

## Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare

Salvatore Prisco\*

THE 'CAPPATO CASE' BETWEEN THE CONSTITUTIONAL COURT, THE PARLIAMENT AND THE PUBLIC DEBATE. A SHORT NOTE TO OPEN THE DEBATE

ABSTRACT: The article analyses the ordinance n. [207/2018](#) of the Constitutional Court (about the Cappato - Fabio Antoniani - Dj Fabo case) as well as the previous sentences where it comes from. The constitutional legitimacy of Article 580 of the Penal Code had been doubted, since it incriminates both the instigation and the help to suicide in the same way, without introducing any distinction (in the second case) between moral and material help and (in the latter hypothesis) between direct help or not decisive facilitation and, plus, without taking into account some special cases (serious physical suffering of the suicidal aspirant, who asks to be freed from it). The Court invited the Parliament to take a decision on this matter, before giving its last word at a hearing already scheduled - if necessary - for the month of September 2019.

KEYWORDS: Bioethics; Self-determination; Assisted suicide; Constitutional review; Parliament's "expressive" function

SOMMARIO: 1. Premessa: della saggezza di non annotare i comunicati – 2. Il provvisorio esito di una vicenda che resta aperta: l'ordinanza 207/2018 della Corte Costituzionale – 3. Flashback: Come ci si era arrivati? a) Gli elementi di fatto del caso – 4. (segue) b) le opposte strategie argomentative delle parti confrontatesi nel giudizio di merito – 5. (segue ancora) c) la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Assise di Milano. 6. Un ossimoro: qualche riflessione temporaneamente conclusiva.

### 1. Premessa: della saggezza di non annotare i comunicati

**C**on gli amici della *Rivista di Biodiritto* (ai quali vanno innanzitutto rivolti i complimenti per la recente, meritata promozione in serie A, presupposto indispensabile per giocare lo scudetto con altre accreditate riviste di settore) si concorda l'ospitalità, della quale ringrazio, per un mio commento sui più recenti sviluppi del "caso Cappato".

Adempiere al proposito con eccesso di tempestività avrebbe tuttavia significato esprimersi su un comunicato con il quale la Consulta ha in sostanza investito le Camere dell'onere di disciplinare il problema che era al suo esame, fissando ad ogni buon conto una nuova udienza per il 24 settembre 2019, nella quale (in ipotesi) trattarlo. Ove ancora fosse occorso.

---

\* *Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università Federico II di Napoli. Mail: [salvatore\\_prisco@virgilio.it](mailto:salvatore_prisco@virgilio.it). Contributo su invito.*

Nella vita professionale mi è accaduto di provarmi ad annotare sentenze e ordinanze, mai però di trovarmi di fronte (in fondo c'è sempre una prima volta per ogni cosa) alla pratica dell'inusitato genere letterario del commentatore di comunicati. Mi sarei in realtà sentito come chi si trovi a complimentarsi ritualmente con una giovane madre, ammirando tuttavia sullo schermo del suo telefonino cellulare non già la fotografia del neonato, ma l'ecografia del nascituro<sup>1</sup>.

Fuori dallo scherzo, l'argomento cui è dedicato quanto segue nelle prossime pagine è serio e l'esordio con tono leggero maschera semmai l'inquietudine di chi scrive per l'angosciosità del tema oggetto del giudizio di merito.

Si dispone ora del testo dell'[ordinanza 16 novembre 2018 n. 207](#) (Presidente Lattanzi, redattore Modugno) e può constatarsi come sia stato saggio il proposito di astenersi dalla tentazione di postillare un mero preannuncio di pronunzia, le cui poche righe (benché già significative) non avrebbero potuto in effetti rendere pienamente conto dell'articolazione di un ragionamento complesso, condotto giocoforza col bisturi di precisione del chirurgo e col bilancino dell'orefice, piuttosto che col *machete* del guerriero.

<sup>1</sup> Il testo del comunicato, pubblicato in data 24 ottobre 2018, è il seguente: «Nella camera di consiglio di oggi, la Corte costituzionale ha rilevato che l'attuale assetto normativo concernente il fine vita lascia prive di adeguata tutela determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione e da bilanciare con altri beni costituzionalmente rilevanti. Per consentire in primo luogo al Parlamento di intervenire con un'appropriata disciplina, la Corte ha deciso di rinviare la trattazione della questione di costituzionalità dell'articolo 580 codice penale all'udienza del 24 settembre 2019. La relativa ordinanza sarà depositata a breve. Resta ovviamente sospeso il processo *a quo*». In realtà, una sorta di precedente non lontano (tuttavia non precisamente in termini, non dunque sovrapponibile in pieno a quello di cui al caso in esame), fu – come noto – quello relativo alla legge elettorale per le Camere, di cui alla legge 270/2005, emanato dalla Consulta il 4 dicembre 2013: dodici righe che sintetizzano i profili in relazione ai quali la legge venne dichiarata incostituzionale, rinviano per i particolari alla pubblicazione della sentenza, precisano che gli effetti di tale parziale dichiarazione di incostituzionalità decorreranno dalla pubblicazione della decisione, mettono in mora le Camere affinché pongano riparo, riconoscendo implicitamente che esse possano/ debbano farlo ( precisazione non irrilevante, trattandosi di un Parlamento eletto proprio in base alla legge dichiarata in parte costituzionalmente illegittima). La dottrina attribuisce a quel comunicato gli effetti non di una banale e irrilevante, interlocutoria dichiarazione meramente notiziale, «alla tipologia decisoria della cosiddetta "incostituzionalità accertata, ma non dichiarata", nella particolare variante contenente un ordine di ulteriore provvisoria vigenza della legge incostituzionale, una tecnica decisoria impiegata dal *Bundesverfassungsgericht* e oggetto di particolare attenzione nella letteratura tedesca»: così A. GRAGNANI, *La distinzione fra diritto e potere nello Stato di diritto costituzionale: il comunicato-stampa «Incostituzionalità della Legge elettorale n. 270/2005» ed il canone di «adeguatezza funzionale»*, con ampio esame comparato della dottrina e dei precedenti della Corte Costituzionale (ivi, note 21/23), in *Consulta online, ad nomen auctoris* e già in precedenza *Id.*, *Comunicati-stampa dal Palazzo della Consulta anziché provvedimenti cautelari della Corte costituzionale? Sugli «effetti preliminari» della dichiarazione d'incostituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 2013, 531 ss. (si veda oltre, nel nostro lavoro, per il riferimento alla soluzione canadese in rito, analoga a quella possibile in Germania). Nella fattispecie in esame, ovviamente, il problema non è peraltro quello dell'ultrattività di una normazione in parte incostituzionale, singolarmente superabile da parte di un organo eletto appunto in forza di essa, ma – per espressa dichiarazione del comunicato – l'eventuale incostituzionalità di «vuoti di tutela» in materia e l'opportunità, che le Camere sono invitate a valutare se colmare mediante una legge *ad hoc*. Sul tema generale del differimento degli effetti temporali delle sentenze che dichiarano incostituzionalità, si può rinviare per tutti al volume collettaneo *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*. Atti del seminario tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, 1989.

Si procederà ad esaminare le tappe della vicenda processuale a ritroso, partendo cioè dalla sua (funzionalmente provvisoria) conclusione.

## 2. Il provvisorio esito di una vicenda che resta aperta: l'ordinanza 207/2018 della Corte Costituzionale

*In limine*, si può incominciare l'esame della pronunzia della Consulta dal punto rispetto al quale – diversamente che dai controversi profili di merito – era facilmente prevedibile che la decisione in rito sarebbe stata quella assunta: gli intervenuti non presenti nel giudizio *a quo* sono stati infatti estromessi dal giudizio costituzionale.

La giurisprudenza è stata infatti finora granitica in proposito, con la riserva di consentire tuttavia l'ingresso dei portatori di un interesse «immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura» (così, ad esempio, nelle sentenze 85 e 134, entrambe del 2013), ma forse sarebbe ormai opportuno scuotere vetuste certezze, derivanti da ricostruzioni solo “oggettivistiche” della funzione del processo costituzionale.

Se è ormai evidente che la Corte partecipa sempre più, coi propri strumenti processuali, al dibattito di opinione del Paese e che tale tendenza è di fatto inevitabile, sa di ipocrisia che questo non venga ormai, attraverso l'incanalamento in essi, introdotto nell'aula di udienza, sia pure aprendone le porte con prudenza, onde evitare tanto il peso eccessivo del *judicial lobbyng*, quanto la trasformazione dell'aula di piazza del Quirinale in una succursale *sic et simpliciter* di quelle di Montecitorio e di Palazzo Madama e dunque la ricerca di una visibilità degli interessi lì rimasti soccombenti, o mediati con altri in un equilibrio non ritenuto soddisfacente dai loro portatori, in una sorta – insomma – di secondo tempo della partita, o di rivincita nel girone di ritorno del campionato<sup>2</sup>.

Passando agli altri profili, colpisce innanzitutto l'accentuato esercizio di una vocazione “pedagogica” della Corte: in un punto, l'indicazione del parametro assunto violato (l'art. 3 Cost., in luogo dell'invece richiamato art.2), da parte del giudice remittente, è segnalata, ma derubricata a mero «errore materiale»; in un altro, è corretto un errore a proposito di pena editale irrogata nel massimo per la condotta di cui alla disposizione censurata; soprattutto però (in modo più sostanziale), si nota altrove che se «[I]l giudice *a quo* non pone alcun rapporto di subordinazione espressa tra le questioni sollevate (e per le quali si veda oltre nel testo, n.d.r.), tuttavia «[e]sso è, però, *in re ipsa*. Appare, infatti, evidente che le censure relative alla misura della pena hanno un senso solo in quanto le condotte avute di mira restino penalmente rilevanti: il che presuppone il mancato accoglimento delle questioni intese a ridefinire i confini applicativi della fattispecie criminosa». Infine, dopo avere constatato che «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce (...) per limitare la libertà di autodetermina-

<sup>2</sup> Interessanti e condivisibili notazioni aperturistiche in proposito, da ultimo, in A.M. LECIS COCCO ORTU, *L'intervento del terzo portatore di interessi nel giudizio incidentale, tra funzione collaborativa e legittimazione del giudice costituzionale: una comparazione tra Italia e Francia*, in *Dir. Pubbl. Comparato ed Europeo*, 2013, 347 ss. e in M. VICARIO, *I fatti nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale*, nel sito del Gruppo di Pisa, *ad nomen auctoris*, cui – volendo – può aggiungersi il nostro *Rigore è quando arbitro fischia? Spunti di 'ragionevole' scetticismo su legislatore, Corti e interpretazione*, in *Costituzionalismo e democrazia. Liber amicorum in onore di Augusto Cerri*, Napoli, 2016, 633 ss. e spec. 656.

zione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.», con conseguente lesione della dignità umana, «oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive», la motivazione aggiunge qui essa, parenteticamente, il parametro dell'art. 3 Cost., notando come esso non sia stato «evocato dal giudice *a quo* in rapporto alla questione principale, ma comunque sia rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana». Si può dunque non illegittimamente immaginare il fastidio dell'autorevole estensore per qualche inaccuratezza nella scrittura – e prima ancora nella struttura logica – dell'ordinanza di rimessione.

Venendo al merito, la Corte Costituzionale – nel rifiutare le tesi dell'Avvocatura dello Stato, che aveva eccepito, sotto più concatenati profili, l'inammissibilità della questione sollevata – sceglie deliberatamente di non occultare il problema, di tenere acceso su di esso un faro, anche se poi ritiene di non procedere ad una sentenza manipolativa, quantomeno con una addizione alla disposizione, che la relativizzi, ma di lanciare alle Camere un monito e una sollecitazione.

Il che significa anche che – di fronte al tema radicale e drammatico delle possibilità e dei limiti giuridici di accettare o vietare che una vita umana giudichi se stessa indignitosa e invochi un aiuto esterno per essere accompagnata ad estinguersi – l'intera comunità nazionale viene chiamata in tale modo ad interrogarsi e ad assumere una posizione, come si dirà meglio in conclusione.

Per raggiungere l'intento, la Corte qualifica come non consentita una *interpretatio abrogans*, che il giudice *a quo* avrebbe potuto e anzi dovuto compiere, secondo la difesa erariale, onde evitare che la questione raggiungesse il giudice di costituzionalità (minimo comun denominatore del ragionamento a sostegno degli argomentati profili di inammissibilità). Essa sarebbe stata di fatto un disarmo della potenzialità equi-regolatoria della disposizione, rispetto a fattispecie ad oggi diverse, ma nel testo connesse e sanzionate in pari misura (istigazione o aiuto al suicidio), con autonoma sostituzione di un principio ispiratore ad un altro – personalismo e autodeterminazione, *secundum Constitutionem* e Cedu, nell'assunto di chi lo afferma esistente, anziché protezione *ex auctoritate* e in qualunque sua condizione della vita biologica, anche per evitare effetti di esemplarità ed emulazione, ricollegabili alla diffusione della notizia di un suicidio – insomma un'amputazione che tuttavia da solo il giudice non può compiere, sostiene la Corte, ma al tempo stesso una scelta cui essa medesima ha inteso sottrarsi.

Quanto al merito, tre sembrano i passaggi essenziali dell'ordinanza: nel primo, si rileva come «Il legislatore penale intende proteggere il soggetto da decisioni in suo danno: non ritenendo, tuttavia, di poter colpire direttamente l'interessato, gli crea intorno una “cintura protettiva”, inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui».

Segue poi la constatazione che «[D]all'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire».

Il terzo assunto forte del ragionamento, dal quale derivano logicamente le conseguenze, è rilevare che «d'altro canto – contrariamente a quanto sostenuto dal giudice *a quo*» non si palesa «possibile desumere la *generale* (il corsivo è dell'autore di questo commento, n. d. r.) inoffensività dell'aiuto al suicidio da un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita, che il rimettente fa discendere dagli artt. 2 e 13, primo comma, Cost.», posto che «[!] divieto in paro-

la conserva una propria evidente ragion d'essere anche, se non soprattutto, nei confronti delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all'esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto. Al legislatore penale non può ritenersi inibito, dunque, vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite. Anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.)».

Si perdoni la nondimeno essenziale lunghezza (ad intendere la *mens* dell'estensore) della citazione testuale dall'ordinanza, sul punto.

Il nocciolo duro e ineludibile di tutto il problema è infatti, ci sembra, il seguente: pur correttamente opinando, alla luce di una finissima esegesi costituzionale che riferisce un obbligo di protezione anche e soprattutto a una condizione umana di estrema e fragilissima debolezza, che il legislatore debba farsi carico di condizioni di abbandono e disperazione che possano incoraggiare scelte suicidarie e dunque (non intendendo colpire l'interessato) che non gli sia affatto vietato punire *in generale* chi aiuti a compierle<sup>3</sup>, è questo vero sempre, ossia e in altri termini è vero anche quando *in casi particolari* siffatto abbandono non vi sia, quando le cure palliative si siano rivelate inefficaci, quando – in pienezza di esulcerata consapevolezza della propria situazione esistenziale – un «povero cristiano» (l'espressione popolare che adoperiamo esula, com'è appena ovvio osservare, da qualunque reale valutazione delle prospettive fideistiche esistenti o meno nello sventurato) invochi per sé la morte liberatrice dalle sofferenze?

Se non fosse chiaro, gli interrogativi appena avanzati sono retorici e sospingono ad indicare metodologicamente, per fornire una risposta non dogmatica, la necessità di volgersi all'analisi dei singoli casi, potendosi anche riservare pochi altri rilievi di rito all'ordinanza, posto che il suo ulteriore svolgimento sviluppa coerentemente, quanto al merito, simili dubbi e conclude in conformità ad essi, rinviando al Parlamento, forse legislatore, ma forse anche no.

Questo deve dirsi ad esempio in relazione al passo dell'ordinanza che – dopo avere ricordato tanto la legge 38/ 2010 sulla palliazione e il lenimento del dolore, quanto la legge 219/ 2017 sulle dichiarazioni anticipate di trattamento e le possibilità di determinazione sul se e fino a quale punto venire curati che essa apre – osserva opportunamente come «Quanto (...) all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze sono solitamente ascrivibili a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trat-

---

<sup>3</sup> Questa di cui ora al testo è la prospettiva, che tende a difendere la dignità anche *oltre* l'autodeterminazione e *in ogni caso* (l'autrice fa ad esempio – e qui a ragione – l'esempio del consenso prestato dagli interessati al c. d. "lancio del nano") e pertanto a rifiutare coerentemente in ogni caso l'eutanasia, valorizzando appunto sempre le cure palliative, che peraltro nel caso Antoniani non sembravano, a considerare le sommarie informazioni testimoniali in atti, avere su di lui effetto, del contributo di G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014, che merita attenta considerazione, ma alle cui conclusioni assolutizzanti non ci sembra peraltro di potere aderire, allo stesso modo in cui non riteniamo di aderire a una affermazione e a una generale difesa del «diritto al suicidio», per le ragioni esposte.

tamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione»; ovvero laddove l'eventuale legislatore futuro è richiamato all'esigenza di apprestare comunque solidi presidi per scongiurare il rischio che le strutture sanitarie attenuino i doveri di protezione verso ammalati in condizione terminale o di sofferenza estrema.

Semmai è più utile segnalare la preoccupazione reale che ha ispirato l'adozione di una tecnica decisoria sinora inedita.

Essa è del resto apertamente confessata, nel paragrafo 11 della parte motiva: una sentenza monitoria, con previa dichiarazione di inammissibilità della questione, avrebbe prodotto un successivo cartellino rosso, ossia una pronuncia di incostituzionalità, nell'ipotesi di un legislatore restato sordo all'esortazione ad intervenire, eventualità peraltro esposta a eventi futuri e incerti, ma in presenza di una norma dalla indubbiata legittimità. E tuttavia «[U]n simile effetto non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti» e pertanto si è proceduto come precisato all'inizio, restando intanto sospeso il giudizio *a quo* ed essendo liberi i giudici di eventuali, analoghe vicende di regolarsi secondo gli ordinari strumenti che l'ordinamento appresta in questi casi.

Soluzione fantasiosa, ma non priva di appigli comparati (oltre a *Carter versus Canada* viene ricordata *Nicklinson e altri versus Gran Bretagna*, sentenza della Corte Suprema britannica del 26 giugno 2014) e che conferma il tono "pedagogico" di questa importante pronuncia.

### 3. Flashback: Come ci si era arrivati? a) Gli elementi di fatto del caso

Decisivo – si diceva – è dunque il giudizio sulla singolarità dei casi e si era appunto sopra perorata del resto una maggiore attenzione del giudice costituzionale al fatto e agli attori che attorno ad esso si agitano, ancorché l'esame di una *res in judicium deducta*, pur occasionato da una specifica e concreta fattispecie, tenda poi ad allargarsi necessariamente e per gli effetti operativi all'orizzonte applicativo più ampio possibile alla norma censurata.

E allora vediamo, il fatto *de quo*, come lo ricostruisce in una dolorosa sintesi e facendo la cronaca degli eventi rilevanti una studiosa, tra le tante voci che sono state attratte dalla fattispecie, nessuna delle quali è stata silente su alcuno dei tratti anche minuti di essa, per la sua peculiarità.

«Fabiano Antoniani (detto Fabo) era affetto da tetraplegia e cecità bilaterale corticale (dunque permanente) a seguito di un incidente stradale avvenuto il 13 giugno 2014. Non era autonomo per lo svolgimento delle basilari funzioni vitali (respirazione, evacuazione), né per l'alimentazione. La sua condizione gli cagionava gravi sofferenze fisiche, lasciando per contro inalterate le funzioni intellettive. Dopo il fallimento di numerose terapie riabilitative e presa coscienza dello stato irreversibile della propria condizione, Fabo maturò la decisione di porre fine alle sue sofferenze, comunicando ai propri familiari il proposito di darsi la morte. Malgrado i tentativi di dissuasione, portati avanti soprattutto dalla madre e dalla fidanzata di Fabo, il suo proposito divenne sempre più radicato. Il 27 febbraio

2017, presso l'associazione svizzera *Dignitas*, Fabio ha trovato la morte attraverso una pratica di suicidio assistito. Il giorno successivo Marco Cappato si è presentato presso i Carabinieri di Milano, dichiarando che aveva accompagnato Fabiano Antoniani in Svizzera, affinché lo stesso potesse dar seguito alla propria decisione di darsi la morte»<sup>4</sup>.

Alcune domande sorgono immediate a chi abbia letto queste parole, o altre simili: chi aveva ammesso di avere materialmente aiutato il giovane e sfortunato uomo che lo aveva fatto contattare ad andare in Svizzera per il suo ultimo viaggio aveva in questo modo co-determinato, insomma rafforzato, o comunque agevolato, un proposito suicidiario, che come si è appena letto precedeva peraltro – anche nella sua fermezza – detto contatto, ovvero si era limitato ad un gesto di umana *pietas* (il trasporto in una clinica fuori dallo Stato) nei confronti di un soggetto già deciso a finire di vivere e, nell'osservare tale suo comportamento, è stato con lui solidale o sarebbe stato moralmente doveroso dissuaderlo dal gesto che egli si era proposto?

L'istigazione e l'aiuto al suicidio sono condotte ritenute equivalenti, quanto alla potenzialità lesiva del bene giuridico da proteggere, ossia la vita dell'aspirante suicida (se esso, beninteso, sia ancora tale) e quindi nella sanzione dalla disposizione codicistica oggi vigente (art. 580 c. p.) ed essa è stata indubbiata proprio per tale – secondo alcuni – irragionevole equiparazione, in ordine alla sua legittimità costituzionale.

<sup>4</sup> Le parole sono tratte dal contributo di A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 giugno 2018, nota 2, che va segnalato non soltanto per tale attenta ricostruzione cronologica degli eventi, ma altresì per l'approfondita valutazione degli effetti giuridici del caso. Ima puntuale ricostruzione dei fatti *ante causam* e relativa discussione critica è ad esempio, tra le altre, anche quella di C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?* sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano d'altri", in corso di pubblicazione in *Rivista di Biodiritto*, 3/ 2018. Una ulteriore ricostruzione (come le precedenti, tanto dei fatti, quanto anche di ordine processuale) della vicenda qui in esame che si ferma a prima dell'ultimo sviluppo, in ragione della data di pubblicazione, era stata ancora prima offerta da D. NAPOLI, *Il caso Cappato – DJ Fabio e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto a lasciarsi morire al diritto a morire con dignità*, *ivi*, 3/2017, 355 ss. Tra gli scritti in argomento pubblicati sempre in *Diritto penale contemporaneo*, adde, in precedenza, quelli di P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, 22 maggio 2018 e, ancora prima, di P. BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritti ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, 5/2017, 381 ss.; *Id.*, *Aiuto al suicidio: il G.I.P. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato*, 7-8/2017, 256 ss.; R. E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, 10/2017, 143 ss.; successivamente, invece, quelli di D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, 7-8/2018, 57 ss. e di R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, 10/ 2018, 97 ss. Atti processuali, video delle udienze e materiali dottrinali relativi al caso sono infine pubblicati nella pagina *in progress* ad esso dedicata dalla *Rivista Giurisprudenza penale.com*, a cura di G. STAMPANONI BASSI, ove si leggono anche gli atti del Convegno *Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte*, Roma, Senato della Repubblica, 13 giugno 2018. Gli ultimi atti processuali disponibili in tale sede sono le note di udienza dell'Avv. F. GALLO e di V. MANES, quest'ultimo anche in veste di legale, qui peraltro in forma di (colto e ricco di suggestioni) articolo annotato, *È ancora suicidio?: «È ancora suicidio il congedo dalla vita scelto, dolorosamente, drammaticamente, da chi vive una situazione in cui il corpo si è ormai congedato dalla persona?»*, *ivi*, 5. Sul sito di *Radio Radicale* si rinviene infine la registrazione del seminario *Il caso Cappato davanti alla Corte Costituzionale*, Bologna, 12 ottobre 2018, con introduzioni di G. DI COSIMO, S. CANESTRARI, A. MORRONE e interventi dei partecipanti.

Che cosa peraltro significa qui “aiuto”, ossia se la parola identifichi un’azione solo materiale e quanto – e cioè fino a quale punto rilevante, nella catena di eventi che conduce all’esito atteso – o si estenda anche all’ambito “morale”, vale a dire se chi comunque (la disposizione recita «in qualunque modo», n. d. r.) aiuta una persona a sopprimersi - materialmente o moralmente - perciò stesso ne agevola l’intento, è controverso.

Interrogandosi più a fondo, da un lato ci si può chiedere chi e fino a quale punto abbia il diritto di decidere al posto di un altro se il continuare a vivere, nelle condizioni date, sia o no per questa persona sopportabile; dall’altro – e all’opposto – se non sussista il rischio, inquadrando il suicidio come possibile espressione (almeno a date condizioni e per motivi non futili) di autodeterminazione della persona, di far perdere la percezione della tragicità e irreversibilità di tale opzione, di banalizzarne la sostanza che è invece pregna di gravosità etica, di (in un certo modo) “burocratizzarla” e disincarnarla, procedimentalizzando il percorso verso di esso e ancorandone la correttezza o meno al verificarsi o alla contrapposta non integrazione, sotto il profilo formale, di presupposti legalmente prefissati, avviandone insomma la praticabilità – sia pure in casi comunque estremi – lungo un «pendio scivoloso (*slippery slope*)».

*Tragic choices*, ci ha da tempo ammonito, di fronte a domande del genere, il grande Maestro italo-americano del diritto Guido Calabresi; dilemmi prima filosofici e solo poi giuridici, che aprono a riflessioni radicali sull’essere, il dover essere, il poter decidere o meno del proprio (o dell’altrui) non volere più essere, per come finisce di esserne investita da nuovi interrogativi la portata «nell’età della tecnica»<sup>5</sup>.

#### 4. (segue) b) le opposte strategie argomentative delle parti confrontatesi nel giudizio di merito

Erano comunque partite dall’autodenuncia due strade di possibili strategie alternative di argomentazione sul caso.

Cappato, esponente radicale, ha fatto il suo “lavoro”, per così dire: con la sua ammissione lo ha fatto scoppiare, secondo quanto del resto voleva, proprio come altre storiche espressioni dello stesso movimento avevano fatto prima di lui, impegnando alla bisogna la loro stessa corporeità in atti (ovviamente pubblici) di disobbedienza civile, onde ottenere un puntuale mutamento legislativo: Marco Pannella, che fumò non nascostamente marijuana per sollecitare la depenalizzazione delle droghe

<sup>5</sup> Giustamente l’autrice di quella che resta ancora, ad avviso di chi scrive – benché ormai molto antecedente rispetto agli sviluppi giuspositivi in materia – la più impegnativa riflessione sistematica ad oggi disponibile sui dilemmi del fine vita nella nostra temperie storica, ossia la già (per altro contribuito) richiamata C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica: il caso dell’eutanasia*, Napoli, 2004, osserva, in una delle sue molte riflessioni che attualizzano l’ampio sforzo critico-ricostruttivo appena citato (Id., *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*., in *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale. «Casi difficili» alla prova*, a cura di M. CAVINO e della stessa, Milano, 2012, 42), che: «La nascita e la morte divengono “casi difficili” per il diritto nel momento in cui escono dalla sfera degli accadimenti naturali per divenire oggetto di artificio e dunque di scelta. Quando la tecnica rende possibile il concepimento di un figlio, laddove la natura non lo permetterebbe; quando la scienza medica consente di mantenere a oltranza una vita, laddove la natura farebbe sopraggiungere la morte, nascere e morire cessano di essere solo fatti di cui prendere atto per divenire diritti da rivendicare: il *diritto a procreare artificialmente* e il *diritto a morire naturalmente*».

leggere, ma anche Adele Faccio, Adelaide Aglietta, Emma Bonino, esse pure autodenunciate per procurato aborto, nella battaglia politica per giungere a una legge che permettesse l'interruzione della gravidanza, ricorrendo determinati presupposti.

A fronte della scelta di mantenere vigile l'attenzione al tema e di pervenire a una soluzione tendenzialmente generale e normativa su di esso (assecondata dal g.i.p. di Milano e dalla Corte di Assise, essendosi rifiutato il primo di archiviare l'autodenuncia, come invece era stato richiesto dai pubblici ministeri che l'avevano presa in carico, con successiva formulazione dell'imputazione coatta, ex art. 409, 5° comma, c. p. p. e avendo riproposto la seconda la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c. p., già avanzata dai pubblici ministeri, subordinatamente alla reiezione della loro richiesta di archiviazione; ma su questo si veda oltre), si sarebbe potuta aprire tuttavia anche una strada di minimizzazione – *rectius*: di circoscrizione – e di rapida (non si dice indolore) chiusura della vicenda, implicata del resto anche dalla posizione in rito, sommariamente riassunta sopra, dell'Avvocatura erariale.

Questa via, come si è appena detto e di seguito meglio si illustra, era stata appunto tentata dai pubblici ministeri della procura milanese, territorialmente competenti perché la condotta di Cappato – in ogni caso residente in tale città – ossia il caricare l'interessato sull'automobile opportunamente adattata dello stesso per accompagnarlo oltre confine era iniziata lì e trovando dunque ingresso in proposito l'art. 6, c. 2°, c.p., che per radicare il legittimo intervento inquirente del magistrato richiede che un'azione sia iniziata in un dato luogo, quand'anche si tratti di un frammento di per sé inidoneo ad integrare anche il solo tentativo di reato (Cass. pen. IV, 6376/ 2017).

Dopo una ricostruzione piena di *pathos* e che tra l'altro metteva pienamente in evidenza tanto la costante, piena capacità di intendere e di volere da parte del giovane, quanto l'autonoma formazione progressiva del proposito suicidiario (maturato dopo essersi addirittura sottoposto a cure mediche in India, consistenti in un trapianto di cellule staminali, foriero di un solo iniziale miglioramento, ma purtroppo al consuntivo inefficace, prima di ricercare l'incontro con l'imputato), un'interpretazione costituzionalmente orientata portava infatti l'accusa prima a restringere l'interpretazione della norma applicabile alla fattispecie all'ipotesi del solo "aiuto materiale" al suicidio, poi a identificare il contenuto di questa espressione nelle sole attività di verifica della sussistenza dei presupposti di applicazione della legge elvetica, poste in essere dal personale della struttura cui l'imputato aveva affidato il passeggero, una volta giunti a destinazione, non dunque da lui in prima persona e a richiedere pertanto l'archiviazione della *notitia criminis*.

Un analogo effetto sostanziale di attenuazione dei riflettori avrebbe potuto poi essere raggiunto prima dal collegio decidente sul merito, se esso avesse ritenuto a sua volta di accogliere la tesi principale dell'accusa e in seguito nell'ipotesi in cui la Corte Costituzionale avesse ritenuto di pronunciarsi per l'inammissibilità della questione sottoposta dalla Corte di assise, stimolata in subordine proprio dai pubblici ministeri e argomentandola dalla mancata esplorazione – da parte del giudice *a quo* – proprio della possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 580 c. p., pur affermata nel "diritto vivente" del foro. Una (invero quasi isolata) sentenza aveva infatti ritenuto applicabile la norma incriminatrice appunto nel solo caso di diretta partecipazione al momento suicidiario e

non già in ordine a quello del previo mero accompagnamento in Svizzera e non essendo dunque fondato l'assunto<sup>6</sup>.

A parere dei pubblici ministeri che hanno proceduto nel caso in esame, «esiste un diritto all'autodeterminazione ed alla dignità, da cui deriva un vero e proprio diritto costituzionalmente garantito in capo al malato irreversibile o terminale, le cui condizioni possano essere considerate lesive della umana dignità, a chiedere ed ottenere aiuto per porre fine alla propria esistenza»: così, testualmente, nella loro memoria a sostegno della questione di legittimità costituzionale sollevata dopo la reiezione della richiesta di archiviazione.

L'opposto avviso del g.i.p. ha imposto di pervenire invece a formulare l'imputazione con un'ordinanza altrettanto articolata dell'istanza dell'accusa di archiviazione (quest'ultima assecondata da una memoria sostanzialmente in termini della difesa e dunque l'effetto è stato alla fine quello di gettare e mantenere un fascio di luce sulla vicenda.

Luce ovvero ombra (o penombra) nell'esecuzione di pratiche suicidarie (o di aiuto all'autosoppressione, o ancora e più radicalmente di soppressione pietosa di altri, consenzienti, che si vedano soffrire indicibilmente): anche valutare tale preliminare opzione è determinante per farsi un'idea corretta in proposito.

Non dissimile da quella in questo caso alla fine percorsa era stata la strategia di visibilità di Piergiorgio Welby, di Beppino Englaro per sua figlia Eluana e – pur se a tale caso, non identico, non si è dato alcun seguito giudiziario – di Marina Ripa di Meana, che scelse di dare evidenza pubblica, con un video-testamento reso noto da Maria Antonietta Farina Coscioni, alla sua scelta (diversa dal suicidio assistito in Svizzera, cui pure ella dichiarò nella circostanza di avere in un primo tempo pensato) della fine procurata mediante cure palliative, accompagnate da sedazione profonda<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Trib. Vicenza, 2 marzo 2016, imp. T.\*\*\*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2017, 308 ss., con nota di C. SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*; 308 ss.; F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, in *Giust. Pen.*, 1/2017, II, 31 ss.; per un precedente in termini, si veda Corte d'Assise di Messina, 1997, imp. M.\*\*\* (si trattava di un caso di doppio suicidio concertato tra due amici molto depressi, ad uno soltanto dei quali il proposito era andato ad effetto, perché l'altro – risvegliatosi dal torpore indotto da medicinali assunti – si era pentito del gesto), richiamato da ultimo da A. MASSARO, *op. cit.*

<sup>7</sup> Già in precedenza, in tema, *Eutanasia e diritto, Confronto tra discipline*, a cura di S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO, Torino, 2003. Un ampio esame recente delle differenti fattispecie – logicamente contigue, ma non sovrapponibili, né in fatto, né in diritto – che si inquadrano nel fenomeno del consapevole darsi la morte, o dell'aiuto ad altri a farlo per ragioni pietose, in condizioni estreme di vita, è nell'ampia monografia di U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, 2018, che analizza anche i casi notevoli nella giurisprudenza della Cedu, di cui si dice brevemente oltre nel nostro testo, traendone spunto dalla discussione fattane dalle parti del processo. L'analisi delle prospettive sia filosofiche, sia pratiche (per riassumerle in un solo termine e pur dovendosi fra esse distinguere) eutanasiche sollecitano è invece nell'altrettanto denso volume *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, II, *La prospettiva filosofica teorie dei diritti e questioni di fine vita*, a cura di I. BELLONI, T. GRECO, L. MILAZZO, Torino, 2016, preceduto nel medesimo anno e presso lo stesso editore da un altro, a cura di A. LANDI e A. PETRUCCI, di identico titolo, ma dedicato a esplorare – nell'ambito di un progetto unitario di ricerche – *La prospettiva storica*, composto anche da saggi nei quali l'omicidio del consenziente e il suicidio nell'esperienza romana classica (oggetto di taluni interventi) sono invero accostati a una morte figurata, ossia quella 'civile' del debitore. Analogo inventario critico della pluralità degli sguardi e delle sensibilità che possono manifestarsi all'interno della medesima angosciosa situazione esistenziale è ancora nel volume di poco precedente a quelli

Proprio i casi Welby ed Englaro, nonché gli eventuali limiti costituzionali e convenzionali (nel senso della Cedu e della Convenzione di Oviedo) del principio di indisponibilità del diritto alla vita sono stati tuttavia fatti oggetto – da parte degli uffici giudiziari che sono stati coinvolti nella cognizione di quello rimasto allo stato aperto – di letture e ricostruzioni che sono giunte a conclusioni opposte.

Secondo l'ordinanza del g.i.p., che valorizza il percorso e gli assunti motivatori di Cass., I, 3147/ 1998, di tenore opposto a quello della richiamata sentenza vicentina, a mente della «teoria condizionalistica, una condotta può essere considerata come causa di un evento se non può essere mentalmente esclusa senza che venga meno anche l'evento», beninteso «onde evitare che tale meccanismo consenta un regresso all'infinito» ponendo attenzione «all'elemento soggettivo (dolo / colpa), che consente di sceverare quelle condotte che assumono rilevanza rispetto alla fattispecie considerata» e che, nel caso in esame avrebbero compreso, quali condotte di agevolazione, secondo tale ricostruzione, anche la previa informazione al giovane sulle possibilità alternative per realizzare il suo proposito letale, il procurargli un contatto con la struttura oltre confine, infine (e solo a questo punto) il suo accompagnamento in tale luogo e la consegna dello stesso agli addetti.

Anche il g.i.p. esamina come si è detto le vicende Englaro, Welby e (guardando fuori dall'Italia) quelle di cui alle sentenze rilevanti della Corte EDU.

Se dunque, dall'analisi di *Pretty v. UK* del 2002, i pubblici ministeri rilevano che essa, pur apparendo a una prima lettura “chiusa” all'autodeterminazione individuale, apre in verità alla possibile valutazione delle circostanze specifiche della situazione oggetto del giudizio, il g.i.p. deduce invece da essa (e inoltre da *Haas contro Svizzera*, 2011; da *Koch contro Germania*, 2012 e da *Gross contro Svizzera*) che un diritto di morire, in circostanze che rendano non sopportabile la prosecuzione della vita, non è evincibile dalle fonti sovranazionali e tantomeno da quelle interne cui può ricondursi la fattispecie in discorso, nonché in particolare che il pressoché generale disfavore verso una legittimazione dell'aiuto ad altri a morire – salvo che in quattro ordinamenti statali dei Paesi aderenti alla Conven-

---

appena ricordati di S. AMATO, *Eutanasie. Il diritto di fronte alla fine della vita*, Torino, 2015. Un breve esame (peraltro dichiaratamente orientato, fin dal titolo) delle dottrine filosofiche che condannano o giustificano la pratica eutanasi è inoltre quello di R. CONTE, *Per l'eutanasia. Note minime sul diritto a decidere della vita e della salute*, in *Nóema*, 3/ 2012, 1 ss., mentre F. MANTOVANI, voce *Eutanasia*, *Digesto disc. pen.* IV, Torino, 1990, 423 ss. distingue eutanasie collettive – quelle ad esempio disposte dai medici nazisti e autorizzate da un decreto dell'ottobre 1939, all'esordio della seconda guerra mondiale (si veda in proposito J. LIFTON, *I medici nazisti*, trad. it., Milano, 1988, per l'indicazione della fonte normativa, relative a «vite indegne di essere vissute») – e individuali. Un'esemplificazione e una classificazione dei motivi – non dunque univoci – che portano in particolare al suicidio è offerta da L. CORNACCHIA, *Placing Care. Spunti in tema di paternalismo penale*, in *Criminalia*, 2011, 239 ss., ricordato da V. MANES, *op. cit.*, 5, nota 8 (ma si veda in genere l'intera sezione della rivista in cui è compreso questo saggio, a partire da A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, ivi, .223 ss., che discute le tesi di JOEL FEINBERG, espone in *The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford, 1984 -1988, in particolare nel volume III, *Harm to Self*, dedicato appunto al tema). Secondo il filosofo, come espone l'A. ult. cit., «il paternalismo non è una ragione sufficiente per la repressione penale. Essa sarebbe giustificata solo dall'*harm principle* o dall'*offense principle*, ovvero dal principio del danno, o dal principio dell'offesa. Detto altrimenti, si può punire chi reca un danno o un'offesa (nel senso di molestia) ad altri, ma non chi danneggia se stesso», ivi, 224; sulle scelte di fine vita in tale ottica e le particolari cautele necessarie, anche in un'ottica antipaternalistica, attesa l'irreversibilità di una scelta mortifera, 234 ss.). Una netta presa di posizione favorevole a prospettive non paternalistiche nell'esame di questa problematica è anche l'elegante e approfondito studio monografico di L. RISCATO, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Torino, 2008.

zione, che comunque circondano la scelta dell'opposta opzione di severe garanzie di decisione libera e controlli, nonché di possibilità di recedere dalla scelta suicidiaria fino all'ultimo momento possibile – trovi radicamento nell'idea comune che «i rischi di abuso insiti in un sistema che facilita l'accesso al suicidio non possono essere sottostimati» (così in *Koch*).

Il giudice offre anzi un'interpretazione restrittiva di *Gross*, in genere ritenuta (come già *Haas*) una sentenza che legittimerebbe in via di principio a l'assistenza al suicidio, stante la particolarità della legislazione elvetica sul punto, asserendo che (seppure nella fattispecie la Corte avesse riconosciuto essere stata integrata una violazione dei parametri convenzionali di solito posti a base di ricorsi e decisioni di casi del genere, ossia degli artt. 2, *diritto alla vita* e 8, *diritto alla vita privata*) nondimeno alla ricorrente – non ammalata terminale, né denunciante un deperimento organico decisivo, bensì fortemente depressa – non potesse riconoscersi una violazione del suo diritto di rinunciare alla vita, siccome ella pretendeva essere avvenuto coi ripetuti rifiuti di fornirle il farmaco letale da parte delle strutture in astratto competenti, per la vaghezza delle linee guida mediche alle quali la legislazione di quel Paese fa rinvio per concorrere a disciplinare la fattispecie.

La sua conclusione è che «non si può (...) condividere la presenza (*id est*, essendo l'espressione ellittica: «la tesi della presenza», n. d. r.) di un diritto al suicidio, ove la vita sia divenuta motivo di particolare ed esasperante tormento – psichico e fisico – per l'individuo “*nei casi di malati terminali o con patologie gravissime ed irreversibili*”<sup>8</sup>. Una simile impostazione, infatti, porrebbe in grave crisi il diritto alla vita e, soprattutto, lo piegherebbe in modo improprio all'esercizio dell'autodeterminazione: in nome di un criterio soggettivo di dignità, la *ratio* di tutela del bene vita muterebbe, rimanendo protetto il bene vita soltanto ove accompagnato dalla volontà di conservarlo. Dunque, il vero bene protetto dalle stesse norme che puniscono l'omicidio non sarebbe più la vita, ma la volontà di vivere: ovvero, si finirebbe per annichilire il senso stesso degli artt. 579 e 580 c.p., concepiti proprio per evitare che il consenso a morire, espresso da persone evidentemente deboli, possa essere sfruttato per finalità abiette e riprovevoli», anche se si concede che esse non sono quelle «coltivate dall'indagato che ha ritenuto, viceversa, di operare nell'interesse di Antoniani».

Si tratta (come si può constatare) di posizioni radicalmente opposte e non suscettibili di mediazione: la prima forse una fuga in avanti, che ritiene di poter dedurre interpretativamente dai materiali normativi e giurisprudenziali richiamati a sostegno della propria tesi l'esistenza di un diritto al suicidio in casi gravi e determinati, obiettivamente però non chiaramente affermato da tali testi; la seconda una fuga però all'indietro, allorquando postula di fondare le proprie argomentazioni sull'assunto (così nel testo, par. 8) che «il rifiuto dell'interpretazione restrittiva dell'art. 580 c.p. deriva dall'analisi tecnica del precetto in esame, com'è doveroso che sia in un sistema che annovera, tra i propri cardini, la legalità formale e la dipendenza del giudice dalla sola legge».

Nel primo caso, il risultato che si intendeva raggiungere era perseguito (nel merito, quindi prima ancora di proporre l'eccezione di costituzionalità) da una frammentazione della catena degli antecedenti

<sup>8</sup> Il corsivo è del testo, che cita l'atto dell'accusa; su questa base, in subordine, essa ha sollevato questione di legittimità costituzionale, mentre l'analoga questione posta nella circostanza dalla difesa di Cappato si riferisce a una censura di illegittimità costituzionale dell'art. 580, nella parte in cui non configura un diritto al suicidio “*in ragione di condizioni di vita ritenute non più dignitose*”: la seconda formulazione è dunque più aderente al caso, mentre quella dei pubblici ministeri più larga, giacché Antoniani, pur afflitto da patologie gravissime e irreversibili, non era in condizioni di vita terminale.

ti concausali dell'evento che marginalizzava e minimizzava quelli posti in essere direttamente dall'imputato, dipinto prima come un asettico informatore sulle alternative che si aprivano a chi intendesse suicidarsi e poi quale un mero autista.

Nel secondo, la finezza del ragionamento è dispiegata a legittimare un risultato invero paradossale. Riportiamo il passo a nostro parere più opinabile:

«La ricostruzione offerta dal PM appare aporetica sotto un ulteriore aspetto. Quand'anche si ammettesse che a certe condizioni (malattie terminali o irreversibili, dolore fisico insopportabile, percezione dell'indegnità dell'esistenza) la vita possa essere interrotta perché la sua prosecuzione viola la dignità umana, si introdurrebbe un'evidente sperequazione nella tutela della vita umana, in quanto vi sarebbero vite meritevoli di essere vissute ed esistenze non meritevoli (i corsivi sono testuali, n. d. r.). Le prime, mai sacrificabili, e protette sempre da qualsiasi ingerenza esterna; le seconde, invece, rinunciabili in quanto indecorose, laddove, però, una simile valutazione andrebbe riconosciute soltanto in presenza di requisiti non particolarmente limpidi e, soprattutto, di difficile accertamento (che cosa si intende per malattia irreversibile? Come viene accertata la volontà suicida aria successivamente al decesso per le persone sole il cui unico affetto è quello della persona che lo ha aiutato a togliersi la vita?)».

La giusta preoccupazione che non si incoraggi l'induzione dall'esterno ed in condizioni di ovvia e comprensibile esasperazione e pertanto di debolezza psicologica del sofferente di un proposito suicidiario, porta infatti – pur dopo un omaggio al principio di autodeterminazione che resta però qui un riconoscimento privo di conseguenze coerenti con tale assunto – a sottovalutare che, nel caso in esame (e dunque in quelli in ipotesi analoghi che si dessero in futuro), la percezione dell'indegnità e dell'insostenibilità della condizione di vita che nell'effettività si viene dolorosamente svolgendo è quella *propria dell'interessato medesimo*, che appunto la ritiene tale, sia per l'immagine che egli aveva di se stesso prima della malattia, sia per le indicibili sofferenze nelle quali si trova (circostanze che non vengono in discussione nel caso di specie, essendo pacificamente ammesse da tutti i soggetti costituiti e deducibili dalle sommarie informazioni testimoniali agli atti), in sostanza a ritenere ragionevole che l'ordinamento decida esso, una volta per tutte che *ogni vita, in qualsivoglia condizione, è sempre degna di essere vissuta e non è dunque rinunciabile*, indipendentemente da quanto non già altri per lui, ma il medesimo sofferente ritenga di potere sopportare e non certo per motivi futili<sup>9</sup>.

Una lettura della disposizione sotto esame che dunque, più che semplicemente ergersi a difesa della «legalità formale» e della «dipendenza del giudice dalla sola legge», si attesta su un versante che potrebbe venire definito formalistico e di pietrificazione del tenore apparente della lettera della disposizione, della quale viene esclusa ogni esegesi evolutiva minimamente ragionevole, al confronto con circostanze del fatto specifico che non possono non rilevare e così orientare l'interprete.

<sup>9</sup> I presupposti ideali di siffatta posizione sono assonanti con quelli enunciati in sede giornalistica da P. BINETTI, *Suicidio assistito: piaccia o non piaccia, leggi e principi ci sono*, in *Avvenire*, 27 ottobre 2018, per la quale, in sintesi, «Ci opporremo alla volontà di morte che serpeggia in tanti ambienti. L'aiuto al suicidio di Dj Fabo c'è stato: la Corte doveva ribadire un principio che attraversa la Costituzione». Un lucido ripensamento critico recente di letture formalistiche delle norme penali e una proposta di temperamento di rigidità interpretative letteralistiche sono invece (con rinvii alla dottrina pregressa) in V. MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/12, 99 ss.

In sostanza, non si verteva (nel caso all'esame della Corte) in una ipotesi di eutanasia imposta ai «malriusciti», che lasciava ai medici l'onere della scelta se procedere o meno a dare la "dolce morte", come nel caso delle direttive del nazismo in proposito che si sono prima richiamate in nota: non esiste alcuna vita e alcuna condizione indegna di essere vissuta *per giudizio altrui*, né essa può essere tale *anche nel giudizio dello stesso sofferente*, ove non si radichi in una situazione però di verificabile insopportabilità di mali fisici, non lenibili efficacemente nemmeno con la loro palliazione (su questo profilo si tornerà peraltro alla fine).

### 5. (segue ancora) c) la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Assise di Milano

Nell'ordinanza con la quale la Corte di Assise di Milano ritiene appunto di sollevare il dubbio di legittimità costituzionale, così accedendo alle tesi condivise dall'accusa e dalla difesa dell'imputato, il dispositivo viene in sostanza anticipato già all'inizio della parte motiva, per essere quindi illustrato in punto di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione.

Il riferimento è ai parametri di cui agli artt. 3, 13 (2° comma), 25 (2° comma), 27 (3° comma) della Costituzione, in punto di ancoraggio della previsione ragionevole della sanzione penale alla (determinante o meno) offensività della condotta accertata e agli artt. 2, 13 (1° comma) e 117, sempre della Costituzione, ma in relazione (per l'ultima disposizione richiamata) agli artt. 2 e 8 della Cedu, in punto di riconoscimento all'individuo della libertà di come e quando morire, onde «solo le azioni che pregiudichino la libertà della sua decisione possano costituire offesa al bene giuridico tutelato dalla norma (l'art. 580 c. p., n. d. r.) in esame».

La valorizzazione argomentativa del profilo della presenza o dell'assenza della concreta offensività del gesto in ipotesi aiutato, in una specifica e molto particolare situazione data, ai fini della sua sanzionabilità (che dunque minimizza o azzerava il rischio che la valutazione venga imprudentemente generalizzata), profila in sostanza in direzione della autodeterminazione la volontà suicidiaria, facendo rileggere alla luce del principio personalistico-solidaristico la norma la cui costituzionalità è oggi indubbiata, in origine dettata per scoraggiare esemplarmente tentativi di imitazione, quand'anche il tentativo di suicidio in sé non fosse e non sia in se stesso qualificato come illecito (del suicidio riuscito non è ovviamente nemmeno da parlarsi, *sub specie juris*)<sup>10</sup>.

Purtuttavia, in un punto decisivo l'ordinanza del g.i.p. di Milano nel giudizio *a quo*, per quanto essa possa venire discussa (ed è appunto questa l'opinione di chi qui scrive, come si è sopra detto) nella assolutezza dei presupposti assiologici che afferma, non ha torto e nella sostanza la Corte Costituzionale ne ha condiviso l'assunto, laddove si ricorda che «[L]e pronunce additive, quali quella invocata, sono quelle in cui la Corte Costituzionale dichiara l'incostituzionalità di una determinata disposizione "nella parte in cui non prevede" qualcosa che dovrebbe costituzionalmente prevedere, supplendo a un'illegittima omissione del legislatore. Sono definite *sentenze a rime obbligate* (corsivo testuale, n. d. r.), perché "una decisione additiva è consentita soltanto quando la soluzione adeguatrice non debba essere il frutto di una valutazione discrezionale, ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità"».

<sup>10</sup> Così V. MANZINI, *Diritto penale*, III, Milano, 1951, 96, citato ancora da V. MANES, *È ancora suicidio?*, cit., 4, nota 6.

timità, sì che la Corte in realtà procede a un'estensione logicamente necessaria e spesso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata (C. Cost., 109/ 1986)».

Le soluzioni giuspositive altrove disponibili sull'eutanasia<sup>11</sup> non consentono infatti e obiettivamente valutate di dire che la discussione in materia, resa peraltro stringente dalla constatazione che il prolungamento della vita umana per i progressi della medicina non si accompagna ad analogo avanzamento tecnologico nel restituire qualità alla vita (non secondo canoni astratti, beninteso, ma nella prospettiva valoriale dello stesso sofferente), abbia raggiunto oggi – in Italia e altrove – un punto sul quale sia intervenuto un sufficiente consenso, generale o almeno con ragionevole sicurezza prevalente e altrettanto deve dirsi esaminando gli arresti giurisprudenziali al riguardo.

Si pensi alla solo recente apertura della giurisprudenza della Corte Suprema canadese<sup>12</sup>, dopo che però si era registrata in essa una molto risalente netta chiusura, al dibattito australiano<sup>13</sup>, al contra-

<sup>11</sup> Per il caso dei Paesi Bassi, si veda S. MORATTI, *L'eutanasia in Olanda tra etica e diritto*, Piacenza, 2010; per un attento e informato panorama normativo recentissimo più ampio delle opposte soluzioni in diritto comparato, che si conclude con un ragionevole appello a non lasciarsi intimorire dal rischio pur esistente di abusi nell'applicazione di normative aperte a decisioni individuali nella situazione di un fine vita intollerabile, per continuare a discuterne, si legga C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 1/2018, 3 ss. e già del medesimo – con riferimento a una nota e tormentosa vicenda occorsa in Francia e che ha molto impegnato dottrina, giurisprudenza, opinione pubblica e associazionismo *pro choice* e *pro life* – *Un diritto difficile. il caso Lambert fra necessità e rischi*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 9/ 2015, 489 ss. Anche A. D'ALOIA, voce *Eutanasia (dir. cost.)*, in *Digesto – Disc. pubbl.*, Agg. V, Torino, 2012, 300 ss., che pure dichiaratamente attesta la sua intera trattazione sulla distinzione tra eutanasia passiva e attiva, cioè tra il lasciarsi morire contrapposto al (rivendicare il) diritto di morire o di lasciarsi uccidere, premette a una rassegna critica delle soluzioni comparate, aggiornata al tempo della pubblicazione, la constatazione che alla fine «oggettivamente le due categorie tendono a confondersi o a sovrapporsi e diventa davvero complicato dire se una determinata vicenda rientra nell'una o nell'altra; se si tratta semplicemente di non obbligare qualcuno a vivere le ultime fasi della sua vita in balia di una gestione tecnologica inutile e contraria alla sua volontà, realizzando così nient'altro che la pretesa del soggetto "di preservare la propria naturalità", oppure di realizzare un suo diritto (una sua rivendicazione) ad uccidersi o ad essere ucciso» (ivi, 340).

<sup>12</sup> Si tratta, com'è noto, di *Carter versus Canada*, del 2015, che ha sottoposto a *overruling* i principi affermati all'epoca in *Rodriguez versus Columbia*, del 1993: una decisione ormai abbastanza lontana, alcuni dei cui argomenti (la sacralità e irrinunciabilità della vita, il timore dello *slippery slope*) sono, come si vede, presenti nella nascente discussione italiana in proposito. Interessante è notare che – con scelta simmetricamente opposta rispetto a quella del giudice costituzionale italiano – la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'incriminazione del suicidio assistito senza che sia prevista eccezione alcuna, ma ha sospeso l'operatività degli effetti della sua decisione per un anno, confidando in un intervento *medio tempore* del Parlamento, mediante applicazione di una prassi ad essa consueta, fin dal precedente del 1985 *Reference re Manitoba Language Rights*. Si vedano nella nostra dottrina F. GALLARATI, *Canada. La Corte Suprema apre la strada al suicidio assistito*, in *DPCEonline*, 2/ 2015, 305 ss.; A. DI MARTINO, *La Corte Suprema canadese fa un overruling e dichiara incostituzionale il reato di aiuto al suicidio*, in *Osservatorio Costituzionale - Aic*, Aprile 2015; E. STEFANELLI, *Carter v. Canada. La Corte suprema canadese ritorna sulla questione del suicidio assistito e dichiara l'incostituzionalità del divieto generalizzato*, in *Diritti Comparati*, 7 Maggio 2015; ID., *La Corte suprema del Canada, il suicidio assistito, l'uso dei precedenti. Brevi note a margine del caso Carter v. Canada (Attorney General)*, in *Federalismi.it*, 3 luglio 2015; M. TOMASI, *Alla ricerca di una disciplina per il suicidio medicalmente assistito in Canada: dal divieto penale a un articolato regime di controlli e cautele*, in *DPCE online*, 2/2015, 215 ss.; S. RODRIGUEZ, *I "limiti" al diritto alla vita: la Corte canadese e il dialogo con Strasburgo*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2/2017; Il Parlamento canadese ha poi effettivamente legiferato, nel senso di aprire – a determinati presupposti – a tale pratica: si legga O. POLIPO, *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: quando i poteri costituzionali sono complementari*, in *Diritto-*

sto tra la «privatizzazione dell'eutanasia in Svizzera» e la sua permeabilità, dunque, a logiche anche mercantili e la legislazione tedesca, che decisamente le vieta<sup>14</sup>.

## 6. Un ossimoro: qualche riflessione temporaneamente conclusiva

Se allora non abituale è la soluzione di cui all'ordinanza della Corte, che fa richiamo ai poteri regolatori del giudizio davanti a se stessa ed è imposta dalla mancanza di più forti strumenti di differimento degli effetti di una sentenza di incostituzionalità altrove esistenti, come si è all'inizio ricordato in nota e come essa riconosce, mentre gli sviluppi di merito di una possibile decisione possono intravedersi già oggi tra le sue righe, seppur siano stati rimessi ipoteticamente e in via di forzata supplenza decisoria al futuro, appare peraltro corretto sollecitare alle proprie responsabilità il legislatore.

Qui in realtà si è andati in effetti anche oltre: sono stati ad esso (e ai giudici che si trovassero di fronte a casi analoghi) indicati i modi e i termini logici e giuridici sui quali esercitare le proprie scelte politicamente o tecnicamente discrezionali, a seconda degli organi, è stato offerto/ segnato un perimetro entro il quale ciascuno possa muoversi.

Senza parere – e anzi in un *self restraint* denso di attenzione al rispetto dei ruoli e delle responsabilità istituzionali – la Corte ha confermato una sostanziale tendenza (se non solo e non tanto alla co-legislazione, per quanto si precisa qui poco oltre), quantomeno al ruolo di sollicitatrice del dibattito pubblico, specialmente su temi etici, che sfuggono agli schieramenti rigidi del “politico” per coinvolgere soluzioni e sensibilità trasversalmente collocate, rispetto a tale piano, non traducibili in schemi tassonomici semplificati, del tipo destra/ sinistra, conservazione/ progresso.

Già Bagehot faceva di quella “espressiva” la seconda – dopo quella dell'investitura del *premier* – delle funzioni fondamentali di un Parlamento rappresentativo, dunque della Camera dei Comuni<sup>15</sup>.

In una situazione storica assai diversa, recuperare ad assemblee elettive il ruolo di sede visibile e privilegiata (ovviamente assieme agli impulsi provenienti dal sistema politico e dalla stampa di opinione e nella chiave di una sistemazione di principio di precedenti arresti giurisprudenziali) di un dibattito pubblico che oggi tende piuttosto a isterilirsi e involgarirsi troppo spesso nelle *fake news* dei *social network*, ne implica una ri-nobilitazione, qualunque sia poi l'esito finale della discussione in argomento<sup>16</sup>.

---

*penalecontemporaneo.it*, 16 Novembre 2016, sul *Medical Assistance in Dying Act*, approvato il precedente 17 giugno.

<sup>13</sup> F. BOTTI, *Una legge contestata: l'eutanasia in Australia*, in *Saggi sull'eutanasia*, a cura della stessa, Torino, 2011, 63 ss.

<sup>14</sup> ancora F. BOTTI, *La privatizzazione delle pratiche di fine vita: il caso Svizzera*, ivi, 107 ss.

<sup>15</sup> W. BAGEHOT, *La Costituzione inglese*, trad. it., con un saggio introduttivo di G. REBUFFA, *Un'idea di Costituzione, W. B. e la regina Vittoria*, Bologna, 1995, 143.

<sup>16</sup> M. RINALDO, C. CICERO, *La dignità del morire, tra istanze etiche e giuridiche*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 3/ 2018, 1003 ss., concludono un'equilibrata ricostruzione di questo fascio di problemi, alla luce di un'analisi sul punto della legge 219/ 2017, facendo appello al principio di ragionevolezza e osservando problematicamente e in modo interlocutorio (ma altro, ad oggi, non può appunto farsi) che «[I]l processo del morire che rispetta la dignità del malato sottintende un concetto meramente soggettivo e storicamente relativizzato, poiché influenzato non solo dal proprio sentire individuale, ma da quello socio-ambientale. Nulla esclude, dunque, che nuove istanze sociali vengano in futuro accolte dal legislatore» (ivi, 1020).

Essa potrebbe del resto anche confermare la situazione normativa oggi esistente, ma in ragione di una motivazione ben diversa da quella che ispirò la soluzione codicistica dell'epoca, ossia concludendo che su una decisione eccezionale personalissima non si norma, perché la situazione esistenziale di vita cui ci si riferisce non può in realtà venire normalizzata, ossia e in sostanza perché ogni caso è diverso dall'altro.

Questo, in definitiva, significherebbe lasciare l'aiuto al suicidio e l'eutanasia pietosa al non detto e al non dicibile, alla penombra della coscienza dilacerata e non alla luce dei tribunali.

Irriducibile è la "sovranità" del sofferente in condizioni estreme su se stesso, impenetrabili le sue motivazioni, ove non palesemente futili, ma almeno – rammentando Elias – resta intero l'obbligo (etico, prima che giuridico) di alleviarne la solitudine anche in tale condizione<sup>17</sup>.

È quanto corrisponde ad un progetto costituzionale che non è radicalmente individualistico, ma pensa la persona come interamente immersa in una rete di relazioni umane, in primo luogo votata alla *com-presenza* e alla *com-passione* degli affetti che essa abbia saputo costruire nei momenti felici della vita, come è evincibile dalla stessa formulazione letterale dell'art. 32 della Costituzione e dalla sua non unilaterale esegesi.

A parere di chi scrive, è saggio – in altri termini – avvertire, come bene è stato fatto, che «[L]a mediazione tra valori etici decisivi deve compierla la società, non la legge. Se i *dissóí lógoi* etici riusciranno a orientare comportamenti pratici, come l'alleviamento del dolore con terapie palliative, e la compagnia di familiari, amici, medici, infermieri nel processo verso la morte, la questione dell'eutanasia potrebbe sciogliersi in una scelta etica, non legale»<sup>18</sup>.

Si è insomma sottoposto a critica penetrante l'approccio al problema fondato essenzialmente sull'«etica dei diritti»<sup>19</sup>, contrapponendolo a quello del solidaristico «prendersi cura», anche nell'accompagnare alla morte – se dalla terapia propriamente medica non è più possibile conseguire un effettivo beneficio fisico – e ragionando in tale ottica innanzitutto di cure palliative e del loro rilievo, ma se e sempre che davvero utili, nonché almeno dell'andarsene in presenza dei propri affetti, al fine di attenuare o sconfiggere il sentimento di abbandono di chi anche per questo motivo desidera pertanto essere aiutato a darsi la morte: un'ottica che, nel quadro di un dibattito complesso e di cui si avverte ormai l'urgenza (anche a prescindere dalla sua "giurisdizionalizzazione", che in siffatte materie rappresenta una strada che palesa sempre, al tempo stesso, vantaggi e limiti) deve avere anch'essa il peso che merita<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> L'ovvio riferimento è a N. ELIAS, *La solitudine del morente*, trad. it., Bologna, 2011.

<sup>18</sup> F. P. CASAVOLA, *Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, Roma, 2013, 23 s. Superfluo sottolineare che il senso della frase riportata non è nel definire – a quel punto di maturazione cioè in presenza di un consapevole e perciò responsabile dibattito pubblico informato, che oggi in Italia manca, restando la discussione confinata nel perimetro di un confronto tra specialisti (medici, biologi, bioeticisti, ma anche filosofi morali e teologi) – illegale la pratica eutanassica attivata in condizioni estreme (precisare insomma che qui «non legale» non equivale a «illegale»), ma rimanda al sostrato pre-legale e piuttosto etico-valoriale nel quale inevitabilmente affonda un diritto che non voglia ingannevolmente venire confinato nel mondo della mera *tecnicità*.

<sup>19</sup> Si veda tipicamente S. VIALE, *L'ultima frontiera dei diritti umani*, introduzione a D. HUMPRY, *Liberi di morire. Le ragioni dell'eutanasia*, Milano, 2007.

<sup>20</sup> R. BARCARO, *Decidere la fine della propria vita? Eutanasia attiva volontaria e suicidio assistito dal medico*, in *Medicina ed etica di fine vita*, a cura di M. COLTORTI, Quaderno n. 3 del Centro Interuniversitario di Ricerca Bioetica, Napoli, 2004, 211 ss., che si richiama a S. WOLF, *Gender, Feminism, and Death. Physician-Assisted Suicide*

---

*and Euthanasia*, in *Feminism and Bioethics: Beyond Reproduction*, a cura della medesima, New York – Oxford, 1996, 282 ss. Se è concesso il rinvio, chi scrive ha sviluppato riflessioni in analoga direzione nel proprio *Il diritto e la fine della vita. Note preliminari*, in *Id, Laicità. Un percorso di riflessione*, II ed. rivista e accresciuta, Torino, 2009, 175 ss.