

L'esperienza di un giurista penalista nel Comitato Nazionale per la Bioetica

*Stefano Canestrari**

THE EXPERIENCE OF A CRIMINAL LAW SCHOLAR IN THE ITALIAN NATIONAL COMMITTEE FOR BIOETHICS

ABSTRACT: The contribution traces the institutional and cultural role of the National Committee for Bioethics (CNB), focusing on its consultative, proactive, and public awareness-raising functions, as well as the variety of its documents (opinions, responses, and motions). Through the author's direct experience as a member of the Committee, the text highlights the deeply dialogic and interdisciplinary nature of the CNB's work, understood as authentic "intellectual adventure". Some emblematic opinions are then analyzed, particularly regarding informed consent, refusal and renunciation of healthcare treatments, deep palliative sedation, mechanical restraint, management of healthcare resources during the Covid-19 pandemic, and protection of fundamental rights in prison settings. In the complex, the CNB's decisive contribution to the construction of a normative and cultural framework respectful of human dignity, the freedom of nation-self-determinations, and constitutional principles emerges, with particular attention to contexts of greater vulnerability.

KEYWORDS: National Bioethics Committee; informed consent; refusal of care; palliative sedation; restraint; fundamental rights; Covid-19 pandemic; bioethics and prison; personal dignity.

ABSTRACT: Il contributo ripercorre il ruolo istituzionale e culturale del Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB), soffermandosi sulle sue funzioni consultive, propositive e di sensibilizzazione dell'opinione pubblica, nonché sulla varietà dei suoi documenti (pareri, risposte e mozioni). Attraverso l'esperienza diretta dell'autore come componente del Comitato, il testo evidenzia il carattere profondamente dialogico e interdisciplinare del lavoro del CNB, inteso come autentica "avventura intellettuale". Vengono quindi analizzati alcuni pareri emblematici, in particolare in materia di consenso informato, rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari, sedazione palliativa profonda, contenzione meccanica, gestione delle risorse sanitarie durante la pandemia da Covid-19 e tutela dei diritti fondamentali in ambito carcerario. Nel complesso, emerge il contributo decisivo del CNB alla costruzione di un quadro normativo e culturale rispettoso della dignità della persona, della libertà di

** Professore ordinario di diritto penale nell'Università di Bologna. Membro del Comitato Nazionale per la Bioetica. Mail: stefano.canestrari@unibo.it. Contributo sottoposto al referaggio del comitato scientifico dell'evento.*

autodeterminazione e dei principi costituzionali, con particolare attenzione ai contesti di maggiore vulnerabilità.

PAROLE CHIAVE: Comitato Nazionale per la Bioetica; consenso informato; rifiuto delle cure; sedazione palliativa; contenzione; diritti fondamentali; pandemia Covid-19; bioetica e carcere; dignità della persona.

SOMMARIO: 1. Breve illustrazione dei compiti e dell'attività del Comitato Nazionale per la Bioetica – 2. Considerazioni personali – 3. Il CNB e il lungo cammino verso “una buona legge buona” – 4. La contenzione: il parere del CNB del 23 aprile 2015 – 5. I documenti del CNB e la pandemia Covid-19 – 6. Il Comitato Nazionale per la Bioetica e il carcere.

1. Breve illustrazione dei compiti e delle attività del Comitato Nazionale per la Bioetica

Preliminarmente, va ricordato che il Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) è stato istituito nel 1990 con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri e svolge sia funzioni di consulenza presso il Parlamento, il Governo e le altre istituzioni, sia funzioni di informazione e sensibilizzazione dell'opinione pubblica su problemi di natura etica e giuridica emergenti nell'ambito delle scienze della vita, della cura e della salute.

Tra i compiti istituzionali del CNB vi è anche quello di formulare indicazioni e prospettare soluzioni in vista della predisposizione di atti legislativi. L'azione del CNB, infine, assume talvolta anche una dimensione sovranazionale, specialmente attraverso l'organizzazione di incontri con i comitati etici di altri Paesi del mondo.

I documenti del Comitato, a seconda della loro natura e finalità, sono di tre diverse tipologie: pareri, risposte e mozioni. Queste ultime, avendo carattere di urgenza, sono documenti che non richiedono un confronto approfondito nell'ambito dei gruppi di lavoro, a differenza di quanto avviene in sede di predisposizione dei pareri e delle risposte, che sono in genere testi più articolati.

2. Considerazioni personali

L'esperienza di componente del Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) – iniziata nel 2006 – è entusiasmante: consente di partecipare ad un'assemblea permanente di studiosi di alto profilo e di apprendere da “tutti i punti vista in campo”. Non faccio riferimento esclusivamente all'ampiezza cognitiva e alla profonda comprensione dei fenomeni che se ne ricava, ma anche alla capacità di compiere *insieme* – muovendo da presupposti spesso non coincidenti – significativi sforzi di *ideazione*.

In effetti, occorre essere pienamente consapevoli della difficoltà di definire gli ambiti e di tracciare i confini della materia – “i profili bioetici” – relativi agli argomenti affrontati nei gruppi di lavoro o nelle sedute plenarie del CNB. Non si tratta di una semplice indagine “interdisciplinare” o “multidisciplinare”, bensì di una vera e propria avventura intellettuale: un viaggio in sentieri, talvolta inesplorati, durante il quale ciascun membro del Comitato è chiamato a cimentarsi in un compito insieme affascinante e impegnativo, quello di dialogare con studiosi di altre discipline per risalire all'origine dei problemi, con la tenacia di uno



scalatore che avanza solo grazie a una cooperazione costante e intensa, senza mai considerarsi “capocor-data”.

In particolare, ritengo che per consegnare al giurista un ruolo da co-protagonista nella discussione pubblica occorra rendere operativo un “modello aperto e condiviso” di scienza giuridica.

Per attrezzarsi a svolgere un ruolo propositivo nell’ambito del CNB occorre dunque abbandonare l’idea di affrontare i – e prospettare soluzione ai – dilemmi posti dalle questioni bioetiche, utilizzando prevalentemente le categorie del settore scientifico-disciplinare di appartenenza. È necessario, invece, *osservare* la “propria materia” contemporaneamente “dal di dentro” e “dal di fuori”.

Trovandomi in un contesto caratterizzato da assoluta gratuità, forti passioni e impegno costante, non ho potuto che imparare molto anche dalle relazioni umane. Chi lavora intensamente al CNB finisce per conoscere in modo non superficiale la personalità dei suoi interlocutori e il loro sollecitante *background* culturale.

3. Il CNB e il lungo cammino verso “una buona legge buona”

In questa sede, per motivi di spazio, mi limito a ripercorrere sinteticamente alcuni documenti che ho contribuito a redigere e che considero emblematici delle diverse “stagioni” del Comitato.

Il 24 ottobre del 2008 il CNB ha approvato il parere *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico*¹. A fronte di una ampia casistica in merito al tema trattato, il CNB ha ritenuto opportuno affrontare la questione del *rifiuto* (richiesta di non inizio) e della *rinuncia* (richiesta di sospensione) di trattamenti salva-vita da parte del paziente cosciente e capace di intendere e di volere, adeguatamente informato sulle terapie e in grado di manifestare in modo attuale la propria volontà. Non si sono, di contro, prese in esame situazioni che possono riguardare pazienti incapaci di esprimere una scelta consapevole. Parte di queste problematiche erano già state affrontate dal CNB in altri rilevanti pareri quali: *Informazione e consenso all’atto medico*, 1992; *Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana*, 1995; *Dichiarazioni anticipate di trattamento*, 2003.

Nell’ambito del documento del 2008 si sono dunque analizzate sia la posizione del paziente *autonomo* in grado di sottrarsi alla terapia indesiderata senza coinvolgere terzi, sia quella del paziente che si trova in *condizioni di dipendenza* tali da rendere necessario l’intervento del medico. All’interno del CNB sono emerse diverse posizioni, tanto a livello bioetico quanto biogiuridico, alcune divergenti e altre condivise. La rilettura del parere appare assai significativa e pone in evidenza come le prese di posizione più rilevanti del documento siano state successivamente recepite dalla legge n. 219 del 2017 (“Norme in materia di

¹ Il testo è stato redatto dai Proff. Stefano Canestrari, Lorenzo d’Avack e Laura Palazzani, con il contributo di tutti i membri del Gruppo di lavoro coordinato da chi scrive. Di particolare interesse, per la stesura del documento, sono risultati i contributi scritti dei Proff. Salvatore Amato, Adriano Bompiani, Francesco D’Agostino, Antonio Da Re, Marianna Gensabella, Demetrio Neri, Andrea Nicolussi, Monica Toraldo di Francia e Grazia Zuffa. Il testo completo del documento è stato pubblicato anche in S. CANESTRARI, *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Seconda edizione, Torino, 2014, 49 ss.

consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”), che, altrove, ho definito “una buona legge buona”².

Il presupposto di partenza del documento è il principio ampiamente condiviso per cui il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario.

Il rifiuto e la rinuncia ai trattamenti sanitari si collocano all'interno delle medesime coordinate normative del consenso informato. La volontà di rifiutare consapevolmente le cure si presenta, al pari della speculare prestazione del consenso informato, quale possibile esito di un percorso informativo e comunicativo, che si snoda attraverso la dinamica del rapporto medico-paziente. Una volta che il medico ha fornito al paziente le informazioni necessarie, il paziente può tanto accettare il piano di cura – fermo restando, peraltro, la possibilità di revocare in ogni momento il consenso precedentemente manifestato – quanto decidere di non aderirvi, o di aderirvi solo parzialmente. Il rifiuto informato e la rinuncia consapevole di cure si pongono, pertanto, non all'esterno della relazione medico-paziente, né in contrapposizione ad essa, ma rappresentano e devono rappresentare il frutto di una scelta maturata all'interno del rapporto di “alleanza terapeutica”.

Del resto, il rifiuto o la rinuncia a un determinato trattamento sanitario non significa – il più delle volte – rifiutare ogni tipo di trattamento. In proposito, occorre altresì sottolineare la perdurante sensibilità del CNB con riguardo al settore della medicina palliativa, indice della piena consapevolezza che i doveri deontologici e professionali del medico si proiettano verso la tutela della «salute» in un'accezione ampia, in cui risulta compreso anche l'alleviamento della sofferenza.

Ecco, allora, che il riconoscimento di un diritto alla rinuncia o al rifiuto di trattamenti sanitari, anche *life-saving*, lungi dall'interrompere il rapporto di alleanza terapeutica, determina anzi un rafforzamento dell'elemento fiduciario e del carattere collaborativo, fattori che caratterizzano entrambi il dialogo tra medico e paziente. In questo contesto si deve scongiurare il rischio che il diritto al rifiuto di cure si traduca in potenziale veicolo di condotte di abbandono terapeutico. In particolare, è necessario ribadire con forza che il sanitario, nell'ambito della relazione di cura, non deve limitarsi a registrare passivamente – con supina acquiescenza – la volontà del paziente, come aveva già avuto occasione di segnalare il Comitato Nazionale per la Bioetica nel Parere *Informazione e consenso all'atto medico* (20 giugno 1992): «In caso di malattie importanti e di procedimenti diagnostici e terapeutici prolungati, il rapporto curante-paziente non può essere limitato ad un unico, fugace incontro [...]. Il curante deve possedere sufficienti doti di psicologia tali da consentirgli di comprendere la personalità del paziente e la sua situazione ambientale».

In riferimento al rifiuto o alla rinuncia ai trattamenti sanitari, ciò si traduce in una valorizzazione del rapporto curante-paziente come strumento privilegiato per il medico ai fini di una «decifrazione» delle ragioni che determinano il malato a rifiutare la cura salvavita. Il documento del 2008 invita giustamente a riflettere su un duplice rischio: «da un lato, quello per cui la rinuncia alle cure possa scaturire da un senso di rifiuto verso atteggiamenti di aggressività diagnostico-terapeutica e di reificazione/alienazione della persona sofferente, amplificati dall'attuale tendenza ad un eccesso di razionalizzazione e aziendalizzazione dei servizi medico-assistenziali. Dall'altro, il rischio che il paziente si risolva a rifiutare i trattamenti per il timore che le carenze dei servizi di assistenza ai malati terminali – ed il conseguente trasferimento

² Cfr. S. CANESTRARI, *Una buona legge buona (ddl recante «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»)*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 3, 2017, 975 ss.; ID., *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *Legislazione penale*, 19 dicembre 2018.



del carico di cura su una cerchia familiare impreparata ad assumersi un simile impegno – lo consegnino ad una situazione di “solitudine” e di “abbandono” terapeutico e assistenziale». Oggi, a quasi vent'anni di distanza, porrei l'accento sul fatto che la cerchia familiare risulta sempre più spesso del tutto assente. L'inquadramento del rifiuto/rinuncia ai trattamenti sanitari all'interno delle dinamiche della relazione medico-paziente – cui fa dunque da corollario il compito del sanitario di accertare i requisiti di validità del rifiuto (personale, reale, informato, chiaramente espresso e attuale) – conduce a formulare una riflessione di fondamentale importanza. La tragicità e l'irreversibilità del rifiuto di cure salvavita non può che supportare la convinzione che questa scelta debba rappresentare l'“opzione ultima”. Tuttavia, ciò non significa che il rifiuto informato a trattamenti sanitari necessari *quoad vitam* non debba essere considerato un diritto “da prendere sul serio”. Infatti, il parere del CNB del 2008 ha affermato con chiarezza che il diritto di rifiutare o rinunciare ai trattamenti sanitari, anche salvavita, rappresenta un tratto caratterizzante l'ispirazione personalistica posta a base della nostra Costituzione, nell'ambito di un sistema laico e pluralistico.

Con l'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017, il nostro ordinamento ha pienamente dismesso i fondamenti giuridico-ideologici – di matrice autoritaria e illiberale – invocabili a supporto dell'imposizione forzata di un trattamento liberamente e coscientemente rifiutato.

Un altro parere di fondamentale importanza del CNB, sulla *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte* (29 gennaio 2016)³, ha enucleato delle raccomandazioni che sono state recepite dalla legge n.219 del 2017.

In tale occasione, il CNB ha individuato le condizioni indispensabili e contestuali per l'attuazione della sedazione profonda e continua: una malattia inguaribile in uno stadio avanzato; la morte imminente; la presenza di uno o più sintomi refrattari alle terapie adeguatamente verificati o di eventi acuti terminali con grave sofferenza sia fisica che psichica.

Per ciò che riguarda il consenso informato del paziente, il Comitato ha ritenuto necessaria un'adeguata comunicazione, data in termini progressivi e modulati, anche in tempi anticipati rispetto al progredire della malattia. Inoltre, ha affermato con chiarezza che anche il paziente che si inserisce in un processo di fine vita a seguito del rifiuto o della rinuncia di uno o più trattamenti sanitari, ovvero all'uso di tecniche strumentali di sostegno delle funzioni vitali, ha diritto di beneficiare della terapia del dolore e in caso di sofferenze refrattarie della sedazione profonda e continua. Infine, ha riaffermato che per l'obiettivo, le procedure e gli esiti, la sedazione profonda continua, che si estende fino alla perdita di coscienza del paziente, non va confusa con l'eutanasia o con il suicidio assistito (su quest'ultimo tema il CNB è intervenuto più di recente con il parere *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito* del 18 luglio 2019⁴).

4. La contenzione: il parere del CNB del 23 aprile 2015

Il CNB ha opportunamente ritenuto di dedicare al tema della contenzione – in specie quella meccanica – una impegnata riflessione, che, da ultimo, è sfociata in un parere intitolato *La contenzione: problemi bioetici* (23 aprile 2015).

³ Il documento è disponibile all'indirizzo del CNB <https://bioetica.governo.it>.

⁴ Il documento è liberamente accessibile all'indirizzo ufficiale del CNB: <https://bioetica.governo.it>.

Il documento appena ricordato rappresenta – allo stato – il punto di approdo di uno sforzo specificamente dedicato ai compositi interrogativi che gravitano attorno alla delicata questione della contenzione. Il tema era già emerso in alcuni documenti del CNB con riferimento al trattamento dei pazienti psichiatrici (CNB, *Il Trattamento dei pazienti psichiatrici: problemi bioetici. Parere del CNB sul Libro Bianco del Consiglio d'Europa dedicato al trattamento dei pazienti psichiatrici*, 24 settembre 1999; CNB, *Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetici*, 24 novembre 2000; CNB, *Le demenze e le malattie di Alzheimer*, 24 giugno 2014); inoltre, nel 2006, il Comitato ha avuto occasione di affrontare la questione in relazione ai diritti degli anziani (CNB, *Bioetica e diritti degli anziani*, 20 gennaio 2006).

Il parere del 2015 rappresenta una novità. Si tratta, infatti, dell'unico documento dedicato esclusivamente al tema della contenzione e ne assume una visione a tutto tondo, fornendo indicazioni valide per una pluralità di situazioni.

Innanzitutto, voglio subito mettere in evidenza come il documento – coordinato e redatto dalla Professoressa Grazia Zuffa, che ricordo con profonda commozione, e dal sottoscritto – affermi, con nettezza, che la contenzione meccanica non può mai essere intesa come atto terapeutico e comporta *di per sé* una violazione dei diritti fondamentali della persona.

Tanto l'inquadramento giuridico, svolto alla luce delle norme costituzionali (artt. 13 e 32 Cost.), quanto quello bioetico, fortemente informato alla valorizzazione della dignità della persona umana, nonché la marcata pregnanza assegnata all'*habeas corpus*⁵ – che in quest'ottica viene a costituire un fecondo bari-centro – hanno condotto il CNB ad affermare con forza l'illiceità ed il rifiuto delle pratiche di contenzione meccanica.

Beninteso: non si tratta di un rifiuto assoluto. Vi è un margine, ristretto, nel quale tali pratiche sono tollerate: si tratta, segnatamente, di quei casi nei quali vi sia un pericolo attuale e grave rispetto alla commissione di atti autolesivi o eterolesivi. Tuttavia, anche in queste ipotesi il ricorso alla contenzione meccanica non può essere indiscriminato, ma deve assumere una connotazione eccezionale. Accanto alla ricorrenza di un pericolo grave e attuale per la persona (del paziente o di altri soggetti), infatti, è necessario che venga a configurarsi come *extrema ratio*, allo stesso tempo risultando proporzionato alle esigenze del caso concreto, anche qualora esso avvenga in contesti "eccezionali" come quello del Trattamento Sanitario Obbligatorio. Inoltre, il CNB ha avuto cura di precisare che il ricorso alla contenzione deve essere limitato al solo tempo necessario per il superamento della situazione di pericolo su cui si innesta e che, a parità di risultati, deve essere prescelto il metodo contenitivo meno invasivo: pertanto, proprio la contenzione meccanica rappresenta la scelta estrema, tanto che, pure nel novero delle tecniche mediante le quali la contenzione può essere realizzata, è doveroso utilizzare metodi meno incidenti sulla persona del paziente.

In questa cornice, il CNB ha quindi ritenuto di rivolgere una serie di raccomandazioni, ora di tenore più generico, ora espressamente rivolte agli attori istituzionali. In particolare, tra le esortazioni avanzate nei confronti di Regioni e Governo, in questa sede mi limito a ricordare quelle di: «Incrementare la ricerca sulla contenzione in rapporto all'organizzazione e alla cultura dei servizi, particolarmente per ciò che riguarda gli anziani e le anziane che sono i soggetti più inermi di fronte alle pratiche coercitive»;

⁵ Sul punto, sia consentito il rinvio al mio saggio, *Il principio dell'intangibilità del corpo: riflessioni penalistiche sull'habeas corpus contemporaneo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2025, 1 ss., nonché in *Sistema penale*, 28 aprile 2025.

«Predisporre programmi finalizzati al superamento della contenzione nell'ambito della promozione di una cultura generale della cura rispettosa dei diritti, agendo sui modelli organizzativi dei servizi e sulla formazione del personale»; «Usare lo strumento della valutazione per promuovere l'innovazione, introducendo standard di qualità che favoriscano i servizi e le strutture *no restraint*».

Desidero ora sottolineare, con grande soddisfazione, che due Regioni italiane, l'Emilia-Romagna e il Friuli-Venezia Giulia, dopo avere attuato strategie per l'azzeramento della contenzione meccanica nei servizi di psichiatria, hanno esteso l'obiettivo "contenzione zero" a tutta la rete dei reparti ospedalieri e delle residenze per anziani e disabili⁶.

5. I documenti del CNB e la pandemia Covid-19

I pareri e le mozioni pubblicati dal Comitato Nazionale per la Bioetica nell'ambito della pandemia Covid-19 sono stati raccolti in due volumi (liberamente consultabili sul sito ufficiale del CNB, anche nella versione in lingua inglese)⁷. Questi documenti hanno avuto una notevole diffusione anche a livello internazionale e in alcuni casi hanno persino assunto il ruolo di "battistrada" per le scelte legislative di alcuni Paesi dell'Unione Europea.

Mi limito qui a sottolineare la notevole rilevanza del primo documento del CNB sul Covid-19 dell'8 aprile 2020, che ha preso in esame la tematica dell'accesso dei pazienti alle cure in condizioni di risorse sanitarie limitate.

Il CNB ha affermato che nell'allocazione delle risorse è necessario rispettare i canoni di giustizia, equità e solidarietà, in piena sintonia con i principi fondamentali della nostra Costituzione e con il criterio universalistico ed egualitario su cui si basa il Servizio Sanitario Nazionale.

Quando si è di fronte ad una situazione di grave carenza di risorse, il CNB valuta il criterio clinico come il più adeguato punto di riferimento per l'allocazione delle risorse medesime, ritenendo ogni altro criterio di selezione – quale ad esempio l'età anagrafica, il sesso, la condizione e il ruolo sociale, l'appartenenza

⁶ Per ciò che riguarda l'Emilia-Romagna, si veda il documento *Buone pratiche per la prevenzione della contenzione in ospedale*, approvato nel febbraio del 2021 (Bollettino n. 74 del 18 marzo 2021, parte seconda, *Approvazione del documento di indirizzo tecnico alle strutture sanitarie della Regione in materia di buone pratiche per la prevenzione della contenzione*, liberamente consultabile su <https://bur.regione.emilia-romagna.it/>).

Esiste, quindi, la possibilità di sostenere con forza la praticabilità dell'approccio *No Restraint*. Si auspica che tale approccio venga promosso anche in sede parlamentare, dove, nel mese di settembre del 2024, è iniziata, in sede redigente, la discussione dei disegni di legge presentati da diversi gruppi parlamentari in tema di tutela della salute mentale.

⁷ Si vedano CNB, *Pareri e Mozioni su Covid-19*, Roma, vol. I, 2020-2021, e vol. II, 2022. I due volumi sono liberamente accessibili anche online, tramite l'indirizzo <https://bioetica.governo.it>, dal quale si può consultare il testo completo di tutti i documenti prodotti dal CNB relativi alla pandemia Covid-19: *Covid-19: la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del "triage in emergenza pandemica"*; *Covid-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale*; *La sperimentazione biomedica per la ricerca di nuovi trattamenti terapeutici nell'ambito della pandemia Covid-19*; *Covid-19 e bambini: dalla nascita all'età scolare*; *I vaccini e pandemia Covid-19: aspetti etici per la ricerca, il costo e la distribuzione*; *La solitudine dei malati nelle strutture sanitarie in tempi di pandemia*; *Urgenza vaccinale: aspetti bioetici*; *Passaporto, patentino, green pass nell'ambito della pandemia Covid-19: aspetti bioetici*; *Vaccini e placebo*; *Vaccini anti Covid-19 e adolescenti*; *Vaccinazione anti Covid-19 per bambini 5/11 anni: riflessioni bioetiche*; *La comunicazione istituzionale nell'ambito della pandemia: aspetti bioetici*; *Vaccinazioni anti Covid-19 e migranti*.

etnica, la disabilità, la responsabilità rispetto ai comportamenti che hanno indotto la patologia, i costi – eticamente inaccettabile⁸.

In particolare, il CNB continua a ritenere valido il metodo del *triage*, che però deve essere ripensato sulla base dell'eccezionalità del contesto. Più nel dettaglio, il Comitato ritiene che il *triage in emergenza pandemica* si debba basare su una premessa e su due concetti di fondamentale importanza. La *preparedness* consiste nella predisposizione di strategie di azione nell'ambito della sanità pubblica in vista di condizioni eccezionali, con una filiera trasparente nelle responsabilità. I due concetti chiave sono quelli della appropriatezza clinica (valutazione medica dell'efficacia del trattamento rispetto al bisogno clinico di ogni singolo paziente, con riferimento all'urgenza e alla gravità del manifestarsi della patologia e alla possibilità prognostica di guarigione, considerando la proporzionalità del trattamento) e dell'attualità, che inserisce la valutazione individuale del paziente fisicamente presente nel pronto soccorso nella prospettiva più ampia della "comunità dei pazienti", con una revisione periodica delle liste di attesa.

6. Il Comitato Nazionale per la Bioetica e il carcere

Come giurista penalista, sono stato inevitabilmente portato a stimolare una riflessione sulla nostra complessa realtà carceraria in seno al Comitato Nazionale per la Bioetica, riscontrando una sensibilità non comune ed un'attenzione particolare alle tematiche relative alla questione carceraria, compendiate nell'ambito di documenti molto significativi con riflessioni di natura giuridica, filosofica e bioetica, come i pareri su *Il suicidio in carcere. Orientamenti bioetici* (25 giugno 2010)⁹, *La salute dentro le mura* (27 settembre 2013)¹⁰, *Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere* (22 marzo 2019)¹¹.

Nei documenti relativi al tema della situazione carceraria, il CNB ha sempre assunto come punto di partenza l'idea che il carcere possa sospendere unicamente il diritto alla libertà, senza annullare gli altri diritti fondamentali, che devono essere riconosciuti nei confronti della popolazione ristretta¹².

Ora, mi preme qui sottolineare con grande preoccupazione come, di recente, la maggioranza del CNB abbia deciso di adottare una posizione che apre il varco ad una limitazione del diritto al rifiuto della nutrizione artificiale forzata nei confronti di persone detenute in sciopero della fame¹³. La Posizione (A) finisce, infatti, per non riconoscere l'assolutezza del diritto all'intangibilità della propria sfera corporea¹⁴: anche

⁸ Per un commento sulle ricadute penalistiche della presa di posizione contenuta nel parere si veda, ad esempio, G.M. CALETTI, *Il triage in emergenza pandemica. Coordinate penalistiche di uno spazio solo apparentemente libero dal diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 3, 616 ss.

⁹ Pubblicato anche in S. CANESTRARI, *Bioetica e diritto penale*, cit., 137 ss.

¹⁰ *Ivi*, 157 ss.

¹¹ Tutti i documenti appena citati sono consultabili all'indirizzo <https://bioetica.governo.it>.

¹² In proposito, cfr. anche le chiare riflessioni di C. CASONATO, *Salute e carcere: la posizione del Comitato Nazionale per la Bioetica*, in G. FORNASARI, A. MENGHINI, *Salute e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, 43 ss.

¹³ Il riferimento è al documento redatto dal CNB, *Risposta ai quesiti del Ministero della Giustizia* del 6 marzo 2023, liberamente accessibile e consultabile su <https://bioetica.governo.it>. Il documento – con la parte relativa alle *Riflessioni condivise* e alle diverse Posizioni (A) maggioritaria, 19 voti, (B), 9 voti, (C), 2 voti – è stato pubblicato anche su *Sistema penale*, 7 marzo 2023, con la scheda di F. Lazzeri.

¹⁴ Secondo tale Posizione, nel caso di imminente pericolo di vita, quando non si è in grado di accertare la volontà attuale del detenuto, il medico non è esonerato dal porre in essere tutti quegli interventi atti a salvargli la vita (sempre secondo la Posizione di maggioranza, le DAT sono incongrue, e dunque inapplicabili, ove siano subordinate

in questa sede intendo ribadire con forza quanto l'*habeas corpus*, come i diritti che da esso discendono, attenga al legame inscindibile tra *qualsiasi corpo* e *qualsiasi titolare*.

È questo il cuore argomentativo della minoritaria Posizione (B) del Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica relativo ai quesiti ministeriali concernenti il cosiddetto "Caso Cospito", dove si è espressa una ferma opposizione al tentativo di "aprire una crepa" nell'applicazione della legge n. 219 del 2017, con riferimento alla drammatica questione dello sciopero della fame nelle carceri. Occorre, infatti, affermare con nettezza che il carattere trasversale del diritto di vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà, avendo una derivazione logica dal diritto all'intangibilità della sfera corporea, si traduce in un'area di libertà "insindacabile", il cui esercizio non può essere limitato da terzi sulla base di una contestazione delle motivazioni che hanno portato il singolo ad operare la sua scelta, né tantomeno in virtù della condizione in cui si trova a vivere¹⁵.

Intraprendere la nutrizione artificiale forzata in carcere, dinnanzi al pericolo di morte di una persona detenuta che rifiuta liberamente e consapevolmente di nutrirsi, non può, dunque, dirsi un'opzione accettabile, perché contrasta in primo luogo con il diritto del detenuto di non essere sottoposto a trattamenti sanitari coattivi (artt. 2, 13, 32 Cost.; art. 1, legge n. 219 del 2017). Inoltre, si pone in antitesi con il diritto alla vita privata, tutelato, a livello sovranazionale, dall'art. 8 CEDU, che va letto considerando la consolidata interpretazione della Corte EDU in materia, oltre che, guardando al diritto dell'Unione, con l'art. 3 della Carta di Nizza.

L'idea che aleggia, inoltre, di equiparare il detenuto che rifiuta di alimentarsi all'incapace di intendere e di volere non può essere condivisa: da un lato, anche ammettendo che uno stato di "incapacità" sopraggiunga, si tratterebbe di un indebolimento delle facoltà cognitive che interviene, generalmente, nella fase avanzata dello sciopero della fame¹⁶; dall'altro, quella di rifiutare il nutrimento è una scelta di protesta maturata e perseguita ben prima di vertere in tale condizione. Sarebbe particolarmente grave invocare la vulnerabilità della persona detenuta per negarne la soggettività¹⁷.

all'ottenimento di beni o alla realizzazione di comportamenti altrui, in quanto utilizzate al di fuori della *ratio* della legge n. 219/2017).

¹⁵ Si veda la Posizione (B), Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, *Risposta ai quesiti del Ministero della Giustizia* del 6 marzo 2023, liberamente accessibile e consultabile su <https://bioetica.governo.it>. Sottolineo che, oltre ai nove membri del CNB (Canestrari, Caporale, Mori, Savarino, Zuffa, Battaglia, d'Avack, Da Re, Garattini) che hanno sottoscritto la posizione (B), la stessa ha ricevuto l'adesione dei membri invitati permanenti della Federazione degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, dell'Istituto Superiore di Sanità e della Federazione Nazionale Ordini Veterinari Italiani. Cfr., tra gli altri, in senso conforme alla Posizione (B), C. CASONATO, A. PUGIOTTO, *Il caso Cospito come sineddoche e il controverso parere del Comitato Nazionale per la Bioetica*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2023, 414.

¹⁶ Cfr. il documento, frutto delle considerazioni maturate da alcuni componenti del Gruppo di Lavoro "Un diritto gentile" e coordinato da L. BUSATTA, M. PICCINNI, M. RODRIGUEZ, D. MARSICO, P. ZATTI, *Sciopero della fame. I diritti della persona detenuta che rifiuta di alimentarsi e doveri di protezione*, in www.quotidianosanita.it, 22 febbraio 2023, ove si evidenzia con chiarezza che, anzitutto, «il medico ha il dovere di pianificare con la persona detenuta come procedere; ciò è possibile ricorrendo alla pianificazione condivisa delle cure (PCC), prevista dall'art. 5 della legge n. 219 del 2017».

¹⁷ Sul punto cfr., in commento al citato parere del CNB, l'opinione di G. ZUFFA, *Caso Cospito. Sul parere del Comitato Nazionale per la Bioetica*, in <https://centroriformastato.it>, 17 marzo 2023, la quale «avanza riserve sull'inquadramento della questione fra (diritto alla) autodeterminazione della persona detenuta rispetto alla sua salute e dovere dello Stato di proteggere la salute e la vita di quella stessa persona in quanto a lui affidata. Il fatto stesso che tale dovere si traduca, come in questo caso, nell'ipotesi di sospendere un diritto fondamentale è indizio di quanto tale cornice etico-concettuale sia debole, per non dire ingannevole».

È imprescindibile, dunque, che la persona detenuta che decida di rifiutare di nutrirsi sia sempre assistita dal personale sanitario con ogni azione di sostegno e, qualora si dovesse giungere ad una fase terminale, non sia costretta ad una nutrizione forzata artificiale¹⁸, ma venga accompagnata verso una morte dignitosa con un'appropriata terapia del dolore e l'erogazione di tutte le cure palliative praticabili¹⁹.

¹⁸ Ritengo fondamentale riportare l'articolo del Codice di Deontologia medica (2014) inerente direttamente al tema: «Il medico informa la persona capace sulle conseguenze che un rifiuto protratto di alimentarsi comporta sulla sua salute, ne documenta la volontà e continua l'assistenza, non assumendo iniziative costrittive né collaborando a procedure coattive di alimentazione o nutrizione artificiale». Di estrema importanza anche i punti 5, 6 e 23 della *Dichiarazione di Malta* (1991, aggiornata al 2017) della *World Medical Association* sull'alimentazione forzata.

¹⁹ Per ulteriori e più approfondite argomentazioni sia consentito rinviare ancora a S. CANESTRARI, *Il principio dell'intangibilità del corpo*, cit., *passim*.