

# Le (non insuperabili) strettoie del giudizio incidentale alla prova del caso “Cappato”\*

*Riflessioni a margine della questione di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p.  
promossa dalla Corte d’Assise di Milano*

di Stefano Bissaro \*\*  
(28 luglio 2018)

**SOMMARIO:** 1. Considerazioni introduttive. 2. L’ordinanza della Corte d’Assise di Milano: due distinte (e subordinate) questioni di legittimità costituzionale. 3. Alla ricerca del “diritto vivente” in materia... 4. (Segue) e il conseguente spazio per l’interpretazione conforme a Costituzione. 5. Il ruolo ambiguo dell’art. 32 Cost: semplice “convitato di pietra”, “grande assente” o parametro decisivo?. 6. La giurisprudenza della Corte EDU e il nodo del well-established case-law. 7. La questione presentata in via subordinata sulla cornice edittale e il problema dell’individuazione del tertium comparationis. 8. Riflessioni conclusive: l’importanza di una pronuncia di merito della Corte costituzionale.

## 1. Considerazioni introduttive

Sulla drammatica vicenda di Fabiano Antoniani – *DJ-Fabo* – è stato detto e scritto già moltissimo<sup>1</sup>: nel corso dei mesi, infatti, e fin dal momento del tragico incidente del giugno 2014, le cronache giornalistiche e l’opinione pubblica sono state chiamate ad interrogarsi sulle problematiche di natura politica, etico-morale (per alcuni anche religiosa) correlate alla condizione di eccezionale sofferenza patita dal giovane DJ e al suo conseguente proposito di porre fine alla propria vita.

Il procedimento penale a carico di Marco Cappato – posto al centro di una cassa di risonanza mediatica senza precedenti<sup>2</sup> – ha poi fatto il resto, finendo per coinvolgere con il passare dei mesi anche molti studiosi (giuristi, in particolare) intorno ad un dibattito assai vivace e decisamente polifonico<sup>3</sup>.

---

\*Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup>Si vedano, per tutti, i contributi di M. D’AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*; e A. CONTINIELLO – G. POGGIALI, *Il delitto di istigazione o aiuto al suicidio nell’ordinamento italiano e sovranazionale*; entrambi pubblicati in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017.

<sup>2</sup>Valga, in questa sede, segnalare che la redazione della rivista web *Giurisprudenza penale* si è, in particolare, fatta carico – lungo i mesi del procedimento a carico di Cappato – di rendere noti, unitamente a numerosi contributi di dottrina sul tema, tutti gli atti prodotti dalle parti, consentendo così una larghissima diffusione ai temi qui in discussione. Altrettanto rilevante, nello stesso senso, il contributo fornito dall’Associazione Luca Coscioni che si è impegnata efficacemente per allargare il più possibile il dibattito scientifico intorno al tema dell’(il)legittimità costituzionale del delitto di *Istigazione o aiuto al suicidio*: degni di nota, tra i molti, i due convegni organizzati presso il Senato della Repubblica, in data 23 ottobre 2017 (dal titolo “*Autodeterminazione terapeutica e questioni di fine vita*”) e in data 13 giugno 2018 (dal titolo “*Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte costituzionale*”), cui hanno partecipato, in qualità di relatori, diversi magistrati, avvocati e illustri accademici (tra i molti, la Prof.ssa Marilisa D’Amico e il Prof. Vittorio Manes).

<sup>3</sup>A titolo di esempio, si segnalano – per il carattere antitetico delle tesi sostenute – gli scritti di M. RONCO, *L’istigazione o l’aiuto al suicidio*, in *Centrostudilivattino.it*, 4 settembre 2017 e di M. D’AMICO, *L’art. 580 c.p. e la sua incostituzionalità. Scegliere di morire ‘degnamente’ e ‘aiuto’ al suicidio. I confini della rilevanza penale davanti alla Consulta*, in *Corriere giuridico*, 6/2018, p. 737 ss.

Del resto, come è stato autorevolmente messo in luce<sup>4</sup>, già nella fase delle indagini preliminari, la vicenda in commento ha posto questioni giuridiche estremamente delicate e divisive, che appaiano oggi, alla luce della recente ordinanza di rimessione della Corte d'Assise di Milano, ancora più attuali e rilevanti<sup>5</sup>.

La parola è così passata alla Corte costituzionale che, in autunno (l'udienza è calendarizzata per il 23 ottobre), dovrà pronunciarsi proprio sulla conformità a Costituzione dell'art. 580 c.p., *"Istigazione o aiuto al suicidio"*: un delitto – quello ascritto a Cappato nel processo milanese – che, in effetti, attraverso la previsione della reclusione da 5 a 12 anni per chiunque istighi o rafforzi l'altrui proposito suicida ovvero ne agevoli in qualsiasi modo l'esecuzione, sembra mostrare, in modo piuttosto evidente, i segni del tempo<sup>6</sup>, dando così la stura a fondati dubbi di illegittimità costituzionale.

Sullo sfondo della vicenda, peraltro, si stagliano interrogativi davvero cruciali: è possibile, nel nostro ordinamento, predicare l'esistenza di un *"diritto al suicidio"*? In che termini ammettere l'intervento repressivo statale nella sfera personale più intima, quale è pacificamente quella che involge le scelte individuali sul cd. *"fine vita"*? Come bilanciare l'esigenza di proteggere i soggetti più deboli rispetto alla conservazione del bene vita, da una parte, e la garanzia degli spazi di libera

<sup>4</sup>Si v., in particolare, V. ZAGREBLESKY, *Autodeterminazione, suicidio assistito e Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Relazione al convegno *"Autodeterminazione terapeutica e questioni di fine vita"* (Roma, 23 ottobre 2017), consultabile sul sito [associazionelucacoscioni.it](http://associazionelucacoscioni.it).

<sup>5</sup>Da ultimo, si v. R. BIN, *Cappato, il Governo, la Corte costituzionale e le false notizie*, in *laCostituzione.info*, 4 aprile 2018. E, peraltro, come ulteriore conferma dell'assoluta rilevanza delle tematiche sottese alla vicenda in commento, non può sottacersi la circostanza che in relazione a fatti analoghi a quelli contestati dinanzi alla Corte d'Assise di Milano, Marco Cappato e Mina Welby sono oggi imputati davanti alla Corte d'Assise di Massa per il reato di cui agli artt. 110, 580 c.p., perché *"rafforzavano l'altrui proposito di suicidio e ne agevolavano l'esecuzione: in particolare, dopo aver appreso che Trentini Davide, dal 1993 affetto da sclerosi multipla a decorso cronico progressivo, ormai invalido con totale e permanente inabilità lavorativa (100%) e con necessità di assistenza continua non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani, era intenzionato a togliersi la vita, e a tal fine a recarsi in Svizzera presso un centro specializzato nel perfezionamento della procedura di morte volontaria, ma con difficoltà da un lato economica a raggiungere la cifra necessaria e, dall'altro, materiale per mancanza di accompagnatore idoneo, della possibilità di esprimersi in tedesco e della apposita documentazione che non era in grado di procurarsi, dopo averlo contattato e fornito la disponibilità personale e della propria associazione ad aiutarlo concretamente a realizzare il proposito suicidario, raccoglievano euro 1.200,00 mediante il sito Internet della predetta associazione [www.soseutanasia.it](http://www.soseutanasia.it), e, agendo materialmente la Schett, si procuravano la documentazione necessaria tra cui l'estratto di nascita presso il Comune di Roma, dove il Trentini era nato; contattavano la Fondazione svizzera Live circle anche con missive in italiano e tedesco; organizzavano, una volta ottenuto apposito appuntamento, il viaggio del Trentini a Liestal presso la predetta Fondazione (il Trentini prendeva appuntamento con la Croce Bianca asserendo soltanto che doveva farsi visitare in Svizzera, la Schett, che teneva sempre i contatti con la suddetta Fondazione svizzera, lo assisteva la sera prima del predetto viaggio e quindi in ambulanza) dove il Trentini, una volta reso edotto della procedura e delle modalità previste, grazie anche alla traduzione della Schett, volontariamente assumeva il farmaco che gli procurava il decesso. In Massa nel corso del 2016 e del 2017 con decesso avvenuto in Liestal (Svizzera) il 13.4.2017"*. Si sottolinea, infine, che, davvero curiosamente, la prima udienza davanti alla Corte d'Assise di Massa è calendarizzata per il 22 ottobre 2018, ovvero sia il giorno prima dell'udienza pubblica in Corte costituzionale.

<sup>6</sup>Di un tempo in cui, giova ricordarlo, si considerava l'individuo come *"un elemento infinitesimale e transeunte dell'organismo sociale, e che, pertanto, a tale organismo, e allo Stato, che ne è l'organizzazione giuridica, l'individuo deve subordinare i propri interessi e la sua stessa esistenza"* (cfr. *Relazione al Progetto del Codice Penale del Guardasigilli Rocco*, 1929, p. 68). Il codice del 1930, come è stato da molti rilevato, fu *"voluto dal regime fascista, che ne tradusse alcune istanze, che volle essere soprattutto espressione dello Stato autoritario, nel quale la posizione del cittadino, i suoi fondamentali diritti di libertà non potevano trovare che una limitatissima tutela"*, così M. SINISCALCO, *Giustizia penale e Costituzione*, Eri Cl. Un., 1968, p. 8.

autodeterminazione individuale, dall'altra? A chi spettano simili valutazioni: al Parlamento (come unico organo rappresentativo), alla Corte costituzionale o, addirittura, ai singoli giudici comuni?

Ciò premesso, con le presenti riflessioni – dando per nota, nelle sue linee essenziali, la scansione dei fatti e delle tappe processuali<sup>8</sup> – si intende anzitutto analizzare il contenuto dell'ordinanza di rimessione della Corte d'Assise di Milano, per poi interrogarsi sui possibili esiti del giudizio attualmente pendente davanti alla Corte costituzionale<sup>9</sup>.

Si cercherà, più nel dettaglio, di ragionare intorno ai numerosi nodi processuali che le questioni di legittimità costituzionale promosse dal Collegio milanese pongono all'interprete, non soltanto per il tema su cui le stesse sono inevitabilmente destinate ad incidere, quanto piuttosto perché le modalità con cui sono state prospettate paiono aprire interrogativi di un certo rilievo sul versante della loro ammissibilità, senza tuttavia, come si tenterà di dimostrare, precludere alla Corte costituzionale di sindacarle nel merito<sup>10</sup>.

## **2. L'ordinanza della Corte d'Assise di Milano: due distinte (e subordinate) questioni di legittimità costituzionale**

Come forse noto, all'esito dell'istruttoria dibattimentale – dopo aver sentito le ampie e, in larga parte, convergenti conclusioni delle parti<sup>11</sup> – la Corte d'Assise di Milano ha ritenuto di sollevare due distinte questioni di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 580 c.p.: anzitutto, nella parte in cui la citata fattispecie incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a

<sup>7</sup>Interessanti le riflessioni sul punto di M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Riv. It. Med. Leg.*, fasc. 2/2016. P. 555 ss., con cui condivisibilmente veniva messo in chiaro che *“la situazione del malato in condizioni irreversibili e di crudele sofferenza per malattie incurabili, resa possibile dalla stessa medicina che consente un prolungamento della vita straordinario, manche artificiale o innaturale, è diversa da quella di qualsiasi altro soggetto che viene protetto dalle norme a tutela della vita”*.

<sup>8</sup>Per i quali si rinvia ai numerosi contributi già pubblicati in argomento: da ultimo, si v. P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in *penalecontemporaneo.it*, 22 maggio 2018; e E. DE MARCHI, *L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p. nel processo a Marco Cappato: motivazioni e possibili scenari*, in *Giurisprudenza Penale Web*, maggio 2017; e A. ALBERTI, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il “caso Cappato” e la libertà di morire*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 20 marzo 2018.

<sup>9</sup>Su cui, tra i molti, A. MASSARO, *Il “caso cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *penalecontemporaneo.it*, 14 giugno 2018, p. 21 ss., che sembra adombrare, come possibile soluzione, una decisione interpretativa di rigetto: l'espressione *“ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione”* di cui fa menzione l'art. 580 c.p., ad avviso dell'A., andrebbe interpretata nel senso di ritenere rilevanti le sole condotte *“direttamente e strumentalmente connesse all'attuazione materiale del suicidio”*.

<sup>10</sup>Da ultimo, su questi profili, si v. ancora A. MASSARO, *Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, cit., secondo cui, peraltro, *“gli ostacoli che si frappongono a un accoglimento della questione sollevata di giudici milanesi sono numerosi, anche se forse non del tutto insormontabili”*.

<sup>11</sup>Sia la Procura della Repubblica, sia la difesa di Marco Cappato, infatti, dopo aver chiesto l'assoluzione dell'imputato, eccepivano (sulla base di argomenti largamente coincidenti) l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.; su questo specifico profilo, si v. ancora M. D'AMICO, *L'art. 580 c.p. e la sua incostituzionalità. Scegliere di morire ‘degnamente’ e ‘aiuto’ al suicidio. I confini della rilevanza penale davanti alla Consulta*, cit.; e C. MAGNANI, *L'ordinanza “Cappato”. L'aiuto al suicidio davanti alla Consulta*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 22 febbraio 2018.

prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento dell'altrui proposito suicida, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, I comma, e 117, I comma, Cost., in relazione quest'ultimo agli artt. 2 e 8 della CEDU; e, in secondo luogo, nella parte in cui il predetto art. 580 prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 – *rectius*: da 5 a 12 anni –, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 25, II comma, e 27, III comma, Cost.

Preliminarmente, mette conto rilevare che, nell'argomentare le proprie censure sull'art. 580 c.p., la Corte d'Assise appunta il proprio dubbio di costituzionalità sulla sola porzione della fattispecie relativa all'agevolazione; ed, infatti, con riferimento alle condotte di istigazione e rafforzamento, il giudice *a quo* ha escluso la responsabilità penale dell'imputato<sup>12</sup>, essendo emersi, nel corso dell'istruttoria, elementi probatori utili per ritenere che la condotta di Cappato non abbia in alcun modo inciso sul processo deliberativo di *DJ-Fabo* rispetto alla decisione di porre fine alla propria vita.

La precisazione è di fondamentale momento, se considerata in relazione al tema della rilevanza della questione di legittimità costituzionale: si potrebbe, difatti, sostenere l'irrilevanza della stessa proprio valorizzando la raggiunta (e *apertis verbis* esplicitata) conclusione circa l'infondatezza della prospettazione accusatoria con riguardo alla contestazione dell'“*aver rafforzato il proposito suicidario di ANTONIANI Fabiano*”. Detto altrimenti, si potrebbe ragionare nel senso di ritenere del tutto inutile l'intervento della Corte costituzionale (e ciò al precipuo fine di escludere la rilevanza delle questioni di legittimità sollevate nel caso di specie), alla luce della circostanza che la Corte d'Assise già si è convinta, almeno *in parte qua*, della liceità penale del comportamento di Cappato.

In questa stessa direzione, sembra peraltro muoversi l'Avvocatura dello Stato secondo cui “*il giudice remittente avrebbe potuto definire il giudizio penale pendente a carico di C., per la parte attinente all'agevolazione, avendo già escluso ... che il comportamento di C. abbia determinato il rafforzamento dell'intenzione suicidiaria di F.A. sulla base dell'istruttoria compiuta*”<sup>13</sup>.

E tuttavia, così ragionando, si finirebbe, ad un tempo, per trascurare due cruciali elementi, di natura normativa e processuale, la cui importanza nel caso di specie sembra invece massima: il primo, consistente nell'essere, l'art. 580 c.p., fattispecie che incrimina – in modo alternativo, come si dirà più distesamente oltre – due classi di comportamenti distinte (incidenti sul versante psicologico, l'istigazione e il rafforzamento, e, sul versante materiale, l'agevolazione dell'esecuzione dell'altrui proposito); il secondo, che l'imputazione formulata a carico dell'imputato si compone di una duplice contestazione (riferibile ad entrambe le categorie di azioni incriminate dall'art. 580 c.p.), con l'evidente conseguenza che, esclusa la fondatezza dell'accusa per una parte dell'imputazione, rimane comunque aperta come oggetto d'accertamento giudiziale – e, in ipotesi, valido presupposto di un *rilevante* dubbio di costituzionalità – la parte residuale.

Sicché, a parere di scrive, correttamente ha motivato il Collegio milanese in ordine alla rilevanza delle questioni sollevate, posto che l'intervento della Corte costituzionale – che non può che incentrarsi, in ragione proprio del confine tracciato dall'ordinanza di rimessione, sulla porzione dell'art. 580 c.p. relativa alle condotte di

<sup>12</sup>Si legge in modo molto chiaro nell'ordinanza che “*per gli accertamenti svolti in dibattimento, deve quindi concludersi che la condotta di Marco Cappato non ha inciso sul processo deliberativo di Fabiano Antoniani in relazione alla decisione di porre fine alla propria vita e, pertanto, l'imputato deve essere assolto dall'addebito di averne rafforzato il proposito di suicidio*”.

<sup>13</sup>Il documento dell'atto d'intervento dell'Avvocatura dello Stato è consultabile sul sito [eutanasialegale.it](http://eutanasialegale.it).

agevolazione – rappresenta una tappa necessaria nell'itinerario interpretativo cui è vincolato il giudice *a quo* per la verificabilità della (rimanente) parte dell'imputazione, relativa, appunto, alle condotte agevolative dell'altrui proposito suicidiario.

Tali considerazioni valgono, a ben vedere, per entrambe le questioni sollevate dalla Corte d'Assise milanese, su cui invero occorre soffermarsi brevemente per cercare di comprendere – nodo questo assai problematico sul versante dell'ammissibilità – in che rapporti il giudice *a quo* abbia posto le due questioni.

La formulazione del *petitum*, in questo senso, non agevola l'attività dell'interprete, dal momento che le due questioni vengono prospettate, almeno in apparenza, in termini alternativi, ma senza una precisa indicazione dell'ordine logico in cui si chiede di esaminarle.

E, a tal riguardo, non può non ricordarsi come la giurisprudenza costituzionale si sia (anche recentemente<sup>14</sup>) orientata nel senso di dichiarare inammissibili questioni di legittimità impostate “*in modo dubitativo e ancipite*”; addirittura servendosi della “*manifesta inammissibilità*” per censurare questioni “*prospettate in termini alternativi, senza indica[zione della] soluzione [da] ritene[re] prioritariamente imposta dalla Costituzione*”<sup>15</sup>, ciò che devolverebbe alla stessa Corte costituzionale “*l'impropria competenza di scegliere tra esse*”<sup>16</sup>.

Ebbene, è possibile ritenere, sulla scorta di una organica lettura dell'ordinanza di rimessione, che la Corte d'Assise di Milano abbia posto le due questioni, considerando prioritaria quella relativa alla generale incriminazione delle condotte di agevolazione, ponendo invece in secondo piano quella prospettata sulla severità della cornice edittale dell'art. 580 c.p.

Militano a favore di questa conclusione diversi argomenti: anzitutto, in senso generale, è la stessa logica che suggerisce di dare precedenza alla censura quantitativamente più significativa – quella cioè i cui effetti sulla norma impugnata risultano più consistenti (oltre che più *determinanti* per la definizione del procedimento principale) – e tale è certamente quella in parola che, in ipotesi di accoglimento, determinerebbe la radicale irrilevanza penale delle condotte agevolative ascritte all'imputato; in secondo luogo, e soprattutto, è la complessiva trama argomentativa dell'ordinanza di rimessione che depone in questo senso, laddove si afferma che, in relazione ai principi costituzionali e convenzionali in essa richiamati, “*le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, non siano sanzionabili.. e tanto più che non possano esserlo con la pena della reclusione da 5 a 10 anni (rectius: da 5 a 12 anni)*”, come a voler, appunto, porre in primo piano – come gerarchicamente prioritaria – la questione relativa alla generale incriminazione delle citate condotte agevolative<sup>17</sup>.

### 3. Alla ricerca del “*diritto vivente*” in materia...

<sup>14</sup>Cfr. Corte cost., sent. n. 9 del 2018, *Considerato in diritto* n. 3.1.

<sup>15</sup>Cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 22 del 2016 e n. 248 del 2014.

<sup>16</sup>Cfr. anche Corte cost., ord. n. 130 del 2017.

<sup>17</sup>Così anche per D. PULITANO', *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *penalecontemporaneo.it*, 16 luglio 2018, p. 12, per cui, in particolare, il giudice *a quo* ha messo “*in discussione, separatamente, sia la fattispecie (la libertà di autodeterminazione dell'aspirante suicida escluderebbe l'offensività dell'aiuto) sia la pena edittale. La questione relativa alla fattispecie è logicamente preliminare*”.

Non meno divisivo e controverso appare il tema della (possibile) individuazione di un “*diritto vivente*” sull’interpretazione dell’art. 580 c.p.

Ancora una volta, è dagli argomenti proposti dalla difesa erariale nel giudizio costituzionale che è possibile ricavare utili spunti: quale che sia la latitudine che si voglia assegnare al sintagma “*diritto vivente*”, si legge nell’atto di intervento dell’Avvocatura dello Stato, “*non è senz’altro sostenibile che una sola pronuncia di legittimità, di una sezione della Cassazione, nemmeno a Sezioni Unite, peraltro certamente non recente, possa essere reputata espressiva del ‘diritto vivente’, inteso quale interpretazione sufficientemente consolidata, offerta dall’organo titolare del potere nomofilattico*”.

Prima di confrontarsi con questa netta conclusione è utile ricordare quanto precisato al riguardo dal giudice *a quo* nell’ordinanza di rimessione: “*sia l’interpretazione della Corte d’Assise di Messina, sia quella adottata dal G.U.P. di Vicenza e dalla Corte d’Appello di Venezia, rivelano l’esigenza di evitare profili di incostituzionalità che l’interpretazione ampia e indiscriminata delle condotte costitutive l’aiuto al suicidio incriminato sostenuta dalla Corte di Cassazione solleva sotto il profilo dell’offensività*”<sup>18</sup>.

Per comprendere la portata di questa affermazione e, conseguentemente, per apprezzare la valutazione offerta sul punto dalla difesa dello Stato, giova in questa sede ripercorre, sia pur brevemente, gli orientamenti che sono andati formandosi intorno alla fattispecie di “*Istigazione o aiuto al suicidio*” nel panorama giurisprudenziale nazionale.

In disparte un fenomeno assai complesso che ha destato un elevato allarme sociale (il cd. “*Blue Whale Challenge*”)<sup>19</sup> – preme segnalare che le pronunce della giurisprudenza cui occorre volgere lo sguardo per tracciare i confini del delitto previsto e punito dall’art. 580 c.p. sono quelle sopra riportate, indicate dal giudice rimettente: da una parte, la sentenza della Corte di Cassazione del 1998<sup>20</sup> (pronunciata in riforma di una precedente decisione della Corte d’Assise di Messina<sup>21</sup>) e, dall’altra, la sentenza del G.U.P. di Vicenza del 2015<sup>22</sup> (confermata da una successiva statuizione della Corte d’Appello veneziana<sup>23</sup>).

Interpretazione, quella patrocinata dalla Suprema Corte, secondo cui, nel prevedere, all’art. 580 c.p., tre forme di realizzazione della condotta penalmente illecita, il legislatore ha inteso punire “*oltre, ovviamente, la condotta di chi determini altri al suicidio o ne rafforzi il proposito, qualsiasi forma di aiuto o di agevolazione di altri del proposito di togliersi la vita, agevolazione che può realizzarsi in qualsiasi modo: ad esempio, fornendo i mezzi per il suicidio, offrendo istruzioni sull’uso degli*

<sup>18</sup>Cfr. Corte d’Ass. Mil., 14 febbraio 2018, p. 5.

<sup>19</sup>Il quale, pur non essendo direttamente connesso con le problematiche qui in considerazione, ha interessato la giurisprudenza di legittimità più recente sulla riconducibilità delle condotte in quei contesti realizzate alla fattispecie in esame – cfr., in particolare, a Cass., Sez. V Pen., n. 57503/2017.

<sup>20</sup>Cfr. Corte Cass., I Pen., n. 3147 del 1998. A commento della decisione, volendo M. C. BISACCI, *Brevi considerazioni in margine di un episodio di doppio suicidio con sopravvivenza di uno dei soggetti*, in *Cass. Pen.*, 3/1999, p. 871 ss.; e F. INTRONA, *Il suicidio è un omicidio ruotato di 180°?*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2/2000.

<sup>21</sup>Cfr. Corte d’Ass. Messina, del 10 giugno 1997, con nota di E. FELICI, *Doppio suicidio: omicidio del consenziente o aiuto al suicidio?*, in *Giur. Merito*, 1998, p. 731 ss.

<sup>22</sup>Cfr. G.U.P. Vicenza, del 14 ottobre 2015, con note di F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?*, in *Giust. Pen.*, 2/2017, p. 31 ss.; e C. SILVA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/2017, p. 308 ss.

<sup>23</sup>Cfr. Corte d’App. Venezia, del 10 maggio 2017.

*stessi, rimuovendo ostacoli o difficoltà che si frappongono alla realizzazione del proposito etc*". Ulteriormente ribadendo, su questa linea, che *"l'ipotesi dell'agevolazione al suicidio prescinde totalmente dall'esistenza di qualsiasi intenzione, manifesta o latente, di suscitare o rafforzare il proposito suicida altrui"*; essa, semmai, presuppone che *"l'intenzione di auto sopprimersi sia stata autonomamente e liberamente presa dalla vittima"*.

Viceversa, per il G.U.P. vicentino, le condotte di agevolazione incriminate dall'art. 580 c.p. *"sono solo quelle direttamente e strumentalmente connesse all'attuazione materiale del suicidio"*, che si pongono, in altre parole, *"essenzialmente come condizione di facilitazione del momento esecutivo del suicidio stesso"*; ovvero, secondo quanto precisato nella conforme decisione della Corte d'Appello di Venezia, che risultino *"in necessaria relazione con il momento esecutivo del suicidio"*. Non è inutile, peraltro, sottolineare che, nel caso deciso con questi due provvedimenti, la condotta dell'imputato – consistita, come nel caso di specie (pur se con talune differenze di cui non occorre qui dar conto), nell'accompagnamento dell'aspirante suicida – era stata esclusa dall'area della tipicità penale dell'art. 580 c.p., principalmente, perché ritenuta *"del tutto fungibile"*, dal momento che il soggetto assistito nell'esecuzione delle proprie volontà auto-soppressive si trovava nelle condizioni di poter procedere autonomamente al viaggio e, quindi, di poter dare esecuzione in autonomia al proprio proposito.

Ciò posto, ragionando ancora in termini generali, si tratta di verificare, anzitutto, quale delle due soluzioni interpretative sia da preferire e, secondariamente, se quella proposta dalla Corte di Cassazione sia tale da considerarsi espressiva del *"diritto vivente"* in materia, così distanziandosi dalla conclusione della difesa erariale sul punto.

A ben vedere, argomenti di una certa consistenza possono essere rintracciati per sostenere che la ricostruzione ermeneutica fatta propria dalla Corte di legittimità sia la più convincente.

Essa, anzitutto, appare la più fedele al dato testuale della fattispecie in commento, la quale, giova ribadirlo, punisce chiunque agevoli *"in qualsiasi modo l'esecuzione"* dell'altrui gesto suicida<sup>24</sup>, nel cui ambito sono dunque destinate a ricadere tutte quelle condotte che rappresentano *"validi, necessari antecedenti causali del suicidio"*, pur se poste in essere, in ipotesi, anche a distanza di tempo dalla verifica dell'evento auto-soppressivo.

Come è stato correttamente osservato<sup>25</sup>, lo stesso concetto di *"aiuto"* – contemplato nella rubrica dell'art. 580 c.p. – *"riassume in sé ogni condotta che sia compiuta dal soggetto terzo e senza la quale l'esito mortale non si sarebbe verificato"*.

In questa prospettiva, qualsiasi lettura che tradisse la struttura *"a forma libera"* del reato in commento – paradigma cui, come noto, l'ordinamento ricorre proprio per presidiare beni giuridici di primaria rilevanza – finirebbe per tradursi in una *interpretatio abrogans* della medesima fattispecie ovvero in una sua impropria e

---

<sup>24</sup>Nell'ordinanza con cui il G.I.P. presso il Tribunale di Milano ha imposto l'imputazione coatta nei confronti di Cappato si legge che: *"l'impiego del verbo agevolare denota già, in sé, l'intenzione del legislatore di sanzionare ogni condotta che materialmente renda possibile l'altrui convincimento. Anche facendo riferimento ad un qualunque dizionario della lingua italiana, al fine di cogliere il comune significato del verbo in questione, il termine in analisi viene spiegato come 'rendere facile qualcosa, favorire qualcuno, assistere': agevolare, in altre parole, non vuol dire altro che aiutare (come, peraltro, dice la stessa rubrica dell'art. 580 c.p.) consapevolmente un soggetto nella realizzazione di un proposito già consolidato"*, cfr. Ordinanza G.I.P., 10 luglio 2017, pag. 8.

<sup>25</sup>Cfr., ancora, Ordinanza G.I.P., 10 luglio 2017, pag. 8.

radicale manipolazione, perché irragionevolmente finalizzata a circoscriverne l'area della tipicità penale, in dispregio della formulazione testuale dell'art. 580 c.p.<sup>26</sup>.

Al riguardo, peraltro, è bene rammentare che nella materia penale valgono peculiari regole interpretative e che, coerentemente con questo assunto, nella recentissima sent. n. 115 del 2018, il Giudice delle leggi ha ribadito che *"l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un posterius incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza"*<sup>27</sup>.

Per tale ragione, ove, come nel caso di specie, non vi fossero *"zone d'ombra"* – perché la previsione legislativa si presenta chiara ed inequivoca nel tracciare (in modo sicuramente ampio ma non incerto) i confini della rilevanza penale – l'attività dell'interprete non potrebbe spingersi fino ad assegnare alla stessa fattispecie un senso diverso da quello *"fatto palese dal significato proprio delle parole"*.

A queste considerazioni si potrebbe obiettare che, in omaggio al principio dell'offensività in concreto – direttamente riconducibile al combinato disposto degli artt. 25 e 27 Cost.<sup>28</sup> – l'interprete, lungi dal rappresentare un passivo recettore del comando legislativo, dovrebbe in ogni caso *"evitare che l'area di operatività dell'incriminazione si espanda a condotte prive di un apprezzabile idoneità lesiva"*<sup>29</sup>; e che, conseguentemente, sarebbe apprezzabile l'interpretazione restrittiva proposta dalla giurisprudenza di merito prima richiamata, proprio perché capace di escludere dal perimetro del penalmente rilevante tracciato dall'art. 580 c.p. condotte che non ledono o che ledono in misura qualitativamente irrilevante il bene giuridico presidiato dalla stessa fattispecie incriminatrice.

Ebbene, senza volere qui affrontare il tema della precisa individuazione del bene giuridico protetto dall'art. 580 (sulla cui trasformazione, a fronte dell'entrata in vigore della Costituzione, autorevoli commentatori si sono già soffermati<sup>30</sup>), giova rilevare che l'unico addentellato normativo cui potrebbe agganciarsi l'interpretazione restrittiva *de qua* è rappresentato dalla nozione di *"esecuzione"* di cui fa appunto menzione l'art. 580 c.p.

<sup>26</sup>Così MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?* cit.; l'A. rilevava che l'accompagnamento in auto ha comunque costituito *"condicio sine qua non"* per la realizzazione nella sede svizzera del suicidio assistito, e la fungibilità del trasporto è pertanto un 'meno sofisma' in quanto 'la condotta agevolatrice è quella in concreto tenuta dall'agente *hic et nunc*'. Cfr. anche P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in *penalecontemporaneo.it*, 22 maggio 2018

<sup>27</sup>Cfr. Corte cost., sent. n. 115 del 2018, *Considerato in diritto n. 11*.

<sup>28</sup>Su cui, tra i molti, V. MANES, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale – giurisprudenza sistematica)*, in *cortecostituzionale.it*, 2014, p. 62 ss., secondo cui *"oltre ad averlo valorizzato come canone di politica criminale fondamentale indirizzato al legislatore, riconoscendolo come 'norma invalidante' pur nei limiti che si sono segnalati, un orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte – che ha preso corpo in un crescente numero di decisioni interpretative di rigetto – ne ha altresì sollecitato l'impiego quale criterio ermeneutico rivolto al giudice, come tramite per una rilettura sostanzialistica di fattispecie declinate su una pericolosità meramente astratta, o costruite su vere e proprie presunzioni di pericolo: in questa luce, si è più volte riconosciuto il principio in esame come 'canone interpretativo universalmente accettato'"*. Sulla stessa linea, cfr. anche Corte cost., sent. n. 172 del 2014, occasione in cui la Corte ha ribadito come *"spetti al giudice ricostruire e circoscrivere l'area di tipicità della condotta penalmente rilevante sulla base dei consueti criteri ermeneutici, in particolare alla luce del principio di offensività, che per giurisprudenza costante [...] costituisce canone interpretativo unanimemente accettato"*.

<sup>29</sup>Cfr., tra le molte, Corte cost. n. 225 del 2008.

<sup>30</sup>Tra cui, in particolare, M. D'AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, cit.

Il G.U.P. di Vicenza e, con esso, la Corte d'Appello di Venezia e la stessa Procura presso il Tribunale di Milano (nella fase delle indagini preliminari del procedimento a carico di Cappato<sup>31</sup>) hanno infatti ritenuto che *“soltanto l'aiuto reso negli ultimi e decisivi frangenti che precedono il gesto finale potrebbe assumere rilevanza penale”*, ai sensi dell'art. 580 c.p.

E tuttavia, se in termini astratti questa lettura potrebbe anche persuadere, essa sembra disvelare significativi margini di debolezza quando calata nella realtà concreta delle dinamiche giudiziarie<sup>32</sup>: come individuare precisamente il momento iniziale della *“fase esecutiva”* della condotta auto-soppressiva?<sup>33</sup> Ed ancora, una condotta che fuoriesce da questa ipotetica *“fase esecutiva”* potrebbe comunque agevolare, sul piano materiale, la realizzazione dell'altrui proposito (è il caso, per esempio, del soggetto che fornisca all'aspirante suicida i mezzi per darsi la morte, senza partecipare o assistere personalmente alla concretizzazione del proposito suicidiario); come si dovrebbe determinare l'interprete in simili casi?

È proprio per evitare che intorno a questi elementi – di difficile accertamento giudiziale – potessero essere proposte interpretazioni non univoche, che il legislatore ha optato per una formulazione *“ampia ed omnicomprensiva”* della fattispecie di cui all'art. 580 c.p.<sup>34</sup>.

In questa prospettiva, allora, ben si può cogliere l'orizzonte in cui si inseriscono le affermazioni della Corte di Cassazione, le quali, in linea con la lettera e lo spirito della norma in esame, ricostruiscono nei termini sopra descritti il perimetro applicativo della fattispecie di *“Istigazione o aiuto al suicidio”*.

Risolto in questi termini il primo degli interrogativi posti in apertura, può ora procedersi con l'esame del secondo quesito, quello avente ad oggetto l'idoneità, del citato precedente della Cassazione, ad esprimere il cd. *“diritto vivente”* rispetto all'art. 580 c.p.

Si tratta, come pure è stato da taluni rilevato criticamente (così, anche la stessa difesa erariale), di un precedente piuttosto risalente nel tempo che, tuttavia, per la forza e per la chiarezza delle argomentazioni formulate, oltre che per la sua aderenza alla lettera della norma<sup>35</sup>, può dirsi espressivo del *“diritto vivente”* in

<sup>31</sup>Nella richiesta di archiviazione del 2 maggio 2017, i Pubblici ministeri milanesi scrivevano che *“sembra più conforme a criteri interpretativi costituzionalmente orientati, anche al fine di evitare la criminalizzazione di condotte che solo marginalmente ledono il bene giuridico protetto dalla norma, che solo la condotta di chi abbia agevolato in senso stretto la fase esecutiva del suicidio, fornendo i mezzi o partecipando all'esecuzione dello stesso, possa essere oggetto di rimprovero penale”*. A commento del provvedimento, si v. P. BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in *penalecontemporaneo.it*, 8 maggio 2017.

<sup>32</sup>Si v., in particolare, R. E. OMODEI, *L'istigazione a aiuto al suicidio tra paternalismo e utilitarismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *penalecontemporaneo.it*, 24 ottobre 2017.

<sup>33</sup>Può solo richiamarsi, in questa sede, il dibattito giurisprudenziale (e dottrinale) sorto in merito alla definizione del campo di applicazione dell'art. 56, *“Delitto tentato”*, rispetto al quale, in particolare, ha rappresentato un nodo interpretativo centrale proprio la precisa individuazione del perimetro applicativo della formula *“atti esecutivi”*. Sul tema, per tutti, v. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed. 2015, p. 484 ss.

<sup>34</sup>Nello stesso senso si v. D. NAPOLI, *Il caso Cappato – DJ Fabo e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto a lasciarsi morire al diritto a morire con dignità*, in *BioLaw Journal*, 3/2017.

<sup>35</sup>Esigenza, questa, assai stringente nella materia penale: sul tema, si segnalano le preziose riflessioni di N. ZANON, *Matière pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, I. Pellizzone (a cura di), Giuffrè, 2017, p. 85 ss; e di F. PALAZZO, *Principio di legalità e giustizia penale*, in *Cass. Pen.*, 7-8/2016.

relazione alla fattispecie di “*Istigazione o aiuto al suicidio*”, e ciò anche alla luce dei più recenti arresti della giurisprudenza costituzionale sul punto.

La Corte, infatti, oltre ad aver ribadito che la presenza di un “*diritto vivente*” induce “*ad assumere la disposizione censurata nel significato da questo ritenuto*”, ha precisato che in tanto ciò è possibile, in quanto sussista effettivamente una elaborazione giurisprudenziale “*che connoti la norma censurata in termini appunto di ‘diritto vivente’, circostanza ricorrente in presenza di un’interpretazione offerta dalla Corte di Cassazione, alla quale compete la funzione nomofilattica*”<sup>36</sup>.

Ovviamente, come la stessa Corte ha rilevato<sup>37</sup>, quando l’interpretazione è confermata dalla Corte di legittimità nella sua massima composizione (a Sezioni Unite) è difficile revocare in dubbio l’esistenza di un “*diritto vivente*”<sup>38</sup>; ciò nondimeno, sembra possibile giungere alla medesima conclusione anche nei casi, come quello di specie, in cui l’intervento della Corte di Cassazione, pur se attraverso una sua semplice sezione, ha affrontato esplicitamente il tema della perimetrazione dei confini della liceità penale della condotta *sub iudice*, proponendo l’unica interpretazione possibile a fronte dell’inequivoco dato testuale della fattispecie.

Peraltro, in questo senso, non è privo di significato il fatto che con la citata pronuncia la Suprema Corte abbia riformato una precedente decisione della Corte territoriale che aveva invece affermato, accogliendo una impropria interpretazione restrittiva del 580 c.p., che la condotta agevolativa rilevante è solo quella che abbia anche rafforzato, sul piano psicologico, il progetto suicidiario.

Per concludere, sul punto, alla luce di tutte queste considerazioni, è quindi possibile condividere la soluzione cui è pervenuto il giudice *a quo* che, proprio sul presupposto dell’esistenza di un “*diritto vivente*” formatosi in relazione all’art. 580 c.p., ha sviluppato le proprie argomentazioni al fine di sollevare le due questioni di legittimità costituzionale in commento<sup>39</sup>.

#### **4. (Segue) e il conseguente spazio per l’interpretazione conforme a Costituzione**

In stretta correlazione con il tema del “*diritto vivente*” può essere proposto ed affrontato il nodo dell’interpretazione conforme a Costituzione.

Ci si potrebbe infatti domandare – ferma la soluzione ermeneutica accolta dalla Corte di legittimità – se il Collegio milanese, come qualsiasi altro giudice chiamato ad applicare in concreto l’art. 580 c.p., avrebbe potuto dare della predetta fattispecie una interpretazione capace di escludere i plurimi profili di contrasto con i principi della Costituzione<sup>40</sup>.

Ad ogni considerazione al riguardo, è bene premettere una precisazione sull’attuale stato dell’arte della giurisprudenza costituzionale *in subiecta materia*.

<sup>36</sup>Cfr., per tutte, Corte cost., sent. n. 52 del 2018 e 122 del 2017.

<sup>37</sup>Ci si riferisce, in particolare, alla sent. n. 78 del 2015.

<sup>38</sup>Cfr., tra le molte, Corte cost., sent. nn. 317 del 2009, 147 del 2008, 299 del 2005 e 350 del 1985.

<sup>39</sup>Per A. ALBERTI, *Il reato d’istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il ‘caso Cappato’ e la libertà di morire*, in *quadernocostituzionali.it*, 20 marzo 2018, p. 4, “è difficile sostenere che vi sia un vero e proprio diritto vivente, un’interpretazione giurisprudenziale dominante, sull’art. 580 c.p.”.

<sup>40</sup>Su cui, per una precisa disamina dei principi costituzionali (potenzialmente) oggetto di violazione da parte dell’art. 580 c.p., M. D’AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, cit.

Lontana, non solo nel tempo, appare oggi la posizione espressa dalla Corte costituzionale nella storica sentenza n. 356 del 1996<sup>41</sup>, secondo cui, come noto, *“le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali”*<sup>42</sup>.

Al giudice che dubiti della conformità a Costituzione di una norma che deve applicare nel caso davanti a sé pendente si richiede infatti di dimostrare – *“in modo non implausibile”* – di aver tentato di percorrere la strada dell’interpretazione conforme, egli non è però (più) gravato da un onere eccessivamente pesante, quale sarebbe quello avente ad oggetto la dimostrazione accurata e puntuale dell’impossibilità di qualsivoglia soluzione interpretativa conforme a Costituzione.

Ed assume un certo rilievo, peraltro, osservare che questa recente evoluzione giurisprudenziale si giustifica anche con l’esigenza – più volte manifestata dalla Corte costituzionale – di garantire, tutte le volte in cui siano in discussione diritti fondamentali della persona, una decisione con efficacia *erga omnes*<sup>43</sup>.

Fatta questa premessa, è possibile ora esaminare più puntualmente l’ordinanza della Corte d’Assise milanese nella quale, in effetti, non viene fatto alcun esplicito riferimento al canone dell’interpretazione conforme.

E tale rilievo però non sembra decisivo, se solo si tiene a mente che, richiamandosi ed uniformandosi al precedente della Corte di Cassazione più volte citato (e alla soluzione ermeneutica con questo proposta), il giudice *a quo* ha risolto implicitamente in termini negativi il dubbio relativo alla praticabilità della strada dell’interpretazione conforme.

Del resto, come si è già detto, è lo stesso giudice rimettente che poi si convince nel senso di promuovere le questioni di legittimità per risolvere i *“profili di incostituzionalità che l’interpretazione ampia e indiscriminata delle condotte costitutive l’aiuto al suicidio incriminato sostenuta dalla Corte di Cassazione solleva”*.

Per confermare, sotto questo profilo, la bontà dell’itinerario logico seguito dal giudice *a quo*, soccorrono alcune recenti sentenze della Corte costituzionale in cui si precisa che *“quando il rimettente si prospetta la via dell’interpretazione adeguatrice, ma esclude che essa sia percorribile, la questione che ne deriva non può ritenersi inammissibile a causa dell’erroneità di tale conclusione”*, dal momento che, in simili casi, l’interprete *“ha assolto al proprio dovere di motivazione sui requisiti di ammissibilità, e lo stabilire se l’interpretazione conforme è o non è praticabile attiene al merito della questione, non alla sua ammissibilità”*<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup>Si legge, nella già citata Relazione del Presidente Prof. Paolo Grossi sulla giurisprudenza costituzionale del 2017, che *“se, dunque, ‘le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne)’ (sent. n. 356 del 1996), ciò non significa che, ove sia improbabile o difficile prospettare un’interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela, come nella specie, necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile”*. Cfr. Corte cost., sent. n. 42 del 2017.

<sup>42</sup>Cfr. Corte cost., sent. n. 356 del 1996, *Considerato in diritto n. 4*.

<sup>43</sup>Cfr., tra le più recenti e significative, Corte cost., sent. n. 115 del 2018 e 269 del 2017 (in quest’ultima decisione si legge, in particolare, che *“le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrativo di costituzionalità delle leggi a fondamento dell’architettura costituzionale (art. 134 Cost.)”*).

<sup>44</sup>Cfr. Corte cost., sent. n. 83 del 2017, *Considerato in diritto n. 2*.

Ed ancora, in una più recente occasione, la Corte ribadisce chiaramente che *“laddove l’univoco tenore letterale della disposizione precluda un’interpretazione conforme, s’impone il sindacato di legittimità costituzionale”*<sup>45</sup>.

Né, invero, a diversa conclusione potrebbe pervenirsi servendosi dell’interpretazione restrittiva proposta dalla giurisprudenza di merito prima richiamata (che, in ogni caso, sembra rappresentare, per quanto si è detto, una lettura creativa non consentita dal dato testuale dell’art. 580 c.p.): ed, infatti, l’istruttoria dibattimentale (in ragione delle stesse dichiarazioni confessorie ed autoincriminanti di Cappato) ha dimostrato come il predetto abbia ricoperto un ruolo decisivo, insostituibile – *non fungibile*, per usare la formula della Corte d’Appello di Venezia<sup>46</sup> – anche nella fase esecutiva della realizzazione del proposito di *DJ-Fabo*.

Quand’anche si volesse aderire a tale tesi – e volendo, a tal fine e pur con tutte le riserve sopra manifestate, intendere questa fase esecutiva come decorrente dal momento in cui Cappato, il giovane DJ e i familiari al seguito hanno raggiunto la sede della clinica Dignitas in Svizzera ed espletato le procedure formale di presa in carico – non sembrerebbe comunque possibile considerare come estranee all’area della rilevanza penale ex art. 580 c.p. le condotte agevolative poste in essere dall’imputato.

Detto altrimenti, e riassumendo, si vuole qui rimarcare che, a prescindere dall’adesione all’uno o all’altro degli orientamenti prima ricostruiti, e proprio in ragione delle peculiarità del caso concreto, non sembrerebbe possibile interpretare la fattispecie codificata all’art. 580 c.p. in un senso che escluda la responsabilità penale di Cappato, ciò che fa quindi scartare la praticabilità di qualsivoglia soluzione interpretativa costituzionalmente orientata e rende, anche sotto questo profilo, l’ordinanza della Corte d’Assise immune da censure in punto di (in)ammissibilità.

## **5. Il ruolo ambiguo dell’art. 32 Cost: “convitato di pietra”, “grande assente” o parametro decisivo?**

Come si è già anticipato, la Corte d’Assise di Milano ha sollevato le due questioni di legittimità in esame, evocando formalmente un ampio spettro di parametri costituzionali – gli artt. 3, 13, I comma, 25, II comma, 27, III comma, e 117, I comma, quest’ultimo in relazione agli artt. 2 e 8 della CEDU – senza fare riferimento all’art. 32 Cost., parametro che invece era stato largamente valorizzato negli argomenti proposti dalla Procura e dalla difesa dell’imputato nel corso del procedimento principale<sup>47</sup>.

Ebbene, è proprio il ruolo ricoperto dall’art. 32 Cost. nell’economia delle due questioni promosse dal Collegio milanese che rappresenta, per molte ragioni, il profilo più controverso, sul quale si potrebbero incentrare importanti valutazioni della Corte costituzionale.

A tal riguardo, è opportuno, preliminarmente, sgombrare il campo da qualsiasi equivoco: l’art. 32 Cost. non compare come parametro nel dispositivo dell’ordinanza in commento, nè rispetto alla prima questione relativa all’incriminazione delle

<sup>45</sup>Cfr. Corte cost., sent. n. 268 del 2017, *Considerato in diritto* n. 2.

<sup>46</sup>Cfr., ancora, Corte d’App. Venezia, del 10 maggio 2017

<sup>47</sup>Argomenti che avevano, infatti, convinto sia la Procura che la difesa dell’imputato a presentare, benché in via subordinata rispetto alla richiesta di assoluzione, l’eccezione di illegittimità costituzionale dell’art. 580 c.p., anche in riferimento all’art. 32 Cost; si segnala, a tal proposito, che sul sito della rivista *Giurisprudenza Penale* si possono recuperare le note d’udienza depositate, a margine della discussione del 17 gennaio 2018, dalla Procura e dalla difesa.

condotte di agevolazione, né con riferimento alla seconda incidente sulla cornice edittale dell'art. 580 c.p.

Ciò precisato, a parere di scrive, duplice è il piano su cui occorre sviluppare la riflessione:

i) anzitutto, ci si deve chiedere quale sia il ruolo da assegnare all'art. 32 Cost. nelle questioni di legittimità costituzionale prospettate dalla Corte d'Assise di Milano;

ii) ed ancora, se davvero l'omessa indicazione dell'art. 32 Cost. escluda in radice la possibilità che la Corte costituzionale ad esso si riferisca nella sua decisione.

Non diversamente da quanto si è detto in ordine al requisito della rilevanza, da una lettura complessiva del testo dell'ordinanza di rimessione, è possibile rintracciare importanti elementi che la Corte costituzionale potrebbe considerare *in parte qua*, dal momento che se è vero che manca una espressa indicazione dell'art. 32 Cost. (sia nel dispositivo che nelle conclusioni dell'ordinanza), è parimenti vero, però, che il giudice *a quo* lo cita e lo valorizza ampiamente in molte parti del suo ragionamento, sicuramente in almeno due passaggi fondamentali: quando, nell'affrontare il tema del bene giuridico presidiato dall'art. 580 c.p., afferma che *“il diritto alla libertà e all'autodeterminazione, che è declinato nell'art. 32 della Costituzione con riferimento ai limiti dei doveri/poteri d'intervento dello Stato a tutela della salute delle persone, è stato affermato in modo chiaro dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità in materia di trattamenti terapeutici, riconoscendo in modo sempre più deciso il diritto del paziente all'autodeterminazione nell'individuare le cure a cui sottoporsi e l'obbligo di rispettarne la decisione, anche se da questo possa derivare la sua morte”*; e quando, confrontandosi con la novità rappresentata dalla legge in materia di *“consenso informato e disposizione anticipate di trattamento”* precisa che *“i principi che hanno ispirato, solo alcuni mesi fa, la formulazione e l'approvazione della legge n. 219 del 2017 devono presidiare [...] anche l'esegesi della norma in esame orientando l'interprete nell'individuazione del bene giuridico tutelato e, di conseguenza, delle condotte idonee a lederlo”*.

Ed è importante rimarcare, a questo punto, che la Corte ha fatto in molti casi leva su quella che si potrebbe definire una *“lettura sistematica”* dell'ordinanza di rimessione<sup>48</sup>, leggendo in modo coordinato il dispositivo e le motivazioni proposte dal rimettente, per giungere ad una corretta individuazione del *petitum*.

E questo sembra propriamente il caso di specie in cui, per perimetrare correttamente entrambe le questioni sollevate dal giudice *a quo*, è necessario avere riguardo all'intera ordinanza di rimessione e, pertanto, anche a quei parametri, come l'art. 32 Cost., che, pur se ampliamenti valorizzati nel testo, non compaiono nel dispositivo.

Si tratta, peraltro, di una circostanza decisiva proprio per circoscrivere la richiesta manipolativa rivolta alla Corte costituzionale, la quale, in effetti, se calibrata sul solo dispositivo, e quindi se depurata del contributo fondamentale che deriva dalla penetrazione nell'orizzonte delle questioni dell'art. 32 Cost.<sup>49</sup>, appare

<sup>48</sup>Nella sentenza n. 219 del 2017, la Corte, per esempio, rileva che *“la corretta individuazione del petitum richiede la lettura coordinata del dispositivo dell'ordinanza di rimessione e della motivazione”* – cfr. anche Corte cost., sent. n. 203 e n. 94 del 2016, n. 170 del 2013); interessante, nell'ottica di una valorizzazione dei parametri considerati dal giudice rimettente (ancorché non formalmente evocati nel dispositivo), anche la precisazione contenuta nella sent. n. 200 del 2015, in cui la Corte afferma che *“l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è limitato alle sole norme e parametri indicati, pur se implicitamente, nell'ordinanza di rimessione e non possono essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti”*.

<sup>49</sup>Secondo una felice espressione di I. PELLIZZONE, *Aiuto al suicidio, dal Codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Relazione al seminario organizzato dall'Associazione Luca Coscioni, a Roma in data 13 giugno 2018 (i cui atti sono in corso di pubblicazione).

problematicamente ampia<sup>50</sup> (specie se considerata in uno con le peculiarità della materia in cui dovrebbe spiegare effetti, quella penale appunto, dove la discrezionalità del legislatore “è posta sotto rafforzata protezione per la presenza nel settore di una riserva di legge”).

Ciò vale, anzitutto e principalmente, in riferimento alla prima questione di legittimità, perché essa appare, almeno *prima facie*, unicamente incentrata sul carattere alternativo delle condotte incriminate dall’art. 580 c.p. (il quale, su questa linea, dovrebbe essere dichiarato incostituzionale nella parte in cui punisce anche le condotte di agevolazione “*a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio*”); il giudice *a quo*, in altri termini, ha omesso qualsivoglia riferimento alle specificità della condizione soggettiva dell’aspirante suicida (nel caso di specie, un soggetto affetto da una patologia *irreversibile*, dipendente da dispositivi salva-vita, che avrebbe potuto darsi la morte rifiutando i trattamenti sanitari in corso) le quali, viceversa, come si dirà più precisamente oltre, rappresentano proprio la chiave di volta per consentire alla Corte di superare lo scoglio dell’ammissibilità ed accogliere nel merito la relativa questione.

Simili – benché forse più attenuate – considerazioni possono proporsi con riguardo anche alla seconda questione di legittimità, con la quale la Corte d’Assise di Milano, come si è detto, ha censurato l’(ir)ragionevolezza della risposta sanzionatoria approntata dall’art. 580 c.p.: anche in questo secondo caso, infatti, il giudice *a quo* ha formalizzato il dubbio di costituzionalità prescindendo da un pur minimo richiamo allo stato di malattia del soggetto il cui gesto auto-soppressivo sarebbe agevolato dall’agente.

Ebbene, se la Corte d’Assise milanese avesse ragionato espressamente in questi termini avrebbe certamente prospettato una manipolazione più precisa e, conseguentemente, pur con le criticità di cui si darà conto nelle riflessioni conclusive di questo contributo, reso più probabile una pronuncia di accoglimento da parte della Corte.

Nondimeno, da una lettura complessiva dell’ordinanza di rimessione – attraverso, in particolare, i numerosi richiami all’art. 32 Cost. in essa presenti – è possibile ritenere che le questioni di legittimità siano in realtà, entrambe, circoscritte alla sola ipotesi dell’agevolazione materiale dell’altrui proposito suicida, quando “*l’agevolazione sia strumentale al suicidio di chi, alternativamente, avrebbe potuto darsi la morte rifiutando i trattamenti sanitari*”.

In questa precisa direzione, l’art. 32 Cost. – sulla base del quale, come noto, la giurisprudenza prima e il legislatore poi (con la recente legge n. 219 del 2017) hanno riconosciuto il diritto costituzionale all’interruzione delle terapie, quand’anche da tale scelta dovesse derivare la morte<sup>51</sup> – si fa carico di un ruolo fondamentale, quale è, appunto, quello di consentire una più puntuale individuazione del *petitum* rivolto alla Corte costituzionale.

Ad esso, pertanto, dando così risposta al primo degli interrogativi posti in apertura (quello cioè relativo al ruolo giocato dall’art. 32 Cost. nella complessiva economia delle questioni sollevata dal giudice *a quo*), la Corte potrebbe senz’altro fare riferimento, più che per sostenere una autonoma violazione del fascio di diritti in esso

---

<sup>50</sup>Condivide questa lettura dell’ordinanza di rimessione A. ALBERTI, *Il reato d’istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il “caso Cappato” e la libertà di morire*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 20 marzo 2018.

<sup>51</sup>La letteratura, sul tema, è chiaramente sterminata: ci si limita, qui, a rinviare al recente lavoro di U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento*, CEDAM, 2018; e, per un’analisi dei profili penalistici della novella in parola, C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in *penalecontemporaneo.it*, 21 dicembre 2017.

affermati (che, invero, non paiono direttamente venire in rilievo nel caso di specie), proprio per perimetrare il dubbio di costituzionalità avanzato dal rimettente.

Un simile modo di procedere, invero, consentirebbe una più chiara messa a fuoco dell'irragionevolezza – che, in questo senso, la legge n. 219 del 2017, non fa altro che acutizzare – sottesa alla scelta, codificata all'art. 580 c.p. dal legislatore del 1930, di incriminare, sempre e comunque, le condotte agevolative dell'altrui proposito suicidario<sup>52</sup>.

Incidentalmente, sul versante del merito delle censure prospettate, vale la pena rilevare che, a quadro normativo vigente, a chi, come *DJ-Fabo*, sia tenuto in vita grazie all'ausilio di macchinari sanitari e decida – autonomamente, in ragione delle sofferenze patite, ritenute non più tollerabili – di porre fine alla propria vita, l'ordinamento consegna una alternativa diabolica, “*crudele*”<sup>53</sup>: da una parte, interrompere le cure salva-vita, come risultato della libera autodeterminazione individuale (soluzione oggi riconosciuta formalmente anche a livello legislativo), con la ragionevole certezza però di andare incontro ad ulteriori sofferenze, di natura fisica ed emotiva; dall'altra, farsi assistere nella realizzazione del proprio proposito, con lo spettro della sanzione penale (della reclusione fino a 12 anni nel massimo), per chiunque si attivi al fine di rendere meno sofferente tale scelta, agevolando la realizzazione del progetto auto-soppressivo.

E si aggiunga, inoltre, per anticipare possibili obiezioni sul punto, che una simile (ri)lettura dell'ordinanza di rimessione non sembra preclusa dalle tradizionali regole che governano il sindacato di costituzionalità<sup>54</sup>: la Corte, infatti, si limiterebbe, valorizzando un parametro (pur assente nel dispositivo, ma) largamente impiegato dal giudice rimettente nella proposizione delle questioni, a precisare – né allargare, né trasformare – il *petitum* formulato dal giudice *a quo*, facendo dunque uso di una prerogativa certamente nella sua disponibilità<sup>55</sup>.

In una prospettiva più generale, peraltro, la proposta (ri)perimetrazione del dubbio di costituzionalità avanzato dal rimettente consentirebbe alla Corte costituzionale – e ciò, a ben vedere, anche a prescindere dalla, pur auspicabile, valorizzazione del parametro di cui all'art. 32 Cost. – di ancorare le due questioni in esame alle eccezionali peculiarità del caso concreto da cui le stesse hanno tratto origine, offrendo così alla Corte, per dirla con Luciani<sup>56</sup>, la possibilità di *guardare* all'art. 580 c.p. con gli *occhiali* della particolare vicenda di *DJ-Fabo*.

In ogni caso, comunque, offrendo in tal modo una soluzione anche al secondo dei dubbi prima formulati (relativo alla possibilità che la Corte si riferisca nella propria

---

<sup>52</sup>Sul tema si v., tra i molti, C. CASONATO, *Fine vita: diritto all'autodeterminazione*, in *Il Mulino*, n. 4/17, p. 597 ss.

<sup>53</sup>Espressione utilizzata dalla Corte Suprema Canadese nel celebre caso *Carter v. Canada (Attorney General) 2015, SCC 5* – letteralmente: “*the ‘cruel choice’ between killing herself while she was still physically capable of doing so, or giving up the ability to exercise any control over the manner and timing of her death*”; per un commento alla pronuncia (e al contesto normativo e giurisprudenziale in cui la stessa si inserisce), O. POLIPO, *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: quando i poteri costituzionali sono complementari*, in *penalecontemporaneo.it*, 16 novembre 2016.

<sup>54</sup>Sullo sfondo delle considerazioni proposte nel testo, può essere rintracciata la giurisprudenza costituzionale che è si è formata, nel corso degli anni, sul presupposto del carattere autosufficiente dell'ordinanza di rimessione (su cui, da ultimo, Corte cost., sent. n. 27 del 2018; nello stesso senso Corte cost., sent. n. 251, n. 250, n. 35 e n. 29 del 2017; e n. 214 e n. 96 del 2016) e sulla possibilità che la Corte prenda in considerazione parametri non contemplati dal giudice rimettente ed eventualmente evocati dalla parte privata, nella memoria di costituzione o in sede di discussione. Su questo tema ancora attuali le acute riflessioni di M. D'AMICO, *Parti e processo nel giudizio costituzionale*, Giappichelli, 1991, e più di recente, con un esame del tema alla luce di un caso concreto, C. SICCARDI, *L'ordinanza n. 209 del 2015: un'occasione per riflettere nuovamente sul ruolo delle parti private nel giudizio in via incidentale*, in *forumcostituzionale.it*, 5 marzo 2016.

decisione ad un parametro non indicato dal rimettente), occorre ricordare che la Corte costituzionale è in taluni casi (addirittura) pervenuta a sindacare nel merito censure riferite a parametri non evocati espressamente nel dispositivo<sup>57</sup>, e, a maggior ragione, potrebbe quindi farlo per riferirsi a questi stessi parametri, non per fondare una autonoma censura in relazione ad essi, ma per *direzionare* e *corroborare* le proprie argomentazioni, nell'ottica di una precisazione del *petitum* avanzato dal giudice *a quo*.

## 6. La giurisprudenza della Corte EDU e il nodo del *well-established case-law*

Tra i parametri indicati dalla Corte d'Assise di Milano, come più volte precisato, compare l'art. 117, I comma, Cost., evocato in relazione agli artt. 2 e 8 della CEDU.

In effetti, che la giurisprudenza della Corte EDU potesse occupare una porzione significativa del dibattito sorto in merito alla (presunta e oggi, in parte, esclusa) responsabilità penale di Cappato è un dato emerso, in tutta la sua chiarezza, fin dalle primissime tappe del procedimento milanese<sup>58</sup>.

Del resto, le pronunce della Corte europea sul tema del cd. "*fine-vita*"<sup>59</sup>, benché non direttamente adottate nei confronti dell'Italia, offrono numerosi spunti di

<sup>55</sup>Di un certo interesse, in questo senso, perché parimenti riferito alla *materia penale*, il caso della sentenza n. 210 del 2013, pronunciata dalla Corte costituzionale nell'ambito della nota vicenda *Scoppola*: per sostenere le argomentazioni proposte nel testo, in ordine alla possibilità per la Corte di precisare i termini della questione sollevata dalla Corte d'Assise di Milano, potrebbe infatti utilmente richiamarsi il passaggio della citata decisione in cui la Corte circoscrive – (ri)perimetra – il dubbio di costituzionalità prospettato dalle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione, affermando testualmente che "*dal tenore complessivo dell'ordinanza di remissione emerge che la questione di legittimità costituzionale, pur coinvolgendo formalmente l'intero art. 7 del decreto-legge n. 341 del 2000, deve intendersi limitata al solo comma 1 di tale articolo, che, in virtù della sua pretesa natura interpretativa, ne determina l'applicazione retroattiva*". Un precedente, ovviamente, che si riferisce ad una questione di legittimità assai diversa da quella in commento (in particolare, sul versante dei principi costituzionali coinvolti), ma che, *mutatis mutandis*, potrebbe essere comunque valorizzato per sostenere la tesi che ancora la possibilità di una più puntuale precisazione del *petitum* rivolto alla Corte proprio a quello che, nella sentenza n. 210 del 2013, è definito il "*tenore complessivo dell'ordinanza*".

<sup>56</sup>Così M. LUCIANI, *Considerazioni sul tema, in Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, 1990, 292.

<sup>57</sup>Così in Corte cost., sent. n. 17 del 2017, *Considerato in diritto n. 4*, in cui si legge precisamente che "*nella motivazione dell'ordinanza, ma non nel dispositivo, il Tribunale rimettente adombra una violazione del principio di eguaglianza*", censura che poi la Corte considera direttamente, dichiarandola infondata (e non inammissibile).

<sup>58</sup>La stessa Procura, nell'originaria richiesta di archiviazione, ragionava espressamente della "*necessità di confrontarsi con le fonti costituzionali e convenzionali*", tracciando al tal fine una puntuale ricognizione della giurisprudenza della Corte EDU. Sul tema, si v., in particolare, U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC* 2/2016; e C. CASONATO, *Il fine-vita nel diritto comparato, fra imposizioni, libertà e fuzzy sets*, in *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi.*, A. D'Aloia (a cura di), Ed. Sc. It., 2012, p. 543 ss..

<sup>59</sup>Su cui si v., ancora, di U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento*, CEDAM, 2018; e per un'analisi dell'evoluzione della recente giurisprudenza della Corte EDU, si v. O. POLIPO, *Gard. c. Regno Unito: un'altra occasione persa della Corte EDU in materia di end-of-life decisions. Nota a Corte EDU, sez. I, 27 giugno 2017, Gard e Altri c. Regno Unito*, in *penalecontemporaneo.it*, 23 marzo 2018.

riflessione, tanto da far ritenere a taluno che *“l’incostituzionalità dell’art. 580 c.p. potrebbe ... risiedere [proprio] nella violazione indiretta dell’art. 117, I comma, Cost.”*<sup>60</sup>.

Nello spirito delle presenti considerazioni – con cui si è scelto di affrontare principalmente le questioni di carattere processuale – si intende ora ragionare di un aspetto specifico, quello cioè che attiene alle modalità con cui la Corte d’Assise ha richiamato la conferente giurisprudenza europea, tralasciando invece l’esame del merito delle decisioni della Corte EDU, rispetto alle quali è forse possibile soltanto segnalare che si tratta comunque di un ambito, quello delle *end-of-life choice*, su cui il margine di apprezzamento statale sembra ricoprire un ruolo piuttosto importante<sup>61</sup>.

Tanto premesso, si può evidenziare, anzitutto, che il giudice *a quo* ha correttamente messo in evidenza il precedente rappresentato dal caso *Pretty c. Regno Unito*<sup>62</sup> con cui, si legge nell’ordinanza di rimessione, la Corte europea ha affermato che *“non può ritenersi riconosciuto il diritto di morire per mano di un terzo o con l’assistenza dello Stato”* e che, pertanto, è ben possibile per gli Stati controllare *“attraverso l’applicazione del diritto penale generale, le attività pregiudizievoli per la vita e la sicurezza dei terzi”*, rispondendo un simile intervento all’esigenza di *“tutelare le persone deboli e vulnerabili”*.

Della successiva sentenza richiamata nell’ordinanza – resa dalla Corte EDU nel caso *Haas c. Svizzera*<sup>63</sup> – la Corte d’Assise ha, in particolare, evidenziato il passaggio in cui si è affermato che *“il diritto di un individuo di decidere con quali mezzi ed a che punto la propria vita finirà, a condizione che egli o ella sia in grado di raggiungere liberamente una propria decisione su questa questione ed agire di conseguenza, è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata entro il significato dell’art. 8 della Convenzione”*.

Ed, infine, in merito alla sentenza adottata nel caso *Gross c. Svizzera*<sup>64</sup>, il giudice *a quo* ha valorizzato il superamento della pronuncia *Pretty*, attraverso l’esplicito riconoscimento *“del diritto di un individuo di decidere il mezzo ed il momento in cui la sua vita debba finire, a condizione che sia capace di adottare una decisione libera e consapevole”*, facendo a tal fine anche riferimento, in modo più generico, ad ulteriori recenti decisioni della Corte di Strasburgo<sup>65</sup>.

Ebbene, lo sforzo ricostruttivo profuso in questo senso dalla Corte d’Assise risulta senz’altro degno di nota: esso, tuttavia, per essere correttamente apprezzato, deve misurarsi con il modello che la Corte costituzionale ha, dapprima, tracciato (con le sentenze *gemelle* del 2007<sup>66</sup>) e, successivamente (con la sentenza n. 49 del 2015<sup>67</sup>), in parte rivisto, in merito alle regole d’ingaggio tra il sistema domestico e la normativa convenzionale; modello che rileva, allorquando, come nel caso di specie, l’interprete nazionale si trovi ad applicare una norma della cui costituzionalità/convenzionalità dubita, rispetto alla quale vengono quindi in rilievo i *dicta* europei, posto che, come la

<sup>60</sup>Così, da ultimo, E. CASALE, *La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull’eventuale sussistenza del diritto a morire (Osservazioni a margine dell’ordinanza della 1<sup>a</sup> Corte di Assise di Milano, 14 febbraio 2018, Imp. Cappato)*, in *Osservatorio costituzionale*, 7 giugno 2018, p. 15.

<sup>61</sup>Si v. O. POLIPO, *Gard. c. Regno Unito: un’altra occasione persa della Corte EDU in materia di end-of-life decisions. Nota a Corte EDU, sez. I, 27 giugno 2017, Gard e Altri c. Regno Unito*, in *penalecontemporaneo.it*, 23 marzo 2018.

<sup>62</sup>Cfr. Corte EDU, 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*.

<sup>63</sup>Cfr. Corte EDU, 20 gennaio 2011, *Haas c. Svizzera*.

<sup>64</sup>Cfr. Corte EDU, 14 maggio 2013, *Gross c. Svizzera*.

<sup>65</sup>Cfr. Corte EDU, 19 luglio 2012, *Kock c. Germania*; 14 agosto 2014, *Horoz c. Turchia*; ed, infine, 26 marzo 2013, *Rapaz c. Svizzera*.

stessa Corte costituzionale italiana non ha esitato a riconoscere<sup>68</sup>, le previsioni della CEDU vivono nel significato che viene loro attribuito dalla Corte di Strasburgo.

Per quanto più interessa rimarcare, per la Corte costituzionale soltanto un “*diritto consolidato*”, generato dalla giurisprudenza europea, potrebbe essere validamente posto dal giudice nazionale a fondamento del proprio processo interpretativo, non esistendo viceversa alcun obbligo di adeguarsi all’interpretazione avallata dalla Corte EDU, quante volte si tratti di pronunce non espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo.

Ed, allora, sotto questo profilo, il quesito che la lettura dell’ordinanza di rimessione in commento suggerisce può essere compendiato nei seguenti termini: la Corte d’Assise di Milano si è confrontata con questa giurisprudenza costituzionale, prendendo posizione in ordine all’esistenza di un *well-established case law* in seno alla Corte EDU sulle tematiche del cd. “*fine vita*”?

Né le sentenze *gemelle* del 2007, né la sentenza n. 49 del 2015 vengono citate dal giudice *a quo* che, a tal proposito, si limita ad invocare (peraltro, solo in nota) una pronuncia della Corte costituzionale, la n. 68 del 2017, al fine di sottolineare che “*è da respingere l’idea che l’interprete non possa applicare la CEDU se non con riferimento ai casi che siano già stati oggetto di puntuali pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo*”<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup>Cfr. Corte cost., sent. nn. 348 e 349 del 2007. La letteratura sul tema è sterminata. Si segnalano in questa sede i contributi di A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sent. nn. 348/2007 e 349/2007)*, in *Quaderni costituzionali*, 2008; e D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte “sub-costituzionale” del diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2008.

<sup>67</sup>Su cui, A commento della decisione si vedano, *ex multis*, A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Dir pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015; e V. ZAGREBLESKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio costituzionale*, maggio 2015; inoltre, con un’attenzione particolare alle conseguenze della decisione sull’equilibrio tra la Corte costituzionale e la Corte europea, si v. M. D’AMICO, *La Corte europea come giudice “unico” dei diritti fondamentali? Note a margine della sentenza, 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

<sup>68</sup>Così, in particolare, in Corte cost., sent. n. 317 del 2009, in cui si precisa che “*la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l’obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU - nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell’art. 32 della Convenzione - l’obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l’obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale - nell’ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice - di non consentire che continui comunque ad avere efficacia nell’ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale*”.

<sup>69</sup>Cfr. Corte cost., sent. n. 68 del 2017, *Considerato in diritto n. 7*. A commento della stessa, si v. F. VIGANO, *Un’altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative ‘punitive’*, in *penalecontemporaneo.it*, 10 aprile 2017. Si tratta, peraltro, di una decisione piuttosto controversa, su cui la dottrina ha espresso letture divergenti, poiché, nella successiva sent. n. 109 del 2017, la Corte è sembrata in parte rimeditare l’orientamento proposto con la n. 68 del 2017, cui ha fatto cenno la Corte d’Assise di Milano; sul tema, si v. I. PELLIZZONE, *Garanzie costituzionali e convenzionali della materia penale: osmosi o autonomia? Spunti di riflessione a margine di Corte cost., n. 109 del 2017*, in *penalecontemporaneo.it*, 26 settembre 2017.

In ogni caso, al netto di questi rilievi formali<sup>70</sup>, sembra possibile ritenere che il giudice rimettente abbia comunque individuato, ancorché implicitamente, un filone della giurisprudenza della Corte EDU “consolidato”, intorno al principio per cui le scelte individuali che involgono le fasi più delicate della vita ricadono nel perimetro applicativo dell’art. 8 della Convenzione e che, per l’effetto, qualsivoglia interferenza dell’autorità pubblica in tanto può dirsi legittima, in quanto rispetti le condizioni poste dal secondo paragrafo del medesimo articolo<sup>71</sup>: che sia, in altri termini, una incursione statale “prevista dalla legge” e “necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

Non pare, invece, potersi ritenere altrettanto consolidato il principio (pur richiamato espressamente dalla Corte d’Assise) per cui “il diritto all’autodeterminazione [...] si esplica nella facoltà per ogni individuo, che sia in grado di assumere determinazioni consapevoli e ponderate, di decidere ‘se e come porre termine alla sua vita’”<sup>72</sup>.

Dall’esame della giurisprudenza della Corte EDU, per come ricostruita nella stessa ordinanza di rimessione, infatti, non sembra potersi rintracciare il richiesto grado di stabilità nell’affermazione circa l’esistenza di un vero e proprio “diritto a scegliere come e quando morire”: presente in modo netto in *Gross c. Svizzera* e in *Haas c. Svizzera* (decisioni che riguardano uno Stato, la Svizzera appunto, che disciplina e regolarmente autorizza procedure di suicidio assistito), non viene viceversa esplicitato in *Pretty c. Regno Unito*, in cui la Corte europea, riconducendo, appunto, le scelte di autodeterminazione in commento sotto l’egida dell’art. 8 CEDU, sembra piuttosto interessata a valutare la legittimità convenzionale – alla luce dei citati standard di cui al par. 2, della previsione CEDU sopra citata – della normativa nazionale (il *Suicide Act*) che prevede una sanzione penale per chi agevoli la realizzazione dell’altrui proposito suicida.

Nella decisione resa contro il Regno Unito – da considerarsi, secondo autorevole dottrina, come vero *leading case* in materia<sup>73</sup> - i giudici europei non hanno accertato alcuna violazione del sistema di diritti proprio della CEDU, in ragione della flessibilità che informa l’ordinamento britannico (in cui vige un regime di azione penale

---

<sup>70</sup>Si potrebbe, forse, ulteriormente evidenziare che la Corte d’Assise ha disatteso l’insegnamento della sentenza n. 49 del 2015 anche con riferimento all’individuazione degli indici “idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l’avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell’ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano”. Cfr. Corte cost., sent. n. 49 del 2015, *Considerato in diritto* n. 7.

<sup>71</sup>Che siano cioè rispettose delle seguenti condizioni: “sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

<sup>72</sup>Cfr. Corte d’Ass. Mil., 14 febbraio 2018, p. 11; per E. CASALE, *La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull’eventuale sussistenza del diritto a morire (Osservazioni a margine dell’ordinanza della 1<sup>a</sup> Corte di Assise di Milano, 14 febbraio 2018, Imp. Cappato)*, cit., “la giurisprudenza della Corte di Strasburgo viene letta unicamente quale piena affermazione del principio di autodeterminazione, tra cui rientrerebbe il diritto di decidere se e come morire”.

<sup>73</sup>Così, in particolare, per V. ZAGREBLESKY, *Autodeterminazione, suicidio assistito e Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, cit.

discrezionale e la fattispecie penale che incrimina le condotte di agevolazione non contempla, sul versante sanzionatorio, un minimo edittale) e della conseguente possibilità che il giudice ha di tenere in considerazione le peculiarità del caso concreto, eventualmente per escludere la reazione penale.

Alla luce di questi brevi rilievi, la scelta di valorizzare il precedente *Pretty* appare particolarmente felice, proprio nell'ottica di un più corretto inquadramento delle censure ex art. 117, I comma, Cost., perché le ragioni poste a fondamento dalla Corte EDU nella decisione contro il Regno Unito difficilmente potrebbero riproporsi con riferimento all'impianto sanzionatorio e processuale italiano (in cui l'art. 580 c.p. prevede come minimo edittale la reclusione di cinque anni e l'azione penale, ai sensi dell'art. 112 Cost., è soggetta al regime dell'obbligatorietà), facendo quindi ragionevolmente ipotizzare, pur se con tutte le cautele che è giusto mettere in conto, un diverso esito nell'eventuale scrutinio (di convenzionalità) sulla fattispecie di "Istigazione o aiuto al suicidio".

Circostanze, tutte queste, che la Corte costituzionale ben potrebbe considerare per apprezzare la censura prospettata dalla Corte d'Assise di Milano (a ben vedere, solo con la prima delle due questioni di costituzionalità qui commentate) in relazione all'art. 8 della CEDU, rimanendo viceversa in disparte, alla luce di quanto precisato, e perché non sorretta da un sufficientemente consolidato *case-law*, quella relativa all'art. 2, *Diritto alla vita*<sup>74</sup>.

## **7. La questione presentata in via subordinata sulla cornice edittale e il problema dell'individuazione del *tertium comparationis***

Nelle precedenti pagine, si è osservato come la Corte di Assise di Milano abbia prospettato, in via subordinata rispetto alla questione principale, una seconda questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 580 c.p.

Il Collegio milanese, in buona sostanza, ha ritenuto che la severità della cornice edittale del delitto di "Istigazione o aiuto al suicidio" – che si applica indistintamente a tutte le classi di condotte in essa tipizzate – sia manifestamente sproporzionata rispetto al disvalore sotteso alle condotte di agevolazione dell'altrui deliberazione suicida (nei casi in cui questa sia stata raggiunta autonomamente, senza condizionamenti esterni) e si ponga, conseguentemente, in contrasto con gli artt. 3, 13, 25, Il comma, e 27, III comma, della Costituzione.

E' una censura molto chiara nel suo contenuto e, allo stesso tempo, ricca di implicazioni problematiche.

Il vero *punctum dolens*, in questa prospettiva, è rappresentato dall'omessa indicazione da parte della Corte d'Assise milanese del *tertium comparationis* cui eventualmente parametrare il giudizio di ragionevolezza/proporzionalità della forbice edittale.

Senza poter in questa sede affrontare *funditus* il tema del sindacato di costituzionalità sulle scelte di dosimetria sanzionatoria<sup>75</sup>, è importante mettere in luce

<sup>74</sup>Parametro che, per la Corte EDU, in particolare nel caso *Pretty c. Regno Unito* (con una lettura sensibilmente diversa da quella proposta nei successivi casi *Gross e Haas c. Svizzera*), non può essere interpretato "senza distorsione di linguaggio ... nel senso che conferisce un diritto diametralmente opposto, vale a dire un diritto di morire; non potrebbe nemmeno far nascere un diritto all'autodeterminazione nel senso che darebbe ad ogni individuo il diritto di scegliere la morte piuttosto che la vita".

<sup>75</sup>Su cui si rinvia al recente saggio di S. LEONE, *Sindacato di ragionevolezza e quantum della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2017. Sul medesimo tema, si v. anche V. MANES, *Attualità e prospettiva del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. It. Proc. Pen.*, 2007, p. 751 ss.

quello che rappresenta il punto di approdo della giurisprudenza costituzionale in materia (il quale, sorprendentemente, non è stato considerato dal giudice *a quo*<sup>76</sup>).

Si tratta della sentenza n. 236 del 2016 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, II comma, c.p. nella parte in cui quest'ultimo *“prevede[va] la pena edittale della reclusione da un minimo di cinque a un massimo di quindici anni, anziché la pena edittale della reclusione da un minimo di tre a un massimo di dieci anni”*.

Conclusione, quest'ultima, cui la Corte è giunta all'esito di un itinerario argomentativo per molti tratti inedito, percorso avendo come orizzonte la massima valorizzazione delle potenzialità dell'art. 27, III comma, Cost.: alla ribadita premessa per la quale la sproporzione tra *“sanzione e offesa”* non può che compromettere *ab initio* il processo rieducativo cui deve tendere l'intero sistema repressivo penale<sup>77</sup>, la Corte ha infatti fatto seguire cruciali affermazioni, proposte *“in modo (finalmente) coraggioso”*, sì da far ritenere ad alcuni di essere in presenza di una e vera propria svolta nel cammino della giurisprudenza costituzionale sulla discrezionalità sanzionatoria<sup>78</sup>.

Più nel dettaglio, l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, II comma, c.p. (per contrasto con gli artt. 3 e 27, III comma, Cost., appunto) è stata in quest'occasione motivata dalla Corte sul presupposto della manifesta irragionevolezza intrinseca della cornice edittale censurata<sup>79</sup>, la quale, in ragione della sua asprezza, non avrebbe consentito al giudice di ancorare la risposta sanzionatoria al reale disvalore della condotta realizzata dall'agente, in tal modo frustrando le esigenze sottese al principio di eguaglianza e al principio di proporzionalità della pena.

Una censura, insomma, sviluppata ed esaurita dalla Corte tutta all'interno del perimetro tracciato dall'art. 567, II comma, c.p., sganciata, per quanto più rileva, da un raffronto – realizzato con gli strumenti tipici del controllo di ragionevolezza<sup>80</sup> – tra la fattispecie impugnata e uno o più *tertia comparationis* presi a modello.

Ed, invero, osservava precisamente la Corte, per evitare di sovrapporre la propria discrezionalità a quella del Parlamento rappresentativo, esercitando un inammissibile potere di scelta in materia sanzionatoria, la valutazione del giudice costituzionale deve comunque *“essere condotta attraverso precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo”*<sup>81</sup>, onde pertanto considerare in ogni caso fondamentale il

<sup>76</sup>Le uniche decisioni della Corte costituzionale citate dalla Corte d'Assise per sostenere la censura in commento sono la sent. n. 241 del 2012 e la n. 341 del 1994: con la prima, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, IV comma, c.p., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, V comma, d.p.r. n. 309 del 1990 (in materia di stupefacenti) sulla recidiva di cui all'art. 99, IV comma, c.p.; con la seconda la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 341, I comma, c.p. (la fattispecie di oltraggio a pubblico ufficiale) nella parte in cui prevede come minimo edittale la reclusione per mesi sei.

<sup>77</sup>Su cui si vedano i precedenti rappresentati dalle sent. nn. 251 e 68 del 2012.

<sup>78</sup>Particolarmente adesive le riflessioni di F. VIGANO', *Un'importante pronuncia della Corte sulla proporzionalità della pena*, in *penalecontemporaneo.it*, 14 novembre 2016.

<sup>79</sup>Si legge, in particolare, che *“il tratto caratteristico delle questioni in esame risiede nella censura di manifesta irragionevolezza intrinseca della cornice edittale prevista per il delitto di cui all'art. 567, secondo comma, c.p.”*.

<sup>80</sup>Su cui, ancora, S. LEONE, *Sindacato di ragionevolezza e quantum della pena nella giurisprudenza costituzionale*, cit.

<sup>81</sup>Prosegue coerentemente la Corte osservando che *“anche nel giudizio di ‘ragionevolezza intrinseca’ di un trattamento sanzionatorio penale, incentrato sul principio di proporzionalità, è infatti essenziale l'individuazione di soluzioni già esistenti, idonee ad eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata”*. Cfr. Corte cost., sent. n. 236 del 2016, *Considerato in diritto* n. 4.4.

riferimento ad un *tertium* per confermare – attraverso una “*valutazione relazionale*”, la conclusione già raggiunta in ordine all’irragionevolezza della cornice scrutinata – e, più significativamente<sup>82</sup>, per individuare un parametro normativo idoneo a sostituirsi a quello attinto dalla declaratoria di illegittimità.

Questa breve digressione per ribadire che, sulla misura della pena, la giurisprudenza costituzionale – in disparte le letture più o meno entusiaste che se ne vogliono dare<sup>83</sup> – ha mosso, proprio con la sentenza n. 236 del 2016, importanti passi in avanti, su cui la Corte d’Assise di Milano avrebbe potuto, pur nell’economia di una questione proposta in via subordinata, soffermarsi proprio per valorizzare il potenziale che la Corte ha riconosciuto al principio di proporzionalità della pena (e al connesso principio della finalità rieducativa).

Non ci si può spingere, tuttavia, fino a sostenere che, ove fosse stato considerato questo precedente, sarebbero stati superati tutti i possibili profili di inammissibilità che sembrano, viceversa, problematicamente venire in evidenza con riguardo a questa seconda questione imperniata sulla cornice edittale dell’art. 580 c.p.

A rilevare, infatti, più che l’omessa indicazione da parte del giudice rimettente del *tertium* (in ipotesi, anche emendabile dalla stessa Corte<sup>84</sup>), è la pressoché impossibile opera di individuazione di una valida fattispecie di raffronto: né, all’interno dello stesso art. 580 c.p., né nelle limitrofe incriminazioni (così, in particolare, nell’art. 579, *Omicidio del consenziente*) sembra infatti possibile rinvenire delle solide sponde normative cui agganciare la ripermetrazione della forbice edittale, una volta che si sia (questa, sì, conclusione decisamente meno difficile da raggiungere) accertata la manifesta sproporzione della pena per tutti quei fatti estrinsecatisi in mere condotte di agevolazione dell’altrui proposito suicida, quante volte l’agevolazione riguardi un soggetto che avrebbe potuto, alternativamente, porre fine alla propria vita esercitando il diritto costituzionale all’interruzione delle terapie.

Si potrebbe, allora, ragionare della possibilità di dichiarare l’incostituzionalità dell’art. 580 c.p., per la irragionevole severità della cornice edittale in esso prevista, prescindendo totalmente dal riferimento al *tertium*.

In questa prospettiva, una strada percorribile potrebbe essere quella di una declaratoria che attinga specificamente ed unicamente il minimo edittale (attualmente previsto nella reclusione di cinque anni), lasciando al contempo inalterato il massimo.

Questa, in effetti, è la soluzione prescelta dalla Corte costituzionale nel secondo dei precedenti citati dal giudice *a quo* – quello relativo alla fattispecie di oltraggio (cfr. sent. n. 341 del 1994) – in cui la Corte aveva, appunto, dichiarato incostituzionale l’art. 341, I comma, c.p. nella parte in cui prevede[va] come minimo edittale la reclusione per sei mesi, precisando nelle motivazioni che sarebbe poi subentrato, in

---

<sup>82</sup>Come sembra suggerire F. VIGANO’, *Un’importante pronuncia della Corte sulla proporzionalità della pena*, cit., l’esistenza di un *tertium* rileva, in particolar modo, per la sostituzione cui la Corte è chiamata, dopo aver accertato l’irragionevolezza della cornice edittale.

<sup>83</sup>Su cui si veda anche il commento di B. LIBERALI, *Le nuove dimensioni del volto costituzionale del sistema penale (sentenza n. 236 del 2016)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017, p. 381 ss.

<sup>84</sup>La precisazione è volutamente suggestiva, essa nondimeno si fonda sull’idea che la Corte costituzionale – proprio quando chiamata a sindacare la ragionevolezza intrinseca di una cornice edittale – potrebbe prescindere dall’indicazione fornita dal giudice *a quo*, pur essendo comunque vincolata all’individuazione di una grandezza già presente nell’ordinamento per sostituire quella caducata. In questo senso, potrebbe essere quindi letto quel passaggio della sentenza n. 236 del 2016 (già citato nel testo) in cui la Corte precisa che “*per non sovrapporre la propria discrezionalità a quella del Parlamento rappresentativo, finendo per esercitare una inammissibile potere di scelta in materia sanzionatoria penale, la valutazione di questa Corte deve essere condotta attraverso precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo*”. Cfr., ancora, Corte cost., sent. n. 236 del 2016, *Considerato in diritto* 4.4.

sua sostituzione, il minimo previsto in via generale dall'art. 23 c.p. (identificabile in 15 giorni di reclusione)<sup>85</sup>.

E, tuttavia, è persino intuitivo comprendere come vi sia un impedimento di ordine costituzionale alla trasposizione di un simile ragionamento nella questione di legittimità prospettata dal Collegio milanese con riferimento all'art. 580 c.p.: difatti, se la Corte decidesse di dichiarare incostituzionale la fattispecie di "*Istigazione o aiuto al suicidio*" nella parte in cui prevede come minimo edittale la reclusione per cinque anni, finirebbe per creare una forbice edittale estremamente ampia, a quel punto, oscillante tra il minimo di 15 giorni (conseguente, appunto, alla emersione del limite minimo generale stabilito dall'art. 23 c.p.) e il massimo di 12 anni di reclusione.

E basta, in questa sede, per escludere la praticabilità di una tale soluzione, soltanto accennare a quell'orientamento della Corte costituzionale che, con chiarezza, ha escluso la possibilità che il legislatore configuri cornici sanzionatorie eccessivamente ampie<sup>86</sup>.

Ciò che vincola il legislatore, ovviamente e *a fortiori*, dovrebbe condizionare l'eventuale intervento manipolativo della Corte, sì da escludere tutte quelle decisioni di accoglimento il cui esito si tradurrebbe in una cornice editale certamente (se non addirittura maggiormente, rispetto al passato) lesiva dei principi costituzionali di ragionevolezza e proporzionalità della pena.

Rimane a questo punto da verificare se esista una strada costituzionalmente percorribile da parte della Corte in ordine a questa seconda questione di costituzionalità promossa dalla Corte d'Assise di Milano ovvero se la soluzione debba piuttosto rintracciarsi nell'alternativa tra l'accoglimento della prima questione – volta, come detto, alla radicale espunzione dall'area del penalmente rilevante delle condotte di agevolazione poste in essere in presenza delle condizioni più volte precisate – o il rigetto, contestuale, di entrambe le questioni<sup>87</sup>.

Chi scrive ritiene, con il conforto della migliore dottrina<sup>88</sup>, che il caso di specie – non solo con riferimento alla questione presentata in via subordinata – potrebbe rappresentare, per la Corte, una interessante occasione per sperimentare nuovi paradigmi decisorii (già noti ad altri ordinamenti, e non ancora sufficientemente

<sup>85</sup>Si legge precisamente che "*venuto meno così il limite censurato, è possibile individuare la pena minima da applicare per il reato in questione facendo riferimento al limite di quindici giorni fissato in via generale per la pena della reclusione dell'art. 23 c.p., senza ciò effettuare alcune opzione invasiva della discrezionalità del legislatore, il quale peraltro resta libero di stabilire, per il reato medesimo, un diverso trattamento sanzionatorio, purché ragionevole nei sensi e secondo i principi illustrati nella presente pronunzia*". Cfr. Corte cost., sent. n. 341 del 1994, *Considerato in diritto* n. 3.

<sup>86</sup>Orientamento per cui "*il principio di legalità richiede anche che l'ampiezza del divario tra il minimo ed il massimo della pena non ecceda il margine di elasticità necessario a consentire l'individualizzazione della pena secondo i criteri di cui all'art. 133 e che manifestamente risulti non correlato alla variabilità delle fattispecie concrete e delle tipologie soggettive rapportabili alla fattispecie astratta. Altrimenti la predeterminazione legislativa della misura della pena diverrebbe soltanto apparente ed il potere conferito al giudice si trasformerebbe da potere discrezionale in potere arbitrario*", così precisamente Corte cost., sent. n. 299 del 1992; nella manualistica penale, sul tema, v., per tutti, MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, 2015, *passim*; per una puntuale disamina della più risalente giurisprudenza costituzionale in materia, si v. S. CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. It. Proc. Pen.*, 1997, p. 136 ss.

<sup>87</sup>O, eventualmente, ancora, anche alla luce di quanto evidenziato nel testo, tra l'accoglimento della prima questione, da una parte, e il rigetto della prima e la dichiarazione di inammissibilità della seconda, dall'altra.

<sup>88</sup>Cfr., in particolare, M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, relazione introduttiva al Convegno annuale del Gruppo di Pisa (Milano, 6-7 giugno 2017), oggi pubblicata in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, F. Biondi e M. D'Amico (a cura di), Ed. Sc., 2018.

esplorati nel nostro<sup>89</sup>): il ventaglio delle tecniche decisorie a disposizione della Corte potrebbe, in questo senso, arricchirsi di strumenti di raccordo con il legislatore, al fine di meglio contemperare, da un lato, le irrinunciabili esigenze sottese all'accertamento dell'illegittimità di una norma, come l'art. 580 c.p., in palese contrasto con la Costituzione e, dall'altra, la garanzia dell'intangibilità della sfera di discrezionalità del legislatore (in una materia, peraltro, coperta ai sensi dell'art. 25, Il comma, Cost. da una riserva di legge di particolare pregnanza<sup>90</sup>).

Potendo soltanto abbozzare alcuni brevi rilievi sul punto, può in effetti rilevarsi come, in questa prospettiva, le cd. "sentenze meccanismo" – con cui si accerta l'incostituzionalità della norma impugnata e, ad un tempo, viene delegato al legislatore il compito di intervenire per determinare il contenuto delle fattispecie applicabili<sup>91</sup> – potrebbero rappresentare una valida opzione a disposizione della Corte per superare lo scoglio della discrezionalità legislativa e, allo stesso tempo, per prendere posizione in via definitiva sulla illegittimità costituzionale della fattispecie di "Istigazione o aiuto al suicidio"<sup>92</sup>.

Il caso "Cappato", in altre parole, costituirebbe un'occasione propizia per favorire quello che la dottrina più avvertita da tempo va sostenendo, e cioè che i tempi siano oramai maturi "perché la giurisprudenza costituzionale esca dalle formali strettoie che ancora le impediscono un giudizio a tutto tondo nella materia penale"<sup>93</sup>.

## 8. Riflessioni conclusive: l'importanza di una pronuncia di merito della Corte costituzionale

<sup>89</sup>Il riferimento è, in particolare, al sistema di giustizia costituzionale tedesco; sul tema, si v. M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 17 novembre 2016, p. 21 ss, e la dottrina (anche straniera) dall'A. richiamata nelle note 50 e 51; si v., inoltre, per una panoramica sugli strumenti a disposizione del Tribunale costituzionale tedesco per la modulazione degli effetti della declaratoria di incostituzionalità, N. FIANO, *Il "governo" degli effetti della declaratoria di incostituzionalità: considerazioni alla luce delle Unvereinbarkeitserklärungen adottate dal Bundesverfassungsgericht*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, F. Biondi e M. D'Amico (a cura di), cit., p. 507 ss.

<sup>90</sup>Sulla cui comunque difficile tenuta, tra i molti contributi a disposizione, si rinvia in questa sede a N. ZANON, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2011, p. 315 ss., e G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, p. 79 ss.; e, più di recente, I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, 2015.

<sup>91</sup>Propone, in questi esatti termini, questa soluzione per consentire alla Corte "di uscire dalla strettoia in cui si trova, e quindi dichiarare l'incostituzionalità della norma penale, ma allo stesso tempo fermarsi prima di sostituire la propria scelta ad una tra le tante legittime, rispettando lo spazio riservato al legislatore", M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, cit., p. 21; si v., sul medesimo tema, anche E. CATELANI, *Tecniche processuali e rapporto tra Corte costituzionale e Parlamento. Spunti in margine alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di meccanismo*, in *Quaderni costituzionali*, 1994, p. 148 ss.

<sup>92</sup>Per C. E. PALIERO, *Conclusioni*, in *Il principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali* (a cura di I. Pellizzone), Giuffrè, 2017, p. 280, "questa opzione avrebbe ... il duplice merito di coniugare gli inputs razionalizzanti provenienti dalla Corte costituzionale con il rispetto del compito costituzionalmente riservato al legislatore; di introdurre, al contempo, uno strumento dialogico che consente la collaborazione virtuosa fra Poteri e la responsabilizzazione del Parlamento".

<sup>93</sup>Così M. D'AMICO, *La Corte costituzionale dinanzi al principio di legalità penale e l'alibi della discrezionalità del legislatore: problemi e prospettive*, in *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, cit., p. 45 ss.

In conclusione – dopo aver ulteriormente ribadita la circostanza che le, pur presenti, criticità dell’ordinanza di rimessione non paiono tali da inficiare l’ammissibilità di entrambe le questioni con essa prospettate – si intende ora ragionare, in una prospettiva necessariamente ipotetica, intorno ai possibili esiti del giudizio pendente davanti alla Corte.

Una prima considerazione, di cui già si è fatto cenno (cfr. *supra* par. 3 e 4), riguarda l’importanza che riveste il controllo accentrato di costituzionalità nella tutela giudiziaria dei diritti fondamentali<sup>94</sup>: in questo senso, la primaria rilevanza delle posizioni soggettive in gioco nel caso in commento non può che confermare tale assunto, vieppiù se considerata la circostanza che l’esistenza di indirizzi interpretativi eterogeni tra loro (pur se proposti in *bonam partem*, in omaggio al principio del *favor rei*) rende ancor più stringente l’improcrastinabilità di un intervento chiarificatore del giudice delle leggi, con l’efficacia *erga omnes* che è propria delle sue statuizioni.

Ciò rimarcato, l’auspicio è quindi quello che la Corte – forte della consapevolezza che gli ostacoli di natura processuale potrebbero tutti, più o meno agevolmente, essere superati attraverso il richiamo ai più recenti arresti della stessa giurisprudenza costituzionale<sup>95</sup> – si faccia carico dell’esigenze testé richiamate, accogliendo la questione prospettata in via principale e, quindi, dichiarando l’illegittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. nella parte in cui quest’ultimo punisce chi si sia attivato per agevolare la realizzazione dell’altrui proposito suicida, limitando la declaratoria ai casi in cui il soggetto avrebbe potuto, alternativamente, darsi la morte esercitando il proprio diritto costituzionale all’interruzione delle terapie.

E non è priva di argomenti la tesi di chi sostiene che, con siffatta pronuncia, la Corte non andrebbe a ledere la sfera di discrezionalità politica protetta costituzionalmente dall’art. 25, Il comma, Cost., atteso il carattere estremamente circoscritto della manipolazione in parola e del conseguente intervento “*a rime obbligate*” del giudice delle leggi<sup>96</sup>.

Si potrebbe, cioè, persuasivamente argomentare nel senso di ritenere la dichiarazione d’incostituzionalità dell’art. 580 c.p. più volte prospettata, come l’unico intervento possibile – “*costituzionalmente necessitato*” – per ricondurre entro i confini della legalità costituzionale la scelta del legislatore del 1930 di incriminare, sempre e comunque, le condotte agevolative dell’altrui proposito suicidiario<sup>97</sup>.

Si badi, però, che anche una pronuncia interpretativa della Corte costituzionale potrebbe soddisfare le esigenze di certezza e di uniformità di trattamento che la vicenda *DJ-Fabo*, come visto, ha nuovamente riproposto rispetto al tema del cd. “*fine vita*”: in particolare, servendosi dello schema della sentenza interpretativa di rigetto, la Corte potrebbe – una volta per tutte e in modo autorevole – chiarire il confine dell’area della tipicità penale in ordine alle condotte agevolative dell’altrui proposito suicida, senza intervenire direttamente sul testo della previsione di cui all’art. 580 c.p., ma precisando, con una motivazione che valorizzi (alla luce delle stesse

<sup>94</sup>Su cui, di recente, si v. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2018.

<sup>95</sup>Cfr., in particolare, *supra* par. 3 e 4.

<sup>96</sup>Non mancano, comunque, importanti precedenti di decisioni manipolative in materia penale: sia sul versante del precetto (così, per esempio, nella storica sentenza n. 27 del 1975, in materia di aborto), sia sul versante del trattamento sanzionatorio (*ex multis*, oltre a quelli richiamati nel testo, sentenza n. 68 del 2012, sull’attenuante per i fatti di lieve entità in relazione al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione).

<sup>97</sup>Si tratterebbe, insomma, per usare le parole della Corte costituzionale, non di “*alterare le opzioni discrezionali del legislatore, ma ricondurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all’eliminazione di ingiustificabili incongruenze*”; cfr. Corte cost., sent. n. 236 del 2016, *Considerato in diritto* n. 4.4.

peculiarità del caso da cui hanno tratto origine le due questioni di legittimità *sub iudice*) le condizioni personali del soggetto agevolato.

Condizioni che, per quanto già si è detto, potrebbero consentire allo stesso di darsi legittimamente la morte esercitando il proprio diritto costituzionale all'interruzione delle terapie e che, conseguentemente, rendono del tutto irragionevole la previsione di una sanzione penale – ovvero, della sanzione penale oggi prevista dall'art. 580 c.p. – per chi si adoperi affinché quel proposito sia comunque realizzato, quando l'interessato non voglia o non possa provvedervi autonomamente.

Ebbene, è pur vero che la dottrina ha da tempo messo in luce come le sentenze interpretative di rigetto non godano della stessa efficacia delle decisioni di accoglimento<sup>98</sup>; e ciò nonostante è ben possibile ritenere che una presa di posizione netta della Corte sull'estensione dell'area del penalmente rilevante in merito alle condotte agevolative tipizzate dall'art. 580 c.p. possa condizionare, in modo comunque vincolante, i giudici chiamati nuovamente ad applicare la fattispecie di *"Istigazione o aiuto al suicidio"*, in tal modo escludendo per il futuro interpretazioni dissonanti dal *decisum* costituzionale<sup>99</sup>.

Rimane, infine, come ulteriore ipotesi, la soluzione dell'infondatezza con monito, di cui, proprio in materia penale, la Corte si è recentemente servita in un interessante caso relativo alla disciplina degli stupefacenti: nel rigettare le questioni prospettate dai rimettenti sulla misura della pena prevista dall'art. 73, I comma, d.p.r. 309/90<sup>100</sup>, il Giudice della legge si è premurato di rimarcare che *"in assenza di una univoca indicazione legislativa già disponibile nel sistema giuridico, [si] reputa necessario, nel rispetto delle reciproche competenze istituzionali, richiamare prioritariamente il legislatore alla propria responsabilità"*, al fine di riportare la cornice edittale censurata *"in armonia con i principi costituzionali per via legislativa"*<sup>101</sup>.

Sulla idoneità di questa tipologia decisoria a creare un proficuo dialogo con il legislatore, vincolandolo alla riscrittura delle previsioni sospettate (più o meno esplicitamente) di illegittimità costituzionale, la dottrina ha negli anni offerto letture piuttosto critiche<sup>102</sup>; è, tuttavia, possibile ritenere che, nella più recente giurisprudenza costituzionale, vi siano alcune significative prese di posizione della Corte che consentono di guardare a questo strumento decisorio con maggior favore rispetto al passato: nel caso della sentenza n. 179 del 2017 sopra citato, in particolare, è stato sottolineato che, *"in mancanza di un intervento del legislatore, la*

<sup>98</sup>Sul tema, per tutti, G. ZAGREBELSKY – V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, p. 344 ss, per cui *"le decisioni di rigetto della Corte costituzionale posseggono dunque un'efficacia assai limitata, di ordine solo processuale"*.

<sup>99</sup>Non mancano precedenti di sentenze interpretative di rigetto nella materia penale, anche con specifico riferimento al precetto della fattispecie: così, per esempio, nella sentenza n. 65 del 1970, la Corte ha dichiarato non fondata *"nei sensi di cui in motivazione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 414, ultimo comma, c.p. sollevata in riferimento all'art 21 della Costituzione"*, chiarendo che l'apologia punibile ai sensi della citata previsione penale *"non è dunque la manifestazione di pensiero pura e semplice, ma quella che per le sue modalità integri un comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitto"*; per una disamina delle pronunce con cui la Corte ha immesso nel circuito giurisprudenziale penale nuove opzioni interpretative, si v., ancora, M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 17 novembre 2016, p. 5 ss.

<sup>100</sup>Solo per completezza si segnala che si tratta del *Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*.

<sup>101</sup>Cfr. Corte cost., sent. n. 179 del 2017, *Considerato in diritto* n. 4.6. A commento della decisione, si v. C. BRAY, *La Corte costituzionale salva la pena minima (di 8 anni di reclusione) per il traffico di droghe 'pesanti' ma invia un severo monito al legislatore*, in *penalcontemporaneo.it*, 6 novembre 2017.

*Corte sarebbe però successivamente obbligata a intervenire*”, benché, come peraltro sarebbe nel caso posto dalle questioni sollevate dalla Corte d’Assise di Milano, “*non mai in malam partem, e comunque nei limiti già tracciati dalla sua giurisprudenza*”<sup>103</sup>.

In conclusione, tenendo a mente quanto precisato fin qui, appare evidente come il caso “*Cappato*” racchiuda in sé un insieme straordinario, per complessità e vastità, di questioni giuridiche, rilevanti sotto il profilo del merito (come in molti scritti già evidenziato<sup>104</sup>), ma, non meno significativamente, anche sotto il profilo processuale.

E, in quest’ultima prospettiva, come si è cercato di evidenziare con le presenti riflessioni, può conclusivamente osservarsi che le strettoie che Corte incontrerà nell’esame delle questioni prospettate dal Collegio milanese – pur presenti e di un certa consistenza – non appaiono comunque tali da ostacolare un intervento nel merito da parte del Giudice delle leggi, auspicabilmente nel senso di riscrivere la fattispecie di “*Istigazione o aiuto al suicidio*”, escludendo la rilevanza penale delle condotte di mera agevolazione, ogni qualvolta queste rappresentino il presupposto per l’esecuzione delle volontà di chi, alternativamente, potrebbe darsi la morte esercitando il proprio diritto (costituzionalmente protetto) all’interruzione dei trattamenti sanitari.

\*\* Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

---

<sup>102</sup>Illuminanti le considerazioni svolte dal Giudice costituzionale Prof. Zanon in un recente scritto sul tema dell’inerzia legislativa e del, conseguente, necessitato, intervento del Giudice delle leggi: *Corte costituzionale e evoluzione della ‘coscienza sociale’, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 21 novembre 2017.

<sup>103</sup>Cfr. ancora Corte cost., sent. n. 179 del 2017, *Considerato in diritto n. 4.6.*

<sup>104</sup>Tra i molti già segnalati, per la diversità delle letture proposte, v., ancora, M. RONCO, *L’istigazione e l’aiuto al suicidio*, in *Centrostudilivativo.it*, 4 settembre 2017 e di M. D’AMICO, *L’art. 580 c.p. e la sua incostituzionalità. Scegliere di morire ‘degnamente’ e ‘aiuto’ al suicidio. I confini della rilevanza penale davanti alla Consulta*, in *Corriere giuridico*, giugno 2018.