment otherwise alleviating suffering (cf. BGHSt 42, 301 <305>); on the other hand, they include discontinuation of treatment, which covers any active or passive restrictions or termination of life-sustaining or life-prolonging treatment in accordance with the actual or implied will of the patient (cf. BGHSt 55, 191 <202 et seq. para. 30 et seq.>). Apart from these constellations, killing someone with that person’s consent is a criminal offence pursuant to § 216 StGB (termination of life on request, *Tötung auf Verlangen*).

4. § 217 StGB was designed to further differentiate this distinction between conduct that is subject to punishment and conduct that is exempt from punishment in relation to the wish to die. The provision does not call into question that suicide and participation in suicide is in principle exempt from punishment; however, it aims to serve as a corrective where assisted suicide provided as a professionalised service jeopardises self-determination and life (cf. BTDrucks 18/5373, pp. 2, 11 and 12, 17).

The provision is not limited to criminalising acts aiding (*Beihilfe*) suicide as a professionalised service within the meaning of § 27 StGB, i.e. providing intentional assistance in – at least – a specific attempt to commit suicide; rather, the provision defines assisted suicide services as an offence based on the abstract danger they pose (*abstraktes Gefährdungsdelikt*). It criminalises the providing, procuring or arranging of the opportunity to commit suicide as a professionalised service, which are considered acts posing an abstract danger to life (cf. BTDrucks 18/5373, pp. 3, 14). Actual implementation or even the mere attempt to commit suicide is not required (cf. BT-Drucks 18/5373, p. 19).

25

III.

Most European countries prohibit and criminalise suicide assistance ([...]). Switzerland, the Netherlands and Belgium have a more liberal regime. In Switzerland, only suicide assistance is permissible, whereas in the Netherlands and Belgium, termination of life on request, if it is performed by doctors, is exempt from punishment under certain conditions, too. Outside Europe, the US state of Oregon and Canada exempt medical assistance in dying from punishment under certain conditions.

26

1. In Switzerland, termination of life on request is prohibited, including for doctors (cf. Art. 114 of the Swiss Criminal Code). Yet under Art. 115 of the Swiss Criminal Code, assistance in suicide (whether attempted or completed) is only a punishable offence if it is done for selfish motives. The provision applies to doctors and other persons alike. An act is considered a punishable offence if it is committed with intent and for “selfish motives”, i.e. if the person providing assistance pursues a personal advantage, in particular material gain. Fees charged by organisations providing suicide assistance in Switzerland do not fit the element of selfish motives insofar as the fees merely cover their administrative expenses; persons working for such organisations are thus not penalised under Art. 115 of the Swiss Criminal Code. While it is not only doctors who can provide suicide assistance in Switzerland, they *de facto* act as gatekeepers when it comes to suicide assistance: in a decision from 2006, the Federal Supreme Court of Switzerland (*Schweizer Bundesgericht* – BGE) expressly maintained the requirement that pentobarbital sodium or similar substances used to commit suicide be prescribed by a doctor. In the context of suicide assistance, this prescription requirement is meant to prevent criminal acts and counter risks of abuse. In addition, it is meant to ensure that a doctor, in accordance with professional duties and the duty of care incumbent upon medical professionals, establishes a diagnosis, defines indications and provides information to the patient, and also assesses the patient’s capacity and medical records as well as whether the patient has undergone all available treatment measures. Accordingly, the prescription requirement constitutes a procedure for review designed to ensure that a decision to commit suicide does indeed correspond to the free and considered will of the person concerned (cf. BGE 133 I 58 <71 and 72>, confirmed by ECtHR, *Haas v. Switzerland*, Judgment of 20 January 2011, no. 31322/07). Thus, doctors must be involved in any assisted suicide carried out using a substance falling under the laws on controlled substances or

27

therapeutic products ([...]).

2. In the Netherlands, both termination of life on request and suicide assistance (insofar as it is completed) are punishable offences (cf. Arts. 293(1) and 294(2) first sentence of the Netherlands Criminal Code). Yet since 2002, doctors can be exempt from punishment on special grounds (cf. Arts. 293(2) and 294(2) second sentence of the Netherlands Criminal Code). According to these provisions, doctors actively participating in assisted dying or suicide assistance are exempt from punishment if they comply with certain duties of care under Art. 2 of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act (so-called Assisted Suicide Act) and if they report the procedure. Under Art. 2 of the Assisted Suicide Act, the doctor must first assess whether the patient in question wishes to terminate their life voluntarily and after careful consideration. Furthermore, the doctor must inform the patient about their situation and medical prognosis and at least consult one other independent doctor who examines the patient and submits a written statement on compliance with the criteria of due care. A psychiatric examination is not mandatory. Acts of assisted dying or suicide assistance must be carried out in line with medical standards. Termination of life on request and suicide assistance are not restricted to terminal illnesses. It is sufficient that there is no prospect of improvement, the patient is enduring “intolerable suffering” and there is no “other acceptable solution” in their situation. Under certain conditions, minors who are at least twelve years old can receive assistance in dying. Regional medical review boards for assisted suicide examine whether the due care criteria set out in Art. 2 of the Assisted Suicide Act have been fulfilled. Doctors are not obliged to perform acts of assisted dying or suicide assistance ([...]).

28

3. Belgian law on this matter is similar. In Belgium, too, a law enacted in 2002 sets out the conditions for the exemption from punishment for doctors carrying out termination of life on request, which otherwise is a punishable offence – either manslaughter or murder (cf. Arts. 393 and 394 of the Belgian Criminal Code); yet unlike in the Netherlands, suicide assistance is not a punishable offence in Belgium. Under Art. 3 of the Assisted Dying Act, the doctor providing assistance in dying must ascertain that the patient is competent, is conscious at the time of making the request and that the request has been made voluntarily, deliberately and repeatedly and no pressure has been put on them by others. Like in the Netherlands, assisted dying is not restricted to cases of terminal illness. It is merely required that the patient is in a medically futile situation, and has to endure continual and unbearable physical or mental suffering that cannot be alleviated. In addition, this suffering must result from a serious and irremediable condition, either caused by an accident or by illness. In order to be exempt from punishment, doctors must observe the conditions and procedures set out in detail in the law. These include that the doctor must inform the patient about their medical condition and life expectancy and discuss remaining treatment and palliative care options. Moreover, the doctor must consult another independent and qualified doctor to assess the patient’s physical or mental suffering; this second doctor must inspect the medical records and examine the patient. [...] Within four days

29

of providing assistance in dying, the doctor must report it to the competent Federal Commission for the Control and Evaluation of Euthanasia, which then examines whether the assistance in dying provided conformed to the statutory conditions and the required procedures (cf. Arts. 5 and 8 of the Assisted Dying Act). Minors may request assistance in dying with no age limit set out in the law. Yet like in the Netherlands, doctors are not obliged to provide assistance in dying in Belgium either ([...]).

4. In the US state of Oregon, too, doctors can provide assistance in realising a patient's wish to die. Unlike in the Netherlands or Belgium, however, medical assistance in dying is only exempt from punishment if the patient suffers from a terminal illness. Doctors can prescribe their patients lethal medication without being subject to punishment if they observe the requirements of the Oregon Death with Dignity Act, which entered into force in 1997. According to the provisions of this Act, capable and adult patients living in Oregon can request a prescription for lethal medication. They must be diagnosed with a terminal illness that, based on a sound medical assessment, will lead to death within six months. The treating physician must confirm that the patient has been diagnosed with a terminal illness, that the patient is capable and that it is the patient's voluntary wish to die. Another physician must be consulted who must submit a written confirmation of the treating physician's opinion after examining the patient and inspecting the medical records. If there is any doubt, a psychiatric examination is required. In addition, the treating physician must comply with comprehensive duties to provide information to the patient: they must inform the patient about their medical diagnosis and prognosis, potential risks and the anticipated outcome of taking the lethal medication as well as about possible alternatives including palliative care, hospice care and pain management, and thus ensure that the patient can make an informed end-of-life decision. Formally, the person wanting to die must orally express their wish at least twice, and once declare it in writing in the presence of two witnesses, who must also be satisfied that the person wanting to die is capable and that their wish to die is voluntary. [...]

30

5. In Canada, the Supreme Court, in its judgment *Carter v. Canada* (cf. Supreme Court of Canada, Judgment of 6 February 2015, - [2015] 1 S.C.R. 331 -), declared unconstitutional the criminal law prohibitions of aiding or abetting a person to commit suicide under any circumstances, which had been applicable until the Supreme Court rendered its judgment. Following this judgment, in 2016 a law (Bill C-14) entered into force that sets out the requirements under which assistance in dying and suicide assistance – which are still punishable offences under other circumstances – are exempt from punishment. According to this law, no medical practitioner or nurse practitioner commits culpable homicide if they provide a person with medical assistance in dying; the term medical assistance in dying encompasses both the administering by a medical practitioner or nurse practitioner of a substance to a person at their request and suicide assistance, whereby a medical practitioner or nurse practitioner provides a substance to a person at their request, so that they may self-administer the substance and in doing so cause their own death (cf. Arts. 227(1) and 241(2) of the Crim-

31

inal Code). Likewise, any other person aiding a medical practitioner or nurse practitioner to provide medical assistance in dying or aiding a patient, at the patient's explicit request, to self-administer a (prescribed) lethal substance is exempt from punishment (cf. Arts. 227(2), 241(3) and 241(5) of the Criminal Code). Pharmacists dispensing the lethal medication are also exempt from punishment. Art. 241.2(1) and (2) of the Criminal Code set out in detail under which circumstances medical assistance in dying is permissible. In particular, patients must be at least 18 years of age and capable of making decisions. They must have made a voluntary request for medical assistance in dying that was not made as a result of external pressure. Moreover, patients must have been informed of alternative treatments, including palliative care. In addition, they must have a grievous and irremediable medical condition causing enduring physical or psychological suffering that is intolerable to them and that cannot be relieved under conditions that they consider acceptable. Also, their natural death must be "reasonably foreseeable", taking into account all of their medical circumstances, without a prognosis necessarily having been made as to the specific length of time that they have remaining.

The procedure for medical assistance in dying is governed by Art. 241.2(3) to (6) of the Canadian Criminal Code: before providing medical assistance in dying, a medical practitioner or nurse practitioner must be of the opinion that the person wanting to die meets all of the criteria set out above. Another independent medical practitioner or nurse practitioner must provide a written opinion confirming that the patient meets the criteria. The patient must make the request for assisted suicide or assisted dying in writing – after they were informed by a medical practitioner or nurse practitioner that they have a grievous and irremediable medical condition – before two independent witnesses who must also sign and date the request. The patient must be informed that they may, at any time and in any manner, withdraw their request. The waiting period between the request and its implementation is generally at least 10 days. The medical practitioner or nurse practitioner can only provide medical assistance in dying if the patient again gives express consent to receive it. Moreover, the pharmacist dispensing the lethal substance must be informed for which purpose the substance is intended. Failure to comply with these requirements is a punishable offence (cf. Art. 241.3 of the Criminal Code). In Canada, too, no one is obliged to provide medical assistance in dying.

32

IV.

[...]

33-87

V.

1. The German *Bundestag*, the *Bundesrat*, the Federal Government (the Federal Chancellery and the Federal Ministry of Justice and Consumer Protection) as well as all *Land* Governments were given the opportunity to submit a statement pursuant to § 94(4) in conjunction with § 77 no. 1 of the Federal Constitutional Court Act (*Bun-*

88

desverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG).

- [...] 89-123
2. Upon request, the President of the Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*) advised that its criminal divisions (*Strafsenate*) had not yet dealt with proceedings concerning the application of § 217 StGB. She decided not to submit a statement. 124
3. According to the Public Prosecutor General (*Generalbundesanwalt*) at the Federal Court of Justice, not only suicide based on a free decision as such, but also the use of suicide assistance provided voluntarily by third parties is protected under constitutional law. However, he considers the restriction of this right to be constitutionally justified. 125
- [...] 126-141
4. Furthermore, statements pursuant to § 27a BVerfGG were submitted by the Commissariat of German Bishops (*Kommissariat der deutschen Bischöfe*), the Protestant Church in Germany (*Evangelische Kirche in Deutschland*), the Central Council of Jews in Germany (*Zentralrat der Juden in Deutschland*), the German Medical Association (*Bundesärztekammer*), the doctors' association *Marburger Bund*, the German Nurses Association – National Office (*Deutscher Berufsverband für Pflegeberufe – Bundesverband e.V.*), the German Association for Palliative Medicine (*Deutsche Gesellschaft für Palliativmedizin e.V.*), the German Palliative Care Foundation (*Deutsche PalliativStiftung*), the German Patient Protection Foundation (*Deutsche Stiftung Patientenschutz*), the German Association for Hospice and Palliative Care (*Deutscher Hospiz- und PalliativVerband e.V.*) and the Humanist Union (*Humanistische Union*), the German Humanist Association – National Office (*Humanistischer Verband Deutschland – Bundesverband e.V.*) as well as the German Lawyers' Association (*Deutscher Anwaltverein e.V.*). 142
- No statements were submitted by the Federal Bar Association (*Bundesrechtsanwaltskammer*), the German Association of Judges (*Deutscher Richterbund*), the New Association of Judges (*Neue Richtervereinigung*), the doctors' association *Hartmannbund*, the International Association for End-of-Life Care and Assistance in Life (*Internationale Gesellschaft für Sterbebegleitung und Lebensbeistand e.V.*), the German Nursing Council (*Deutscher Pflegerat e.V.*) and the German Nursing Association (*Deutscher Pflegeverband e.V.*). 143
- [...] 144-173
5. In addition, the G. B. Foundation, the F. ideological community, the E. and the K Working Groups submitted briefs on their own initiative, and practitioners and academics submitted specialist articles. 174
- [...] 175-177

VI.

On 16 and 17 April 2019, the Court conducted an oral hearing, in the course of which the parties specified their submissions. 178

[...] 179-180

B.

I.

1. The complainant in proceedings VI. 1 died on 12 April 2019. Therefore, his constitutional complaint has become moot (cf. Decisions of the Federal Constitutional Court, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* – BVerfGE 6, 389 <442 and 443>; 12, 311 <315>; 109, 279 <304>). [...] 181

[...] 182

2. The same applies to the constitutional complaint of the complainant in proceedings VI. 4, who has also died since. 183

II.

The constitutional complaint of the complainant in proceedings III. 1, an assisted suicide association based in Switzerland, is inadmissible. The complainant cannot assert that § 217 StGB violates its fundamental rights or rights that are equivalent to fundamental rights. Insofar as it invokes substantive fundamental rights as a legal person based in Switzerland, it does not have the legal ability to lodge a constitutional complaint given that it does not have legal personality with regard to fundamental rights (see 1. below). It also does not demonstrate that it is affected by the lack of specificity (Art. 103(2) GG) of the prohibition of assisted suicide services (see 2. below). 184

1. As an association based in Switzerland, the complainant in proceedings III. 1 cannot invoke substantive fundamental rights under Art. 19(3) GG. 185

a) Pursuant to Art. 19(3) GG, fundamental rights only apply to domestic legal persons insofar as the nature of such rights permits. By contrast, foreign legal persons can only invoke the procedural fundamental rights under Art. 101(1) second sentence and Art. 103(1) GG (cf. BVerfGE 3, 359 <363>; 12, 6 <8>; 18, 441 <447>; 19, 52 <55 and 56>; 21, 362 <373>; 64, 1 <11>), but they cannot invoke substantive fundamental rights and thus also cannot challenge a violation of such rights with a constitutional complaint (cf. already BVerfGE 21, 207 <209>; 23, 229 <236>; 100, 313 <364>; 129, 78 <91, 96 and 97>). Foreign legal persons based in the EU are an exception to this rule. Within the scope of application of EU law, the legal ability to hold fundamental rights must be extended to them if there is a sufficient link to domestic matters that makes it appear necessary that the fundamental rights apply to them in the same way as they apply to domestic legal persons (cf. BVerfGE 129, 78 <97 et seq.>). 186

Third-country nationals, including legal persons based in third countries (cf. CJEU, *Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Others*, Judgment of 20 October 1993, C-92/92 and C-326/92, EU:C:1993:847, para. 30; *International Jet Management GmbH*, Judgment of 18 March 2014, C-628/11, EU:C:2014:171, para. 34 *et seq.*), cannot directly derive any claims from EU law (cf. CJEU, *Athanasios Vatsouras and Others v. Arbeitsgemeinschaft Nürnberg*, Judgment of 4 June 2009, C-22/08 and C-23/08, EU:C:2009:344, para. 52 <in relation to Art. 12 of the EEC Treaty>; *Land Hessen v. G. Ricordi & Co. Bühnen- und Musikverlag GmbH*, Judgment of 6 June 2002, C-360/00, EU:C:2002:346, para. 31 <in relation to Art. 6 of the EEC Treaty>; *Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés (ONAFTS) v. Radia Hadj Ahmed*, Judgment of 13 June 2013, C-45/12, EU:C:2013:390, para. 38 *et seq.*; *Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank v. F. Wieland and Others*, Judgment of 27 October 2016, C-465/14, EU:C:2016:820, para. 67 *et seq.*). They can only invoke the fundamental freedoms of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and the protection of Art. 18 TFEU in cases where they are granted a legal position that provides them with protection under the principle of non-discrimination enshrined in Art. 18 TFEU and its specifications ([...]; cf. also CJEU, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union*, Judgment of 27 February 2014, C-656/11, EU:C:2014:97, para. 56 *et seq.*).

187

Thus, the complainant in proceedings III. 1 cannot invoke fundamental rights under Art. 19(3) GG. Given that it is based in Switzerland, it cannot derive fundamental rights protection from the fact that the ability to hold fundamental rights extends to foreign legal persons based in the EU. There is no need to answer the question whether the Agreement between the European Community and its Member States, of the one part, and the Swiss Confederation, of the other, on the free movement of persons (OJ 2002 L 114 p. 6), which only contains guarantees based on the specific prohibitions of discrimination in the context of the fundamental freedoms, grants the complainant the freedom to provide services under Art. 56 TFEU. In any case, the complainant's activities do not fall within the substantive guarantee of this fundamental freedom. The complainant is a non-profit organisation, as set out in its bylaws ([...]).

188

b) An ability of foreign legal persons to hold fundamental rights and lodge constitutional complaints does not follow from the European Convention on Human Rights (ECHR) either. The prohibition of discrimination set out in Art. 14 ECHR does not include a general guarantee of a right to equality, but can only be invoked in conjunction with another Convention right ([...]). To the extent that Art. 13 ECHR requires an effective remedy before a national authority for persons whose Convention rights have been violated, it does in any case not require a remedy directly against a law (cf. ECtHR, *Leander v. Sweden*, Judgment of 26 March 1987, no. 9248/81, § 77; *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, Judgment of 8 July 1986, no. 9006/80 *inter alia*, § 206).

189

2. [...] 190-191

III.

The other constitutional complaints are admissible. 192

[...] 193-199

C.

To the extent that the constitutional complaints are admissible, they are well-founded. 200

§ 217 StGB violates the right to a self-determined death deriving from the general right of personality (Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) GG) of the complainants in proceedings I. 1, I. 2 und VI. 5 (see I. below). In respect of the other complainants, the prohibition of assisted suicide services violates their fundamental right to occupational freedom (Art. 12(1) GG), insofar as they want to provide suicide assistance in the context of their professional activities and are German nationals, and, for the rest, their general freedom of action (Art. 2(1) GG). By providing for the possibility of a prison sentence, § 217 StGB also violates the right to liberty under Art. 2(2) second sentence in conjunction with Art. 104(1) GG of the complainants in proceedings III. 3 to III. 6, IV., V. 1 to V. 4 as well as VI. 2 and VI. 3. As the criminalisation of assisted suicide services may lead to administrative fines being imposed on the complainants in proceedings II. and III. 2 under § 30(1) no. 1 OWiG, § 217 StGB also violates the fundamental right of these associations under Art. 2(1) GG (see II. below). § 217 StGB cannot be interpreted in conformity with the Constitution (see III. below). Therefore, the provision is incompatible with the Basic Law and void (see IV. below). 201

I.

The prohibition of assisted suicide services set out in § 217 StGB violates the general right of personality (Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) GG) in its manifestation as a right to a self-determined death of persons who decide to end their own life. Even if the provision were interpreted strictly to the effect that it only applied to suicide assistance rendered with the intention to offer such services on a recurring basis to persons taking their own life themselves, such interpretation does not lead to a different conclusion. 202

Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) GG guarantees the right to choose, in self-determination, to take one's own life based on an informed and deliberate decision and to make use of the assistance of third parties when doing so (see 1. below). § 217 StGB interferes with this right (see 2. below). This interference is not justified (see 3. below). The recognition of a right to suicide and the limits to how far it can be restricted set out here are in accordance with the European Convention on Human Rights (see 4. below). 203

1. The right to take one's own life of persons capable of self-determination and per- 204

sonal responsibility forms part of the guarantees deriving from the general right of personality (Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) GG).

a) Respect for and protection of human dignity and freedom are fundamental principles of the constitutional order, informed by the central notion that human beings are capable of self-determination and personal responsibility (cf. BVerfGE 5, 85 <204>; 45, 187 <227>). As a “non-listed” freedom, the general right of personality protects aspects of one’s personality that are not covered by the specific freedoms of the Basic Law, but are equal to these freedoms in terms of their constitutive significance for one’s personality (established case-law, cf. BVerfGE 99, 185 <193>; 101, 361 <380>; 106, 28 <39>; 118, 168 <183>; 120, 274 <303>; 147, 1 <19 para. 38>). 205

The protective guarantee of the general right of personality is determined by its specific link to Art. 1(1) GG: when determining the content and scope of the protection afforded by the general right of personality – which is not defined exhaustively –, it must be taken into account that human dignity is inviolable and must be respected and protected by all state authority (cf. BVerfGE 27, 344 <351>; 34, 238 <245>). Rooted in the notion that personal autonomy and the development of one’s personality are integral to human freedom (cf. BVerfGE 45, 187 <227>; 117, 71 <89>; 123, 267 <413>), the guarantee of human dignity encompasses in particular the protection of one’s individuality, identity and integrity (cf. BVerfGE 144, 20 <207 para. 539>). This implies that every person has a right to value and respect from society (*sozialer Wert- und Achtungsanspruch*); this right makes it impermissible to turn a person into the “mere object” of state action or to expose them to treatment which generally questions their quality as a conscious subject (cf. BVerfGE 27, 1 <6>; 45, 187 <228>; 109, 133 <149 and 150>; 117, 71 <89>; 144, 20 <207 paras. 539 and 540>). Thus, inalienable human dignity means that any human being is unconditionally recognised as an individual with personal responsibility (cf. BVerfGE 45, 187 <228>; 109, 133 <171>). 206

The specific guarantees deriving from the general right of personality give effect to the notion of autonomous self-determination that is rooted in human dignity (cf. BVerfGE 54, 148 <155>; 65, 1 <41, 42 and 43>; 80, 367 <373>; 103, 21 <32 and 33>; 128, 109 <124>; 142, 313 <339 para. 74>). This right ensures the basic conditions for the individual to find, develop and protect their identity and individuality in self-determination (cf. BVerfGE 35, 202 <220>; 79, 256 <268>; 90, 263 <270>; 104, 373 <385>; 115, 1 <14>; 116, 243 <262 and 263>; 117, 202 <225>; 147, 1 <19 para. 38>). Notably, the self-determined protection of one’s personality requires that the individual can control their life on their own terms and is not forced into ways of living that are fundamentally irreconcilable with their idea of self and their personal identity (cf. BVerfGE 116, 243 <264 and 265>; 121, 175 <190 and 191>; 128, 109 <124, 127>). 207

b) As an expression of personal autonomy, the general right of personality encompasses a right to a self-determined death, which includes the right to suicide (see aa) 208

below). Protection afforded by fundamental rights also encompasses the freedom to seek and, if offered, make use of assistance provided by third parties for this purpose (see bb) below).

aa) (1) In terms of human personality, the decision to end one's own life is of the most vital significance to one's existence. It reflects one's personal identity and is a central expression of the person capable of self-determination and personal responsibility. For the individual, the purpose of life, and whether and for what reasons they might consider ending their own life, is a matter of highly personal beliefs and convictions. The decision to commit suicide concerns fundamental questions of human existence and has a bearing on one's identity and individuality like no other decision. Therefore, the general right of personality in its manifestation as right to a self-determined death is not limited to the right to refuse, of one's own free will, life-sustaining treatments and thus let a terminal illness run its course (cf. in terms of the outcome BVerfGE 142, 313 <341 para. 79>; BGHSt 11, 111 <113 and 114>; 40, 257 <260, 262>; 55, 191 <196 and 197 para. 18, 203 and 204 para. 31 *et seq.*>; Decisions of the Federal Court of Justice in Civil Matters, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen* – BGHZ 163, 195 <197 and 198>). The right to a self-determined death also extends to cases where the individual decides to take their own life. The right to take one's own life guarantees that the individual can determine their fate autonomously in accordance with their ideas of self and can thus protect their personality ([...]).

(2) The right to a self-determined death, as an expression of personal freedom, is not limited to situations defined by external causes. The right to determine one's own life, which forms part of the innermost domain of an individual's self-determination, is in particular not limited to serious or incurable illness, nor does it apply only in certain stages of life or illness. Restricting the scope of protection to specific causes or motives would essentially amount to an appraisal of the motives of the person seeking to end their own life, and thereby a substantive predetermination, which is alien to the Basic Law's notion of freedom. Such a restriction would lead to considerable difficulties in drawing distinctions; furthermore, it would come into conflict with the concept of human dignity and the free development of one's personality in self-determination and personal responsibility, which is fundamental to the Basic Law (cf. BVerfGE 80, 138 <154> regarding general freedom of action). The right to a self-determined death is rooted in the guarantee of human dignity enshrined in Art. 1(1) GG; this implies that the decision to end one's own life, taken on the basis of personal responsibility, does not require any explanation or justification. Art. 1(1) GG protects human dignity, the way humans understand themselves as individuals and become aware of themselves (cf. BVerfGE 49, 286 <298>; 115, 1 <14>). What is decisive is the will of the holder of fundamental rights, which eludes any appraisal on the basis of general values, religious precepts, societal norms for dealing with life and death, or considerations of objective rationality (cf. BVerfGE 128, 282 <308>; 142, 313 <339 para. 74> regarding medical treatment). Self-determination regarding the end of one's own life forms part

209

210

of the “most foundational domain of human personality”, in which the person is free to choose their own standards and to decide accordingly (cf. BVerfGE 52, 131 <175> dissenting opinion of Justices Hirsch, Niebler and Steinberger regarding medical treatment). This right is guaranteed in all stages of life. Where an individual decides to end their own life, having reached this decision based on how they personally define quality of life and a meaningful existence, their decision must, in principle, be respected by state and society as an act of autonomous self-determination.

(3) The right to end one’s own life may not be denied on the grounds that a person committing suicide forfeits their dignity given that, by ending their life, they also give up the very basis of self-determination and thus their quality as a conscious subject ([...]). While life is the fundamental basis of human dignity (cf. BVerfGE 39, 1 <41 and 42>; 88, 203 <252>; 115, 118 <152>), it cannot be inferred that committing suicide of one’s own free will is contrary to human dignity guaranteed by Art. 1(1) GG. Where persons are capable of free self-determination and personal responsibility, human dignity, which guarantees the individual personal autonomy, does not conflict with the decision to end one’s own life. Rather, the self-determined act of ending one’s life is a direct, albeit final, expression of the pursuit of personal autonomy inherent in human dignity. A person committing suicide of their own free will makes the decision to die as a conscious subject (cf. BVerfGE 115, 118 <160 and 161>). They give up their life in self-determination and in pursuit of their own goals. Thus, human dignity does not limit a person’s self-determination, but rather is the very reason for self-determination: The person only remains an individual with personal responsibility, and thus a conscious subject, and their right to value and respect can only be upheld if they can determine their existence based on their own, self-defined standards ([...]).

bb) The right to take one’s own life, protected by Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) GG, also encompasses the freedom to seek and, if offered, make use of assistance provided by third parties for this purpose.

The development of one’s personality, as guaranteed by the Basic Law, also protects the freedom to engage with others, who, for their part, are also acting freely. Therefore, the constitutionally protected freedom also includes the possibility of approaching others, seeking their assistance and accepting the assistance they offer in the exercise of their own freedom. In particular, this also applies to persons who consider taking their own life. Especially those persons often only feel they are in a position to take such a decision, and, as the case may be, put it into practice in a manner that is reasonable (*zumutbar*) to them, if they receive expert help provided by competent and willing third parties, especially by doctors. Where the exercise of a fundamental right depends on the involvement of others, and the free development of one’s personality hinges on the participation of another person ([...]), the general right of personality also provides protection from restrictions that take the form of prohibiting this other person from offering such assistance in the exercise of their own freedom.

2. § 217 StGB interferes with the general right of personality of the complainants in

proceedings I. 1, I. 2 and VI. 5, even though the provision is not directly addressed to them (see a) below). The effects of the provision are not merely a reflex of a law serving other objectives (see b) below).

a) Fundamental rights protection is not limited to interferences that are directly addressed to the persons affected by them. Even state measures that only have indirect or factual effects can amount to impairments of fundamental rights and thus require sufficient constitutional justification. As regards their objective and effects, such measures can be equivalent to a direct interference provided for by law and must then be treated as such an interference (cf. BVerfGE 105, 252 <273>; 110, 117 <191>).

215

The criminalisation of assisted suicide services in § 217(1) StGB renders it *de facto* impossible for the complainants to make use of assisted suicide services as their chosen form of suicide because providers of such services have ceased their activities after § 217 StGB came into force so as to avoid sanctions under criminal law and under the law on administrative offences. Given that the provision's constituent elements define assisted suicide services as an offence based on the abstract danger they pose, with the aim of protecting legal interests beyond the protection of individuals ([...]), affected persons cannot, by consenting to the use of assisted suicide services, render them lawful (*rechtfertigende Einwilligung*). Therefore, the prohibition also adversely affects persons who made a deliberate and self-determined decision to end their life and arrived at this decision without external pressure – which is what the complainants in proceedings I. 1, I. 2 and VI. 5 claim.

216

b) These impairments are not merely a reflex of a law serving other objectives (cf. BVerfGE 116, 202 <222 and 223>). Rather, in view of the law's purpose, these impairments are deliberate elements of the law, and thus, both as regards their aims and their indirect and factual effects, also amount to an interference vis-à-vis persons wanting to commit suicide (cf. BVerfGE 148, 40 <51 para. 28> with further references). According to the legislative intent, the prohibition of assisted suicide services is meant to serve as effective protection of self-determination and the fundamental right to life; the legislator sought to achieve this protection precisely by no longer making available such services to persons wanting to commit suicide (cf. BTDrucks 18/5373, pp. 2 and 3).

217

The indirect interference arising from § 217 StGB objectively has the effect of restricting the freedom to commit suicide. Individuals wanting to end their life in self-determination with the help of others who are providing assisted suicide services are forced to resort to alternatives, with the considerable risk that they cannot realise their decision given that other reasonable (*zumutbar*) options for a painless and safe suicide are not actually available (see also para. 280 *et seq.* below). The interference with the complainants' general right of personality is particularly serious given the vital significance that self-determination in decisions about one's own life carries for personal identity, individuality and integrity and given that the provision at least considerably impedes the exercise of this fundamental right.

218

3. The interference with the general right of personality is not justified. 219

Restrictions of the general right of personality require a constitutional legal basis (see a) below). The prohibition of assisted suicide services in § 217 StGB must be measured against the principle of proportionality (see b) below). § 217 StGB does not satisfy the requirements arising from this principle (see c) below). 220

a) The general right of personality is not completely beyond the reach of public authority. Every person must tolerate state measures serving overriding public interests or the interests of others protected by fundamental rights where these measures are taken in accordance with the requirement of proportionality (cf. BVerfGE 120, 224 <239> with further references). As regards proportionality, interferences with the general right of personality are subject to stricter justification requirements than interferences with the general freedom of action protected under Art. 2(1) GG. Justification requirements are particularly strict for guarantees that have a specific link to the guarantee of human dignity under Art. 1(1) GG. These guarantees are more extensive the more the individual is within their closest private sphere; they diminish the more the individual interacts with the outside world within a social context ([...]). 221

The free decision to end one's life with the help of third parties does not exclusively fall within the closest private sphere. While it is a highly personal decision, it also depends on the conduct of others ([...]). When a person wants to realise their decision to end their life by making use of assisted suicide services provided by others and requests such assistance, this person interacts with the public. Assisted suicide services therefore not only affect the relationship between the person who has made a voluntary decision to commit suicide and the person providing suicide assistance. Assisted suicide services also have advance effects and consequences that include considerable risks of abuse and risks to the autonomous self-determination of others. 222

b) The prohibition of assisted suicide services must be measured against the standard of strict proportionality (cf. BVerfGE 22, 180 <219>; 58, 208 <224 *et seq.*>; 59, 275 <278>; 60, 123 <132>). A law restricting fundamental rights only satisfies this standard if it is suitable and necessary for achieving its legitimate purpose, and reflects an appropriate balance between the purpose pursued and the restrictions of the freedom afforded by the respective fundamental rights (cf. BVerfGE 30, 292 <316>; 67, 157 <173>; 76, 1 <51>). When reviewing whether the provision is reasonable (*zumutbar*), it must be taken into account that a legal framework on suicide assistance must reflect various conflicting facets of protection under constitutional law. Respect for the fundamental right to self-determination, encompassing self-determination in decisions regarding the end of one's life, of a person who makes the free and voluntary decision to end their life and seeks assistance to this end (see para. 208 *et seq.* above), collides with the state's duty to protect the autonomy of persons wanting to commit suicide and, additionally, its duty to protect life, a legal interest of high standing. These legal interests must be kept free from undue influence and pressure that could result in affected persons having to justify why they do not want to 223

make use of suicide assistance.

It generally falls to the legislator to resolve these conflicts. The state's duty of protection must be given more specific shape (cf. BVerfGE 88, 203 <254>). In this respect, the legislator has a margin of appreciation and evaluation as well as latitude (cf. BVerfGE 96, 56 <64>; 121, 317 <356>; 133, 59 <76 para. 45>). The scope of this latitude depends on various factors, including in particular the specific nature of the matter in question, the ability to make a sufficiently certain assessment, especially regarding future developments and the effects of a provision, as well as the significance of the affected legal interests (cf. BVerfGE 50, 290 <332 and 333>; 76, 1 <51 and 52>; 77, 170 <214 and 215>; 88, 203 <262>; 150, 1 <89 para. 173>). 224

Constitutional review also extends to whether the legislator has sufficiently taken into account these factors and has exercised its margin of appreciation in a tenable manner (cf. BVerfGE 88, 203 <262>). The legislator must have adequate regard to the conflict between the freedom granted by the fundamental right on the one hand, and the protection it affords on the other. 225

c) The prohibition of assisted suicide services in § 217 StGB does not satisfy these requirements. It is true that it serves legitimate purposes in the interest of the common good (see aa) below) and is suitable for achieving these purposes (see bb) below). While it has not been definitively determined whether the prohibition is necessary (see cc) below), it is in any case not appropriate (see dd) below). 226

aa) With the prohibition of assisted suicide services, the legislator pursues a legitimate purpose. The provision serves to protect the individual's self-determination over their life and hereby to protect life as such (see (1) below). This purpose is tenable under constitutional law. It is within the mandate of protection that is incumbent upon the legislator under constitutional law (see (2) below). The legislator's assumption that it is precisely the absence of legal restrictions on assisted suicide services that could result in risks to self-determination and to life is sufficiently tenable (see (3) below). 227

(1) The legislator intended the prohibition in § 217 StGB as a measure to curb assisted suicide services in order to protect self-determination and the fundamental right to life (cf. BTDrucks 18/5373, pp. 2 and 3). 228

One aim of the law is to prevent suicide assistance from becoming a "regular service in the healthcare system" that could prompt people to end their life (cf. BTDrucks 18/5373, p. 2). According to the legislator's assessment, which is based on the rising number of assisted suicide cases in Germany and Switzerland (cf. BTDrucks 18/5373, p. 9), there is a risk that the wide-spread availability of assisted suicide services could give suicide a "semblance of normality" or even lead to the perception of suicide as a social imperative, thus creating certain expectations pressuring individuals to make use of such services. This could result in a "societal normalisation" of assisted suicide (cf. BTDrucks 18/5373, p. 2). Where such services are available – thus 229

suggesting that suicide is considered normal – old and ill persons in particular could be led to commit suicide or feel directly or indirectly pressured to do so (cf. BTDrucks 18/5373, pp. 2, 8, 11, 13, 17).

The other aim of the law is to counter “conflicts of interest jeopardising autonomy” so as to protect integrity and personal autonomy (cf. BTDrucks 18/5373, p. 17) and to prevent the risk, generally arising from such conflicts of interest, of “undue outside influence in situations where self-determination is jeopardised” (cf. BTDrucks 18/5373, p. 11). The prohibition of assisted suicide services is based on the assumption that efforts [on the part of providers of suicide assistance] focussing on the technical implementation of suicide are not [necessarily] based on a firm decision of the affected person to end their life (cf. BTDrucks 18/5373, p. 11). It is conceivable that the involvement of a provider of assisted suicide services pursuing their own specific interests, typically with the aim that persons making use of their services go through with the suicide, could influence the free will and decision-making and thus the personal responsibility of affected persons (cf. BTDrucks 18/5373, pp. 11, 12, 17, 18). According to the legislator’s view, this situation must be countered through a legal arrangement that safeguards personal autonomy (cf. BTDrucks 18/5373, p. 11).

230

(2) In aiming to protect autonomy and life, the prohibition in § 217 StGB serves to fulfil the state’s duty of protection arising from constitutional law and thus pursues a legitimate purpose.

231

(a) Under Art. 1(1) second sentence GG in conjunction with Art. 2(2) first sentence GG, the state has a duty to protect the individual’s autonomy in deciding whether to end their own life, and hereby to protect life as such. The Basic Law calls for respect for the autonomous self-determination of the individual (cf. BVerfGE 142, 313 <344 para. 86>), which requires free and autonomous decision-making on the part of the individual. Given that the realisation of a decision to commit suicide is irreversible, the significance of life as one of the highest values within the constitutional order (cf. BVerfGE 39, 1 <42>; 115, 25 <45>) requires that suicides be discouraged if they are not based on free self-determination and personal responsibility. The state must ensure that the decision to commit assisted suicide is really based on the free will of the affected person. Thus, the legislator pursues a legitimate purpose in seeking to counter risks to the free will and its free formation as prerequisites of autonomous self-determination in decisions regarding one’s own life.

232

(b) In fulfilling this duty of protection, the legislator may not only act to protect personal autonomy against impending risks in the specific case arising from the conduct of others. In aiming to prevent assisted suicide from becoming recognised by society as a normal way of ending one’s life, the legislator also pursues a legitimate purpose.

233

However, preserving an existing or implied consensus on values and moral principles may not be a direct aim of criminal legislation (cf. BVerfGE 120, 224 <264>, dissenting opinion of Justice Hassemer). Therefore, it is not a legitimate legislative aim to prohibit suicide assistance merely on the grounds that suicide and suicide assis-

234

tance contradict the majority opinion in society regarding how to handle one's own life, particularly for old and ill people. A prohibition of assisted suicide services merely for the purpose of keeping the number of assisted suicides low is therefore impermissible; likewise, it is impermissible to pursue the aim of disapproving, placing under a taboo or framing as inferior in any other way the decision of a holder of fundamental rights, who acts of their own free will and in personal autonomy, to deliberately end their own life with the assistance of others.

However, the legislator may intervene to counteract developments that potentially create social expectations which might pressure individuals in certain situations to take their own life, for example based on what is considered expedient. Even in the absence of specific influence exercised by others, individuals must not be exposed to certain expectations held by society. The free will is not the same as the complete freedom from any outside influence when making decisions. Human decision-making is typically influenced by social or cultural factors; self-determination is always understood to be relative. The Constitution guarantees the individual protection of life as an intrinsic value which does not require justification; this protection is based on the unconditional recognition of the person and their existence as such. Therefore, the legislator may, and must, effectively counteract social influences which might amount to pressure and make it appear necessary that affected persons explain their refusal of suicide services. The legislator can thus take precautions ensuring that persons in difficult stages of life do not face a situation where they have to consider such services in detail or have to adopt an explicit position on them. 235

(3) The legislator assumes that the availability of assisted suicide services poses risks to self-determination in end-of-life decision-making, which must be countered to fulfil the state's duty of protection. The basis of this assumption is not objectionable under constitutional law. 236

(a) It must be reviewed under constitutional law whether the assessment and prognosis of impending risks to the individual or the public has a sufficiently sound basis (cf. BVerfGE 123, 186 <241>). Depending on the specific nature of the matter in question, the significance of the affected legal interests and the legislator's possibilities of making a sufficiently certain assessment, constitutional review can range from a mere review of evident errors to a review of reasonableness or even to a more comprehensive substantive review (cf. BVerfGE 50, 290 <332 and 333> with further references; 123, 186 <241>; 150, 1 <89 para. 173>). 237

Where – as in the case at hand – a serious interference with a fundamental right that is accorded high standing is at issue, uncertainties in assessing facts generally must not adversely affect the holder of fundamental rights (cf. BVerfGE 45, 187 <238>). However, the prohibition in § 217 StGB serves to give effect to the state's duty of protection, which also relates to weighty constitutional law interests of equal standing. According to the expert third parties in the oral hearing, there has so far been little research on the extent of actual risks posed to these interests by assisted 238

suicide services – just as on the phenomenon of assisted suicide in general. At present, no reliable scientific findings exist on the long-term implications of legalising assisted suicide services. It is therefore sufficient that the legislator was guided by a factually accurate and tenable assessment of the available information and possibilities of obtaining knowledge (cf. BVerfGE 50, 290 <333 and 334>; 57, 139 <160>; 65, 1 <55>).

(b) The risk assessment conducted by the legislator satisfies these constitutional standards. The legislator tenably assumed that assisted suicide services pose risks to autonomous self-determination in decisions regarding one's own life. 239

(aa) A decision to commit suicide is based on an autonomous and free will if the individual has made this decision on the basis of a realistic weighing of the pros and cons that is determined by their idea of self. 240

Thus, a free decision to commit suicide requires the ability to freely form one's will, without being influenced by an acute psychological disorder, and to act accordingly. In its case-law, the Federal Constitutional Court has recognised that the right to freedom cannot be assessed in isolation from the actual possibility of forming a free will (cf. BVerfGE 58, 208 <224 and 225>; 128, 282 <304 and 305>; 142, 313 <340 para. 76 *et seq.*>; 149, 293 <322 para. 74>). 241

Moreover, the affected person must be aware of all aspects that are relevant for the decision. They must have all available information and thus be able to realistically weigh the pros and cons on the basis of sufficient knowledge. In particular, the formation of one's free will requires that the decision-maker is aware of alternatives to suicide, assesses their respective consequences and makes their decision knowing all the relevant circumstances and options. In this respect, the standards for consenting to curative medical treatment apply accordingly. In that situation, too, affected persons must be aware of the circumstances relevant for their consent, including alternative courses of action, so that they can make a decision based on personal responsibility and in self-determination (cf. BVerfGE 128, 282 <301>; BGHZ 102, 17 <22>; 106, 391 <394>; 168, 103 <108 para. 13>). 242

It is also required that affected persons not be subject to undue influence or pressure (cf. BVerfGE 128, 282 <301> regarding consent to medical treatment). 243

Finally, it can only be assumed that a person made the decision to end their life of their own free will if the decision is "lasting" to some degree and based on "a certain internal stability" (cf. BGH, Judgment of 3 July 2019 - 5 StR 132/18 -, *Neue Juristische Wochenschrift* – NJW 2019, p. 3092 <3093 and 3094> with further references). According to the expert third parties, the wish to commit suicide is typically motivated by a complex set of reasons. The wish to die is often ambivalent and prone to change. Empirical data shows that an unpremeditated decision to commit suicide – in case the suicide attempt fails – is, in hindsight, considered a mistake by 80% to 90% of affected persons. Thus, even where a wish to commit suicide appears to be a plausi- 244

ble decision that was taken following a weighing of the pros and cons, it is mostly limited in time and not permanent. Expert third parties, too, consider the criterion of a lasting decision as suitable for assessing the seriousness of a wish to commit suicide and for ensuring that it is not prompted by a temporary crisis.

(bb) According to the expert third parties, psychological conditions seriously jeopardise a free decision to commit suicide. They stated that according to global empirical studies, in about 90% of suicides committed, the person doing so had a psychological condition, most notably depression (in about 40% to 60% of cases). Depression, which is often hard to detect even for doctors, leads to limited capacity to consent in about 20% to 25% of persons committing suicide ([...]). Especially among persons who are elderly and seriously ill, the share of persons committing suicide who suffer from depression is high; their risk of suicidal thoughts increases when they suffer from depression. 245

Insufficient information provided to affected persons also seriously jeopardises a free decision to commit suicide. The expert third parties argued that the wish to die was often based on misconceptions as well as unrealistic assumptions and fears. Wishes to commit suicide were often reconsidered and taken back when persons wanting to commit suicide were informed about their situation and alternative courses of action. Therefore, a free decision necessarily requires that affected persons be provided with comprehensive advice and information regarding possible alternatives so as to ensure that the person wanting to commit suicide does not act on misconceptions, but is actually capable of realistically and rationally assessing their situation. This is the only way to ensure that affected persons know all relevant circumstances and can thus make a decision regarding their own death. 246

Finally, according to the expert third parties, a free decision to commit suicide can also be jeopardised by forms of influence other than coercion, threats or deception (cf. BGH, Judgment of 3 July 2019 - 5 StR 132/18 -, NJW 2019, p. 3092 <3094> with further references), where these are likely to prevent or significantly impair an informed and considered decision in line with one's idea of self. Suicidal tendencies can arise and become stronger in view of psychosocial aspects and interaction between persons wanting to commit suicide and their social environment, but also as a result of sociological factors. 247

(cc) In light of the foregoing, the legislator's assumption that in the absence of legal restrictions, assisted suicide services jeopardise the autonomy and thus the life of affected persons is sufficiently tenable (see (α) below). The same applies to the legislator's assessment that assisted suicide services could become recognised as a normal way of ending one's life, especially for elderly and ill persons, which might create social expectations and pressure endangering personal autonomy (see (β) below). 248

(α) The oral hearing confirmed that it was at least tenable for the legislator to consider assisted suicide services, as they were practised in Germany until § 217 StGB came into effect, unsuitable for ensuring protection of the free will and thus protection 249

of free self-determination in every case. In the oral hearing, the chairman of the complainant in proceedings II. explained that before an assisted suicide could be performed, the doctor giving the prescription for lethal medication assessed whether there were indications that the affected person's comprehension or capacity was limited. Apart from that, however, the assessment of whether a wish to commit suicide was based on the free will of the person concerned was often limited to opaque plausibility considerations; notably, suicide assistance was provided to persons with physical or psychological conditions without checking the affected person's medical records or ensuring that medical examination, consultation and information had been provided by a specialised practitioner. Accordingly, it is plausible for the legislator to assume that where suicide assistance is offered as a professionalised service, the focus is largely on those services that assist persons in actually carrying out the suicide and that the free will and free decision-making of the individual are therefore not sufficiently ensured.

(β) Further, the legislator's assessment is comprehensible in that assisted suicide services could lead to a 'societal normalisation' of suicide assistance and that assisted suicide could become recognised as a normal way of ending one's life, especially for elderly and ill persons, which might create social expectations and pressure endangering personal autonomy. Not least in view of increasing cost pressure in the long-term care and healthcare systems, it does appear plausible that allowing assisted dying and assisted suicide services without any legal restrictions could have such an effect. Likewise, the legislator may consider that a risk of normalisation of assisted suicide arises when persons may be faced with a situation, prompted by their social contacts and their family, in which they must deal with the question of suicide against their will, and where they may come under pressure to do what is considered expedient. 250

[...] 251

(αα) [...] 252-255

(ββ) It is true that current scientific findings do not provide any proof that assisted suicide services subject elderly and ill persons to social expectations and pressure. It seems plausible that aspects such as advances in medical science and longer life expectancies may influence the individual decision to make use of assisted dying or suicide assistance (cf. also ECtHR, *Pretty v. the United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, no. 2346/02, § 65); however, there are no statistical surveys on this issue yet. The increase [in cases of suicide assistance and assisted dying in Switzerland, the Netherlands and Belgium] can also be explained by greater acceptance of assisted dying and suicide assistance within society, a strengthening of the right to self-determination or growing awareness that the terms of one's own death need not invariably be accepted as fate that is beyond one's control. 256

(γγ) Nevertheless, the legislator could tenably assume that in the absence of legal restrictions, professionalised assisted suicide services could put self-determination at 257

risk, namely through social expectations and pressure. In the oral hearing, the expert third parties pointed to the developments in the Netherlands and the US state of Oregon, where suicide assistance and assisted dying are taking hold in the long-term care and healthcare system. In the Netherlands, assisted dying is openly offered in care homes and nursing homes, which has led some elderly people in border regions to move to a home in Germany. In Oregon, healthcare is subject to the principle of cost-effectiveness, according to which the costs of certain treatment options for terminal illnesses are not covered, but expenses for assisted suicide can be reimbursed. These developments suggest that there is a risk that assisted dying and suicide assistance – also in view of increasing cost pressure in the long-term care and healthcare systems – can turn into normal forms of ending one’s life in a society and are likely to give rise to social expectations and pressure, constraining individual choices and leeway to make decisions. This is especially true given that healthcare and long-term care services struggle to meet demands; this may prompt individuals to fear a loss of self-determination and could thus encourage them to decide to commit suicide.

[...] 258-259

bb) As a criminal law provision, § 217 StGB is in principle a suitable means for protecting the affected legal interests, since the criminalisation of dangerous acts can at least contribute to achieving the aim of protection (cf. BVerfGE 90, 145 <172>; regarding the criterion of suitability in general BVerfGE 30, 292 <316>; 33, 171 <187>). 260

[...] 261-262

cc) In view of the lack of empirical findings regarding the effectiveness of alternative and less intrusive measures of protection, such as those considered in the legislative procedure, it may be doubtful whether § 217 StGB is necessary to achieve the legislator’s legitimate aim of ensuring protection. Yet there is no need to make a decision on this issue in the present proceedings. 263

dd) The restriction of the right to a self-determined death resulting from the provision is in any case not appropriate. Restrictions of individual freedom are only appropriate if the burden imposed on the individual is in reasonable proportion to the benefits arising for the common good (see (1) below). The burden § 217 StGB imposes on persons wanting to die goes beyond what is reasonable. The criminalisation of assisted suicide services causes the right to suicide, as a manifestation of the right to a self-determined death, to effectively be largely vitiated in certain constellations. This suspends self-determination in a key part of end-of-life decision-making, which is incompatible with the vital significance of this fundamental right (see (2) below). 264

(1) Restrictions of freedom are only appropriate if the burden imposed on the individual is in reasonable proportion to the benefits arising for the common good (cf. BVerfGE 76, 1 <51>). In order to establish whether this is the case, the interests of the common good that the interference with fundamental rights serves to protect must 265

be balanced against the effects on the legal interests of persons affected by the interference (cf. BVerfGE 92, 277 <327>). The more severely individual freedom is restricted, the weightier the pursued interests of the common good must be (cf. BVerfGE 36, 47 <59>; 40, 196 <227>; [...]). Yet the need to protect the common good becomes all the more pressing, the greater the detriment and dangers that would potentially arise if the exercise of fundamental rights were free of any restriction (cf. BVerfGE 7, 377 <404 and 405>). In the context of such a review based on the standard of the prohibition of excessive measures, the protection which, as such, has been sought in a legitimate manner may have to stand back if the means chosen led to an impairment of the rights of affected persons that is not appropriate. This is the only way to ensure that the review of whether interferences caused by state measures are appropriate can fulfil its purpose: examining whether the means used to carry out suitable and, as the case may be, necessary measures are in adequate proportion to the protection of legal interests they serve to achieve, in consideration of the restrictions of fundamental rights they entail for affected persons (cf. BVerfGE 90, 145 <185>).

Where the legislator's decision involves serious interferences with fundamental rights, as is the case with the prohibition of assisted suicide services under review here, it is subject to a strict standard of review (cf. BVerfGE 45, 187 <238>). The vital significance attached to self-determination, in particular for protecting personal individuality, identity and integrity in decisions regarding one's own life (see para. 209 above), imposes strict limits on the legislator when designing a legal framework for protection in the context of suicide assistance. 266

(2) When enacting the prohibition of assisted suicide services by way of § 217 StGB, the legislator exceeded the limits for restricting the right to self-determination, which follow from its vital significance. § 217 StGB is aimed at protecting autonomy and life, which are recognised as constitutional interests of high standing. In principle, it may thus be legitimate to use criminal law – including offences based on an abstract danger – as a means for protecting these interests (see (a) below). However, the exemption of suicide, and of suicide assistance, from punishment reflects the – constitutionally mandated – recognition of individual self-determination; as such, it is not at the legislator's free disposal (see (b) below). The prohibition of assisted suicide services under criminal law reduces the possibilities for assisted suicide to such an extent that, regarding this aspect of self-determination, there is *de facto* no scope for the individual to exercise their constitutionally protected freedom (see (c) below). 267

(a) The high standing that constitutional law accords to autonomy and life, and which § 217 StGB aims to protect, may, in principle, warrant the use of criminal law for protecting these interests. 268

Criminal law serves an indispensable function when it comes to fulfilling the state's responsibility to establish, safeguard and enforce a rule-based social co-existence by 269

protecting the fundamental values of the community (cf. BVerfGE 123, 267 <408>). In certain cases, the state's duty of protection may indeed require the state to provide for a legal framework designed to reduce even the risk of fundamental rights violations (cf. BVerfGE 49, 89 <142>).

In criminalising assisted suicide services, the legislator pursues the concept of protecting legal interests in a specific domain. § 217 StGB criminalises acts of providing, procuring or arranging the opportunity to commit suicide as a professionalised service on the grounds that these acts pose an abstract danger to life (cf. BTDrucks 18/5373, pp. 3, 14; see also para. 25 above). [...]. 270

Given that protection under criminal law is afforded at an early stage [where such acts do not pose a specific danger yet], the provision necessarily also criminalises conduct that could in retrospect not have led to danger in the specific case ([...]). Under constitutional law, the legislator is in principle not barred from preventing, on general preventative grounds, acts at an early stage that are merely generally capable of endangering legal interests (cf. BVerfGE 28, 175 <186, 188 and 189>; 90, 145 <184>; cf. also BVerfG, Order of the First Chamber of the First Senate of 11 August 1999 - 1 BvR 2181/98 and others -, para. 92; critical view BVerfGE 90, 145 <205 and 206>, dissenting opinion of Justice Graßhof). If this were not possible, the legislator would be deprived of the possibility to counter dangers to legal interests of high standing which cannot be precisely appraised due to a lack of reliable scientific or empirical findings ([...]). In the individual case, it is primarily the significance of the legal interest to be protected that determines whether it is permissible to resort to such abstract categories for protecting legal interests ([...]). 271

The high standing the Constitution accords to life and autonomy can in principle justify effective preventive protection of these interests, especially given that suicide assistance poses particular risks to them. Empirical findings support the conclusion that a decision to commit suicide is fragile, ([...]), and the fragility of such a decision is a particularly weighty consideration given that a decision to end one's own life is, by its nature, irreversible once acted upon. 272

(b) However, where criminal law no longer protects free decisions of the individual but renders such decisions impossible, it exceeds the limits of what constitutes a legitimate means for protecting personal autonomy in the decision on ending one's life. 273

The exemption of suicide, and of suicide assistance, from punishment reflects the – constitutionally mandated – recognition of individual self-determination; as such, it is not at the legislator's free disposal. At the heart of the Basic Law's constitutional order lies a central notion of human beings informed by human dignity and the free development of one's personality through self-determination and personal responsibility (cf. BVerfGE 32, 98 <107 and 108>; 108, 282 <300>; 128, 326 <376>; 138, 296 <339 para. 109>). This notion must be the basis of any normative framework. 274

It follows that the state's duty to protect self-determination and life can only take 275

precedence over the individual's freedom where the individual is exposed to influences that endanger their self-determination over their own life. The legal order may counteract these influences through preventive measures and safeguards. Beyond this, however, an individual's decision to end their own life, based on their personal understanding of what constitutes a meaningful existence, must be recognised as an act of autonomous self-determination.

Recognising the right to a self-determined death does not bar the legislator from taking general measures to prevent suicide. In particular, the legislator may take measures to expand and strengthen palliative care in order to counter wishes to commit suicide born out of illness. The state does not fulfil its duty to protect personal autonomy by merely preventing threats to autonomy posed by other persons. It must also counter risks to autonomy and life arising from current and foreseeable life circumstances that are capable of influencing an individual to choose suicide instead of life (cf. BVerfGE 88, 203 <258> regarding unborn life).

276

Yet the legislator must not evade its social policy obligations by trying to counteract risks to autonomy through the complete suspension of individual self-determination. The legislator may not set aside the constitutionally protected right to self-determination altogether in response to developments that prompt fears of a loss of self-determination and may lead to decisions to commit suicide, such as deficiencies in health-care services and social infrastructure or negative aspects of overtreatment. The individual must still be afforded the freedom to refuse life-sustaining treatment and to act upon a decision to end their own life with the assistance of others based on their personal understanding of what constitutes a meaningful existence. Where the protection of life undermines the protection of autonomy, it contradicts the central understanding of a community which places human dignity at the core of its order of values and thus commits itself to respecting and protecting the free human personality as the highest value of its Constitution. Given the vital significance for self-determination and respect for one's personality that can be attached to the freedom to commit suicide, it must always be ensured that realistic possibilities of committing suicide are available (see para. 208 *et seq.* above).

277

(c) The prohibition of assisted suicide services violates constitutional law insofar as it fails to leave the required scope for the pursuit of autonomous self-determination. § 217 StGB in principle recognises the constitutionally mandated exemption from punishment of suicide and suicide assistance by merely criminalising professionalised assisted suicide services, which the legislator considers a form of suicide that poses particular risks to personal autonomy (cf. BTDrucks 18/5373, p. 2). However, the prohibition is not an isolated legal act (see (aa) below). As the law stands, the introduction of the provision criminalising assisted suicide services causes the right to suicide to effectively be largely vitiated because the resulting restriction of constitutionally protected freedom cannot be compensated by the continued exemption from punishment of suicide assistance that is not offered as a professionalised service, by the expansion of palliative and hospice care mandated by law or by the availability of sui-

278

cide assistance in other countries. Where the choice of the individual is limited to these alternatives, their right to self-determination is violated (see (bb) below).

(aa) In providing protection through an absolute prohibition of assisted suicide services, § 217 StGB suspends individual self-determination in the domain covered by the provision given that it places any decision to commit suicide under an irrefutable blanket suspicion of lacking freedom and reflection. This upends the Constitution's central notion of human beings as free beings capable of self-determination and personal growth (cf. BVerfGE 32, 98 <107 and 108>; 108, 282 <300>; 128, 326 <376>; 138, 296 <339 para. 109>). Thus, in this case the generally legitimate aim of protecting legal interests by creating an offence based on an abstract danger must stand back behind less intrusive measures safeguarding autonomy; the individual must be given actual scope for self-determination and must not be pressured to lead a life that contradicts their idea of self and their personal identity.

279

It is true that the prohibition set out in § 217 StGB is limited to assisted suicide services, i.e. a specific form of suicide assistance. However, the resulting loss of autonomy is disproportionate insofar as and as long as the remaining options available to the individual provide only a theoretical but no actual prospect of self-determination. The detrimental effects on personal autonomy brought about by § 217 StGB are further aggravated precisely because in many situations, individuals will be left with no actual, reliable options to act upon a decision to commit suicide if assisted suicide services are not available.

280

(bb) Under a strict interpretation of § 217 StGB, the option of providing suicide assistance in an isolated case remains exempt from punishment (see (α) below); other options include palliative care (see (β) below) and suicide assistance provided in other countries. Yet all of these options fail to give sufficient effect to self-determination regarding the end of one's life as required under constitutional law.

281

(α) The legislator deems the prohibition of assisted suicide services to be appropriate on the grounds that providing suicide assistance in an isolated case in a manner that is not professionalised remains exempt from punishment. Thus, within its own legislative concept, it accords decisive importance to the option of making use of such suicide assistance in an isolated case for upholding and realising the right to self-determination (cf. BTDrucks 18/5373, pp. 2, 13, 14).

282

Yet in tacitly assuming that options for suicide assistance other than professionalised assisted suicide services are actually available, the legislator fails to consider the legal order as a whole. If the legislator excludes specific ways of exercising freedom with reference to remaining alternatives, these remaining courses of action must be actually suitable for ensuring the effective exercise of the fundamental rights in question. In particular in the context of the right to suicide, such alternatives must really exist. In this respect, the individual's knowledge of actually being able to act according to their own wishes is in itself a crucial element of asserting one's identity. This corresponds to the experiences of the complainants, who have latent intentions

283

of committing suicide in case they reach an individually determined threshold of personal suffering. In particular the complainant in proceedings I. 2 comprehensibly set out in the oral hearing that the commitment [by an association offering assisted suicide services] to provide suicide assistance, given before § 217 StGB was introduced, helped him accept his illness and not immediately evade his fate by committing suicide. The expert third parties from the fields of psychiatry and suicide research confirmed that the knowledge of having the option of assisted suicide can, at least to a limited extent, have the effect of preventing affected persons from committing suicide.

Consequently, if the legal order criminalises certain forms of suicide assistance that jeopardise personal autonomy, especially assisted suicide services, it must be ensured that suicide assistance provided voluntarily can in practice still be accessed in the individual case. The fact that the legislator chose not to criminalise all forms of suicide assistance unconditionally does not, by itself, satisfy this standard. In the absence of professionalised assisted suicide services, the individual largely depends on the willingness of doctors, either their treating physician or another doctor, to provide assistance at least in the form of prescribing the substances necessary to commit suicide. Realistically, a doctor will only be willing to do so in exceptional cases. This is precisely why associations providing suicide assistance offer their services. Firstly, doctors can never be obliged to provide suicide assistance (see (αα) below); secondly, the prohibitions of providing suicide assistance, which have largely been incorporated into the laws and codes governing the medical profession, at least guide doctors' actions in practice (see (ββ) below). 284

(αα) [...] 285-288

Individuals must generally accept the decision of an individual doctor, protected by their freedom of conscience, not to provide suicide assistance. The right to a self-determined death does not give rise to a claim vis-à-vis others to be assisted in one's plan to commit suicide (see already paras. 212 and 213 above). 289

(ββ) The laws and codes governing the medical profession set further limits to doctors' individual willingness to provide suicide assistance that go beyond or even disregard what individual doctors decide in accordance with their conscience. Therefore, suicide assistance that is not provided as a professionalised service is normally not a real option in practice, but merely a theoretical one. Yet such a real option would be required to safeguard the constitutionally mandated freedom to exercise individual self-determination. The laws and codes governing the medical profession, which differ according to the *Land* in which a doctor practises, provide for prohibitions of suicide assistance in large parts of Germany [...]. 290

(ααα) [...] 291-293

(βββ) The prohibition of suicide assistance provided by doctors largely excludes any real prospect of assisted suicide that is in line with one's own self-determination. This 294

restriction carries particular weight given that the divergent designs of the different laws and codes governing the medical profession make the effective exercise of self-determination contingent on geographical coincidences for the individual, who may have a grievous medical condition and whose mobility may be limited or even non-existent.

(γγγ) The prohibitions of suicide assistance provided by doctors under the laws governing the medical profession guide doctors' actions; in this respect, it is irrelevant whether the prohibitions in their current form as mere bylaws are formally unconstitutional given that they would have to be set out in legislation enacted by parliament ([...]). 295

In view of the objections as to their constitutionality, it is unclear whether the prohibitions of suicide assistance provided by doctors under the laws governing the medical profession are valid. They do, however, guide the actions of their addressees in practice. It cannot be assumed that options for suicide assistance can actually be accessed because doctors who are personally willing to provide suicide assistance will deviate from written law, albeit law that raises constitutional concerns, and will disregard it on their own authority by invoking their constitutionally guaranteed freedom. 296

As long as this situation persists, it creates a factual need for associations offering assisted suicide services ([...]), which typically set up contact with doctors and pharmacists who, despite the legal risks, are willing to provide the necessary medical and pharmaceutical assistance to commit suicide, thus giving effect to the individual's self-determination that is protected under constitutional law. 297

(β) Improvements in palliative care (see para. 15 above) mandated by the Act Improving Hospice and Palliative Care in Germany, which accompanied the introduction of the prohibition of assisted suicide services, cannot compensate for the disproportionate restriction of the individual's self-determination. They may well remedy existing deficiencies in palliative care services, in quantitative and qualitative terms, and thus be a suitable means for reducing the number of cases in which terminally ill patients wish to die as a consequence of such deficiencies. However, improvements in palliative care are not a suitable corrective to compensate for the restrictions resulting from the challenged provision in cases in which the decision to commit suicide is taken despite these improvements or independent of them, on the basis of free self-determination. 298

No one is obliged to make use of palliative care. In order to ensure that medical treatment, including palliative care, remains an offer to patients, rather than turning it into an obligation jeopardising personal autonomy, the patient's will must not be set aside – notwithstanding cases in which the individual is exposed to risks and cannot freely ensure their own protection (cf. BVerfGE 142, 313 <341 para. 79>). The decision to end one's own life, insofar as the patient took it freely, was aware of all relevant circumstances and weighed them against one another, also encompasses the decision against existing alternatives. It must be accepted as an act of autonomous 299

self-determination in that negative dimension, too.

(γ) The state may also not simply refer the individual to the option of using suicide assistance offered in other countries. Under Art. 1(3) GG, the state must guarantee protection afforded by fundamental rights within its own legal order (cf. already Decisions of the Federal Administrative Court, *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts* – BVerwGE 158, 142 <158 para. 36>). 300

(cc) Finally, the restriction of individual self-determination resulting from § 217 StGB cannot be justified by the protection of others. Given that the individual is connected to and bound by the social community, they must accept those restrictions of their constitutionally protected freedom that the legislator, within the limits of what is reasonable (*zumutbar*) in the relevant circumstances, imposes for the purposes of maintaining and fostering social co-existence. However, the individual autonomy of the person must be upheld (cf. BVerfGE 4, 7 <15 and 16>; 59, 275 <279>). Measures of suicide prevention can be justified by the aim of protecting others – e.g. by seeking to prevent assisted suicide services from prompting copycat behaviour or to curtail a strong pull on persons that are fragile in terms of self-determination and thus vulnerable. However, the aim of protecting others does not justify forcing the individual to accept that their right to suicide is effectively vitiated (see para. 273 *et seq.*, in particular para. 281 *et seq.* above) 301

4. This assessment is in accordance with the European Convention on Human Rights (ECHR), which serves as a guideline for interpretation when determining the content and scope of fundamental rights (cf. BVerfGE 111, 307 <317 and 318>; 149, 293 <328 para. 86>), and with the interpretation of the Convention set forth by the European Court of Human Rights (cf. BVerfGE 148, 296 <354 para. 132, 379 and 380 paras. 173 and 174>). 302

The European Court of Human Rights recognises the right of the individual to choose when and how to die as a manifestation of the right to respect for private life under Art. 8(1) ECHR; the Court holds that, while this right may be restricted to protect the life and autonomy of others, it must not be completely vitiated. 303

According to the case-law of the European Court of Human Rights, Art. 8(1) ECHR encompasses the right to live one's life in self-determination and in a manner of one's own choosing. In its decision *Pretty v. the United Kingdom*, which raises the question whether a person suffering from a severe physical illness has a right to assisted suicide, the Court emphasises that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of the guarantees of Art. 8 ECHR (cf. ECtHR, *Pretty v. the United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, no. 2346/02, § 61). Having regard to the very essence of the Convention – respect for human dignity and freedom – the European Court of Human Rights holds that notions of the quality of life take on significance under Art. 8 ECHR. According to the Court, in an era of growing medical sophistication combined with longer life expectancies, nobody should be forced to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude 304

which conflict with strongly held ideas of self and personal identity. State and society must respect the decision to end physical and mental suffering through assisted suicide (cf. ECtHR, *Pretty v. the United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, no. 2346/02, §§ 64 and 65). In *Haas v. Switzerland*, a case concerning a mentally ill complainant, the European Court of Human Rights further specified its case-law, expressly holding that an individual's right to decide by what means and at what point their life will end, provided they are capable of freely reaching a decision and acting in consequence, is one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Art. 8 ECHR (cf. ECtHR, *Haas v. Switzerland*, Judgment of 20 January 2011, no. 31322/07, § 51).

However, the European Court of Human Rights also recognises that restrictions of this right may be necessary for the protection of the life of others under Art. 8(2) ECHR. In balancing the individual's right to self-determination against the state's duty to protect life derived from Art. 2 ECHR, the Court acknowledges that the Contracting States have a significant margin of appreciation in this sensitive area (cf. ECtHR, *Pretty v. the United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, no. 2346/02, §§ 70 *et seq.*; *Haas v. Switzerland*, Judgment of 20 January 2011, no. 31322/07, §§ 53, 55; *Koch v. Germany*, Judgment of 19 July 2012, no. 497/09, § 70). Thus, it is primarily for states to assess the risk and the likely incidence of abuse arising from suicide assistance (cf. ECtHR, *Pretty v. the United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002, no. 2346/02, § 74). Where a country adopts a liberal approach, appropriate implementing measures for such an approach and preventive measures are necessary; such measures must also prevent abuse (cf. ECtHR, *Haas v. Switzerland*, Judgment of 20 January 2011, no. 31322/07, § 57). Art. 2 ECHR obliges the national authorities to prevent an individual from taking their own life if the decision has not been taken freely and with full understanding of what is involved. The right to life guaranteed by Art. 2 ECHR obliges states to protect vulnerable persons, even against actions by which they endanger their own lives, and to establish a procedure capable of ensuring that a decision to end one's life does indeed correspond to the free will of the individual concerned (cf. ECtHR, *Haas v. Switzerland*, Judgment of 20 January 2011, no. 31322/07, §§ 54, 58). On the other hand, the European Court of Human Rights also emphasises that the right to choose the time and manner of one's death must not be merely theoretical or illusory (cf. ECtHR, *Haas v. Switzerland*, Judgment of 20 January 2011, no. 31322/07, §§ 59 *et seq.*).

305

II.

The constitutional complaints lodged by the other complainants are also well-founded. The restrictions of their occupational freedom (Art. 12(1) GG), and, subsidiarily, their general freedom of action (Art. 2(1) GG) that result from § 217 StGB are not constitutional (see 1. below). The provision violates the right to liberty under Art. 2(2) second sentence in conjunction with Art. 104(1) GG of the complainants who are natural persons and thus face a possible prison sentence (see 2. below). § 217 StGB also violates the fundamental right under Art. 2(1) GG of the complainants in pro-

306

ceedings II. and III. 2 as the criminalisation of assisted suicide services may lead to administrative fines being imposed on these associations under § 30(1) OWiG (see 3. below).

1. Insofar as they are German nationals, the complainants who are doctors or lawyers are afforded constitutional protection against the prohibition of assisted suicide services under Art. 12(1) GG (see a) below). The complainant in proceedings VI. 2, a Swiss doctor, as well as the German associations, the associations' representatives and employees are in any case protected by the general freedom of action (see b) below). The interference with these fundamental rights is not justified under constitutional law (see c) below). 307

a) [...] 308-312

b) [...] 313-330

c) The interferences with fundamental rights are not justified. Given that it is incompatible with the general right of personality of individuals who made a self-determined decision to commit suicide (see para. 202 *et seq.* above), the prohibition of assisted suicide services violates objective constitutional law; therefore, the challenged provision is void, including in relation to the persons who are directly addressed by that provision (cf. BVerfGE 61, 82 <112 and 113>). The constitutional protection of acts criminalised under § 217 StGB is informed by the functional interconnectedness between, on the one hand, the fundamental rights of the complainants in proceedings II., III. 2 to III. 6, IV., V. 1 to V. 4 and VI. 2 and VI. 3 [who want to provide suicide assistance] and, on the other hand, the right to a self-determined death deriving from Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) GG. The freedom of the individual to end their own life with the assistance of others who are willing to help them, which is constitutionally protected as a manifestation of the right to a self-determined death, is, in substance, dependent on the protection of suicide assistance that is afforded by fundamental rights. In order to act upon the decision to commit suicide, an individual is not just *de facto* dependent on the willingness of others to provide, procure or arrange the opportunity to commit suicide. Others must also *de jure* be allowed to act in accordance with their willingness to provide suicide assistance. Otherwise, the individual's right to suicide would be effectively vitiated. In such cases of legal dependence, there is a functional interconnectedness between the actions of those involved. The fundamental rights protection of the action of one party is a prerequisite for the exercise of a fundamental right by the other ([...]). The fundamental rights protection of the right to a self-determined death only becomes effective where two persons can exercise their respective fundamental rights in pursuit of a common goal, in this case the realisation of the wish to commit assisted suicide. Therefore, the constitutional guarantee of the right to suicide corresponds to an equally far-reaching constitutional protection of the acts carried out by persons providing suicide assistance. 331

2. By providing for the possibility of a prison sentence, the prohibition of assisted suicide services violates the right to liberty under Art. 2(2) second sentence in con- 332

junction with Art. 104(1) GG of the complainants in proceedings III. 3 to III. 6, IV., V. 1 to V. 4 as well as VI. 2 and VI. 3 given that, as natural persons, these complainants are directly addressed by § 217 StGB.

3. The potential imposition of administrative fines under § 30(1) no. 1 OWiG, which is directly linked to the criminalisation of assisted suicide services, violates the fundamental right under Art. 2(1) GG of the complainants in proceedings II. and III. 2; this fundamental right also encompasses the right not to (wrongfully) become liable to a fine (cf. BVerfGE 92, 191 <196>) – unlike the guarantee of private property under Art. 14(1) GG, which was specifically invoked by the complainant in proceedings III. 2, yet does not protect assets as such (cf. BVerfGE 4, 7 <17>; 74, 129 <148>; 81, 108 <122>; 96, 375 <397>). 333

III.

§ 217 StGB cannot be interpreted in conformity with the Constitution. An interpretation restricting its scope of application, which declared assisted suicide services to be permissible under certain circumstances, would contradict the legislative intent and thus amount to outright judicial law-making that would be incompatible with the requirement of sufficient specificity (Art. 103(2) GG) (cf. BVerfGE 47, 109 <120>; 64, 389 <393>; 73, 206 <235>; 105, 135 <153>). 334

This applies in particular to an interpretation that exempts acts assisting in suicide based on a free decision from punishment ([...]). Such an interpretation would be contrary to the legislative intent (cf. BTDrucks 18/5373, p. 3). Ultimately, it would undermine the provision in practice ([...]). 335

Nor can the provision be interpreted in such a way that doctors are exempted from the prohibition in § 217(1) StGB. The legislator designed § 217 StGB as a general offence and deliberately refrained from privileging medical professionals (cf. BT-Drucks 18/5373, p. 18). 336

IV.

1. Due to the violations of constitutional law set out above, § 217 StGB must be declared void (§ 95(1) first sentence BVerfGG). The requirements for a mere declaration of incompatibility are not met (cf. BVerfGE 128, 282 <321 and 322>; 129, 269 <284>). 337

2. The fact that § 217 StGB is unconstitutional does not mean that the legislator must completely refrain from regulating suicide assistance. It is not objectionable under constitutional law that the legislator derived a mandate to take action from its duty to protect personal autonomy in end-of-life decision-making (see para. 231 *et seq.* above). However, any legislative concept of protection must be guided by the notion – which is at the heart of the Basic Law’s constitutional order – of human beings as intellectual-moral beings that seek to freely pursue self-determination and personal growth (cf. BVerfGE 32, 98 <107 and 108>; 108, 282 <300>; 128, 326 <376>; 138, 338

296 <339 para. 109>). The constitutional recognition of the individual as a being capable of self-determination requires that state intervention be strictly limited to measures protecting self-determination, which may be complemented with elements ensuring medical or pharmaceutical quality assurance and protecting against abuse.

In the context of organised suicide assistance, a wide array of options is available to the legislator for ensuring protection of self-determination in decisions regarding one's own life. These include enacting procedural safeguards such as statutory obligations to provide information or to observe waiting periods; requirements to obtain administrative approval, which ensure the reliability of the assisted suicide services offered; as well as the prohibition of particularly dangerous forms of suicide assistance in accordance with the legislative intent underlying § 217 StGB. In view of the importance of the legal interests these options serve to protect, the legislator may also resort to the use of criminal law, or at least provide for criminal sanctions in case of breaches (see already para. 268 *et seq.* above) 339

Given that the right to suicide, including the motives underlying an individual decision to commit suicide, is recognised under constitutional law and these motives thus elude any appraisal on the basis of objective rationality standards (see para. 210 above), the permissibility of suicide assistance may not be linked to substantive criteria, e.g. by requiring a diagnosis of incurable or terminal illness. Nonetheless, different requirements may be set, depending on the relevant life circumstances, for establishing that an individual's decision to commit suicide is serious and lasting. The legislator is free to develop a framework of procedural safeguards. 340

However, any legislative restriction of assisted suicide must ensure that sufficient scope remains in practice for the individual to exercise their constitutionally protected right to depart this life based on their free decision and with the assistance of others. This not only requires legislative coherence in the design of the legal framework applicable to doctors and pharmacists, but potentially also adjustments of the law on controlled substances. 341

The requirement of legislative coherence does not preclude the legislator from retaining certain elements of consumer protection and abuse prevention in the laws on therapeutic products and on controlled substances, and from incorporating them into a concept of protection relating to suicide assistance. Regardless of all the foregoing, no one can ever be obliged to assist in another person's suicide. 342

D.

[...]

Voßkuhle

Masing

Huber

Hermanns

Kessal-Wulf

König

Maidowski

Langenfeld

343

Bundesverfassungsgericht, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16

Zitiervorschlag BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16 - Rn. (1 - 343), http://www.bverfg.de/e/rs20200226_2bvr234715en.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr234715

Para entender todos los puntos de vista

Opinions

Europe’s morality crisis: Euthanizing the mentally ill

Clarification: An earlier version of this op-ed misstated the internal processes of the American Psychiatric Association. The APA is currently considering a policy statement on euthanasia, which is still subject to final approval by the board of trustees. This version has been updated.



Doctors visit a patient at the intensive care unit of the Queen Fabiola Children’s Hospital in Brussels. (Yves Logghe/Associated Press)

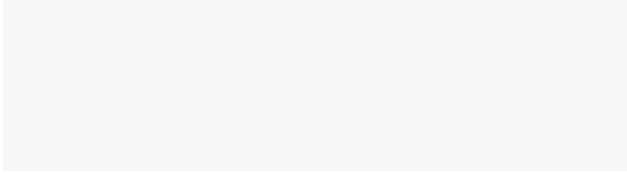
By **Charles Lane**
October 19, 2016

Once prohibited — indeed, unthinkable — the euthanasia of people with mental illnesses or cognitive disorders, including dementia, is now a common occurrence in Belgium and the Netherlands.

This profoundly troubling fact of modern European life is confirmed by the latest biennial report from Belgium’s Federal Commission on the Control and Evaluation of Euthanasia, presented to Parliament on Oct. 7.

Belgium legalized euthanasia in 2002 for patients suffering “unbearably” from any “untreatable” medical condition, terminal or non-terminal, including [psychiatric](#) ones.

In the 2014-2015 period, the report says, 124 of the 3,950 euthanasia cases in Belgium involved persons diagnosed with a “mental and behavioral disorder,” four more than in the previous two years. Tiny Belgium’s population is 11.4 million; 124 euthanasias over two years there is the equivalent of about 3,500 in the United States.

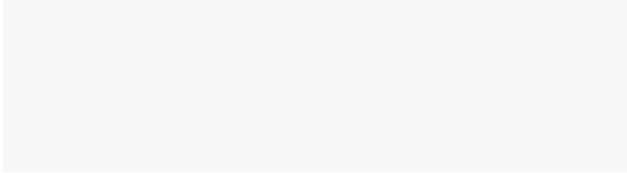


The figure represents 3.1 percent of all 2014-2015 euthanasia cases — and a remarkable 20.8 percent of the (also remarkable) 594 *non-terminal* patients to whom Belgian doctors administered lethal injections in that period.

What’s a bit different about this Belgian report, however, is that it’s the first to appear since journalists and psychiatric professionals, inside Belgium and outside, began to take notice of what’s going on — and to raise questions about it.

Recent newspaper [articles](#) and [documentaries](#) focused on cases in which psychiatrists euthanized or offered to euthanize people with mental illnesses, some still in their 20s or 30s, under dubious circumstances.

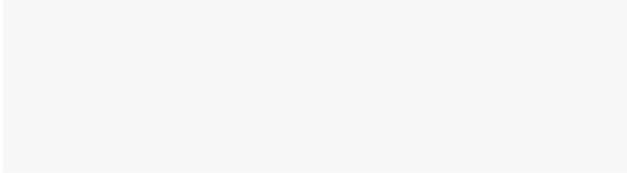
In December, [65 Belgian mental-health professionals, ethicists and physicians](#) published a call to ban euthanasia of the mentally ill.



Seemingly stung by these criticisms, the commission spends two of its report’s pages defending the system, explaining that all is well and that no one is being euthanized except in strict accordance with the law.

In particular, the regulatory panel — chaired by [Wim Distelmans](#), a leading proponent of euthanasia who conducts the procedure himself — defends the one-month waiting period required between the time a mentally ill or otherwise cognitively impaired person puts his or her signature on a written request for death, and the time it may be carried out.

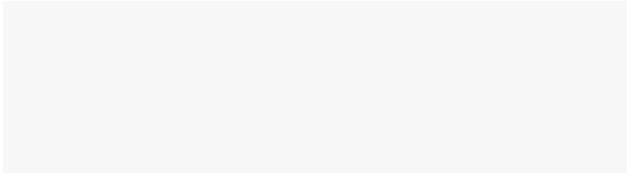
Objections that this is too little time are “unfounded,” the report asserts, because “the formation of the true will of the patient is a long process that takes several months, sometimes years,” then culminates in the written request. In any case, the waiting time is often longer in practice.



Of course, this ignores the essential objection, which is that, by definition, the mentally ill may be less capable of forming a “true will,” or, at least, that their intentions are intrinsically more difficult for a doctor — or anyone — to establish with the necessary certainty upon which to base a life-or-death decision.

As the Belgian opponents of the practice put it in their open letter: “We see that some who were first declared incurable, eventually abandon euthanasia because new prospects showed up. In a paradoxical way, this proves that the disease can not be called incurable.”

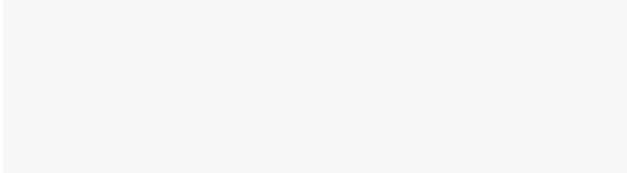
Obviously. But the commission report breezily responds, “illness, especially if it is psychic, should not be an obstacle to making a decision on the basis of rational reasoning,” subject to a careful physician’s approval.



This, regarding a Belgian medical system that over the past two years administered lethal injections upon the request of five non-terminally ill people with schizophrenia, five with autism, eight with bipolar disorder and 29 with dementia — an increasingly common condition in the aging Western world — as well as 39 with depression, according to the report.

Increasingly questioned at home, Belgian psychiatrists’ participation in the euthanasia of the mentally ill has also caught the attention of their international colleagues, many of whom remain committed to the physician’s primary role as a healer — and fear the corrupting potential of any deviation from that, even in the name of “patient autonomy.”

The large and influential American Psychiatric Association is currently considering a policy statement on euthanasia, which is still subject to final approval by the board of trustees, which may include a declaration that it is unethical for any psychiatrist to participate in the euthanasia of a non-terminal patient, according to officials of that organization.



The World Psychiatric Association, which has heretofore discouraged but not specifically banned psychiatric participation in euthanasia, is planning to revisit that position at its 2017 meeting in Berlin, with a view toward toughening it in light of recent events in Belgium and the Netherlands, according to sources familiar with that body’s deliberations.

Such external scrutiny is long overdue; the relevant professional bodies are uniquely well positioned, indeed ethically required, to provide it.

Euthanasia of people with autism, depression, schizophrenia and dementia in the Low Countries represents a global moral crisis for psychiatry, and all of medicine, that can no longer be ignored.

Read more from [Charles Lane’s archive](#), [follow him on Twitter](#) or [subscribe to his updates on Facebook](#).

Read more on this topic:

- [Charles Lane: Europe’s sinister expansion of euthanasia](#)
- [The Post’s View: A humane way to end life](#)
- [Aaron Kheriaty: The dangerously contagious effect of assisted-suicide laws](#)
- [The Post’s View: Make the District a place to die with dignity](#)
- [Charles Lane: Where the prescription for autism can be death](#)

210 Comments

Charles Lane
Charles Lane is a Post editorial writer specializing in economic and fiscal policy, and a weekly columnist. [Follow](#)

The Washington Post
Get a year of access for CAS39. Cancel at any time.

[Get this offer now](#)

Already a subscriber? [Sign In](#)

PAID PROMOTED STORIES Recommended by @utbrain

- [The Queen Of England Is So Rich She Owns This](#)
- [3 Ways Your Cat Asks For Help](#)
- [\[Photos\] New DNA discovery transforms Native American history](#)

Post Opinión: Edición Coronavirus
Información y comentario sobre el coronavirus.
[Regístrate gratis](#)

Most Read Opinions

- Opinion**
It’s Republicans like John Cornyn who deserve to lose
- Opinion**
The crazy uncle: Trump puts right-wing extremism on the ballot
- Opinion**
Ending the filibuster is about to be more important than ever
- Opinion**
A 2009 Supreme Court ruling may require Barrett to recuse herself from 2020 election cases
- Opinion**
The 2024 race begins for Republicans on Nov. 4

The Washington Post
RACE AND RECKONING
Know the issues.
[Start exploring](#)

Post REPORTS

Latest episode
The Life of George Floyd
▶ Listen 1:04:31
Unparalleled reporting. Expert insight. Clear analysis. Everything you’ve come to expect from the newsroom of The Post — for your ears.

The Washington Post
Get a year of access for CAS39. Cancel at any time.

[Get this offer now](#)

Already a subscriber? [Sign In](#)

- washingtonpost.com
- © 1996-2020 The Washington Post
 - Help
 - Policies and Standards
 - Terms of Service
 - Privacy Policy
 - Print Products Terms of Sale
 - Digital Products Terms of Sale
 - Submissions and Discussion Policy
 - RSS Terms of Service
 - Ad Choices
 - Contact Us