

La prosecution del mercy killing e del suicidio assistito nel sistema inglese: una questione di *public interest*?

di **Marcello Stellan** (Dottore di Ricerca in Diritto dell'Unione Europea e Ordinamenti Nazionali presso l'Università di Ferrara - Avvocato in Treviso).

Nell'ordinamento d'oltremarica il tema del fine vita risulta oggetto d'una disciplina assai frastagliata. A fronte d'un diritto del paziente di rinunciare alle terapie, anche salvavita, si pone un astratto «blanket ban» nei riguardi dell'eutanasia attiva e dell'aiuto al suicidio: una preclusione siffatta è imperniata sulle fattispecie di murder, manslaughter e complicity in another's suicide. Nel solco di questi baluardi s'incunea il principio d'opportunità dell'azione penale, che richiede la sussistenza d'un public interest ai fini della repressione di qualsivoglia fattispecie concreta: a ciò consegue il rischio d'una scarsa prevedibilità circa le determinazioni dell'accusa; tale difetto è stato solo in parte emendato dalla pubblicazione di apposite linee guida, volte ad implementare i criteri stabiliti, in via generale, dal Code for Crown Prosecutors. Il presente lavoro mira a sondare le predette tematiche attraverso le lenti del processualpenalista.

The Cross-Channel legal system deals with the issues concerning the end-of-life decision in a very complex way. On the one hand, everyone has the right to refuse a therapeutic treatment, even if it is life-saving; on the other hand, the law imposes a blanket ban on assisted suicide and voluntary euthanasia: this prohibition is based on the rules concerning the offences of murder, manslaughter and complicity in another's suicide. However, according to the English legal system, the prosecution of crimes is inspired by the expediency principle: the consequence is a lack of foreseeability of the public prosecutor's decisions whether to prosecute. In order to amend this deficiency, the Director of Public Prosecution was forced to issue specific guidelines concerning assisted suicide which partly implemented the general rules established by the Code for Crown Prosecutors. This essay aims to analyze the aforementioned topic from the point of view of a criminal procedure academic.

Sommario: **1.** Il fine vita nel sistema inglese: tra diritto e delitto - **2.** L'azione penale nel Regno Unito: tra discrezionalità ed opportunità. - **3.** Il dialogo tra le Corti in materia di suicidio assistito. - **4.** La *Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide*. - **5.** Postumi tentativi d'evoluzione.

1. Il fine vita nel sistema inglese: tra diritto e delitto

Nell'ordinamento d'oltremarica, la tematica del fine vita sottende una fenomenologia assai variegata e densa d'implicazioni. Allo scopo di analizzare la relativa disciplina, occorre, innanzitutto, muovere dalla *summa divisio* tra l'eutanasia passiva e quella attiva: nella prima ipotesi - ravvisabile anche laddove s'interrompa un trattamento terapeutico - l'*exitus* viene determinato dalla patologia, *id est* a seguito d'un decorso causale «instauratosi naturalmente ed autonomamente»¹; nel secondo caso, viceversa, il decesso interviene in forza d'un fattore eziologico sopravvenuto².

Sotto il primo profilo, il diritto inglese riconosce in capo a qualunque soggetto adulto, *compos sui*, il diritto di rifiutare una terapia salva-vita (e di ottenere l'interruzione della stessa): il rispetto della libertà d'autodeterminazione impone, infatti, d'assecondare la scelta del paziente anche se irragionevole; qualora, invece, l'interessato non sia in grado d'esprimere il proprio volere (e non l'abbia manifestato anticipatamente)³, occorrerà accertare se la somministrazione del trattamento sia conforme al *best interest* dell'individuo⁴.

¹ Così, S. TORDINI CAGLI, *Le forme dell'eutanasia*, in AA.VV., *Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari - G. Ferrando - C. M. Mazzoni - S. Rodotà - P. Zatti, Milano, 2011, 1822; F. MANTOVANI, *Eutanasia*, in *Dig. pen.*, 1990, il quale riconduce al fenomeno dell'eutanasia attiva, seppur marginalmente, anche l'aiuto al suicidio; M. GUGLIELMI, *Eutanasia attiva e passiva: aspetti di diritto comparato*, in *Giur. merito*, 1999, 920 e ss.; critico su tale classificazione è M. RONCO, *Eutanasia*, in *Dig. pen.*, Agg., I, 2010.

² Il criterio fondato sul nesso di causalità appare maggiormente esaustivo rispetto a quello riferito alla natura della condotta, che verrebbe a consistere, rispettivamente, in un *non facere* od in un *facere*: tale paradigma entra in crisi qualora il malato venga tenuto in vita artificialmente e l'interruzione del trattamento implichi il distacco da un macchinario: cfr. F. GILDA, *Testamento biologico*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, 2014, 1003 e ss.

³ Cfr. le ss. 24, 25, 26 del *Mental Capacity Act* (2005), concernenti le c.d. *Advance decisions to refuse treatment*, ovvero la s. 9 che riguarda la possibilità di conferire a *lasting power of attorney*: tale «*is a power of attorney under which the donor ("P") confers on the donee (or donees) authority to make decisions about [...] (a)P's personal welfare or specified matters concerning P's personal welfare [...] and which includes authority to make such decisions in circumstances where P no longer has capacity*». Per i dettagli si veda, altresì, il *Mental Capacity Act Code of Practice* (www.cps.gov.uk).

⁴ Così si è espressa la *House of Lords* nel caso di un giovane paziente in stato vegetativo permanente, senza prospettive di miglioramento, sottoposto a nutrimento ed idratazioni artificiali: *Airedale NHS Trust v Bland* [1993] A.C. 789. «*Since the possibility that he might recover still existed his best interests required that he should be supported in the hope that this would happen. These best interests justified the application of the necessary regime without his consent. (iv) All hope of recovery has now been abandoned. Thus, although the termination of his life is not in the best interests of Anthony Bland, his best interests in being kept alive have also*

In caso negativo, purché non vi sia disaccordo in merito al soddisfacimento del criterio suddetto, il supporto vitale potrà essere interrotto, anche senza la necessità di ricorrere ad una giurisdizione⁵.

Al di fuori delle ipotesi in cui l'eutanasia passiva risulti conforme al desiderio dell'interessato, ovvero al *best interest* di costui, il coinvolgimento di terzi nel provocare l'*exitus* d'un individuo si pone sul crinale tra due fenomeni rilevanti per il diritto penale inglese: il *mercy killing* e la *complicity in another's suicide*.

La prima fattispecie - non codificata, ma oggetto d'elaborazione curiale - postula la mancata partecipazione della vittima alla condotta soppressiva⁶:

disappeared, taking with them the justification for the non consensual regime and the co-relative duty to keep it in being. (v). Since there is no longer a duty to provide nourishment and hydration a failure to do so cannot be a criminal offence». Analogamente, con riferimento al noto caso *Charlie Gard*, cfr. *Yates & Anor v Great Ormond Street Hospital For Children NHS Foundation Trust & Anor* (Rev 1) [2017] EWCA Civ 410. La prospettiva di consentire la sottoposizione del minore ad una cura sperimentale negli States avrebbe, infatti, determinato un «*significant harm*», in quanto avrebbe imposto «*to continue with the regime of life-sustaining treatment, which the judge concluded was not otherwise in his best interests*» (§115): in questo caso, «*the sole principle is that the best interests of the child must prevail and that must apply even to cases where parents, for the best of motives, hold on to some alternative view*» (§112); tale scelta è stata ritenuta dalla Corte di Strasburgo conforme al margine di apprezzamento, riconosciuto in capo agli Stati membri, «*not just as to whether or not to permit the withdrawal of artificial life-sustaining treatment and the detailed arrangements governing such withdrawal, but also as regards the means of striking a balance between the protection of patients' right to life and the protection of their right to respect for their private life and their personal autonomy*» (Corte edu, 28 giugno 2017, *Gard* ed altri c. Regno Unito, §§84,98, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di O. POLIPO, *Gard c. Regno Unito: un'altra occasione persa della Corte Edu in materia di end-of-life decisions*). Il criterio del *best interest* sopravanza, addirittura, il consenso del soggetto esercente la responsabilità genitoriale: cfr. *Kings College Hospital NHS Foundation Trust v Thomas and others* [2018] EWHC 127 (Fam); il medesimo parametro è stato, inoltre, oggetto d'applicazione nel celebre caso *Alder Hey Children's NHS Foundation Trust and - (1) Mr Thomas Evans (2) Ms Kate James (3) Alfie Evans* [2018] EWHC 308 (Fam).

⁵ Così si esprime la *Supreme Court* nella pronuncia *An NHS Trust and others (Respondents) v Y (by his litigation friend, the Official Solicitor) and another (Appellants)* [2018] UKSC 46: «*If the provisions of the MCA 2005 are followed and the relevant guidance observed, and if there is agreement upon what is in the best interests of the patient, the patient may be treated in accordance with that agreement without application to the court [...] I would emphasise that, although application to court is not necessary in every case, there will undoubtedly be cases in which an application will be required (or desirable) because of the particular circumstances that appertain, and there should be no reticence about involving the court in such cases*» (§126).

⁶ La giurisprudenza nostrana individua il *discrimen* tra la fattispecie di cui all'art. 579 e quella di cui all'art. 580 c.p. nella circostanza che il soggetto passivo del reato abbia comunque «conservato il dominio della propria azione, nonostante la presenza di una

l'atto del cagionare volontariamente la morte di un soggetto assume, in ogni caso, rilevanza penale «*even where that person wished to die, or the killing was purely out of compassion and love*»⁷.

Il fenomeno suddetto appare astrattamente riconducibile nelle categorie del *murder*, ovvero del *manslaughter*: in tale duplice tassonomia si articola, infatti, la fattispecie dell'*homicide*. Le due figure criminose affondano le proprie radici nell'affastellarsi della *common law*: il legislatore è comunque intervenuto, a più riprese, allo scopo di apportare modifiche alle norme cesellate dalla progressiva stratificazione giurisprudenziale.

La prima fattispecie, indubbiamente di gravità maggiore, postula il c.d. *ulawfully killing* (in assenza di scriminanti)⁸ di un essere umano da parte di un soggetto capace d'intendere e di volere, «*with intent to kill or cause grievous bodily harm*»⁹: una *conviction* per *murder* implica che, nella fase del *sentencing*, debba essere irrogata la sanzione dell'*imprisonment for life*¹⁰.

Il delitto di *manslaughter* - che può essere tanto volontario quanto involontario - si configura, viceversa, qualora la condotta omicidiaria presenti talune concrete peculiarità, suscettibili di mitigarne il disvalore.

Vengono, a questo proposito, in considerazione le ipotesi di *manslaughter following a loss of self control* ovvero di *manslaughter by reason of diminished responsibility*¹¹. La regolamentazione si rinviene nel *Coroners and Justice Act* (2009) che ha emendato *in parte qua* le s. 2 e 3 dell'*Homicide Act* (1957)¹².

condotta estranea di determinazione o di aiuto alla realizzazione del suo proposito». Sul punto cfr., M. RONCO, *Scritti Patavini*, I, Torino, 2017, 619.

⁷ Così si è espressa la *Supreme Court* nel caso *R (Nicklinson) v Ministry of Justice; R (on the application of AM) (AP) (Respondent) v The Director of Public Prosecutions (Appellant); R (on the application of AM) (AP) (Respondent) v The Director of Public Prosecutions (Appellant)*, [2014] UKSC 38.

⁸ Si richiama, a questo proposito, il precedente *R v Inglis*, 12 novembre 2010, [2010] EWCA Crim 2637, relativo alla condanna di una madre per l'omicidio del figlio in stato vegetativo permanente mediante somministrazione d'una dose letale di eroina.

⁹ Cfr. *Homicide: Murder and Manslaughter: Legal Guidance* (www.cps.gov.uk).

¹⁰ Cfr. la s. 1 del *Murder (Abolition of Death Penalty) Act* (1965).

¹¹ Ampiamente, sul punto, J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford, 2016, 258 e ss.; J. HERRING, *Criminal Law*, Londra, 2011, *passim*; J. MARTIN - T. STOREY, *Unlocking Criminal Law*, Londra, 2013, 305.

¹² Il compasso edittale delle sanzioni, «*the range of sentences ("the offence range")*», previste per le fattispecie di *manslaughter following a loss of self control* e di *manslaughter by reason of diminished responsibility* viene disciplinato dalle linee guida (*Manslaughter Definitive Guideline*) elaborate dal *Sentencing Council*, su delega delle ss. 120 e 121 del *Coroners and Justice Act* (2009). Per la prima fattispecie è previsto un *range* che spazia da 3 a 20 anni di reclusione, innalzabili sino al raggiungimento del c.d. *life imprisonment*, in presenza di determinate circostanze aggravanti; con riferimento al secondo delitto, è, invece, contemplata una forbice compresa tra i 3 e i 40 anni di pena detentiva, con la possibilità di raggiungere, anche

La prima fattispecie, disciplinata dalla s. 54 del *Coroners and Justice Act* (2009), presuppone che la condotta omicidiaria sia stata causata da una perdita - anche non improvvisa (2) - di *self control*: occorre, altresì, che il suddetto fattore abbia agito come «*qualifying trigger*» (1)(b)¹³, tale per cui una persona dello stesso «*sex and age, with a normal degree of tolerance and self-restraint and in the circumstances*» analoghe a quelle in cui versava l'agente, «*might have reacted in the same or in a similar way to*» (1)(c)¹⁴.

Il secondo istituto, viceversa, viene in considerazione ogniqualvolta l'imputato «*was suffering from an abnormality of mental functioning which [...] arose from a recognised medical condition*», suscettibile di compromettere la di lui capacità di comprendere la natura della propria condotta, di formulare un giudizio razionale e di esercitare l'autocontrollo: una siffatta qualità - per consentire di derubricare la fattispecie da *murder* a *manslaughter* - deve avere apportato un significativo contributo causale alla commissione della condotta criminosa¹⁵.

Prima della riforma del 2009 le due fattispecie (in particolar modo quella fondata sulla c.d. *diminished responsibility*)¹⁶ venivano sovente sfruttate quale *commodus discessus*, valevole per scansare le accuse di *homicide* nei casi di *mercy killing* perpetrati da parte di un parente ai danni di un familiare malato: in queste ipotesi, si diceva, «*the courts appear to recognise that in these circumstances, the suffering in question in felt by both the person who kills and the person who is killed*»¹⁷.

in questo caso, la privazione perpetua della libertà personale: cfr. www.sentencingcouncil.org.uk.

¹³ Tale fattore, chiosa la s. 55, sussiste qualora la «(3) *loss of self-control was attributable to D's fear of serious violence from V against D or another identified person*», ovvero se «(4) *This [...] loss of self-control was attributable to a thing or things done or said (or both) which— (a) constituted circumstances of an extremely grave character, and (b) caused D to have a justifiable sense of being seriously wronged*».

¹⁴ Con riferimento alla prospettata applicazione della circostanza in oggetto all'ipotesi della donna che uccida il *partner* violento cfr. J. LOVELESS, R. v GAC, *Battered Woman "Syndromization"*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 666.

¹⁵ Si veda, a questo proposito, la s. 2 dell'*Homicide Act* (1957), così come modificata dalla s. 52 del *Coroners and Justice Act* (2009).

¹⁶ Si veda il caso *R v. Cocker*, 26 maggio 1989, in *The Criminal Law Review*, 1989, 740 e ss., concernente il fallito tentativo dell'imputato di dichiararsi colpevole di *manslaughter by reason of provocation* (quindi a causa di una perdita di *self control*), per avere soffocato con un cuscino la moglie, gravemente malata, che l'aveva insistentemente implorato di porre fine alle proprie sofferenze.

¹⁷ Così, S. OST., *Euthanasia and the Defence of Necessity: Advocating a More Appropriate Legal Response*, in *The Criminal Law Review*, 2005, 360. Si veda, ad esempio, il caso di *James Lawson* (2001), il quale aveva assecondato i desideri della figlia ventiduenne - depresso, autolesionista, già più volte mancata suicida - somministrandole una dose di eroina, per poi soffocarla con un sacchetto di plastica ed un cuscino: nel corso del processo l'imputato s'era, con successo, dichiarato colpevole

La summenzionata novella ha, tuttavia, determinato una riformulazione del dettato normativo in termini più rigorosi. La disciplina pregressa, ai fini della sussistenza della c.d. *deminished responsibility*, esigeva, infatti, unicamente, in capo al reo, una «*abnormality of mind (whether arising from a condition of arrested or retarded development of mind or any inherent causes or induced by disease or injury)*», che fosse tale da avere «*substantially impaired his mental responsibility for his acts or omissions*»¹⁸: un assetto di questo tipo «*was interpreted by the courts to show leniency to a "highly stressed killer", in the sense that a defendant could receive a manslaughter verdict if the particular form of stress in question was pathologised as diminished responsibility*». Con particolare riguardo al fenomeno del c.d. *mercy killing*, «*such forms of interpretation have been described as a "benign conspiracy" which stretched the notion of "abnormality of mind", to enable a verdict to meet the perceived justice of the case*»¹⁹.

La necessaria sussistenza di un'anormalità funzionale della psiche, medicalmente accertata - suscettibile d'inficiare sostanzialmente la "*mental responsibility*"²⁰ - causalmente riconducibile all'uccisione, rischia, pertanto,

di *manslaughter*, sulla scorta di una diagnosi depressiva - a sua volta determinata dalle condizioni di salute della figlia - riportando una condanna a pena sospesa; analoga sorte aveva avuto, nel 2008, il Sig. *Robert Cook*, che aveva soffocato la moglie, malata di sclerosi multipla, su richiesta di costei: sul punto cfr. H. KEATING - J. BRIDGEMAN, *Compassionate Killings: The Case for a Partial Defence*, in *The Modern Law Review*, 2012, 704 e ss.

¹⁸ Cfr. R.D. MACKAY, *The New Diminished Responsibility Plea*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 290 e ss.

¹⁹ Così, L. KENNEFICK, *Introducing a New Diminished Responsibility Defence for England and Wales*, in *The Modern Law Review*, 2011, 758; similmente, A. LOUGHNAN, *Manifest Madness: Mental Incapacity in the Criminal Law*, Oxford, 2012, 250 e ss. Notava la *Law Commission*, incaricata nel 2004 *for the purpose of promoting the reform of the law*, che «*the "mercy killer" is convicted of manslaughter rather than murder because of her honourable motives rather than because she is mentally disordered*» (così, il *Partial Defences to Murder Final Report*, www.lawcom.gov.uk). Cfr., anche, *The Law Commission Consultation Paper n. 177. A New Homicide Act for England and Wales?* (www.law.upenn.edu).

²⁰ Nota M. GIBSON, *Diminished Responsibility in Golds and Beyond: Insights and Implications*, in *The Criminal Law Review*, 2017, 550 e ss.: «*previously, and as acknowledged in Golds by the UKSC, the phrase "mental responsibility" effectively permitted consideration of a person's moral culpability (stemming from their personal circumstances) in combination with evidence of their mental abnormality. This widened access to the plea, especially in "deserving" cases where such abnormality did not, of itself, substantially impair mental responsibility. After the 2009 Act, the more prescriptive nature of the substantial impairment test theoretically blocks this accommodating version of the defence, recasting it as one solely concerned with certain forms of mental incapacity divorced from other—extra-medical—factors [...] the medicalisation process—as a doctrinal and conceptual feature of the updated plea—has been somewhat subverted since Golds. Notably, under the substantial impairment test, Conroy suggests that understanding of the ability to form a rational*

oggiogiorno, di restringere la possibilità di ricondurre le fattispecie eutanasiche nell'alveo delle più miti previsioni normative summenzionate²¹.

Si venga, ora, all'analisi del fenomeno suicidario.

Con l'entrata in vigore del *Suicide Act* (1961), il comportamento auto-soppressivo ha cessato di avere, *ex se*, rilevanza penale alcuna²².

Prima di analizzare compiutamente la fattispecie accostabile al nostrano delitto d'istigazione od aiuto al suicidio (art. 580 c.p.), sembra opportuno, per contiguità logico/tematica, fare un brevissimo cenno alla fattispecie di cui alla s. 4 dello *Homicide Act* (1957), dedicata al c.d. *killing in pursuance of a suicide pact*, *id est* l'esecuzione di un accordo avente quale oggetto la morte di tutti i partecipanti: tale condotta, sussunta dalla legge sotto l'egida del *manslaughter*, rivela un confine assai labile rispetto alla *complicity in another's suicide*, che ci si appresta a trattare²³.

judgement should not be "over-refined": that ability connotes not only rationality of outcome, but also rationality of thought process in achieving that outcome. Thus, according to the CACD [Court of Appeal, Criminal Division, n.d.r.], process and outcome should not be separated, meaning that all of a defendant's "relevant circumstances preceding (and perhaps preceding over a very long period) the killing as well as any relevant circumstances following the killing", can be taken into account. This finding may have re-instated the possibility of blending moral culpability (personal circumstances) with mental abnormality, so as to de-medicalise—and thereby widen—diminished responsibility in relation to this ability». Per riferimento ai casi ivi citati cfr. *R. v. Golds* [2016] UKSC 61; *R. v. Conroy* [2017] EWCA Crim 81. Di simile avviso sono anche D. ORMEROD - K. LAIRD, *Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law*, Oxford, 2018, 554, secondo cui, pur sotto la vigenza della nuova legge, la "medical condition" può essere integrata anche dalla sindrome depressiva di cui è affetto il parente che, stremato dalla malattia del prossimo congiunto, metta fine alle sofferenze di costui.

²¹ Cfr. B. MITCHELL, *Sentencing Guidelines for Murder. From Political Schedule to Principled Guidelines*, in AA.VV., A. ASHWORTH - J. V. ROBERTS, *Sentencing Guidelines: Exploring the English Model*, Oxford, 2013, 52 e ss. Quel che avveniva sotto l'usbergo dell'abrogata disciplina era, appunto, una «*benevolent conspiracy between the psychiatrist and the trial judge*» rispetto alla quale notevole rilevanza assumeva la c.d. *expert evidence*, tale per cui «*The accused is psychiatrically examined in the hope that the medical experts will find some form of mental illness or disorder - for example, depression and/or post traumatic stress disorder. The psychiatrists then present their report supporting a plea of diminished responsibility - the defendant was suffering from a mental abnormality that substantially reduced his or her responsibility for the killing. Thus, the mercy killer is convicted of the lesser crime of manslaughter, and the court is given the discretion to impose what it regards as a much more proportionate sentence*»: con queste parole, B. MITCHELL - J. V. ROBERTS, *Exploring the Mandatory Life Sentence for Murder*, Oxford, 2012, *passim*.

²² Recita, infatti, la s. 1 del *Suicide Act*, rubricata, non a caso, *Suicide to cease to be a crime*: «*the rule of law whereby it is a crime for a person to commit suicide is hereby abrogated*».

²³ Cfr. l'esempio proposto da J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, cit., 283, dei due coniugi che decidono di gettarsi insieme dallo strapiombo: si tratta di

Tale ultima fattispecie, contemplata dalla *section 2* del *Suicide Act* (1961) punisce, invece, qualsiasi azione consapevolmente idonea e finalizzata ad «*encouraging or assisting the suicide or attempted suicide of another person*» s. 2(1)(a)(b): la norma parrebbe tratteggiare un reato di mera condotta, atteso che, ai sensi della s. 2(1B), il crimine sussiste «*whether or not a suicide, or an attempt at suicide, occurs*»²⁴.

Quest'ultima figura criminosa, punibile con una pena detentiva determinata nel massimo in anni quattordici s.2(1C), è indubbiamente, come si vedrà, quella che nel corso degli anni ha catalizzato una maggior elaborazione normativa, dottrina e giurisprudenziale.

2. L'azione penale nel Regno Unito: tra discrezionalità ed opportunità.

La s. 2(4) del *Suicide Act* (1961) statuisce che «*no proceedings shall be instituted for an offence under this section except by or with the consent of the Director of Public Prosecutions*».

La norma costituisce, oramai, il retaggio di un passato in cui l'azione penale pubblica veniva esercitata principalmente dalla *police*, in capo alla quale convergevano, dunque, poteri di carattere sia inquirente che requirente. Sotto il profilo formale, i pubblici agenti agivano, tuttavia, *uti singuli*, esercitando la c.d. *private prosecution*, strumento tutt'oggi esperibile, quantunque in via

due condotte indipendenti; il previo concerto, suscettibile di rafforzare l'intento di ciascuno, rende il caso maggiormente accostabile ad un suicidio rispetto che ad un omicidio. Sembra attagliarsi maggiormente alla fattispecie il caso *Brian Blackburn* (2005): dopo avere accettato di uccidere la moglie malata di cancro e di sopprimere successivamente se stesso, il reo non era riuscito a recidere efficacemente le proprie vene. Accusato di *murder*, egli s'era invece dichiarato colpevole di *manslaughter*: l'imputazione veniva accettata tanto dal *prosecutor* quanto dal giudice il quale, sulla scorta della prova del *suicide pact*, infliggeva all'imputato una pena sospesa (www.theguardian.com). A questo proposito, l'onere di fornire la prova (contraria indiretta) della sussistenza di un accordo suicidario grava sul *defendant*: cfr. s. 4(2) *Homicide Act* (1957).

²⁴ Così risulta il dettato normativo, a seguito della novella apportata al *Coroners and Justice Act* (2009). il legislatore ha, pertanto, deciso di anticipare la soglia della punibilità, rinunciando alla necessaria prova dell'avvenuto o tentato suicidio: cfr. A. P. SIMESTER - J. R. SPENCER - F. STARK - G. R. SULLIVAN - G. J. VIRGO, *Simester and Sullivan's Criminal Law: Theory and Doctrine*, Oxford, 2016, 427. Non solo. La s. 2A(2) del *Suicide Act* (1961), sacrificando ulteriormente il principio d'offensività, ha oltremodo dilatato la portata applicativa della fattispecie, con la conseguenza che «*has the effect that an act can be capable of encouraging or assisting suicide even if the circumstances are such that it was impossible for the act to actually encourage or assist suicide*» per concreta inidoneità dell'azione o perché cause sopravvenute hanno impedito l'evento: cfr. S. HAMDAM AL-RAWASHDEH, *Assisted Suicide: A Study in the English Criminal Law and the European Court of Human Rights Jurisprudence*, in *Kuwait International Law School Journal*, V, I, 2017, 37 e ss.

residuale²⁵: la figura del *Director of Public Prosecutions* è stata, infatti, introdotta alla fine dell'800, con lo scopo di coordinare l'azione della polizia.

Attualmente, la *police*, da un lato, riveste pertanto il ruolo di *dominus* delle indagini preliminari e, dall'altro, conserva la titolarità della *prosecution* solamente con riferimento ai crimini di rango inferiore, o per i reati di media gravità (*either way offences*), rispetto ai quali l'indagato si sia dichiarato colpevole (*guilty pleaded*)²⁶.

L'odierno *Crown Prosecution Service* è stato, invece, creato nel 1985, allo scopo di conferire il potere di esercitare l'azione penale ad una figura professionale *ad hoc*²⁷. Il *Director of Public Prosecutions*, oggigiorno,

²⁵ Detta prerogativa, sancita dalla s. 6 del *Prosecution of Offences Act* (1975), si presta, eventualmente, ad un impiego suppletivo, nella misura in cui il privato - che sia in grado di sostenere gli oneri connessi - può avvalersi di tale strumento allo scopo di porre rimedio alla decisione degli organi inquirenti di non esercitare l'azione penale. A differenza del pubblico ministero - che, come si vedrà, persegue un novero d'interessi che trascende la posizione del singolo individuo offeso dal reato - il *private prosecutor* «*is either an individual who seeks to use the criminal courts as an extension of a personal dispute with other individuals or with officialdom; or an interest group dedicated to suppression of particular forms of allegedly criminal conduct*». R. BUXTON, *The Private Prosecutor as a Minister of Justice*, in *The Criminal Law Review*, 2009, 428 e ss.; A. ASHWORTH, *Victims' Views and The Public Interest*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 775. Ulteriori difficoltà di ordine pratico rispetto all'esercizio dell'azione penale privata si pongono, rispettivamente, con riguardo all'accesso agli atti d'indagine (non essendo l'autorità investigativa tenuta a garantire l'accesso agli stessi) ed al coordinamento con l'attore pubblico che abbia eventualmente instaurato, a sua volta, il giudizio: sotto questo profilo è fatto, in ogni caso, salvo il potere del *public prosecutor*, che abbia avuto notizia dell'esercizio dell'azione penale da parte di un privato, di subentrare nelle veci di costui. Tale scelta (che può anche essere sollecitata tanto dal *private prosecutor* stesso, quanto dal *defendant*) può essere finalizzata, da un lato, a sostenere l'accusa in giudizio, ovvero, dall'altro, «*to stop it*» (ad esempio nell'ipotesi in cui non appaiano soddisfatti i parametri sottesi all'esercizio dell'azione penale, ovvero qualora l'iniziativa privata rischi d'intracciare quella pubblica o contrasti con le determinazioni di quest'ultima). Nel caso di specie, l'interessato che voglia esercitare la *private prosecution* con riferimento ad un'ipotesi di *assisted suicide* dovrà, pertanto, chiedere il consenso dell'autorità giudiziaria, la quale deciderà se accordarlo unicamente dopo avere vagliato la *notitia criminis* alla luce dei criteri espressi nel *Code for Crown Prosecutors*, sui quali si tornerà nel prosieguo. Cfr. *Consents to Prosecute: Legal Guidance* (www.cps.gov.uk); *Private Prosecutions: Legal Guidance* (www.cps.gov.uk); R. ESPTEIN, *Private Prosecution*, in *Criminal Law & Justice Weekly* (18 maggio 2013). Cfr., anche, AA.VV., *Blackstone's Criminal Practice 2012*, Oxford, 2011, 1303 e ss.

²⁶ Cfr. K. STARMER QC, *Guidance to Police Officers and Crown Prosecutors Issued by the Director of Public Prosecutions under S37A of the Police and Criminal Evidence Act 1984* (www.cps.gov.uk); P. HUNGERFORD-WELCH, *Criminal Procedure and Sentencing*, Oxford, 2014, 23 e ss.

²⁷ Sul punto, E. DEZZA, *Breve storia del processo penale inglese*, Torino, 2009, 20 e ss.; S. J. FITZJAMES STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, Londra, 1996, 493 e ss.; J. SPENCER, *The victim and the prosecutor*, in AA.VV., *Hearing the*

rappresenta, dunque, il vertice della magistratura requirente su scala nazionale²⁸.

Il necessario consenso del *Director of Public Prosecutions*, ai fini del perseguimento dei casi di suicidio assistito, postula, dunque, solamente la garanzia d'un vaglio superiore quanto al rispetto di quei criteri che tutti i magistrati appartenenti al *Crown Prosecution Service* devono osservare in vista della *prosecution* di qualsivoglia fattispecie criminosa, ivi comprese quelle riconducibili alla fenomenologia del *mercy killing*²⁹.

I canoni che presiedono alle determinazioni del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale sono, dal canto loro, compendiate in seno al *Code for Crown Prosecutors* (2018): tale provvedimento costituisce una sorta di *vademecum*, emanato dal *Director of Public Prosecutions* sulla scorta del potere conferitogli dalla s. 10 del *Prosecution of Offences Act* (1985).

Il vaglio che il *public prosecutor* dovrà, a tal fine, operare viene denominato *Full Code Test*. Questa verifica si compone, a sua volta, di due momenti principali, logicamente e cronologicamente successivi: l'*evidential stage* ed il *public interest stage*³⁰.

Nel corso della prima fase, il *public prosecutor* dovrà accertare se vi sia «*sufficient evidence to provide a realistic prospect of conviction against each suspect on each charge*» (s. 4.6.)³¹.

Trattasi di un accertamento tipicamente discrezionale, fondato su un giudizio di valore espresso su dati di fatto precedentemente acquisiti³².

Victim. Adversarial justice, crime victims and the State, edited by A. Bottoms - J. V. Roberts, Londra, 2012, 141 e ss.

²⁸ A. SANDERS, *The CPS - 30 Years On*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 82 e ss.

²⁹ La s. 1(7) del *Prosecution of Offences Act* (1985), istitutivo del *Crown Prosecution Service*, equipara la decisione di qualunque magistrato del CPS medesimo a quella del *Director of Public Prosecutions*. Precisa, ulteriormente, la s. 3.7 del *Code for Crown Prosecutors* (2018): «*Parliament has decided that a limited number of offences should only be taken to court with the agreement of the DPP. These are called consent cases. In such cases the DPP, or a prosecutor acting on their behalf, applies the Code in deciding whether to give consent to a prosecution*».

³⁰ L'ordine delle due sequenze, in ogni caso, non è inderogabile, come del resto chiosa la s. 4.4. del *Code for Crown Prosecutors*: «*in most cases prosecutors should only consider whether a prosecution is in the public interest after considering whether there is sufficient evidence to prosecute. However, there will be cases where it is clear, prior to reviewing all the evidence, that the public interest does not require a prosecution. In these instances, prosecutors may decide that the case should not proceed further*»; viceversa, «*a case which does not pass the evidential stage must not proceed, no matter how serious or sensitive it may be*» (s. 4.6).

³¹ La verifica in esame «*is based on the prosecutor's objective assessment of the evidence, including the impact of any defence and any other information that the suspect has put forward or on which they might rely*» (s.4.7): l'organo dell'accusa dovrà, a questo proposito, interrogarsi sull'utilizzabilità in giudizio delle prove raccolte, sull'importanza di quelle ritenute inutilizzabili, nonché sull'attendibilità di quelle residue (s. 4.8).

Il substrato fattuale del suddetto apprezzamento consterà, appunto, delle risultanze delle indagini compiute dalla polizia giudiziaria. Questo soggetto opera in tendenziale autonomia rispetto all'organo requirente: nell'ordinamento inglese non è, infatti, possibile ravvisare un rapporto di subordinazione funzionale tra i due organi, assimilabile a quello scaturente dall'art. 109 Cost.³³.

La decisione dell'organo dell'accusa sull'*an procedendum* verrà, pertanto, sensibilmente influenzata dalle scelte e dall'impegno profuso nel corso del segmento antecedente: per ovviare a ciò, sono previste alcune interazioni virtuose tra il soggetto inquirente e quello requirente, allo scopo precipuo di non compromettere l'efficienza del procedimento e l'efficacia del risultato finale.

Il pubblico ministero, per quanto non possa «*direct the police or other investigators*» (s. 3.3), sarà, in ogni caso, tenuto ad «*advise the police and other investigators about possible reasonable lines of inquiry, evidential requirements, pre-charge procedures, disclosure management and the overall investigation strategy*» (s. 3.2.).

Un'interlocuzione siffatta diviene ancor più stringente nelle ipotesi di suicidio assistito: le linee guida emanate dal *Director of Public Prosecution*, concernenti la *Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide* (sulle quali si tornerà *funditus* nel prosieguo), prevedono, infatti, espressamente che il pubblico ministero «*should tell the police if any further evidence or information is required before a decision can be taken*» (s. 12): particolare attenzione viene, in quella sede, tributata alla «*mental capacity of the person who committed or attempted to commit suicide*», oltre che ad «*any relevant public interest factor*», tematica, quest'ultima, il cui scrutinio postula parimenti un'investigazione approfondita (s. 11).

Conseguentemente, il *public prosecutor* non potrà interrogarsi in ordine all'esercizio dell'azione penale fino a quando «*all outstanding reasonable lines of inquiry have been pursued*», salvo che le indagini suppletive risultino comunque non in grado d'incidere sulle sue determinazioni (s. 4.3 del *Code for Crown Prosecutors*)³⁴.

³² Sulla struttura della fattispecie discrezionale cfr. C. VALENTINI, *I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione della prova*, Padova, 2004, 25.

³³ Cfr. V. PATANE', *Processo penale inglese*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, 2008, 748; E. MATHIAS, *La polizia: ben più che una comparsa*, in AA.VV., *Procedure penali d'Europa. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di M. Delmas-Marty. Seconda edizione italiana a cura di M. Chiavario*, Padova, 2001, 429 e ss.

³⁴ Chiosa la s. 4.5 del *Code for Crown Prosecutors*: «*if prosecutors do not have sufficient information to take such a decision, the investigation should continue and a decision taken later in accordance with the Full Code test*».

Il canone suddetto appare astrattamente accostabile al nostrano principio di completezza delle indagini preliminari, enucleato dal Giudice delle leggi nell'ottica di fornire una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 125 norme att. c.p.p.

Dal confronto tra i due sistemi viene, tuttavia, in luce una prima marchiana divergenza, di carattere prospettico, afferente al vaglio di fondatezza della *notitia criminis*. L'ordinamento nostrano è, infatti, improntato al c.d. *favor actionis* (art. 112 Cost.): conseguentemente, il pubblico ministero potrà ritenersi esentato dall'esercizio dell'azione penale non nei casi in cui non siano stati acquisiti elementi sufficienti ai fini di una pronuncia di condanna (come inizialmente previsto dal Progetto preliminare al codice di rito), bensì unicamente laddove il giudizio «si appalesi oggettivamente superfluo», attesa l'inidoneità delle risultanze investigative a pervenire ad un positivo sviluppo nella fase successiva³⁵.

I punti di discontinuità tra i sistemi giuridici in oggetto non si esauriscono, tuttavia, nell'intensità del vaglio degli esiti investigativi, esame che nell'ordinamento inglese non prevede nemmeno un controllo di carattere giurisdizionale: concluso il c.d. *evidential stage*, il *public prosecutor* dovrà, infatti, verificare la sussistenza di un *public interest* alla repressione della fattispecie concreta³⁶.

Il c.d. *public interest stage* racchiude il principio d'opportunità dell'azione penale, caratteristico dell'ordinamento d'oltremarica³⁷: il parametro in esame appare distinto ed ulteriore rispetto a quello della (in)fondatezza della notizia di reato³⁸; il suo vaglio implica, infatti, l'accertamento della sussistenza di un

³⁵ Si veda la storica pronuncia della Corte cost., sent. 15 febbraio 1991, n. 88, in *Cass. pen.*, 1992, 249 e ss., con nota di L. GIULIANI, *La regola di giudizio in materia di archiviazione (art. 125 disp. att. c.p.p.)*. In tema cfr. V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1295; nonché, in un'ottica comparatistica, V. CIRESE, *Lineamenti di procedura penale comparata. Il sistema inglese*, Roma, 2001, 260 e ss.

³⁶ Così, A. HOYANO-L- HOYANO- G. DAVIS-S. GOLDIE, *A Study of the Impact of the Revised Code for Crown Prosecutors*, in *The Criminal Law Review*, 1997, 562.

³⁷ In generale cfr. C. FANUELE, *La ricostruzione del fatto nelle investigazioni penali*, Padova, 2012, 183; ampiamente, sul punto, M. L. MARSTALLER, *The Legality Principle: An Effective Way to Minimise the European Prosecutors' Influence on Substantive Criminalisation?*, in *The Criminal Law Review*, 2016, 161 e ss.

³⁸ Speculare al concetto d'obbligatorietà è la nozione di opportunità, non certo quella di discrezionalità. Quest'ultimo paradigma discende, infatti, dalla struttura della fattispecie finalizzata ad imbrigliare l'esercizio di un *munus publicum*: «il potere discrezionale [...] prende origine da una norma fraseggiata in modo *volutamente* indeterminato, così che *uno degli elementi della fattispecie normativa si concretizzi solo in relazione ad una data situazione di fatto il cui accertamento è demandato dal legislatore all'organo pubblico*» C. VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008, 46. Per tale ragione, l'azione penale nell'ordinamento italiano «è sempre e comunque - oseremmo dire "fisiologicamente" - discrezionale, perché presuppone un'attività di doveroso

vantaggio per la società ad ottenere, in un determinato momento storico, la repressione penale di uno specifico fatto³⁹, previa celebrazione del giudizio⁴⁰.

Anche l'apprezzamento del *public interest* assume una struttura tipicamente discrezionale: il *public prosecutor* dovrà, infatti, accertare se le circostanze che caratterizzano il caso concreto appaiano suscettibili di soddisfare i parametri valoriali enumerati dalla norma di riferimento (s. 4.14). Siffatta elencazione deve ritenersi non esaustiva, giacché ogni singola fattispecie concreta disvela peculiarità cui sarà necessario avere riguardo ai fini della predetta verifica; lo stesso dicasi con riferimento al "peso" da attribuire a ciascun parametro (ss. 4.12, 4.13).

Posta tale premessa, il *Code for Crown Prosecutors* impone all'autorità giudiziaria di considerare la gravità del crimine [direttamente proporzionale alla necessità d'esercitare l'azione (lett. a)]⁴¹; il grado di coinvolgimento dell'indagato nel fatto e la colpevolezza di costui (lett. b); l'età ed il livello di maturazione del *suspect* al momento del reato (lett. d); l'impatto avuto dal crimine sulla comunità (lett. e); la proporzionalità tra i costi relativi alla celebrazione d'un giudizio e la pena verisimilmente irrogabile al termine del medesimo (lett. f); l'esigenza di tutelare fonti informative d'interesse nazionale ed internazionale (lett. g).

Merita una riflessione più approfondita la lett. c), che impone di avere riguardo alle circostanze in cui versava la vittima al momento dei fatti, oltre che al danno sofferto da costei: chiosa, infatti, la norma che «*the more*

accertamento dei fatti, chiamati ad avverare il concetto di» (in)fondatezza della notizia di reato, parametro, quest'ultimo, sotteso alla determinazione del pubblico ministero in ordine all'*an procedendum* (artt. 408 c.p.p. e 125 norme att. c.p.p.): cfr., ancora, C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale tra criteri di priorità e garanzia di eguaglianza*, in AA.VV., *Processo penale e costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Milano, 2010, 151 e ss.

³⁹ Cfr. A. PERRODET, *Quante figure di pubblico ministero*, in AA.VV., *Procedure penali d'Europa*, cit., 396.

⁴⁰ L'interesse pubblico, rammenta il *Code* alle ss. 4.10 e 7.1, può, infatti, essere talora soddisfatto mediante una forma di diversione processuale, vale a dire «*diverting cases away from the criminal courts and dealing with them in other ways*» (così, A. ASHWORTH - M. REDMAYNE, *The Criminal Process*, Oxford, 2010, 164): tale *variatio* potrà avvenire mediante uno dei c.d. *out-of-court disposal* previsti dall'ordinamento (s. 4.9). Tra le summenzionate forme di *alternative to charging* si annoverano le c.d. *cautions* (letteralmente, "ammonizioni"), le quali, a seconda degli effetti giuridici, delle implicazioni sottese, dell'interazione tra *police* e *public prosecutor* e degli oneri imposti all'accusato potranno distinguersi in *informal cautions, formal cautions and conditional cautions* (maggiormente accostabili, queste ultime, al paradigma della *restorative justice*). Sul punto cfr. J. SPRACK, *A Practical Approach to Criminal Procedure*, Oxford, 2011, 80; D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, The University of Law, 2013, 64.

⁴¹ Così la s. 4.14, lett. a) del *Code*, che impone di avere riguardo, a tal fine, anche ai successivi parametri della colpevolezza dell'indagato, nonché del danno cagionato alla vittima.

vulnerable the victim's situation, or the greater the perceived vulnerability of the victim, the more likely is that a prosecution is required»; particolare rilievo assumerà, a questo fine, la circostanza che tra vittima ed indagato intercorresse un rapporto di «trust or authority».

Con riferimento alla tematica oggetto del presente lavoro, viene, inoltre, in rilievo la necessità che il *public prosecutor* consideri, ai fini delle sue determinazioni, il punto di vista della vittima - ed eventualmente dei suoi familiari - in ordine all'impatto ed alle conseguenze che il crimine ha avuto sulla loro esistenza. Un siffatto contributo da parte della persona offesa viene solitamente acquisito tramite il c.d. *Victim's Personal Statement*: si tratta di uno strumento, scevro delle rigidità della testimonianza, che attribuisce alla vittima «*an opportunity to explain in [her] own words how a crime has affected [her], whether physically, emotionally, financially or in any other way*»⁴².

Denso di problematiche è, peraltro, l'approccio dell'autorità giudiziaria innanzi al desiderio della persona offesa di ottenere o meno la punizione del colpevole⁴³: da un lato, infatti, il *Code of Practice for Victims of Crime* (2015) esorta la vittima a non prendere posizione in ordine a siffatte tematiche; il *Code for Crown Prosecutors*, dal canto suo, specifica come il pubblico ministero «*does not act for victims or their families in the same way as*

⁴² Così si esprime *The Code of Practice for Victims of Crime* (2015): *Chapter 1, Part A* (1.12). Tale fonte di conoscenza assume rilevanza anche in ulteriori punti cruciali del procedimento, quali il *sentencing* (la commisurazione della pena, che segue l'eventuale *conviction*), la concessione del *bail* o della c.d. *parole*. Cfr. J. V. ROBERTS - M. MANIKIS, *Victim Personal Statements. A Review of Empirical Research*, Oxford, 2011, in www.gov.uk; R. HENAM-G. MANNOZZI, *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 706 e ss., Con riferimento all'*an procedendum*, precisa, tuttavia, la *Legal Guidance* afferente al *Victim Personal Statement* che «*prosecutors should consider the VPS in the same way as any other statement when reviewing the file to establish whether the Code tests are met*». Ravvisano una potenziale contraddizione tra l'esigenza di considerare le aspettative della persona offesa ed il *public interest*, A. ASHWORTH-M. REDMAYNE, *The Criminal Process*, cit., 217 e ss.

⁴³ Sulle problematiche relative al desiderio della vittima di non supportare la *prosecution* cfr. M. HALL, *The Relationship between Victims and Prosecutors: Defending Victims' Rights?*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 40 e ss. A questo proposito si veda anche quanto previsto dalle *Domestic Abuse Guidelines for Prosecutors*: «*In circumstances where a complainant is not willing to support a prosecution, prosecutors will need to consider the public interest after consideration of other independent evidence which meets the evidential stage. Careful consideration should be given to public interest factors, including the interests and safety of the complainant, other family members and any children or other dependants*».

solicitors act for their clients», ragion per cui egli «*must form an overall view of the public interest*»⁴⁴.

Sulla scorta dei parametri suddetti, il *public prosecutor* dovrà, pertanto, accertare se vi siano «*public interest factors tending against prosecution which outweigh those tending in favour*»: in caso contrario, «*a prosecution will usually take place*» (s.10).

Una volta determinatosi in ordine all'esercizio dell'azione penale, l'organo dell'accusa dovrà formulare l'imputazione (*charge*), enunciando l'addebito e sussumendo la fattispecie concreta sotto la norma penale di riferimento⁴⁵. Quantunque la scelta dell'inquadramento dogmatico debba, in linea di principio, riflettere la gravità dell'offesa (s. 6.1), talvolta «*prosecutors may not always choose or continue with the most serious charge where there is a choice and the interests of justice are met by selecting the lesser charge*» (s. 6.2): anche il parametro dell'*interest of justice* - che sovente ricorre nella procedura penale inglese - è parimenti fonte d'un potere discrezionale.

Tale premessa schiude la problematica afferente alla possibilità di addivenire ad un patteggiamento sul c.d. *nomen iuris*. L'istituto in oggetto, pur vantando un'origine squisitamente anglosassone, non è mai stato oggetto d'una disciplina organica da parte del legislatore.

Occorre, a questo, proposito rammentare che, innanzi alla *Magistrates' Court* (limitatamente alle *summary* ed alle *either way offences*), ovvero alla *Crown Court* (per quel che attiene ai reati più gravi, c.d. *indictable only offences*), prima dell'apertura del dibattimento viene chiesto all'imputato di rendere una dichiarazione in ordine alla sua colpevolezza (*pleading*): qualora costui ammetta l'addebito, l'istruttoria verrà amputata e si aprirà immediatamente la fase del *sentencing*, la quale, secondo il fisiologico *ordo procedendi*, segue quella *conviction* (di competenza della giuria nei processi celebrati innanzi alla *Crown Court*).

Il *pleading* può essere modificato nel corso del processo: la conseguente mitigazione sanzionatoria oscillerà, tuttavia, a seconda del momento e delle circostanze in cui la confessione è resa⁴⁶.

La peculiarità del patteggiamento anglosassone (*plea bargain*) è che l'oggetto dell'accordo tra accusa e difesa può essere unicamente il *nomen iuris* dell'*offence* per la quale il *defendant* accetti di dichiararsi colpevole⁴⁷. La

⁴⁴ Sul punto, A. ASHWORTH, *Victims' Views and The Public Interest*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 775.

⁴⁵ M. DEGANELLO, *Diritto processuale penale inglese. Prime riflessioni*, Torino, 2012, 59.

⁴⁶ Cfr. la s. 144 del *Criminal Justice Act* (2003): sul punto D. SHARPLEY, *Criminal Litigation. Practice and Procedure*, cit., 246 e ss.

⁴⁷ Allo stesso modo, l'imputato può accettare di dichiararsi colpevole per taluni capi d'imputazione, purché il *public prosecutor* ritiri le accuse residue: cfr. G. BIANCHI, *I*

determinazione della pena rimane, viceversa, appannaggio del giudice: quest'ultimo parrebbe avere, a sua volta, il potere di respingere la negoziazione nei soli casi in cui le parti l'abbiano informato in merito alla stessa (quindi, nella fase successiva all'apertura del dibattimento, ove si assiste ad una sostanziale derubricazione dell'accusa precedentemente formulata)⁴⁸.

Sotto questo profilo, il *Code for Crown Prosecutors* subordina l'accettazione del *guilty plea*, da parte del pubblico ministero, tra le varie condizioni, al fatto che «*the court is able to pass a sentence that matches the seriousness of the offending, particularly where there are aggravating features*» (s. 9.2); a questo proposito, quantunque «*the decision rests with the prosecutor*», occorre tenere a mente «*where possibile, the views of the victim, or in appropriate cases the views of the victim's family*» (s.9.5).

È nel suindicato modulo operativo che risiede, pertanto, la possibilità per il *mercy killer* di sfuggire all'accusa di *murder*, dichiarandosi colpevole del delitto di *manslaughter*.

3. Il dialogo tra le Corti in materia di suicidio assistito

Il *case by case approach* introdotto dal *Code for Crown Prosecutors* determina una cesura nella diretta consequenzialità tra la non infondatezza della *notitia criminis* e la *prosecution*. Negli ordinamenti improntati al principio d'obbligatorietà dell'azione penale, viceversa, tale nesso ammette deroghe solo in casi eccezionali, tassativamente predeterminati dal legislatore: esattamente il contrario di quanto previsto dal *Code of Crown Prosecutors*, il quale consente di rinunciare al processo sulla scorta di un criterio - il *public interest* - che può essere soddisfatto da un aperto novero di circostanze, talvolta estranee tanto al fatto, quanto ai membri della c.d. coppia criminale⁴⁹.

"committal proceedings" nel processo penale inglese e l'udienza preliminare in quello italiano: analogie e differenze, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 740.

⁴⁸ Sul punto cfr. J. R. SPENCER, *The English System*, in AA.VV., *European Criminal Procedures*, a cura di M. Delmas-Marty, J. R. Spencer, Cambridge, 2002, 211; C.A.

BROOK - B. FIANNACA - D. HARVEY - P. MARCUS - J. MC EWAN, *A Comparative Look at Plea Bargaining in Australia, Canada, England, New Zealand, and the United States*, in *William & Mary Law Review*, 2016, 1160 e ss.; R.

RAUXLOH, *Plea Bargaining in National and International Law*, Londra, 2012, 40 e ss.

⁴⁹ Chiosa, infatti, R. ORLANDI, *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. pen.*, X, 1995, 47 e ss.: «il confine entro cui la creazione legislativa deve mantenersi non è segnato tanto dalle implicazioni del citato art. 112, ma piuttosto dalla necessità che l'esercizio della giurisdizione penale avvenga nel rispetto del principio di eguaglianza (art. 3, 1° co., Cost.). Visibilmente si tratta di principi distinti, ancorché complementari. Anche a voler concepire il canone di obbligatorietà dell'azione penale quale manifestazione (almeno parziale) del principio di eguaglianza, non c'è dubbio che esso intende soprattutto assicurare l'indipendenza dell'ufficio dell'accusa dal potere esecutivo. "Obbligatorietà", significa qui essenzialmente «legalità» dell'azione: vale a dire, necessità di prevedere in via generale ed astratta le «condizioni» che possono

In virtù del potere discrezionale conferitogli dalla normativa allora vigente, il *Director of Public Prosecutions*, nel 2008, aveva ravvisato l'insussistenza di un *public interest* all'esercizio dell'azione penale, per la fattispecie di cui alla s. 2 del *Suicide Act* (1961), nei confronti dei genitori e di un amico del giovane *Daniel James*, un giocatore di *rugby*, appena ventitreenne, rimasto irreversibilmente tetraplegico a seguito di un incidente sportivo avvenuto l'anno precedente la sua morte.

Il contributo di tali soggetti al suicidio della persona offesa - avvenuto in una struttura Svizzera, gestita dall'associazione *Dignitas* - s'era esaurito in un mero supporto di carattere materiale e logistico, consistito nell'interlocuzione con l'ente, nel pagamento delle spese necessarie all'espletamento della pratica, nell'acquisto dei biglietti aerei e nell'accompagnamento del paziente nel corso dell'ultimo viaggio⁵⁰.

Accertate tanto la rilevanza penale delle condotte poste in essere, quanto la sussistenza di un compendio probatorio sufficiente ad ottenere una pronuncia di condanna per il delitto in esame, il *Director of public Prosecutions* aveva passato in rassegna i parametri sottesi al discernimento del *public interest*, sanciti dal *Code for Crown Prosecutors* vigente all'epoca dei fatti.

In prima battuta, l'organo dell'accusa aveva notato, per un verso, che in quello specifico caso alcuni tra i criteri generalmente invalsi erano del tutto irrilevanti e, d'altro nel canto, come il novero di circostanze cui il *Code for Crown Prosecutors* imponeva di avere riguardo non risultasse esaustivo, occorrendo, al contrario, focalizzare l'attenzione su talune ulteriori peculiarità della fattispecie concreta (§§29,35).

Scendendo nel merito della valutazione, assai scarsi apparivano i c.d. *factors tending in favour of the prosecution*: gli indagati non dovevano essere

rappresentare un ostacolo al promovimento dell'accusa». Cfr., altresì, V. MEZZOLLA, *Il ruolo della tenuità del fatto nelle politiche di esercizio dell'azione penale inglese*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattrococo, Torino, 2015, 209, secondo la quale il modello nostrano, improntato ai canoni della legalità/obbligatorietà (contrapposto a quello inglese, ispirato, invece, ad un principio d'opportunità) preclude all'organo dell'accusa di «dare rilevanza ad elementi non tipizzati dalla legge, essendo preclusa la valutazione, caso per caso, circa la sussistenza di un interesse pubblico alla prosecuzione del procedimento». L'inserimento, ad opera del d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, di un nuovo caso d'archiviazione legato alla particolare tenuità del fatto - i cui criteri valutativi, enumerati nell'art. 131 *bis* c.p., sono in parte accostabili a quelli del *Code of Crown Prosecutors* - avrebbe determinato, secondo l'Autore, un parziale slittamento del sistema verso l'opportunità dell'azione penale.

⁵⁰ La circostanza che, prima della riforma del 2009, la fattispecie in esame tratteggiasse un reato d'evento (e non di mera condotta come nell'attuale formulazione) aveva, peraltro, indotto taluni a dubitare circa la punibilità di un semplice aiuto materiale prestato nel territorio inglese, a fronte di una morte avvenuta all'estero: cfr. M. HIRST, *Suicide in Switzerland: Complicity in England?*, in *The Criminal Law Review*, 2009, 335 e ss.

considerati gli organizzatori o comunque i «*ringleaders*» del crimine (il loro coinvolgimento negli accadimenti era stato, del resto, limitato); i fatti non potevano essere considerati "premeditati", né v'erano, ovviamente, motivi che avrebbero potuto lasciare presagire la reiterazione degli stessi (§31). Nonostante, poi, i genitori e l'amico di famiglia fossero stati legati alla persona offesa da un rapporto di fiducia, il proposito suicidario della vittima (persona cosciente, adulta e pienamente capace di maturare decisioni autonome) non era stato in alcun modo influenzato da costoro: gli indagati avevano, al contrario, cercato incessantemente di dissuadere la persona offesa dal realizzare il proprio intento. Benché "vulnerabile" a causa delle proprie condizioni, la vittima non avrebbe dovuto essere considerata tale nei confronti dei propri genitori e dell'amico. L'esercizio dell'azione penale nei confronti degli indagati non avrebbe nemmeno giovato alla fiducia che i consociati avevano nella comunità (§32).

I medesimi elementi fattuali consentivano, al contrario, di propendere per una determinazione *against prosecution*.

Ad onta, infatti, dell'astratta gravità del reato, punito con una pena edittale piuttosto elevata, le circostanze del caso concreto non erano tali da far presagire una condanna particolarmente afflittiva (§§30,34).

Occorreva, poi, rammentare che la vittima non soltanto aveva scelto di darsi la morte ad onta degli avversi consigli degli indagati, ma aveva, altresì, tentato il suicidio già in tre occasioni ed avrebbe perseverato nel suo intento non appena avesse avuto ulteriori opportunità.

A tali considerazioni si sarebbe dovuto, infine, aggiungere la circostanza che tutti gli indagati, oltre ad avere avuto un coinvolgimento limitato nella morte del soggetto passivo del reato, non avevano tratto alcun tipo di vantaggio dalla stessa. Tale evento, al contrario, aveva cagionato unicamente dolore ai genitori della vittima (§35)⁵¹.

⁵¹ Così si esprime il *Director of Public Prosecution* nel proprio comunicato: K. STARMER QC, *Decision on Prosecution. The Death by Suicide of Daniel James* (www.bedeutung.co.uk). Si noti, peraltro, come, nonostante i *public prosecutors* - ai sensi della s. 2.1 del *Code for Crown Prosecutors* - «*must be free to carry out their professional duties without political interference*», il *Director of Public Prosecutions* «*operates independently, under the superintendence of the Attorney General who is accountable to Parliament for the work of the CPS*» (s. 1.2). In generale, B. GIBSON-P. CAVADINO, *The Criminal Justice System: An Introduction*, Londra, 2008, 91 e ss. La figura dell'*Attorney General* s'iscrive formalmente nella compagine governativa: ciononostante, detto organo, nella sua funzione di supervisore del CPS, di *decision maker* per quel che attiene all'*an procedendum* di determinati reati e soggetti, nonché di vertice dell'avvocatura (da cui vengono, peraltro, attinti i membri dell'organo requirente), è estraneo all'indirizzo politico dell'esecutivo (e, dunque, indipendente da quest'ultimo), essendo tenuto a perseguire unicamente il *public interest*. La responsabilità politica di tale organo garantisce comunque un controllo sull'esercizio dell'azione penale da parte del Parlamento. Ampiamente, sul punto, A. PERRODET,

Dall'analisi della decisione appare, quindi, intuibile come i criteri enucleati dal *Code for Crown Prosecutors* con riferimento alla generalità dei crimini risultassero, nel caso di specie, del tutto carenti di tassatività e, pertanto, inadeguati a guidare il comportamento umano consentendo ai consociati di prevedere *ex ante* la conseguenza delle proprie azioni: le sorti di chiunque avesse deciso di aiutare un prossimo congiunto a porre fine alle proprie sofferenze sarebbero, pertanto, rimaste incerte sino all'esito del vaglio discrezionale compiuto dal pubblico ministero nel corso del c.d. *public interest stage*⁵².

Alcuni anni prima del caso *Daniel James*, la Signora *Diane Pretty*, malata di SLA, aveva, peraltro, richiesto che il *Director of Public Prosecutions* s'impegnasse a non perseguire il di lei marito qualora costui l'avesse assistita nel suicidio: innanzi ad un rifiuto dell'autorità requirente, la Signora *Pretty* aveva, dunque, esperito un ricorso innanzi alla *Administrative Court of the Queen's Bench Division of the High Court*⁵³, chiedendo, alternativamente,

Quante figure di pubblico ministero, in AA.VV., *Procedure penali d'Europa*, cit., 2001, 365 e ss.

⁵² Così, S. HAMDAM AL-RAWASHDEH, *Assisted Suicide*, cit., 43, nonché, J. CHALMERS, *Assisted suicide: jurisdiction and discretion*, *The Edinburgh Law Review*, 2010, 14, 298.

⁵³ Nell'ordinamento inglese è, infatti, possibile esperire un ricorso, in via amministrativa, «*against a public authority, where it is alleged that a decision of action (or inaction) of the public authority is "unlawful". In respect of such claims, what is or is not "unlawful" is to be ascertained by consideration of the principles of public and administrative law, as developed by case law. If the decision, action (or inaction) is found to be unlawful, the court may grant relief, for example, by quashing the decision, and in some circumstances, awarding damages*»: così, R. WILSON QC, *Judicial Review. An Introduction to the Key Principles (with illustrations from criminal judicial review cases)*, in AA.VV., *Criminal Judicial Review*, General editor Piers Von Berg, Oxford and Portland, 2014, 6 e ss. Detta prerogativa è stata riconosciuta in capo alle vittime, che abbiano inteso contestare la scelta dell'organo dell'accusa di non esercitare l'azione penale, sulla scorta di un'asserita violazione delle norme *Code for Crown Prosecutors* o di precetti promananti dalla Corte edu: tale rimedio assume, oggi, una portata residuale, attesa la creazione del *Victims' Right to Review Scheme*, che consente di ottenere una revisione interna allo stesso *Crown Prosecution Service*. Sul punto, cfr. K. STARMER QC, *Finality in Criminal Justice: When Should the CPS Reopen a Case*, in *The Criminal Law Review*, 2014, 526 e ss. Viceversa, un ricorso siffatto è stato esperito con successo in caso di positivo esercizio dell'azione penale, al fine di sindacare il cattivo governo, da parte del *public prosecutor*, del potere discrezionale nell'apprezzamento della sussistenza del *public interest* alla repressione della fattispecie concreta, con conseguente violazione dei parametri enucleati dal *Code*. Cfr. l'interessante caso R (*on the application of E., S. and R.*) v *Director of Public Prosecutions*, in *The Criminal Law Review*, 2012, 39 e ss. con nota di L. HOYANO, *Perpetrator of Victim? The decision to prosecute*, afferente alla contestazione, innanzi alla *Divisional Court*, della scelta del *public prosecutor* di perseguire atti sessuali compiuti da una preadolescente ai danni delle sorelline in età prescolare. In argomento si veda anche la digressione di B. MALKANI, *Article 8 of the European Convention on Human rights, and the decision to prosecute*, in *The*

l'annullamento della decisione del *Director of Public Prosecutions* (e la conseguente statuizione dell'impegno a non perseguire il marito), ovvero una declaratoria d'incompatibilità della s. 2(1) del *Suicide Act* (1961) rispetto agli artt. 2, 3, 8, 9 o 14 della Cedu, in forza della s. 4 dello *Human Rights Act* (1998)⁵⁴.

Entrambe le doglianze venivano rigettate⁵⁵: sotto il primo profilo, la *Divisional Court* spiegava che i poteri del *Crown Prosecution Service* e del *Director of Public Prosecutions* - ivi compreso quello di acconsentire all'esercizio dell'azione penale, ai sensi della s. 2(4) del *Suicide Act* (1961) - erano destinati ad esplicarsi solamente ad *exitus* avvenuto: «*in other words, prior to the commission of an offence, the DPP has no role that he is authorised to perform*» (§23).

La fattispecie criminosa in esame risultava, inoltre, compatibile con le norme convenzionali invocate, le quali non sanciscono il diritto di morire - semmai quello di vivere - con dignità (artt. 2 e 3); legittima avrebbe dovuto essere, poi, considerata l'ingerenza statale nella vita privata e nella libertà religiosa di un soggetto, nella misura in cui dette limitazioni fossero servite a tutelare soggetti deboli e vulnerabili (artt. 8 e 9).

La decisione veniva confermata dalla *House of Lords*⁵⁶. In quella sede, alcuni giudici avevano, peraltro, messo in dubbio che le prerogative di cui all'art. 8

Criminal Law Review, 2011, 943 e ss., nonché J. SPENCER, *Controlling the Discretion to Prosecute*, in J. SPENCER, *Noted, But Not Invariably Approved*, Oxford, 2014, 225.

⁵⁴ Lo *Human Rights Act* (1998) costituisce, infatti, un autentico *trait d'union* tra l'ordinamento inglese ed il sistema giuridico imperniato sulla Cedu: la s. 3 di tale provvedimento prescrive un'interpretazione ed applicazione del diritto interno per quanto possibile conforme al diritto convenzionale. Da tale precetto discende la possibilità per le *Courts* di dichiarare l'incompatibilità di un atto normativo rispetto alla Convenzione (s. 4): siffatta prerogativa non equivale, tuttavia, ad un potere d'annullamento, dovendo intervenire a tale fine l'iniziativa dell'Esecutivo (s. 10). La s. 7 dello *Human Rights Act* (1998) attribuisce, infine, il diritto ad esperire una *judicial review* in capo a chiunque affermi d'essere vittima di un atto di una pubblica autorità adottato in violazione dei diritti convenzionali. Cfr. M. AMOS, *Human Rights Law, Oxford and Portland*, 2014, 31 e ss.; A. T. H. SMITH, *The Human Rights Act and the Criminal Lawyer: The Constitutional Context*, in *The Criminal Law Review*, 1999, 251 e ss.

⁵⁵ *R (on the application of Pretty) v Director of Public Prosecutions and another*, [2001] EWHC Admin 788.

⁵⁶ Con riferimento all'art. 3 Cedu si legge, in particolare, che il *Director of Public Prosecutions* «*is not directly responsible for the disease or for its consequences*» (§92): «*although the effect of the Director's decision that he had no power to give the undertaking is likely to be to expose Mrs Pretty to acute distress as she succumbs to her illness, his act cannot be said to be unfair or arbitrary or to have impaired her Convention right more than is reasonably necessary*» (§97).

Cedu abbracciassero, altresì, il diritto di scegliere quando e come morire⁵⁷; in caso affermativo, l'ingerenza statale avrebbe dovuto comunque essere considerata giustificata, alla luce dei motivi anzidetti (§§23,30,62,102)⁵⁸.

Adita la Corte edu, la ricorrente lamentava l'inosservanza degli artt. 2, 3 ed 8 della Cedu. I Giudici strasburghesi, dal canto loro, non ravvisavano violazione alcuna⁵⁹: dalla prima norma - che protegge il diritto alla vita, inibendo agli Stati l'uso della forza letale ed imponendo obblighi positivi di tutela - non avrebbe potuto essere tratto un portato negativo, suscettibile di conferire ai consociati il diritto di morire (§39); nemmeno dall'art. 3, letto in combinato disposto con l'art. 2, avrebbe potuto, del resto, scaturire alcun obbligo positivo di garantire una qualche forma legale di aiuto al suicidio, così come l'impunità per chi avesse aiutato il proprio coniuge a togliersi la vita (§57).

L'art. 8 §1 appariva, viceversa, rilevante nel caso di specie: il fatto di costringere la ricorrente a morire in condizioni da lei ritenute dolorose e poco dignitose avrebbe, invero, potuto ammontare ad un'interferenza dei pubblici poteri nella libertà di autodeterminazione dell'individuo tutelata dalla norma in commento (§§61,67)⁶⁰.

⁵⁷ Chiosa, infatti, la *House of Lords*: «art. 8 is expressed in terms directed to protection of personal autonomy while individuals are living their lives, and there is nothing to suggest that the article has reference to the choice to live no longer» (§23).

⁵⁸ Nella parte motiva della pronuncia già si poteva scorgere, tuttavia, il germe dell'evoluzione. La *House of Lords*, in quella sede, chiosava come la determinazione richiesta al *Director of Public Prosecution* non rientrasse nell'esercizio dei poteri discrezionali di costui; una scelta siffatta avrebbe dovuto essere considerata addirittura contraria al *Rule of Law*, in quanto «*the power to dispense with and suspend laws and the execution of laws without the consent of Parliament was denied to the Crown and its servants by the Bill of Rights 1688*» (§39): per tale ragione, l'esercizio del potere discrezionale sotteso al *Full Code test* «*can therefore only be exercised in respect of past events giving rise to a suspicion that a crime under s 2(1) has been committed*» (§65); ciononostante, «*the fact that there is a duty under s. 10 of the Prosecution of Offences Act 1985 on the Director to issue a general code for Crown Prosecutors does not necessarily mean that he may not ever, in his absolute discretion, give guidance as to how the discretion will be exercised in regard to particular offences*» (§66); tale opzione, a quell'epoca, era stata considerata, tuttavia, incoercibile (§82). Cfr. J. KEOWN, *No Right to Assisted Suicide*, in *The Cambridge Law Journal*, 2002, 8 e ss.

⁵⁹ Corte edu, 29 aprile 2002, *Pretty* c. UK.

⁶⁰ Appare, infatti, indubbio che il diritto di cui all'art. 8 Cedu subisca una compromissione nel caso di specie. Afferma, infatti, la Corte che «*the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. Without in any way negating the principle of sanctity of life protected under the Convention, the Court considers that it is under Article 8 that notions of the quality of life take on significance. In an era of growing medical sophistication combined with longer life expectancies, many people are concerned that they should not be forced to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude which conflict with strongly held ideas of self and personal identity*» (§65). Cfr. A. PEDAIN, *The Human*

Per risultare conforme all'art. 8 §2 Cedu, un'imposizione siffatta avrebbe, quindi, dovuto essere munita di una base normativa, oltre ad apparire necessaria al perseguimento di uno scopo legittimo, all'interno di una società democratica. Il requisito della necessità del vincolo «*implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that is proportionate to the legitimate aim pursued*». Nel valutare l'esigenza della misura, gli Stati dispongono di un margine di apprezzamento, soggetto al sindacato della Corte (§70)⁶¹.

Nel caso di specie, l'imposizione di un «*blanket ban*» nei riguardi del suicidio assistito appariva proteso al legittimo scopo di tutelare una categoria di soggetti che, nonostante le specificità dei singoli casi, avrebbero dovuto essere presunti «*weak and vulnerable*» (§74): alla luce di tale premessa, «*the Court does not consider therefore that the blanket nature of the ban on assisted suicide is disproportionate*» (§76).

Il contemperamento tra il fine perseguito dalla norma incriminatrice ed il rispetto della vita privata, tutelato dall'art. 8, parrebbe risiedere proprio nel principio d'opportunità dell'azione penale, invalso nel sistema inglese: detto paradigma, infatti, implica, da un lato, «*that flexibility is provided for in individual cases by the fact that consent is needed from the DPP to bring a prosecution*» e, dall'altro, «*that a maximum sentence is provided, allowing lesser penalties to be imposed as appropriate*»⁶²; per tali ragioni, «*it does not appear to be arbitrary to the Court for the law to reflect the importance of the right to life, by prohibiting assisted suicide while providing for a system of enforcement and adjudication which allows due regard to be given in each particular case to the public interest in bringing a prosecution, as well as to the fair and proper requirements of retribution and deterrence*» (§76)⁶³.

Rights Dimension of the Diane Pretty case, in *The Cambridge Law Journal*, 2003, 190.

⁶¹ In generale cfr. Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Oxford, 2002, 60 e ss.

⁶² Nelle pieghe della motivazione si scorge, altresì, un implicito riferimento al *plea bargaining* nei casi di *mercy killing*: «*the Select Committee [on medical Ethics n.d.r.] report indicated that between 1981 and 1992 in twenty-two cases in which "mercy killing" was an issue, there was only one conviction for murder, with a sentence of life imprisonment, while lesser offences were substituted in the others and most resulted in probation or suspended sentences*» (76).

⁶³ L'argomento in esame viene citato anche nell'ordinanza n. 1/2018, datata 14 febbraio 2018, con cui la Corte d'Assise di Milano, nel procedimento penale a carico di Marco Cappato, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., denunciando, tra i vari aspetti, anche l'irragionevolezza dell'equiparazione, sotto il profilo sanzionatorio, tra le condotte istigatorie e quelle «di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida»: tale ultima fattispecie, a detta dei giudici rimettenti, non appare meritevole di pena né, *a fortiori*, assimilabile alla fenomenologia residua contemplata dalla norma

Sulla scorta di tali premesse, la Corte europea riteneva che il rifiuto del *Director of Public Prosecutions* di garantire l'immunità al marito della ricorrente non fosse né arbitrario, né irragionevole, attesa la gravità dell'atto con riferimento al quale una richiesta siffatta era stata avanzata (§77).

Un sensibile progresso nella definizione dei criteri universalmente dettati dal *Code for Crown Prosecutors* si registra con la decisione della *House of Lords*, relativa al caso *Purdy*⁶⁴.

La vicenda trae origine dalle sorti di una signora, affetta oramai da quattordici anni dalla sclerosi multipla, la cui evoluzione l'aveva privata della capacità non soltanto di deambulare, bensì anche di deglutire: consapevole dell'ineluttabilità del proprio destino, la Signora *Purdy* aveva maturato la decisione di porre fine alla sua esistenza non appena la malattia ne avesse reso intollerabile il prosieguo; ritenuto, altresì, che in quel futuro, oramai prossimo, ella non sarebbe stata più in grado di compiere autonomamente tale gesto, aveva programmato di recarsi in un paese dove fosse possibile fruire del suicidio assistito, accompagnata dal proprio consorte.

Temendo, però, che il di lei marito, una volta tornato in patria, avrebbe corso il rischio d'essere incriminato, la Signora *Purdy* aveva domandato al *Director of Public Prosecutions* «to promulgate a policy setting out the criteria for the exercise of his discretion in deciding whether to prosecute under section 2(4), in particular in cases where a relative or friend assists the person to travel abroad to a country where assisting a suicide is not a criminal offence» (§12)⁶⁵.

Posta innanzi ad un diniego da parte del vertice dell'accusa, la Signora *Purdy* lamentava che, in assenza di linee guida sufficientemente specifiche, allo scopo di salvaguardare il marito da future accuse, ella sarebbe stata costretta a recarsi a morire in Svizzera da sola, quando ancora autosufficiente, in anticipo, quindi, rispetto al momento che aveva originariamente scelto (§31).

In assenza di un intervento chiarificatore del *Director of Public Prosecutions*, la norma incriminante l'aiuto al suicidio [s. 2(1) *Suicide Act* (1961)] avrebbe, peraltro, costituito un'indebita ingerenza nei diritti di cui all'art. 8 Cedu: fino a

incriminatrice. Sul punto, cfr. D. PULITANO', *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 7, 72. Nota, tuttavia, R. H. S. TUR, *Legislative Technique and Human Rights: The Sad Case of Assisted Suicide*, in *The Criminal Law Review*, 2003, 4 e ss.: «the European Court was impressed by the "flexibility" inherent in subsection 2(4) but that is of no assistance to those who quite reasonably want to know in advance whether, as a matter of law, their conduct warrants criminal sanction. If helpful at all, subsection 2(4) is helpful only after the event».

⁶⁴ *R (on the application of Purdy) v Director of Public Prosecutions* [2009] UKHL 45.

⁶⁵ *R (Purdy) v Director of Public Prosecutions* [2009] EWCA Civ 92. La Corte d'appello aveva, peraltro, rigettato le doglianze sollevate, ritenendo di non potersi discostare dalla pronuncia della *House of Lords* che, nel caso *Pretty*, aveva messo in dubbio la sussistenza di un nesso tra l'art. 8 Cedu e la facoltà di scegliere come e quando morire.

quando la pubblica accusa non avesse, infatti, reso manifesti i criteri da seguire ai fini dell'esercizio dell'azione penale nei casi di suicidio assistito, siffatte limitazioni della libertà individuale sarebbero avvenute in assenza di una base legislativa determinata, con conseguente violazione dell'art. 8 §2 Cedu.

Prese le mosse dalla summenzionata pronuncia della Corte edu (*Pretty c. Regno Unito*), la *House of Lords* riconosceva, senza esitazione alcuna, che la fattispecie in esame involge i diritti e le libertà di cui all'art. 8 §1 Cedu. Qualsivoglia limite alle prerogative suddette deve, pertanto, essere munito di una chiara previsione normativa (§39). Si tratta del c.d. «*convention principle of legality*», da cui sortiscono tre distinte categorie d'implicazioni: oltre alla summenzionata «*legal basis in domestic law for the restriction*» occorre, infatti, che «*the law or the rule in question is sufficiently accessible to the individual who is affected by the restriction, and sufficiently precise to enable him to understand the scope and foresee the consequences of his actions, so that he can regulate his conduct without breaking the law*»; ferma, dunque, la sussistenza dei predetti requisiti, è necessario accertare, infine, se il vincolo imposto non sia arbitrario o comunque sproporzionato rispetto al fine perseguito (§40).

Ai fini dell'art. 8 §2 Cedu, il *Code for Crown Prosecutors* (compendio di norme di carattere processuale) avrebbe dovuto essere, pertanto, considerato parte integrante di quella disciplina che determina il fondamento ed i limiti dell'ingerenza dei pubblici poteri nella libertà di autodeterminazione dell'individuo: posta tale premessa occorre volgere lo sguardo ad un caso eccezionale, quale era quello di specie, interrogandosi se le regole sancite *Code for Crown Prosecutors* avessero consentito di determinare *ex ante* se l'esercizio dell'azione penale nei confronti del marito della Signora *Purdy* fosse corrisposto al c.d. *public interest*: solamente in quest'ipotesi avrebbero potuto dirsi soddisfatti i requisiti di *accessibility* e *foreseeability*, imposti dall'art. 8 §2 (§47).

Richiamato, pertanto, il caso *Daniel James*, con particolare riguardo allo sforzo suppletivo profuso dal *Director for Crown Prosecutions* nell'integrare i criteri contemplati dal *Code for Crown Prosecutors*, rivelatisi troppo generici nel caso di specie (§§49-53), la *House of Lords* notava come tale atto normativo «*in most cases [...] will ensure predictability and consistency of decision-taking, and people will know where they stand. But that cannot be said of cases where the offence in contemplation is aiding or abetting the suicide of a person who is terminally ill or severely and incurably disabled, who wishes to be helped to travel to a country where assisted suicide is lawful and who, having the capacity to take such a decision, does so freely and with a full understanding of the consequences*» (§55). Il *Code for Crown Prosecutors* appariva, conseguentemente, inidoneo «*to satisfy the article 8(2)*

requirements of accessibility and foreseeability in assessing how prosecutorial discretion is likely to be exercised in section 2(1) cases» (§85).

Per tali motivi, la *House of Lords*, accolte le doglianze della ricorrente, imponeva che il *Director of Public Prosecutions* enucleasse, con riferimento alle sole ipotesi di suicidio assistito, le circostanze suscettibili d'integrare i *Public interest factors tending in favour of (or against) prosecution*, cui il vertice dell'accusa avrebbe avuto dovuto avere riguardo nell'esercizio del potere discrezionale conferitogli.

4. La Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide

In accoglimento del monito impartito dalla *House of Lords* nel caso *Purdy*, le predette linee-guida venivano pubblicate dal *Director of Public Prosecutions* nel febbraio del 2010 ed aggiornate ad ottobre 2014.

Tale provvedimento, lungi dal concentrarsi sul solo *public interest stage*, fornisce indicazioni avendo riguardo all'intero procedimento penale per i casi di suicidio assistito, dalle indagini preliminari, sino alla *decision whether to prosecute*⁶⁶.

Con riferimento alla fase investigativa, il *Director of Public Prosecutions* caldeggia un maggior coordinamento tra la *police* ed il pubblico ministero, auspicando l'emanazione di un protocollo che assicuri un'interazione costante tra i due soggetti durante l'intera fase delle indagini preliminari, cosicché «*all appropriate lines of investigation, in the context of the individual case, are discussed and agreed by the Prosecution Team*»: la *ratio* è, appunto, quella di assicurare che il pubblico ministero sia posto nelle condizioni di addivenire ad una «*fully informed decision on prosecution*» (§10). A tale scopo, l'organo requirente dovrà disporre, in primo luogo, d'informazioni dettagliate circa la «*mental capacity*» della vittima ed in ordine a qualsivoglia circostanza cui occorra avere riguardo al fine di sondare il c.d. *public interest* (§11); per tali ragioni, il pubblico ministero dovrà porre in essere il c.d. *Full Code Test* solamente a fronte d'indagini complete, eventualmente anche a seguito d'integrazioni richieste alla *police* (§12).

Presso il *Crown Prosecution Service* viene costituita una *Special Crime Division* che esercita le funzioni di pubblico ministero nei procedimenti per i reati suddetti: il vertice di questo nucleo riferisce direttamente al *Director of Public Prosecutions* (§49).

Per quel che attiene alla struttura del *Full Code Test*, le linee-guida ribadiscono che l'*evidential test* dev'essere compiuto prima del *public interest stage*: in caso d'insufficienza degli elementi di prova, l'azione penale non verrà

⁶⁶ Cfr. S. HAMBLY, *The choice to give up living: compassionate assistance and the Suicide Act*, in *UCLan Journal of Undergraduate Research*, 2010, 3, 9.

esercitata, indipendentemente dalla gravità del fatto (§13); laddove, viceversa, vi sia «*sufficient evidence [...] a prosecution will usually take place unless the prosecutor is sure that there are public interest factors tending against prosecution which outweigh those tending in favour*» (§38).

A questo proposito, viene precisato che la ponderazione del *public interest* non corrisponde ad una somma aritmetica di ciascun singolo fattore. Il pubblico ministero deve, infatti, operare «*an overall assessment*» delle circostanze del caso concreto: anche una sola di queste può eventualmente sopravanzare quelle residue (§39); l'eventuale mancato soddisfacimento di un parametro «*does not necessarily mean that it should be taken as a factor tending in the opposite direction*» (§40).

Qualora, poi, l'unica fonte di prova, avente ad oggetto le condizioni in cui il suicidio è avvenuto e lo «*state of mind*» della vittima, sia costituita dal contributo dell'indagato, tanto la *police* quanto il pubblico ministero devono compiere ogni sforzo ragionevole allo scopo di reperire elementi suscettibili di riscontrare la prospettiva di costui: ciononostante, ove permangono dubbi in ordine alle suddette circostanze, i parametri per cui tali elementi fattuali avevano assunto rilevanza non potranno essere ritenuti soddisfatti (42).

Si passino, dunque, velocemente in rassegna i criteri valutativi, la cui enumerazione, anche in questa ipotesi, dev'essere considerata non esaustiva (§47)⁶⁷.

Il *public prosecutor* sarà, dunque, indotto a propendere per l'esigenza di esercitare l'azione penale nei casi in cui (§43): la vittima sia un minore (1) o comunque un soggetto incapace di maturare consapevolmente la scelta di darsi la morte (2); una decisione siffatta non sia stata, appunto, raggiunta in maniera volontaria, consapevole, inequivocabile e risoluta (3); la vittima non abbia comunicato espressamente la propria scelta alla persona sottoposta alle indagini (4), né abbia cercato di propria iniziativa l'incoraggiamento o l'aiuto di costei (5); l'indagato non sia stato spinto unicamente da motivi compassionevoli, ma abbia agito allo scopo di ottenere un vantaggio (economico o d'altro genere) dalla morte della vittima (6)⁶⁸; la persona

⁶⁷Per un'analisi critica cfr. A. SANDERS, *The CPS, Policy-Making and Assisted Dying: Towards a "Freedom" Approach* (<http://sro.sussex.ac.uk/id/eprint/71867>). Interessante è l'analisi dei dati statistici riportati. Dall'aprile del 2009 al luglio del 2017, su un totale di 136 casi di suicidio assistito di cui l'autorità era venuta a conoscenza, 28 episodi erano stati "archiviati" dalla *police*; con riferimento ad altri 85 casi il pubblico ministero aveva deciso *not to prosecute*, mentre era stata esercitata l'azione penale solo per 2 fatti; per 8 notizie di reato il procedimento era ancora pendente; di altri 6 casi non si avevano notizie; 7 fatti erano stati, invece, sussunti sotto fattispecie più gravi.

⁶⁸La circostanza, chiosa il §44 delle linee-guida, va intesa *cum grano salis*: a questo proposito, infatti, «*the critical element is the motive behind the suspect's act. If it is shown that compassion was the only driving force behind his or her action, the fact*

sottoposta alle indagini abbia fatto pressioni affinché il soggetto passivo commettesse il suicidio (7) o non abbia adottato adeguati accorgimenti per evitare che altri facessero ciò (8); l'indagato abbia, in passato, commesso atti di violenza o comunque di abuso ai danni della vittima (9); il soggetto passivo fosse stato fisicamente in grado di compiere l'atto in cui si è concretizzato l'apporto del terzo (10); tra l'indagato e la vittima non vi fosse stato alcun pregresso rapporto di conoscenza e quest'ultima sia stata consigliata od aiutata dal primo mediante informazioni fornite a distanza (11); l'indagato abbia fornito assistenza a più soggetti, tra loro sconosciuti (12); l'indagato sia stato retribuito dalla vittima o da un suo familiare per il servizio reso (13); l'indagato abbia agito, a titolo oneroso o gratuito, in qualità di medico, infermiere od esercente una professione sanitaria o di pubblico ufficiale, nei confronti di una persona affidata alla di lui cura od autorità (14)⁶⁹; il sospettato fosse stato al corrente del proposito della persona offesa di commettere il suicidio in un luogo pubblico, con la verisimile presenza di più persone (15); la persona sottoposta alle indagini abbia agito, anche se a titolo gratuito, nella qualità di impiegato di un ente, anche senza scopo di lucro, comunque finalizzato a mettere a disposizione strutture/ambienti dedicati alla commissione del suicidio (16).

La *prosecution* potrà, viceversa, risultare un epilogo non necessariamente ineluttabile del fatto criminoso laddove (§45): la vittima abbia maturato volontariamente, in termini non equivoci e risoluti, la scelta di commettere il suicidio (0); l'indagato sia stato animato unicamente da un intento compassionevole (1); la condotta criminosa, benché sussumibile sotto la fattispecie tipica, abbia comunque fornito un apporto minimo al fatto suicidario sotto il profilo morale o materiale (2); l'indagato abbia cercato di dissuadere la vittima dal proprio intento (3), ragion per cui la sua condotta appaia un mero «*reluctant encouragement or assistance*» a fronte di un'irremovibile decisione da parte della vittima (4); il reo abbia denunciato l'avvenuto compimento del suicidio alla polizia, collaborando effettivamente con l'autorità inquirente all'accertamento del fatto e del di lui coinvolgimento nello stesso (5).

Le circostanze fattuali suscettibili di concretizzare i singoli parametri devono essere sufficientemente prossime, sotto il profilo temporale, alla condotta, in modo da consentire all'accusa d'inferire la rilevanza dei parametri stessi rispetto al fatto concreto (§46).

that the suspect may have gained some benefit will not usually be treated as a factor tending in favour of prosecution».

⁶⁹ Ai fini della sussistenza del parametro suddetto, non è, dunque, sufficiente che «*someone was acting in a capacity described within it: it applies only where there was, in addition, a relationship of care between the suspect and the victims such that it will be necessary to consider whether the suspect may have exerted some influence on the victim*».

La tipizzazione dei fattori sottesi al vaglio del c.d. *public interest* imbriglia, dunque, ulteriormente la discrezionalità del *public prosecutor* nell'espletamento del suo *munus publicum*. L'esercizio dell'azione penale viene, pertanto, vincolato anche al previo accertamento delle suindicate circostanze: tale verifica è, appunto, prodromica rispetto al successivo giudizio di meritevolezza del processo⁷⁰.

Due notazioni appaiono doverose.

Allo scopo di valutare quali potranno essere le conseguenze del proprio comportamento sul piano penale, i consociati dovranno, pertanto, avere riguardo non soltanto alla norma incriminatrice, bensì anche alle predetta *policy*. Si tratta, a ben vedere, di due elementi non assimilabili sotto il profilo strutturale e funzionale. Il primo descrive un fatto tipico, oggetto d'un divieto, ed implica l'instaurazione di un rapporto di identità/differenza tra la fattispecie astratta e quella concreta, in forza del quale la seconda viene sussunta sotto la prima e, in tal modo, giuridicamente qualificata; le linee guida del *Director of Public Prosecutions* postulano, viceversa, il previo accertamento di una pluralità di circostanze fattuali di cui occorre successivamente verificare la capacità «di esprimere il valore individuato dalla norma» (*id est* se il caso specifico disveli un *public interest* all'esercizio dell'azione penale): la *ratio* è, appunto, quella di garantire il miglior bilanciamento tra gli interessi in conflitto. Alla predetta diversità corrisponde, dunque, un diverso livello di determinatezza della fattispecie⁷¹.

Ferma, dunque, la rilevanza penale delle condotte sussumibili sotto la fattispecie astratta, l'intervento del *Director of Public Prosecutions* consente di stimare anticipatamente quali condotte potranno essere con maggiore

⁷⁰ Cfr. R. DAW - A. SOLOMON, *Assisted Suicide and Identifying the Public Interest in the Decision to Prosecute*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 742.

⁷¹ Così, C. VALENTINI, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, cit., 151 e ss. Chiosa, infatti, la *Supreme Court*, nel già citato caso *Nicklinson* [2014] UKSC 38: «*a high standard of clarity and precision is required of any law defining the elements of a criminal offence. We are not, however, concerned with the elements of criminal liability but with the likelihood that those who have incurred criminal liability will be prosecuted. That is not a matter of definition but of discretion. The degree of clarity and precision which it is reasonable to expect of a published policy about the exercise of the prosecutorial discretion is different in at least two important respects from that which can be expected of a statutory provision creating an offence*» (§239): occorre, infatti, avere riguardo, da un lato alla difficoltà pratica che s'incontra nell'enucleare in modo esaustivo i singoli specifici elementi da tenere in considerazione (§240) e, dall'altro, all'esigenza di non invadere le attribuzioni del potere legislativo, atteso che «*there is a fine line between, on the one hand, explaining how the discretion is exercised by reference to factors that would tend for or against prosecution; and, on the other hand, writing a charter of exemptions to guide those who are contemplating breaking the law and wish to know how far they can count on impunity in doing so. The more comprehensive and precise the guidelines are, the more likely they are to move from the first thing to the second*» (§241).

probabilità perseguite e quali no⁷²: un assetto siffatto determina, in ultima analisi, una parziale "depenalizzazione in concreto" dell'aiuto al suicidio⁷³.

L'enucleazione d'una fattispecie discrezionalmente vincolata costituisce, altresì, la premessa di un controllo giurisdizionale del rispetto dei criteri guida, sotto il profilo della coerenza tra la scelta operata e i dati di fatto precedentemente acquisiti⁷⁴.

Sotto un diverso punto di vista, parrebbe, inoltre, configurarsi una sorta d'eterogeneità dei fini perseguiti dalla giurisprudenza europea e nazionale. La *House of Lords* aveva, infatti, prescritto l'emanazione della *policy* allo scopo precipuo di adempiere ai requisiti di *accessibility* e *foreseeability*, cui devono ispirarsi le norme poste in deroga all'autodeterminazione dell'aspirante suicida, la cui libertà di scegliere quando e come morire viene compromessa dal non poter fare affidamento sull'aiuto di terzi, esposti al rischio d'incriminazione. L'incremento di determinatezza scaturito dal combinato disposto tra la norma sostanziale e quella processuale giova anche al soggetto agente, cui si rivolge il precetto penalistico: controverso è, tuttavia, se il reo possa essere, a sua volta, considerato titolare di una posizione giuridica soggettiva, tutelata ai sensi dell'art. 8 Cedu⁷⁵.

⁷² S'interroga circa la compatibilità dell'operazione in commento rispetto alla *Rule of Law*, J. SPENCER, *Assisted Suicide and the Discretion to Prosecute. R. (Purdy) v Director of Public Prosecutions*, in J. SPENCER, *Noted, But Not Invariably Approved*, cit., 201 e ss., per concludere che, essendosi reso il Parlamento (guidato dall'Esecutivo) responsabile di una sconsiderata ipertrofia del diritto penale, una parziale ribellione da parte delle *Highest Courts* «*is, in a sense, quite understandable*», visto l'abuso d'autorità da parte del potere legislativo.

⁷³ La depenalizzazione c.d. in concreto opera «sul piano della procedibilità o della non punibilità [...] ovvero sul terreno delle vicende estintive del reato a seguito di condotte riparatorie [tale fenomeno] concerne, dunque, gli interventi deflattivi posti in essere dal legislatore che non si esauriscono con il suo espresso intervento, ma una volta predisposti richiedono l'intervento caso per caso dell'operatore giuridico penale, il quale dovrà accertare, sulla scorta dei criteri legislativamente posti, se la condotta realizzata merita una sanzione penale o una risposta "depenalizzatrice"»: così, M. GAMBARDELLA, *Una depenalizzazione a due marce*, in AA.VV., *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, a cura di M. Daniele, P.P. Paulesu, Torino, 2015, 8.

⁷⁴ Tale scenario è prospettato da J. HORDER, *Asworth's Principles of Criminal law*, cit., 286 e ss. Sulla discrezionalità vincolata, intesa quale potere «ancorat[o] ad un parametro oggettivo e sufficientemente determinato, la cui applicazione sia passibile di controllo» cfr. D. VICOLI, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 122 Cost.: un tentativo di razionalizzazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 264.

⁷⁵ Cfr. J. ROGERS, *Prosecutorial Policies, Prosecutorial Systems, and the Purdy Litigation*, in *The Criminal Law Review*, 2010, 556, il quale pertanto si domanda se, ed in quale misura, l'imputato possa esperire una *judicial review*, lamentando la violazione di una propria prerogativa convenzionalmente tutelata, a seguito dell'inosservanza delle predette linee-guida. Tale peculiarità, chiosa l'Autore, è colta anche dalla *House of Lords* nel caso *Purdy*, ove si legge, con riferimento alla

5. Postumi tentativi d'evoluzione

L'entrata in vigore della *policy* parrebbe, tuttavia, emendare solo in parte le incertezze connesse al *case by case approach* sotteso all'apprezzamento del *public interest*: il permanere di un vaglio discrezionale, da compiersi unicamente *ex post facto*, conserva, del resto, numerose incognite in ordine alle conseguenze dell'aiuto al suicidio⁷⁶.

Analizzando, poi, il merito del provvedimento, ci si avvede come le linee guida scongiurino tenacemente la fornitura d'informazioni e di assistenza in modo professionale o comunque organizzato [s.45(11)-(14); s. 45(16)]: tale complessivo assetto, s'è detto, rischia, da un lato, di lasciare i soggetti vulnerabili paradossalmente esposti al rischio di abusi e, dall'altro, di fomentare il c.d. turismo suicida, a fronte, peraltro, di scelte scarsamente informate e ponderate⁷⁷.

A ciò s'aggiunga che la predetta *policy*, contemplando unicamente il suicidio assistito, non esaurisce il fenomeno del fine-vita, esponendo, pertanto, ad un'accusa di *murder* o di *manslaughter* quanti aiutino a morire soggetti fisicamente del tutto inabili a porre in essere la condotta autosoppressiva⁷⁸.

fattispecie in esame, che «*the very unusual features of this crime are that it involves the offender assisting an action by a third party which is not itself a crime, the third party who is being assisted is also the victim, the victim will almost always be willing, indeed will very often be the positive instigator of the crime [...] In addition, the potential offender is not the person, or at least in not the only person, whose Convention rights are engaged: it is the victim whose art. 8 rights are engaged, and he or she will almost always be usually vulnerable and sensitive*» (§102).

⁷⁶ Cfr. J. COGGON, *Assisting 'death tourism': possible prosecution or pragmatic immunity?* (www.research.manchester.ac.uk).

⁷⁷ Così, H. BIGGS, *Legitimate Compassion or Compassionate Legitimation? Reflections on the Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide*, in *Feminist Legal Studies*, 2011, 1, 83 e ss.

⁷⁸ E' questo, ad esempio, il caso di *R v Gilderdale*, (2010, *unreported*): la vittima, che soffriva di una forma avanzata di sclerosi multipla, aveva da tempo espresso il desiderio di lasciare la vita. Iniettatasi autonomamente due dosi di morfina nella speranza di provocare un'*overdose*, temendo che ciò non fosse efficace, oramai impossibilitata ad ulteriori condotte, aveva pregato la madre di aiutarla a morire: quest'ultima aveva somministrato alla figlia un *cocktail* di barbiturici, insufflandole, altresì, delle bolle d'aria in vena. Attesa l'impossibilità di stabilire con certezza la causa della morte, il *public prosecutor* aveva formulato una *attempted murder charge*, non accettando il *guilty plea* della madre per il reato di suicidio assistito.

Ravvisata la sussistenza di quest'ultima fattispecie, la corte aveva emesso a *12 months conditional discharge*, applicando un istituto che determina una frattura tra la fase della *conviction* e quella del *sentencing*, la quale ultima rimane sospesa per un periodo non superiore a tre anni, al cui termine, ove non siano stati posti in essere ulteriori reati, non si farà luogo ad alcuna irrogazione di pena. Sul punto cfr. *Sentencing: Victims and Witnesses* (www.cps.gov.uk); *Why was Kay Gilderdale in court charged with attempted murder?* (www.telegraph.co.uk).

Da una simile vicenda aveva preso le mosse l'iter giudiziario che ha condotto alla più volte citata pronuncia sul caso *Nicklinson* [2014]. A seguito d'un ictus cerebrale, il Signor *Tony Nicklinson* era rimasto completamente paralizzato, vittima della c.d. *locked in syndrome*: pur non essendo affetto da una malattia terminale, egli aveva deciso di porre fine alla propria vita, giudicata oramai umiliante ed intollerabile. Essendo, tuttavia, in grado unicamente di muovere gli occhi, egli necessitava dell'aiuto di un terzo che provocasse il di lui *exitus* (*id est*, con una forma di eutanasia attiva in senso stretto); alternativamente, il Signor *Nicklinson* avrebbe desiderato fruire di un congegno, azionabile con un battito di palpebre, in grado di iniettare un *mix* letale di farmaci: entrambe le scelte avrebbero esposto i terzi che l'avessero aiutato ad accuse di omicidio, nel primo caso, e di aiuto al suicidio, nella seconda ipotesi.

Adita la *Divisional Court*, il ricorrente mirava ad ottenere una statuizione che dichiarasse applicabile la fattispecie dello stato di necessità alle prospettate ipotesi di omicidio del consenziente o di suicidio assistito. In via alternativa o cumulativa, il Signor *Nicklinson* domandava una declaratoria d'incompatibilità delle fattispecie omicidiarie e della s. 2 *Suicide Act* (1961) rispetto all'art. 8 Cedu, nella misura in cui dette norme punivano le pratiche eutanasiche; analoga sorte avrebbe dovuto avere la *mandatory life sentence*, prevista per il delitto di *murder*, ove ritenuta applicabile al caso di specie⁷⁹.

In condizioni di paralisi semitotale versava anche il Signor *Martin*, il cui ricorso veniva deciso unitamente a quello del Signor *Nicklinson*. Desideroso di recarsi in Svizzera per fruire del suicidio assistito, il ricorrente necessitava, tuttavia, di supporto economico e logistico, atteso che la di lui moglie si era rifiutata di aiutarlo. Egli chiedeva alla Corte di ordinare che il *Director of Public Prosecutions* chiarisse la propria *policy* sulla *prosecution* del suicidio assistito con riferimento all'aiuto prestato da terzi professionisti, estranei alla cerchia degli affetti del paziente, ma comunque animati da intenti compassionevoli; in subordine, la Corte avrebbe dovuto dichiarare l'incompatibilità della s. 2 del *Suicide Act* (1961) rispetto all'art. 8 Cedu.

Entrambi i ricorsi venivano rigettati: ritenute, sotto il primo profilo, tanto l'inapplicabilità della scriminante invocata, quanto la compatibilità con l'art. 8 Cedu di un assoluto divieto di ricorrere alle pratiche eutanasiche⁸⁰, la *High*

⁷⁹ Cfr. F. PICINALI, *Regno unito: un nuovo importante "right-to-die case" in materia di eutanasia attiva* (www.penalecontemporaneo.it).

⁸⁰ Circa un anno prima, la Corte di Strasburgo aveva pronunciato la sentenza Corte edu, 20 gennaio 2011, *Haas c. Svizzera*, ov'era stato sancito a chiare lettere che il diritto al rispetto della vita privata, nell'accezione di cui all'art. 8 Cedu, abbraccia anche la facoltà in capo a ciascun individuo (in grado di compiere autonome decisioni) di scegliere «*by what means and at what point his or her life will end*» (§51). Tuttavia, la Corte aveva ritenuto che, anche laddove si fosse dovuta inferire l'esistenza di un obbligo, in capo agli Stati membri, di facilitare la commissione del

Court aveva statuito, con riferimento alla richiesta del Signor *Martin*, che il *Director of Public Prosecutions* - qualora avesse emanato delle linee guida ancor più dettagliate - si sarebbe arrogato un potere costituzionale spettante al Parlamento⁸¹.

La pronuncia veniva appellata tanto dalla moglie del Signor *Nicklinson* - lasciandosi, nel frattempo, morire d'inedia - quanto dal Signor *Martin*. I ricorsi venivano esaminati unitamente a quello proposto dal Signor *Paul Lamb*, un soggetto rimasto tetraplegico a seguito di un incidente automobilistico e, pertanto, impossibilitato, al pari del Signor *Nicklinson*, a commettere il suicidio.

La *Court of Appeal* rigettava, parimenti, tutti i ricorsi in punto di compatibilità del c.d. *blanket ban* rispetto all' 8 Cedu: veniva, in particolare, ribadito che gli Stati membri del Consiglio d'Europa godevano di un margine di apprezzamento nel valutare la necessità di ricorrere ad una siffatta ingerenza nella vita privata dei consociati; eventuali mutamenti dell'assetto normativo sarebbero stati di competenza del legislatore⁸².

Veniva, invece, accolta la doglianza afferente all'indeterminatezza della *policy* con riferimento ai c.d. *healthcare professionals*: la s. 43(14) appariva, infatti, densa di ambiguità in relazione a tali soggetti, specie nell'ipotesi in cui costoro, seppur motivati da intenti compassionevoli, avessero accettato una qualche forma di pagamento per il loro servizio s.43(6)(13). Donde un difetto di *foreseeability* della fattispecie⁸³.

Tutti gli attori principali proponevano appello innanzi alla Suprema Corte: la moglie del Signor *Nicklinson* ed il Signor *Paul Lamb* avverso il rigetto delle

suicidio in condizioni dignitose, nel caso di specie la Svizzera non fosse venuta meno allo stesso (§61).

⁸¹ Cfr. *R (on the application of Tony Nicklinson) v Ministry of Justice*, [2012] EWHC 2381 (Admin), in www.penalecontemporaneo.it, con nota di F. PICINALI, *La decisione della High Court inglese nel caso Nicklinson: confermata l'illiceità dell'eutanasia attiva*. Chiosa, infatti, la *High Court*: «for the DPP to lay down a scheme by which it could be determined in advance as a matter of probability whether an individual would or would not be prosecuted would be to do that which he had no power to do, i.e. to adopt a policy of non-prosecution in identified classes of case, rather than setting out factors which would guide the exercise of his discretion» (§144).

⁸² Cfr. Corte edu, 19 luglio 2012, *Koch c. Germania*, nella cui sede veniva ravvisata una violazione dell'art. 8 della Convenzione, sotto il profilo sostanziale e processuale, per essere state dichiarate inammissibili le doglianze che il ricorrente aveva presentato avverso le decisioni con cui gli organi interni avevano negato la somministrazione della sostanza letale alla di lui moglie, affetta da tetraplegia. Il ricorrente era stato considerato direttamente coinvolto nella vicenda a causa della «close relationship» con la propria moglie. Ciò posto, «the Court considers that it is primarily up to the domestic courts to examine the merits of the applicant's claim» (§71).

⁸³ Cfr. *R (on application of Nicklinson and Lamb) v Ministry of Justice* [2013] EWCA Civ 961 (140).

pregresse doglianze; il *Director of Public Prosecutions* impugnava il parziale accoglimento della questione sollevata dal Signor *Martin*, il quale, a sua volta, appellava incidentalmente, considerando che il monito impartito al vertice dell'accusa non fosse sufficiente.

Ne scaturiva una pronuncia assai articolata, ritenuta da taluni evasiva⁸⁴.

Tutte le doglianze venivano, in ultima analisi, rigettate. Per quel che attiene alla (in)compatibilità della s. 2 del *Suicide Act* (1961) rispetto all'art. 8 Cedu, solamente due giudici del collegio risultavano propensi a ravvisare un'indubbia collisione tra la norma incriminatrice ed il diritto convenzionale: le ragioni dell'antinomia risiedevano nel fatto che la normativa interna «*does not provide for any exception for people who have made a capacitous, free and fully informed decision to commit suicide but require help to do so*» (321). Altri tre giudici, dal canto loro, pur ritenendo che la norma penale comportasse un'interferenza nella libertà di autodeterminazione potenzialmente sproporzionata rispetto al fine perseguito (111), sceglievano di accordare al Parlamento la possibilità di modificare la fattispecie incriminatrice, allo scopo di sopperire alle aporie di tutela che affliggevano quanti si trovavano nelle stesse condizioni dei ricorrenti (113). I quattro giudici residui ritenevano, invece, che la questione in oggetto dovesse essere affrontata unicamente dal potere legislativo⁸⁵.

Veniva rigettata anche la doglianza relativa al presunto difetto di tassatività della *policy for Prosecutors*, alla luce del fatto che, nel corso del giudizio, il *Director of Public Prosecutions* aveva dato prova che le linee guida tradissero, *in parte qua*, l'approccio effettivamente seguito dai pubblici ministeri⁸⁶: tale atto normativo veniva, pertanto, modificato ponendo, come s'è visto, l'accento sull'eventuale influenza esercitata dai *care workers* in ordine alla scelta suicidaria⁸⁷.

La flessibilità determinata da un'azione penale non obbligatoria non ha, comunque, impedito alla Suprema Corte di ravvisare potenziali profili di collisione tra un divieto assoluto di ricorrere alle pratiche eutanasiche ed i diritti individuali convenzionalmente rilevanti. Punto cruciale della

⁸⁴ Sul punto cfr. C. DRAGHICI, *The Blanket Ban on Assisted Suicide: Between Moral Paternalism and Utilitarian Justice*, in *European Human Rights Law Review*, 2015, 3, 285 e ss.

⁸⁵ Cfr. S. LIPSCOMBE - S. BARBER, *Assisted Suicide* (www.parliament.uk). In quel periodo era, del resto, in discussione un progetto di modifica della legge. Cfr. *Assisted Dying Bill* (www.parliament.uk).

⁸⁶ Cfr., anche, Corte edu, 14 maggio 2013, *Gross c. Svizzera*, ove i Giudici alsaziani hanno ritenuto che la carenza di «*clear and comprehensive legal guidelines*» concernenti l'accesso alle procedure di suicidio assistito determinasse una violazione dell'art. 8.

⁸⁷ Cfr. A. MULLOCK, *The Supreme Court decision in Nicklinson: Human rights, criminal wrongs and the dilemma of death*, in *Journal of Professional Negligence*, 2015, 18 e ss.

problematica in oggetto sembra essere l'equilibrio tra i diversi poteri costituzionali: posto innanzi al monito espresso in seno all'*arrêt Nicklinson*, il *Parliament* ha consentito il naufragio di qualsivoglia progetto legislativo, lasciando i giudici di merito blindati nel solco tracciato dalla *Supreme Court*⁸⁸. Diverse sorti ha avuto l'analoga vicenda canadese, ove la declaratoria di parziale incostituzionalità del divieto di suicidio assistito, la cui efficacia era stata sospesa per un anno, ha trovato puntuale risposta nell'iniziativa del Parlamento⁸⁹.

Uno spettro s'aggira per l'ordinamento italiano⁹⁰.

⁸⁸ Cfr. *R. (Conway) v Secretary of State for Justice (Humanists UK and others intervening)*, [2018] EWCA Civ 1431.

⁸⁹ Cfr. *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331. Sul punto O. POLIPO, *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: quando i poteri costituzionali sono complementari* (www.penalecontemporaneo.it).

⁹⁰ Si veda Corte cost., ord. 24 ottobre 2018, n. 207, depositata nelle more della pubblicazione del presente lavoro. Sulla falsariga della succitata pronuncia, inerente la vicenda canadese, il Giudice delle leggi, per un verso, ha chirurgicamente cesellato i profili d'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. e, per altro verso, ha rinviato la relativa decisione all'udienza del 24 settembre 2019, onde consentire al legislatore di emendare il relativo *vulnus*, evitando, al contempo, di lasciare il fenomeno privo di disciplina alcuna, esponendo una molteplicità di soggetti deboli al rischio d'abusi.