

## **Diritto penale e fine vita in Germania. I reati di omicidio su richiesta e di sostegno professionale al suicidio nello *Strafgesetzbuch***

di **Francesco Camplani** (dottorando di ricerca in Diritto e Istituzioni Economico-Sociali presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope" - Tirocinante ex art. 73 presso la VI Sezione Penale della Corte di Cassazione)

*Il presente lavoro è dedicato all'analisi dei reati inerenti al fine vita volontario previsti dallo Strafgesetzbuch tedesco.*

*Le disposizioni dedicate a tal fine sono due, una di grande tradizione e una di recente introduzione. La prima, contemplata dal § 216 StGB, è volta a punire l'omicidio del facente richiesta, analogamente all'art. 579 c. p. La seconda, contemplata dal § 217 StGB, è stata concepita al fine di arginare forme di sostegno professionale al suicidio: la sua recente emanazione e le particolarità del dettato testuale non hanno mancato di dar vita a dibattiti interpretativi e a dubbi di costituzionalità. L'ambito da essa coperto non coincide con quello dell'art. 580 c.p.*

*Lo scopo del presente lavoro è quello di offrire una prospettiva comparatistica con un ordinamento di grande autorevolezza a livello europeo, da sempre prossimo a quello italiano, ai fini della conoscenza e dell'individuazione di possibili soluzioni per un'attesa e plausibile riforma dei reati previsti nel codice penale.*

*The hereby presented work is dedicated to the analysis of the crimes related to the voluntary life end foreseen by the German Penal Code (Strafgesetzbuch).*

*The provisions dedicated to this purpose are two. The first one has a long historical background: contemplated by § 216 StGB, it is aimed at punishing the killing of the request, similar to art. 579 Ital. Pen. Code The second one has been recently introduced: foreseen by § 217 StGB, it has been conceived in order to curb forms of professional support for suicide. Its recent emanation and the peculiarities of its the text rose interpretative debates and doubts about its conformity to the German Constitution. The field it covers does not exactly coincide with that one of art. 580 Ital. Penal Code.*

*The present work aims at offering a comparative perspective with a prominent European law system that has always been close to the Italian one, for the purpose of knowing and identifying possible solutions for an expected and plausible reform of the aforementioned crimes foreseen by the Italian Penal Code.*

**Sommario:** **1.** Considerazioni introduttive - **2.** Le disposizioni dedicate al fine vita: inquadramento sistematico. - **3.** Il reato di *Tötung auf Verlangen*. - **4.** Il reato di *Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung* - **5.** Gli spazi di non punibilità creati in via interpretativa. - **6.** Conclusioni. Comparazione con la normativa italiana.

### **1. Considerazioni introduttive**

Dedicare un lavoro alla comparazione può assolvere ad una pluralità di scopi, nel contesto di un lavoro scientifico che si propone, fra l'altro, il fine di individuare possibili linee per il ripensamento del sistema di diritto intorno alle questioni del fine vita: informare il lettore, proporre riflessioni teorico-dogmatiche, individuare possibili chiavi interpretative che influiscano anche sull'ordinamento positivo interno, sottolineare le somiglianze e le differenze di cui è necessario prendere atto nel contesto di un lavoro sovranazionale di armonizzazione ed unificazione del diritto, individuare i “formanti” del diritto penale, e infine proporre possibili modelli di riforma di cui il legislatore possa fare uso<sup>1</sup>.

In tal senso, l'ordinamento tedesco è sicuramente riconosciuto, ai fini di uno studio di diritto penale comparato, come un termine di paragone sempre di grande interesse. Esso ha sempre costituito, fin dall'Ottocento, un traino per altri ordinamenti europei dal punto di vista culturale e dottrinale, con particolare riguardo agli istituti di parte generale e agli elementi dell'analisi del reato. La stessa concezione tripartita, oggi correntemente accettata dalla dottrina italiana maggioritaria, prima di avere un proprio autonomo percorso in seno alla scienza penalistica italiana si è formata nell'ambiente della Scuola neoclassica del diritto penale tedesco<sup>2</sup>.

Al contempo, l'ordinamento positivo della *Bundesrepublik* presenta un modello di codificazione penale particolarmente moderno, risultato di una lunga riflessione terminata con la riforma del codice nel 1975. Quantunque lo *Strafgesetzbuch* riformato si ponga fondamentalmente in continuità con i suoi antecedenti storici dal 1871, secondo la tradizione di legislazione sistematica tipica degli Stati germanofoni, la ricerca di una rottura “spirituale” con l'autoritarismo totalitarista che ne improntava l'ultima versione – quella del 1935 – ha dato luogo ad un sistema ricco di elementi di completezza e di ordine definitorio nella parte generale, cui fa da controllare una voluta

<sup>1</sup> Le funzioni della comparazione cui qui si fa riferimento sono riprese, seppur con un ordine liberamente interpretato, dall'autorevole opera di A. CADOPPI, *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Padova, 2004, pp. 41-58.

<sup>2</sup> Sulle relazioni fra tripartizione alla tedesca e quella all'italiana, particolarmente sintetica e, allo stesso tempo, precisa è la trattazione di S. CANESTRARI – L. CORNACCHIA – G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017, pp. 302 ss.

frammentarietà in molti settori della parte speciale<sup>3</sup>. Quello che si andrà ad analizzare nel presente lavoro, in considerazione dell’importanza del bene giuridico tutelato dalle previsioni di reato, fa per certi versi eccezione.

Il contesto di un sistema socio-economico più precocemente e più massicciamente industrializzato e tecnologizzato di quello italiano, oltre che storicamente abituato ad essere crocevia di culture e epicentro di rivoluzioni politiche e culturali, ha reso anche il diritto più reattivo riguardo alle novità del tessuto sociale, seppur non sempre in modo critico. Laddove non sia il legislatore ad intervenire tempestivamente, una dottrina e una giurisprudenza sempre fortemente dialoganti fra di loro<sup>4</sup> provvedono ad integrare il dato normativo: tale intervento, nel campo del diritto penale, viene ovviamente operato creando spazi di giustificazione o di non punibilità altrimenti rientranti nell’ambito di applicazione del fatto tipico. Ciò è favorito da una tripartizione che, a partire dalla “rifondazione” del diritto penale nel dopoguerra, ha collocato l’indagine sull’elemento psicologico nell’analisi della tipicità del fatto (*Tatbestandsmäßigkeit*), attribuendo un contenuto normativo sia all’antigiuridicità (*Rechtswidrigkeit*) che alla colpevolezza (*Schuld*)<sup>5</sup>: una volta ultimata l’analisi della tipicità del fatto, infatti, è possibile intervenire sulla valutazione dei due successivi elementi del reato con considerazioni di coerenza di sistema, con un occhio di riguardo per il *Grundgesetz* e per l’ordinamento europeo, se non addirittura di opportunità.

Così è avvenuto in relazione al fine vita, coperto storicamente dalla previsione di reato di cui al § 216 *StGB* e, in tempi più recenti, da quella del § 217 *StGB*. Una compiuta analisi sul tema del fine vita dal punto di vista del diritto penale richiede di analizzare sia l’intervento del legislatore penale, contestualizzandolo nel sistema dei valori costituzionali, che gli spazi di liceità che se ne sono ricavati in via interpretativa. Il tema è all’ordine del

---

<sup>3</sup> Cfr. F. PALAZZO – M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2013, pp. 69-75; T. VORMBAUM, *Einführung in der modernen Strafrechtswissenschaft*, trad. it., a cura di G. Oss e S. Porro, *Storia moderna del diritto penale tedesco. Una introduzione*, Padova, 2013, pp. 306 ss.

<sup>4</sup> La lettura delle sentenze dei tribunali tedeschi pone sempre l’interprete italiano di fronte alla sorpresa di vedere la dottrina espressamente citata nel corpo della motivazione.

<sup>5</sup> Principale artefice di questa concezione rinnovata dell’analisi del reato è stato H. WELZEL, il quale, soprattutto nelle opere *Um die finale Handlungslehre: Eine Auseinandersetzung mit ihren Kritikern*, Tübingen, 1949 e *Das deutsche Strafrecht*, Berlin, ult. ed. 1969, ha rivoluzionato la tradizionale teoria dell’azione, già in parte riveduta da E. MEZGER negli anni ’30, ha voluto imprimere all’azione penalmente rilevante un orientamento finalistico, in base al quale l’uomo che commette un reato si orienta liberamente al conseguimento del risultato illecito. Tale concezione è stata ulteriormente ammodernata dall’intervento di G. JAKOBS – cfr. per tutte *Der strafrechtliche Handlungsbegriff*, München, 1992 – il quale ha definito il reato come un’espressione di senso contraria alle aspettative delle norme.

giorno, in Germania, già da molti anni<sup>6</sup>, e ha portato a risultati di notevole interesse, dai quali l’ordinamento italiano potrebbe ispirarsi per ricavare soluzioni agevolmente applicabili nel sistema del codice penale. Il contesto, per entrambi gli ordinamenti, è comunque quello di una struttura costituzionale orientata ad una protezione forte del bene giuridico vita, nel più ampio contesto di una visione solidaristica della vita dei consociati.

## 2. Le disposizioni dedicate al fine vita: inquadramento sistematico

Lo *Strafgesetzbuch*, fin nella sua versione originaria del 1871 (come *Reichsstrafgesetzbuch*), ha accolto da sempre l’acquisizione illuministica consistente nel non prevedere il suicidio come reato, punito con forme di “pena postuma” quale la non concessione di una degna sepoltura. Esso è anzi indicato come atto di “libera responsabilità” (*Freiverantwortlichkeit*). Ha da sempre dedicato un’articolata e sistematica partizione del Libro II, il Capo XVI (*Sechzenter Abschnitt*), §§ 211-222, ai delitti contro la vita (*Straftaten gegen das Leben*), separato dal successivo capo riguardante l’incolumità “corporale” (*körperliche Unversehrtheit*).

Il Capo in esame è disegnato come una sorta di microcosmo al cui centro si trova il reato “base” di omicidio (*Totschlag*), § 212, preceduto dalla versione aggravata dell’assassinio (*Mord*) e seguito da una serie di figure attenuate, sia dolose che colpose, che coprono anche la vita prenatale (salvo prevedere cause di giustificazione o di non colpevolezza al ricorrere di ipotesi specifiche)<sup>7</sup>. L’ambito di applicazione di tali reati viene avulso, in corrispondenza di elementi specializzanti che diano luogo ad un rapporto di specialità, da quello dell’omicidio, il cui spazio pertanto si riespande in assenza di tali elementi.

Il rapporto di specialità fra una figura “base” sanzionata in modo più severo e le sue versioni attenuate, in tal misura da considerarsi meno gravi, viene definito dalla dottrina tedesca *Privilegierung* (laddove invece quello con le figure aggravate viene denominato *Qualifikation*). Nel rispettare questa scelta

<sup>6</sup> Solitamente, la prima decisione riguardo al tema dell’aiuto a morire (*Sterbehilfe*) viene indicata nel cd. *Kemptener Fall*, vale a dire *BGH, Urteil vom 13. September 1994, 1 StR 357/94*, contenuta nella raccolta ufficiale delle sentenze della Corte Federale in materia penale *BGHSt*, Vol. 40, pp. 257 ss., riguardante l’interruzione della nutrizione artificiale ad una donna in coma da anni, a seguito di accordo con i suoi tutori, senza prima passare dal giudice tutelare. La paziente non aveva espresso in alcun modo il consenso all’interruzione delle cure: la Corte Federale, considerate le circostanze, lo ha considerato presumibile. Cfr. *infra*, par. 5.2.

<sup>7</sup> Quanto qui affermato si evince dalla più autorevole manualistica di parte speciale (*Strafrecht Besonderer Teil*, abbr. *BT*). Si citano, per tutti, R. RENGIER, *Strafrecht Besonderer Teil II. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, München, 2015, pp. 7 ss.; U. MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, München, 2017, pp. 97 ss. Il reato *ex* § 212 *StGB* viene definito *Grunddelikt*; è in relazione ad esso che, solitamente, sono trattate le questioni fondamentali inerenti alla qualifica di essere umano, al confine fra vita e morte biologiche e al bene giuridico rappresentato dalla vita.

terminologica, le due fattispecie in esame saranno designate come “privilegiate” nel prosieguo. Il rapporto fra figure base e figure speciali, in rapporto al caso concreto non è sempre verificabile sulla limpida logica del “fatto corrispondente alla fattispecie con un elemento in più”, richiedendo sempre considerazioni di carattere teleologico al fine di essere correttamente interpretato<sup>8</sup>: le figure in esame ne rappresentano un eccellente esempio.

L’orientamento teleologico nella lettura delle fattispecie penali costituisce espressione della centralità che la dogmatica tedesca accorda, pressoché pacificamente, alla tutela del bene giuridico protetto (*Rechtsgut*), che più in generale impronta anche il giudizio di costituzionalità (*Verfassungsmäßigkeit*) delle norme di rango primario. Le due fattispecie di reato in esame, collocandosi nel sistema di protezione di un bene fondamentale come la vita umana – bene il cui valore è costituzionalizzato dall’Art. 2, Abs. 2 del *Grundgesetz* insieme all’incolumità fisica e che è fra i primi beni nominati dopo la dignità umana (*Menschenwürde*) di cui all’Art. 1<sup>9</sup> – si inseriscono in un sistema che mira alla completezza e all’assolutezza della tutela<sup>10</sup>.

Espressione della completezza di sistema è la previsione di tutte le possibili condotte che comportino un’abbreviazione della vita non dovute a cause naturali e, in questa misura, riconducibili causalmente e psicologicamente ad una condotta umana. L’assolutezza pone in luce il valore della vita umana in qualsiasi condizione e in ogni fase, rifiutando l’esistenza di cause in base alle quali la vita stessa perda di qualità o diminuisca di quantità, nonché la sua indisponibilità<sup>11</sup>. È evidente, a tal proposito, la pacifica affermazione culturale di acquisizioni che si pongano diametralmente all’opposto degli assunti fatti propri dalla bioetica e dalla psicologia-criminologia nazionalsocialiste, improntate alla valutazione qualitativa della vita e della personalità, fino all’estremo delle “vite senza valore di vita” (*lebenunswertes Leben*): giudizio attribuito, principalmente, alla vita dei soggetti affetti da disabilità psichiche gravi<sup>12</sup>. Nel trarre le conseguenze più radicali di questa ideologia, non

---

<sup>8</sup> Cfr., molto diffusamente, C. ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München, 2003, p. 848 ss.; più sinteticamente, J. WESSELS – W. BEULKE – H. SATZGER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 2014, pp. 46-47.

<sup>9</sup> Cfr. MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, cit., p. 97.

<sup>10</sup> Cfr. H. SCHNEIDER, *Vor § 211*, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Vol. IV, 2017, *Rn.* (paragrafi) 1-2.

<sup>11</sup> Cfr. SCHNEIDER, *Vor § 211*, cit., *Rn.* 27-29.

<sup>12</sup> Il concetto è richiamato per la prima volta nell’ambito di un’opera a carattere criminologico, che vanta come coautori un celeberrimo penalista e un noto psicologo: K. BINDING – A. HOCHÉ, *Die Freigabe der Vernichtung Lebensunwerten Lebens*, Freiburg i. Br., 1920; nel testo, tuttavia, il discorso era impostato nel senso di una “neutralizzazione” dei soggetti rientranti in tale giudizio. Le prime idee nel senso di un loro annientamento fisico sono espresse nella prima, ben nota opera di A. HITLER,

mancarono opinioni volte alla soppressione degli anziani e di coloro che, per le ragioni più varie, potessero essere diventati inabili al lavoro e alla guerra, definiti “camerati inutili” (*nutzlose Volksgenossen*)<sup>13</sup>.

Proprio sul concetto di fine della vita umana e del suo approssimarsi si pongono molte delle questioni che influenzano l’applicazione delle figure di reato in esame. L’evoluzione che si è seguita, nell’ambito della dottrina e della giurisprudenza tedesche, ha visto abbandonare il criterio della morte clinica – data dalla cessazione del battito cardiaco e dell’attività respiratoria – per abbracciare quello della morte cerebrale completa (*Gesamthirntod*)<sup>14</sup>, fatta propria anche dalla dottrina italiana<sup>15</sup>. Quello dell’irreversibilità della situazione verso tale momento rimane il criterio guida anche delle correnti dottrinali volte a superare tale acquisizione<sup>16</sup>.

In tale misura, riguardo al trattamento del soggetto avviato con elevata probabilità all’evento mortale e in relazione alla sua volontà di lasciare che il decorso mortale prosegua o venga addirittura anticipato, si sono raggiunte acquisizioni che, nel contesto italiano, sembrano ancora di là da venire. La giurisprudenza della Corte Federale ha dichiarato, già da metà degli anni Ottanta del Novecento, che per quanto concerne la responsabilità dei garanti del bene giuridico della vita – fra i quali figurano innanzitutto, come sembra facile attendersi, i medici e gli operatori sanitari – non sussiste un obbligo al mantenimento in vita ad ogni costo del soggetto morente, quand’anche fosse reso possibile dalle strumentazioni e dai medicinali disponibili: in relazione a tale acquisizione, si è anche valorizzata la volontà del soggetto morente riguardo all’interruzione o alla prosecuzione dei trattamenti terapeutici.

Lo spostamento dei confini del non punibile ha, naturalmente, creato nuove questioni di confine, quali la distinzione fra l’aiuto alla morte (*Sterbehilfe*) e la cd. eutanasia precoce (*Friiheuthanasie*), quella fra mera partecipazione e

---

*Mein Kampf*, München, 1925, il quale riteneva che la spesa sociale per la loro cura rappresentasse, sostanzialmente, un danno alla comunità nazionale.

<sup>13</sup> Esempio massimo di questa corrente è rappresentato da un discorso di quello che fu il principale avversario interno di Hitler: G. STRABER, „*Hinweg ihr Alten!*“, in *Kampf um Deutschland. Reden und Aufsätze eines Nationalsozialisten*, München, 1932, pp. 171-175. Per una trattazione storico-critica del tema, cfr. B. MÖCKEL, „*Nutzlose Volksgenossen*“? *Der Arbeitsinsatz alter Menschen im Nationalsozialismus*, Berlin, 2010.

<sup>14</sup> In argomento, cfr. M. S. VON THANNHAUSEN, *Der Todesbegriff im Strafrecht*, Frankfurt a. M., 2013, in part. pp. 13 ss.; C. HILLGRUBER, *Tod aus rechtlicher Perspektive*, in U. Lüke (a cura di), *Tod – Ende des Lebens!?*, München, 2014, pp. 193-225.

<sup>15</sup> Cfr. per tutti I. LEONCINI, *I reati contro la vita*, in AA. VV., *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2016, pp. 10-12.

<sup>16</sup> SCHNEIDER, *Vor § 211*, cit., Rn. 14-26, espone sia la teoria principale che quelle critiche, quali quelle estensive della morte di regioni cerebrali (*Teilhirtod*) sia quelle restrittive volte a che individuano il momento del trapasso nella morte naturale (*Natürlicher Tod*), che richiede la disintegrazione organica.

concorso al suicidio altrui e la possibilità di pretendere o meno dell'intervento del garante individuato ai sensi della norma sul reato omissivo improprio, § 13 *StGB*, riguardo all'altrui decisione di morire.

L'analisi di questi spazi di liceità creati per via interpretativa rende utile trattare le figure di reato individuate in precedenza in via preliminare, in modo da definire con la sicurezza richiesta dai principi del diritto penale gli spazi dell'intervento punitivo.

Le due norme in esame hanno, in tale contesto, una storia molto diversa. La disposizione del § 216, infatti, è stata sempre dedicata al tema della “morte su richiesta”, *Tötung auf Verlangen*. Quella del § 217, originariamente dedicata ad una figura di infanticidio (*Kindestötung*) sopravvissuta fino al 1998<sup>17</sup>, è stata dedicata al “sostegno professionale al suicidio” – *Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung* – solamente con una legge di riforma del 2015, precipuamente dedicata a tale novellazione<sup>18</sup>; nello *Absatz 2* contiene quella che può essere considerata una delle prime norme depenalizzanti nei confronti della collaborazione all'altrui fine vita.

Già *ictu oculi*, senza per ora entrare nell'analisi dettagliata dei caratteri del fatto tipico, è possibile notare che l'ambito di applicazione delle norme è solo in parte sovrapponibile con quello previsto dall'istigazione e dall'assistenza al suicidio di cui agli artt. 579 e 580 c.p.

Per quanto riguarda la prima delle due figure, la somiglianza è evidente, ma non sembra sconfinare nell'identità. I caratteri della richiesta del soggetto passivo di cui al § 216 *StGB* sembrano più decisi e pronunciati rispetto al consenso di cui parla l'art. 579 cod. pen. Ma il risultato finale, in fin dei conti, è simile: il consenso del titolare del bene giuridico vita non scrimina il fatto, che viene punito – seppure con pene, in seno all'ordinamento tedesco, molto più tenui.

Il reato di sostegno commerciale al suicidio è invece il risultato di una discussione già iniziata – senza essere portata a termine – nel corso della diciassettesima legislatura della *Bundesrepublik* (2009-2013), per poi essere ripresa nel corso della diciottesima (2013-2017) ponendo a confronto quattro diversi progetti di legge<sup>19</sup>. Quello che fra essi ha prevalso, confluendo nel nuovo § 217 *StGB*, è quello “moderato” presentato dalla corrente di

<sup>17</sup> Tale abolizione si è verificata nell'ambito di una riforma sistematica e ad ampio raggio di cui al *Sechstes gesetz zur Reform des Strafrechts* (6. *StrRG*) – sesta legge di riforma del diritto penale – promulgata il 26 gennaio 1998, di cui al *Bundesgesetzblatt – Teil I*, 1998, pp. 164-188, in particolare Art. 1 Nr. 35 (p. 175).

<sup>18</sup> Cfr. il *Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*, promulgato il 3 dicembre 2015 e pubblicata nel *Bundesgesetzblatt-Teil I*, 2015, p. 2177.

<sup>19</sup> Cfr. la *Bundestagsdrucksache* 17/11126 e la *Bundesratsdrucksache* 149/10, reperibili sulle pagine *web* ufficiali delle due Camere del Parlamento – *Bundestag* e *Bundesrat* – della *Bundesrepublik Deutschland*.

maggioranza dell’Unione Cristiano-Democratica (*Christlich-Demokratische Union, CDU*), che ha ritenuto doveroso lasciare esenti da giudizio di riprovazione penale le forme di aiuto, collaborazione o assistenza (che dir si voglia) al suicidio in corrispondenza delle quali i partecipanti all’altrui suicidio non abbiano conseguito forme di utilità<sup>20</sup>.

Fra quelli respinti, ve ne era uno dal carattere più liberale proposto dal Partito Socialdemocratico di Germania (*Sozialdemokratische Partei Deutschlands, SPD*), che, valorizzando il dato dell’autodeterminazione individuale, proponeva una regolazione civilistica delle disposizioni individuali sul fine vita, analogamente a quanto proposto in Italia in relazione al cd. testamento biologico<sup>21</sup>. Al contempo, quelli proposti dai Verdi-Alleanza 90 (*Die Grünen-Bundnis 90*) e da una corrente minoritaria della *CDU* andavano, invece, in un senso più restrittivo, proponendo l’introduzione di una fattispecie il cui ambito di applicazione appariva essenzialmente sovrapponibile a quello dell’assistenza al suicidio *ex art.* 580 c.p., al fine di evitare forme di disparità fra soggetti in grado di disporre di sé stessi e di comunicare le proprie volontà a fiduciari rispetto a chi invece non ne ha<sup>22</sup>, o la creazione di uno spazio scientifico-ideologico in cui la vita, seppur non ancora spenta, sia da considerarsi “non più così vita”<sup>23</sup>.

Da un contesto così strutturato, in cui l’esecuzione della volontà altrui di morire o il suo sostegno a fini di profitto costituiscono fattispecie privilegiate che sottraggono spazio ad una più aggravata fattispecie di omicidio, si potrebbe inferire uno *status iuris* complessivamente più rigido di quello che connota l’ordinamento penale italiano.

Pur tuttavia, l’assenza della esplicita previsione di condotte di collaborazione al suicidio, nelle quali il soggetto non si attivi per eseguire l’altrui volontà di morire o non consegua forme di profitto ha consentito agli interpreti di optare per forme di interpretazione stretta delle due norme in esame, creando così di fatto ampi spazi di non punibilità per molte casistiche di “aiuto alla morte” (*Sterbehilfe*).

Come si anticipava, una rigorosa analisi delle disposizioni citate rappresenta la miglior via al fine di individuare con la maggior precisione possibile i confini di questi spazi liberi dal giudizio di riprovazione penale. Conviene, pertanto, entrare nel merito di ciascuna delle due disposizioni.

### 3. Il reato di *Tötung auf Verlangen*

La disposizione del § 216 *StGB* presenta la forma tipica della fattispecie specializzata: si apre, infatti, con una subordinata ipotetica, corrispondente al

<sup>20</sup> Cfr. *Bundestagsdrucksache* 18/5373.

<sup>21</sup> Cfr. *Bundestagsdrucksache* 18/5374.

<sup>22</sup> Cfr. *Bundestagsdrucksache* 18/5375.

<sup>23</sup> Cfr. *Bundestagsdrucksache* 18/5376.

periodo ipotetico della realtà in italiano, caratterizzata dal verbo all’indicativo in prima posizione nella proposizione, aggiungendo così da subito l’elemento specializzante e richiamando la fattispecie base con il suo *nomen*.

Il tenore letterale della fattispecie è così conformato:

*Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.*

[Traduzione a cura dello scrivente] Se qualcuno è stato determinato all’omicidio da una richiesta espressa e seria della vittima, la pena da comminare è la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Da un lato, quindi, la fattispecie presenta tutti gli elementi dell’omicidio: il soggetto attivo cagiona la morte del soggetto passivo, con una condotta essenzialmente libera, senza presentare quelle particolari aggravanti date dal mezzo o dalla crudeltà dell’esecuzione che, nel diritto penale tedesco, giustificano l’ascrizione della fattispecie qualificata di assassinio (*Mord*, § 211 *StGB*). Dall’altro, si aggiunge l’elemento decisivo dato da uno specifico atteggiamento della vittima. Essa, infatti, provoca l’omicidio di sé attraverso una vera e propria richiesta (*Verlangen*), la quale peraltro deve presentare caratteri di esplicitezza e di serietà.

Una definizione di particolare pregio del concetto di richiesta adottata in relazione al caso in esame è “influsso, in forma di esternazione di una volontà, diretto alla rappresentazione della realtà del destinatario della dichiarazione”<sup>24</sup>. Essa ha il merito di focalizzarsi sul lato dell’autore, prestandosi così efficacemente a ricomprendere anche l’errore scusabile sul fatto di cui al § 16, *Abs. 2 StGB*<sup>25</sup>. Il modello cui si fa riferimento, per operare un richiamo particolarmente stringente in termini di nesso causale, è quello di uno degli istituti di parte generale riguardanti il concorso di persone, la *Anstiftung* (§ 26 *StGB*)<sup>26</sup>: essa riguarda la posizione di quel concorrente che non partecipa alla condotta criminosa, contribuendo però ad istigare in modo decisivo l’autore materiale del fatto.

In un simile contesto, i due aggettivi che specificano le qualità della richiesta vengono a rappresentare i corollari della definizione. L’esplicitezza della richiesta sta ad indicare, pacificamente, un comportamento, verbale o non, che

<sup>24</sup> La definizione è ripresa da H. SCHNEIDER, *sub § 216 StGB*, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2017, *Rn.* 13. Così suona l’originale: „eine auf das Vorstellungsbild des Erklärungsadressaten abzielende Einwirkung in Form einer Willensäußerung“.

<sup>25</sup> *Ivi*, *Rn.* 17.

<sup>26</sup> Sul punto cfr., per tutti, l’approfondito e specifico contributo di J. SCHEINFELD, *Das „Bestimmt-worden-Sein“ in § 216 I StGB. Zugleich zum „Bestimmen“ in § 26 StGB*, in *Goldammer’s Archiv*, 2007, pp. 695-709. Il caso che ha ispirato l’A. è quello, ben noto, del cd. Cannibale di Rotenburg, sul quale si tornerà *infra*.

dimostri verso l’ambiente esterno alla sfera del soggetto passivo, in modo univoco ed inequivocabile, la volontà di quest’ultimo di essere ucciso.

La definizione del concetto di serietà ha comportato, al contrario, alcuni dubbi di rilievo: si è registrato, in particolare, il tentativo di individuare un criterio di “razionalità” che si sarebbe posto alla base della scelta. Riconoscendo l’inidoneità e l’indeterminatezza di un simile possibile contenuto, che richiederebbe un’indagine “economica” sulle ragioni che hanno condotto al desiderio di morire, la maggioranza degli interpreti, sia in dottrina che in giurisprudenza, ha optato per una definizione in base alla quale la richiesta debba porsi al termine di un processo volontaristico libero e privo di vizi della volontà<sup>27</sup>. Tale definizione esclude, *in primis*, i soggetti non imputabili, quali i bambini (§ 19 *StGB*) e i malati psichici (§ 20 *StGB*), nonché i casi di richiesta di morire sorti a seguito di costrizioni o di rappresentazioni falsate della realtà<sup>28</sup>. Vengono inoltre escluse le dichiarazioni sorte estemporaneamente nel contesto di momenti transitori di depressione, come quelli derivanti da un fallimento professionale o studentesco, da delusioni amorose o da momenti di crisi adolescenziali<sup>29</sup>. Proprio in relazione a quest’ultimo aspetto della definizione, così come a quello del bilanciamento di interessi che possa dar luogo a giustificazione del fatto, si pone, come si vedrà *infra*, la maggior parte dei problemi connessi al fine vita, dal momento che diventa particolarmente complesso valutare l’influsso degli stati depressivi sulla scelta di richiedere, ai medici, l’interruzione delle cure: si crea, di fatto, un confine “triangolare” fra omicidio, omicidio su richiesta e aiuto a morire liceizzato.

<sup>27</sup> Così SCHNEIDER, *sub* § 216, cit., *Rn.* 19-21, il quale dedica ampio spazio anche alla critica della contraria teoria; RENGIER, *Strafrecht Besonderer Teil II*, cit., p. 56, il quale rimanda al suo stesso manuale *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München, 2015, pp. 211-226, con riguardo al concetto di consenso (*Einwilligung*) rilevante ai fini del diritto penale, ivi inquadrato come causa di giustificazione (*Rechtfertigungsgrund*) extralegislativa, di origine consuetudinaria, ammissibile in quanto a favore del soggetto attivo del reato ai sensi dell’Art. 103 *Abs. 2 GG*. I problemi connessi a tale istituto coincidono, in buona sostanza, con quelli che si andranno analizzando nel prosieguo del contributo: disponibilità del bene giuridico protetto alla cui lesione si acconsente, possibilità di disporne, capacità di prestare consenso, forma di espressione del consenso o possibilità di presumerlo, libertà del consenso da vizi della volontà.

<sup>28</sup> I casi di costrizione alla richiesta di morire rientrano nella previsione del § 240 *StGB*, reato di *Nötigung*, corrispondente al reato di violenza privata *ex art.* 610 c.p. In relazione ad entrambe le casistiche, cfr. SCHNEIDER, *sub* § 216, cit., *Rn.* 22.

<sup>29</sup> In giurisprudenza, cfr. *BGH, Urteil vom 22. April 2005-2 StR 310/04*, sentenza definitiva sul già rimembrato caso del Cannibale di Rotenburg, nel quale un soggetto, affetto da devianze psicologiche che lo portavano a consumare carne umana, prendeva contatto con aspiranti suicidi, i quali si recavano presso la sua abitazione ed invitavano il loro ospite ad ucciderli. Nel caso di specie, la Corte Federale, confermando la sentenza di merito, non solo non riconobbe la fattispecie privilegiata, ma addirittura riconobbe quella qualificata di assassinio, in quanto la vittima era un adolescente in preda a fantasie: circostanza che senz’altro escludeva la serietà della dichiarazione e che il Cannibale, a giudizio della Corte, avrebbe dovuto avere ben chiara.

Decisamente poco problematica si dimostra l’analisi dell’elemento soggettivo del reato, per il quale è ammesso il dolo generico in tutte le sue forme, compreso quello eventuale.

In relazione alle forme particolari di manifestazione del reato, il richiamo alla fattispecie base rende possibile sia il concorso, che il tentativo (*Absatz 2*), che aggravanti ed attenuanti.

#### **4. Il reato di *Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung***

Molto diverso, rispetto a quello della figura appena analizzata, è il concreto atteggiarsi della disposizione di cui al § 217 *StGB*. Ciò è reso necessario dal fatto che il reato di sostegno professionale al suicidio, di recente introduzione, rappresenta un *unicum* rispetto alle figure che precedono e che seguono, nel cui contesto sistematico s’inserisce comunque appieno data la lesione del bene giuridico vita: ad aggredire il bene giuridico vittima del soggetto passivo è, come suggerisce il *nomen* della fattispecie, il soggetto passivo stesso; il soggetto attivo si limita ad offrire un sostegno a tale proposito, nel contesto di un’attività organizzata che presenta caratteri di professionalità – il che esclude, come si vedrà *infra*, la collaborazione al suicidio prestato *una tantum*. In tal senso, è possibile osservare che la figura di reato, così come approvata, recepisce molte delle suggestioni già formulate negli anni precedenti<sup>30</sup>.

La disposizione si articola su due commi (*Absätze*), la prima dedicata alla disposizione incriminatrice e la seconda alla causa di non punibilità, resa dall’espressione „*bleibt straffrei*“ – “va esente da pena” – che nel diritto tedesco non indica né il venir meno del fatto tipico (resa da espressioni come „*Der Tatbestand ... ist nicht verwirklicht*“, il fatto tipico non è integrato) né la presenza di una causa di giustificazione (solitamente indicata da locuzioni come „*ist / handelt nicht rechtswidrig*“, “non è antigiuridico / non agisce antigiuridicamente”). Questo, specie nel contesto di un sistema di diritto penale sostanziale da sempre articolato su una tripartizione connotata da una concezione normativa della colpevolezza, sta a significare che l’area di non punibilità creata in tale contesto viene riconosciuta dal legislatore tedesco come il riconoscimento dell’inesigibilità, al ricorrere di certi presupposti, di un comportamento conforme a legge<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Cfr., in particolare, D. LORENZ, *Sterbehilfe als Beruf?*, in *Medizinrecht*, 2010, pp. 823-828.

<sup>31</sup> Sul punto cfr., per tutti, RENGIER, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, cit., p. 261.

Questo il tenore letterale:

*(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.*

[Traduzione a cura dello scrivente] Chiunque, con l'intenzione di agevolare il suicidio altrui, professionalmente offra, procuri o medi l'occasione per suicidarsi, è punito con la reclusione fino a tre anni o con la multa.

*(2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht.*

Rimane esente dalla pena prevista per il concorrente colui che agisce non professionalmente e che sia un congiunto del soggetto passivo designato dal comma 1, o sia soggetto ad egli prossimo.

Dal dato testuale emerge chiaramente la conformazione della fattispecie come reato di pericolo a condotta vincolata, con un anticipo di tutela rispetto al suicidio del soggetto passivo: per l'integrazione del fatto tipico, infatti, è sufficiente che il soggetto attivo procacci l'occasione per il suicidio, suffragando tale condotta con la specifica consapevolezza di agevolare tale proposito. Fonte di ispirazione per la tipizzazione della condotta rilevante è stato il reato di sostegno alle condotte sessuali dei minori (*Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger*) di cui al § 180 *StGB*<sup>32</sup>.

La profferta dell'occasione per suicidarsi da parte del soggetto attivo, in tal misura, deve concretarsi nella rimozione degli ostacoli che si frappongono fra il progetto di suicidarsi e la possibilità di realizzarlo in concreto da parte del soggetto passivo; la direzionalità dell'attività del soggetto attivo in tal senso deve essere valutata in modo stringente, in modo da evitare ulteriori anticipazioni della tutela. In tal misura, sono da ritenersi incluse condotte come la messa a disposizione di locali, medicinali e l'organizzazione di viaggi volti a tal fine, oltre a colloqui che influiscano sul convincimento finale; sono escluse, invece, la raccolta e la comunicazione di informazioni, colloqui che valutino il suicidio in una prospettiva aperta ad altre possibilità e il cd. aiuto indiretto a morire (*indirekte Sterbehilfe*), casistica nella quale il medico prescrive farmaci che possono condurre alla morte se presi in overdose<sup>33</sup>.

Sulla "professionalità" dell'aiuto al suicidio, resa dall'avverbio *geschäftsmäßig*, è necessario svolgere alcune considerazioni decisive per la corretta interpretazione della fattispecie. La relazione del gruppo parlamentare

<sup>32</sup> Cfr. B. BRUNHÖBER, *sub 217 StGB*, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Rn. 20-24 e 44.

<sup>33</sup> La relazione di cui qui si tratta è la già richiamata *Bundestagsdrucksache 18/5373*. In dottrina cfr. T. FISCHER, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetze*, München, 2018, p. 1524; BRUNHÖBER, *sub 217 StGB*, cit., Rn. 45-55.

che ha approvato la legge, infatti, ha usato tale avverbio invece di altri per intendere un supporto attivo, continuato nel tempo – quindi non occasionale – e organizzato alle altrui intenzioni di suicidarsi, senza la necessità che tale attività rappresenti una fonte di profitto per chi la propone. Ricorrendo a termini familiari per chi si occupa di diritto italiano, si potrebbe dire che è punita anche l’attività organizzata in forma di “fondazione a scopo illecito”, non essendo necessariamente richiesta un’attività di “impresa illecita” dedita al profitto in cambio del sostegno al suicidio. In tal misura, è possibile affermare che il disvalore dell’attività è reso dalla sola messa in pericolo dell’altrui bene giuridico vita, rappresentando l’eventuale profitto un *quid pluris* che, ovviamente, non può che aggiungere disvalore<sup>34</sup>.

L’elemento psicologico richiesto dalla figura, com’è logico aspettarsi, è il dolo, declinato come dolo generico. Gli elementi della condotta vincolata, previsti in modo molto puntuale, rappresentano già tutto il bagaglio conoscitivo e volontaristico del soggetto passivo, non apparendo rilevanti eventuali fini ulteriori, come l’arricchimento e l’effettiva verifica del suicidio.

In relazione al reato *de quo*, è difficile prospettarsi cause di giustificazione come quelle previste dallo *StGB* (legittima difesa, § 32, e stato di necessità, § 34). Una causa di esclusione della colpevolezza è invece quella prevista in via specifica dal secondo comma della disposizione, riguardante coloro che non operino “professionalmente” – prestando quindi tale sostegno *una tantum* – o che rientrino nel novero dei parenti (*Angehörige*), definiti dal § 11 *Abs. 1 Nr. 1 StGB*, e dei “soggetti prossimi” (*Nahestehende*) al soggetto passivo, menzionati ma non definiti dal § 35 *StGB* in relazione allo stato di necessità esimente (e non scusante). Nel primo caso, è evidente che il prestare sostegno al suicidio *una tantum* non possa avere lo stesso disvalore dell’agire professionalmente. Nel secondo, si prende atto di una vicinanza personale che può porre sotto pressione chi assiste impotente alle sofferenze del parente o del prossimo<sup>35</sup>.

Proprio in relazione a questo secondo novero di soggetti, la riflessione degli interpreti ha già preso atto di due problemi di un certo rilievo. Riguardo ai parenti, infatti, sarebbe stato prudente prendere atto del pericolo che l’aspettativa di un’eredità possa essere decisiva nel motivare i soggetti attivi a sostenere il suicidio del soggetto passivo. I “prossimi”, d’altro canto, rappresentano un insieme di persone indefinito, su cui si è dovuto lavorare in senso restrittivo, qualificando la prossimità come “relazione intima e ben fondata” fra soggetto attivo e soggetto passivo: il che consente di includere

<sup>34</sup> Cfr. BRUNHÖBER, *sub 217 StGB*, cit., Rn. 56-66; FISCHER, *Strafgesetzbuch* cit., p. 1525.

<sup>35</sup> Cfr. BRUNHÖBER, *sub 217 StGB*, cit., Rn. 78-82.

fidanzati e amici e di escludere, per esempio, medici e infermieri cui si sia stati a contatto in periodi di lunga degenza<sup>36</sup>.

Il riferimento all’attività “professionale” di sostegno al suicidio, infine, mira sicuramente ad includere coloro che partecipino alle condotte tipizzate nell’ambito di strutture associative: casistica che ha rivestito un’importanza fondamentale nel motivare il legislatore tedesco all’emanazione di una figura di reato così conformata<sup>37</sup>.

Alla luce di queste osservazioni, è possibile concludere l’analisi della fattispecie dando comunque atto al legislatore di aver tracciato una figura puntuale e dall’ambito ristretto, seppur con possibilità di precisazione in relazione ad alcuni dei termini richiamati – in primis, quello della professionalità, da caratterizzare ulteriormente con il fine di profitto<sup>38</sup>, pressoché sempre presente, pur se non necessariamente preponderante, nel contesto di organizzazioni di uomini e mezzi dedicati allo scopo. Il livello di compartecipazione all’altrui suicidio richiesto, infatti, è decisamente attivo - seppur non invasivo: in tal caso si eccederebbe nell’ambito dell’omicidio *ex §*

<sup>36</sup> Il caso del medico è preso ad esempio sempre dalla *Bundestagsdrucksache* 18/5373.

<sup>37</sup> Cfr. *Bundestagsdrucksache* 18/5373. In dottrina, BRUNHÖBER, *sub 217 StGB*, cit., Rn. 72-77; FISCHER, *Strafgesetzbuch* cit., p. 1525.

<sup>38</sup> Critiche puntuali in tal senso sono mosse da T. WEIGEND – E. HOVEN, § 217 *StGB* – *Bemerkungen zur Auslegung eines zweifelhaften Tatbestandes*, in *Zeitschrift für die Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2016, n. 10, pp. 681-691, i quali ritengono anche che la mediazione (*vermitteln*) dell’occasione per il suicidio sarebbe da interpretarsi in senso restrittivo – il mediatore dovrebbe procurare direttamente l’occasione.

Molto più radicalmente critico è FISCHER, *Strafgesetzbuch* cit., p. 1523, che, sostenendo (condivisibilmente) che parte della figura fosse già coperta dal § 216 *StGB*, ritiene che la nuova incriminazione rappresenti un abbassamento della “soglia di inibizione” (*Hemmschwelle*) riguardo a condotte il cui disvalore è difficile da individuarsi. Gli effetti sarebbero, peraltro, quelli di spingere le persone intenzionate a suicidarsi in un contesto medicamente controllato all’estero, per esempio in Svizzera. Tale idea fa leva anche su quanto asserito da M. KUHLI, *Verwaltungsrechtlicher Anspruch auf strafbare Suizidhilfe? Anmerkungen zur strafrechtlichen Konsequenz des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 2.3.2017 – 3 C 19.15*, in *Zeitschrift für die Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2017, n. 5, pp. 243-247. In occasione della decisione del Tribunale Amministrativo Federale menzionata nel titolo, si è ascritta responsabilità da illecito amministrativo ad un medico che aveva collaborato al suicidio di una donna vittima di incidente che aveva ripetutamente espresso il desiderio di morire, non potendo guarire completamente dalle conseguenze dell’evento, a ciò autorizzato dalla Commissione Etico-Medica Federale; il marito della donna aveva quindi presentato ricorso presso il tribunale amministrativo territoriale. L’Autore del contributo pone la decisione in relazione con la discussione e l’emanazione del § 217 *StGB*, norma non oggetto del giudizio, ma la cui *ratio* sarebbe sostanzialmente espressa nel dispositivo.

Di simile avviso è Y. NAKAMICHI, *Grenzen der Gesetzgebung im Kontext des § 217 StGB. Darf man die Beteiligung am Suizid nicht bestrafen?*, in *Zeitschrift für die Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2017, n. 6, pp. 324-330, il quale ritiene che la norma in sé non sia anticostituzionale, ma sia decisamente fuori contesto nel sistema del diritto penale tedesco.

212 o, se del caso, *ex* § 216 - oltre che animato da un vero e proprio attivismo in favore dell'altrui possibilità di suicidarsi.

### **5. Gli spazi di non punibilità creati in via interpretativa**

Una volta definiti, seppur sinteticamente quelli che sono gli spazi dell'intervento delle norme incriminatrici, appare più agevole individuare ciò che ne viene escluso. L'ambito nel quale si entra – è bene ricordarlo – è quello del suicidio liberamente determinato, oppure l'aiuto a morire della persona che abbia chiesto di porre fine alle proprie sofferenze. Non si ha quindi riguardo alle ipotesi in cui vi sia un suicidio determinato dall'opera altrui, al quale eventualmente il soggetto concorrente non frapponga ostacoli in qualità di garante, né al caso in cui, indipendentemente dalla volontà del paziente, si inneschi a vario titolo un decorso mortale.

Sono inoltre da escludere, fin da subito, i casi in cui l'esaudimento dell'altrui desiderio di morire o la collaborazione al suicidio siano state prevedibili, ma non volute: vale a dire, colpose.

In tal senso, la dottrina tradizionalmente individua due costellazioni: quella della partecipazione (*Mitwirkung, Teilnahme*) all'altrui suicidio e quella dell'aiuto a morire (*Sterbehilfe*).

#### **5.1. La partecipazione al suicidio altrui**

La partecipazione al suicidio altrui contemplava, già da molti anni, uno spazio tradizionalmente lasciato alla non punibilità del soggetto che collabora con il suicida. Il *discrimen* fra i due ambiti era reso efficacemente dal concetto di dominio sul fatto (*Tatherrschaft*) che il suicida esercita sull'atto con cui pone fine anticipatamente alla sua vita: qualora tale atto fosse rimasto nella sua padronanza, con possibilità quindi di decidere autonomamente di abbandonare il proposito suicidiario, l'eventuale collaborazione altrui non era considerata punibile<sup>39</sup>.

In questo contesto, l'entrata in vigore del nuovo § 217 *StGB* ha in parte invaso il campo del non punibile: nei casi contemplati dalla norma, è bene ribadire, colui che sostiene il suicidio non interviene direttamente sull'atto mortale e sulla decisione di suicidarsi.

Tuttavia, un siffatto intervento ha anche avuto l'indubbio merito di tracciare un più chiaro confine nell'ambito di casistiche in precedenza considerate dubbie e che potevano comportare, sulla base della complessa analisi della correttezza della formazione del consenso della vittima, da un lato, la punibilità ai sensi della più severa previsione del § 216 *StGB*, dall'altro il giudizio assolutorio<sup>40</sup>: dal momento che indubbiamente un sostegno attivo alla

<sup>39</sup> Cfr. RENGIER, *Strafrecht Besonderer Teil II*, cit., pp. 68-71.

<sup>40</sup> La problematica è stata sottolineata già da U. MURMANN, *Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht*, Berlin-Heidelberg, 1997, pp. 488 ss.

volontà di suicidarsi rappresenta un momento di aumento del rischio di lesione del bene giuridico vita, oltre che di ingerenza nella “libera responsabilità” che storicamente ha giustificato la non previsione del suicidio come reato, indubbiamente efficace è l’idea di prevedere un reato di pericolo dalla severità intermedia che consenta, *a contrario*, di mandare esenti dal giudizio di riprovazione le condotte in corrispondenza delle quali la collaborazione al suicidio si sia verificato in uno stadio ancora distante dalla determinazione finale del soggetto passivo.

## 5.2. L’aiuto a morire, Sterbehilfe

In relazione alla seconda casistica menzionata, la lunga storia del § 216 *StGB* ha contribuito all’identificazione di spazi esenti da pena già dal momento in cui si sono superate forme di autoritarismo superindividuale in favore di una visione che, pur nell’ambito di un ordinamento solidaristico al pari del nostro, valorizzi il dato personale, pur nel contesto di una dignità umana intoccabile<sup>41</sup>. Per aiuto a morire (*Sterbehilfe*)<sup>42</sup>, come precisato anche da recente autorevole giurisprudenza della Corte Federale, s’intende il caso in cui il soggetto attivo – prevalentemente, il medico o comunque il sanitario che abbia in carico un malato – intervenga su un decorso mortale già avviato, portandolo anticipatamente a termine. In assenza di tale decorso, si commette comunque il reato di omicidio, con o senza consenso del soggetto passivo<sup>43</sup>.

Ferma restando quest’acquisizione, gli interpreti individuano almeno tre sottotipi di aiuto a morire: quello attivo o diretto, quello indiretto e quello passivo<sup>44</sup>.

L’aiuto a morire attivo (*aktive/direkte S.*) consiste nell’induzione, mediante trattamenti a ciò finalizzati, dell’evento mortale, sulla base di una decisione autonoma del medico. La volontà del soggetto aiutato a morire non è presa in considerazione. Considerato anche il legame con le pratiche sistematicamente poste in essere in applicazione delle direttive del governo nazionalsocialista<sup>45</sup>, tale condotta è considerata penalmente rilevante ai sensi del § 216 *StGB*.

<sup>41</sup> Cfr. SCHNEIDER, *Vor § 211*, cit., *Rn.* 103.

<sup>42</sup> Il contenuto solitamente riconosciuto dal diritto italiano al concetto di eutanasia, quale uccisione *pietatis causa*, e il legame profondamente negativo dello stesso con la storia tedesca rendono, ad avviso di chi scrive, più corretto il ricorso alla traduzione letterale.

<sup>43</sup> La decisione citata è *BGH, Urteil vom 25.6.2010, StR 454/09*, in *BGHSt*, Vol. 55, pp. 191-205.

<sup>44</sup> La sintetica trattazione che segue è basata sui seguenti Autori: RENGIER, *Strafrecht Besonderer Teil II*, cit., pp. 59-67; SCHNEIDER, *Vor § 211*, cit., *Rn.* 94-180; MURMANN, *Grundkurs Strafrecht*, cit., pp. 123-127. Ad essi va aggiunta la già rimembrata sentenza *BGH, Urteil vom 25.6.2010, StR 454/09*, cit.

<sup>45</sup> In relazione a tale notazione storica, cfr. H. RÜPING – G. JEROUSCHEK, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, München, 2011, p. 100, nonché la dottrina storica ivi citata, laddove si ricorda anche l’inserimento dell’aiuto a morire attivo nei confronti delle

L'aiuto a morire indiretto (*indirekte S.*) è quello che si considera venga prestato quando il consenso del soggetto passivo, gravemente sofferente oltre che malato terminale, sia da considerarsi “presunto” (*mutmaßliche Einwilligung*). La debolezza di questa definizione, ricca di elementi ideologici, viene in realtà giustificata dogmaticamente tramite una il ricorso ad una brillante soluzione: l'aiuto a morire indiretto non è punito in quanto viene considerato giustificato per stato di necessità (§ 34). In tale ottica, infatti, il prolungamento della vita per un breve e doloroso periodo sarebbe tutto sommato meno rispettosa della dignità umana rispetto ad una inesorabile morte, vissuta però in modo più dignitoso e indolore. La valutazione dei casi di aiuto a morire indiretto è, pertanto, frutto di un rigorosissimo bilanciamento di interessi, al termine del quale il prolungamento della vita ricavabile dalla prosecuzione delle terapie debba risultare talmente poco significativo da giustificare l'avvicinamento del momento esiziale.

L'aiuto a morire passivo è quello basato sul rifiuto del paziente di ricevere ulteriori cure. Il sanitario che lo ha in cura, in questi termini, può compiere attivamente atti esecutivi della sua volontà volti ad interrompere la terapia (per esempio, staccare la spina). Tale forma di aiuto a morire è considerata giustificata tramite il ricorso alle norme civilistiche che regolano, in modo dettagliato e stringente, le disposizioni del paziente (*Patientenverfügung*), note anche come testamento del paziente (*Patiententestament*).

Nel raccogliere e valutare tale volontà, infatti, si fa riferimento alle regole introdotte nel *BGB* nel 2009, parzialmente novellate nel 2017, di cui ai §§ 1901a e ss.: la dichiarazione di volontà al riguardo dev'essere scritta, o affidata ad un tutore (*Betreuer*) adibito ad interpretare la volontà del paziente qualora esso sia diventato incosciente e le condizioni di vita si modificano. L'attività del tutore è sottoposta, nei momenti decisivi nei quali il consenso o il dissenso ad un'operazione possano dar luogo all'evento mortale, al controllo del giudice (§ 1904). Il § 1901b *BGB* regola anche il colloquio fra medico e paziente sui trattamenti da adottare – e non adottare – in relazione alla prognosi della malattia diagnosticata: il che sottolinea ulteriormente la centralità della relazione medico-paziente in relazione alla casistica dell'aiuto a morire passivo<sup>46</sup>.

La natura civilistico-negoziale di simili norme, chiaramente, esclude dall'ambito del lecito le interruzioni di trattamento operate su pazienti che non abbiano espresso un consenso, in una situazione che non consista neanche di presumerlo: pertanto, soggetti caduti in stato di incoscienza e minorenni non possono essere oggetto di aiuto a morire passivo o indiretto, rientrando anzi

---

*lebenunswertes Leben* nel quadro di un diritto penale d'autore (*Tätertyp*) che valutava la coerenza, o meno, del soggetto attivo con i sani valori del popolo tedesco.

<sup>46</sup> Sul punto, si veda l'autorevole commento ai paragrafi citati di D. SCHWAB in *Münchener Kommentar zum BGB*, München, 2017, Vol. 9.

tali casistiche in un illecito aiuto a morire attivo o diretto. La costellazione riguardante i minorenni, in particolare, è stata posta in evidenza da casi nei quali sono state interrotte le cure a neonati affetti da malformazioni che pure non avrebbero consentito loro di sopravvivere alle prime ore di vita<sup>47</sup>.

## 6. Conclusioni. Comparazione con la normativa italiana

La sintetica analisi testé consente, adesso, di operare un confronto finale con il diritto penale italiano. La coincidenza quantitativa fra le disposizioni di legge dedicate al tema, si potrebbe osservare, non riflette una piena coincidenza fra i due sistemi, risultando nel complesso quello tratteggiato dal codice penale italiano più rigoroso.

Da un lato, la disciplina dell’omicidio del consenziente (art. 579 cod. pen.) ormai coincide, in larga parte, con quella del § 216 *StGB*, considerata sia l’area del punibile tracciata dalla norma e tuttora condivisibilmente riconosciuta come necessaria<sup>48</sup>, che l’attenzione dedicata dalla dottrina italiana al tema dell’eutanasia passiva. In relazione ad essa, si riconosce la sostanziale impossibilità di costringere alla vita chi voglia lasciarsi morire; tuttavia, con molto più rigore si valuta la possibilità di esprimere un consenso quando la malattia sia in corso, ritenendo a tal fine decisivi gli influssi del malessere psico-fisico sulla libera determinazione del soggetto<sup>49</sup>.

Si riconoscono meno interventi scriminanti in relazione ad un grado intermedio quale potrebbe essere un’eutanasia “indiretta”, dal momento che permangono evidenti resistenze intorno alla possibilità di presumere la volontà suddetta.

Ma la distanza più evidente, originariamente resa dall’assenza di una compiuta regolazione civilistica del testamento biologico, è stata recentemente colmata dall’intervento della Legge 2 dicembre 2017, n. 219. I tempi sono ancora prematuri per testare gli effetti di questa novità.

In relazione al § 217 *StGB*, invece, è ancora possibile osservare la sua maggiore ampiezza della previsione *ex art.* 580 cod. pen., che incrimina ogni forma di cooperazione psicologica o materiale dolosa al suicidio, non limitandosi quindi ad un sostegno “da ultimo miglio” dai caratteri di professionalità<sup>50</sup>. In relazione a tale figura, si potrebbe osservare che si

<sup>47</sup> Cfr. SCHNEIDER, *Vor § 211*, cit., *Rn.* 181-182.

<sup>48</sup> La giurisprudenza, nel riconoscere le ragioni di pietà che possono sottostare anche all’eutanasia attiva, ha riconosciuto l’attenuante *ex art.* 62, n. 1, cod. pen. Cfr. per tutte Cass., Sez. I pen., Sentenza 22 febbraio 1990 n. 2501, CED Rv. 183422.

<sup>49</sup> Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Tomo I, Bologna, 2014, pp. 34-40, in part. 36 ss. per quanto riguarda l’eutanasia; D. PULITANÒ, *L’omicidio*, in D. Pulitanò (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Torino, 2013, pp. 65-66.

<sup>50</sup> Cfr. FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 41-45; PULITANÒ, *L’omicidio*, cit., pp. 73-76.

perviene da due situazioni opposte, che per certi versi richiedono soluzioni inverse: come riscontro all'incriminazione "chiarificatrice" del legislatore tedesco, il legislatore italiano potrebbe prevedere forme di non punibilità al ricorrere di determinati presupposti di fatto per quanto riguarda l'ausilio, mantenendo ferma l'incriminazione dell'istigazione in quanto pressione psicologica lesiva della libera determinazione dell'individuo.

Nel complesso, ferme restando le osservazioni testé formulate, anche in relazione al tema in esame, si conferma l'importanza dell'ordinamento tedesco come possibile termine di paragone per le riforme legislative o per le innovazioni interpretative cui dare luogo in Italia. Le forti analogie, a livello sia di diritto penale che di diritto costituzionale, in relazione alla tutela dei beni giuridici come la vita e l'autodeterminazione individuale riguardo alla sua fine consentono di ravvisare in esso un modello non troppo distante dal nostro, rendendo la reciproca ispirazione e l'armonizzazione un obiettivo a portata di mano.