

Presidenza del Consiglio dei Ministri



RISPOSTA

**QUESITI DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
6 FEBBRAIO 2023**

6 marzo 2023

Presentazione

Il 6 febbraio 2023 il Ministero della Giustizia ha formulato al Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) i quesiti riportati nell'Allegato n.1. Il CNB, riunito in Plenaria il 6 marzo 2023, ha approvato il documento di risposta.

Il confronto all'interno del CNB ha fatto emergere riflessioni condivise, enucleate in 10 punti approvati all'unanimità, che costituiscono la premessa di tre diverse posizioni.

Il CNB unanime condivide quanto segue:

1. Il Comitato Nazionale per la Bioetica (d'ora in poi CNB) si è prima di tutto interrogato sulla possibilità di rispondere a quesiti per i quali è evidente il collegamento a una vicenda personale chiaramente riconoscibile, per quanto non esplicitamente menzionata. L'art. 6, co. 4, del Regolamento esclude che il CNB possa dare risposte a "quesiti riferiti a casi personali", ma prevede che ciò possa avvenire "in ipotesi eccezionali in cui ricorrano motivi di interesse generale e comunque nel rispetto della funzione giurisdizionale spettante alla Magistratura".

Il CNB non ha dunque alcuna legittimità giuridica, politica, morale ed etica per formulare un parere "ad personam". Di conseguenza la presente risposta ha un carattere generale.

Il dibattito che si è svolto all'interno del CNB e le diverse posizioni emerse non esauriscono in ogni caso la complessità delle questioni coinvolte e il loro intreccio con altri problemi rilevanti per la riflessione bioetica e giuridica.

2. Il CNB intende continuare la riflessione nel merito, in futuri approfondimenti in Gruppi di Lavoro.

3. Il CNB ha per sua missione l'approfondimento dei temi bioetici e non la soluzione di specifici problemi giuridici. Nei quesiti del Ministero le due prospettive si intrecciano strettamente. Esse devono comunque restare distinte. Una cosa è infatti la riflessione su ciò che si ritiene idealmente "giusto" fare, un'altra è lo specifico scrutinio di ciò che le norme in vigore prevedono, fermo restando l'inevitabile collegamento fra le due dimensioni. Ciò significa, in particolare, che anche questo documento, come tutti quelli del CNB, esprime un profilo bioetico e non è, per sua natura, un parere giuridico in senso stretto.

4. I quattro quesiti formulati dal Ministero della Giustizia ruotano attorno al rifiuto e alla rinuncia di trattamenti sanitari, alla legge n. 219/2017 e, da ultimo, alla sentenza n. 242 del 2019. In tutti i quesiti l'intreccio fra la dimensione etica e quella giuridica appare evidente. Il primo quesito, che si articola in tre distinti interrogativi, pone un problema di carattere generale, che riguarda la validità del consenso, rifiuto o rinuncia di trattamenti sanitari, "specie se salvavita", che sia "subordinato al conseguimento di finalità estranee alla situazione clinica personale". Gli altri tre si concentrano esplicitamente sulla condizione di "detenzione carceraria" (a titolo esemplificativo nel secondo e in via esclusiva nel terzo e nel quarto). Il quarto fa esplicito riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019.

5. Occorre innanzitutto ribadire alcuni punti fermi sulla capacità giuridica generale della persona in stato di detenzione per quanto concerne il compimento degli atti di stretta rilevanza personale. I detenuti sono ovviamente persone capaci di intendere e di volere e possono, quindi, autodeterminarsi in tale sfera. Come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 26 del 1999, "i diritti inviolabili dell'uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l'art. 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali dell'ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione".

6. Di conseguenza, qualsiasi detenuto può non solo esprimere assenso o dissenso ai trattamenti diagnostici o sanitari che lo riguardano, ma può anche, in previsione di una futura eventuale incapacità di autodeterminarsi, efficacemente redigere le DAT, ai sensi dell'art. 4 della Legge n. 219/2017. Sotto questo profilo può affermarsi, in via generale, che in regime di detenzione carceraria, non vi siano limiti e peculiarità, dal punto di vista etico, nell'applicazione della Legge n. 219/2017.

7. È inoltre importante chiarire il significato dello sciopero della fame e, dunque, la natura di quest'ultimo nel contesto del diritto della persona a manifestare liberamente il proprio pensiero con lo scritto e con ogni altro mezzo di diffusione, secondo il dettato dell'art. 21 della Costituzione. Lo sciopero della fame è espressione di autodeterminazione della persona: forma di testimonianza e protesta non violenta a difesa di ideali, diritti, valori e libertà. Lo sciopero della fame rappresenta dunque un modo, sia pure estremo, di richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica su situazioni ritenute ingiuste o su diritti che si desidera rivendicare. Un tale comportamento esprime quindi una libertà morale del soggetto, che rappresenta quel "residuo tanto più prezioso, in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale" (sentenza della Corte costituzionale n. 349 del 1993). Questa libertà va sempre pienamente rispettata, in particolare quando provenga da un soggetto che, fortemente limitato dal regime di detenzione cui è sottoposto, individui nello sciopero della fame, in mancanza di altri mezzi, una forma estrema di comunicazione, mettendo anche a rischio la propria vita.

8. Dalla valutazione etica sopra esposta discende immediatamente la conseguenza che lo Stato non ha il diritto di limitare con misure coercitive lo sciopero della fame, che costituisce, come si è detto, un segno dell'incomprimibile libertà di ogni essere umano. Pertanto, non sono ammissibili trattamenti diretti a favorire il benessere fisico del detenuto che si traducano in costrizioni violente.

9. In tale contesto, è anche importante sottolineare che chi adotta questa forma di protesta si trova in una situazione differente da quella del malato che rinuncia a terapie salvavita. Chi sciopera mette in gioco la vita come modo per indurre un esito, senza usare violenza su alcuno. Emerge anche la differenza che esiste tra la situazione di colui che cerca la morte per sé stessa e la situazione, diversa, di colui che pone in essere una forma di protesta rischiosa, in cui la morte non è il fine ricercato per sé stesso, ma è solo una conseguenza possibile, eventualmente accettata.

10. Con il rispetto del rifiuto di alimentarsi devono essere naturalmente garantite a chi ha scelto questa forma di protesta/testimonianza, sempre previo consenso da parte sua, l'assistenza appropriata e le terapie idonee a curare gli scompensi organici e le patologie che dovessero insorgere. L'indicazione di ciò che è doveroso fare nel momento in cui un detenuto in sciopero della fame dovesse perdere conoscenza o sopravvenisse un imminente pericolo di vita senza poter esprimere decisioni consapevoli si presenta come il problema più delicato e complesso.

All'interno del CNB emergono poi tre diverse posizioni: una prima (A) approvata da 19 componenti; una seconda (B) approvata da 9 componenti e a cui hanno aderito i delegati di FNOMCeO, FNOVI e ISS; una terza (C) a cui aderiscono 2 componenti.

"POSIZIONE A"

1. La domanda sottesa ai quesiti ministeriali - che attiene alla possibilità o meno di lasciar morire il detenuto per lo sciopero della fame – assume un carattere drammatico: è possibile lasciar morire il detenuto che ponga in essere la suddetta forma di protesta? Sarebbe “etico” permettere che una persona affidata alle istituzioni pubbliche muoia, in un certo senso, per le sue idee? Queste domande dirigono l’attenzione verso un momento cruciale: quello in cui la libertà di esprimersi giunge a quell’estremo in cui la vita del soggetto detenuto entra nella grave situazione di pericolo per la vita.

2. Il suicidio è trattato da tutti gli organismi internazionali come un grave problema di salute pubblica, qualunque ne sia la motivazione, come affermano i documenti sulla prevenzione del suicidio nelle carceri dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS). Essi, infatti, includono nel novero dei suicidi da prevenire anche i casi in cui i tentativi di suicidio siano diretti a realizzare un interesse del detenuto, come allorché egli abbia per obiettivo di ottenere il trasferimento in ospedale o in un’istituzione meno restrittiva¹.

3. Il principio di beneficiabilità², il principio di precauzione, la difficoltà di avere la certezza che il detenuto sia pienamente consapevole degli effetti del suo rifiuto di alimentarsi - aspetti, questi, rimarcati dalla Dichiarazione di Malta³ - depongono a favore di una gestione della situazione di rischio per la vita, indotta dallo sciopero della fame, analoga a quella che si porrebbe in essere dinanzi ad ogni tentativo di suicidio in carcere.

4. Il generale dovere di tutela della vita da parte degli Stati è, se possibile, ancor più grave all’interno degli istituti penitenziari, laddove il soggetto, a motivo della pena inflittagli, è interamente consegnato ai poteri pubblici. Per l’OMS, «gli istituti penitenziari hanno l’obbligo di preservare la salute e la sicurezza dei detenuti, ed un eventuale fallimento di questo mandato può essere perseguito dalla legge»⁴. Come ha osservato la Corte costituzionale, «il detenuto si trova sotto la responsabilità dell’amministrazione penitenziaria, a cui è affidato il compito di (...) garantirne l’incolumità»⁵. In coerenza con questo obiettivo di custodia del detenuto, è prevista tutta una serie di obblighi a carico dei pubblici poteri, come mostrano le norme dell’ordinamento penitenziario⁶.

5. Il dilemma etico tra il dovere dello Stato di proteggere la vita e la salute della persona completamente affidata alle sue cure e il diritto del detenuto di esercitare la sua libertà di espressione è certamente delicato. La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha argomentato nella sentenza 08.12.2022 (*Yakovlyev v. Ucraina*) che la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo non risolve espressamente tale conflitto, come, invece, è accaduto per la

¹ Cfr. il documento *La Prevenzione del suicidio nelle carceri*, pubblicato nel 2007 dall’OMS in collaborazione con IASP (International Association for Suicide Prevention), in particolare pagg. 4 e 20 ss. Cfr. inoltre WHO, *Prisons and Health*, 2014, soprattutto pagg. 13-18 e, ancora, WHO, *European Region, Status report on prison health in the WHO European Region 2022*.

² Cfr. l’art. 6 della Convenzione di Oviedo, che dispone che «un intervento non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un diretto beneficio della stessa», nonché l’art. 8, per cui «allorquando in ragione di una situazione d’urgenza il consenso appropriato non può essere ottenuto, si potrà procedere immediatamente a qualsiasi intervento medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata».

³ Cfr. al riguardo il Preambolo della Dichiarazione di Malta dell’Associazione medica mondiale (*WMA Declaration of Malta on Hunger Strikers*, revised by the 68 WMA General Assembly, Chicago, United States, October 2017).

⁴ Cfr. ancora OMS, *La Prevenzione del suicidio nelle carceri*, cit., pag. 7.

⁵ Sent. n. 526/2000.

⁶ Si pensi all’art. 41 dell’ordinamento penitenziario che autorizza, in determinati casi, pur sempre nei limiti del regolamento e comunque al fine di evitare danni alla persona o al fine di garantire l’incolumità della persona stessa, l’uso della coercizione fisica per il soggetto affidato alla custodia.

Repubblica Federale tedesca, che lo ha risolto tramite il § 101 co. 1 della legge sull'esecuzione delle pene e delle misure detentive⁷.

6. La Corte di Strasburgo, nella pronuncia sopra citata, come anche nella precedente giurisprudenza, ha ritenuto, da un lato, che misure coercitive, assunte con la violenza sulla persona, tanto più se prive di garanzia procedurale e giurisdizionale, violano l'art. 3 della Convenzione; da un altro lato, ha addirittura affermato che le Autorità carcerarie potrebbero sottoporre ad alimentazione forzata un detenuto in sciopero della fame, se questa misura risulti una necessità terapeutica secondo i consolidati principi della medicina, in particolare se la necessità medica è stata dimostrata in modo convincente; inoltre la Corte deve accertare che le garanzie procedurali per la decisione di alimentazione forzata siano rispettate⁸. In ogni caso, ha affermato altresì la Corte di Strasburgo, le Autorità penitenziarie potrebbero non essere totalmente assolte dai loro obblighi positivi in situazioni così difficili, contemplando passivamente la morte del detenuto a digiuno⁹.

7. Per orientare la valutazione etica, occorre bilanciare in modo ragionevole ed equilibrato i valori in gioco: per un verso, il diritto alla autodeterminazione e alla libera espressione del pensiero; per un altro verso, il diritto alla vita e alla salute della persona; per un altro verso ancora, ma non meno importante, il dovere dello Stato di proteggere il diritto alla vita, come previsto all'art. 2 della Convenzione europea, soprattutto allorché questa sia affidata a istituzioni che danno esecuzione a un provvedimento giudiziario emesso in conformità alla legge.

8. In questo complesso lavoro di bilanciamento le Autorità carcerarie e i medici debbono in ogni caso garantire la dignità del detenuto, sia durante la fase in cui egli esprime consapevolmente la sua autodeterminazione, sia nella fase in cui sia insorto un grave pericolo per la salute e per la vita ed egli non sia in grado di esprimere la sua volontà. Il medico, nel grave contesto delineato, è tenuto ad agire secondo scienza e coscienza; ad improntare i propri comportamenti in coerenza con il suo obbligo di garanzia, che trova fondamento sia nell'art. 32 Cost., sia nell'art. 3 del Codice deontologico medico, per il quale «doveri del medico sono la tutela della vita, della salute psico-fisica, il trattamento del dolore

⁷ Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz – StVollzG, § 101, co. 1: Zwangsmaßnahmen auf dem Gebiet der Gesundheitsfürsorge (1) Medizinische Untersuchung und Behandlung sowie Ernährung sind zwangsweise nur bei Lebensgefahr, bei schwerwiegender Gefahr für die Gesundheit des Gefangenen oder bei Gefahr für die Gesundheit anderer Personen zulässig; die Maßnahmen müssen für die Beteiligten zumutbar und dürfen nicht mit erheblicher Gefahr für Leben oder Gesundheit des Gefangenen verbunden sein. Zur Durchführung der Maßnahmen ist die Vollzugsbehörde nicht verpflichtet, solange von einer freien Willensbestimmung des Gefangenen ausgegangen werden kann; tr. it.: § 101 Misure coercitive nell'ambito dell'assistenza sanitaria (1) Gli esami e le cure mediche, così come l'alimentazione, sono consentiti con la forza solo in caso di pericolo di vita, di grave pericolo per la salute del detenuto o di pericolo per la salute di altre persone; le misure devono essere ragionevoli per le persone coinvolte e non devono comportare un notevole pericolo per la vita o la salute del detenuto. L'autorità esecutiva non è obbligata a eseguire le misure finché si può presumere che il detenuto abbia liberamente determinato la propria volontà.

⁸ Yakovlyev v. Ucraina, punto 42: «The Court has also held that force-feeding aimed at saving the life of a particular detainee who consciously refuses to take food might in principle be acceptable from the standpoint of Article 3 of the Convention if such a measure is of therapeutic necessity from the point of view of established principles of medicine, in particular if the medical necessity for it has been convincingly shown to exist. In addition, the Court must ascertain that the procedural guarantees for the decision to force-feed are complied with. Lastly, the Court has noted that the manner in which the applicant is subjected to force-feeding during the hunger strike shall not trespass the threshold of a minimum level of severity envisaged by its case-law under Article 3 of the Convention (see Nevmerzhiisky, cited above, § 94, and Ciorap v. Moldova, no. 12066/02, § 77, 19 June 2007)».

⁹ Ivi, punto 43: «However, the Court, sharing the principles expressed by the World Medical Association has also considered that the prison authorities may not be totally absolved of their positive obligations in such difficult situations, passively contemplating the fasting detainee's demise».

e il sollievo della sofferenza, nel rispetto della libertà e della dignità della persona, senza discriminazione alcuna, quali che siano le condizioni istituzionali o sociali nelle quali opera». Il medico poi, nell'ambito della relazione continua con il proprio paziente, dovrà trovare il giusto bilanciamento con quanto previsto dall'art. 53 del medesimo Codice, rubricato «Rifiuto consapevole di alimentarsi», secondo cui «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 coercitive né collaborando a procedure coattive di alimentazione o nutrizione artificiale». Tale articolo esclude che il medico assuma iniziative coercitive o collabori a pratiche coattive di alimentazione o nutrizione artificiale, ma non esclude che possa mettere in opera comportamenti allo scopo di salvare la vita. Ciò risulta in perfetta consonanza con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 50/2022, secondo cui «Quando viene in rilievo il bene della vita umana..., la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima»¹⁰.

9. Questo equilibrio fra il principio di beneficiabilità e il principio di autonomia va ricercato caso per caso, a seconda delle situazioni e delle condizioni cliniche dei pazienti, tenendo conto della effettiva capacità di esprimere decisioni consapevoli, fino al momento in cui non si determini un pericolo grave per la vita, non potendosi escludere l'esistenza delle condizioni che legittimano interventi di emergenza ed urgenza.

In particolare il medico deve promuovere ogni azione di sostegno al paziente, informarlo adeguatamente sulla circostanza che alcuni trattamenti potrebbero garantire una migliore qualità di vita e talvolta anche assicurare la sopravvivenza, permettendo al contempo il protrarsi dello sciopero della fame. D'altra parte la volontà del detenuto può mutare, e il medico dovrà monitorare con particolare cura e in maniera continuativa l'evoluzione dei suoi intendimenti, verificando l'effettiva comprensione delle conseguenze. Vi sono situazioni in cui il detenuto, mentre rifiuta di alimentarsi, non esprime invece alcun rifiuto di essere rianimato o soccorso o trattato per altre patologie, e ciò legittima il medico ad intervenire nel modo più adeguato.

Tenuto conto di ciò, è possibile sostenere sul piano etico che il medico non è esonerato, nel caso di imminente pericolo di vita e quando il detenuto non sia in grado di esprimere la sua volontà, dal porre in essere tutti gli interventi atti a salvare la vita.

10. Come già sottolineato ai punti 4. e 5. della parte comune del testo, è fuor di dubbio che il detenuto conserva la capacità di autodeterminarsi e di compiere gli atti di stretta rilevanza personale e, quindi, può non solo esprimere assenso o dissenso ai trattamenti diagnostici o sanitari che lo riguardano, ma può anche efficacemente redigere le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT), ai sensi dell'art.4 della Legge n. 219/2017.

11. Deve invece ritenersi estraneo al contesto sanitario cui si riferisce quest'ultima disciplina, il caso - contemplato nel quesito ministeriale n. 1¹¹ - in cui il rifiuto di trattamenti e di terapie,

¹⁰ C. cost., sentenza n. 50/2022 al punto 5.3 della motivazione.

¹¹ Con il quesito n. 1 il Ministero si riferisce, più in generale, a prescindere quindi dalla situazione di detenzione, all'ipotesi in cui il consenso al rifiuto o alla rinuncia di trattamenti sanitari, anche salvavita, sia subordinato al conseguimento di finalità estranee alla situazione clinica personale, come l'ottenimento di un bene (materiale o immateriale) «in discussione». Gli esempi riportati dalla nota ministeriale sono quello in cui si ipotizza il rifiuto dell'alimentazione artificiale al fine dell'ottenimento della proprietà di una casa contesa o quello in cui tale rifiuto è condizionato al mancato conseguimento di un regime di libertà dalla detenzione carceraria. Il Ministero domanda, in particolare, se sia possibile considerare questa espressione di volontà come un libero consenso informato in ambito sanitario; se rifiuto e rinuncia a trattamenti sanitari, ove il fine non sia la libertà di cura, possano essere considerati una scelta sanitaria libera e se, in questa situazione, siano da considerarsi valide le Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT), qualora dispongano il rifiuto o la rinuncia a trattamenti sanitari.

contenuto nelle Disposizioni Anticipate di Trattamento (DAT), sia subordinato al mancato conseguimento di finalità estranee alla situazione clinica personale, come l'ottenimento di un bene materiale o immateriale. In queste situazioni le cure si rifiuterebbero allo scopo di esercitare una pressione su autorità chiamate ad una valutazione sulla base di altri schemi legali; le DAT diverrebbero così, da strumento per l'esercizio della libertà di cura, strumento di pressione.

In particolare, rifiuto e rinuncia di trattamenti sanitari, così come delineati dalla Legge n. 219/2017, anche in forma di DAT, hanno una *ratio* radicalmente differente rispetto a quella che si pone per una persona che li rifiuta nel corso di uno sciopero della fame. Le due situazioni non sono sovrapponibili: nel primo caso il contesto è quello del rifiuto o rinuncia di un trattamento sanitario ritenuto inaccettabile; nel secondo caso, invece, rifiuto e rinuncia, in quanto forma di protesta e/o testimonianza, non sono ritenute dallo scioperante in sé stesse inaccettabili, tanto che sarebbero oggetto di revoca se chi sciopera ottenesse quanto richiesto.

12. In sintesi, quanto al primo quesito, il rifiuto e la rinuncia a trattamenti sanitari, espressi tramite DAT, ove siano subordinati all'ottenimento di beni o alla realizzazione di comportamenti altrui - al fine di ottenere una modifica della condizione personale o di conseguire un bene in discussione (materiale o immateriale) - non possono considerarsi validi, in quanto utilizzati al di fuori della *ratio* della legge di riferimento. In questo senso, qualora venissero redatte, il medico sarebbe legittimato a disattenderle in quanto indebitamente condizionate e, dunque, «palesamente incongrue» (art. 4, comma 5, Legge n. 219/2017)¹².

13. Quanto, infine, al quesito concernente i limiti e le peculiarità, in condizioni di detenzione carceraria, dell'aiuto al suicidio, come depenalizzato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2019, occorre in primo luogo ricordare che quest'ultima subordina la non punibilità ad una serie di condizioni espressamente indicate:

- il proposito suicida si deve essere formato autonomamente e liberamente
- la persona deve essere tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale
- deve essere affetta da una patologia irreversibile
- quest'ultima deve essere fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che reputa intollerabili
- deve essere pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli
- le condizioni e le modalità di esecuzione devono essere verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale
- occorre il previo parere del comitato etico competente
- occorre verificare il pre-requisito del coinvolgimento del paziente in un percorso di cure palliative
- devono osservarsi le modalità degli artt. 1 e 2 della Legge n. 219/2017.

14. Va altresì ricordato che la sentenza n. 242/2019 non ha introdotto alcun diritto ad ottenere l'assistenza al suicidio da parte delle strutture pubbliche del Servizio Sanitario Nazionale.

15. Il quesito in oggetto apre comunque alla problematica generale del suicidio in carcere, con profili bioetici che sono decisamente più ampi e vanno oltre quelli coinvolti nella sentenza n. 242/2019, citata dal quesito stesso. Il CNB si è espresso in passato a riguardo, elaborando il parere *Il suicidio in carcere. Orientamenti bioetici*, del 25 giugno 2010, e potrà approfondire nuovamente questa problematica, anche alla luce delle riflessioni già offerte.

¹² Si segnala anche il principio espresso da Cass. Civ., Sez. III, 23.12.2020, n. 29469 per cui la dichiarazione di un rifiuto di un trattamento espressa prima del trattamento stesso vincola il medico, purché dalla stessa emerga in modo inequivoco la volontà di impedire il trattamento anche in ipotesi di pericolo di vita.

Le risposte ai quesiti del Ministero sono pertanto le seguenti:

1. Sul piano etico è possibile sostenere che il medico non è esonerato, nel caso di imminente pericolo di vita e quando il detenuto non sia in grado di esprimere la sua volontà attuale, dal porre in essere tutti gli interventi atti a salvare la vita.
2. Il rifiuto e la rinuncia a trattamenti sanitari, espressi tramite DAT, ove siano subordinati all'ottenimento di beni o alla realizzazione di comportamenti altrui, non possono considerarsi validi, in quanto utilizzati al di fuori della *ratio* della legge di riferimento. In questo senso, qualora venissero redatte, il medico sarebbe legittimato a disattenderle in quanto indebitamente condizionate e, dunque, «palesamente incongrue» (art. 4, comma 5, Legge n. 219/2017)
3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 242 non ha introdotto alcun diritto a ottenere l'assistenza al suicidio da parte delle strutture pubbliche del Servizio Sanitario Nazionale, avendo subordinato la non punibilità dell'aiuto al suicidio alle condizioni espressamente indicate e menzionate *supra* al punto 13.

Documento coordinato da Mauro Ronco il 4 marzo 2023 e approvato da: Carlo Antonio Barone, Raffaele Calabrò, Tonino Cantelmi, Giuseppe Casale, Maria Grazia De Marinis, Luisa De Renzis, Matilde Leonardi, Andrea Manazza, Domenico Menorello, Assunta Morresi, Claudia Navarini, Carlo Petrini, Giovanna Razzano, Marcello Ricciuti, Giuliana Ruggieri, Maria Luisa Di Pietro, Mauro Ronco, Angelo Luigi Vescovi, oltre a un componente che ha preferito non pubblicare la propria identità.

“POSIZIONE B”

Premessa

I quesiti posti dal Ministero al CNB sono molteplici e in parte si sovrappongono, ma si incentrano in prevalenza sulla questione dell'applicabilità della l. n. 219 del 2017 («Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento») nei confronti delle persone detenute.

La nota del Ministero avanza l'ipotesi che «in regime di detenzione carceraria si possano individuare limiti o peculiarità» nell'applicazione di detta legge. Rispetto alla condizione carceraria, il quesito articola una specifica situazione (al fine di ragionare circa gli ipotizzati limiti) e cioè «il rifiuto di alimentazione artificiale al fine di ottenimento di un regime di libertà dalla condizione carceraria». Com'è ovvio, a monte del rifiuto dell'alimentazione artificiale da parte del detenuto sta il rifiuto del cibo: le due rinunce sono in evidente continuità e configurano la pratica dello sciopero della fame come forma di protesta.

Occorre subito esplicitare alcune premesse del nostro ragionamento, in parte già recepite ed espresse nelle riflessioni condivise.

(a) Ribadiamo con nettezza che «il CNB non ha alcuna legittimità giuridica, politica, morale ed etica per formulare un parere *ad personam*» (punto 1). Dunque, le riflessioni che seguiranno concernono la tematica generale dell'applicabilità della legge n. 219 del 2017 nei confronti della persona detenuta in sciopero della fame, senza alcun riferimento a casi specifici.

(b) Nelle riflessioni condivise emerge con chiarezza il pensiero nostro e dell'intero CNB sullo sciopero della fame (punto 7), inteso come forma di lotta e/o di disobbedienza civile con una larga tradizione alle spalle, di cui va in primo luogo riconosciuto il carattere non violento. Non sarebbe equo, dunque, avanzare limiti (giuridici o etici) alla pratica dello sciopero della fame solo perché una persona è in condizioni di limitazione della libertà, leggendolo come “autoaggressione” (come suggerito nella nota del Ministero della Giustizia) o come aggressione nei confronti dell'istituzione carceraria, in quanto si tratta di una, seppur “estrema”, modalità di comunicazione. Si ricordano, a tal proposito, le parole della già citata sentenza della Corte costituzionale n. 349 del 1993, dove si è espressamente rilevato che «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte delle sue libertà, ne conserva sempre un residuo che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale». È un richiamo particolarmente significativo sotto l'aspetto giuridico ed etico al rispetto della libertà morale della persona in condizioni di detenzione.

(c) Riteniamo un punto cruciale affermare con chiarezza un presupposto che non emerge nelle riflessioni condivise e che svilupperemo nel prosieguo del nostro ragionamento: la tematica dello sciopero della fame della persona detenuta non può essere equiparata a quella del suicidio in carcere (questione diversa, affrontata dal CNB nel documento *Suicidio in carcere. Orientamenti bioetici* del 25 giugno 2010).

1. Il consenso informato nell'ambito del diritto convenzionale e dei principi costituzionali

La profonda trasformazione del rapporto tra medico e paziente negli ultimi decenni ha determinato un graduale superamento dell'atteggiamento paternalistico del sanitario. Una relazione tra medico e paziente paritaria e incentrata prevalentemente sulla volontà della persona interessata ha determinato, in riferimento all'attività sanitaria, la centralità del principio del consenso informato.

Sul piano storico, tra i documenti fondanti il principio del consenso informato occorre sempre ricordare il *Codice di Norimberga* (1947) e la successiva *Dichiarazione di Helsinki* (1964) dell'Associazione medica mondiale (rivista ad oggi otto volte) sui Principi etici per la ricerca medica che coinvolge soggetti umani.

Nell'ambito dei principi costituzionali italiani, il consenso informato costituisce espressione eminente sia del principio di inviolabilità della libertà personale di cui all'art. 13 della Costituzione – da cui discende il diritto all'autodeterminazione rispetto al proprio corpo – sia del diritto alla salute di cui all'art. 32, primo comma, della Costituzione – diritto che, in quanto tale, può essere tutelato dalla persona secondo le proprie insindacabili opzioni e i propri valori – e del divieto di trattamenti sanitari obbligatori al di fuori dei casi di stretta previsione legislativa, oltre che dei limiti imposti dal rispetto della persona umana (art. 32, secondo comma, della Costituzione)¹³.

Come vedremo, l'ordinamento giuridico italiano afferma con chiarezza – in linea con le scelte dei principali Paesi dell'Unione europea – il principio dell'intangibilità del corpo e il diritto di vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà. Sul diritto della persona (informata, libera e ferma nella sua convinzione, consapevole delle conseguenze) a decidere se e quali cure accettare trovandosi in imminente pericolo di vita non incidono né la sede dove ciò avviene (ad esempio, un ospedale con un reparto per detenuti) né il motivo iniziale che ha portato al pericolo di vita (ad esempio, lo sciopero della fame). Quanto alla libertà della scelta della persona in ambito sanitario, va ribadito che tale libertà esula dalle motivazioni che hanno portato il soggetto a tale scelta.

2. Il consenso informato e il rifiuto informato nell'ordinamento giuridico italiano

¹³ Tale impostazione trova una conferma esplicita ed eloquente a livello europeo. La *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* impone all'art. 3 il principio secondo cui «nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge». Appare significativo che la sede di tale disposizione – tra le primissime della Carta – sia all'interno del capo I, dedicato alla *Dignità*.

In precedenza, nella stessa prospettiva della Carta dei diritti, il principio del consenso informato aveva trovato esplicito riconoscimento nella *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina* (Convenzione di Oviedo).

Infine, tra le fonti internazionali più significative, è sufficiente ricordare in questa sede gli articoli 5 e 6 della *Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani* approvata dall'UNESCO nel 2005.

Il principio del consenso libero e informato al trattamento medico tende ovviamente a consolidarsi nella giurisprudenza delle Corti supreme dei Paesi dell'Unione europea.

Nel quadro dell'attività della Corte di Strasburgo è stato affermato con chiarezza che la mancata osservanza del requisito del consenso informato viola l'art. 8 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo* (CEDU) sul diritto fondamentale al rispetto della vita privata. Le sentenze della Corte europea dei diritti umani che sanciscono il collegamento tra il citato articolo 8 e l'illegittimità dell'impostazione di un trattamento sanitario senza il consenso del paziente e al di fuori dei casi previsti dalla legge sono numerose (si veda, ad es., 2.6.2009, *Codarcea c. Romania*, 41675/04, § 109).

Di recente, va segnalata la pronuncia della quinta sezione della Corte Edu, 8 dicembre 2022, *Yacolyev c. Ucraina* n. 42010, in cui, ad avviso dei Giudici di Strasburgo, la sottoposizione all'alimentazione forzata di un detenuto in sciopero della fame è stata qualificata come violazione dell'art. 3 Cedu, norma in cui è sancita la proibizione della tortura e degli altri trattamenti inumani o degradanti. Secondo i Giudici di Strasburgo, anche alla luce dei propri precedenti in materia (*Rappaz c. Svizzera*), se non si può dire in generale inibito il potere delle autorità di procedere all'alimentazione forzata (art. 2 Cedu), tuttavia il procedimento può avviarsi solo se le condizioni di salute della persona in stato di persistente digiuno giustificano tale intervento.

Nel nostro ordinamento giuridico è un principio ampiamente condiviso che il consenso informato costituisca – di norma – legittimazione e fondamento del trattamento sanitario, anche prima della disciplina organica entrata in vigore della legge n. 219 del 2017 («Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»).

Come abbiamo già in parte anticipato, il ruolo del consenso quale presupposto e limite all'intervento medico trova le sue radici a livello costituzionale nella lettura congiunta degli artt. 2, 13 e 32: quest'ultima disposizione costituisce il riferimento più immediato del diritto «fondamentale» alla salute, che assume una rilevanza proteiforme, quale diritto ad essere curati ovvero a ricevere prestazioni sanitarie (comma 1), ma anche come diritto di rifiutare le cure (comma 2).

In proposito, è opportuno sottolineare l'autorevole avallo della Corte costituzionale: qui è sufficiente riproporre la chiara presa di posizione nella sentenza n. 438 del 2008, laddove il «consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico», viene configurato quale «vero e proprio diritto della persona», che «trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 Cost., che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 Cost., i quali stabiliscono rispettivamente, che la libertà personale è inviolabile, e che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge».

Il diritto al rifiuto informato o alla consapevole rinuncia dei trattamenti sanitari, compresi quelli necessari al mantenimento in vita, si fonda sul medesimo terreno del consenso informato, quale possibile esito di un percorso informativo e comunicativo che si snoda attraverso le dinamiche del rapporto medico-paziente.

In particolare, la tragicità e la irreversibilità del rifiuto di trattamenti sanitari salvavita hanno sollecitato una significativa presa di posizione della legge n. 219 del 2017. Al comma 5 dell'art. 1 si afferma: «Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica». L'obiettivo lodevole è quello di scongiurare il rischio, di certo presente anche nella realtà carceraria, che il diritto al rifiuto delle cure si traduca in potenziale veicolo di condotte di "abbandono terapeutico".

Ciò detto, si ribadisce con chiarezza ed energia che il nostro ordinamento ha pienamente dismesso i fondamenti giuridico-ideologici di matrice autoritaria e illiberale, invocabili a supporto dell'impostazione forzata di un trattamento sanitario liberamente e coscientemente rifiutato, pur necessario al mantenimento in vita della persona.

Sempre il comma 5 dell'art. 1 della citata legge n. 219/2017 puntualizza che: «Ai fini della presente legge sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici». Questa chiara presa di posizione sulla qualificazione normativa della nutrizione e della idratazione artificiali come trattamenti sanitari conduce alla conclusione che possono essere oggetto del legittimo rifiuto di una persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, anche tramite lo strumento delle disposizioni anticipate di trattamento (art. 4, legge n. 219/2017) e con l'istituto della pianificazione condivisa delle cure (art. 5, legge n. 219/2017).

3. Sulla nutrizione forzata del detenuto in sciopero della fame

I problemi sollevati dagli scioperi della fame di uno o più soggetti detenuti rilevano su tre diversi piani: sfera politico-istituzionale, giuridica ed etica. Sul piano giuridico le problematiche afferiscono ai presupposti (o meno) per ottemperare alle richieste degli scioperanti, l'ammissibilità dell'alimentazione forzata e la posizione di garanzia ricoperta

dalle autorità penitenziarie. Ed è al secondo tema, di indubbia rilevanza bioetica, che dedichiamo alcune brevi osservazioni.

Intraprendere la nutrizione forzata in carcere dinnanzi al pericolo di morte di un detenuto che rifiuta liberamente e consapevolmente di nutrirsi non può dirsi un'opzione accettabile. In primo luogo, contrasta con il diritto del detenuto di non essere sottoposto a trattamenti sanitari coattivi (artt. 2, 13, 32 Cost.; legge 219 del 2017). Negare che un soggetto sottoposto a restrizione sia libero di autodeterminarsi per la propria condizione è, a tacer d'altro, in manifesto contrasto con la finalità rieducativa della pena: il sacrosanto principio costituzionale sancito dall'art. 27, comma 3, muove proprio dall'opposta base di partenza, secondo la quale il detenuto, capace di autodeterminarsi, possa risocializzarsi e comprendere il disvalore della propria condotta.

L'idea, poi, 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 fame; dall'altro, quella di rifiutare il nutrimento è una scelta di protesta maturata e perseguita ben prima di vertere in tale condizione. Particolarmente grave sarebbe, da un punto di vista etico, invocare la vulnerabilità del detenuto/a per negarne la soggettività. Analogamente, non possono essere accolte le tesi che tendono ad equiparare la tematica dello sciopero della fame del detenuto a quella del suicidio in carcere: come dovrebbe risultare evidente, il gesto di chi rifiuta di nutrirsi, consistente nella messa a repentaglio della propria vita, è rivolto a finalità diverse rispetto alla morte, esito sì accettato, ma non perseguito.

Il contrasto con la dignità (artt. 2 e 32 Cost.) di un trattamento sanitario contrario alla volontà della persona interessata, oltre che una totale lesione della sua autodeterminazione, rende il ricorso all'alimentazione forzata contrario ai principi bioetici e fondamentali su cui risulta costruito l'ordinamento italiano. Pertanto, risulta impossibile articolare un dovere di intervenire tanto in capo alle autorità penitenziarie quanto ai medici chiamati a nutrire artificialmente. Del resto, in altre tipologie di casistiche concernenti il rifiuto di trattamenti salvavita, ossia quelle afferenti alle vicende che vedono come protagonisti i Testimoni di Geova (maggioirenni) che in virtù del loro credo religioso rifiutano emotrasfusioni, la Suprema Corte, anche di recente (Cass. civ., Sez. III, 29469/2020) ha espressamente ribadito che il principio di autodeterminazione nell'ambito dei trattamenti sanitari, anche nell'ipotesi negativa del dissenso e a fronte di un reale pericolo di vita, si traduca in un diritto intangibile del paziente e comporti, quindi, un dovere di astensione del medico.

Riteniamo fondamentale riportare ora gli articoli del Codice di Deontologia medica (2014) inerenti direttamente al tema:

- 1) art. 35, Consenso e dissenso informato: «il medico non intraprende né prosegue in procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso informato o in presenza di dissenso informato»;
- 2) art. 51, Soggetti in stato di limitata libertà personale: «il medico che assiste una persona in condizioni di limitata libertà personale è tenuto al rigoroso rispetto dei suoi diritti»;
- 3) art. 53, Rifiuto consapevole di alimentarsi: «il medico [...] continua l'assistenza, non assumendo iniziative costrittive né collaborando a procedure coattive di alimentazione e nutrizione artificiale».

Di estrema importanza anche i punti 5¹⁴, 6¹⁵ e 23¹⁶ della *Dichiarazione di Malta* (aggiornata al 2017) della *World Medical Association* sull'alimentazione forzata.

È imprescindibile, dunque, che il detenuto che decida di rifiutare di nutrirsi sia sempre assistito dal personale sanitario e, qualora si dovesse giungere ad una fase terminale, non sia costretto ad alimentarsi ma venga accompagnato verso una morte dignitosa con un'appropriata terapia del dolore e l'erogazione di tutte le cure palliative praticabili.

4. Conclusioni

Il diritto inviolabile di vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà – derivazione logica del diritto all'intangibilità della sfera corporea di ogni essere umano – costituisce un principio costituzionale fondamentale del nostro ordinamento.

Non vi sono motivi giuridicamente e bioeticamente fondati che consentano la non applicazione della legge n. 219 del 2017 («Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento») nei confronti della persona detenuta e, per le ragioni che si sono esposte, ciò vale anche se questa ha intrapreso uno sciopero della fame.

Documento coordinato da: Stefano Canestrari, Cinzia Caporale, Maurizio Mori, Luca Savarino e Grazia Zuffa. Hanno espresso la propria approvazione: Luisella Battaglia, Lorenzo d'Avack, Antonio Da Re, Silvio Garattini. Hanno, infine, manifestato la propria adesione il delegato del Presidente della FNOMCeO, Guido Giustetto, la delegata del Presidente della FNOVI, Carla Bernasconi, il delegato del Presidente dell'Istituto Superiore di Sanità, Mauro Biffoni.

¹⁴ «5. 'Benefit' and 'harm'. Physicians must exercise their skills and knowledge to benefit those they treat. This is the concept of 'beneficence', which is complemented by that of 'non-maleficence' or *primum non nocere*. These two concepts need to be in balance. 'Benefit' includes respecting individuals' wishes as well as promoting their welfare. Avoiding 'harm' means not only minimising damage to health but also not forcing treatment upon competent people nor coercing them to stop fasting. Beneficence does not necessarily involve prolonging life at all costs, irrespective of other determinants. Physicians must respect the autonomy of competent individuals, even where this will predictably lead to harm. The loss of competence does not mean that a previous competent refusal of treatment, including artificial feeding should be ignored».

¹⁵ «6. Balancing dual loyalties. Physicians attending hunger strikers can experience a conflict between their loyalty to the employing authority (such as prison management) and their loyalty to patients. In this situation, physicians with dual loyalties are bound by the same ethical principles as other physicians, that is to say that their primary obligation is to the individual patient. They remain independent from their employer in regard to medical decisions».

¹⁶ «23. All kinds of interventions for enteral or parenteral feeding against the will of the mentally competent hunger striker are "to be considered as "forced feeding". Forced feeding is never ethically acceptable. Even if intended to benefit, feeding accompanied by threats, coercion, force or use of physical restraints is a form of inhuman and degrading treatment. Equally unacceptable is the forced feeding of some detainees in order to intimidate or coerce other hunger strikers to stop fasting».

“POSIZIONE C”

1. Non spetta al CNB, come evidenziato al punto 3 delle riflessioni condivise, formulare un parere giuridico *pro veritate* su ciò che le norme in vigore in Italia impongono, proibiscono o consentono di fare. Tuttavia, la nettezza della divaricazione fra le posizioni emerse anche nell’opinione pubblica sul dovere di rispettare *fino in fondo* la volontà di chi rifiuta di alimentarsi, una volta accertato che si tratti di persona capace di intendere e di volere e siano state fornite tutte le informazioni necessarie e la migliore assistenza medica, illustra la difficoltà di anticipare l’esito di un eventuale procedimento giudiziario che dovesse aprirsi a seguito di una decisione contraria alla volontà costante, ferma e inequivocabilmente espressa di chi ha intrapreso uno sciopero della fame. Una decisione che sarebbe per alcuni una violenza privata e in assenza della quale, per altri, ci si troverebbe di fronte a una vera e propria omissione di soccorso. Questa incertezza è un problema serio e il primo punto da evidenziare. Coloro che hanno la responsabilità di decisioni tanto delicate, inclusi ovviamente i medici, hanno il diritto di sapere non solo quale sia il loro dovere dal punto di vista etico e deontologico, ma anche quali saranno le conseguenze delle loro azioni sul piano della loro responsabilità penale e civile.

2. Quanti sostengono che le DAT non possono considerarsi valide quando la volontà in esse espressa è finalizzata a “una modifica di condizione personale in relazione a un contesto estraneo a quello sanitario” e, più in particolare e con specifico riferimento alla condizione dei detenuti, a ottenere dallo Stato beni materiali o immateriali che lo Stato, legittimamente, non ha concesso e non concede, sembrano voler applicare a questo strumento ciò che l’art. 626 del codice civile prevede per le disposizioni testamentarie. In questo caso, un motivo illecito, come per esempio la subordinazione dell’effettività della volontà espressa a un *facere* di terzi contrario alla legge, rende invalida la disposizione. Fermo restando che, come si è detto, il CNB non ha l’autorità per sciogliere in modo giuridicamente vincolante per tutti questo dubbio, tale conclusione non appare condivisibile. Le DAT non sono in senso proprio un testamento, danno disposizioni che riguardano un bene particolarissimo e “personalissimo” come l’inviolabilità della sfera corporea e non prevedono una valutazione del motivo alla base della decisione di rifiutare un trattamento sanitario e di mantenere questo rifiuto fino alle estreme conseguenze. Prevedono semplicemente che la persona sia capace di intendere e di volere e abbia acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte. Una cosa è non concedere un bene che si richiede attraverso l’uso distorto di un diritto. Altra cosa è assumere che tale uso distorto – ma comunque libero – legittimi la violazione del principio di incoercibilità dei trattamenti sanitari. Una volta riconosciuta, come avviene nella legge n. 219 del 2017, la sostanziale equivalenza fra la volontà attuale e la volontà “ora per allora” dal punto di vista del rispetto a esse dovuto (non è qui in questione questo tema, anch’esso controverso), diventa difficile evitare la conclusione fissata nel testo del Department of Health inglese pubblicato nel 2002 e intitolato *Seeking Consent: Working with People in Prison*: l’amministrazione carceraria non ha il potere di imporre l’alimentazione forzata ai detenuti che rifiutano il cibo e questi ultimi possono sottoscrivere una direttiva anticipata per garantire il rispetto della loro volontà anche nel momento in cui non fossero più in grado di ribadirla.

3. In realtà, tuttavia, la concentrazione sulle DAT rischia di essere fuorviante. Nella sentenza n. 120 del 1990 del Tribunal constitucional spagnolo i principi da bilanciare sono evidenziati con chiarezza e proprio in riferimento a una situazione nella quale lo Stato è posto di fronte all’alternativa fra modificare una decisione legittima che non è stata annullata per via giuridica e assistere passivamente alla morte di persone che sono affidate alla sua custodia: da una parte il diritto all’autodeterminazione dell’individuo senza ingerenza alcuna, fino al

limite estremo di causare la propria morte; dall'altra il diritto-dovere dell'amministrazione penitenziaria di vegliare sulla vita e la salute dei detenuti, delle quali è responsabile. In questa sentenza, la priorità viene assegnata al secondo principio, ma appunto in termini di bilanciamento e dunque a prescindere dalla validità di uno strumento come le DAT. Inoltre, è importante sottolineare come il riferimento all'esito della morte come elemento che determina la sporgenza del dovere dello Stato sul diritto dell'individuo imponga di non vincolare tale bilanciamento al momento della perdita della coscienza (scelta inevitabile a partire dalle DAT), perché questo momento potrebbe non coincidere con quello in cui si determinano danni irreversibili. Più correttamente, le norme che in Germania e Francia sono state introdotte per rendere possibile l'alimentazione coattiva fanno riferimento, rispettivamente, al "caso di pericolo di vita" e a uno stato di salute "gravemente alterato".

4. Una volta riconosciuto lo sciopero della fame come espressione di libertà alla quale è dovuto rispetto, occorre prendere atto che la disponibilità a portarlo fino alle estreme conseguenze non toglie tale libertà e dunque non sembra poter togliere, in linea di principio, quel dovere. D'altronde, non mancano gli esempi di forme di protesta e testimonianza non violenta che si sono spinte fino al sacrificio della propria vita. Si pensi ai famosi versi della *Divina Commedia* indirizzati da Virgilio a Catone per spiegargli il significato del viaggio di Dante: "Libertà va cercando, ch'è sì cara / come sa chi per lei vita rifiuta". Nel volume che Aldo Capitini dedica alle tecniche della non violenza, al capitolo sul digiuno segue, dopo la citazione della croce, quello sul suicidio come "estremo tentativo di protesta": il suicidio pubblico "ha un valore di testimonianza aperta, di persuasione disinteressata, di atto di prender su di sé la consumazione del male che viene compiuto da altri". Si può restare storditi di fronte a questi gesti, che si tratti dei monaci buddisti ai quali si riferisce Capitini o di Jan Palach. Si può anche non dividerli. Ma non si possono certo considerare altro che gesti liberi, azioni messe in atto nella piena consapevolezza di tutte le conseguenze.

5. Giunge in questo modo alla sua massima tensione il rapporto fra il dovere dello Stato di rispettare l'autonomia e l'autodeterminazione delle persone e quello di proteggere il bene della vita umana, in particolare quella di coloro che sono affidati alla sua custodia. Un dovere – quest'ultimo – che nell'ordinamento vigente si salda al chiaro rifiuto del suicidio come diritto e alla sua considerazione come semplice libertà di fatto. Lo Stato, che deve prima di tutto promuovere nelle carceri condizioni di vita sempre rispettose della dignità di ogni essere umano e dunque tali da prevenire i propositi suicidari, già interviene sullo spazio di questa libertà, in esse e negli altri luoghi che ospitano persone rispetto alle quali svolge un ruolo di "garanzia". Ciò avviene, per esempio, limitando, quando vi fossero indizi di tali propositi e appunto a tutela del bene della vita, la disponibilità degli strumenti utili a metterli in atto. Può ciò costituire la premessa di un intervento per evitare una morte per sciopero della fame, che potrebbe peraltro essere, in modo chiaramente libero e consapevole, l'obiettivo esplicitamente perseguito da un detenuto al quale non fosse lasciato altro mezzo per porre fine a una vita le cui condizioni rifiuta, anche quando dalla sua pena fosse stato rimosso ogni elemento inutilmente afflittivo e a prescindere dalla richiesta di qualsivoglia beneficio?

6. La legge n. 219 del 2017 afferma chiaramente il diritto a rifiutare qualsiasi tipo di trattamento, compresi quelli salvavita, e mantiene doverosamente l'uguaglianza fra tutti i cittadini (compresi, ovviamente, i detenuti) rispetto a questa fondamentale libertà personale. Non sembra, dunque, esserci spazio per dubbi interpretativi. Tuttavia, non si può escludere che – come è avvenuto in altri paesi – nella radicalità della tensione che è stata evidenziata si apra il sentiero di un diverso bilanciamento. Sarebbe in ogni caso necessaria una legge per fissare i criteri e il perimetro di eventuali eccezioni. L'art. 1 della stessa legge, ripetendo il secondo comma dell'art. 32 della Costituzione, non consente altre strade: "nessun

trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, *salvo che nei casi espressamente previsti dalla legge*".

7. Questo sentiero appare comunque stretto, per almeno due ordini di ragioni. La giurisprudenza consolidata sull'art. 32 ha finora subordinato l'imposizione di un trattamento sanitario alla tutela della salute pubblica (la possibilità di restrizioni della libertà personale "nei soli casi e modi previsti dalla legge" è prevista anche all'art. 13, con l'aggiunta della condizione di un atto motivato dell'autorità giudiziaria). Questa esigenza non è evidentemente rinvenibile nel caso di uno sciopero della fame, che pone peraltro il tema non del semplice "obbligo" ma di una vera e propria "coercizione". La seconda, evidente difficoltà è quella di proseguire a oltranza l'alimentazione e l'idratazione coattive di una persona che tornasse immediatamente a rifiutarle appena fosse in grado di farlo senza superare il limite del rispetto della dignità umana, a prescindere dalla concreta fattibilità di questo tipo di intervento. Come si è detto, attendere il momento della perdita di coscienza potrebbe peraltro risultare tardivo rispetto all'esigenza di evitare danni irreversibili.

8. Con un intervento del legislatore si porrebbero, in ogni caso, anche le premesse per arrivare a un giudizio di legittimità da parte della Corte costituzionale, che risolverebbe definitivamente divergenze interpretative che appaiono insormontabili. A salvaguardia, in primo luogo, dei medici e di tutti coloro che sono chiamati a prendere decisioni tanto difficili in questo tipo di circostanze.

Si riconoscono in questa posizione: Stefano Semplici e Lucetta Scaraffia, che, assente alla riunione plenaria, ha successivamente comunicato la propria adesione.

Si sono astenuti: Riccardo Di Segni, Mariapia Garavaglia, Alessandro Nanni Costa.



Ministero della Giustizia

GABINETTO DEL MINISTRO

Prot. GAB. 4635.U del 6/2/2023

*Al Presidente del Comitato Nazionale per la Bioetica
Prof. Angelo Luigi VESCOVI*

Si trasmette la nota allegata con cortese richiesta di voler formulare un parere in ordine ai quesiti specificati.

Nel ringraziare per la preziosa collaborazione, si porgono cordiali saluti.

Il Capo di Gabinetto
Alberto Rizzo

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a small flourish at the top and a horizontal line at the bottom, representing the name Alberto Rizzo.



Ministero della Giustizia

IL CAPO DI GABINETTO DEL MINISTRO

Giustizianissimo Prof. Angelo Vescovi

L'adesione, il rifiuto (inteso come richiesta di non inizio) e la rinuncia (ovvero richiesta di sospensione) consapevole ai trattamenti sanitari, anche salvavita, sono finalizzati all'autodeterminazione del paziente, ed il consenso informato è lo strumento per attuare tale finalità, cioè esprimere la propria volontà di ricevere o meno i trattamenti sanitari offerti. Per essere valido il consenso personale deve essere consapevole e libero, cioè non deve essere soggetto a condizionamenti esterni.

In Italia queste fattispecie sono regolate dalla L. 219/2017 e sono state oggetto di numerosi pareri del Comitato Nazionale per la Bioetica.

Si ponga il caso di un consenso al rifiuto o rinuncia di trattamenti sanitari, specie se salvavita, che sia però subordinato al conseguimento di finalità estranee alla situazione clinica personale, come ad esempio l'ottenimento di un bene in discussione, sia esso materiale o immateriale (ex: rifiuto di alimentazione artificiale al fine dell'ottenimento della proprietà di una casa contesa, rifiuto di alimentazione artificiale al fine dell'ottenimento di un regime di libertà dalla detenzione carceraria): in questo caso il rifiuto/rinuncia sarebbe finalizzato non già all'autodeterminazione mediante l'esercizio della libertà di cura (v. art. 32 della Costituzione), ma, piuttosto, all'ottenimento di un bene, materiale o immateriale, ovvero finalizzato a una modifica di condizione personale in relazione a un contesto estraneo a quello sanitario.

1. E' possibile considerare questa espressione di volontà come un libero consenso informato in ambito sanitario? Ovvero: il paziente che rifiuta i (o rinuncia ai) trattamenti sanitari in subordine all'ottenimento di beni diversi (materiali o immateriali) dalla libertà di cura, al fine di modificare una situazione personale, avrebbe espresso la medesima rinuncia in presenza del bene desiderato?

Rifiuto e rinuncia a trattamenti sanitari possono essere considerati una scelta sanitaria libera, se il fine non è la libertà di cura?

E quindi: in questa situazione, sono da considerarsi valide le Disposizioni Anticipate di Trattamento, qualora dispongano il rifiuto o la rinuncia a trattamenti sanitari?

*Al Presidente del Comitato Nazionale per la Bioetica
Prof. Angelo Luigi VESCOVI*

2. In condizioni di limitazione della libertà personale, come ad esempio la detenzione carceraria, rifiuto e rinuncia di trattamenti sanitari possono consistere in una condotta autoaggressiva, diventando una modalità per rivendicare i propri diritti, piuttosto che una scelta consapevole nell'esercizio della propria libertà di cura. In questo contesto, considerando che la persona è completamente affidata alle istituzioni statali, è eticamente accettabile che esse consentano a chi mette in atto questi comportamenti di lasciarsi morire?
3. In regime di detenzione carceraria, si possono individuare limiti o peculiarità, dal punto di vista etico, nell'applicazione della L. 219/2017, specie in riferimento al rifiuto o alla rinuncia a trattamenti sanitari?
4. In regime di detenzione carceraria, si possono individuare limiti o peculiarità, dal punto di vista etico, nell'aiuto al suicidio, come depenalizzato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2019?

ben rimettere con. elib,

d'ordine del Ministro
Alberto Rizzo

