

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a dark green one on the right containing 'N'.

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

A blurred, low-angle photograph of police officers marching in formation on a wet street. The officers are wearing dark uniforms and carrying shields with the word 'POLICE' written on them. The background is a brick wall.

2/2020

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò
Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt

Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITOR

Carlo Bray

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Aller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

Se desideri proporre una pubblicazione alla nostra rivista, invia una mail a editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

PROBLEMI ATTUALI DEL SISTEMA PENALE	Note sulla <i>Police brutality</i> a partire dai fatti di Minneapolis	1
<i>PROBLEMAS ACTUALES EN EL SISTEMA PENAL</i>	<i>Notas sobre la brutalidad policial a partir de los hechos de Minneapolis</i>	
	<i>Notes on Police Brutality Starting from the Minneapolis Case</i>	
	Roberto Cornelli	
<i>CURRENT PROBLEMS IN THE PENAL SYSTEM</i>	Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia	16
	<i>Salud y seguridad en los lugares de trabajo en tiempos de pandemia</i>	
	<i>Health and safety in the workplace in times of pandemic</i>	
	Vincenzo Mongillo	
	Il suicidio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e	63
	<i>Bundesverfassungsgericht</i>	
	<i>El suicidio médicamente asistido en la Corte Constitucional italiana y el</i>	
	<i>Bundesferfassungsgericht alemán</i>	
	<i>Physician-Assisted Suicide Between the Italian Constitutional Court and the German</i>	
	<i>Bundesverfassungsgericht</i>	
	Nicola Recchia	
	<i>Limitless. Prescrizione e pretesa punitiva</i>	86
	<i>Limitless. Prescripción e ius puniendi</i>	
	<i>Limitless. Statute of limitations and right to punish</i>	
	Davide Bianchi	

<p>TEMI DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE</p> <p><i>TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL</i></p> <p><i>THEMES OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW</i></p>	<p>Il disaccordo tra gli esperti nel processo penale: profili epistemologici e valutazione del giudice?</p> <p><i>El desacuerdo entre los expertos en el proceso penal: cuestiones epistemológicas y evaluación del juez</i></p> <p><i>The Disagreement Among Expert Witnesses in the Criminal Trial: Epistemic Profiles and Judicial Evaluation</i></p> <p>Damiano Canale</p>	<p>116</p>
	<p>Prendendo sul serio il diritto al silenzio: commento a Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117</p> <p><i>Tomando el derecho a guardar silencio en serio: un comentario a la ordenanza de la Corte Constitucional italiana n. 117-2019, de 10 de mayo</i></p> <p><i>Taking the Right to Remain Silent Seriously: a Comment to Constitutional Court, Order No. 117 Of May 10, 2019</i></p> <p>Giulia Lasagni</p>	<p>135</p>
<p>'SANZIONI PATRIMONIALI' E DIRITTO PENALE DELL'IMPRESA</p> <p><i>LAS 'SANCIONES PATRIMONIALES' Y EL DERECHO PENAL DE LAS EMPRESAS</i></p> <p><i>MONETARY SANCTIONS AND CORPORATE CRIMINAL LAW</i></p>	<p>Civil forfeiture e confisca di prevenzione: quale comparazione possibile?</p> <p><i>Civil forfeiture y comiso de prevención italiano: ¿Es realmente posible una comparación?</i></p> <p><i>Civil Forfeiture and Italian Preventive Confiscation: Is a Comparison Really Possible</i></p> <p>Tommaso Trincherà</p>	<p>164</p>
	<p>Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità</p> <p><i>Perspectivas para racionalizar la disciplina de la "oblazione" en el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas entre recompensas y no punibilidad</i></p> <p><i>Rationalizing the Provisions on "oblazione" in the Corporate Criminal Liability, Between Rewarding and non Punishability</i></p> <p>Elisa Scaroina</p>	<p>189</p>
	<p>La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente</p> <p><i>La reforma de los delitos tributarios entre responsabilidad de la persona física y responsabilidad de la persona jurídica</i></p> <p><i>Tax Crimes Reform Between Individual Liability and Corporate Liability</i></p> <p>Francesca Piergallini</p>	<p>217</p>

PROBLEMI ATTUALI DEL SISTEMA PENALE
PROBLEMAS ACTUALES EN EL SISTEMA PENAL
CURRENT PROBLEMS IN THE PENAL SYSTEM

- 1 **Note sulla *Police brutality* a partire dai fatti di Minneapolis**
Notas sobre la brutalidad policial a partir de los hechos de Minneapolis
Notes on Police Brutality Starting from the Minneapolis Case
Roberto Cornelli
- 16 **Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia**
Salud y seguridad en los lugares de trabajo en tiempos de pandemia
Health and safety in the workplace in times of pandemic
Vincenzo Mongillo
- 63 **Il suicidio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e *Bundesverfassungsgericht***
El suicidio médicamente asistido en la Corte Constitucional italiana y el Bundesferfassungsgericht alemán
Physician-Assisted Suicide Between the Italian Constitutional Court and the German Bundesverfassungsgericht
Nicola Recchia
- 86 ***Limitless*. Prescrizione e pretesa punitiva**
Limitless. Prescripción e ius puniendi
Limitless. Statute of limitations and right to punish
Davide Bianchi

Il suicidio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e *Bundesverfassungsgericht*

Spunti di riflessione in merito al controllo di costituzionalità sulle scelte di incriminazione

El suicidio médicamente asistido en la Corte Constitucional italiana y el Bundesferfassungsgericht alemán.

Reflexiones metodológicas sobre el control de constitucionalidad en las decisiones de criminalización.

Physician-Assisted Suicide Between the Italian Constitutional Court and the German Bundesverfassungsgericht

Some Food for Thought on the Judicial Review of Criminalization Decisions

NICOLA RECCHIA

Ricamatore postdottorale in Diritto penale, Goethe-Universität Francoforte sul Meno
recchia@jur.uni-frankfurt.de

DIRITTI FONDAMENTALI

DERECHOS FUNDAMENTALES

FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACTS

Il contributo muove da una ricostruzione della recente decisione del *Bundesverfassungsgericht* del 26 febbraio scorso con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della fattispecie incriminatrice di "favoreggiamento commerciale al suicidio" di cui al paragrafo 217 StGB. Si procede in seguito ad un'analisi sinottica degli snodi fondamentali di tale pronuncia e dell'altrettanto recente "doppia pronuncia" sulla medesima questione della Corte costituzionale. Più che indagare nel *merito* la ragionevolezza delle diverse prese di posizione, ci si propone di riflettere sul *metodo* sulle differenti "filosofie" di *judicial review* dei diversi giudici costituzionali e sul rilievo di queste pronunce per la teorizzazione dei limiti costituzionali alle scelte di criminalizzazione.

La contribución comienza con una reconstrucción de la reciente decisión del *Bundesverfassungsgericht* de 26 de febrero pasado en la que se declaró la inconstitucionalidad del delito de "ayuda comercial al suicidio" dispuesto en el párrafo 217 del Código Penal. A continuación, se hace un análisis sinóptico de los puntos clave de esta sentencia y de la igualmente reciente "doble sentencia" sobre el mismo tema del Tribunal Constitucional italiano. Más que investigar el *fondo* del mérito de las diferentes posiciones adoptadas, proponemos reflexionar sobre el *método* de las diferentes "filosofías" de *judicial review* de los diferentes jueces constitucionales y sobre la importancia de estos pronunciamientos para la teorización de los límites constitucionales de las decisiones de criminalización.

The paper starts with a summary of the recent decision of the *Bundesverfassungsgericht* of 26 February by which it declared the constitutional illegitimacy of the criminal offence of 'commercial aiding and abetting of suicide' as provided for in paragraph 217 StGB. This is followed by a synoptic analysis of the key points of that judgment and the also recent 'double decision' on the same subject by the Italian Constitutional Court. Rather than exploring, *on the merits*, the reasonableness of the differing positions, the aim is to reflect, *on the method*, on the different "philosophies" of judicial review of the various constitutional judges and the importance of these rulings for the theory of the constitutional limits to the criminalization decisions.

SOMMARIO

1. Introduzione. – 2. La decisione BVerfG 26 febbraio 2020 – 2 BvR 2347/15 *et al.*: i casi in esame e i motivi di ricorso. – 3. La fattispecie incriminatrice in esame: il paragrafo 217 StGB. – 4. Una breve ricostruzione dell'*iter* della motivazione e del *decisum* del BVerfG. – 5. Un quadro sinottico con la “doppia pronuncia” della Corte costituzionale italiana. – 5.1. Il diritto fondamentale riconosciuto. – 5.2. L'ingerenza statale. – 5.3. Le possibili ragioni giustificative. – 5.4. Il vaglio sulla loro ragionevolezza. – 5.5. La tecnica decisoria. – 6. Le diverse “filosofie” dei due giudici costituzionali nel sindacato sulle fattispecie incriminatrici di aiuto al suicidio. – 7. Il significativo rilievo delle decisioni in esame per il tema dei limiti costituzionali alle scelte di criminalizzazione.

1.

Introduzione.

Negli ultimi anni il fenomeno del suicidio medicalmente assistito e il tema della sua disciplina normativa hanno acquisito un'assoluta centralità nella discussione pubblica, nell'attività legislativa e nella giurisprudenza delle corti sovranazionali e costituzionali¹. Molte e di grande complessità sono le questioni – giuridiche, ma anche mediche, etiche e politiche – sollevate da questa pratica e più in generale dal tema del fine-vita².

In questo contributo, più che concentrarsi sulle questioni sostanziali sollevate dall'aiuto al suicidio, alle quali pure inevitabilmente si farà riferimento, si vuole indagare tale tema in chiave metodologica, assumendolo quale ideale banco di prova per un'analisi comparata dell'approccio dei diversi giudici costituzionali alla questione dei limiti alle scelte di criminalizzazione legislative.

Ci si soffermerà soprattutto, quale base di partenza, sulla più recente presa di posizione del Tribunale costituzionale federale tedesco³, su questo tema a così “alta sensibilità etico-sociale”, mettendola a confronto con la “doppia pronuncia” della Corte costituzionale italiana⁴. Su quest'ultima, visto il ricchissimo dibattito subito originatosi nella dottrina italiana⁵, che ne ha approfonditamente scandagliato tutti i profili di rilievo, non occorre attardarsi in una puntuale ricostruzione del caso sottoposto alla Corte o degli specifici contenuti delle due decisioni; al contrario, può forse essere utile, prima di addentrarci nella lettura comparata dei diversi itinerari motivazionali seguiti dai due giudici costituzionali, ricostruire, pur brevemente, la decisione del *Bundesverfassungsgericht*.

2.

La decisione BVerfG 26 febbraio 2020 – 2 BvR 2347/15 *et al.*: i casi in esame e i motivi di ricorso.

La decisione riunisce molteplici ricorsi diretti di costituzionalità, tutti miranti ad ottenere una dichiarazione di illegittimità costituzionale del paragrafo 217 del codice penale tedesco e giunge al termine di un processo di inusuale durata⁶ e di una scrupolosa istruttoria, arricchita sia dalle ricche argomentazioni presentate dai numerosi intervenienti⁷ sia dal ricorso

¹ Cfr., tra le altre, BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020; Corte cost., sent. n. 242, 22 novembre 2019; Id., ord. n. 207, 16 novembre 2018; Supreme Court of Canada, [2015] 1 S.C.R. 331, *Carter v. Canada (Attorney General)*; U.K. Supreme Court, [2014] UKSC 38, 25 giugno 2014, *Nicklinson e altri*; Corte EDU, 20 gennaio 2011, *Haas c. Svizzera*; Id., 19 luglio 2012, *Koch c. Germania*.

² Cfr., *ex multis*, MAGRO (2001); RISICATO (2008), p. 30 ss.; CANESTRARI (2015), p. 97 ss.; STILLER (2020).

³ BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020. Questa importante pronuncia è già stata molto commentata dalla dottrina italiana EUSEBI (2020), p. 59 ss.; FORNASARI (2020), p. 1 ss.; MANNA (2020), p. 12 ss.; NAPPI (2020), p. 14 ss.; RISICATO (2020), p. 10 s. Mentre mancano ancora le prime letture approfondite nella dottrina tedesca, al di là delle prime brevi note di commento, cfr. LANG (2020), p. 1562 ss.; LINDNER (2020), p. 66 ss.; MUCKEL (2020), p. 473 ss.; SACHS (2020), p. 580 ss.; RAZZAGHI e KREMER (2020), p. 137 ss.

⁴ Cfr. le già citate Corte cost., ord. n. 207, 16 novembre 2018 e Id., sent. n. 242, 22 novembre 2019.

⁵ Cfr. sulla prima pronuncia, *ex multis*, BARTOLI (2019), p. 1 ss.; BIGNAMI (2018); CANESTRARI (2019a), p. 1 ss.; CONSULICH (2019), p. 101 ss.; CUPELLI (2019a), p. 533 ss.; DONINI (2018), p. 2855; EUSEBI (2018), p. 1313 ss.; EUSEBI (2019b), p. 1 ss.; LEO (2019), p. 241 ss.; MAGRO (2019), p. 1 ss.; RISICATO (2019), p. 35 ss.; RUGGERI (2019a), p. 92 ss.; RUGGERI (2018), p. 571 ss.; SESSA (2019), p. 1 ss.; VALLINI (2019), p. 805 ss. Sulla seconda, *ex multis*, CANESTRARI (2019b), p. 2159 ss.; COCCO (2020), p. 382 ss.; CUPELLI (2019b), p. 33 s.; CUPELLI (2020), p. 1428 ss.; D'AMICO (2020), p. 286 ss.; DONINI (2020), p. 1 ss.; EUSEBI (2019a), p. 1 ss.; FIANDACA (2020), p. 137 ss.; GENTILE (2020), p. 377 ss.; MANES (2020), p. 41 ss.; PALAZZO (2020), p. 3 ss.; RISICATO (2020), p. 1 ss.; ROMANO (2020), p. 1 ss.; ROMANO (2019), p. 1793 ss.; RUGGERI (2019b); TRIPODINA (2019), p. 1 ss.; ZAGREBELSKY (2020), p. 1 ss.

⁶ È trascorso, infatti, quasi un lustro dalla proposizione del primo ricorso diretto alla decisione del BVerfG.

⁷ Nell'ambito del processo dinanzi al BVerfG vi era la possibilità di intervenire per il *Bundestag*, il *Bundesrat*, il governo federale e tutti i governi

all'audizione di una nutrita schiera di esperti⁸.

I primi due ricorrenti soffrivano da tempo di una malattia incurabile ed erano perciò iscritti in una c.d. *Sterbehilfverein* (associazione per l'aiuto alla morte), avendo già deciso di ricorrere a tale aiuto per porre fine alla loro vita. Essi lamentavano perciò un'ingerenza sproporzionata della fattispecie incriminatrice richiamata nel loro diritto fondamentale all'autodeterminazione (Art. 2 comma 1° in combinato disposto con l'Art. 1 della *Grundgesetz*).

Molteplici altri *Verfassungsbeschwerde* erano stati presentati da alcune tra tali associazioni, aventi sede sia in Svizzera che in Germania, così come da alcuni rappresentanti legali e collaboratori delle stesse, lamentando soprattutto un'irragionevole limitazione da parte della medesima norma soprattutto della loro libertà di associazione (Art. 9 comma 1° GG).

Ulteriori ricorrenti erano, infine, alcuni medici e un avvocato, tutti operanti nell'ambito dell'aiuto al suicidio, i quali lamentavano soprattutto un'ingerenza sproporzionata nella libertà di esercizio della propria attività lavorativa (Art. 12 comma 1° GG).

In diversi ricorsi si dubitava, inoltre, della conformità costituzionale della disposizione normativa in esame in relazione al principio di tassatività/determinatezza sancito per il diritto penale dall'art. 103 comma 2 GG.

3. La fattispecie incriminatrice in esame: il paragrafo 217 StGB.

Prima di affrontare i passaggi argomentativi della decisione del BVerfG, pare opportuno fare un passo indietro e soffermarsi sulla fattispecie incriminatrice indiziata di illegittimità costituzionale.

La norma, rubricata «favoreggiamento commerciale del suicidio» (*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*), è frutto di una recente riforma legislativa ed è entrata in vigore nel dicembre del 2015⁹, prendendo il posto, all'interno del paragrafo 217 del codice penale tedesco, della fattispecie incriminatrice *medio tempore* abrogata di infanticidio¹⁰.

Essa sancisce, al primo comma, che «chiunque, con l'intento di favorire il suicidio di un altro individuo, commercialmente gliene concede o procura l'opportunità o svolge a tal fine attività di intermediazione, è punito con la reclusione fino a tre anni o con la pena pecuniaria»¹¹; mentre al secondo comma si stabilisce che «non è punibile il concorrente che non abbia agito commercialmente e che sia un parente del soggetto indicato al primo comma o altra persona ed esso vicina»¹².

Con questa fattispecie incriminatrice il legislatore tedesco aveva posto fine al giudizio di piena liceità penalistica di qualsiasi forma di aiuto al suicidio espresso in Germania sin dall'introduzione di un ordinamento penalistico unitario nel 1871¹³.

La riforma, peraltro, rappresenta il frutto di una lunga «gestazione parlamentare», iniziata, quasi un decennio prima, nel 2006¹⁴, nell'immediatezza delle prime aperture in Germania di c.d. *Sterbehilfvereine*, ossia associazioni per statuto impegnate nell'aiuto alla realizzazione di un suicidio medicalmente assistito presso strutture, indipendenti da tali associazioni, all'uopo specializzate in Svizzera¹⁵. La nascita di tali associazioni si spiega in ragione della difficoltà di

statali, ma tra questi solo il *Bundestag* e il governo bavarese hanno espresso la loro posizione – pur senza intervenire formalmente nel processo –, respingendo le prospettazioni dei ricorrenti e chiedendo al BVerfG di dichiarare i ricorsi in parte inammissibili e in parte infondati. Anche il Presidente del *Bundesgerichtshof* non ha espresso alcuna posizione sui ricorsi, mentre il Procuratore generale presso il BGH ha difeso la costituzionalità della norma in esame. Sono inoltre intervenute diverse istituzioni religiose, molteplici associazioni professionali di ambito medico e ulteriori associazioni impegnate nell'ambito della medicina palliativa.

⁸ Nell'udienza pubblica del 16 e 17 aprile 2019 sono stati infatti sentiti ben 15 esperti, scelti tra professori universitari in ambito medico, psicologico, farmacologico nonché tra responsabili di *hospice* e rappresentanti di associazioni e fondazioni operanti in questo ambito.

⁹ Una ricostruzione dei profili più significativi fattispecie è disponibile anche in lingua italiana, cfr. JAVERS (2019), p. 53 ss.

¹⁰ Ciò in ragione dell'art. 35 della Sesta legge di riforma del diritto penale (6. StRG) del 26 gennaio 1998, BGBl. I p. 174.

¹¹ «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».

¹² «Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht».

¹³ Come significativamente sottolineato dalla stesso giudice costituzionale tedesco già in apertura della sua decisione BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 16; e molto spesso in dottrina, cfr., *ex multis*, EIDAM (2016), p. 19, che la qualifica come «una tradizione giuridica consolidata del diritto penale tedesco». Per una compiuta ricostruzione della disciplina normativa e della giurisprudenza precedente all'intervento del 2015, cfr., *ex multis*, BRITZKE (2019), p. 39 ss.; GAVELA (2013), p. 7 ss.

¹⁴ Cfr., per una compiuta ricostruzione dei lavori parlamentari e delle diverse proposte di legge presentate, BRITZKE (2019), p. 53 ss.; JÄGER (2015), p. 879 ss.; RUDLOF (2018), p. 208 ss.; STELLER (2019), p. 64 ss.

¹⁵ Per una ricostruzione dei primi passi dell'attività di tali associazioni in Germania, v. RUDLOF (2018), p. 219 s.

ottenere – quantomeno in maniera trasparente – un’assistenza medica al suicidio in Germania, nonostante la liceità penale dell’atto, per la dubbia liceità penalistica della prescrizione medica con tale finalità dei necessari medicinali e per la sicura contrarietà dell’atto al codice deontologico della professione medica di molti dei *Länder* tedeschi¹⁶.

Di fronte al diffondersi – in verità sempre piuttosto limitato¹⁷ – di questo fenomeno, il legislatore tedesco ha intravisto un pericolo di “banalizzazione” e di “normalizzazione” del ricorso a tale pratica e un rischio soprattutto per i soggetti più vulnerabili, per la pressione cui potrebbero essere soggetti a far ricorso a tale possibilità, pur in assenza di una vera scelta libera e autodeterminata in tal senso, al solo fine di non essere di peso per i propri familiari o, più in generale, per la società¹⁸.

Dunque, l’elemento nodale della fattispecie, caratterizzante il suo disvalore penale, è proprio l’esercizio di questa attività ‘commercialmente’ (*geschäftsmäßig*)¹⁹, con una molto discussa e, secondo parte della dottrina²⁰, indeterminata dizione, scelta dal legislatore in vece della più usuale locuzione avverbiale ‘professionalmente’ (*gewerbsmäßig*, ossia ‘a scopo lucrativo’), per estendere la fattispecie a soggetti, quali appunto le *Sterbehilfvereine*, che agiscono senza alcuno scopo di lucro²¹.

Tale estensione, tuttavia, ha da subito esplicitato un potente effetto deterrente nei confronti di tutti gli esercenti la professione medica, per il rischio che anche una sola vicenda di aiuto al suicidio, in presenza di una volontà di ricorrervi nuovamente in caso di necessità, potesse ritenersi punibile ai sensi della neointrodotta fattispecie incriminatrice²². Si comprende allora perché molta parte della dottrina, anche temendo la mancanza di un intervento demolitorio del BVerfG²³, si sia subito impegnata in – più o meno ardite²⁴ – interpretazioni restrittive conformi a costituzione, per arginare quanto più possibile gli effetti della norma²⁵.

Al tempo stesso, la pressoché unanime²⁶ dottrina tedesca si è subito espressa nel senso della incostituzionalità della norma in esame²⁷, disconoscendo la presenza di un qualsiasi bene giuridico da essa tutelato e dunque, nel lessico dello scrutinio di proporzionalità (*Verhältnismäßigkeitsprüfung*), di un fine legittimo perseguito da essa perseguito²⁸, ovvero affermando che le ragioni di tutela perseguite dal legislatore siano comunque soccombenti rispetto al diritto all’autodeterminazione di ciascun individuo²⁹.

In particolare, la norma non può essere letta come un reato di danno rispetto al bene giuridico dell’autodeterminazione o della vita, poiché essa è pacificamente volta a proibire proprio le ipotesi di una scelta autodeterminata, mentre scelte non autodeterminate erano e continuano ad essere punibili sulla base di fattispecie incriminatrici di ben maggior rigore³⁰.

¹⁶ Cfr., *amplius*, GAVELA (2013), p. 54 ss.; JÄGER (2015), p. 877.

¹⁷ Cfr. per alcuni dati sui suicidi tentati e commessi in Germania e, tra questi, sulla molto limitata percentuale – nell’ordine dell’1% – di quelli legati all’attività delle *Sterbehilfvereine*, BRITZKE (2019), p. 119 ss.; RUDLOF (2018), p. 267 ss.

¹⁸ Per una disamina della ricca motivazione sul punto della relazione di accompagnamento al disegno di legge approvato, cfr., *ex multis*, BRITZKE (2019), p. 53 ss.

¹⁹ Si noti che tale traduzione letterale non pone problemi rispetto all’ordinamento italiano che infatti riconosce che un’attività commerciale di natura imprenditoriale possa essere svolta anche in assenza di scopo di lucro, per il perseguimento di uno scopo ideale, da parte di associazioni, fondazioni e altri enti privati, anche come oggetto esclusivo o principale, cfr. CAMPOBASSO (2015), p. 35.

²⁰ Cfr. DUTTGE (2016), p. 122; FONTAINE (2020), p. 123 s.; ROXIN (2016), p. 189; STILLER (2020), p. 268 s.

²¹ Non era inoltre estranea al legislatore la preoccupazione che uno scopo lucrativo potesse essere facilmente mascherato, ad esempio attraverso la gestione dei costi amministrativi delle strutture, cfr. FONTAINE (2020), p. 94 s.; KUHLI (2017), p. 704; OGLAKCIOGLU (2019), n.m.1-51., n.m. 4; SALIGER (2017), n.m. 19.

²² Cfr. EIDAM (2016), p. 20 s.; HOVEN (2016), p. 7 s.; ROXIN (2016), p. 190; RUDLOF (2018), p. 264 ss.; SALIGER (2017), n.m. 7, 21 ss.

²³ V. BRUNHÖBER (2017), n.m. 26; DUTTGE (2017), p. 465; GAEDE (2016), p. 387; HOVEN (2018), p. 745; KUHLI (2017), 7 p. 05 ss.; OGLAKCIOGLU (2019), n.m.1-51., n.m. 14; WEIGEND e HOVEN (2016), p. 682 ss.

²⁴ Molto critici rispetto a interpretazioni restrittive in aperto contrasto con la *voluntas legis* OGLAKCIOGLU (2019), n.m.1-51., n.m. 35; SALIGER (2017), n.m. 8, 24 ss.

²⁵ Cfr. soprattutto KUBICIEL (2016), p. 402 s., il quale propone, in sostanza, di trasformare il reato di pericolo astratto dettato dal legislatore in un reato di pericolo concreto. Cfr. anche, per ulteriori e non meno pregnanti ipotesi di lettura restrittiva della fattispecie incriminatrice, FONTAINE (2020), p. 124 ss.; GAEDE (2016), p. 389 s.

²⁶ A favore della legittimità della norma si esprimono AUGSBERG e SZCZERBAK (2017), p. 736 s.; JÄGER (2015), p. 882; RISSING-VAN SAAN (2019), n.m. 10 s. In questo senso, anche se all’esito di una molto drastica interpretazione restrittiva costituzionalmente conforme, KUBICIEL (2016), p. 402 s.

²⁷ Già prima dell’approvazione definitiva della riforma si erano espressi contro la sua approvazione quasi 150 penalisti tedeschi, cfr. *Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe*, in *medstra*, 2015, p. 129 ss.

²⁸ In questo senso BRITZKE (2019), p. 133 s.; FONTAINE (2020), p. 134.; ROXIN (2016), p. 188; SALIGER (2017), n.m. 6; STILLER (2020), p. 257.

²⁹ In questo senso GAEDE (2016), p. 387; HECKER (2016), p. 468 ss.; KNAUER e BROSE (2018), n.m. 4; HUFEN (2018), p. 1527; OGLAKCIOGLU (2019), n.m.1-51., n.m. 13; RUDLOF (2018), p. 286.

³⁰ Cfr. BRUNHÖBER (2017), n.m. 3; DUTTGE (2016), p. 123; SINN (2017), n.m. 4.

Non resta, dunque, per la dottrina unanime, che inquadrare la fattispecie in esame come reato di pericolo astratto rispetto ai beni giuridici della vita e dell'autodeterminazione³¹. Tuttavia, l'opinione decisamente prevalente sottolinea il carattere fortemente arbitrario della presunzione di pericolosità formulata dal legislatore, poiché anzi, il puntuale e professionale procedimento seguito dalle organizzazioni di aiuto al suicidio pare molto più adatto ad accertare l'autodeterminazione del singolo, anche al fine di evitare di incorrere in responsabilità penali, rispetto all'aiuto non professionale ed episodico che può essere prestato dai congiunti, questi sì, in teoria, più facilmente in posizione di conflitto di interessi economico rispetto al suicida³².

Infine, anche il riferimento al possibile affermarsi nella società di una "banalizzazione" e "normalizzazione" del suicidio, con effetti indiretti sull'autonomia di scelta dei soggetti più vulnerabili, sarebbe, in mancanza di concreti riscontri empirici, un pericolo troppo teorico ed astratto per fondare una scelta di criminalizzazione³³.

Si è dunque spesso affermato che la fattispecie incriminatrice sia un ulteriore frutto di una legislazione penale simbolica³⁴, stigmatizzandone – da più parti – l'ambizione ad esprimere un messaggio morale di disapprovazione per la pratica del "suicidio organizzato"³⁵.

4. Una breve ricostruzione dell'iter della motivazione e del *decisum* del BVerfG.

Si vuole qui tentare, come si è detto, di analizzare in chiave comparata la decisione del BVerfG e le due decisioni della Corte costituzionale, approfondendo gli snodi nevralgici del costruito argomentativo "messo in campo" dai due giudici costituzionali. Prima di fare ciò è utile tuttavia compendiare, in maniera meramente descrittiva, l'iter della motivazione e il *decisum* del BVerfG, per darne un quadro d'insieme che consenta poi di esaminarne in profondità i singoli aspetti.

Il percorso argomentativo del BVerfG prende avvio anzitutto dal riconoscimento che il generale diritto all'autonomo sviluppo della persona – derivante da una lettura combinata dell'art. 2 comma 1° e dell'art. 1 GG – contenga anche, quale estrinsecazione di tale autonomia, un diritto alla morte autodeterminata e, nello specifico, un diritto al suicidio³⁶; un diritto oltretutto non limitabile a specifiche situazione ben definite, quali ad esempio e soprattutto, situazione di malattia grave o incurabile, poiché la tutela della dignità del singolo, va intesa in senso radicalmente soggettivo, come rispetto delle scelte di vita che ciascuno fa proprie³⁷.

Tale diritto al suicidio comprende, sempre secondo il BVerfG, anche la libertà di chiedere a tal fine l'aiuto altrui e, quando venga offerto, di giovarsene³⁸.

Rispetto a tale diritto fondamentale, così ricostruito, la norma in esame si pone irrimediabilmente come un'ingerenza da parte dello stato. Infatti, «il divieto penalmente sanzionato di cui all'art. 217 comma 1 StGB di un'attività professionalmente organizzata di aiuto al suicidio rende fattualmente impossibile a chi voglia togliersi la vita, secondo una libera ed autonoma scelta, di giovarsi dell'aiuto al suicidio svolto in forma organizzata eventualmente offerto da terzi»³⁹.

Secondo una chiara concezione bifasica del giudizio sui diritti fondamentali, il BVerfG non trae da questa affermazione una conclusione circa la legittimità della norma, ben potendo qualsiasi ingerenza in un diritto fondamentale essere giustificata dalla necessità di tutelare un interesse pubblico o un diritto fondamentale di terzi, ma nel rispetto del principio di propor-

³¹ V., *ex multis*, BRUNHÖBER (2017), n.m. 20; DUTTGE (2016), p. 121; KNAUER e BROSE (2018), n.m. 3; KUBICIEL (2016), p. 398; OGLAKCIOGLU (2019), n.m.1-51., n.m. 1; RISSING-VAN SAAN (2019), n.m. 11; SALIGER (2017), n.m. 4

³² Cfr. BRITZKE (2019), p. 106 ss.; BRUNHÖBER (2017), n.m. 9; HECKER (2016), p. 466; KNAUER e BROSE (2018), n.m. 2; SALIGER (2017), n.m. 3.

³³ Cfr. BRITZKE (2019), p. 119 ss.; EIDAM (2016), p. 19; HECKER (2016), p. 464 s.; KUHLI (2017), p. 703.

³⁴ V. KNAUER e BROSE (2018), n.m. 4; SALIGER (2017), n.m. 7.

³⁵ In questo senso SALIGER (2017), n.m. 3, 7.

³⁶ BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 204 ss. In questo senso, già prima, la quasi unanime dottrina AUGSBERG e SZCZERBAK (2017), p. 726 s.; FONTAINE (2020), p. 85 s., 120; GAEDE (2016), p. 386; HECKER (2016), p. 463; HILGENDORF (2014), p. 550; HUFEN (2018), p. 1524 s.; LINDNER (2013), p. 136; ROXIN (2016), p. 186. D'altronde tale punto è chiaramente espresso anche nella *Stellungnahme* già richiamata di quasi 150 penalisti tedeschi.

³⁷ BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 210.

³⁸ *Ibidem*, n.m. 212 s. Così anche in dottrina FONTAINE (2020), p. 87, 120.

³⁹ BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 214 ss. V. in dottrina FONTAINE (2020), 88, p. 120; HUFEN (2018), p. 1525.

zionalità⁴⁰.

Dunque, «il divieto di un'attività organizzata di aiuto al suicidio deve essere vagliato al metro di una stringente proporzionalità» (*am Maßstab strikter Verhältnismäßigkeit*). In particolare, «nel giudizio di bilanciamento occorre tenere in conto che la disciplina del suicidio assistito si muove in un ambito di conflitti tra differenti *rationes* di tutela di livello costituzionale. Il rispetto del fondamentale diritto di autodeterminazione anche sulla propria vita di colui che decide per sua propria scelta di mettere fine alla sua vita entra in collisione col dovere dello stato di proteggere l'autonomia del suicida e, inoltre, l'importante bene della vita»⁴¹.

Tale bilanciamento è sì «in principio, compito del legislatore», ma è comunque sottoposto ad un controllo costituzionale che accerti la ragionevolezza dell'utilizzo della propria discrezionalità da parte del legislatore⁴².

Il BVerfG analizza nel dettaglio i fini di tutela perseguiti dal legislatore con la riforma del 2015, già in precedenza ricordati, e ne riconosce la conformità a costituzione⁴³, riconoscendo altresì che il divieto in esame è idoneo a favorire il perseguimento di tali fini⁴⁴ e ammettendo, senza particolari verifiche, che possa essere necessario⁴⁵.

La decisione del BVerfG si incentra sul carattere sproporzionato della limitazione in esame dei diritti fondamentali dei consociati, osservando come il generale divieto legislativo non si limiti a circoscrivere il diritto all'autodeterminazione del morire, ma di fatto arrivi, in moltissimi casi, ad annichilirlo⁴⁶. In particolare, risulta fondamentale – nell'ottica del BVerfG – il rilievo che, nella concreta situazione tedesca, manchino concrete alternative rispetto al ricorso all'opera professionalmente organizzata delle *Sterbehilfvereine*, soprattutto in virtù della quasi assoluta chiusura rispetto a tale pratica da parte dei medici tedeschi⁴⁷. Inoltre, osserva il Tribunale costituzionale tedesco, come lo stato «non possa semplicemente indicare ai consociati la possibilità di far ricorso ad offerte di aiuto al suicidio disponibili all'estero», poiché «lo stato ha l'obbligo di garantire il necessario rispetto dei diritti fondamentali all'interno del proprio ordinamento giuridico»⁴⁸.

Completa la motivazione della decisione un riferimento alla conformità di quanto affermato con la Convenzione EDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁴⁹, e una più breve argomentazione circa l'accoglimento delle questioni di incostituzionalità della norma anche con riguardo ai restanti diritti fondamentali oggetto dei diversi *Verfassungsbeschwerden*⁵⁰.

Scartata la possibilità di operare un'interpretazione conforme a costituzione della fattispecie incriminatrice in esame, stante la chiarissima *ratio legis* emergente dal tenore letterale della stessa⁵¹, il BVerfG giunge dunque a dichiarare l'illegittimità costituzionale totale della disposizione di cui al paragrafo 217 StGB⁵², osservando però come il legislatore possa in ogni momento intervenire con una nuova disciplina volta a salvaguardare l'autodeterminazione del singolo, attraverso una pluralità di possibili strumenti – dalla scriminante procedurale alla circoscrizione del divieto a particolari modalità di aiuto – senza tuttavia, in alcun caso, collegare la liceità dell'aiuto al suicidio a criteri materiali quali la sussistenza di una malattia incurabile o mortale, che al più possono giustificare una diversa e più stringente disciplina della procedura autorizzatoria della pratica⁵³.

⁴⁰ BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 221. Nello stesso senso FONTAINE (2020), p. 89.

⁴¹ BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 223.

⁴² *Ibidem*, n.m. 224 s.

⁴³ *Ibidem*, n.m. 227 ss.

⁴⁴ *Ibidem*, n.m. 260 ss. Nella dottrina critico sull'idoneità di questo intervento legislativo SINN (2017), n.m. 12, il quale riconosce una concreta idoneità ad un procedimento amministrativo per il riconoscimento dell'aiuto al suicidio.

⁴⁵ BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 263. Molto si era invece insistito in dottrina sul fatto che proprio la presenza di meccanismi alternativi di tutela dei legittimi fini legislativi mettesse in dubbio la costituzionalità della riforma legislativa, richiamandosi in particolare il divieto di propaganda dell'attività medica di aiuto al suicidio, il controllo pubblico sulle organizzazioni impegnate in questo ambito, la garanzia di questo aiuto da parte della "normale" classe medica, il rafforzamento della medicina palliativa e degli hospice, la previsione di una procedura amministrativa per l'ammissione all'aiuto medico. Cfr. sul punto BRITZKE (2019), p. 209 ss.; HECKER (2016), p. 466 s.; HILGENDORF (2014), p. 551; KUHLI (2017), p. 703; ROXIN (2016), p. 188, 190 ss.; SALIGER (2015), p. 138; STILLER (2020), p. 257 ss.

⁴⁶ BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 264 ss.

⁴⁷ *Ibidem*, n.m. 280 ss.

⁴⁸ *Ibidem*, n.m. 300.

⁴⁹ *Ibidem*, n.m. 302 ss.

⁵⁰ *Ibidem*, n.m. 306 ss.

⁵¹ *Ibidem*, n.m. 334 ss.

⁵² *Ibidem*, n.m. 337.

⁵³ *Ibidem*, n.m. 338 ss.

5. Un quadro sinottico con la “doppia pronuncia” della Corte costituzionale italiana.

Così ricostruita, in estrema sintesi, la pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* si può finalmente giungere ad analizzarne gli snodi argomentativi essenziali ponendola a raffronto con la scelta operata – con una innovativa, duplice tipologia decisoria – dalla Corte costituzionale italiana.

5.1. *Il diritto fondamentale riconosciuto.*

La stessa struttura del ricorso diretto di costituzionalità, tutta declinata in chiave soggettiva, fa emergere con plasticità la centralità nel giudizio costituzionale dell'individuazione di un diritto fondamentale che possa essere stato violato da parte del potere pubblico; tale centralità si lascia apprezzare, seppur in maniera meno evidente, anche nel giudizio incidentale proprio della Corte costituzionale italiana, attraverso l'individuazione da parte del giudice *a quo* del parametro costituzionale della questione di legittimità sollevata.

In quest'operazione, come ha da tempo messo in luce la dottrina costituzionalistica⁵⁴, risulta fondamentale il livello di generalità nella descrizione del diritto fondamentale in esame. Proprio le decisioni qui esaminate, ben mostrano la possibilità di declinare in maniera molto variabile e distante tale diritto.

Come si è visto, il BVerfG prende sì abbrivio nella sua motivazione dal generale diritto all'autonomo sviluppo della persona (art. 2 comma 1 in combinato disposto con l'art. 1 comma 1 GG), ma arriva subito a configurare un diritto alla morte autodeterminata (*Recht auf selbstbestimmtes Sterben*) – a sua volta contenente un diritto al suicidio – come mera estrinsecazione specifica del più generale diritto ora richiamato, quindi ancor prima di iniziare l'operazione di bilanciamento⁵⁵. Dunque, il Tribunale costituzionale tedesco – in linea sul punto con la giurisprudenza della Corte EDU⁵⁶ – si attesta sin dall'inizio della sua argomentazione su una descrizione decisamente specifica e profilata del diritto fondamentale in esame⁵⁷.

Diversa – e più cauta dal punto di vista simbolico – è l'impostazione della Corte costituzionale italiana, in linea sul punto con altri giudici costituzionali⁵⁸, che appunta il suo giudizio su un più alto livello di generalità del diritto fondamentale in gioco, declinato come «libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie» e dunque fondato, anche e soprattutto, sull'art. 32 Cost.⁵⁹. In questa prospettiva, il diritto al suicidio, lungi dal trovare un diretto riconoscimento costituzionale, può emergere soltanto all'esito di un giudizio di bilanciamento tra il diritto fondamentale appena visto e le confliggenti esigenze di tutela legislative.

⁵⁴ Cfr., su tutti, TRIBE e DORF (1990), p. 1057 ss. e TRIBE e DORF (1991), p. 73 ss.; ACKERMAN (1992), p. 317 ss.; EASTERBROOK (1992), p. 349 ss.

⁵⁵ Cfr. BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 204 ss. Come riconosciuto dalla dottrina italiana, dunque, «la pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* muove da un'accezione di autodeterminazione responsabile assai più vasta di quella riconosciuta nella sentenza 242/2019», RISICATO (2020), p. 10. Su tale impostazione cfr., nella dottrina italiana, da un lato, le nette critiche di EUSEBI (2020), p. 59 ss. e, dall'altro, il netto apprezzamento di MANNA (2020), p. 16 ss., che la eleva a modello per il giudice costituzionale italiano.

⁵⁶ Anche in essa, infatti, il diritto al suicidio pare scaturire immediatamente dal più generale diritto al rispetto della vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione, prima ancora di qualsiasi possibile bilanciamento, cfr. Corte EDU, 20 gennaio 2011, *Haas c. Svizzera*, § 51, e già prima in una fattispecie parzialmente diversa di eutanasia attiva, Id., 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, § 67. Per una più approfondita disamina della giurisprudenza della Corte EDU in questo ambito, cfr. ZAGREBELSKY (2020), 2 ss.; RISICATO (2019), p. 41 ss.; FONTAINE (2020), p. 49 ss.

⁵⁷ Tale era stata anche l'impostazione adottata dalla Corte suprema statunitense, con un'operazione probabilmente dettata dalla volontà di escludere immediatamente che un diritto fondamentale così descritto potesse considerarsi riconosciuto a livello costituzionale, e dunque di fatto, arrestando *in limine litis* il vaglio di legittimità della norma, cfr. U.S. Supreme Court, 521 U.S. 702 (1997), *Washington v. Glucksberg*.

⁵⁸ Si veda, ad esempio, la Corte suprema canadese, che riconosce anzitutto un generale diritto all'autonomia e dignità personale, § 64, per poi concentrarsi soprattutto su un più specifico diritto fondamentale, rilevante nel caso in esame, di «*autonomy in medical decision-making*» e «*medical self-determination*», § 66 s., cfr. Supreme Court of Canada, [2015] 1 S.C.R. 331, *Carter v. Canada (Attorney General)*.

⁵⁹ Cfr. Corte cost., vom 16.11.2018, § 8 s. Si veda su questo punto PALAZZO (2020), p. 11, che osserva come «l'orizzonte di quella libertà [la libertà di autodeterminazione] è segnato in modo pregnante dalla malattia e dalla *sofferenza*: è questa la bussola che orienta in materia e che ha orientato fondamentalmente la Corte». V. anche, nello stesso senso, DI GIOVINE (2019), p. 1854 ss., che sottolinea come l'autodeterminazione assuma una posizione non di per sé determinante nell'impostazione del giudice costituzionale italiano, rappresentando piuttosto «un requisito normativo tra gli altri», risultando ben più decisive le condizioni estrinseche legate alla «intollerabilità dello stato di malattia» del soggetto.

5.2. *L'ingerenza statale.*

Pacifica per entrambi i giudici costituzionali è la constatazione di una limitazione dei diritti fondamentali riscontrati nei casi in esame ad opera delle corrispettive fattispecie incriminatrici di aiuto al suicidio, cosicché essa è più addotta che argomentata nelle pronunce della Corte costituzionale italiana. Al contrario, più pregnante pare – come si è visto – l'argomentazione del BVerfG sul punto, anche in ordine alla distinzione tra ingerenza diretta e indiretta nell'esercizio dei diritti fondamentali.

Ad ogni modo, entrambe le corti sviluppano il proprio sindacato secondo gli stilemi argomentativi usuali della concezione bifasica del giudizio sui diritti fondamentali⁶⁰, cosicché il riconoscimento di un'ingerenza nel diritto fondamentale ad opera delle fattispecie incriminatrici di istigazione o aiuto al suicidio, non costituisce la conclusione del vaglio costituzionale, ma soltanto lo *starting point* di un giudizio di bilanciamento con le finalità di tutela avanzate dal legislatore.

5.3. *Le possibili ragioni giustificative.*

È proprio in relazione alle possibili ragioni giustificative di un intervento del legislatore che si può apprezzare la differente impostazione metodologica tra i diversi giudici costituzionali e la dottrina penalistica, soprattutto tedesca. Mentre quest'ultima, come si è visto, pare negare *ab imis* ogni plausibile giustificazione all'opzione incriminatrice, disconoscendo un qualsiasi bene giuridico tutelabile attraverso la criminalizzazione, nessun giudice costituzionale arriva a negare che il legislatore si *possa* muovere – o, talvolta, in un'ottica di obblighi positivi di tutela, si *debba* muovere⁶¹ – a difesa di importanti diritti fondamentali, salvo poi ravvisare *in concreto* precisi limiti a tale azione legislativa sulla base della preminenza, in un giudizio di bilanciamento, dei diritti fondamentali del singolo.

Rispetto alla criminalizzazione dell'aiuto al suicidio, nessun giudice costituzionale arriva a disconoscere un legittimo fine di tutela, anzitutto e quanto meno – in una visuale più *liberal*, con un minimo intervento di “paternalismo moderato” – nella necessità di verificare la sussistenza di un'autentica scelta suicidaria, così tutelando di fatto lo stesso diritto fondamentale all'autodeterminazione personale rispetto a pressioni e condizionamenti esterni⁶².

Inoltre, in una visuale maggiormente connotata in senso solidaristico⁶³, ma pur sempre di *soft paternalism*⁶⁴, diversi giudici costituzionali non disconoscono la legittimità di un intervento a difesa dello stesso diritto alla vita⁶⁵, anche a costo di negare una scelta del singolo in considerazione della sua irreparabilità e della presunta non corrispondenza al suo genuino interesse e alla sua reale volontà; riconoscendo, in questo contesto, addirittura la «non implausibilità» del timore rappresentato dal legislatore di una “normalizzazione” e “banalizzazione” sociale del ricorso al suicidio⁶⁶.

⁶⁰ Cfr., su tutti, per un'approfonditissima analisi della distinzione tra strutture monofasiche e bifasiche del giudizio sui diritti fondamentali, o, nel lessico utilizzato da questo autore, tra teorie interne ed esterne dei diritti fondamentali BOROWSKI (2007), p. 34 ss.

⁶¹ In questa prospettiva Corte cost., ord. n. 207, 16 novembre 2018, § 5; BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 231 ss.; Corte EDU, 20 gennaio 2011, *Haas c. Svizzera*, § 54.

⁶² In questo senso, molto nettamente, Supreme Court of Canada, [2015] 1 S.C.R. 331, *Carter v. Canada (Attorney General)*, § 75 ss. In questo modo intendeva riscrivere il bene giuridico di cui all'art. 580 c.p. italiano anche Corte Ass. Milano, vom 14.02.2018, nell'ordinanza di remissione della questione di costituzionalità; sulle molte critiche a tale impostazione cfr., *ex multis*, CANESTRARI (2019a), p. 13; BARTOLI (2018), p. 108; VALLINI (2019), p. 810 s.

⁶³ Per un esplicito richiamo dell'afflato solidaristico di tale intervento pubblico cfr. Corte cost., ord. n. 207, 16 novembre 2018, § 6, sul quale, in senso concorde, VALLINI (2019), p. 814.

⁶⁴ Per una qualificazione in questo senso dell'intervento della Corte costituzionale italiana, cfr. FIANDACA (2020), p. 4; CANESTRARI (2019b), p. 2168; CANESTRARI (2019a), p. 10 s.; FORNASARI (2020), p. 1; VALLINI (2019), p. 813. *Amplius*, su tale categoria concettuale, con precipuo riferimento a questo contesto, PULITANÒ (2018), p. 59 ss. In generale sulla distinzione tra “hard” e “soft” *paternalism* cfr., su tutti, FEINBERG (1986), p. 12 ss.

⁶⁵ In questo senso Corte cost., ord. n. 207, 16 novembre 2018, § 6; BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 223 ss.

⁶⁶ *Ibidem*, n.m. 250 ss.

5.4. *Il vaglio sulla loro ragionevolezza.*

Come si è già visto, il nucleo centrale del giudizio del BVerfG è costituito dal sindacato sulla ragionevolezza del bilanciamento tracciato dal legislatore tra le legittime ragioni di tutela appena ricostruite e il diritto fondamentale dei singoli all'autodeterminazione nelle decisioni di fine vita. Per il BVerfG è decisiva l'osservazione che il legislatore non si sia semplicemente adoperato per contemperare queste opposte esigenze, cioè per garantire l'esercizio di tale diritto fondamentale minimizzando al contempo i rischi per i diritti fondamentali del singolo e degli altri consociati, quanto piuttosto abbia cercato di risolvere "pigramente" la complessa questione in esame disconoscendo del tutto il diritto fondamentale dei singoli al suicidio.

Diverso e meno dirompente è ancora una volta il percorso argomentativo della Corte costituzionale. A differenza del BVerfG, il profilo di irragionevolezza riscontrato non attiene al bilanciamento tracciato in astratto dal legislatore, quanto piuttosto all'evenienza che il divieto legislativo si appunti anche su una concreta costellazione di casi, nei quali con tutta evidenza non si inverano quelle esigenze di tutela che in generale ne giustificano l'esistenza⁶⁷; in altri termini, per tali casi il divieto non è idoneo, perché inconferente, alla tutela delle legittime finalità di tutela perseguite.

A risaltare nella visione della Corte costituzionale è soprattutto la rigidità di una disciplina che vuole accomunare i fenomeni, quanto mai differenti, del "classico" suicidio e della prospettiva di «congedarsi dalla vita» nel contesto di stati di malattia e sofferenza⁶⁸, che semmai pare necessario equiparare, secondo un modello di giudizio di eguaglianza/non discriminazione, al *tertium comparationis* del diritto – già riconosciuto – al rifiuto delle cure, quand'anche salva-vita⁶⁹.

5.5. *La tecnica decisoria.*

Anche nella tecnica decisoria prescelta, il BVerfG mostra un tratto più acuminato e netto nella censura rivolta all'operato del legislatore, optando per una sentenza di illegittimità totale della fattispecie incriminatrice in esame; mentre, come è noto, la Corte costituzionale italiana interviene con una non usuale "sentenza ablativa parziale"⁷⁰, identificando un insieme concreto e circoscritto di casi nei quali la norma codicistica impugnata deve dichiararsi incostituzionale.

Di indubbio significato è anche che il giudice costituzionale tedesco non faccia ricorso alla tecnica, spesso adottata⁷¹, di una mera dichiarazione dell'incompatibilità della disciplina legislativa rispetto alla *Grundgesetz*, accompagnata alla fissazione di un termine perentorio entro il quale il legislatore è chiamato ad intervenire e a risolvere le criticità costituzionali evidenziate. L'intervento del legislatore è sì auspicato da parte del BVerfG, ma senza che questo gli impedisca nel frattempo di rimuovere dall'ordinamento la fattispecie incriminatrice di cui ha appurato l'incostituzionalità, sulla base della constatazione – così pare – che tale rimozione non ponga nelle more dell'intervento legislativo un eccessivo *vulnus* nella tutela dei diritti fondamentali dei cittadini.

Ancora una volta è interessante notare come, nella stessa materia, invece, la Corte costitu-

⁶⁷ Corte cost., ord. n. 207, 16 novembre 2018, § 9. Nello stesso senso anche, utilizzando lo schema di giudizio della *overbreadth doctrine*, Supreme Court of Canada, [2015] 1 S.C.R. 331, *Carter v. Canada (Attorney General)*, § 85 ss.

⁶⁸ Il giudice delle leggi italiano mira dunque a scindere le due ipotesi, lasciando la prima, quella del suicidio, alla disciplina penale ed equiparando la seconda, quella del suicidio medicalmente assistito, alle ipotesi di rifiuto delle cure, cfr. Corte cost., ord. n. 207, 16 novembre 2018, seguendo la chiara impostazione suggerita dalla stessa difesa delle parti private, cfr. MANES (2020), p. 45 ss. Come osserva acutamente CANESTRARI (2019b), p. 2167, «il concetto tradizionale di "suicidio" e quello recente di "suicidio medicalmente assistito" non sono gemelli che possono sopravvivere congiunti». Sottolinea questo problema di "tipo criminoso" anche VALLINI (2019), p. 818.

⁶⁹ Questo percorso argomentativo pare centrale soprattutto nell'economia della Corte cost., ord. n. 207, 16 novembre 2018, § 8, come sottolineato anche da PALAZZO (2020), p. 8; VALLINI (2019), p. 814; CUPELLI (2019b), p. 53. Un percorso pienamente condivisibile secondo parte della dottrina v. approfonditamente COCCO (2020), p. 394 ss.; mentre, per altra parte della penalistica, non esente da critiche per la non sovrapponibilità dei due casi, cfr. ROMANO (2019), p. 1804 ss.; ROMANO (2020), p. 7 s.; EUSEBI (2019b), p. 5 ss.; DONINI (2020), p. 6 s.; BARTOLI (2019), p. 7 s.; CONSULICH (2019), p. 106 s.

Una tale disparità di trattamento tra malati, fondata sulla possibilità di giungere o meno all'esito suicidario sperato semplicemente attraverso un rifiuto alle cure, era stata invece ritenuta del tutto giustificata nella più risalente decisione U.S. Supreme Court, 521 U.S. 793 (1997), *Vacco v. Quill*.

⁷⁰ Per una tale categorizzazione v. CUPELLI (2019b), p. 53.

⁷¹ Si veda, nella dottrina costituzionale italiana, con ulteriori riferimenti D'AMICO (2016), p. 21 ss.; FIANO (2016), p. 4 ss.

zionale, molto più attenta rispetto alla necessità di salvaguardare la discrezionalità legislativa, ha elaborato per la prima volta, come è noto, proprio una tecnica decisoria simile a quella da tempo collaudata dall'omologo custode tedesco⁷².

Vi è tuttavia un importante profilo di comunanza tra le decisioni dei due giudici costituzionali: infatti, entrambi respingono con nettezza l'ipotesi, più volte avanzata in dottrina, che le criticità della disciplina normativa potessero essere risolte senza un intervento accentrato del giudice costituzionale⁷³, attraverso il ricorso all'interpretazione costituzionalmente conforme restrittiva⁷⁴ oppure applicando il criterio interpretativo dell'offensività in concreto ovvero, infine, per mezzo dell'applicazione diretta dei diritti fondamentali in chiave di causa di giustificazione⁷⁵.

6.

Le diverse “filosofie” dei due giudici costituzionali nel sindacato sulle fattispecie incriminatrici di aiuto al suicidio.

Si è visto, dunque, come rispetto a tutti gli snodi argomentativi fondamentali delle decisioni in esame il Tribunale costituzionale federale tedesco abbia assunto una posizione di censura molto più netta dell'operato del legislatore rispetto alla scelta di campo operata dalla Corte costituzionale italiana.

Invero, il BVerfG si è caratterizzato, con una tendenza viepiù consolidatasi negli anni più recenti, per un controllo stringente dell'esercizio della discrezionalità da parte del legislatore, dimostrando un atteggiamento rigoroso e “interventista” in molti ambiti e tuttavia operando – al contempo ed almeno sino alla pronuncia in esame – un'evidente eccezione nel settore del diritto penale sostanziale⁷⁶, ove mai prima d'ora aveva “osato” dichiarare l'illegittimità costituzionale di una fattispecie incriminatrice.

Si può solo speculare sulle ragioni di questo cambiamento di approccio – brusco e per molti sorprendente⁷⁷ – del giudice costituzionale tedesco, consapevoli di quanto ogni indagine di retrologica possa essere arbitraria, e fragile.

Probabilmente, non può ritenersi decisiva l'unanime levata di scudi della dottrina nei confronti dell'incriminazione esaminata, visto che critiche graffianti e diffuse hanno accompagnato anche altre fattispecie codicistiche lasciate poi indenni dal sindacato di costituzionalità⁷⁸. Più rilevante potrebbe essere stata la rottura⁷⁹, anche culturale, operata dal legislatore con il principio della liceità penale dell'aiuto al suicidio⁸⁰ e con una scelta che aveva attraversato indisturbata, come si è già visto, l'intera storia unitaria della Germania; rottura, oltretutto, operata in modo dirompente e certo non impeccabile dal punto di vista tecnico.

⁷² Si veda Corte cost., ord. n. 207, 16 novembre 2018, § 11, con la quale la Consulta ha rinviato la discussione della q.l.c. ad una nuova data, chiedendo al Parlamento di intervenire *medio tempore* sui profili problematici evidenziati nell'ordinanza. Una simile tecnica decisoria era inoltre stata già adoperata, proprio in questa materia, da Supreme Court of Canada, [2015] 1 S.C.R. 331, *Carter v. Canada (Attorney General)*, § 128; e da U.K. Supreme Court, [2014] UKSC 38, 25 giugno 2014, *Nicklinson e altri*, § 113 ss. Parte della dottrina ha subito messo in luce molteplici profili di criticità in questa nuova tecnica decisoria, cfr. RUGGERI (2019A), p. 108 ss.; EUSEBI (2018), p. 1320 ss.; RISICATO (2019), p. 17; BARTOLI (2019), p. 10 ss.; CONSULICH (2019), p. 129 s.; NAPPI (2020), p. 7 s.; mentre da parte di altra dottrina si è espresso un giudizio largamente positivo su tale innovazione, cfr. CUPELLI (2019A), p. 544 ss.; BIGNAMI (2018).

⁷³ Per un esplicito apprezzamento della decisione del giudice costituzionale italiano di «non scaricare questo peso [la responsabilità di risolvere il caso Cappato] sul giudice di merito», v. GENTILE (2020), p. 388.

⁷⁴ Anzi, nella giurisprudenza di merito si registrano anche interpretazioni restrittive *tout court* della fattispecie incriminatrice, del tutto eccentriche rispetto ai comuni canoni interpretativi seguiti rispetto alle medesime condotte in altre fattispecie, nemmeno fondate su una necessità di adeguarsi a costituzione, cfr. Trib. Vicenza, 14 ottobre 2015, *imp. A.T.*, con nota di SILVA (2017), p. 308 ss. Per una sottolineatura dei punti critici di tale approccio cfr., *ex multis*, CONSULICH (2019), p. 109 s.; LEO (2019), p. 250 ss. Anche rispetto alla fattispecie incriminatrice tedesca, come si è visto, sono state proposte molte possibili interpretazioni restrittive dei vari elementi di fattispecie, idonee a svuotare quasi del tutto di significato l'opzione punitiva espressa dal legislatore, secondo un approccio nettamente criticato da parte di autorevole dottrina, cfr. OGLAKCIOGLU (2019), n.m.1-51., n.m. 35; SALIGER (2017), n.m. 8, 24 ss.

⁷⁵ Entrambe le ultime due ipotesi erano state alternativamente utilizzate dalla Procura milanese per fondare la richiesta di archiviazione, cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Richiesta di archiviazione, 2 maggio 2017, proc. nei confronti di Cappato.

⁷⁶ Ricorda tale eccezionale *self-restraint* del BVerfG rispetto al diritto penale sostanziale, proprio nell'ambito del dibattito sulla fattispecie di favoreggiamento commerciale del suicidio, GAEDE (2016), p. 387.

⁷⁷ Cfr. *supra* nt. 23.

⁷⁸ In effetti, un simile largamente maggioritario, se non unanime giudizio di incostituzionalità, era stato espresso anche in relazione alla fattispecie incriminatrice di incesto e a quella di detenzione di cannabis, entrambe dichiarate costituzionali dal giudice delle leggi tedesco: cfr. BVerfG, 2 BvR 392/07, 26 febbraio 2008, *Inzest-Entscheidung*; Id., 2 BvR 2031/92 *et al.*, 9 marzo 1994, *Cannabis*.

⁷⁹ Non a caso la riforma del 2015 era stata giudicata in dottrina come «regressiva rispetto alla precedente legislazione», v. DONINI (2017), p. 18.

⁸⁰ Si veda ancora EIDAM (2016), p. 19, che lo qualifica come «una tradizione giuridica consolidata del diritto penale tedesco».

D'altro canto, anche la “doppia pronuncia” della Corte costituzionale ha sollevato critiche legate all'eccessiva compromissione della discrezionalità legislativa ed è stata talvolta letta come un grave pericolo per la separazione tra poteri del legislatore e funzione di controllo del giudice costituzionale⁸¹.

Eppure, come mostra lo sguardo comparato con le scelte ben più drastiche operate dal BVerfG, il complessivo intervento del giudice delle leggi italiano pare caratterizzarsi, al contrario, per un atteggiamento di *judicial minimalism*⁸², risultando espressivo di un approccio compassato e prudente al controllo di costituzionalità delle leggi da parte del giudice costituzionale⁸³, e manifestando preferenza per lo strumentario argomentativo tipico attraverso il quale tale prudenza suole manifestarsi.

Infatti, ed anzitutto, va registrato il riferimento, pur solo accennato, all'argomento dell'anacronismo legislativo⁸⁴, tipicamente espressivo di un approccio *minimal*⁸⁵: riferimento chiaramente percepibile allorché la Corte costituzionale osserva che situazioni concrete come quelle al centro del giudizio *a quo* erano semplicemente «inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta», rese possibili solo «dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse»⁸⁶.

In questa prospettiva, può anche apprezzarsi il ricorso da parte del giudice costituzionale italiano ad una argomentazione analogica, che valorizza – in casi come quello in esame – la sostanziale similitudine tra il riconoscere la possibilità di un suicidio medicalmente assistito e il diritto, già garantito dall'ordinamento, di rifiuto delle cure, quand'anche salvavita⁸⁷; secondo un *modus decidendi* ancora una volta congeniale al *judicial minimalism* per il carattere normalmente più concreto e cauto dei risultati conseguibili attraverso un mero operare per raffronto tra casi analoghi diversamente disciplinati e per la minore portata “creativa” e “paralegislativa” dell'intervento⁸⁸.

Infine, un approccio improntato a tale impostazione teorica del controllo di costituzionalità può essere soprattutto registrato in relazione alla perimetrazione del *decisum* della Corte, effettuata in maniera fortemente restrittiva, in perfetta corrispondenza con il caso concreto sottoposto a giudizio⁸⁹. È infatti forse la caratteristica in assoluto preminente di tale impostazione teorica, quella di imporre una limitazione del vaglio di costituzionalità alle sole questioni

⁸¹ In questo senso, *ex multis*, RISICATO (2020), p. 11, che parla di «ruolo “politico”» e di «“supplenza”» della Corte costituzionale, seppur «al momento del tutto necessaria». Ancor più netto il giudizio critico di RUGGERI (2019b), che individua nella decisione in esame «una vera e propria legislazione rivestita delle candide forme della sentenza» e coglie in essa la compiuta maturazione della «conversione di un giudice, sia pure del tutto peculiare, qual è la Corte, in un legislatore allo stato puro».

⁸² Cfr. su tale approccio soprattutto l'elaborazione, affinata nel corso di molteplici lavori, di Sunstein: SUNSTEIN (1999); SUNSTEIN (2006b), p. 1899 ss.; SUNSTEIN (2006a), p. 353 ss.; SUNSTEIN (2008), p. 825 ss.; SUNSTEIN (2018), spec. p. 35 ss. V. anche, nella dottrina italiana, BIN (2007), p. 30, nt. 71; BIN (2018), p. 26; MASSA (2019), p. 524 ss.

⁸³ Non ci pare che questa caratterizzazione possa essere messa in dubbio dal fatto che il massimo teorico del *judicial minimalism* si sia espresso in termini contrari a qualsiasi intervento della Corte suprema degli Stati Uniti in materia di suicidio medicalmente assistito e anzi abbia proprio in riferimento a questa vicenda maturato l'impianto teorico del *minimalism*, cfr. SUNSTEIN (1997b), p. 1123 ss.; SUNSTEIN (1997a), p. 389 ss.; una posizione richiamata in Italia da MASSA (2018), p. 1341 s., non a caso al fine di mettere in guardia la Corte costituzionale rispetto alle criticità di una eventuale decisione di accoglimento. Il giudizio di Sunstein, tuttavia, risente in molti decisivi passaggi – su tutti la preferenza da egli espressa per una risoluzione legata all'esercizio della discrezionalità del pubblico ministero – della peculiare situazione statunitense, oltretutto risalente a più di due decenni fa, mentre, come è noto, tale approccio giudiziale si caratterizza proprio per l'attenzione alla situazione concreta nella quale il giudice costituzionale si trova ad operare.

⁸⁴ Strumento argomentativo certamente non nuovo nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, cfr., *ex multis*, Corte cost., sent. n. 49, 16 marzo 1971; Id., sent. n. 519, 28 dicembre 1995; Id., sent. n. 370, 2 novembre 1996; Id., sent. n. 223, 5 novembre 2015. Cfr., con precipuo riferimento alla materia penale, PULITANÒ (2015), 680; MERLO (2016), p. 1460 s.

⁸⁵ Ciò per la ragione intuibile che attraverso di esso si stempera il conflitto con il principio democratico, poiché si recide il legame tra la norma e l'attuale maggioranza politica, salvaguardando dunque la legittimità del giudice costituzionale. Si veda in proposito ancora SUNSTEIN (1997b), p. 1156 ss.

⁸⁶ V. Corte cost., ord. n. 207, 16 novembre 2018, § 8. Osserva efficacemente CANESTRARI (2019b), p. 2167, come si tratti di «una fattispecie incriminatrice redatta in un'epoca in cui l'“enigma” del suicidio medicalmente assistito non esisteva neppure». Si vedano, tuttavia, le critiche sul punto di EUSEBI (2019b), p. 1 s., che osserva come «al momento dell'intervento della Corte costituzionale, dinnanzi a un'inerzia legislativa sul tema affrontato dall'ordinanza, né dinnanzi alla mancata considerazione degli aspetti in essa presi in esame: aspetti che il legislatore aveva consapevolmente ritenuto di gestire secondo determinate modalità e non altre, come ben attestano alcune prese di posizione, in sede di dibattito in aula, della stessa relatrice di maggioranza». Per una simile critica ad un'impostazione in termini di anacronismo laddove vi sia un recente intervento del legislatore nella materia più generale del fine-vita, v. già prima, rispetto al caso sottoposto alla Corte suprema degli Stati Uniti, SUNSTEIN (1997b), p. 1160 s.

⁸⁷ Corte cost., ord. n. 207, 16 novembre 2018, § 8.

⁸⁸ Cfr. *amplius* ancora SUNSTEIN (2018), p. 61 ss.

⁸⁹ Cristallino su questo punto PALAZZO (2020), 12 s., «la dichiarazione d'incostituzionalità è, infatti, consistita nell'espungere dalla fattispecie astratta di cui all'art. 580 c.p. quella particolarissima sottofattispecie coincidente con la vicenda *sub iudice*». Sulla centralità del caso concreto nella decisione della Corte cfr. anche FIANDACA (2020), p. 2 s.; CANESTRARI (2019b), p. 2174; VALLINI (2019), p. 817 s.

effettivamente necessarie alla risoluzione del singolo caso sottoposto a giudizio⁹⁰, evitando quanto più possibile di dettare la posizione della Corte su temi generali e complessi, con la conseguenza che la posizione della Corte rispetto ad una data disposizione normativa non potrà essere colta in una (isolata) sentenza, ma emergerà attraverso i plurimi successivi interventi sulla stessa⁹¹.

Decisiva per comprendere l'approccio della Corte è, dunque, proprio la questione dei limiti entro i quali viene garantita la liceità dell'intervento medico di aiuto al suicidio⁹². Da molte parti si è posta in dubbio la ragionevolezza del limite legato alla dipendenza del soggetto da un sostegno vitale⁹³. Ebbene, nell'ottica minimalista che pare fondare questa decisione, non si deve interpretare la fissazione di tale perimetro come una decisione definitiva della Corte circa il costituzionalmente incompatibile in questa materia⁹⁴, quanto piuttosto come una mera proiezione del fatto che il caso concreto non richiedeva una decisione su questo profilo, dunque come un mero silenzio non significativo sul punto⁹⁵, che in nessun modo preclude la proposizione di una nuova questione di legittimità costituzionale basata per l'appunto su un diverso caso concreto⁹⁶. La ragionevolezza dell'incriminazione in casi non caratterizzati dalla dipendenza da un sostegno vitale sarà allora esaminata quando indispensabile per la decisione di un nuovo giudizio costituzionale. Dunque, la sentenza nella vicenda Cappato deve essere letta non come il giudizio generale e definitivo della Corte costituzionale sulla legittimità costituzionale sulla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 580 c.p., ma come una prima tappa di un esame di tale disposizione alla luce della molteplicità dei casi concreti.

Pare dunque, in definitiva, che le nette differenze di approccio al tema del suicidio medicalmente assistito siano certamente riconducibili anche a questioni sostanziali legate a questo specifico tema, ma lascino intravedere altresì, più in generale, una diversa impostazione teorica e pratica all'esercizio del compito di controllo di costituzionalità delle leggi.

7.

Il significativo rilievo delle decisioni in esame per il tema dei limiti costituzionali alle scelte di criminalizzazione.

Il rilievo delle decisioni esaminate si estende, senza alcun dubbio, al di là del tema, pur fondamentale, del suicidio medicalmente assistito o, più in generale, delle questioni legate al fine-vita; è facile infatti prevedere sin d'ora il significativo impatto che esse avranno sulla più generale discussione in ordine ai limiti costituzionali alle scelte di criminalizzazione.

Soffermandoci soprattutto sulla meno indagata decisione del giudice costituzionale tedesco – ma con riflessioni ben trasferibili nel contesto italiano – è una coincidenza fortuita, quanto simbolica, che essa sia stata pubblicata nello stesso giorno in cui dodici anni prima quello stesso giudice si esprimeva sulla conformità a costituzione della fattispecie incriminatrice di incesto⁹⁷, pronunciando un'altra sentenza che ha marcato in profondità la giurisprudenza costituzionale e la dottrina penalistica⁹⁸.

⁹⁰ Usuale è il riferimento alla frase pronunciata dal *Chief Justice* Roberts della Corte suprema degli Stati Uniti nel *Commencement Address* del 21 maggio 2006 al Georgetown University Law Center e poi ripresa dalla stampa, che ben compendia l'approccio minimalista al *judicial review of legislation*: «se non è necessario decidere su profili ulteriori per decidere un caso, a mio parere è necessario non decidere su questi».

⁹¹ Questo iato temporale tra le diverse decisioni sarà tutt'altro che inutile, dando spazio ad un eventuale intervento del legislatore, fornendo al giudice costituzionale la possibilità di valutare la "risposta" alla precedente sentenza nella comunità dei giuristi e nell'opinione pubblica, aprendo alla possibilità di tener conto di eventuali mutamenti intervenuti nella sensibilità etico-sociale o di eventuali nuovi dati empirici sui fenomeni in esame.

⁹² Cfr. DONINI (2020), p. 17, che proprio in relazione a questi registra la scelta da parte della Corte costituzionale della «soluzione (almeno apparentemente) minimalista di base», secondo una direttrice strategicamente suggerita anche dalla difesa delle parti private, cfr. MANES (2020), p. 45 ss. ZAGREBELSKY (2020), p. 7, ravvisa in questi limiti un «estremo *judicial self-restraint*» della Corte costituzionale.

⁹³ Cfr. FIANDACA (2020), p. 8 s.; DONINI (2020), p. 4, 16; VALLINI (2019), p. 816 s.

⁹⁴ In questo senso, ad esempio, EUSEBI (2019a), p. 3, secondo il quale «se dunque la Corte avesse ritenuto ipotizzabile un ambito di incostituzionalità della norma *più esteso*, nel momento in cui s'interrogava sui criteri dell'eccezione possibile, non avrebbe fatto altro che descrivere quei limiti in maniera meno rigorosa».

⁹⁵ Sulle virtù del silenzio nell'attività del giudice costituzionale cfr. ancora SUNSTEIN (2018), p. 38 ss.; SUNSTEIN (2008), p. 832 ss.

⁹⁶ In questo senso anche ZAGREBELSKY (2020), p. 8.

⁹⁷ BVerfG, 2 BvR 392/07, 26 febbraio 2008, *Inzest-Entscheidung*.

⁹⁸ Cfr., tra i tantissimi commenti, BOTTKE (2009), p. 93 ss.; GRECO (2008), p. 234 ss.; HÖRNLE (2008), p. 2085 ss.; KRAUSS (2010), p. 423 ss.; ROXIN (2009), p. 544 ss.; STEINBERG (2008), p. 91 ss.; ZABEL (2008), p. 453 ss.; ZIETHEN (2008), p. 617 ss. Come è noto, tale sentenza ha trovato grande eco anche al di fuori della dottrina tedesca, si vedano per l'Italia le analisi di DODARO (2009), p. 2115 ss. e di NISCO (2008), p. 147 ss.; per la dottrina statunitense, v. FLETCHER (2010), p. 321 ss. e DUBBER (2011), p. 737 ss.; si veda ancora ANDROULAKIS (2010), p. 271 ss.; HWANG (2012), p. 242 ss.; HWANG (2013), p. 209 ss.

In effetti, pochissimi sono i casi, nella lunga storia del Tribunale costituzionale tedesco, nei quali tale giudice si è dovuto pronunciare *ex professo* sulla legittimità costituzionale di una fattispecie incriminatrice⁹⁹. In questi rarissimi interventi, oltretutto temporalmente molto distanti, il BVerfG ha sempre mostrato di voler adottare, anche per il diritto penale, lo schema di giudizio assolutamente prevalente nella sua giurisprudenza, incentrato sulla verifica del rispetto del principio di proporzionalità da parte del legislatore. In particolare, nella decisione in materia di incesto il BVerfG aveva speso parole molto chiare circa l'impossibilità di dare fondamento costituzionale alla teoria del bene giuridico e di ritenere, ancora una volta, che qualsiasi limitazione dello *ius puniendi* del legislatore potesse derivare soltanto da un'ingerenza sproporzionata nei diritti fondamentali dei consociati¹⁰⁰.

Tale pronuncia ha certamente esplicitato profondi effetti sulla riflessione dottrinale in materia di limiti costituzionali alle scelte di criminalizzazione. In particolare, il giudizio di proporzionalità, dapprima analizzato in un novero molto limitato di lavori¹⁰¹, sollecitati dalla precedente decisione del BVerfG in materia di detenzione di cannabis¹⁰², si è presto imposto come tema centrale della riflessione penalistica tedesca: parte della dottrina, ha visto in questo giudizio un apparato teorico alternativo e preferibile rispetto alla teoria del bene giuridico¹⁰³, mentre altra parte della dottrina ha auspicato un'integrazione tra lo strumento costituzionalistico e l'arsenale concettuale classico della penalistica¹⁰⁴.

In ogni caso, unanime è stato sinora l'apprezzamento sul carattere fortemente lasco del controllo sulle scelte di criminalizzazione garantito dal *Verhältnismäßigkeitsprüfung*, oltremodo rispettoso della discrezionalità legislativa e, dunque, in definitiva, quasi mai in grado di fondare una decisione di incostituzionalità di una fattispecie incriminatrice¹⁰⁵. A dividere la dottrina era solo il giudizio su tale comune apprezzamento: positivo per parte della dottrina, proprio per il rispetto del principio democratico¹⁰⁶; negativo per altra parte della dottrina, per l'inefficace tutela dei singoli dinanzi alle decisioni della maggioranza¹⁰⁷.

La decisione del BVerfG in materia di aiuto al suicidio interviene a smentire con forza tale unanime apprezzamento della dottrina, da ultimo ripetuto anche in riferimento al caso concreto¹⁰⁸, mostrando come il giudizio di proporzionalità possa ben fondare un intervento, anche molto graffiante¹⁰⁹, sulla discrezionalità del legislatore penale, conducendo ad una dichiarazione di incostituzionalità totale di una fattispecie incriminatrice, oltretutto appena emanata dal legislatore.

D'altronde l'apprezzamento della penalistica d'oltralpe pareva scontrarsi con quello della dottrina costituzionalistica, non solo tedesca, che nel ricorso a questo schema di giudizio ha visto, tutt'al contrario, un significativo aumento dei poteri del giudice costituzionale e una maggiore intromissione nella discrezionalità del legislatore¹¹⁰. Dunque, si trattava di un apprezzamento forse affrettato, in quanto basato su un numero limitatissimo di casi nei quali il BVerfG, contrariamente all'opinione maggioritaria della dottrina, aveva difeso la costituzionalità delle fattispecie incriminatrici a giudizio¹¹¹, che oltretutto pareva obliterare altri impor-

⁹⁹ Oltre alla sentenza in esame e a quella appena richiamata in materia di incesto si vedano BVerfG, 2 BvR 2031/92 *et al.*, 9 marzo 1994, *Cannabis* e Id., 1 BvR 550/52, 10 maggio 1957, *Homosexuelle*.

¹⁰⁰ Cfr. BVerfG, 2 BvR 392/07, 26 febbraio 2008, *Inzest-Entscheidung*, n.m. 39, nel quale il BVerfG afferma in maniera molto netta che «le norme penali non sono costituzionalmente soggette a nessun altro, più stringente vaglio in relazione ai fini di tutela da esse perseguiti. In particolare, un tale più stringente vaglio non può essere ricavato dalla teoria penalistica del bene giuridico».

¹⁰¹ V. APPEL (1998); LAGODNY (1996); STÄCHELIN (1998); VOGEL (1996), p. 110 ss.; WEIGEND (1999), p. 917 ss.

¹⁰² V. di nuovo BVerfG, 2 BvR 2031/92 *et al.*, 9 marzo 1994, *Cannabis*.

¹⁰³ Cfr. APPEL (1998); LAGODNY (1996); KASPAR (2014); VOGEL (1996), p. 110 ss.; GÄRDITZ (2010), p. 351, 361; GÄRDITZ (2016), p. 641 ss.; STUCKENBERG (2011), p. 653 ss.; STERNBERG-LIEBEN (2003), p. 65 ss.; BURCHARD (2016), p. 27 ss.

¹⁰⁴ Cfr. HASSEMER (2003), p. 60 s.; HASSEMER (2006), p. 121 ss., il quale osserva come il principio di proporzionalità funzioni davvero bene, «allorché lo si traduca e lo si trasli nei concetti penalistici fondamentali», p. 124; in senso analogo NEUMANN (2006), p. 128 ss.; NEUMANN (2018), p. 193 ss.; ROXIN e GRECO (2020), p. 77; WEIGEND (2020), n.m. 7; SCHMAHL (2019), p. 60; HILGENDORF (2019), p. 830; BUNZEL (2003), p. 114.

¹⁰⁵ Cfr., *ex multis*, LAGODNY (1996), p. 536, il quale sostiene, con grande nettezza, che «il diritto penale sostanziale si sottrae in maniera quasi geniale ad un controllo costituzionale»; nello stesso senso anche SCHÜNEMANN (2001), p. 27; VOGEL (1996), p. 114.

¹⁰⁶ Cfr., *ex multis*, APPEL (1998), 597; GÄRDITZ (2010), p. 347 ss.; STUCKENBERG (2011), p. 658 ss.; BURCHARD (2016), p. 41 ss.

¹⁰⁷ Cfr., *ex multis*, SCHÜNEMANN (2003), 147; HÖRNLE (2005), p. 39 s.; GRECO (2013), p. 21 ss.

¹⁰⁸ Cfr. *supra* nt. 23.

¹⁰⁹ Non a caso già si registrano le prime nette critiche della decisione proprio sulla base dell'eccessiva limitazione di tale discrezionalità, cfr. LANG (2020), 1562 ss.; EUSEBI (2020), p. 59 ss.

¹¹⁰ Cfr., *ex multis*, STONE SWEET e MATHEWS (2008-2009), p. 72 ss., che vedono nel giudizio di proporzionalità un pilastro fondamentale dell'evoluzione in corso verso la *judicial supremacy*.

¹¹¹ Si tratta appunto dei tre casi sinora richiamati, BVerfG, 1 BvR 550/52, 10 maggio 1957, *Homosexuelle*; Id., 2 BvR 2031/92 *et al.*, 9 marzo 1994, *Cannabis*; Id., 2 BvR 392/07, 26 febbraio 2008, *Inzest-Entscheidung*.

tanti interventi in materia penale, di riduzione dell'area del penalmente rilevante, solo poiché non relativi alla costituzionalità *in toto* della disposizione incriminatrice¹¹².

Pertanto, la decisione del Tribunale costituzionale tedesco pare confermare definitivamente che il vaglio sulla legittimità costituzionale di una qualsiasi fattispecie incriminatrice è sempre condotto alla stregua del principio di proporzionalità, con un risultato del tutto aperto del giudizio e dipendente, come è ovvio, dalle caratteristiche concrete del bilanciamento in esame.

Naturalmente non è questa la sede per un'approfondita disamina del giudizio di proporzionalità e in particolare dei profili di similitudine e differenza con lo strumentario concettuale classico della riflessione penalistica. Ciononostante, può essere utile affrontare soltanto due significativi profili di differenziazione tra tali diverse impostazioni, emersi con chiarezza anche nella concreta vicenda qui esaminata del suicidio medicalmente assistito.

In primo luogo, occorre riflettere sulla diversa portata del sindacato garantito dai due diversi strumenti. Laddove l'opzione punitiva del legislatore sia vagliata soltanto al metro dell'arsenale concettuale classico del diritto penale, gli esiti di tale vaglio non potranno che essere confinati appunto alla mera legittimità di un intervento penale da parte del legislatore, senza nulla poter dire in ordine alla più generale legittimità dell'intervento, anche in assenza di una sanzione penale. Per intenderci, venendo al caso in esame, la teoria del bene giuridico, in quanto appunto fondata sui caratteri peculiari ed eccezionali del diritto penale, può soltanto dirci che il divieto di favoreggiamento commerciale del suicidio non può essere criminalizzato, mentre non può in alcun modo servire da parametro per verificare la legittimità dello stesso divieto, qualora presidiato da un'altra tipologia di sanzioni, ad esempio e soprattutto da sanzioni amministrative. Non a caso, si è sostenuto autorevolmente nella dottrina tedesca che la medesima norma di condotta prevista dal paragrafo 217 StGB possa dichiararsi legittima se solo trasformata in una *Ordnungswidrigkeit*¹¹³.

Molto diversa è la portata del giudizio di proporzionalità, il quale offre uno strumento di verifica della legittimità costituzionale delle limitazioni dei diritti fondamentali indipendentemente dalla loro ascrizione all'ambito penalistico o extrapenalistico, garantendo dunque una risposta di sistema, valida per l'intero ordinamento, circa la limitazione di un determinato diritto fondamentale. Dunque – come pare nel caso di specie seguendo l'impostazione del BVerfG – qualora si individui un problema nel bilanciamento tracciato dal legislatore tra interessi confliggenti già a livello di norma di condotta, tale norma potrà essere di per sé dichiarata illegittima, a prescindere dalla tipologia di sanzione che la accompagna.

In secondo luogo, anche il caso del suicidio medicalmente assistito, ben mostra il differente *focus* argomentativo dello strumentario classico penalistico rispetto al giudizio di proporzionalità.

Nel primo approccio, come si è visto, vi è un netto disconoscimento di legittimità ai fini perseguiti dal legislatore: poiché non armonici rispetto alla concreta descrizione della condotta incriminata¹¹⁴, poiché non basati su affidabili riscontri empirici¹¹⁵, poiché meramente espressivi di un giudizio moralistico di disapprovazione di determinate condotte¹¹⁶. Al legislatore democraticamente legittimato non viene soltanto rimproverato di aver errato nella scelta degli strumenti, ma, "a monte", di aver agito sulla base di ragioni di tutela inesistenti, di non aver difeso attraverso la disciplina dettata alcun bene giuridico.

Molto diverso, come si è visto, l'approccio del giudice costituzionale basato sul *proportionality test*, il quale non solo non disconosce la legittimità di nessuna delle ragioni di tutela avanzate dal legislatore, nemmeno quelle potenzialmente più moralistiche¹¹⁷, ma anzi la riafferma¹¹⁸, elevando addirittura alcune tra tali ragioni a positivo obbligo di tutela rinveniente dalla costituzione nei confronti del legislatore¹¹⁹. Tale approccio riesce, finanche nel lessico

¹¹² Cfr., ad esempio, BVerfG, 2 BvR 27/60, 31 gennaio 1961, *Parteienprivileg*; Id., 1 BvR 718/89 *et al.*, 10 gennaio 1995, *Sitzblockaden II*; Id., 2 BvR 1520/01 *et al.*, 30 marzo 2004, *Geldwäsche*; Id., 2 BvR 2558/14 *et al.*, 28 luglio 2015.

¹¹³ In questo senso ROXIN (2016), p. 188 ss.

¹¹⁴ Cfr. *supra* nt. 32.

¹¹⁵ Cfr. *supra* nt. 33.

¹¹⁶ Cfr. *supra* nt. 35.

¹¹⁷ BVerfG, 2 BvR 2347/15 *et al.*, 26 febbraio 2020, n.m. 250, allorché il giudice costituzionale tedesco riconosce che «è condivisibile anche la valutazione del legislatore, che il favoreggiamento commerciale del suicidio possa condurre a una "normalizzazione sociale" del suicidio assistito e che questo si possa affermare come forma normale di porre fine all'esistenza in particolare per le persone anziane e malate, in quanto tale idonea ad esercitare una pressione sociale nociva per l'autonomia personale».

¹¹⁸ *Ibidem*, n.m. 231 ss.

¹¹⁹ *Ibidem*, n.m. 232, «l'art. 1 comma 1° frase 2 GG in combinato disposto con l'articolo 2 comma 2 frase 1 GG obbligano lo stato a tutelare l'autonomia del singolo nella decisione sulla fine della propria vita e con ciò la stessa vita in quanto tale».

adoperato, a mostrarsi più empatico rispetto alle ragioni e agli argomenti di tutti i soggetti coinvolti e in particolare del legislatore e della parte di società che si rispecchia nelle sue scelte. In un certo qual modo, si depotenzia lo scontro non negando in alcun modo la bontà delle intenzioni legislative, ma “semplicemente” rimproverando un mero errore di valutazione nei mezzi prescelti, dovuto alla non soddisfacente considerazione di alcuni interessi confliggenti. Ciò a sancire che il vaglio del giudice costituzionale, in ragione della sua stessa fonte di legittimazione, non è mai sulla scelta dei fini, rimessa all'esclusivo apprezzamento del legislatore democratico, ma sempre e soltanto sui limiti che al perseguimento di tali fini pone il necessario rispetto dei diritti fondamentali dei singoli. In quest'ottica di *de-escalation* della tensione con il potere direttamente rappresentativo del volere comune, va letto l'usuale riferimento, presente anche nel caso in esame¹²⁰, alla possibilità di perseguire i medesimi fini sulla base di altri strumenti di tutela.

In questo caso, le differenze di approccio possono sì condurre ad un medesimo risultato, ma la diversa impostazione argomentativa e la maggiore capacità da parte dello strumento concettuale costituzionalistico di non escludere con nettezza le ragioni di nessuno hanno significative conseguenze anche e soprattutto sulla necessaria preservazione della legittimità dello stesso ruolo del giudice costituzionale.

Dunque, come altre complesse questioni in materia di biodiritto¹²¹ avevano già mostrato in passato¹²², ancora una volta il tema del suicidio medicalmente assistito riesce a mostrare la centralità del bilanciamento e della proporzionalità nel sindacato sulla legittimità costituzionale delle scelte di criminalizzazione¹²³. Dinanzi a questioni che ben mettono in luce la presenza di valide ragioni e innegabili interessi in conflitto, il giudice costituzionale non potrà che fare ricorso a strumenti metodologici di verifica della ragionevolezza del bilanciamento tracciato dal legislatore, e non a strumenti volti programmaticamente a verificare la portata dei singoli interessi, piuttosto che il loro reciproco temperamento.

Bibliografia

ACKERMAN, Bruce A. (1992): “Liberating Abstraction”, *University of Chicago Law Review*, pp. 317-348.

ANDROULAKIS, Nikolaos K. (2010): “Abschied vom Rechtsgut – Einzug der Moralität? Das “Entrüstungsprinzip” (zu der Entscheidung BVerfGE 120,224)”, in HERZOG, Felix *et al.* (eds.): *Festschrift für Winfried Hassemer* (Heidelberg, C.F. Müller), pp. 271-286.

APPEL, Ivo (1998): *Verfassung und Strafe. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens* (Berlin, Duncker & Humblot).

AUGSBERG, Steffen, SZCZERBAK, Simone (2017): “Die Verfassungsmäßigkeit des Verbots der geschäftsmäßigen Suizidassistenz (§ 217 StGB)”, in BORMANN, Franz-Josef (ed.): *Lebensbeendende Handlungen. Ethik, Medizin und Recht zur Grenze von ‘Töten’ und ‘Sterbenlassen’* (Berlin, de Gruyter), pp. 725-739.

BARTOLI, Roberto (2018): “Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio”, *Diritto penale contemporaneo*, pp. 97-111.

¹²⁰ *Ibidem*, n.m. 338 ss.

¹²¹ Su tale concetto vedi ancora CANESTRARI (2015), 1 p. 3 s.

¹²² Su tutte, nel contesto italiano, la lunga elaborazione – e superamento – della disciplina normativa introdotta dal legislatore nel 2004 in materia di fecondazione medicalmente assistita, sulla quale ora consuntivamente DOLCINI (2011), p. 433 ss.; SANFILIPPO (2015), p. 868 ss. Sul carattere paradigmatico di questa vicenda per il dibattito in materia di limiti costituzionali alle scelte di criminalizzazione, cfr., per tutti, MANES (2005), p. 285 ss.; MANES (2007), p. 771 ss. La decisione più significativa per la chiara adozione metodologica del giudizio di proporzionalità è certamente, Corte cost., vom 10.06.2014, in materia di accesso alle tecniche di fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo. Proprio in relazione ad essa si è osservato in dottrina come la Corte costituzionale adoperi «in effetti gli argomenti, tutt'altro che inediti, di un giudizio di ragionevolezza e di bilanciamento tra valori costituzionali», ma «in questi passaggi risuonano, nitidamente, stilemi caratteristici delle decisioni della Corte EDU», che opera «mediante un giudizio di “proporzione”», registrando, in definitiva, «l'elaborazione di una comune metodologia, e, ormai, di un comune linguaggio», cfr. VALLINI (2014), p. 837.

¹²³ Nella dottrina italiana, con grande chiarezza, COCCO (2020), p. 388, che osserva come «proprio nella prospettiva della proporzionalità dell'intervento statale che limiti il diritto all'autodeterminazione individuale va collocata la soluzione della questione qui d'interesse». Già in precedenza, in generale, sulla centralità di tale impostazione nel campo del biodiritto CANESTRARI e FAENZA (2008), p. 94.

- BARTOLI, Roberto (2019): “L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio: quali scenari futuri?”, *Diritto penale contemporaneo*, pp. 1-15.
- BIGNAMI, Marco (2018): “Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita”, *Questione giustizia*, 19.11.2018.
- BIN, Roberto (2007): “Che cos’è la Costituzione?”, *Quaderni costituzionali*, pp. 11-52.
- BIN, Roberto (2018): *Critica della teoria dei diritti* (Milano, F. Angeli).
- BOROWSKI, Martin (2007): *Grundrechte als Prinzipien* (Baden-Baden, Nomos, 2^a ed.).
- BOTTKE, Wilfried (2009): “Roma locuta causa finita? Abschied vom Gebot des Rechtsgüterschutzes?”, in HASSEMER, Winfried, KEMPF, Eberhard, MOCCIA, Sergio (eds.): *In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk* (München, C.H. Beck), pp. 93-110.
- BRITZKE, Sonja (2019): *§ 217 StGB im Lichte des strafrechtlichen Rechtsgutskonzeptes. Legitimität und Auslegung der Norm* (Zürich, Dike Verlag).
- BRUNHÖBER, Beatrice (2017): “§ 217”, in JOECKS, Wolfgang, MIEBACH, Klaus (eds.): *Münchener Kommentar zum StGB* (München, C.H. Beck, 3^a ed.), n.m. 1-96.
- BUNZEL, Michael (2003): “Die Potenz des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips als Grenze des Rechtsgüterschutzes in der Informationsgesellschaft”, in HEFENDEHL, Roland, VON HIRSCH, Andrew, WOHLERS, Wolfgang (eds.): *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?* (Baden-Baden, Nomos), pp. 96-118.
- BURCHARD, Christoph (2016): “Strafverfassungsrecht – Vorüberlegungen zu einem Schlüsselbegriff”, in TIEDEMANN, Klaus *et al.* (eds.): *Die Verfassung moderner Strafrechtspflege* (Baden-Baden, Nomos), pp. 27-61.
- CAMPOBASSO, Gian F. (2015): *Manuale di diritto commerciale* (Torino, Utet, 6^a ed.).
- CANESTRARI, Stefano (2015): *Principi di biodiritto penale* (Bologna, il Mulino).
- CANESTRARI, Stefano (2019a): “I tormenti del corpo e le ferite dell’anima: la richiesta di assistenza a morire e l’aiuto al suicidio”, *Diritto penale contemporaneo*, pp. 1-21.
- CANESTRARI, Stefano (2019b): “Una sentenza “inevitabilmente infelice”: la “riforma” dell’art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 2159-2179.
- CANESTRARI, Stefano e FAENZA, Francesca (2008): “Il principio di ragionevolezza nella regolamentazione biogiuridica: la prospettiva del diritto penale”, *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, pp. 73-95.
- COCCO, Giovanni (2020): “È lecito evitare l’agonia derivante dal rifiuto di cure salva vita”, *Responsabilità civile e previdenza*, pp. 382-402.
- CONSULICH, Federico (2019): “Stat sua cuique dies. Libertà o pena di fronte all’aiuto al suicidio?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 101-133.
- CUPELLI, Cristiano (2019a): “Il caso Cappato, l’incostituzionalità differita e la dignità nell’autodeterminazione alla morte”, *Cassazione Penale*, pp. 533-546.
- CUPELLI, Cristiano (2019b): “Il parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa”, *Sistema penale*, pp. 33-55.
- CUPELLI, Cristiano (2020): “Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio. Dalla ‘doppia pronuncia’ della Corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della Corte di assise di Milano”, *Cassazione Penale*, pp. 1428-1450.

- D'AMICO, Marilisa (2016): "Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale", *Rivista AIC*, pp. 1-27.
- D'AMICO, Marilisa (2020): "Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)", *Rivista AIC*, pp. 286-302.
- DI GIOVINE, Ombretta (2019): "Il ruolo del consenso informato (e dell'autodeterminazione) nel diritto penale del fine-vita", *Cassazione Penale*, pp. 1839-1860.
- DODARO, Giandomenico (2009): "La Corte costituzionale tedesca e l'incesto tra fratelli maggiori tra divieti culturali universali, incertezze della scienza e pretese dei diritti", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 2115-2136.
- DOLCINI, Emilio (2011): "La lunga marcia della fecondazione assistita. La legge 40/2004 tra Corte costituzionale, Corte EDU e giudice ordinario", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 428-457.
- DONINI, Massimo (2017): "La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale?", *Diritto penale contemporaneo*, pp. 1-26.
- DONINI, Massimo (2018): "Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione penalistica della Corte costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile", *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 2855-2870.
- DONINI, Massimo (2020): "*Libera nos a malo*. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male. Note a margine delle "procedure legittimanti l'aiuto a morire" imposte da Corte cost. n. 242/2019", *Sistema penale*, pp. 1-25.
- DUBBER, Markus D. (2011): "Policing Morality: Constitutional Law and the Criminalization of Incest", *University of Toronto Law Journal*, pp. 737-759.
- DUTTGE, Gunnar (2016): "Strafrechtlich reguliertes Sterben", *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 120-125.
- DUTTGE, Gunnar (2017): "Die "geschäftsmäßige Suizidassistenz" (§ 217 StGB): Paradebeispiel für illegitimen Paternalismus!", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, pp. 448-466.
- EASTERBROOK, Frank H. (1992): "Abstraction and Authority", *University of Chicago Law Review*, pp. 349-380.
- EIDAM, Lutz (2016): "Nun wird es also Realität: § 217 StGB n.F. und das Verbot geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung", *Zeitschrift für Medizinstrafrecht*, pp. 17-22.
- EUSEBI, Luciano (2018): "Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018", *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, pp. 1313-1322.
- EUSEBI, Luciano (2019a): "Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura", *Corti supreme e salute*, pp. 1-8.
- EUSEBI, Luciano (2019b): "Regole di fine vita e poteri dello stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale", *Diritto penale contemporaneo*, pp. 1-11.
- EUSEBI, Luciano (2020): "Moriremo di autodeterminazione? Brevi note su BVG 26 febbraio 2020", *Corti supreme e salute*, pp. 59-66.
- FEINBERG, Joel (1986): *The Moral Limits of the Criminal Law. Harm to Self* (New York, Oxford University Press).
- FIANDACA, Giovanni (2020): "Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?", *disCrimen*, pp. 137-156.

FIANO, Nannerel (2016): “La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte costituzionale tra dichiarazione di incostituzionalità e discrezionalità del Parlamento: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale tedesca”, *Forum di Quaderni costituzionali*, pp. 1-29.

FLETCHER, George P. (2010): “The Relevance of Law in the Incest Taboo”, in HERZOG, Felix et al. (eds.): *Festschrift für Winfried Hassemer* (Heidelberg, C.F. Müller), pp. 321-330.

FONTAINE, Elisa S. (2020): *Folgen der (Teil-)Kriminalisierung der ärztlichen Suizidassistenz für den Stellenwert der Patientenautonomie am Lebensende* (Baden-Baden, Nomos).

FORNASARI, Gabriele (2020): “Paternalismo *hard*, paternalismo *soft* e antipaternalismo nella disciplina penale dell’aiuto al suicidio. Corte costituzionale e *Bundesverfassungsgericht* a confronto”, *Sistema penale*, pp. 1-8.

GAEDE, Karsten (2016): “Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids – § 217 StGB”, *Juristische Schulung*, pp. 385-392.

GÄRDITZ, Klaus F. (2010): “Strafbegründung und Demokratieprinzip”, *Der Staat*, pp. 331-367.

GÄRDITZ, Klaus F. (2016): “Demokratizität des Strafrechts und Ultima Ratio-Grundsatz”, *JuristenZeitung*, pp. 641-650.

GAVELA, Kallia (2013): *Ärztlich assistierter Suizid und organisierte Sterbehilfe* (Berlin, Heidelberg, Springer).

GENTILE, Gianluca (2020): “Il suicidio medicalmente assistito nello spazio libero dal diritto penale”, *Diritto penale e processo*, pp. 377-388.

GRECO, Luís (2008): “Was lässt das Bundesverfassungsgericht von der Rechtsgutslehre übrig? Gedanken anlässlich der Inzestentscheidung des Bundesverfassungsgerichts”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, pp. 234-238.

GRECO, Luís (2013): “Verfassungskonformes oder legitimes Strafrecht? Zu den Grenzen einer verfassungsrechtlichen Orientierung der Strafrechtswissenschaft”, in BRUNHÖBER, Beatrix et al. (eds.): *Strafrecht und Verfassung* (Baden-Baden, Nomos), pp. 13-36.

HASSEMER, Winfried (2003): “Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen?”, in HEFENDEHL, Roland, VON HIRSCH, Andrew, WOHLERS, Wolfgang (eds.): *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?* (Baden-Baden, Nomos), pp. 57-64.

HASSEMER, Winfried (2006): “Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze strafrechtlicher Eingriffe”, in VON HIRSCH, Andrew, SEELMANN, Kurt, WOHLERS, Wolfgang (eds.): *Mediating Principles. Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung* (Baden-Baden, Nomos), pp. 121-127.

HECKER, Bernd (2016): “Das strafrechtliche Verbot geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB)”, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, pp. 455-471.

HILGENDORF, Eric (2014): “Zur Strafwürdigkeit organisierter Sterbehilfe”, *JuristenZeitung*, pp. 545-552.

HILGENDORF, Eric (2019): “Strafrechtspolitik und Rechtsgutslehre”, in HILGENDORF, Eric, KUDLICH, Hans, VALERIUS, Brian (eds.): *Handbuch des Strafrechts. Band I: Grundlagen des Strafrechts* (Heidelberg, C.F. Müller), pp. 791-851.

HÖRNLE, Tatjana (2005): *Grob anstößiges Verhalten. Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus* (Frankfurt am Main, Klostermann).

HÖRNLE, Tatjana (2008): “Das Verbot des Geschwisterinzests – Verfassungsgerichtliche Bestätigung und verfassungsrechtliche Kritik”, *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 2085-2088.

- HOVEN, Elisa (2016): “Für eine freie Entscheidung über den eigenen Tod. Ein Nachruf auf die straflose Suizidbeihilfe”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, pp. 1-9.
- HOVEN, Elisa (2018): “Suizidbeihilfe in Deutschland. Die Perspektive der Strafrechtswissenschaft”, *Medizinrecht*, pp. 741-749.
- HUFEN, Friedhelm (2018): “Selbstbestimmtes Sterben – Das verweigerte Grundrecht”, *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 1524-1528.
- HWANG, Shu-Perng (2012): “Demokratische Willensbildung vor grundrechtlicher Rahmenordnung. Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Auseinandersetzung von Gärditz und Zaczyk”, *Der Staat*, pp. 233-250.
- HWANG, Shu-Perng (2013): “Freiheitsverkürzung im Namen des Rechtsgüterschutzes. Kritische Bemerkungen zur materiellen Grundrechtsvorstellung durch die neueren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Strafgesetzgebung”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, pp. 209-233.
- JÄGER, Christian (2015): “Der Arzt im Fadenkreuz der juristischen Debatte um assistierten Suizid”, *JuristenZeitung*, pp. 875-885.
- JAVERS, Konstanze (2019): *La fattispecie tedesca di favoreggiamento del suicidio*, in FORNASARI, Gabriele, PICOTTI, LORENZO, VINCIGUERRA, Sergio (eds.): *Autodeterminazione e aiuto al suicidio* (Padova, Padova University Press), pp. 53-61.
- KASPAR, Johannes (2014): *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht* (Baden-Baden, Nomos).
- KNAUER, Christoph, BROSE, Johannes (2018): “§ 217”, in SPICKHOFF, Andreas (ed.): *Medizinrecht* (München, C.H. Beck, 3^a ed.), n.m.1-12.
- KRAUSS, Detlef (2010): “Rechtsgut und kein Ende. Zur Strafbarkeit des Geschwisterinzests (BVerfGE 120, 224)”, in HERZOG, Felix *et al.* (eds.): *Festschrift für Winfried Hassemer* (Heidelberg, C.F. Müller), pp. 423-437.
- KUBICIEL, Michael (2016): “Zur Verfassungskonformität des § 217 StGB”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, pp. 396-403.
- KUHLI, Milan (2017): “Absehbare Anwendungsprobleme des § 207 StGB? Zu den Fiktionen zwischen Tatbestand und Strafgrund der geschäftsmäßigen Suizidhilfe”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, pp. 691-717.
- LAGODNY, Otto (1996): *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte. Die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalisierung* (Tübingen, Mohr Siebeck).
- LANG, Heinrich (2020): “Grundrechtliche Metamorphosen: Vom Autonomiegefährder zum Autonomiewahrer”, *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 1562-1565.
- LEO, Guglielmo (2019): “Nuove strade per l’affermazione della legalità costituzionale in materia penale: la Consulta ed il rinvio della decisione sulla fattispecie di aiuto al suicidio”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 241-273.
- LINDNER, Josef F. (2013): “Verfassungswidrigkeit des – kategorischen – Verbots ärztlicher Suizidassistenten”, *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 136-139.
- LINDNER, Josef F. (2020): “Sterbehilfe in Deutschland – mögliche Regelungsoptionen”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, pp. 66-69.
- MAGRO, Maria B. (2001): *Eutanasia e diritto penale* (Torino, Giappichelli).
- MAGRO, Maria B. (2019): “*The last dance*. Riflessioni a margine del c.d. caso Cappato”, *Diritto penale contemporaneo*, pp. 1-33.

- MANES, Vittorio (2005): *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza* (Torino, Giappichelli).
- MANES, Vittorio (2007): “Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 739-789.
- MANES, Vittorio (2020): “Aiuto a morire, dignità del malato, limiti dell’intervento penale”, *Politica del diritto*, pp. 41-61.
- MANNA, Adelmo (2020): “Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca”, *disCrimen*, pp. 1-20.
- MASSA, Michele (2018): “Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura”, *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, pp. 1323-1342.
- MASSA, Michele (2019): “Discrezionalità e discrezione del giudice. Verso uno studio del minimalismo nella giustizia costituzionale”, in BERGONZINI, Chiara *et al.* (eds.): *Scritti per Roberto Bin* (Torino, Giappichelli), pp. 524-535.
- MERLO, Andrea (2016): “Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1427-1462.
- MUCKEL, Stefan (2020): “Verfassungswidrigkeit des Verbots der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung”, *Juristische Arbeitsblätter*, pp. 473-476.
- NAPPI, Antonio (2020): “A chi appartiene la propria vita? Diritto penale e autodeterminazione nel morire: dalla giurisprudenza della Consulta alla epocale svolta del *Bundesverfassungsgericht*”, *Legislazione penale*, pp. 1-27.
- NEUMANN, Ulfrid (2006): “*Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als strafbegrenzendes Prinzip*”, in VON HIRSCH, Andrew, SEELMANN, Kurt, WOHLERS, Wolfgang (eds.): *Mediating Principles. Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung* (Baden-Baden, Nomos), pp. 128-137.
- NEUMANN, Ulfrid (2018): “Dezision statt Argumentation? Zur (post)modernen Kritik der Rechtsgutslehre”, in BARTON, Stephan *et al.* (eds.): *Festschrift für Thomas Fischer* (München, C.H. Beck), pp. 183-197.
- NISCO, Attilio (2008): “«Principio di proporzionalità» ed eclissi del bene giuridico in una recente sentenza della Corte costituzionale tedesca in materia di incesto”, in FONDAROLI, Désirée (ed.): *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali* (Padova, Cedam), pp. 147-176.
- OGLAKCIOGLU, Mustafa (2019): “§ 217”, in VON HEINTSCHEL-HEINNEG, Bernd: *BeckOK StGB* (München, C.H. Beck, 44^a ed.), n.m. 1-51.
- PALAZZO, Francesco (2020): “La sentenza Cappato può dirsi storica?”, *Politica del diritto*, pp. 3-13.
- PULITANÒ, Domenico (2015): “Offensività del reato (principio di)”, in *Enc. dir., Annali VIII*, pp. 665-685.
- PULITANÒ, Domenico (2018): “Il diritto penale di fronte al suicidio”, *Diritto penale contemporaneo*, pp. 57-76.
- RAZZAGHI, Melody N. e KREMER, Pia (2020): “Das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Sterbehilfe nach § 217 StGB ist verfassungswidrig”, *Online-Zeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, pp. 137-139.
- RISICATO, Lucia (2019): “L’incostituzionalità “differita” dell’aiuto al suicidio nell’era della laicità bipolare. Riflessioni a margine del caso Cappato”, *disCrimen*, pp. 35-53.

- RISICATO, Lucia (2020): “La Consulta e il suicidio assistito: l’autodeterminazione “timida” fuga lo spettro delle chine scivolose”, *Legislazione penale*, pp. 1-12.
- RISSING-VAN SAAN, Ruth (2019): “§ 217”, in LAUFHÜTTE, Heinrich W., RISSING-VAN SAAN, Ruth, TIEDEMANN, Klaus (eds.): *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar* (Berlin, de Gruyter, 12^a ed.), n.m.1-55.
- ROMANO, Mario (2019): “Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1793-1814.
- ROMANO, Mario (2020): “Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)”, *Sistema penale*, pp. 1-13.
- ROXIN, Claus (2009): “Zur Strafbarkeit des Geschwisterinzests. Zur verfassungsrechtlichen Überprüfung materiellrechtlicher Strafvorschriften”, *Strafverteidiger*, pp. 544-550.
- ROXIN, Claus (2016): “Die geschäftsmäßige Förderung einer Selbsttötung als Straftatbestand und der Vorschlag einer Alternative”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, pp. 185-192.
- ROXIN, Claus e GRECO, Luís (2020): *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, (München, C.H. Beck, 5^a ed.).
- RUDLOF, Michael (2018): *Das Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB n.F.). Untersuchung der (straf-)rechtlichen Grenzen, insbesondere von professionalisierter Suizidförderung bzw. -beihilfe* (Berlin, de Gruyter).
- RUGGERI, Antonio (2018): “Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)”, *Consulta OnLine*, pp. 571-575.
- RUGGERI, Antonio (2019a): “Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)”, *Consulta OnLine*, pp. 92-112.
- RUGGERI, Antonio (2019b): “Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)”, *Giustizia Insieme*, 27.11.2019.
- SACHS, Michael (2020): “Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung als mittelbare Grundrechtsverletzung”, *Juristische Schulung*, pp. 580-582.
- SALIGER, Frank (2015): “Freitodebegleitung als Sterbehilfe – Fluch oder Segen?”, *Zeitschrift für Medizinstrafrecht*, pp. 132-138.
- SALIGER, Frank (2017): “§ 217”, in KINDHÄUSER, Urs, NEUMANN, Ulfrid, PAEFFGEN, Hans-Ullrich (eds.): *Strafgesetzbuch* (Baden-Baden, Nomos, 5^a ed.), n.m.1-44.
- SANFILIPPO, Paola (2015): “La riscrittura giurisprudenziale della legge n. 40/2004: un caso singolare di eterogenesi dei fini”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 851-879.
- SCHMAHL, Stefanie (2019): “Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Strafrecht”, in HILGENDORF, Eric, KUDLICH, Hans, VALERIUS, Brian (eds.): *Handbuch des Strafrechts. Band I: Grundlagen des Strafrechts* (Heidelberg, C.F. Müller), pp. 49-111.
- SCHÜNEMANN, Bernd (2001): “Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft”, in SCHÜNEMANN, Bernd *et al.* (eds.): *Festschrift für Claus Roxin* (Berlin, New York, de Gruyter), pp. 1-32.
- SCHÜNEMANN, Bernd (2003): “Das Rechtsgüterprinzip als Fluchtpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation”, in HEFENDEHL, Roland, VON HIRSCH, Andrew, WOHLERS, Wolfgang (eds.): *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?* (Baden-Baden, Nomos), pp. 133-154.

SESSA, Antonino (2019): “Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio: un nuovo statuto penale delle scriminanti nell’ordinanza della Consulta n. 207/2018”, *Diritto penale contemporaneo*, pp. 1-13.

SILVA, Chiara (2017): “Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 308-321.

SINN, Arndt (2017): “§ 217”, in DEITERS, Mark *et al.* (eds.): *SK-StGB. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch* (Köln, Carl Heymanns, 9^a ed.), n.m.1-44.

STÄCHELIN, Gregor (1998): *Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat. Normative und empirische materielle und prozedurale Aspekte der Legitimation unter Berücksichtigung neuerer Strafgesetzgebungspraxis* (Berlin, Duncker & Humblot).

STEINBERG, Georg (2008): “Liberale Potentiale des strafrechtlichen Rechtsgutskonzepts. Überlegungen zur „Inzest-Entscheidung“ des BVerfG vom 26.02.2008 – 2 BvR 392/07”, in STEINBERG, Georg (ed.): *Recht und Macht. Zur Theorie und Praxis von Strafe. Festschrift für Hinrich Rüping* (München, Herbert Utz), pp. 91-108.

STELLER, Sabrina (2019): *Ärztliche Suizidbeihilfe und aktive Sterbehilfe unter besonderer Berücksichtigung des § 217 StGB* (Marburg, Tectum).

STERNBERG-LIEBEN, Detlev (2003): *Rechtsgut, Verhältnismäßigkeit und die Freiheit des Strafgesetzgebers*, in HEFENDEHL, Roland, VON HIRSCH, Andrew, WOHLERS, Wolfgang (eds.): *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?* (Baden-Baden, Nomos), pp. 65-82.

STILLER, Lisa (2020): *Sterbehilfe und assistierter Suizid. Zur Bedeutung des Patientenwillens für die Rechtfertigung von Sterbehilfe und Suizidassistenz* (Baden-Baden, Nomos).

STONE SWEET, Alec e MATHEWS, Jud (2008-2009): “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism”, *Columbia Journal of Transnational Law*, pp. 72-164.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich (2011): “Grundrechtsdogmatik statt Rechtsgutstheorie. Bemerkungen zum Verhältnis von Strafe und Staat”, *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht*, pp. 653-661.

SUNSTEIN, Cass R. (1997a): “From Theory to Practice”, *Arizona State Law Journal*, pp. 389-404.

SUNSTEIN, Cass R. (1997b): “The Right to Die”, *Yale Law Journal*, pp. 1123-1163.

SUNSTEIN, Cass R. (1999): *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court* (Cambridge, Harvard University Press).

SUNSTEIN, Cass R. (2006a): “Burkean Minimalism”, *Michigan Law Review*, pp. 353-408.

SUNSTEIN, Cass R. (2006b): “Problems with Minimalism”, *Stanford Law Review*, pp. 1899-1918.

SUNSTEIN, Cass R. (2008): “Beyond Judicial Minimalism”, *Tulsa Law Review*, pp. 825-841.

SUNSTEIN, Cass R. (2018): *Legal Reasoning and Political Conflict* (New York, Oxford University Press, 2^a ed.).

TRIBE, Laurence H. e DORF, Michael C. (1990): “Levels of Generality in the Definition of Rights”, *University of Chicago Law Review*, pp. 1057-1108.

TRIBE, Laurence H. e DORF, Michael C. (1991): *On Reading the Constitution* (Cambridge, Harvard University Press).

TRIPODINA, Chiara (2019): “La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata”, *Corti supreme e salute*, pp. 1-17.

VALLINI, Antonio (2014): “Sistema e metodo di un biodiritto costituzionale: l’illegittimità del divieto di fecondazione «eterologa»”, *Diritto penale e processo*, pp. 831-844.

VALLINI, Antonio (2019): “Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito”, *Diritto penale e processo*, pp. 805-821.

VOGEL, Joachim (1996): “Strafrechtsgüter und Rechtsgüterschutz durch Strafrecht im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts”, *Strafverteidiger*, pp. 110-115.

WEIGEND, Thomas (1999): “Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt”, in WEIGEND, Thomas, KÜPPER, Georg (eds.): *Festschrift für Hans Joachim Hirsch* (Berlin, de Gruyter), pp. 917-938.

WEIGEND, Thomas (2020): “Einleitung”, in CIRENER, Gabriele *et al.* (eds.): *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar* (Berlin, de Gruyter, 13^a ed.), n.m.1-94.

WEIGEND, Thomas e HOVEN, Elisa (2016): “§ 217 StGB – Bemerkung zur Auslegung eines zweifelhaften Tatbestandes”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, pp. 681-691.

ZABEL, Benno (2008): “Die Grenzen des Tabuschutzes im Strafrecht. Zu Vereinbarkeit von § 173 Abs. 2 S. 2 StGB mit dem Grundgesetz”, *Juristische Rundschau*, pp. 453-457.

ZAGREBELSKY, Vladimiro (2020): “Aiuto al suicidio. Autonomia, libertà e dignità nel giudizio della Corte europea dei diritti umani, della Corte costituzionale italiana e di quella tedesca”, *Legislazione penale*, pp. 1-12.

ZIETHEN, Jörg (2008): “Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/07”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, pp. 617-618.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>