

OSSERVATORIO

SULLA GIUSTIZIA PENALE

EUROPEA E TRANSNAZIONALE

RESPONSABILE
PROF. SERGIO VINCIGUERRA

NOTIZIE DALLA GERMANIA

Il 26 febbraio u.s. la II sezione del Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgericht* - di seguito BVG) ha dichiarato illegittimo il § 217 del codice penale (*Strafgesetzbuch* - di seguito StGB), norma simile a quella su cui si è pronunciata la nostra Corte costituzionale con la sentenza n. 242-2019, che è l'art. 580 del ns. codice penale.

Prima di pubblicare la sentenza del BVG informiamo circa il regime giuridico instaurato con la fattispecie del § 217 StGB su cui si è pronunciata il BVG.

L'articolo informativo è di Konstanze Jarvers, referente scientifica presso il Max Planck Institut di Freiburg a. B. e pubblicato nel volume AA.VV., *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, a cura di G. FORNASARI, L. PICOTTI, S. VINCIGUERRA, Padova University Press, 2019, 53-61 (61).

* * *

KONSTANZE JARVERS

Referente scientifica presso il Max Planck Institut di Friburgo (Germania)

LA FATTISPECIE TEDESCA DI FAVOREGGIAMENTO DEL SUICIDIO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Scopo della norma e bene giuridico. – 3. La fattispecie oggettiva. – 4. La fattispecie soggettiva. – 5. La causa di esclusione della pena di cui al § 217 comma 2° StGB. – 6. Profili costituzionali e critiche. – 7. Profili comparatistici. – 8. Conclusione.

1. *Introduzione*. – Il comportamento alla fine della vita di una persona è un problema difficile e controverso in quasi tutti i Paesi. Le corrispondenti norme – soprattutto penali – devono trovare un equilibrio fra la tutela della vita e il diritto di ogni essere umano a morire in modo autodeterminato e dignitoso ¹. In Germania, come nella maggior parte dei Paesi europei, l'omicidio su richiesta costituisce reato a norma del § 216 del codice penale tedesco (StGB).

Diversamente si pone invece il problema del suicidio assistito. I delitti contro la vita presuppongono necessariamente la morte di un'altra persona. Perciò, il suicidio non può costituire fatto tipico e anche il tentato suicidio non costituisce reato. Dal diritto alla vita non si può desumere un obbligo di vivere ². Per di più, in Germania – diversamente dall'Italia con l'art. 580 c.p. –

¹ V. anche T. KAMPMANN, *Die Pönalisierung der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung. Eine kritische Analyse*, Baden-Baden, 2017, 14.

² A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, § 217, in *Strafgesetzbuch Kommentar*, a cura di A. SCHÖNKE, H. SCHRÖDER, 30^a ed., München, 2019, n. marg. 3. Ciò risulta dall'art. 2 I, 1 I della Costituzione tedesca (*Grundgesetz*, GG), da cui deriva il diritto dell'individuo alla morte autodeterminata, v. H. DREIER, *Artt. 1-19*, in *Grundgesetz, Kommentar*, a cura di H.

l'istigazione o l'aiuto al suicidio non è più punibile dai tempi del codice penale dell'impero tedesco, entrato in vigore nel 1872. Dopo un lungo dibattito e numerose proposte³, nel 2015 è stato inserito nel codice penale tedesco il § 217 StGB che incrimina il favoreggiamento commerciale⁴ del suicidio⁵. Il reato è punito con la pena detentiva fino a tre anni o con pena pecuniaria. La legge è stata promulgata in risposta all'aumento del numero di associazioni favorevoli all'eutanasia⁶. È comunque da tenere in mente che secondo il codice deontologico medico l'assistenza al suicidio non costituisce un compito medico⁷.

2. *Scopo della norma e bene giuridico*. – Lo scopo della norma è duplice. Da un punto di vista individuale, protegge l'autodeterminazione del suicida da manipolazioni da parte di persone o organizzazioni che praticano commercialmente il suicidio assistito⁸. Più in generale, si pone l'obiettivo di impedire la diffusione del suicidio assistito, nonché la sua banalizzazione. Il legislatore temeva, che una certa «normalità» causata dal suicidio assistito organizzato potesse spingere al suicidio individui malati o anziani che senza una tale offerta non prenderebbero questa decisione⁹. Questa preoccupazione era stata alimentata dall'associazione *Sterbehilfe Deutschland*¹⁰, che persegue lo scopo di ancorare il diritto di tutti gli esseri umani all'autodeterminazione fino all'ultimo

DREIER vol. 1, 2^a ed., Tübingen 2004, Art. 1 I n. marg. 154; J. LINDNER, *Verfassungswidrigkeit des – kategorischen – Verbots ärztlicher Suizidassistenz*, in *NJW*, 2013, 136, 138. Un diritto alla morte autodeterminata può anche derivare dall'articolo 8 della CEDU. Tuttavia, non esiste ancora un consenso degli Stati membri, onde gli Stati membri hanno un ampio margine di manovra su questo tema, cfr. EGMR, 23.06.2015 – 2478/15 (Lamb v. Regno Unito), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-156476%22%5D%7D> (ultimo accesso il 13 maggio 2019).

3 M. FELDMANN, *Neue Perspektiven in der Sterbehilfediskussion durch Inkriminierung der Suizidteilnahme im Allgemeinen?*, in *GA*, 2012, 498, 503 ss.; T. FISCHER, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 66^a ed., München, 2019, vor § 211, n. marg. 32; L. EIDAM, *Nun wird es also Realität: § 217 StGB n.F. und das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*, in *Medstra*, 2016, 17 ss.

4 È necessario soffermarsi sulla terminologia adottata nella traduzione con «favoreggiamento commerciale» della originaria definizione, in lingua tedesca, della condotta come *geschäftsmäßige Förderung*.

Bisogna infatti precisare che da un lato il sostantivo *favoreggiamento* viene usato in una accezione atecnica, quindi non corrispondente al concetto italiano che sta alla base di fattispecie penali come quelle degli artt. 378 e 379 c.p. italiano, ma definisce un comportamento di sostegno all'attività di altri. D'altro canto, l'aggettivo *commerciale* traduce letteralmente *geschäftsmäßig*, ma risulta chiaro che il legislatore tedesco non ha voluto riferirsi ad un comportamento che deve necessariamente essere orientato al profitto altrimenti potrebbe essere frequentemente elusa la responsabilità penale delle attività di volontariato. Il concetto è quindi più ampio di un orientamento: v. tal senso F. SALIGER, in U. KINDHÄUSER, U. NEUMANN, H.U. PAEFFGEN, *Strafgesetzbuch*, vol. 2, 5^a ed., 2017, § 217, n. marg. 19; BT-Drucks. 18/5373, 13 ss.; <https://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/053/1805373.pdf> (ultimamente visitato il 13 maggio 2019).

5 Questo è il testo della disposizione: «1 Chiunque, con l'intenzione di favorire il suicidio altrui, commercialmente gliene concede, procura o intermedia l'opportunità, è punito con la pena detentiva fino a tre anni o con la pena pecuniaria.

«2. In qualità di partecipe non è punibile, chiunque non agisce commercialmente ed è parente del soggetto menzionato nel comma 1 o ad esso vicino» (trad. libera).

6 V. la relazione introduttiva della legge, BT-Drucks. 18/5373, 2.

7 Così le linee guida dell'ordine federale dei medici per l'assistenza medica dei moribondi, https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Sterbebegleitung_17022011.pdf (ultimo accesso il 13 maggio 2019), 346. Il codice modello federale di condotta per i medici che lavorano in Germania prevede che i medici non sono autorizzati ad assistere al suicidio, v.

https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO-AE.pdf (ultimo accesso il 13 maggio 2019), § 16. Tuttavia, i medici sono divisi sulla questione: Non tutti gli ordini dei medici degli stati federati hanno adottato questa scelta.

8 BT-Drs. 18/5373, 2 s., 9, 10 s., 13.

9 A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 1; K. GAEDE, *Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids. § 217 StGB*, in *JuS*, 2016, 385, 386; BT-Drs. 18/5373, 2.

10 K. GAEDE, *op. cit.*, 386.

respiro in Germania sul modello svizzero. Così dice lo statuto dell'associazione ¹¹, che dal momento di entrata in vigore della nuova legge ha sospeso l'attività di suicidio assistito e presentato ricorso costituzionale. Considerando la crescente incidenza di associazioni di questo tipo e di medici che offrono assistenza al suicidio, la legge mira proprio a prevenire che l'aiuto al suicidio si presenti come un servizio di assistenza sanitaria «normale» ¹². Il pericolo che qualcuno possa sentirsi indotto a porre fine alla propria vita precocemente, magari per non gravare sui parenti, giustifica – secondo il legislatore – una responsabilità penale. ¹³

3. *La fattispecie oggettiva*. – Prima di esaminare i singoli elementi della fattispecie oggettiva, occorre verificare se si tratti davvero di un suicidio oppure se il soggetto ha ucciso la persona (eventualmente su richiesta). In questo contesto si deve sapere che il diritto penale tedesco distingue nettamente tra l'autore del reato e il partecipe. La partecipazione nelle forme di istigazione o complicità si riferisce ad un reato commesso da un'altra persona (cioè l'autore) ed è accessoria rispetto ad esso. Autore del reato invece può essere solo colui che possiede il dominio sul fatto (*Tatherrschaft*) nella violazione di un bene giuridico altrui. Per contro, il suicida che agisce sotto la propria responsabilità contro il proprio bene giuridico mantiene il controllo dell'avvenimento. Nel caso specifico, può essere difficile stabilire i confini. In ogni modo, dopo l'ultimo contributo del terzo prima dell'ultima tappa, il suicida deve comunque poter decidere liberamente se vivere o morire ¹⁴. Altrimenti non si tratta di suicidio.

Il § 217 StGB prevede la punibilità di chi offre ad un altro l'opportunità del suicidio. Le condotte menzionate (cioè concedere, procurare o fungere da intermediario) devono sempre riferirsi ad una situazione concreta. Un mero scambio di informazioni non è, quindi, sufficiente. Si tratta piuttosto dell'offerta di rendere possibile o assecondare il suicidio, ad esempio con la messa a disposizione di appositi farmaci, apparecchiature o località ¹⁵. Non è necessario che l'altro compia o tenti effettivamente il suicidio ¹⁶. Si tratta, quindi, di un reato di pericolo astratto per il fatto che la punibilità è anticipata alla fase precedente al (tentato) suicidio. Perciò, le azioni devono essere oggettivamente idonee a favorire il suicidio ¹⁷, mentre quelle che sono del tutto inadeguate devono essere escluse.

11 Nel § 2, v. http://www.sterbehilfedeuutschland.de/img/2018_01_Deutsche_Satzung.pdf (ultimo accesso il 13 maggio 2019).

12 BT-Drs. 18/5373, 2, 9, 11, 13.

13 K. GAEDE, *op. cit.*, 386; BT-Drs. 18/5373, 9, 13. Così anche la dichiarazione del comitato etico, <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/deutsch/empfehlung-suizidbeihilfe.pdf> (ultimo accesso il 13 maggio 2019). Tuttavia, non esiste una base empirica per confermare questo rischio, v. H. SCHÖCH, *Strafbarkeit einer Förderung der Selbsttötung?*, in *Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag*, a cura di M. HEGER et al., München, 2014, 585, 599; F. SALIGER, *Selbstbestimmung bis zuletzt. Rechtsgutachten zum strafrechtlichen Verbot organisierter Sterbehilfe*, Norderstedt, 2015, 185. Piuttosto, sembra evidente che il numero di suicidi in Germania negli ultimi dieci anni è rimasto più o meno costante a 10.000 casi all'anno, v. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/583/umfrage/sterbefaelle-durch-vorsaetzliche-selbstbeschaedigung/> (ultimo accesso il 13 maggio 2019).

14 A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 10; BT-Drs. 18/5373, 10.

15 T. FISCHER, *op. cit.*, § 217, n. marg. 6.

16 G. BERGHÄUSER, *Der Laien-Suizid gem. § 217 StGB. Eine kritische Betrachtung der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*, in *ZStW*, 2016, 741, 761; G. DUTTGE, *Strafrechtlich reguliertes Sterben. Der neue Straftatbestand einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*, in *NJW*, 2016, 121.

17 A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 14.

La condotta deve essere tenuta «commercialmente», quindi si richiede che ci sia un'attività persistente o ricorrente dell'autore del reato¹⁸. Una precedente proposta del 2012 che richiedeva la professionalità¹⁹ è stata respinta. Un motivo di lucro o di reddito, dunque, non è necessario²⁰. Per questo sono comprese dalla norma anche persone che praticano il suicidio assistito per organizzazioni di pubblica utilità²¹. Il punto cruciale è che l'attività sia concepita in modo da essere ripetuta o durevole. Perciò può bastare la prima offerta, sempre che rappresenti l'inizio di un'attività destinata a essere proseguita²². Secondo la relazione introduttiva della legge è proprio questo l'elemento che indica il particolare pericolo per la libera scelta dell'interessato, perché può creare conflitti d'interesse che non sono necessariamente di natura finanziaria. L'assistenza ripetuta al suicidio intesa come una sorta di *standard*, non solo contribuisce a creare un profilo professionale ma anche a esercitare un'ulteriore pressione a prendere la decisione nei confronti degli interessati²³. L'assistenza al suicidio rimane perciò impunita solo se – in un caso singolo – sia concessa ad una persona decisa a suicidarsi a seguito di un'attenta verifica e con stretto rispetto della decisione presa autonomamente²⁴. Ciò vale per amici e parenti, nonché per i medici e altro personale sanitario²⁵.

Data l'ampiezza dell'elemento costitutivo della «commercialità», molti autori tendono ad interpretarlo in modo restrittivo, soprattutto per quanto riguarda l'attività medica. C'è chi sostiene che siano compresi solo comportamenti con cui l'autore del reato desidera fare del favoreggiamento del suicidio una componente permanente o almeno ricorrente della sua attività economica o professionale²⁶. Altri affermano che il suicidio assistito ripetuto debba o costituire il campo principale dell'attività o essere fornito in un modo che non rappresenti più *l'ultima ratio* della relazione con il paziente²⁷. Una tale interpretazione corrisponderebbe meglio non solo alla Costituzione, ma anche ai gruppi di casi esplicitamente menzionati dal legislatore²⁸.

4. *La fattispecie soggettiva*. – L'elemento soggettivo consiste nell'intenzione di favorire il suicidio di un'altra persona. Questo dolo specifico serve a mantenere impunita la cosiddetta eutanasia indiretta. Non è, perciò, punibile il medico che mira meramente ad attenuare la sofferenza di un paziente incurabile somministrando antidolorifici anche se accetta la sua morte precoce come effetto collaterale inevitabile²⁹. Il dolo specifico si riferisce comunque solo al favoreggiamento e non all'effettiva esecuzione del suicidio assistito³⁰ per la quale basta il dolo eventuale, come pure per tutti gli altri elementi della fattispecie, in particolare la commercialità.

18 T. FISCHER, *op. cit.*, § 217, n. marg. 7; A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 16; BT-Drs. 18/5373, 16 s.

19 RegE, BT-Drs. 17/11126, <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/111/1711126.pdf> (ultimo accesso il 13 maggio 2019).

20 A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 16; BT-Drs. 18/5373, 17. A favore Jurgeleit, il quale sostiene che si può sentire indotto chiunque, indipendentemente dal fatto che l'intenzione sia di realizzare un profitto o meno, v. A. JURGELEIT, *Sterbehilfe in Deutschland*, in *NJW*, 2015, 2708, 2713.

21 T. FISCHER, *op. cit.*, § 217, n. marg. 7.

22 BT-Drs. 18/5373, 17; G. DUTTGE, *op. cit.*, 122.

23 BT-Drs. 18/5373, 17.

24 BT-Drs. 18/5373, 18.

25 Sul problema delle incertezze causate per i medici, cfr. M. KUHLI, *Absehbare Anwendungsprobleme des § 217 StGB?*, in *ZStW*, 2017, 713.

26 A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 17.

27 K. GAEDE, *op. cit.*, 390.

28 ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 17; K. GAEDE, *op. cit.*, 390.

29 BT-Drs. 18/5373, 18 s.

30 BT-Drs. 18/5373, 19.

5. *La causa di esclusione della pena di cui al § 217 comma secondo StGB.* – Secondo i principi generali l'istigazione (§ 26 StGB) o l'aiuto (§ 27 StGB) al favoreggiamento del suicidio come descritto nel primo comma della norma sono punibili. Il comma secondo fa un'eccezione per chi è parente o vicino alla persona pronta a morire, salvo che agisca commercialmente³¹. Questa causa personale di esclusione della pena è difficilmente comprensibile. Per chiarezza: la non punibilità del partecipe al favoreggiamento esige che egli non operi in modo commerciale. In più deve essere parente o persona vicina alla vittima. La nozione del parente è definita nel § 11 StGB, mentre per l'esistenza di uno stretto collegamento personale occorre una relazione interpersonale di una certa durata che, a causa dei sentimenti di solidarietà, crea una situazione psicologica difficile nel partecipe se è desiderato il suo aiuto al suicidio³². Il legislatore aveva in mente il caso in cui, ad esempio, un marito avrebbe portato la moglie malata terminale ad un'organizzazione di suicidio assistito. Sebbene egli realizzi il reato di cui al § 217 StGB in qualità di complice, non si intendeva punirlo non avendo egli compiuto alcun comportamento meritevole di pena, ma in linea di massima caratterizzato da compassione³³. Tuttavia, dalla stesura della norma consegue la situazione assurda che l'autore del reato di cui al comma 1° può essere punito solo se agisce in modo «commerciale», mentre il partecipe, pur non agendo «commercialmente» rimane impunito solo se è parente o vicino all'altra persona di cui al comma 1°³⁴.

6. *Profili costituzionali e critiche.* – Sono emerse tante critiche contro la nuova fattispecie³⁵. Da un punto di vista costituzionale si afferma che manchino sia l'idoneità e la necessità sia la proporzionalità di questa limitazione del diritto ad una morte autodeterminata. Il legislatore voleva offrire tutela da decisioni precipitose e condizionamenti. Tuttavia, mentre le organizzazioni di suicidio assistito dispongono di salvaguardie di salvaguardie procedurali, come per esempio perizie mediche, tempo di attesa o consulenze, questi meccanismi non esistono nel quadro del suicidio assistito «non commerciale». Pertanto si ritiene il § 217 StGB inadeguato alla realizzazione dell'obiettivo di tutela della vita nel rispetto del diritto ad un suicidio autonomo³⁶.

Quanto alla necessità, viene considerato che gli strumenti del diritto penale come *ultima ratio* di reazione statale non sono necessari, perché potrebbero essere previsti anche altri meccanismi più

31 BT-Drs. 18, 5375, 20. Tuttavia, Eidam definisce questa causa di esclusione come un «doppio salto mortale», perché il § 217 StGB dichiara punibile la ripetizione di una condotta, che sostanzialmente è impunita, solo al fine di derogarvi ai sensi del § 217 comma 2 StGB: L. EIDAM, *op. cit.*, 22.

32 K. GAEDE, *op. cit.*, 391 s.

33 BT-Drs. 18/5373, 20.

34 T. FISCHER, *op. cit.*, § 217, n. marg 11.

35 Ben 151 penalisti in una dichiarazione pubblica hanno criticato la proposta di legge. https://www.presse.uni-augsburg.de/de/unipressedienst/2015/april-juni/2015_056/index.html (ultimo accesso il 13 maggio 2019).

Un'indagine tra medici, ha documentato come un'ampia percentuale di sanitari non ritiene che la legge sia significativa. Inoltre, si sostiene che le norme già esistenti e la giurisprudenza con i principi legali della sospensione del trattamento e del suicidio hanno già previsto disposizioni sufficienti per le questioni alla fine della vita, <https://www.thieme-connect.de/products/ejournals/html/10.1055/s-0042-122119> (ultimo accesso il 13 maggio 2019). Secondo il legislatore, invece, il suicidio assistito come previsto dalla medicina palliativa non rientra nell'ambito del § 217 StGB, cfr. BT-Drs, 5373, 17.

36 A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 5. Si sottolinea inoltre come, a differenza delle organizzazioni, le persone vicine al suicida (non punibili a norma del comma 2°), a causa del loro stretto legame personale, effettuano una valutazione meno competente e distante rispetto alla serietà del desiderio di suicidio: G. DUTTGE, *op. cit.*, 123; B. HECKER, *Das strafrechtliche Verbot geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB)*, in *GA*, 2016, 455, 466.

miti, come obblighi sanciti di consulenza e documentazione³⁷. Si critica, per di più, il fatto che il legislatore finora non abbia valutato il pericolo a sufficienza. Il presunto potenziale di rischio non è quindi verificabile e manca di una base empirica³⁸. Infine, si segnala come la norma sia anche sproporzionata, in quanto comporta una penalizzazione eccessiva per un comportamento disapprovato piuttosto eticamente che giuridicamente³⁹. Viene considerato che l'ordinamento giuridico tedesco non garantisce una protezione assoluta della vita, ma si basa anche sulla responsabilità personale dell'individuo. Il § 217 StGB ignora il valore che la Costituzione attribuisce al diritto all'autodeterminazione individuale⁴⁰.

Anche il principio di eguaglianza si assume violato, in quanto non c'è una buona ragione per penalizzare il favoreggiamento commerciale di un suicidio come reato di pericolo astratto, mentre l'aiuto materiale al suicidio stesso nel caso singolo rimane impunito. Un fatto di per sé lecito non può diventare un illecito meritevole di pena solo perché sussiste l'intenzione di ripeterlo⁴¹.

Inoltre, se il § 217 StGB è destinato a proteggere le persone che decidono di suicidarsi non volontariamente, ma sotto pressione, una rispettiva condanna potrebbe configurare una illegittima cosiddetta «pena di sospetto»⁴². Questo perché servirebbe per giungere ad una condanna nei casi in cui c'è il dubbio se il suicidio sia avvenuto davvero volontariamente, cioè quando si tratta di un fatto non dimostrabile di omicidio commesso indirettamente per mezzo della vittima⁴³.

Quanto agli elementi costitutivi della fattispecie, il più problematico è la commercialità. Innanzitutto, si pone il dubbio della sua determinatezza, in quanto non è chiaro se indichi univocamente se e a quali condizioni i medici che forniscono assistenza al suicidio nell'ambito della loro attività professionale siano punibili⁴⁴.

Dal punto di vista politico criminale si deve considerare che l'incriminazione di un aiuto commerciale può benissimo portare alla conseguenza che la persona pronta a morire si senta costretta a scegliere altri metodi di suicidio, più indegni, più insicuri o più crudeli oppure a recarsi all'estero⁴⁵. Ma neanche quest'ultima soluzione è possibile per le persone gravemente malate e spesso inermi, perché coloro che li accompagnano rischiano di essere puniti se non sono parenti.

7. Profili comparatistici. – Mettendo a confronto il § 217 StGB e l'art. 580 del codice penale italiano emerge che si tratta di due norme molto diverse tra di loro. Strutturalmente puniscono entrambe un comportamento di complicità ad un fatto lecito come reato autonomo⁴⁶. Ma ci sono

37 A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 6; M. KUHLI, *op. cit.*, 701. B. HECKER, *op. cit.*, 466 s. sostiene, inoltre, che gli strumenti di diritto amministrativo potrebbero essere più efficaci delle tardive misure di diritto penale. Sul punto v. anche U. NEUMANN, *vor § 211*, in U. KINDHÄUSER, U. NEUMANN, H.U. PAEFFGEN, *op. cit.*, n. marg. 148b.

38 Così B. HECKER, *op. cit.*, 468; K. GAEDE, *op. cit.*, 387.

39 A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 7; K. GAEDE, *op. cit.*, 387. V. anche T. KAMPMANN, *op. cit.*, 130 ss.

40 B. HECKER, *op. cit.*, 470.

41 A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 8; K. GAEDE, *op. cit.*, 387.

42 G. DUTTGE, *op. cit.*, 123; T. HILLENKAMP, § 217 StGB n.F.: *Strafrecht unterliegt Kriminalpolitik*, in *KriPoZ*, 2016, 3, 7; F. SALIGER, *op. cit.*, § 217, n. marg. 6.

43 A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 8; G. DUTTGE, *op. cit.*, 123; T. HILLENKAMP, *op. cit.*, 7.

44 Il legislatore afferma semplicemente, che i medici non possono svolgere un'assistenza commerciale al suicidio, perché non appartiene alla loro autoconcezione professionale: cfr. BT-Drs. 18/5373, 17 ss. A. ESER, D. STERNBERG-LIEBEN, *op. cit.*, n. marg. 8 ritengono che tali preoccupazioni siano infondate, in quanto il significato del termine potrebbe essere riconosciuto mediante il ricorso ad altre disposizioni penali, per cui non si pone un problema con il principio di legalità. K. GAEDE, *op. cit.*, 392 invoca un'interpretazione restrittiva della commercialità.

45 K. GAEDE, *op. cit.*, 387; G. DUTTGE, *op. cit.*, 124; T. KAMPMANN, *op. cit.*, 143.

46 S. TORDINI CAGLI, *Art. 580*, in AA.Vv., *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, Torino, 2018, 2222; BT-Drs. 18/5373, 16.

anche tante differenze. La disciplina tedesca è più restrittiva, in quanto richiede la commercialità, ma allo stesso tempo è molto più ampia perché è strutturata come reato di pericolo astratto. Basta offrire un'opportunità, mentre il suicidio non deve per forza essere né commesso né tentato. L'art. 580 c.p., invece, richiede come evento il suicidio ovvero un tentativo di suicidio che abbia determinato una lesione grave o gravissima.

Anche le condotte si distinguono. La norma italiana punisce chi determina o rafforza l'altrui proposito di suicidio ovvero ne agevola l'esecuzione. Queste sono le classiche condotte di concorso morale e materiale. Diversamente, il § 217 StGB richiede solamente che l'autore offra un'opportunità del suicidio concedendo, procurando (o fungendo da intermediario) questa possibilità a un suicida che nella maggior parte dei casi è già sicuro della decisione.

Anche l'elemento soggettivo è diverso nelle due norme messe a confronto. Laddove l'art. 580 c.p. prevede il dolo generico rispetto a tutti gli elementi oggettivi, la norma tedesca richiede il dolo intenzionale, cioè l'intenzione di favorire il suicidio di un'altra persona.

In Germania il colpevole viene punito con la pena detentiva fino a tre anni o con la pena pecuniaria. Il codice penale italiano prevede, se il suicidio avviene, la reclusione da cinque a dodici anni e se il suicidio non avviene, ma dal tentativo deriva una lesione grave o gravissima, il limite edittale da uno a cinque anni.

8. *Conclusiones*. – Il suicidio assistito è una materia molto delicata ed è molto difficile trovare un equilibrio tra il diritto all'autodeterminazione e la banalizzazione del suicidio. Il § 217 StGB ha cercato di raggiungere questo obiettivo, ma con dubbio successo. Si attende, dunque, con interesse come la nuova norma si rivelerà nella prassi giudiziaria e soprattutto come la Corte costituzionale tedesca prenderà posizione rispetto agli interrogativi costituzionali.

La Corte costituzionale dal 16 al 17 aprile 2019 ha trattato, ma senza ancora decidere, sei ricorsi costituzionali contro il § 217 StGB⁴⁷. Questi ricorsi sono stati sollevati da associazioni che offrono assistenza al suicidio e vedono violato il loro diritto alla libertà di associazione, da medici che si sentono limitati nella loro libertà di professione e da persone gravemente malate che vogliono porre fine alla loro vita, ma per farlo hanno bisogno di aiuto.

Inoltre, si tratta di una tematica di grande interesse sociale che è stata oggetto di dibattiti controversi, spesso anche caricati emotivamente. Purtroppo, la nuova incriminazione sembra una reazione immediata a questi dibattiti. Ultimamente si osserva che il diritto penale talvolta non rimane l'*ultima ratio*, ma al contrario diventa la risposta *standard* a evoluzioni sociali indesiderate⁴⁸. La produzione di nuove norme penali è considerata un rimedio ovvio da parte dei governi di tutti gli orientamenti, perché suggerisce la capacità di azione che non comporta nemmeno costi⁴⁹. Osserviamo questo fenomeno anche nel caso del § 217 StGB. Il suicidio

47 <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/bvg19-017.html> (ultimo accesso il 13 maggio 2019). Si aspetta la prima sentenza in merito nel corso di qualche mese. È stato evidente che anche il Senato vede criticamente il § 217 StGB, v.

<https://www.general-anzeiger-bonn.de/news/politik/deutschland/Verfassungsrichter-Es-gibt-ein-Grundrecht-auf-Selbst%C3%B6tung-article4089026.html> (ultimo accesso il 13 maggio 2019).

48 V. T. HILLENKAMP, *op. cit.*, 3; E. HOVEN, *Für eine freie Entscheidung über den eigenen Tod. Ein Nachruf auf die straflose Suizidbeihilfe*, in *ZIS*, 2016, 1, 9.

49 W. JANISCH, *Das Mittel gegen Alles*, <https://www.sueddeutsche.de/politik/strafrecht-das-mittel-gegen-alles-1.3011761> (ultimo accesso il 13 maggio 2019); F. SALIGER, *op. cit.*, n. marg. 7.

Per agevolare la lettura della sentenza del BVG inseriamo qui di seguito alcune informazioni, la traduzione della quale dalla lingua tedesca è il dott. Francesco Camplani, dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Napoli Parthenope, *Gastdotorand* presso le Università di Innsbruck e di München. Egli sta traducendo la sentenza.

Il testo del § 217 è il seguente:

«1. Chiunque, con l'intenzione di agevolare il suicidio altrui, in via negoziale gliene offre, procura o rmedia l'occasione, è punito con la reclusione fino a tre anni o con la multa.
«2. Rimane esente dalla pena prevista per il concorrente colui che non agisce negozialmente ed è un congiunto del soggetto indicato nel comma 1 o a lui prossimo».

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

«2. Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteh».

Come si evince dal dispositivo della sentenza e dalle massime ufficiali tratte da essa e riportate qui sotto, le norme costituzionali sulla cui violazione si fonda la sentenza sono quelle contenute negli artt. 1, 2, 12 co. 1° e 104 co. 1° della Costituzione. I loro testi sono i seguenti:

Art. 1.

«1. La dignità dell'essere umano è inviolabile. Avervi riguardo e tutelarla è obbligo di tutto il potere dello Stato.

«2. Il popolo tedesco riconosce come inviolabili ed inalienabili i diritti umani in quanto fondamento di ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel Mondo.

«3. I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisprudenza come diritti immediatamente vigenti».

Art. 2.

«1. Ciascuno ha il diritto al libero sviluppo della sua personalità, nella misura in cui non lede i diritti degli altri e non infrange l'ordine costituzionale o la legge morale.

assistito è indubbiamente un caso classico in cui il diritto penale non potrà mai portare ai risultati desiderati. Invece, occorrerebbe una soluzione extra-penale per poter meglio tener conto di tutti gli aspetti del fenomeno che inducono una persona a prendere una decisione così difficile e di ampia portata.

«2. Ciascuno ha il diritto alla vita e all'incolumità individuale. La libertà della persona è inviolabile. In tali diritti si può essere limitati solo sulla base di una legge.

Art. 12 co. 1°

«1. Tutti i Tedeschi hanno il diritto di scegliere liberamente professione, luogo di lavoro e centri di formazione. L'esercizio della professione può essere regolato tramite la legge o sulla base di una legge».

Art. 104 co. 1°

«1. La libertà della persona può essere limitata solo sulla base di una legge formale e solo sotto osservanza delle forme ivi prescritte. Le persone sottoposte a fermo non possono essere molestate né psicologicamente né fisicamente».

Qui di seguito pubblichiamo il dispositivo della sentenza e le massime ufficiali, che si leggono all'inizio della sentenza e che sono state redatte in base al suo contenuto assai ampio e articolato. Riserviamo di inserire nel ns. sito la sentenza tradotta in italiano entro la fine del prossimo aprile.

Dispositivo

«La sentenza

«riconosce in punto di diritto:

«1. I processi sono dichiarati connessi per una decisione comune.

«2. Il § 217 dello *Strafgesetzbuch* nella versione della Legge per la punibilità del sostegno negoziale al suicidio del 3 dicembre 2015 (*Bundesgesetzblatt*, parte I, pag. 2177) lede i ricorrenti contrassegnati con I. 1., I. 2. e VI. 5. nel loro diritto fondamentale di cui all'arti. 2 co. 1° in combinato disposto con l'art. 1 co. 1° del *Grundgesetz*; i ricorrenti contrassegnati con II e III.2 nel loro diritto fondamentale di cui all'art. 2 co. 1° del *Grundgesetz*; i ricorrenti contrassegnati con III.3 fino a III.5 nel loro diritto fondamentale di cui all'art. 2 co. 2°, secondo periodo, in combinato disposto con l'art. 104 co. 1° del *Grundgesetz*; del pari, i ricorrenti contrassegnati con III.6, IV, da V.1 a V.4 e VI. 3 sono stati lesi nel loro diritto fondamentale di cui all'art. 12 co. 1° e all'art. 2 co. 2°, secondo periodo in combinato disposto con l'art. 104 co. 1° del *Grundgesetz*. La disposizione è inconciliabile con il *Grundgesetz* ed è dichiarata nulla.

«3. I ricorsi costituzionali dei ricorrenti contrassegnati con VI.1 e VI.4 sono stati definiti in seguito alla loro morte.

«4. Il ricorso costituzionale del ricorrente contrassegnato con III.1 è respinto.

«5. La Repubblica federale di Germania ha indennizzato (*erstatten*) i ricorrenti delle spese necessarie per i ricorsi costituzionali ad eccezione del ricorrente contrassegnato con III.1»

Massime ufficiali

«1. a). Il diritto generale alla personalità (art. 2 co. 1° in combinato disposto con l'art. 1 co. 1° *Grundgesetz, GG*) comprende, quale espressione di autonomia personale, un diritto all'autodeterminazione della morte.

«b) Il diritto all'autodeterminazione della morte include la libertà di togliersi la vita. La decisione dell'individuo di porre fine alla propria vita, in base alla sua percezione della qualità della vita e del significato propria esistenza, deve essere rispettata, in linea di principio, dallo Stato e dalla società quale atto di autodeterminazione.

«c) La libertà di togliersi la vita comprende anche la libertà di cercare, a tal fine, aiuto presso terzi e di ricorrervi qualora sia offerto.

«2. Anche le misure statali che dispiegano un effetto mediato o fattuale possono ledere diritti fondamentali e devono essere sufficientemente giustificate sulla base della Costituzione. Il divieto assistito da sanzione penale di sostegno negoziale al suicidio, di cui al § 217 *Strafgesetzbuch (StGB)*, rende di fatto impossibile alla persona intenzionata a suicidarsi di ricorrere all'aiuto al suicidio, da lui scelto e offerto per via negoziale (*geschäftsmäßig*).

«3. a) Il divieto di sostegno negoziale al suicidio è da considerare secondo i parametri della più stretta proporzionalità (*Verhältnismäßigkeit*).

«b) In relazione al vaglio di ragionevolezza si deve avere riguardo al fatto che la disciplina dell'omicidio assistito si muove in un'area di confine fra diversi aspetti di tutela costituzionale. L'attenzione rivolta al diritto fondamentale di autodeterminarsi (*Selbstbestimmung*) – che comprende anche la fine della propria vita – di colui che, sotto la propria responsabilità, decide di porre da sé termine alla propria vita e cerca a tal fine sostegno, entra in collisione con l'obbligo dello Stato di tutelare l'autonomia della persona che intende suicidarsi e, in tal misura, anche l'alto bene giuridico della vita.

«4. L'elevato rango che la Costituzione attribuisce all'autonomia (*Autonomie*) e alla vita (*Leben*) è, in linea di principio, appropriato a giustificare la tutela preventiva dei suddetti beni, anche per mezzo degli strumenti del diritto penale. Quando l'ordinamento giuridico sottopone a pena determinate forme di suicidio, pericolose per l'autonomia, deve assicurare che, nonostante il divieto, rimanga realmente aperto un accesso all'aiuto al suicidio volontariamente prestato.

«5. Il divieto di sostegno negoziale al suicidio ai sensi del § 217 *StGB* restringe le possibilità di un suicidio assistito con tale ampiezza, che di fatto non residua al singolo alcuno spazio per il godimento delle sue libertà costituzionalmente tutelate.

«6. Nessuno può essere obbligato a prestare aiuto al suicidio».

Autore della traduzione di questa informativa tratta dalla sentenza del BVerfG è il dott. Francesco Camplani, dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Napoli Parthenope, *Gastdotorand* presso le Università di Innsbruck e di München. Egli sta traducendo il testo della sentenza.