

Vittorio Manes - Nicola Recchia

---

**S. CANESTRARI, *FERITE  
DELL'ANIMA E CORPI  
PRIGIONIERI*, BONONIA  
UNIVERSITY PRESS, BOLOGNA,  
2021**

---

Estratto

# LETTI PER VOI

STEFANO CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri*, Bononia University Press, Bologna, 2021

1. Dall'alto di una attenzione risalente, sempre acuminata e sempre capace di rinnovarsi, Stefano Canestrari torna sui problemi del biodiritto penale e del fine vita, affrontando una questione – per usare le parole della Corte costituzionale – “ad altissima sensibilità etico-sociale”, che – non solo in Italia e mai come in quest'ultimo torno di anni – impegna giuristi e giudici e, ancor prima, domina il dibattito pubblico.

Le recenti decisioni in materia di aiuto al suicidio del giudice costituzionale italiano (ord. n. 207 del 2018, sent. n. 242 del 2019) e del *Bundesverfassungsgericht* tedesco (sent. 26 febbraio 2020, 2 BvR 2347/15 *et al.*) – oggetto di profonda e puntuale analisi nel lavoro –, lungi dall'aver rappresentato un passaggio conclusivo della discussione sul tema, paiono, pur nella loro innegabile importanza, innesco, rilancio e approdo solo precario di una discussione ormai circolare e ricorsiva nell'*agorà* del discorso pubblico, e lasciano trasparire tutte le difficoltà di raggiungere punti di convergenza tra diverse parti politiche e sociali.

Quanto al seguito della più recente decisione tedesca, che esplicitamente richiama il Parlamento all'approvazione di una nuova disciplina della materia, dopo aver dichiarato incostituzionale l'intervento legislativo di appena cinque anni prima, i lavori parlamentari della legislatura si sono chiusi da pochi giorni senza alcuna concreta discussione sul tema, rimandata al successivo Parlamento e al programma della prossima maggioranza di governo.

Quanto all'Italia, l'invito a legiferare in questa materia rivolto al Parlamento era stato disatteso già a seguito del rinvio disposto dall'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale, che proprio in questa delicata materia aveva deciso di inaugurare questa innovativa tecnica decisoria. Il successivo intervento del giudice costituzionale non ha reso però in alcun modo superfluo l'intervento del legislatore. Da un lato, non mancano profonde divergenze ermeneutiche in dottrina – subito manifestatesi nei giudizi di merito<sup>1)</sup> – sul *dictum* della Corte costituzionale in relazione alla specifica interpretazione dei requisiti dettati nella sentenza. Dall'altro, proprio la soluzione procedurale ed extra-penalistica prescelta dal giudice delle leggi rende indispensabile una disciplina compiuta e dettagliata di essa, al di là dei punti generali già presenti nella sentenza<sup>2)</sup>. Più a monte, pare non sopito anzitutto il conflitto politico sul generale tema dell'eutanasia, rispetto al quale abbondano iniziative legislative di vario segno, tra le quali, da ultimo, un'iniziativa referendaria<sup>3)</sup>.

Non si può non apprezzare allora il dato di partenza dell'Autore, un fermo richiamo al Parlamento a recuperare la sua centralità politica e democratica anche e soprattutto in relazione a temi così delicati: « se nel nostro Paese non verrà approvata una disciplina sull'assistenza medica a morire di pazienti gravemente

1) C. Ass. Massa, sent. 27 luglio 2020 (dep. 2 settembre 2020), Pres. Est. De Mattia, imp. Cappato e Schett, in *Sist. Pen.*, 14 settembre 2020, con il commento di F. LAZZERI, *A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio oltre Dj Fabo: la nozione di "trattamenti di sostegno vitale" nella sentenza sul caso Trentini*. L'assoluzione degli imputati è stata poi confermata in appello, cfr. C. Ass. App. Genova, sent. 28 aprile 2021 (dep. 20 maggio 2021), Pres. Est. Dello Preite, imp. Cappato e Schett.

2) In mancanza della quale, ancora una volta, a supplire è la magistratura, cfr. Trib. Ancona, ord. 9 giugno 2021, Pres. Corinaldesi, rel. Di Tano, pubblicata su *Giustizia insieme*, 9 luglio 2021, con il commento di D. PASSARO, *La rivoluzione "clandestina" dopo il caso Dj Fabo: commento alla sentenza del Tribunale di Ancona del 9 giugno 2021*.

3) Il riferimento è all'iniziativa di recente proposta col nome "Referendum eutanasia legale", il cui quesito di riforma dell'art. 579 c.p. è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale, Serie generale n. 95 del 21 aprile 2021, cfr. <https://referendum.eutanasiale.it>. Per un primo commento, cfr. T. PADOVANI, *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, in *Giur. pen.*, 12 luglio 2021.

malati e sofferenti, il legislatore continuerà a “non vedere” i casi di persone malate che maturano la loro volontà suicidaria, trovandosi a concludere la propria esistenza in una tragica condizione di solitudine » (p. 56).

2. Il libro di Canestrari nasce quindi come un contributo all’auspicato dibattito politico e parlamentare su questi temi da parte di chi, non solo ne ha scientificamente accompagnato da tempo, in una miriade di scritti, tutte le evoluzioni, ma ha anche propiziato nella prassi, attraverso una lunga attività nell’ambito del Comitato Nazionale per la Bioetica, gli snodi più significativi, primo fra tutti l’approvazione della legge 219 del 2017.

È soprattutto il metodo d’analisi prescelto a dimostrarsi di grande utilità. Su temi nei quali si confrontano spesso certezze granitiche, progetti di riforma compiuti dei quali occorre soltanto persuadere il lettore, l’Autore, al contrario, si prefigge soltanto di fissare alcuni punti fermi condivisi, o quantomeno facilmente condivisibili, che possano orientare la discussione, senza alcun timore di manifestare i molti dubbi che pur affliggono uno dei massimi esperti e studiosi del tema. Una « riflessione umile », « sofferta e necessariamente problematica », dunque, come affermato dallo stesso Autore, che vuole soprattutto mettere in guardia da scorciatoie argomentative che negano la complessità dei temi e « la molteplicità delle questioni in gioco ». Torna, dunque, nel lavoro un continuo riferimento ad un necessario « atteggiamento di cautela », un ripetuto invito a « ragionare con prudenza, cautela e timore ».

È *aidos* che porta sulla strada di *dike*, sembra costantemente sussurrare l’A., tanto più al cospetto di temi così vertiginosi e divisivi: e come sempre le indicazioni più preziose concernono il metodo, prima e più in alto del merito.

3. Il primo spartiacque tracciato dall’Autore – e già riecheggiato nel titolo – è tra i due fenomeni, in ogni senso distinguibili e distinti, dell’agevolazione al suicidio e dell’aiuto o assistenza medica a morire *manu propria*; fenomeni che vanno « analizzati fin dal loro concepimento come realtà differenziate » (p. 18). Una distinzione che l’Autore, come si vede, rende in tutto il volume anche sul piano lessicale, richiamando attraverso le parole di Rodotà, al pericolo di « trappole semantiche e concettuali legate alla pigra ripetizione del termine suicidio » (p. 39).

Si tratta d’altronde di un *discrimen* che – nel caso di Fabiano Antoniani – era stato offerto come stella polare nella risoluzione della questione di legittimità costituzionale già dalla difesa delle parti private<sup>4)</sup>.

Chiaro ciò che consegue, secondo l’Autore, da questa prima acquisizione. Non occorre riaprire una discussione sul suicidio, nella sua tradizionale e classica manifestazione, laddove si è invece interessati a discutere del problema, di recente emersione, dell’assistenza medica a morire.

Quanto al primo fenomeno – alla cui base vi sono le « ferite dell’anima », il « dolore psicologico » – nulla renderebbe superata la classificazione dominante in dottrina del suicidio come « spazio di libertà riconosciuta all’individuo », come « facoltà o mero esercizio di una libertà di fatto » (p. 9). Rispetto a questo « atto di autoannientamento » permane imprescindibile una logica di prevenzione, nella quale anche il diritto penale è chiamato a giocare un ruolo decisivo attraverso la criminalizzazione delle condotte di agevolazione (p. 45); non a caso, dunque, un apprezzamento è rivolto alla decisione della Corte costituzionale italiana proprio per aver salvaguardato e rimarcato la legittimità costituzionale della fattispecie codicistica di aiuto al suicidio (p. 32).

4. Solo rispetto all’assistenza medica a morire – nei casi di « corpi prigionieri » – è opportuno, al contrario, aprire al dibattito pubblico e ad una rinnovata riflessione scientifica.

Anche in questo contesto, l’Autore offre subito un punto di riferimento imprescindibile per la discussione. « Baricentro » in questo ambito non può che essere « l’accertamento di una decisione libera e

4) Sia consentito il rinvio a V. MANES, *Aiuto a morire, dignità del malato, limiti dell’intervento penale*, in *Pol. dir.*, 2020, pp. 41 ss., p. 46, « è ancora suicidio il congedo della vita scelto, dolorosamente, drammaticamente, da chi vive in una situazione in cui il corpo si è ormai congedato dalla persona? ».

consapevole di un aspirante suicida » (p. 28); l'intensità della sofferenza patita dal soggetto, pur importante come si vedrà, non può in alcun modo sostituire la validità della richiesta di assistenza (p. 44). Si tratta, invero, di un elemento sulla cui centralità – sul piano teorico – pochi dubitano, ma è sul piano pratico che può soprattutto apprezzarsi il contributo dell'Autore. Vera e propria missione del libro è quella di non far perdere di vista « l'estrema problematicità dell'opera di verifica della capacità di prendere decisioni consapevoli da parte della persona malata », di mettere tutti in guardia dal « banalizzare le difficoltà dell'accertamento di una “libera”, “autentica” e “stabile” richiesta di aiuto medico a morire da parte di una persona malata » (p. 42).

È qui che l'ovvia necessità per il penalista « nell'ambito di una scienza penale “autenticamente” integrata di “dialogare” con quei settori disciplinari che più direttamente si occupano del suicidio e da cui sarebbe lecito attendersi indicazioni », si scontra col fatto che « la conoscenza che abbiamo del suicidio è sempre incompleta, ogni definizione netta è prematura » (p. 29 s.).

Se dunque teoricamente, in prospettiva liberale, il richiamo del consenso individuale, frutto della libera autodeterminazione dell'individuo, supera qualsiasi problema di legittimazione politica o morale della pratica di assistenza medica a morire, è la concreta accertabilità di questo requisito a rendere impossibile una soluzione perentoria, e definitiva, sul tema.

5. È dunque in quest'ottica – di pratica accertabilità del consenso nelle singole situazioni – che l'Autore si muove per tracciare le proprie coordinate di analisi.

Superfluo rimarcare che proprio questa prospettiva d'osservazione conferma chiaramente la solidità di una considerazione separata del fenomeno tradizionale del suicidio, caratterizzato soltanto da sofferenza psicologica. In questo ambito, infatti, impossibile risulta qualsiasi indagine volta ad accertare una consapevole presa di posizione dell'aspirante suicida; manca a monte « la figura di un “valutatore”, di un “perito”, di un “esperto” che sappia valutare l'intensità e la “curabilità” delle ferite della nostra anima » (p. 31).

Sul polo esattamente opposto si trovano casi, come quello affrontato dalla Corte costituzionale italiana, caratterizzati dalla « centralità delle sofferenze e della condizione del corpo del malato », nei quali sono ipotizzabili « criteri di accertamento » e vi è « una figura in grado di svolgere il procedimento di verifica » e cioè il « medico, magari con l'ausilio di uno psicologo clinico nel caso vi siano dubbi sul pieno possesso delle facoltà mentali della persona malata » (p. 34), ciò perché la richiesta di aiuto a morire viene « formulata nell'ambito e a conclusione di un percorso di cura e di una profonda relazione tra il medico e la persona malata, come accade nelle ipotesi in cui il paziente sia tenuto in vita a mezzo di un trattamento di sostegno delle funzioni vitali » (p. 35).

Per avallare con convinzione la legittimità dell'accesso all'assistenza medica a morire, decisivo è, quindi, per l'Autore proprio il requisito – tanto discusso e criticato<sup>5)</sup> – della sentenza della Corte costituzionale italiana della dipendenza da trattamenti di sostegno delle funzioni vitali. Tale requisito permette, infatti, da un lato, di « escludere dall'oggetto della sentenza quelle malattie che si prestano ad un accertamento di estrema difficoltà in relazione alla capacità decisionale della persona malata » (p. 37) e, dall'altro, « finisce per introdurre un'ulteriore condizione “non scritta” per accedere all'aiuto medico al suicidio: la persona malata non è di regola in grado di far cessare da sola la propria esistenza » (p. 38).

Certo, la riconosciuta capacità dei quattro requisiti formulati dalla Corte costituzionale di « delimitare il perimetro della non punibilità del suicidio assistito al fine di evitare abusi », può forse dipendere più che da una reale distinzione qualitativa rispetto ad altri casi, dal fatto che essi ritagliano, sul piano quantitativo,

5) Cfr., *ex multis*, G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, in *disCrimen*, 2020, pp. 137 ss., p. 145 ss.; M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male. Note a margine delle “procedure legittimanti l'aiuto a morire” imposte da Corte cost. n. 242/2019*, in *Sist. pen.*, 2020, pp. 1 ss., p. 4, p. 16; A. VALLINI, *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 805 ss., p. 816 s.

un numero ridottissimo di casi, se, come riconosce lo stesso Autore, si tratta di un caso « non “paradigmatico” rispetto al dibattito mondiale sulla legalizzazione o sulla depenalizzazione del suicidio medicalmente assistito ».

Ma fatta chiarezza sui due poli estremi della discussione – da un lato, il suicidio “classico”, che però comunque non interessa il circuito procedurale del *physician-assisted suicide* e, dall’altro, l’assistenza medica a morire nei rarissimi casi inquadrabili nei requisiti dettati dalla Corte costituzionale – è sui casi centrali che occorre interrogarsi, nei quali, in assenza di dipendenza da un trattamento salvavita, la malattia che affligge la persona non è comunque in grado di impedirgli di « uccidersi da sola », ma quest’ultima ciononostante « progetta un “suicidio per mano altrui” ».

È alle soglie di questo « universo chiaroscurale », in effetti, che il giudizio dell’Autore si fa più tormentato, dove « regna il dubbio », poiché « appare altamente problematica – anche se certo non del tutto preclusa – la verifica di una “lucida” e “stabile” richiesta di avvalersi dell’aiuto al suicidio » (p. 35). All’interno di questo ambito, le uniche ipotesi di assistenza medica a morire nelle quali l’Autore pare comunque ostracizzare un intervento liceizzante dell’ordinamento sono quelle nei confronti di persone con disturbi cognitivi o psichiatrici (p. 43).

Per il resto, in relazione a questi casi, l’Autore sospende il proprio giudizio, dopo aver fornito tutti i materiali necessari per la discussione, e si rimette alla risoluzione democratica, in sede parlamentare, di una questione tanto complessa e drammatica. Non prima, tuttavia, di aver offerto un altro punto fermo della discussione, qualsiasi sia la scelta che si voglia assumere: prerequisito di qualsiasi intervento deve essere l’obbligo di « fornire alla persona malata la possibilità di un’adeguata assistenza sanitaria, in particolare tutte le cure palliative praticabili nonché diagnosi e terapie psicologiche e psichiatriche » (p. 46). Proprio su questa base, l’Autore esprime un rinnovato, deciso apprezzamento alla decisione della Corte costituzionale italiana, accreditandole il pregio di aver rimarcato il ruolo fondamentale dell’accesso alle cure palliative. D’altronde, su questo specifico profilo, v’era stato già in precedenza il netto intervento del Comitato Nazionale per la Bioetica nel parere del 18 luglio 2019 “Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito”.

6. Come si è ricordato all’inizio, in molti Paesi, quali appunto l’Italia e la Germania, i Parlamenti saranno a breve chiamati a confrontarsi con i temi qui esaminati, mentre in altri, quali ad esempio la Spagna, il legislatore ha da poco licenziato importanti interventi di riforma<sup>6)</sup>. In questo scenario, la dottrina sarà dunque a breve chiamata a svolgere appieno il proprio compito di indirizzo e controllo critico nel circuito del dibattito pubblico.

A prescindere dal variegato panorama di tesi di cui ciascuno si farà interprete e latore, il caleidoscopio di opinioni e convinzioni che certamente affollerà il dibattito avrà un punto di riferimento sicuro, e prezioso, nell’indagine di Stefano Canestrari, il cui principale merito è di aspirare a guidare il dibattito sgretolando *cliché* classificatori superati, pregiudiziali ideologiche comode quanto inappaganti, acquisizioni apparentemente consolidate che, alla prova di una *gesamte Strafrechtswissenschaft*, consolidate non sono affatto.

VITTORIO MANES

Professore Ordinario in Diritto Penale  
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

NICOLA RECCHIA

Ricercatore Postdottorale in Diritto Penale  
Università Goethe di Francoforte sul Meno

6) Cfr., tra i tanti, per una prima ricostruzione dei contenuti F. LAZZERI, *Dum Romae (non) consulitur, la Spagna approva una legge che disciplina l’eutanasia attiva*, in *Sist. pen.*, 22 marzo 2021.