

FINE-VITA E DONAZIONE DI ORGANI E TESSUTI*

Gabriele Maestri

SOMMARIO: 1. *L'accertamento della morte: evoluzione scientifica e normativa.* – 2. *Accettazione del concetto di morte encefalica; l'intervento della Corte costituzionale.* – 3. *Attualità e adeguatezza del concetto di morte encefalica.* – 4. *Volontà del donatore, consenso dei familiari: un problema aperto.* – 5. *Tra etica e religione: la donazione per la Chiesa cattolica.* – 6. *Conclusioni.*

In una sezione dedicata alle «decisioni di fine-vita» non è forse immediato pensare di trovare un saggio sulla donazione degli organi: il tema è di certo legato all'evento morte (non considerando il prelievo di organi da donatore vivente), ma non è tra i più approfonditi in tempi recenti. Ciò pare motivato da varie, connesse ragioni. Il prelievo degli organi può essere avvertito come un tema «collaterale», che viene «in second'ordine» rispetto ad altre questioni di fine-vita, forse perché si colloca logicamente dopo l'evento morte (*rectius*: dopo il suo accertamento). Alla donazione di organi si riconosce poi soprattutto una dimensione etica, risultando meno evidenti alla gente comune le sue implicazioni giuridiche. Per finire, negli ultimi dieci anni, non si sono registrate significative polemiche (l'ultima, il noto «caso Celentano»¹, è

* È doveroso ringraziare chi ha fornito materiale utile per questo saggio: Vincenzo Passarelli e Guido Paladino (rispettivamente presidente nazionale Aido e della sua sezione di Guastalla), Antonio Messina e Laura Cancelliere (medico rianimatore e coordinatrice alla donazione degli organi, ospedale Maggiore della Carità, Novara), Mara Battistini (coordinatrice alla donazione degli organi, ospedale di Guastalla), mons. Ambrogio Morani (cappellano, ospedale di Guastalla), don Roberto Pinetti (docente di Teologia morale allo Studio Teologico Interdiocesano di Modena-Reggio-Parma), Cecilia Vezzalini (bibliotecaria del Seminario di Reggio Emilia), Roberto Ferri (cantautore, trapiantato, ideatore del progetto *Ti amo anche se non so chi sei*), Alberto Bondolfi (teologo, coordinatore del Centro per le Scienze Religiose - Fondazione Bruno Kessler, Trento). Grazie pure a Dea Pini, per la pazienza e le consulenze estemporanee.

¹ Il riferimento è alle parole di Adriano Celentano il 26 aprile 2001, nella prima puntata del programma *125 milioni di caz..te*: «Per quale motivo lo Stato mi deve obbligare a

del 2000) che abbiano avviato un dibattito etico, politico e giuridico sulla donazione; il tema così è rimasto in ombra, mentre confronti e scontri accesi (a livello parlamentare, tra gli specialisti del settore e nella società civile) hanno riguardato altri aspetti del fine-vita, finendo per occupare quasi per intero lo spazio del dibattito pubblico in questa branca del diritto.

Se tutto ciò può essere vero, non vanno trascurate altre considerazioni, di valore almeno pari a quelle precedenti. Innanzitutto, parlare della donazione di organi e tessuti in rapporto al fine-vita – come messo in luce dall’esperienza comune o da vicende di cronaca, come il citato «caso Celentano» – significa interrogarsi essenzialmente su due punti fondamentali: l’attuale «stato dell’arte» in medicina e il consenso del donatore o di chi può esprimersi in sua vece; se questo secondo punto è meno attinente all’ambito del fine-vita (ma è, come si vedrà, del tutto inscindibile dal resto della trattazione), il primo è invece perfettamente in tema, dal momento che nella riflessione sulle conoscenze mediche riveste la massima importanza l’analisi delle indicazioni cliniche e giuridiche sull’accertamento della morte. Secondariamente, le polemiche e il dibattito sui due punti appena ricordati, in realtà, hanno caratterizzato un periodo piuttosto lungo della storia italiana, durante il quale la materia dei trapianti di organi da persone defunte ha ricevuto le prime attenzioni da parte del legislatore; il confronto è proseguito negli anni, registrando prassi mediche e interventi normativi, fino all’ultima legge di sistema (l. n. 91/1999), dopo la quale tuttavia l’attenzione dei giuristi e dell’opinione pubblica per la donazione degli organi si è notevolmente ridotta.

Questo «silenzio» prolungato e pressoché totale sul tema, tuttavia, non significa affatto che tutti i problemi in materia siano stati risolti o che non vi siano profili di interesse. L’analisi sarà dunque inizialmente soprattutto giuridica – e non considererà il trapianto da donatore vivente o minore di età – ma l’oggetto di questo intervento si presta ad essere analizzato anche sul piano medico-scientifico (per cui è stato necessario il confronto con alcuni medici rianimatori, in grado di parlare del prelievo degli organi alla luce della loro esperienza pressoché quotidiana), nonché dal punto di vista etico-religioso, per le

donare gli organi? Ma lo Stato dice: “no, io non ti obbligo, io ti dico che, se tu non vuoi donarli, basta che lo dici con una dichiarazione scritta”. Vabbè, ma metti il caso che io mi dimentico di dirlo? Una bella mattina mi alzo senza un braccio... e allora il dottore dice: “Ma credevamo che fossi morto!”, ma chi te la dà questa sicurezza?»

implicazioni morali che inevitabilmente la donazione ha. Una parte della trattazione, dunque, sarà dedicata anche alle prese di posizione sul tema in ambito religioso, con particolare riguardo alla posizione della Chiesa cattolica e all'evoluzione che essa ha fatto registrare nel tempo.

1. L'accertamento della morte: evoluzione scientifica e normativa

Per inquadrare correttamente la donazione degli organi, occorre necessariamente partire dalle questioni legate all'accertamento della morte: si tratta infatti del vero punto nevralgico, se si affronta il tema dal punto di vista del fine-vita, anche perché solo dopo che è stata accertata la morte è possibile il prelievo degli organi. Come è noto, il più recente intervento legislativo organico in materia di prelievi e trapianti di organi e tessuti risale a tredici anni fa, con la legge 1° aprile 1999, n. 91: al suo interno, le disposizioni che citano l'accertamento di morte rinviano alla legge 29 dicembre 1993, n. 578 («Norme per l'accertamento e la certificazione di morte»), nonché al suo regolamento attuativo, ossia il decreto del Ministro della sanità 22 agosto 1994, n. 582, poi aggiornato con successivo decreto ministeriale 11 aprile 2008. Prima di analizzare le norme ora vigenti, tuttavia, conviene considerare l'evoluzione della nozione di morte, per apprezzare meglio i passaggi che hanno consentito via via di allargare il *pool* di potenziali donatori di organi.

Per molto tempo i regolamenti di polizia mortuaria che si sono succeduti (per lo meno fino agli anni '50) hanno sostanzialmente recepito e «codificato» nozioni che la medicina aveva propugnato già nel '700. Il concetto di morte, in quel periodo, si traduceva nell'arresto del sistema circolatorio, respiratorio e nervoso, ossia nella dissoluzione del cd. «tripode vitale» che di norma mantiene in vita l'organismo, così come teorizzato dal chirurgo e anatomopatologo Marie François Xavier Bichat²: era sufficiente che una delle tre funzioni venisse meno per

² V. R. D'ORAZIO, *Il prelievo di organi e tessuti e la nozione giuridica di morte*, in P. STANZIONE (a cura di), *La disciplina giuridica dei trapianti. Legge 1° aprile 1999, n. 91*, Milano, 2000, pp. 49-50. Per una lettura dell'arresto del tripode come segnalatore dello stato cadaverico, v. A. FIORI, F. CARDINI, *Cadavere* (voce), in AA.VV., *Universo del corpo*, Roma, 1999. Si può utilmente consultare anche un testo di medicina forense, come G. GIUSTI, *Manuale di medicina forense per i giuristi*, Padova, 2008, p. 379, in base al quale «il cessare del tripode vitale costituirebbe la prima fase della morte (fase della morte relativa), nella quale il processo sarebbe ancora reversibile (Frahe 1971)».

portare di fatto alla caduta dell'intero tripode, seguita poi dalle varie operazioni naturali di decomposizione. Nel 1957 arriva la prima legge in materia di trapianti (legge 3 aprile 1957, n. 235) ed essa stabilisce che «L'accertamento della realtà della morte viene effettuato con i metodi della semeiotica medico-legale stabiliti con ordinanza dell'Alto commissario per l'igiene e la sanità pubblica» (art. 5, comma 1), oltre a sottolineare che il prelievo degli organi dev'essere effettuato «alla presenza dei sanitari che hanno proceduto l'accertamento della realtà della morte» (art. 6, comma 1); quattro anni dopo, un decreto del Ministero della sanità (del 7 novembre 1961) precisa che «l'accertamento precoce di morte deve essere effettuato con il metodo elettrocardiotanodiagnostico», vale a dire con la rilevazione elettrica della cessazione dell'attività cardiaca.

L'introduzione di un esame come l'elettrocardiogramma, di fatto, rappresenta già un'innovazione rispetto al mero riscontro anatomico precedente, ma proprio negli anni '50 il contesto inizia decisamente a evolvere con l'introduzione delle tecniche di rianimazione, che consentono di riattivare artificialmente (per un periodo limitato) la funzione circolatoria e quella respiratoria. Per la prima volta si potevano avere pazienti in uno stato allora definito di «coma *depassé*» (= al di là del coma), privi di riflessi, senza respirazione spontanea e senza alcuna rilevazione elettrica di attività cerebrale, ma con la possibilità di conservare temporaneamente un'attività cardiaca spontanea³: prima di allora, nessuno aveva dubitato che la morte coincidesse con l'assenza del battito cardiaco e la cessazione del respiro, fatti verificabili in modo del tutto empirico; da qui in poi, invece, si inizia ad ammettere che la sopravvivenza di alcune funzioni non esclude che si sia avviato un processo irreversibile che porta alla morte conclamata (non a caso, anche nell'esperienza comune, si inizia a parlare di «coma irreversibile»).

Sempre più spesso, in sede medica internazionale – anche su sollecitazione di organismi politici – si parla prima di «morte cerebrale», poi più ampiamente (e correttamente) di «morte

³ V. P. MOLLARET, M. GOULON, *Le coma dépassé (memoire preliminaire)*, in *Revue neurol.*, 1959, n. 101, pp. 3-15; per la trattazione in italiano, v. O. BAROZZI, G. FROVA, *Introduzione al concetto di morte encefalica*, in F. PROCACCIO, A. GIANELLI CASTIGLIONE, M. MANYALICH, A. NANNI COSTA (a cura di), *Manuale - Corso Coordinatori alla Donazione e al Prelievo di Organi e Tessuti - TPM*, Bologna, 2012 (VII ediz.), p. 119.

encefalica», per indicare la cessazione completa e totale di tutte le funzioni del sistema nervoso centrale, dovuta a un danno irreversibile dell'encefalo; il legislatore italiano (parallelamente a quello degli altri paesi) non può non tenere conto di questa importante innovazione. Dapprima il Ministero precisa che, in caso di soggetti sottoposti a rianimazione per lesioni cerebrali primitive, per accertare la morte «dovrà essere applicato il metodo elettroencefalografico unitamente ai mezzi della semeiotica neurologica clinica e strumentale»⁴; subito dopo, fissa sempre con decreto i requisiti per procedere all'accertamento della morte encefalica⁵, prescrivendo che essi debbano coesistere tutti e persistere immutati per almeno 24 ore (senza somministrazione di farmaci depressivi del sistema nervoso centrale e non in condizioni di ipotermia).

A distanza di qualche anno, la legge 2 dicembre 1975, n. 644 raccoglie al suo interno questi criteri, «consacrandoli» in qualche modo con una forma più solenne e stabile: l'art. 3 fissa le condizioni ordinarie per l'accertamento della morte (elettrocardiogramma piatto per almeno venti minuti, assenza di respirazione spontanea – dopo due minuti di sospensione di quella artificiale – e assenza di attività elettrica cerebrale, spontanea e provocata), mentre il successivo art. 4 recepisce le condizioni già dettate dai decreti ministeriali del 1969 e 1970, con la significativa innovazione per cui, rispetto al decreto ministeriale del 1970, il tempo di osservazione del soggetto è dimezzato, da 24 a 12 ore. Da questo momento in poi, si preferisce regolare la materia innanzitutto con legge (non utilizzando più di preferenza le fonti secondarie, che trovano spazio in seconda battuta), anche per il dibattito più ampio che la procedura consente, trattandosi di temi delicati sul piano etico, che suggeriscono una discussione maggiore, percepibile anche dai cittadini, così che possano esprimersi pubblicamente e creare dibattito nella sfera pubblica⁶.

⁴ Decreto del Ministero della sanità, 11 agosto 1969.

⁵ Decreto del Ministero della sanità, 9 gennaio 1970: le condizioni che devono sussistere per procedere a quel tipo di accertamento di morte sono «stato di coma profondo accompagnato da atonia muscolare, ariflessia tendinea, indifferenza dei riflessi plantari, midriasi paralitica con assenza del riflesso corneale e del riflesso pupillare alla luce; assenza di respirazione spontanea, dopo sospensione, per due minuti primi, di quella artificiale, da controllarsi immediatamente prima del prelievo; assenza di attività elettrica cerebrale, spontanea e provocata».

⁶ Cfr. R. D'ORAZIO, *op. cit.*, p. 51.

Si deve attendere il 1991 per un parere del Comitato nazionale per la bioetica (costituito solo l'anno precedente) che definisca, anche sulla base delle ricerche svolte all'estero, la morte come «perdita totale e irreversibile della capacità dell'organismo di mantenere autonomamente la propria unità funzionale» e che formuli per la prima volta in modo inequivoco il concetto di «morte cerebrale», intesa come «danno cerebrale organico, irreparabile, sviluppatosi acutamente, che ha provocato uno stato di coma irreversibile, dove il supporto artificiale è avvenuto in tempo a prevenire o trattare l'arresto cardiaco anossico»⁷.

Di questa conclusione, come di altre contenute nello stesso parere del Comitato, è chiaramente debitrice l'ancora vigente legge 29 dicembre 1993, n. 578, per cui la morte, già all'art. 1, «si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo», mentre il successivo art. 2 continua a distinguere tra morte per arresto cardiaco e morte nei soggetti affetti da lesioni encefaliche (e sottoposti a rianimazione), ma esclusivamente con riguardo ai metodi di accertamento del fine-vita. L'art. 2, comma 1 precisa che la morte cardiaca «si intende avvenuta quando la respirazione e la circolazione sono cessate per un intervallo di tempo tale da comportare la perdita irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo» – per i regolamenti sull'accertamento della morte occorre «il rilievo grafico continuo dell'elettrocardiogramma protratto per non meno di 20 minuti» – mentre per i cerebrolesi rianimati il comma 2 fa di nuovo coincidere la morte con la cessazione irreversibile delle funzioni dell'encefalo: i due regolamenti che si sono susseguiti indicano più o meno le stesse condizioni che consentono al medico rianimatore di effettuare la *diagnosi* di morte encefalica, ossia «assenza dello stato di vigilanza e di coscienza, dei riflessi del tronco encefalico⁸ e del respiro spontaneo»;

⁷ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Pareri del comitato – Definizione e accertamento della morte nell'uomo*, 15 febbraio 1991, Roma, p. 7 (consultabile all'indirizzo www.governo.it/bioetica/pdf/2.pdf).

⁸ Per il decreto ministeriale 11 aprile 2008, all'art. 3, sono riflessi del tronco encefalico il riflesso fotomotore (reazione a uno stimolo luminoso intenso sulla pupilla), il riflesso corneale (reazione al tocco di una parte periferica della cornea), le reazioni a stimoli dolorifici portati nel territorio d'innervazione del trigemino (reazione alla pressione con le nocche sulla glabella, sullo spazio tra le orbite e sul labbro superiore), la risposta motoria nel territorio del facciale allo stimolo doloroso ovunque applicato (risposta, nell'area del viso, a un sensibile stimolo doloroso su qualunque parte del corpo), il riflesso oculo-vestibolare (reazione dei bulbi oculari in presenza di una stimolazione sensibile nell'area prossima al vestibolo, ad esempio introducendo acqua fredda nel condotto uditivo), il riflesso faringeo (reazione alla stimolazione

«assenza di attività elettrica cerebrale» (il che si traduce, sul piano grafico, in un elettroencefalogramma piatto) e, in particolari situazioni (bambini con meno di un anno, uso significativo di farmaci depressori del sistema nervoso, altre condizioni che non permettano una diagnosi certa dell'origine delle lesioni), anche l'assenza di flusso ematico encefalico⁹. È la stessa legge a prescrivere, per la successiva fase di *accertamento* della morte diagnosticata con criteri neurologici, la formazione di un collegio medico (nominato dalla direzione sanitaria) composto da un medico legale (o un anatomopatologo o un medico di direzione sanitaria), da un anestesista e rianimatore e da un neurofisiopatologo (oppure un neurologo o un neurochirurgo esperti in elettroencefalografia) che deve esprimersi all'unanimità; il periodo minimo di osservazione, poi, viene ulteriormente dimezzato e diventa di almeno 6 ore¹⁰.

2. Accettazione del concetto di morte encefalica; l'intervento della Corte costituzionale

Se l'art. 3, comma 1 della legge n. 91 del 1999 sancisce che «Il prelievo di organi e tessuti [...] è effettuato previo accertamento della morte ai sensi della legge 29 dicembre 1993, n. 578», nonché dei suoi decreti attuativi, ciò che si è detto nell'ultima parte del paragrafo precedente vale *per relationem* quando ci si occupa di trapianti di organi e di tessuti: vale dunque la pena chiedersi se il concetto di morte encefalica riscuote consenso tra gli «addetti ai lavori».

Come si è visto, il concetto di morte cerebrale e quello affine di morte encefalica iniziano a circolare nella comunità scientifica già negli anni '50, dunque da allora ad oggi hanno la possibilità di essere

dell'ipofaringe con un sondino) e il riflesso carenale (reazione con tosse alla stimolazione della trachea e della carena, al punto di biforcazione dei due bronchi). Il regolamento precisa che questi riflessi non devono sussistere in caso di morte encefalica; il secondo comma dell'art. 3 aggiunge che i riflessi spinali (di cui il riflesso rotuleo è quello più noto) non hanno rilevanza ai fini dell'accertamento della morte, perché sono compatibili con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni encefaliche.

⁹ Il testo seguito è quello dell'art. 2, commi 1 e 2 del decreto ministeriale 11 aprile 2008.

¹⁰ L'art. 4 della legge n. 578/1993 precisa che i cadaveri devono essere sottoposti a osservazione per 24 ore dal decesso, qualora l'accertamento di morte non sia stato effettuato secondo le procedure indicate dall'art. 2.

ampiamente discussi, dibattuti e verificati¹¹, sebbene le resistenze maggiori si incontrino – come è piuttosto naturale che sia – tra la gente comune: l'opinione pubblica, spesso non informata sui progressi della scienza medica, fatica molto di più ad accettare che un soggetto il cui cuore continui a battere (sia pure grazie alla rianimazione) sia «davvero» morto e, dunque, possa subire il prelievo di organi e tessuti.

Se si limita l'analisi all'ambito scientifico, una parte assolutamente prevalente dei medici accetta senza problemi che la morte encefalica possa corrispondere alla morte del paziente, con una consapevolezza che si fa strada fin dal 1968, anno in cui si registrano due fondamentali prese di posizione. Da una parte, un gruppo di scienziati appositamente costituito presso l'università di Harvard¹² si preoccupa di qualificare il coma irreversibile con la cessazione permanente della funzione cerebrale (*permanently nonfunctioning brain*), identificando la condizione attraverso segnali ben determinati (assenza di recettività e responsività, mancanza di movimenti e respirazione spontanea, assenza di riflessi ed encefalogramma piatto, il tutto per la durata di almeno 24 ore); lo stesso documento sottolinea che il considerare l'arresto del cuore l'inizio della morte «non è più valido da quando sono in uso le moderne tecniche di rianimazione [...]» e ammette che – per quanto interessa in questa sede – «criteri obsoleti per la definizione della morte possono portare a controversie sulla possibilità di ottenere organi per il trapianto»¹³. Contemporaneamente, l'Assemblea medica mondiale riunita a Sydney riconosce¹⁴, allo stesso modo, che a rendere necessario uno studio ulteriore sul problema del momento della morte c'è anche «l'uso degli organi dei cadaveri, come il cuore o i reni, per il trapianto», e che la situazione è complicata dal fatto che «la morte è un processo graduale a livello cellulare»: si sancisce chiaramente che «l'interesse clinico non sta nel conservare

¹¹ Per le prime valutazioni giuridiche sulla legge del 1993, v. A. SOMMA, *L'accertamento della morte tra scienza e diritto*, in *Corr. Giur.*, 1994, p. 399 ss.; M. NUNZIATA, *Parzialmente delegificata la procedura di accertamento della morte umana*, in *Nuovo Dir.*, 1994, p. 357 ss.

¹² AD HOC COMMITTEE OF THE HARVARD MEDICAL SCHOOL TO EXAMINE THE DEFINITION OF BRAIN DEATH, *Report. A definition of Irreversible Coma*, in *Journal of the American Medical Association*, 5 agosto 1968, vol. 205, n. 6, pp. 337-40 (orig. pp. 85-88).

¹³ La traduzione, come per le citazioni seguenti, è nostra.

¹⁴ THE 22ND WORLD MEDICAL ASSEMBLY, *Declaration of Sydney on Human Death* (5 agosto 1968), in *Journal of Medical Ethics*, 2007, n. 33, p. 701.

cellule isolate, ma nel destino di una persona» e si precisa, senza lasciare spazio a dubbi, che «Il punto di morte di cellule e organi diversi non è importante quanto la certezza che il processo [di morte] sia diventato irreversibile, a prescindere dalla tecnica di rianimazione usata» (il che equivale ad ammettere che una parte delle cellule e degli organi possono essere vivi anche quando ormai è stata accertata la morte encefalica del soggetto).

Le due statuizioni appena viste, nel corso del tempo, sono state sostanzialmente confermate e approfondite, pur con alcuni aggiustamenti non di poco conto: nel 1980, in base alla *Uniform Declaration of Death Act*, perché un soggetto si consideri morto è sufficiente la cessazione irreversibile delle funzioni dell'encefalo (tronco compreso)¹⁵; l'anno dopo, sempre negli Stati Uniti, un'apposita Commissione presidenziale¹⁶ ribadisce il concetto di morte encefalica (*Whole Brain Death*) identificandola con la cessazione di tutte le funzioni cerebrali. Assai più di recente, l'ultimo parere reso dal Comitato nazionale per la bioetica conferma nettamente che «Quando è dimostrato che l'encefalo ha perso totalmente e irreversibilmente le sue attività e funzioni possiamo dire che l'individuo è morto, perché l'organismo ha cessato di esistere»¹⁷.

Posizioni di questo tipo sono in piena sintonia con la legge italiana vigente sull'accertamento della morte, per cui non pare si possa dire che la nozione di morte encefalica sia stata superata o, al contrario, accantonata per tornare a un criterio più «sicuro» (anche solo empiricamente) come la morte cardiaca. Ciò, ovviamente, non significa l'inesistenza di posizioni contrarie, in ambito scientifico, all'identificazione della morte con la cessazione delle funzioni encefaliche, in presenza di quelle cardiocircolatorie: in particolare, si registrano obiezioni sul piano scientifico e filosofico, le quali tendono a considerare la morte cerebrale o quella encefalica come una mera convenzione per consentire la reperibilità di organi per il trapianto. In particolare, alcune critiche attaccano la nozione di morte encefalica e

¹⁵ NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, *Uniform Declaration of Death Act*, Kauai, 1980.

¹⁶ PRESIDENT'S COMMISSION FOR THE STUDY OF ETHICAL PROBLEMS IN MEDICINE AND BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH, *Defining Death. A Report on the Medical, Legal and Ethical Issues in the Determination of Death*, July 1981.

¹⁷ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Pareri – I criteri di accertamento della morte*, 24 giugno 2010, Roma, p. 19 (consultabile all'indirizzo www.palazzochigi.it/bioetica/pareri_abstract/criteri_accertamento_morte24062010.pdf).

l'attendibilità dei test neurologici prescritti, volendo dimostrare come un soggetto risultato negativo a quei controlli possa aver ugualmente conservato certe funzioni cerebrali (in particolare quella di neuroipofisi e ipotalamo)¹⁸; altre tendono essenzialmente a non considerare l'encefalo come sede esclusiva di funzioni vivificanti e come «organo responsabile dell'integrazione» delle varie parti del corpo¹⁹ – ruolo che, secondo alcuni, è svolto invece dal cuore²⁰ – sulla base del fatto che in sede di rianimazione gli organi restano «interconnessi e vivi», dunque integrati, grazie alle tecnologie che sostituiscono la funzione respiratoria e quella cardiocircolatoria²¹.

Le tesi appena segnalate, sia pure in breve, sono individuate come minoritarie in ambito scientifico e, non di rado, «religiosamente orientate»; nondimeno, non è una buona ragione per non considerarle, specie su un tema così delicato che va oltre le considerazioni dei medici e dei giuristi. Altri dubbi, peraltro, hanno riguardato – soprattutto in passato – la non omogenea applicazione dei criteri per la definizione della morte, registratasi tra paesi diversi e anche tra membri diversi di una federazione: a parità di condizioni, un paziente poteva essere dichiarato morto in un ordinamento ed essere considerato vivo in un altro (perché magari un paese dà rilievo all'elettroencefalogramma e un altro no, oppure perché, in paesi come il Regno Unito, per la morte cerebrale è sufficiente il non funzionamento del tronco encefalico)²².

Ancora oggi, del resto, va segnalato come alcuni paesi continuano a non identificare la morte encefalica con la morte dell'individuo o, per lo meno, non in modo automatico. A titolo di esempio, solo dal 1997 il Giappone ha previsto la possibilità di accertare la morte con criterio cerebrale, ma soltanto per chi dichiara espressamente di volere ciò (la regola è di operare un accertamento

¹⁸ V., *ex multis*, R.D. TROUG, J.C. FACKLER, *Rethinking brain death*, in *Critical Care Medicine*, 1992, XX, 12, p. 1705 ss.

¹⁹ V. D.A. SHEWMON, «Morte del tronco cerebrale», «morte cerebrale e morte»: un riesame critico della loro presunta equivalenza, in R. BARCARO, P. BECCHI (a cura di), *Questioni mortali. L'attuale dibattito sulla morte cerebrale e il problema dei trapianti*, Napoli, 2004, pp. 177-204.

²⁰ J.A. ARMOUR, *Il cuore della questione*, in R. DE MATTEI (a cura di), *Finis vitae. La morte cerebrale è ancora vita?*, Soveria Mannelli, 2007, p. 3 ss: il volume raccoglie molti contributi contrari all'identificazione tra morte cerebrale e morte del soggetto.

²¹ P.A. BYRNE, *Morte: l'assenza della vita*, in R. DE MATTEI (a cura di), *op. cit.*, p. 85.

²² V. W.F. HAUPT, G. RUDOLF, *European brain death codes: a comparison of national guidelines*, in *Journal of neurology*, 1999, vol. 246, n. 6, pp. 432-437.

cardiaco, l'unico che negli anni precedenti fosse accettato dai giapponesi, per i quali era inconcepibile considerare morta una persona che potesse avere anche una minima attività cerebrale, non registrata dagli strumenti, e che comunque fosse in grado di respirare o presentasse circolazione sanguigna, sia pure grazie ad ausili meccanici)²³. Altrettanto noto è il caso del New Jersey, stato nel quale di norma la morte è accertata con il criterio neurologico, ma che dal 1991 prevede (essenzialmente per salvaguardare il diritto all'obiezione di coscienza degli ebrei ortodossi) che i medici seguano il criterio cardio-respiratorio qualora abbiano ragione di ritenere – in base al contenuto della cartella clinica o a indicazioni fornite dai familiari – che l'accertamento della morte encefalica possa ledere il credo religioso della persona in coma²⁴.

Ad oggi, occorre dare conto per lo meno di quella parte di dottrina italiana che considera ormai «entrata in crisi irreversibile»²⁵ la nozione di morte cerebrale e si rifà alle obiezioni, spesso radicali almeno nel metodo, che hanno contestato alla radice l'equivalenza tra morte encefalica e morte della persona. Queste posizioni, che si registrano soprattutto in ambito filosofico (più che in quello medico), in parte sono affini a quelle già accennate in precedenza, in parte sviluppano argomentazioni diverse: fin dagli anni '70 c'è chi ha sostenuto che «la domanda giusta non è: “È morto il paziente?”, ma: “che fare di lui, che resta pur sempre un paziente?”» e che «l'ignoranza del confine che separa la vita dalla morte non può essere superata mediante l'impiego di una definizione»²⁶; altri hanno fatto notare come «per molte persone sarebbe inconcepibile pensare di seppellire o cremare un individuo che respira, anche se in stato di incoscienza»²⁷ e

²³ V. C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012 (ult. ed), pp. 24-26.

²⁴ *Ivi*, pp. 26-27. V. anche C.A. DEFANTI, *Morte cerebrale e coma*, in *Enciclopedia della Scienza e della Tecnica*, Roma, 2007.

²⁵ Il riferimento, nient'affatto velato, è a R. BARCARO, P. BECCHI, *La «morte cerebrale» è entrata in crisi irreversibile?*, in *Pol. dir.*, XXXIV, 4, 2003, pp. 653-678; v. anche *Id.*, *Luci ed ombre sulla morte cerebrale. L'affermazione della nuova definizione di morte e la sua attuale crisi* (pubblicato su www.personaedanno.it, 16 luglio 2005). Si può fare riferimento a questi due contributi per avere una bibliografia esaustiva in materia.

²⁶ H. JONAS, *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio responsabilità*, Torino, 1999 (II ed.), pp. 166-184. Il pensiero è stato in seguito ripreso, da P. SINGER, *Morte cerebrale ed etica della sacralità della vita*, in *Bioetica*, 2000, VIII, 1, p. 31 ss.

²⁷ R.D. TRUOG, *Is It Time to Abandon Brain Death?*, in *Hastings Cent. Rep.*, 1997, 27(1), pp. 32-33.

hanno proposto criteri differenti per giustificare la donazione degli organi, ad esempio verificando che il paziente – che abbia già espresso il proprio consenso al prelievo – si trovi in uno stato irreversibile di incoscienza o in un'altra condizione in cui il prelievo stesso non gli provoca danni²⁸. Si tratta di posizioni che meritano rispetto e considerazione, se non altro per alcune riflessioni che offrono; non sembra, tuttavia, che esse abbiano notevole seguito all'interno della comunità scientifica e di quella giuridica, nelle quali invece tuttora prevale l'adesione sostanziale alla validità del criterio neurologico per la determinazione della morte.

Sul punto, in ogni caso, va considerata una sentenza della Corte costituzionale²⁹ sulla disciplina del 1993, a difesa della nozione di morte così come tratteggiata dal legislatore. Il giudice costituzionale, in particolare, era stato chiamato a valutare la legittimità costituzionale dell'art. 589 c.p. (che prevede il reato di omicidio colposo) «nella parte in cui il precetto penale di tale norma incriminatrice viene esteso ad una nozione di morte diversa da quella codicistica», ossia la morte encefalica e non quella «naturalisticamente intesa»³⁰. Il giudice precisa che, rispetto al periodo in cui è entrato in vigore il codice penale, «il successivo sviluppo delle conoscenze scientifiche e dei perfezionamenti tecnologici, anche in relazione alle misure di rianimazione e di realizzazione dei trapianti di organi vascolarizzati, ha posto la necessità per il diritto di riconsiderare quei dati scientifici ed operare delle scelte, introducendo per via legislativa una nozione di morte ed ampliando i criteri per il suo accertamento»: in questo senso, «il problema di determinare quale sia il momento decisivo per ritenere, a tutti gli effetti, estinta la persona umana, costituisce oggetto della attenta valutazione del legislatore, il quale è chiamato a ponderare [...] non solo i dati della

²⁸ V. R.D. TRUOG, W.M. ROBINSON, *Role of Brain Death and the Dead-Donor Rule in the Ethics of Organ Transplantation*, in *Critical Care Medicine*, 2003, 31 (9), pp. 2391-2396.

²⁹ Corte costituzionale, 27 luglio 1995, n. 414 (pres. Baldassarre, rel. Santosuosso).

³⁰ Il problema era dato dal fatto che il giudice *a quo* era chiamato, come g.i.p., a pronunciarsi sul caso di un incidente stradale, per cui il conducente imputato era accusato di omicidio colposo, mentre c'era «la prova in atti che la vittima dell'incidente stradale, nel momento in cui furono prelevati gli organi, dal punto di vista naturalistico [...] era ancora viva»: se dunque la morte «naturalisticamente intesa» non era stata provocata direttamente dal conducente (visto che la vittima era stata tenuta artificialmente in vita ed era «naturalisticamente morta» solo una volta cessata la rianimazione), il giudice riteneva contrario alla Costituzione che la norma potesse applicarsi anche a uno stato antecedente, quale appunto la morte encefalica.

scienza medica, ma anche il complesso quadro dei valori di riferimento, in sintonia altresì con le altre norme dell'ordinamento, nonché con i principi deontologici e l'espressione del comune sentire».

Su questa base, la sentenza n. 414/1995 della Corte costituzionale ha stabilito chiaramente che «nel riflettere i progressi scientifici ed al fine di conseguire risultati di solidarietà sociale ed esigenze di fondamentale giustizia (rispetto della vita, unicità del concetto di decesso, certezza della irreversibilità di estinzione della persona), non si pon[e] in contrasto con norme e principi costituzionali per quanto concerne [...] la chiarificazione della nozione di morte e l'indicazione dei criteri di accertamento della stessa». Per i giudici della Consulta, non solo non c'è alcuna violazione di disposizioni costituzionali³¹ ma, facendo coincidere con l'estinzione di ogni funzionalità del tronco cerebrale la disgregazione dell'unitarietà organica della persona (a prescindere dalla vitalità di singole parti anatomiche), il legislatore dà un'unica definizione della morte, «in cui confluiscono i vari tipi di accertamento» (così come meglio precisate dalle fonti richiamate dalla stessa legge) e di fatto «ha inteso superare i dubbi circa sostanziali discriminazioni, fornendo normativamente il significato attuale che [...] assume nel nostro ordinamento il termine fattuale “morte”», agendo dunque in modo positivo e apprezzabile. Le «sostanziali discriminazioni» di cui parla la Corte – dunque rimosse dalla legge del 1993 – derivavano dal fatto che le previsioni della legge n. 644/1975 si ritenevano applicabili solo se il trapianto fosse stato possibile; si pensava diversamente di poter accertare la morte solo con la cessazione del battito del cuore (senza spazio per l'accertamento encefalico), dovendo proseguire la rianimazione fino all'arresto cardiaco³².

La dottrina riconosce sostanzialmente la correttezza del ragionamento della Consulta, soprattutto per quanto riguarda l'aspetto penalistico della questione (per cui la descrizione di una fattispecie di reato mediante elementi e nozioni extrapenali non è un'operazione di

³¹ In particolare, venivano considerati gli artt. 3 nonché, in una prospettiva squisitamente penalistica, 25 e 27.

³² La situazione è riassunta dall'intervento a palazzo Madama della senatrice Monica Bettoni Brandani, relatrice del d.d.l. 1366, che diverrà la legge n. 578/1993: A.P. Senato della Repubblica, XI legislatura – Assemblea – resoconto stenografico, seduta del 16 dicembre 1993, n. 262, p. 36 ss. V. anche V. FROSINI, *Mors tua vita mea. Accertamento della morte e trapianto di organi e tessuti biologici*, in *Giur. it.*, 1994, IV, c. 257 ss.

analogia, ma solo di integrazione sistematica). La Corte si è trovata a dover bilanciare, al pari del legislatore, il diritto alla vita del singolo e l'interesse della collettività (e in particolare dei potenziali riceventi) al trapianto degli organi: dal momento che, in realtà, che qui non si parla più di un soggetto vivente, ma di un cadavere (privo di soggettività giuridica e di diritti fondamentali), prevale senz'altro l'esigenza di tutela della salute (e della vita) di chi ha bisogno del trapianto. Sul *tempus* individuato dalla legge per l'accertamento della morte c'è più prudenza, proprio perché ci si rende conto che «dentro una fattispecie “normativa” di morte vive il corpo di chi è mantenuto in vita dagli strumenti medici»³³: non si registrano tuttavia posizioni esplicitamente avverse alla pronuncia dei giudici costituzionali, ci si affida piuttosto a un uso «al meglio» delle acquisizioni della scienza medica e dei progressi della tecnologia per stabilire «quale sia il momento in cui si possa essere certi della intervenuta morte, per poter procedere tempestivamente (ma non troppo...) all'espianto degli organi»³⁴. In quegli autorevoli puntini di sospensione, in fondo, è condensata tutta la delicatezza dell'argomento e la cautela con cui i giuristi più avveduti lo affrontano, maneggiando peraltro nozioni – quelle della medicina – che generalmente non conoscono con lo stesso grado di approfondimento. In ogni caso, la sentenza n. 414/1995, in assenza di nuovi pronunciamenti della Corte costituzionale, rappresenta un punto fermo che va considerato seriamente, se si vuole ragionare di fine-vita e donazione degli organi.

La stessa pronuncia, peraltro, è significativa anche da altri punti di vista. Essa, infatti, dà adeguatamente conto del rapporto che secondo la Consulta deve sussistere tra scienza medica (*rectius*: scienza *tout court*) e soluzioni normative: stante la provvisorietà e il carattere naturalmente evolutivo della prima, il giudice costituzionale sottolinea che non c'è alcun contrasto con norme e principi costituzionali «allo stato attuale della scienza e del prevalente pensiero», facendo dedurre che un contesto scientifico (e sociale) diverso dovrebbe comportare un atteggiamento diverso del legislatore e dello stesso giudice delle leggi³⁵.

³³ S. NICCOLAI, (Nota a Corte cost. 27 luglio 1995, n. 414), in *Giur. it.*, 1996, I, c. 28.

³⁴ A. CELOTTO, *Il bilanciamento tra diritto alla vita e trapiantabilità degli organi al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1996, n. 1, c. 28 ss.

³⁵ Cfr. A. D'ALOIA, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche, limiti all'autonomia regionale. Appunti di giurisprudenza costituzionale*, in L. VIOLINI (a cura

Il riferimento appena visto sottolinea come le scelte di chi è chiamato a prendere decisioni (sul piano normativo o amministrativo) godano certamente di un margine di discrezionalità, purché però quelle stesse scelte siano state fatte con la consapevolezza dello “stato dell’arte” in ambito tecnico e scientifico e in sintonia con quelle stesse conoscenze; in caso contrario, decisioni frutto di esclusiva discrezionalità politica risulterebbero viziate da irragionevolezza e sarebbero censurabili nelle sedi opportune³⁶.

Non è dunque fuori luogo parlare, per la sentenza n. 414/1995, di un sindacato di ragionevolezza «scientificamente orientato», un procedimento che negli anni seguenti è stato ripetuto dalla Corte costituzionale in diverse occasioni e che ha trovato i due esempi più chiari e noti in due sentenze degli anni Duemila, in tema di terapie elettro-convulsioni e psico-chirurgiche (sentenza n. 282/2002) e di procreazione medicalmente assistita (sentenza n. 151/2009). La prima decisione, in particolare, nota come «salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non é, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni»³⁷, limitando in sostanza la discrezionalità all’entrata in gioco di situazioni soggettive di rango costituzionale; la seconda, invece, ha ricordato ancora una volta l’esistenza di «limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l’arte medica», sottolineando come, nella pratica terapeutica, «la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali»³⁸.

Vale giusto la pena sottolineare come sia presumibile – pur nella ristrettezza del testo della sentenza n. 414/1995 – che la Corte costituzionale, per decidere la questione di legittimità costituzionale che le era stata sottoposta, abbia fatto ricorso ad attività istruttorie, così da poter acquisire le conoscenze necessarie in ambito extra-giuridico

di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare. Incontro di studio “Gianfranco Mor” sul diritto regionale*, Milano, 2011, pp. 17-21.

³⁶ Cfr. R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D’ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali: il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, pp. 8-10.

³⁷ Corte costituzionale, 19-26 giugno 2002, n. 282 (pres. Ruperto, red. Onida).

³⁸ Corte costituzionale, 1° aprile - 9 maggio 2009, n. 151 (pres. Amirante, red. Finocchiaro).

necessarie alla decisione. È la stessa dottrina, del resto, a individuare proprio la bioetica come campo in cui è la stessa necessità di qualificare determinati interessi – per valutare se e in quale misura meritino tutela costituzionale – a richiedere l’acquisizione di conoscenze scientifiche specifiche e avanzate, attraverso la consultazione o il coinvolgimento di tecnici o scienziati competenti³⁹.

Si può dunque immaginare che anche in questo caso la Corte si sia dunque procurata le informazioni di cui aveva bisogno, sia pure in modo «informale», senza ricorrere allo strumento delle ordinanze istruttorie, elaborato nel rispetto dell’art. 13 della legge n. 87/1953 (nonché, oggigiorno, dell’art. 12 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale)⁴⁰: proprio l’espressione «allo stato attuale della scienza e del prevalente pensiero» sembra suggerire una ricognizione da parte del giudice costituzionale – finalizzata alla valutazione di ragionevolezza delle norme – certamente non limitata alle informazioni già introdotte nel giudizio di legittimità dalle parti.

3. Attualità e adeguatezza del concetto di morte encefalica

Una volta appurato che il concetto di morte encefalica è sostanzialmente accettato in ambito medico, oltre che giuridico, è lecito porsi una domanda leggermente diversa, vale a dire se la nozione di morte così come definita dalla legge sia ancora idonea agli scopi, oppure meriti di essere rivista alla luce dei progressi della ricerca medica negli ultimi vent’anni: ci si può porre il problema soprattutto avendo come obiettivo finale la donazione, allo scopo dunque di aumentare la «disponibilità» degli organi.

Chi si occupa di rianimazione tende però a confermare l’attuale impianto normativo, riconoscendone il valore pur a distanza di tempo: persino il manuale che in Italia forma i Coordinatori alla donazione e al prelievo di organi e tessuti afferma espressamente che il contenuto della legge n. 578/1993 e del successivo decreto ministeriale n. 582/1994 «costituisce quanto di più chiaro e aggiornato si potesse produrre negli anni 1993 e 1994 sull’argomento», anche grazie alla partecipazione dei

³⁹ V. ad esempio A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, pp. 62-64.

⁴⁰ Sul punto, v. T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, pp. 230-234.

rappresentanti delle società di neuro fisiopatologia, rianimazione e medicina legale alla stesura del decreto⁴¹; i problemi applicativi che sono sorti negli anni, senza intaccare la bontà dell'intero intervento normativo, sono poi stati risolti con l'entrata in vigore del nuovo d.m. 11 aprile 2008, frutto del lavoro della Consulta tecnica trapianti, composta di nuovo da esperti nominati dalle varie società scientifiche.

I medici sono ben consci dell'impianto «garantista» della disciplina in materia di accertamento di morte: lo mostra l'adozione del concetto di «morte panencefalica», ossia la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo (e non solo del tronco encefalico, come avviene ad esempio in Gran Bretagna), lo confermano – per quanto riguarda l'accertamento di morte nei soggetti sottoposti a rianimazione – le prescrizioni sull'unanimità con cui la commissione di accertamento deve esprimersi e sulla ripetizione del test (almeno) alla fine del periodo di osservazione, nonché il dettaglio e la precisione che caratterizza quasi tutte le disposizioni. Quest'impostazione fa sentire i medici piuttosto garantiti, nel senso che l'esecuzione precisa di quanto previsto dalle disposizioni li mette al riparo da ipotesi di responsabilità; in più, la stessa condotta non comporta problemi sul piano etico, proprio perché la normativa in vigore rispetta gli *standard* indicati dal Comitato nazionale di bioetica, per cui è anche più agevole l'accettazione sociale del percorso di accertamento della morte (pur con tutte le difficoltà già ricordate per le persone comuni a riconoscere uno stato di morte in presenza di battito cardiaco, sia pure dovuto alle pratiche di rianimazione).

Rendere dunque meno «garantista» la normativa, al solo scopo di allargare il potenziale *pool* di donatori, non è affatto opportuno; si può riflettere al più su altre modifiche alla procedura di accertamento, volte essenzialmente ad accelerare i tempi per raggiungere la certezza della morte, così da disporre di organi il meno possibile danneggiati. Come è noto, una volta diagnosticata la morte con criteri neurologici, nel periodo di tempo necessario all'accertamento della morte e alle operazioni di prelievo occorre un'adeguata opera di trattamento per mantenere (e magari migliorare) le funzioni vitali degli organi che siano prelevabili a scopo di trapianto, dal momento che il venir meno delle funzioni dell'encefalo mette a rischio l'adeguata perfusione e

⁴¹ A. GIANELLI CASTIGLIONE, *Accertamento della morte cerebrale*, in F. PROCACCIO, A. GIANELLI CASTIGLIONE, M. MANYALICH, A. NANNI COSTA (a cura di), *op. cit.*, cit., p. 182.

ossigenazione degli organi⁴²; in più, capita di frequente che il cuore e i polmoni, organi tra i più delicati, già nella fase di terapia intensiva subiscano danni di rilievo, che ne li rendono inadatti al trapianto, a causa di infezioni, traumi o, a volte, anche per l'uso di determinati farmaci usati in quella terapia (come le amine, che possono compromettere gravemente il cuore). Per questi motivi, ridurre i tempi per la diagnosi o per l'accertamento della morte potrebbe forse aumentare il numero di donatori disponibili o, per lo meno, ridurre i rischi che possono presentarsi nel procedimento (specie in soggetti avanti con l'età).

Nella pratica, tuttavia, il discorso è molto più complesso. Una strada, ad esempio, potrebbe essere il tentativo di «intercettare» prima lo stato di morte encefalica, magari effettuando «a tappeto» esami (come l'angio-Tac perfusionale) che consentano di verificare se il sangue affluisce o meno al cervello e, nel caso ciò non avvenga, intervenire tempestivamente con la diagnosi e l'accertamento di morte encefalica, per poi passare all'accertamento. Al momento l'esame è richiesto dalla normativa vigente, come è stato anticipato, solo per determinate categorie di soggetti (bambini con meno di un anno, uso significativo di farmaci depressori del sistema nervoso, altre condizioni che non permettano una diagnosi certa dell'origine delle lesioni); l'estensione a tutti i pazienti con lesioni encefaliche e rianimati, tuttavia, non sembra essere percorribile. Innanzitutto sarebbe un'operazione complessa a livello pratico e anche piuttosto costosa (argomento tutt'altro che trascurabile, in tempi di tagli continui alla spesa), ma soprattutto potrebbe non essere sempre utile per ridurre i tempi della diagnosi o dell'accertamento di morte: se, ad esempio, si svolge l'esame in un momento in cui è ancora presente un minimo flusso di sangue, quasi certamente la persona presenta ancora i riflessi, per cui non può considerarsi morta e non si possono prelevare gli organi.

Una seconda strada, più plausibile, potrebbe portare a un'ulteriore riduzione del periodo di osservazione successivo alla diagnosi di morte encefalica. L'arco di tempo è stato già dimezzato due volte, passando dalle 24 ore originarie a 12, fino alle attuali 6 ore, non

⁴² Per comprendere meglio fini e passaggi della procedura di trattamento, v. C. MARTINI, M. ZANELLO, F. LUSENTI, M. VINCENZI, *Il trattamento del donatore d'organi: cure intensive orientate al procurement*, in F. PROCACCIO, A. GIANELLI CASTIGLIONE, M. MANYALICH, A. NANNI COSTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 255-296.

essendo più necessari tempi così lunghi per accertare in modo affidabile la morte di un soggetto (alla base della scelta, dunque, non c'era la volontà di facilitare le donazioni di organi); in questo senso, è possibile che quelle 6 ore di osservazione previste oggi dalla normativa, con il progredire della scienza medica, siano ormai sproporzionate rispetto al tempo che effettivamente serve ad accertare l'evento morte. Si potrebbe dunque provvedere, con apposito intervento normativo, a una decurtazione di quel periodo, magari in modo graduale e non «pesante» come è stato fatto finora: adeguando il periodo di osservazione alle nuove conoscenze della medicina, si finirebbe probabilmente per facilitare anche la donazione, aumentando la possibilità che i singoli organi siano idonei al trapianto. I medici, tuttavia, sottolineano l'importanza quel lasso di tempo, solo apparentemente «inutile» sul piano concreto: in più di un caso, infatti, quelle si trasformano in uno *spatium deliberandi* necessario perché i familiari del defunto dapprima accettino l'evento morte – del quale vengono informati non appena si fa la diagnosi di morte – e si convincano dell'importanza della donazione, facendo emergere l'eventuale consenso del defunto al prelievo e non opponendosi allo stesso. Il problema del consenso alla donazione sarà affrontato in modo approfondito nel prossimo paragrafo; per ora è sufficiente far notare che, quando si rapportano ai parenti della persona di cui si sta accertando la morte, il primo obiettivo dei medici non è ottenere l'assenso dei familiari, ma «prendersene cura», in modo che il consenso possa essere ottenuto in modo quasi naturale, alla fine di un percorso il più possibile sereno e condiviso da tutti⁴³.

Prima di occuparci del consenso, tuttavia, è importante dare conto rapidamente di un particolare progresso in ambito medico che consentirebbe di risolvere i problemi etici connessi all'accertamento della morte. Essi, come si è visto, sono generati dal fatto che il prelievo degli organi avviene, per definizione, «a cuore battente», dunque mentre la persona da molti è percepita come ancora viva (nonostante la diagnosi e l'accertamento di morte), mentre sono successivi all'arresto

⁴³ Non a caso, all'argomento è dedicato un intero capitolo del testo di riferimento per i Coordinatori alla donazione: v. A. FELTRIN, M. SOMMACAMPAGNA, *La relazione d'aiuto alle famiglie dei donatori: una modalità operativa*, in F. PROCACCIO, A. GIANELLI CASTIGLIONE, M. MANYALICH, A. NANNI COSTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 311-316 e S. MASCARIN, *Colloquio con la famiglia: convinzione del personale e relazione con i familiari*, *ivi*, pp. 317-322.

cardiaco i prelievi di tessuti, a partire dalle cornee⁴⁴. All'estero, tuttavia, dagli anni '80 si svolgono di nuovo prelievi di organi *a cuore fermo*, dopo che queste operazioni erano progressivamente state interrotte dopo la teorizzazione della morte cerebrale o encefalica; da alcuni anni, anche in Italia si è iniziato a operare, con un apposito protocollo – il cd. programma Alba⁴⁵ – che punta innanzitutto al prelievo dei reni (gli organi che resistono meglio all'assenza di perfusione, dovuta all'arresto cardiaco) e, in subordine, a quello di polmoni e fegato. È evidente che l'assenza di flusso sanguigno espone gli organi a un rischio di essere danneggiati; tuttavia, questo tipo di prelievo permette di evitare tutti i problemi legati all'accertamento della morte, dal momento che per questo tipo di prelievo – non previsto dalla legge, ma certamente non vietato – deve necessariamente essere intervenuto l'arresto cardiaco irreversibile, dunque nessuno potrebbe dubitare della certezza del decesso; al contrario, per le categorie di organi prelevate, si potrebbe avere un aumento rilevante del numero dei potenziali donatori, immaginando ovviamente che le funzioni degli organi non siano state compromesse.

4. Volontà del donatore, consenso dei familiari: un problema aperto

Come si è visto, il tema dell'accertamento della morte pone questioni di primaria importanza e un ruolo importante, in questo ambito, è giocato dalle innovazioni nel campo della medicina; qualunque progresso scientifico o tecnologico, tuttavia, non potrà in alcun modo risolvere i problemi legati al consenso. Nonostante l'entrata in vigore della legge n. 91/1999, infatti, non ha mai preso avvio il regime del «consenso presunto informato» previsto da quelle norme, rimanendo ancora con le stesse regole introdotte dalla legge n.

⁴⁴ Da segnalare che la legge 12 agosto 1993, n. 301 prevede che il prelievo delle cornee avvenga solo «previo accertamento della morte per arresto cardiaco irreversibile» (art. 2, comma 1), dunque sarebbe impossibile provvedervi in stato di morte encefalica, ma con cuore ancora battente; la norma è tuttora in vigore, trattandosi di «legge speciale» rispetto alle norme generali della legge n. 578/1993.

⁴⁵ Del «programma Alba», elaborato presso il policlinico «San Matteo» di Pavia, e più in generale della donazione a cuore fermo è possibile leggere in P.M. GERACI, G. AZZONI - M.C. CAVALLO, *La donazione di organi a cuore fermo*, in F. PROCACCIO, A. GIANELLI CASTIGLIONE, M. MANYALICH, A. NANNI COSTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 415-436.

644/1975, dunque con un regime che dà rilievo anche alla volontà dei familiari del defunto circa la donazione degli organi. Vale la pena ripercorrere rapidamente l'evoluzione normativa in tema di consenso alla donazione, dando attenzione soprattutto ai problemi che, di fatto, non sono ancora stati risolti nel sistema italiano e che sono puntualmente insorti in fase di applicazione delle norme in vigore.

Il primo atto normativo che in Italia regola la donazione degli organi da cadavere è, come già si è visto, la legge 3 aprile 1957, n. 235 che, all'art. 1, precisa che «È consentito il prelievo di parti del cadavere a scopo di trapianto terapeutico se il soggetto ne abbia dato autorizzazione» (comma 1) e che «In mancanza di disposizioni dirette della persona, il prelievo è consentito qualora non vi sia opposizione da parte del coniuge o dei parenti entro il secondo grado» (comma 2): il prelievo degli organi, dunque, in questa fase è possibile in caso di consenso esplicito, mentre il silenzio del defunto permette l'intervento dei familiari dello stesso, i quali possono opporsi alla donazione, senza che qui siano richiesti particolari adempimenti formali. È utile segnalare che la legge, all'art. 2, cita espressamente come prelevabili solo la cornea e il bulbo oculare⁴⁶, mentre rimanda a un regolamento di esecuzione per identificare altre parti, effettivamente citate nel d.P.R. 20 gennaio 1961, n. 300⁴⁷ e successivamente ampliate con altri interventi normativi.

L'impostazione normativa cambia con la legge n. 644/1975: la stessa fonte che – come si è ricordato all'inizio del contributo – acconsente al prelievo di organi e interviene in tema di accertamento della morte, stabilisce all'art. 6 che «Il prelievo da cadavere non sottoposto a riscontro diagnostico o ad operazioni autoptiche ordinate dall'autorità giudiziaria, è vietato quando in vita il soggetto abbia esplicitamente negato il proprio assenso». Lo stesso articolo, tuttavia,

⁴⁶ Non è un caso che la legge arrivi a distanza di un anno dalla morte di don Carlo Gnocchi che, tra le ultime volontà, aveva disposto la donazione delle proprie cornee a due giovani ciechi, ospiti della sua fondazione: il grande movimento di opinione che il gesto aveva creato contribuì notevolmente all'approvazione in tempi rapidi della legge, su una materia che fino a quel momento non era minimamente regolata.

⁴⁷ Più esattamente l'art. 1 indica come prelevabili il bulbo oculare, sue parti ed annessi, ossa e superfici articolari, muscoli e tendini, vasi sanguigni, sangue, nervi, cute, midollo osseo, aponeurosi, dura madre. Il d.P.R. 2 settembre 1965, n. 1156 aggiunge all'elenco il rene e le sue parti, mentre il d.P.R. 5 febbraio 1970, n. 78 inserisce anche il cuore e sue parti, i polmoni e loro parti, le ghiandole esocrine ed endocrine (tranne quelle della sfera sessuale e della procreazione), la vescica e gli ureteri, nonché i segmenti del canale digerente.

prevede un'ipotesi ulteriore di divieto di prelievo, che opera anche in mancanza di un diniego esplicito già espresso dal defunto: il prelievo dunque è impossibile anche qualora «intervenga da parte del coniuge non separato, o in mancanza, dei figli se di età non inferiore a 18 anni o, in mancanza di questi ultimi, dei genitori, in seguito a formale proposta del sanitario responsabile delle operazioni di prelievo, opposizione scritta» entro il termine previsto per l'accertamento della morte (20 minuti per il criterio cardiaco, 12 ore per i criteri neurologici).

La disposizione appena analizzata, impostata in forma negativa, permette di dedurre – salvo il caso di cadavere sottoposto ad autopsia – la regola del «consenso presunto», per cui al soggetto che in vita non si era espressamente dichiarato contrario alla donazione possono essere prelevati gli organi (qualora siano idonei al trapianto), a meno che non si oppongano per iscritto i prossimi congiunti indicati dalla legge. Quest'ultima eventualità, a ben guardare, si configura come eccezione alla regola del consenso presunto – regola fortemente voluta dai primi sostenitori della donazione degli organi, che da alcuni anni si erano «ufficialmente» riuniti nell'Aido⁴⁸ – e, come tale, dovrebbe essere trattata (anche per l'aggravamento formale introdotto dalla legge, che per l'opposizione richiede la forma scritta, fissa un termine breve e riduce di molto la cerchia dei familiari che possono esprimersi sul prelievo, tra l'altro escludendo che siano interpellate le categorie successive a quelle effettivamente presenti); nella pratica, tuttavia, si registra fin dall'inizio un'alterazione significativa del dettato normativo, dal momento che i medici ospedalieri che si rivolgono alla famiglia del defunto dovrebbero chiedere ai prossimi congiunti se siano a conoscenza di una eventuale contrarietà del defunto alla donazione degli organi, mentre spesso capita che ai familiari si chieda

⁴⁸ L'Associazione italiana donatori di organi nasce nel 1973, ma il primo nucleo si forma nel 1971 a Bergamo, da un gruppo di donatori di sangue che aveva saputo della pratica frequente della donazione all'estero e del primo esperimento di trapianto di rene a Roma (eseguito nel 1966), mentre si parlava molto dei trapianti di cornea: nacquero così i Dob – Donatori di organi di Bergamo, che due anni dopo danno vita all'Aido (sempre a Bergamo) per poter accogliere le richieste di iscrizione provenienti anche da altre province. La nascita di Aido è un passaggio importante, in un periodo in cui sulla donazione non c'era nulla di organizzato a livello ufficiale: gli iscritti ai Dob premevano sulle istituzioni perché, ad esempio, gli ospedali si dotassero di *equipe* e sale operatorie adatte al prelievo degli organi, mentre alcuni medici «volontari» credevano nel valore del trapianto e si impegnavano per perseguire gli stessi scopi.

direttamente se loro stessi sono d'accordo sul prelievo degli organi, spostando decisamente la fonte del consenso. Questa prassi, infatti, fa sì che l'eventuale opposizione dei familiari finisca per prevalere non solo in caso di silenzio del paziente ormai defunto, ma anche quando questi in vita si sia espresso favorevolmente alla donazione, anche in modo esplicito, magari con la forma dell'atto olografo – una sorta di dichiarazione anticipata di trattamento *ante litteram* – che l'Aido aveva escogitato fin dall'inizio della propria attività⁴⁹. L'atteggiamento di molti medici, propensi a dare credito più alla volontà (negativa) dei familiari che a quella (positiva) del paziente, è giustificato dagli stessi da un lato come una sorta di «autotutela» del personale sanitario nei confronti di eventuali azioni legali intentate dai familiari del soggetto che abbia subito il prelievo degli organi; dall'altra, non manca chi sostiene che, soprattutto negli anni immediatamente successivi alla nascita dell'Aido, la gente non sia ancora sufficientemente preparata per accettare l'idea della donazione, per cui occorre continuare nella sensibilizzazione degli Italiani per poter cambiare atteggiamento.

Questa pratica «prudente», diffusa tra molti medici, fa sì che molti organi potenzialmente disponibili (per assenso o silenzio del defunto) non siano prelevabili per l'opposizione dei familiari, togliendo così valore alla volontà espressa dai pazienti e mettendo in seria difficoltà le persone in lista d'attesa per i trapianti. Di fronte a tale situazione, l'Aido continua il suo impegno di sensibilizzazione della popolazione e di pressione sulle istituzioni (anche con la presentazione di proposte di legge, il cui *iter* viene regolarmente interrotto dallo scioglimento anticipato della legislatura), mentre alcuni medici convinti dell'importanza della donazione assumono iniziative personali, dettate dalla volontà di rendere disponibili organi per il trapianto, ma che non mancano di suscitare polemiche e scalpore⁵⁰. In ogni caso, il rispetto

⁴⁹ Alla nascita dell'associazione, la consulenza di alcuni giuristi aveva suggerito di accompagnare l'iscrizione all'Aido con la redazione di un atto olografo il cui valore sarebbe stato riconosciuto, anche in mancanza di un deposito presso un notaio, in analogia alla disciplina prevista per il testamento olografo.

⁵⁰ Valgano per tutti due casi avvenuti a Torino a distanza di pochi anni: il 23 aprile 1987 *Stampa Sera* dà notizia in prima pagina del caso della morte di una donna, Patrizia Farolfi, cui erano stati prelevati il cuore, il fegato e i reni nonostante l'opposizione del marito, poiché il cadavere era stato sottoposto a riscontro diagnostico (ma gli organi sono stati comunque trapiantati). La stessa testata, il 14 novembre 1990, parla della morte del 17enne Vito Carlino, morto in un incidente di moto: i genitori non avevano prestato il loro consenso prima della morte, ma gli organi sono stati prelevati prima della comunicazione di decesso ai familiari; primario di rianimazione era Mario

della volontà del defunto (e, a monte, gli strumenti per esprimerla) e lo spazio da lasciare alla volontà dei familiari, soprattutto nell'ottica di non infirmare un gesto di solidarietà voluto da altri⁵¹ e anche in ossequio al principio di in trasmissibilità del diritto di disporre del proprio cadavere ai parenti, a qualunque titolo⁵².

Va in questa direzione il sistema configurato dalla legge 1° aprile 1999, n. 91, in base alla quale «i cittadini sono tenuti a dichiarare la propria libera volontà in ordine alla donazione di organi e di tessuti del proprio corpo successivamente alla morte, e sono informati che la mancata dichiarazione di volontà è considerata quale assenso alla donazione» (art. 4, comma 1): a questo proposito, in base all'art. 5, ogni cittadino dovrà ricevere, mediante notificazione, una comunicazione da parte della propria Ausl di riferimento, che lo invita a dichiarare la propria volontà in merito entro 90 giorni (prima di essere raggiunta dalla comunicazione, la persona non è considerata donatrice). Si tratta, dunque, del ben noto regime di «consenso presunto informato» o, come giornalmisticamente è stato chiamato – in modo non del tutto corretto – «silenzio-assenso»: in questo modo, non avrebbe alcun valore la volontà dei familiari del defunto, rispettando in pieno la scelta fatta da questi, compresa quella di «non scegliere», essendo stato informato delle conseguenze di quell'astensione; il silenzio-assenso avrebbe potuto essere superato solo con la presentazione, da parte dei familiari, di una dichiarazione autografa di volontà contraria al prelievo del defunto, sempre entro i termini dell'accertamento della morte. La decisione del legislatore, chiaramente orientata all'allargamento massimo possibile del *pool* di donatori e alla prevalenza del principio di solidarietà rispetto a qualunque interesse individuale⁵³, è stata ampiamente discussa in sede parlamentare e nella sfera pubblica, soprattutto da chi avrebbe preferito la soluzione (più tradizionale) del «silenzio-diniego», da chi ha ritenuto che il consenso presunto

Maritano, che in quell'occasione dichiara «Non possiamo continuare a perdere donatori perché la gente rifiuta l'idea della morte» e il 29 aprile 1987 a *Repubblica* aveva detto «Per quanto riguarda [...] l'assenso dei parenti al prelievo degli organi, io ho risolto il problema così: non glielo dico. Dopo quindici anni, in cui ho dovuto sollecitare assensi e rifiuti, ugualmente tormentati, e assistere a drammatici litigi tra parenti, mi sembra l'unica soluzione che possa sbloccare l'*impasse* in cui ci troviamo».

⁵¹ V. P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 320.

⁵² V. G. GIACOBBE, *Trapianti* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1992, p. 897.

⁵³ S. SICA, *La volontà alla «donazione»*, in P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 97.

informato avrebbe snaturato il carattere volontario della donazione⁵⁴ o, più prosaicamente, da chi lamentava che la nuova disciplina avrebbe racimolato nuovi donatori contando soprattutto sulla pigrizia e sulla sbadataggine degli Italiani che si fossero dimenticati di esprimere la loro volontà o avessero avuto scarso interesse a farlo.

Il problema, in ogni caso, non si è ancora posto: come si diceva, infatti, il nuovo regime previsto dalla legge n. 91/1999 (a ben guardare, la novità di maggiore portata dell'intervento legislativo) non è mai entrato in funzione. In particolare, pur dopo l'emanazione del decreto ministeriale 15 aprile 2000, non si è mai provveduto a notificare ai potenziali donatori l'avviso che li informava debitamente dell'entrata in vigore della legge e del valore del loro silenzio: ciò è avvenuto essenzialmente per ragioni di burocrazia (il sistema delle notificazioni era piuttosto complesso) e ancor più di costi dell'intera operazione.

Il legislatore ha previsto un regime transitorio, fino all'entrata in vigore di quanto disposto dall'art. 4: con l'art. 21 della legge n. 91/1999 viene prolungata l'efficacia del sistema previsto dalla legge del 1975, per cui se manca un dissenso esplicito alla donazione da parte del defunto, i medici possono prelevare organi e tessuti; i familiari – cui si aggiunge, in prima battuta, anche il convivente *more uxorio* – possono presentare un'opposizione scritta al prelievo, ma ciò non è possibile «qualora dai documenti personali o dalle dichiarazioni depositate presso la Azienda Unità Sanitaria Locale di appartenenza, [...] risulti che il soggetto abbia espresso volontà favorevole al prelievo di organi e tessuti»; il «sì» espresso in vita alla donazione può essere superato unicamente da una successiva dichiarazione di volontà (dunque espressa per iscritto) che la famiglia, nel caso, è tenuta a mostrare. Si tratta di una correzione significativa al regime vigente già dal 1975, con un rispetto più rigoroso della volontà di donazione del defunto, al punto che è sufficiente uno qualunque dei suoi «documenti personali», da un qualunque atto olografo portato con sé, al tesserino di iscrizione all'Aido (o ad associazioni affini) oppure anche del «tesserino Bindi» che il Ministero della sanità recapita alle famiglie nel 2000; l'art. 23, comma 3 prevede anche, come visto, la possibilità di depositare una dichiarazione sulla *voluntas donandi* presso l'Ausl di appartenenza e il decreto ministeriale del 2000 incarica quelle aziende di predisporre

⁵⁴ *Ivi*, p. 83.

punti di accettazione per ricevere e registrare quelle dichiarazioni, rese su moduli preparati sempre dal Ministero.

Continua invece a distinguersi la fattispecie del prelievo della cornea: essendo ancora in vigore la legge n. 301/1993, fino all'attivazione del Sistema informativo dei trapianti è necessario ottenere «l'assenso del coniuge non legalmente separato o, in mancanza, dei figli se di età non inferiore a 18 anni o, in mancanza di questi ultimi, dei genitori, salvo che il soggetto deceduto non abbia in vita manifestato per iscritto il rifiuto alla donazione». Si tratta dunque di una situazione «anomala» nel contesto della donazione degli organi, dal momento che, in caso di volontà positiva da parte del defunto, non c'è modo di superare il dissenso dei familiari interpellati e questo retaggio del passato sembra quasi un «corpo estraneo», di cui si fatica ad accettare la sopravvivenza⁵⁵.

Guardando di nuovo all'attuazione pratica della disciplina, tuttavia, si scopre che non è nemmeno scontato che la donazione avvenga in presenza di un tesserino Aido o di un documento simile: più di un medico, interpellato sulla questione, riterrebbe imprudente procedere comunque al prelievo degli organi (condotta che sarebbe pienamente rispettosa della legge) qualora un familiare opponga il suo fermo diniego alla donazione, magari con ragioni personali o comunque non sostenute da documenti scritti⁵⁶. Una scelta di questo tipo da alcuni è giustificata con il timore di incorrere in qualche ipotesi di responsabilità professionale, soprattutto di natura penalistica – in particolare l'uso illegittimo di cadavere, *ex art. 413 c.p.* – in seguito a una denuncia dei parenti del defunto: secondo più di un professionista, mancherebbe un'adeguata tutela per i medici, che ritengono sufficienti minime variazioni di condotta per passare da un'assenza totale di

⁵⁵ La dottrina stessa ha discusso sull'effettiva natura dell'interesse che il familiare fa valere (interesse proprio o del congiunto defunto), dando o negando il proprio consenso al prelievo: v. V. ZAMBRANO, *La nozione di trapianto e l'ambito applicativo della disciplina. Trattamento terapeutico*, in P. STANZIONE (a cura di), *op. cit.*, p. 17. Altri problemi legati al trapianto di cornea riguardavano, specie in passato, il modo in cui avveniva il prelievo: è capitato che il consenso dei familiari fosse negato nel periodo in cui per la donazione della cornea si asportava l'intero bulbo oculare e lo si sostituiva con una protesi, cosa che da molti era considerata una forma di deturpazione di cadavere; ora invece è possibile prelevare soltanto la cornea e, dopo la chiusura delle palpebre, non resta traccia dell'intervento, per cui esso è maggiormente accettato rispetto ad alcuni anni fa.

⁵⁶ L'atteggiamento è già segnalato in P. STANZIONE, *Introduzione*, in ID., *op. cit.*, p. XVIII.

responsabilità a una responsabilità dolosa o, per lo meno, per esporsi all'apertura di un procedimento penale o disciplinare (dannosa anche qualora si concluda con un'archiviazione o un'assoluzione).

Più in generale, si ritiene che tanto l'atteggiamento in vita del defunto, quanto quello dei suoi familiari, siano strettamente legati al contesto culturale in cui ciascuno è inserito (dall'ambito familiare all'ambiente sociale e territoriale), certamente non facile da modificare: non a caso, la stessa legge n. 91/1999 prevede lo svolgimento di «una campagna straordinaria di informazione sui trapianti» (art. 23, comma 4) e altre iniziative informative strutturate e periodiche comunque legate al trapianto degli organi. Un medico che si debba rapportare a persone che dimostrano ostilità o diffidenza nei confronti della donazione degli organi, magari perché la accostano a una sorta di violenza sul defunto o sul suo corpo – nelle regioni meridionali, ad esempio, questa posizione è ancora piuttosto diffusa – deve fare molta attenzione all'atteggiamento che adotta nei loro confronti, non badando solo a ottenere il prelievo finale degli organi. Come si è accennato alla fine del paragrafo precedente, il percorso che porta alla donazione dev'essere sereno e condiviso da tutti: se i medici sono riusciti a prelevare gli organi, ma i familiari del defunto non sono stati «accompagnati» verso quel fine o se si è agito in opposizione a loro, il risultato raggiunto non può dirsi soddisfacente; di più, un eventuale scontro con i congiunti del defunto può spingere questi a denunciare l'accaduto sui mezzi di comunicazione, magari in toni così negativi da scoraggiare nuove donazioni su un territorio più o meno vasto per un significativo periodo di tempo, un effetto certamente non auspicabile a fronte della donazione «forzata» che si è riusciti ad ottenere⁵⁷.

Tra le possibili soluzioni giuridiche da studiare per dare maggiore tutela al personale sanitario e, contestualmente, per evitare che chi potrebbe beneficiare dell'organo si veda negare la possibilità di riceverlo attraverso un dissenso poco motivato, si potrebbe seriamente ragionare sulla configurazione di un autentico «diritto all'organo»,

⁵⁷ Si parla, in questo caso, di «effetto *Panorama*», con riferimento alla trasmissione d'inchiesta della Bbc che nel 1980 riportò le divisioni tra i medici britannici sui criteri da usare per stabilire se un paziente fosse morto, parlò di errori clamorosi in tema di accertamento della morte (alcuni dei quali sarebbero stati seguiti dal prelievo di organi se il paziente fosse davvero deceduto) e sollevò dubbi pesanti sul fatto che i donatori fossero sempre realmente morti all'atto dell'espianto: dopo la messa in onda del programma, si registrò un calo netto di donazioni di organi che durò parecchio tempo.

come specificazione del diritto alla salute. In altre parole, non ci sarebbe solo il diritto del defunto al rispetto della sua volontà di donazione (qualora sia stata espressa), ma anche il diritto del potenziale ricevente dell'organo o del tessuto da prelevare – individuato in base alle lista d'attesa – a vedere tutelata la propria salute con il trapianto: quel diritto verrebbe leso immediatamente dal diniego alla donazione immotivato (o non adeguatamente sostenuto) dei familiari. Sulla base di quel diritto, il medico potrebbe effettuare il prelievo sentendosi tutelato nel suo agire, senza rischiare conseguenze per sé sul piano penale e disciplinare.

5. Tra etica e religione: la donazione per la Chiesa cattolica

Se finora si è parlato degli aspetti scientifici, giuridici ed etico-sociali della donazione degli organi, sarebbe ingiusto trascurare gli aspetti più legati alle credenze religiose, proprio per il ruolo di rilievo che l'adesione a un determinato culto finisce per avere nel momento in cui si fanno scelte eticamente sensibili. In questo senso, parlando dell'Italia è difficile prescindere dalla posizione che, sull'argomento, ha tenuto nel corso degli anni la Chiesa cattolica: per molti italiani credenti quelle opinioni sono state un punto di riferimento, chi non ha condiviso quella visione si è comunque confrontato con essa.

Se oggi l'atteggiamento «ufficiale» della Chiesa può dirsi unanimemente positivo nei confronti della donazione, non va dimenticato che in passato non vi è stata identità di vedute sul tema. Una parte degli studiosi di teologia morale, infatti, negli anni '50 valuta con sfavore la pratica dei trapianti di organi, poiché essa si pone in contrasto con il principio in base al quale l'uomo non ha la disponibilità sul proprio corpo: essendo stato Dio a formare l'uomo, a regolarne le funzioni e a distribuirle tra gli organi, non risulta essere «il proprietario, il signore assoluto del suo corpo, ma soltanto l'usufruttuario»⁵⁸, pertanto anche il prelievo di un organo avrebbe costituito una lesione

⁵⁸ PIO XII, *Discorso di Sua Santità alla Unione medico-biologica «San Luca»*, 12 novembre 1944; volendo, progenitore di quel testo risulta essere PIO XI, *Casti connubii* (lettera enciclica sul matrimonio cristiano), 31 dicembre 1930, in cui si legge che «gli [...] uomini privati non hanno altro dominio sulle membra del proprio corpo se non quello che spetta al loro fine naturale» (entrambi i testi sono rinvenibili su www.vatican.va).

inaccettabile al corpo⁵⁹.

A tale posizione, tuttavia, corrisponde fin dall'inizio una visione opposta e positiva della donazione, che questa volta chiama in causa il «principio di totalità», ossia la considerazione del corpo come «tutto unitario risultante di parti distinte e fra loro organicamente e gerarchicamente unificate dall'esistenza unica e personale» e la consapevolezza che «per salvare il tutto e la vita stessa del soggetto, si debba incidere [...] su parte dell'organismo»⁶⁰: questo principio⁶¹, riferito al corpo umano, viene però esteso all'intera società degli uomini (per cui può essere prelevato un organo da una persona, se serve per salvarne un'altra e con essa tutta l'umanità), anche in ragione dell'unità del genere umano e dei principi – altrettanto importanti, soprattutto nel campo della teologia morale – di carità e solidarietà, che permettono di considerare lecita la donazione di organi, da vivente come da cadavere, senza che questo violasse il principio dell'inviolabilità umana⁶².

Perché la Chiesa prenda una posizione ufficiale, occorre attendere gli interventi in materia di papa Pio XII. Egli dapprima ricorda che, quanto alla liceità morale di disporre di sé stessi (organi compresi), ciascun paziente «è legato all'immanente teleologia stabilita dalla natura; egli ha diritto di usare le facoltà e le potenzialità della sua natura umana, limitato dal fine naturale», sottolineando che «in virtù del principio di totalità, del suo diritto a usare i servizi dell'organismo come un "tutto", il paziente può permettere che singole parti siano distrutte o mutilate quando e nella misura in cui ciò sia necessario per il bene dell'organismo nel suo insieme»⁶³.

⁵⁹ V. T. GOFFI, *Vendere o donare gli occhi ad un cieco è lecito?*, in *Rivista del clero italiano*, 1954, n. 35, pp. 564-565; L. BENDER, *Il trapianto d'un membro dal punto di vista morale*, in *Perfice munus*, 1955, n. 30, pp. 209-214. Traccia del dibattito, in ogni caso, si può trovare in G. GUZZETTI, *Il trapianto di organi nella morale e nel diritto. Punti acquisiti e discussi*, in *La Scuola cattolica*, n. 1956, n. 84, pp. 241-262.

⁶⁰ E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, vol. 1, Milano, 2007 (IV ed.), p. 225.

⁶¹ A ben guardare, il principio era già presente nella citata enciclica di PIO XI, per cui gli uomini «non possono distruggere [le membra] o mutilarle o per altro modo rendersi inetti alle funzioni naturali, se non nel caso in cui non si può provvedere per altra via al bene di tutto il corpo».

⁶² V. ad esempio B. CUMMINGHAM, *The morality of organ transplantation*, Washington, 1944; J. KUNICIC, *Aliquorum organorum humani corporis licita transplantatio*, in *Perfice munus*, 1954, n. 29, pp. 209-214.

⁶³ PIO XII, *Discorso di Sua Santità al primo Congresso internazionale di istopatologia del sistema nervoso*, 14 settembre 1952 (testo originale in francese reperibile su www.academiovita.org/Pdf/pioxii/pio140952.pdf; la traduzione è nostra).

In seguito – nel famoso discorso ai donatori di cornea⁶⁴ – nega che la comunità possa essere intesa come «organismo totale» (dal momento che i singoli individui non sono dipendenti l'uno dall'altro o dalla comunità stessa), per cui essa non può pretendere il prelievo coattivo di un organo da un soggetto, anche se a fini di solidarietà, occorrendo dunque il consenso (soprattutto in caso di trapianto da vivente); allo stesso tempo, tuttavia, il pontefice riconosce che «Il trapianto di un tessuto o di un organo da un morto a un vivente non è trapianto da un uomo ad un altro uomo; il morto era un uomo, ma ora non lo è più. [...] Il cadavere non è, nel significato proprio della parola, un soggetto di diritto, perché si trova privato della personalità, l'unica che può essere soggetto di diritto».

Di certo nei confronti delle spoglie di un uomo – che conserva ancora parte della dignità di quando «era la dimora di un'anima spirituale e immortale», anche in vista della risurrezione – sussistono «obblighi morali, prescrizioni o proibizioni», per cui non possono essere considerate alla stregua di una *res* o del cadavere di un animale; sebbene debba essere possibile, ad esempio, disporre di un cadavere a fini di studio e di ricerca. Tra i fini considerati legittimi dal papa, tuttavia, c'è anche quello di chi «desideri disporre del proprio cadavere e destinarlo a fini utili, moralmente irreprensibili e persino elevati (tra cui, soccorrere gli uomini infermi e che soffrono)»; anzi, tale disposizione non solo non dev'essere condannata, «ma deve essere giustificata positivamente» e non è un caso che Pio XII porti l'esempio – in quel momento di grande impatto, risalendo a meno di tre mesi prima – della donazione delle cornee di don Gnocchi. Il pontefice si premura comunque di sottolineare che «è necessario rispettare la libertà e la spontanea decisione degli interessati», dunque non si può agire senza il consenso, certamente della vittima ma – secondo il papa – addirittura «non dovrebbe essere permesso ai medici procedere all'espianto o altri interventi su un cadavere senza un accordo con coloro che sono i depositari dello stesso, e forse persino contro le obiezioni preventivamente formulate dall'interessato». In questa fase, dunque, il consenso dei familiari sembra quasi ricevere più importanza e attenzione di quello del *de cuius*, ma si legittima chiaramente il

⁶⁴ PIO XII, *Discorso di Sua Santità ai membri dell'Associazione di donatori di cornea e all'Unione italiana ciechi*, 14 maggio 1956 (testo originale in francese reperibile su www.academiavita.org/Pdf/pioxii/pio140556.pdf; si è seguita la traduzione di www.malattidireni.it/filesito/trapianti%20cnt/1956%20Pio%20XII%20trapianti.pdf).

trapianto, pur riguardando ancora soltanto un tessuto.

Manca ancora, tuttavia, il passo successivo, che riconosca il valore del dono⁶⁵, al di là dell'assenza di lesioni dei diritti del «datore» e del ricevente. Occorre attendere il magistero di Giovanni Paolo II per raggiungere questo traguardo e vedere qualificata la donazione di un organo come «un atto così nobile e meritorio [...] tanto più lodevole in quanto non [lo] muove [...] il desiderio di interessi o di mire terrene, ma un impulso generoso del cuore, la solidarietà umana e cristiana»⁶⁶; addirittura, la «donazione di organi compiuta in forme eticamente accettabili, per offrire una speranza di salute e perfino di vita a malati talvolta privi perfino di speranza» figura per il pontefice tra i «gesti eroici» che «proclamano [il Vangelo della vita] con il dono totale di sé; sono la manifestazione luminosa del grado più elevato di amore, che è dare la vita per la persona amata»⁶⁷.

Il valore del dono è certamente presente agli studiosi cattolici contemporanei di bioetica, che in massima parte riconoscono come «il corpo umano divent[i] lo spazio e il momento ove la persona si rivela e si realizza come dono [...] anche con la possibilità di disporre del proprio corpo e dei propri organi anche dopo la morte o permettendo che altri decidano del suo corpo nella prospettiva del donarsi»⁶⁸; non manca peraltro chi sostiene che anche il consenso alla donazione dovrebbe ritenersi, sotto il profilo etico, moralmente obbligatorio⁶⁹. Chi sostiene questa posizione, tra l'altro, riconosce come la donazione si ponga come «una forma di solidarietà completamente innovativa, "fisica", che partecipa agli altri la propria organicità» e sottolinea come i dubbi e le resistenze che l'invito a donare tuttora affronta anche tra i

⁶⁵ Lo nota, tra gli altri, M. CHIODI, *Etica della vita. Le sfide della pratica e le questioni teoriche*, Milano, 2006, p. 379.

⁶⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti alla marcia della solidarietà organizzata dai dirigenti di Avis e Aido*, 2 agosto 1984 (testo reperibile su www.vatican.va).

⁶⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae* (lettera enciclica sul valore e l'inviolabilità della vita umana), 25 marzo 1995 (testo reperibile su www.vatican.va).

⁶⁸ A. DI VINCENZO, *Trapianti d'organo – Aspetti etico-descrittivi* (voce), in S. LEONE, S. PRIVITERA (a cura di), *Nuovo dizionario di bioetica*, Roma-Acireale, 2004, p. 1195.

⁶⁹ V. ad esempio S. PRIVITERA, *La donazione degli organi come... azione moralmente obbligatoria*, in ID. (a cura di), *La donazione di organi. Storia, etica, legge*, Roma, 2004, p. 116: «Donare da morti tutti quegli organi che possono chirurgicamente essere trapiantati diventa azione moralmente obbligatoria [...] perché, mentre non provoca conseguenze minimamente negative su colui che offre i propri organi, provoca invece conseguenze molto positive su colui che li riceve».

cristiani cattolici possano essere legati a concezioni distorte relative al corpo dei defunti: secondo questi studiosi, occorre negare con tenacia che il prelievo di organi da cadavere concreti una forma di sfruttamento dello stesso, quando invece è un profondo atto d'amore⁷⁰. Molti cristiani tuttavia non sarebbero aiutati a comprendere questo meccanismo da un culto dei morti essenzialmente di natura "cimiteriale", così come dall'immagine ricorrente – ma impropria, perché poco in sintonia con l'antropologia biblica che è fortemente unitaria, non dualistica – dell'anima che nell'aldilà attende di ricongiungersi con il corpo⁷¹.

Al di là di questo, gli studiosi cattolici di bioetica si pongono comunque vari problemi, in buona parte coincidenti con quelli individuati dal legislatore (e dagli operatori del settore). A volte, alcune questioni sono particolarmente sentite in ambito religioso, ad esempio la difesa dell'identità personale del ricevente, che porta ad escludere necessariamente il trapianto della testa (o del tronco o, nello specifico, del cervello), degli organi genitali o di ghiandole come l'ipofisi. Si tratta in particolare di ipotesi di trapianto che per la morale cattolica sono del tutto inaccettabili, dunque illecite, poiché costringerebbero una mente e il suo patrimonio di identità e memorie a vivere all'interno di una corporeità diversa da quella cui era legata in un primo tempo (nel

⁷⁰ Si veda S. LEONE, *Nuovo manuale di bioetica*, Roma, 2007, p. 251: «Un diverso orizzonte lascia vedere la grandezza dell'uomo che anche dalla morte sa trarre la vita. Quando poi questo è frutto di un esplicito desiderio formulato dal defunto quando era ancora vivo, allora siamo di fronte a un altissimo gesto d'amore che solo "usa" la morte, ma in qualche modo la "vince" per la vita, una vita – si noti bene – che non è la propria ma quella di altri».

⁷¹ V. S. LEONE, *L'etica della donazione di organi*, in S. PRIVITERA (a cura di), *La donazione di organi, Storia, etica, legge*, cit., pp. 83-84 (v. anche, alle pp. 62-63: «Sia nella visione cristiana che in un'ottica prettamente laica il valore della corporeità del defunto è essenzialmente simbolico. Strumentale alla memoria, non a una reale presenza. [...] Occorre allora avere il coraggio di operare un profondo rinnovamento culturale (e anche religioso se occorre) che, senza nulla togliere alla *pietas* che ci avvicina ai defunti, sappia collocarli in una diversa dimensione, distinta da quella prettamente cadaverica. Sarà questa la premessa indispensabile e il più adeguato strumento per una serena e meno sospettosa valutazione degli interventi sul corpo del defunto»). Sulla stessa linea A. BONDOLFI, *Éthique et greffes d'organes: quelques considérations*, in M.J. THIEL (dir.), *Donner, recevoir un organe. Droit, dû, devoir*, Strasbourg, 2009, p. 358: «Non si tratta di voler garantire un'integrità fisica al cadavere, ma piuttosto di rispettare i sentimenti di tutti coloro che hanno intrattenuto rapporti affettivi con il defunto, permettendo loro di avviare un processo corretto di lutto. La salma è un segno e un mezzo per quel processo di lutto, ma non un fine in sé» (traduzione nostra).

caso di trapianto di testa o tronco) oppure costituirebbero una «minaccia per la identità biologica e psicologica del soggetto ricevente e dei suoi discendenti» (nel caso di trapianto di gonadi o ghiandole endocrine, specie se il trapianto venisse effettuato solo per curare l'infertilità del soggetto e non certo per salvargli la vita)⁷². Non sembra un caso, peraltro, che l'ultimo comma dell'art. 1 della legge n. 334/1975 indichi con formula perentoria che, fatti salvi i casi di autopsia o riscontro diagnostico, «è vietato il prelievo dal cadavere dello encefalo e delle ghiandole della sfera genitale e della procreazione» e l'art. 3, comma 3 della legge n. 91/1999 attualmente in vigore confermi che «è vietato il prelievo delle gonadi e dell'encefalo».

Come è ovvio, anche gli studiosi cattolici di bioetica si occupano dei temi chiave che si sono visti nelle pagine precedenti, dedicando molta attenzione, in particolare, all'accertamento della morte, che pone vari problemi legati al rispetto della vita; le conclusioni, tuttavia, non sembrano differire molto dalla soluzione cui la legge italiana ora in vigore è pervenuta (fatta eccezione per quelle posizioni molto conservatrici ricordate nel paragrafo 2 e contestano l'identificazione tra morte encefalica e morte del soggetto).

La prima considerazione riguarda il divieto di anticipare la morte di un soggetto attuando interventi su un corpo allo scopo di prelevarne organi: si tratta di una posizione condivisibile al di là dell'appartenenza religiosa, ritenendo che non si possa «fare il male per ottenere il bene», dunque procurare un danno irreparabile a una persona (ossia la fine della sua vita, direttamente o per omissione di soccorso) anche per una ragione nobile come il salvataggio di un'altra vita⁷³. Occorrono così criteri chiari sull'accertamento di morte, che peraltro – la stessa dottrina cattolica lo riconosce – «va affidato alla scienza e coscienza dei competenti e di per sé non è prioritariamente un problema filosofico o teologico»⁷⁴: c'è dunque la consapevolezza che tocca alla medicina e ai suoi progressi definire i criteri per la ricognizione dell'evento morte. Oggi gli studiosi cattolici di etica accettano la

⁷² E. SGRECCIA, *op. cit.*, pp. 838-839.

⁷³ V. E. SGRECCIA, *op. cit.*, p. 841. Lo stesso magistero recente della Chiesa, peraltro, ha una posizione impossibile da equivocare: tra le forme «più subdole, ma non meno gravi e reali, di eutanasia», Karol Wojtyła inserisce pure l'eventualità che «per aumentare la disponibilità di organi da trapiantare, si proced[a] all'espianto degli stessi organi senza rispettare i criteri oggettivi ed adeguati di accertamento della morte del donatore» (GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*, cit.).

⁷⁴ E. SGRECCIA, *ult. loc. cit.*

nozione di morte encefalica, comprensiva dei metodi prescritti dalla legge per la sua ricognizione⁷⁵ e guardano con favore alla rimozione della distinzione che riservava l'accertamento della morte con criteri neurologici ai "candidati" al prelievo, prevedendo per gli altri il criterio cardiaco; il concetto di morte encefalica è gradito perché garantisce che siano compromesse tanto le funzioni relazionali (legate alla corteccia cerebrale) quanto quelle organiche (connesse alle parti più profonde del cervello e al tronco encefalico), rispettando la vitalità unica dell'uomo – cosa che non si avrebbe considerando verificata la morte con la sola compromissione della corteccia cerebrale⁷⁶. C'è chi ha ben riassunto questa posizione sottolineando che «la definizione di "morte encefalica" è adeguata da un punto di vista medico e morale»⁷⁷, dunque almeno sotto questo profilo la maggior parte dei teologi possono dirsi in accordo.

Quanto al problema del consenso, la dottrina riconosce che esso non è prescindibile, nel senso che non può non essere chiesto e, qualora vi sia un'espressione da parte del singolo interpellato, la sua volontà dev'essere in ogni caso rispettata, anche quando non è condivisibile⁷⁸. Il problema maggiore, come è ovvio, si presenta nel momento in cui non

⁷⁵ V. E. SGRECCIA, *op. cit.*, p. 842: «se [...] c'è stata la degenerazione irreversibile dei centri superiori, che si evidenzia in maniera definitiva con la cessazione dell'attività di tutto l'encefalo, la vita umana non potrà essere riattivata, anche se può perdurare, sotto la spinta delle macchine, una qualche attività biologica». V. pure PONTIFICIA ACCADEMIA DELLE SCIENZE, *Il prolungamento artificiale della vita e l'esatta determinazione del momento della morte*, Città del Vaticano, 1986: «un individuo è considerato morto quando si sia verificata la perdita irreversibile di qualsiasi capacità di integrazione e coordinazione delle funzioni fisiche e mentali del corpo. La morte interviene quando: a) le funzioni cardiache e respiratorie spontanee sono irrimediabilmente cessate, oppure b) si è verificato l'arresto irreversibile di tutte le funzioni cerebrali».

⁷⁶ Sul fatto che il rifiuto della morte corticale e di quella tronco-encefalica «risponde alla concezione unitaria e non divisibile della persona, conforme al pensiero aristotelico-tomista e presente nella tradizione giudaico-cristiana» v. A. PUCA, *Accertamento della morte* (voce), in S. LEONE, S. PRIVITERA (a cura di), *Nuovo dizionario di bioetica*, cit. p. 10.

⁷⁷ A. BONDOLFI, *op. cit.* p. 357: secondo questo contributo, la nozione è adeguata «perché è basata sul criterio dell'*irreversibilità* e sul fatto che le funzioni psicologiche che ancora si possono osservare sono *esclusivamente* il frutto delle tecniche di *rianimazione*, o meglio di *mantenimento in vita* e non della capacità di un organismo di *autorganizzarsi*» (la traduzione, nel testo e in nota, è nostra, i corsivi sono originali).

⁷⁸ L'affermazione è espressa bene in S. LEONE, *Trapianti d'organo – Aspetti etico-normativi* (voce), in S. LEONE, S. PRIVITERA (a cura di), *Nuovo dizionario di bioetica*, cit., p. 1196: «Nessuno può essere violentato nella sua volontà (anche se egoistica)».

pervenga alcuna manifestazione di volontà fino all'accertamento della morte: da questo punto di vista, si possono riconoscere essenzialmente due orientamenti. Il primo sposa senza riserve il criterio del silenzio-assenso, sulla base di varie considerazioni: si sottolinea innanzitutto che, a livello gerarchico, il valore della vita di un uomo «è superiore al rispetto per un cadavere»⁷⁹, così come si sottolinea che il cadavere non è più persona e dunque non si può parlare di diritti in senso stretto (riprendendo del resto quanto già affermato da Pio XII). Soprattutto però si giustifica la scelta del silenzio-assenso facendo valere una «presunzione di bene» per cui, in assenza di manifestazione di volontà – a prescindere dai motivi di questa scelta – si ritiene che il prelievo degli organi sia «la cosa giusta da fare» quale che sia il convincimento che la persona non ha espresso⁸⁰, anche in considerazione del fatto che «la volontà di una persona non è mai valore assoluto a cui tutti gli altri debbano e possano essere sacrificati»⁸¹.

Il secondo orientamento, invece, sottolinea che «il riguardo alla volontà stessa del soggetto e, dove è possibile, l'informazione e il riguardo anche della volontà dei superstiti hanno e conservano un peso di ordine etico»: ciò per il rispetto che si deve al cadavere a motivo della «sua sacralità per il riferimento fenomenologico e psicologico che riceve nei superstiti»⁸². Chi segue questa linea di pensiero fa riferimento anche al *Catechismo della Chiesa cattolica*, che pur confermando che la donazione *post mortem* «è un atto nobile e meritorio ed è da incoraggiare come manifestazione di generosa solidarietà», aggiunge che «non è moralmente accettabile se il donatore o i suoi aventi diritto non vi hanno dato il loro esplicito assenso»⁸³:

⁷⁹ *Ibidem*: «[...] il valore simbolico che esso racchiude, in quanto spoglia mortale di una persona che “è stata” ma non è più sostanziale unità psico-somatica, [...] non può ritenersi superiore al diritto alla vita di un'altra persona che potrebbe avvantaggiarsi della sua organicità cadaverica».

⁸⁰ Vale la pena leggere per intero il pensiero di S. LEONE (*ult. op. cit.*, p. 1197): «Di fronte all'ignoranza [...] delle cause che possono aver condotto la persona a non formulare un esplicito consenso [...] o un rifiuto in tal senso, cosa si deve pensare? Presumendo il bene: se il paziente voleva donare i suoi organi e per vari motivi non ha potuto esplicitare la sua volontà, avremo interpretato e realizzato per il meglio una volontà positiva; se non voleva donarli avremo trasformato in bene (cioè in vita altrui) quello che sarebbe stato un gesto di egoismo per quanto inespresso».

⁸¹ *Ibidem*: «Se, di fronte all'obbligo di esprimere formalmente la propria volontà, il cittadino non adempie tale suo dovere [...] il rispetto di questa omissione non può in alcun caso vantare una superiorità nei confronti del diritto alla vita di un'altra persona».

⁸² E. SGRECCIA, *op. cit.*, p. 840.

⁸³ *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 1997, n. 2296.

sembra di capire che, in questo caso, l'espressione «aventi diritto» non sia interpretata in chiave restrittiva – ad esempio, considerando il decesso dei minori di età – ma si sia operata un'estensione che comprenda pure i familiari del defunto, il cui consenso finirebbe per avere (per lo meno sul piano etico) un certo peso e qualcuno vorrebbe che a ciò corrispondesse un qualche rilievo anche sul piano giuridico.

6. Conclusioni

Come si vede, a dispetto dello scarso spazio sui *media*, il tema della donazione e del trapianto di organi resta ancora “vivo”, con vari spazi che meritano approfondimenti e, in qualche caso, chiarimenti. Non risultano al momento tentativi concreti di modificare la disciplina per i trapianti da cadavere – mentre è recentissima la pubblicazione della legge 19 settembre 2012, n. 167, la quale ammette per la prima volta la donazione di parti di polmone, pancreas e intestino da persona vivente, mentre già dal 2010 il Comitato nazionale di bioetica e il Consiglio superiore di sanità si erano espressi per l'ammissibilità, pur con alcune raccomandazioni, della donazione “samaritana” – mentre si sta cercando di semplificare la fruizione delle informazioni sul consenso al prelievo degli organi, ad esempio prevedendone l'inserimento nei documenti d'identità (anche se la scelta di indicare la propria posizione viene lasciata per ora al singolo soggetto)⁸⁴.

A vivificare il dibattito può contribuire il confronto con le normative di paesi vicini, cogliendone parallelismi e differenze: si pensi al caso della Svizzera, paese multiculturale in cui cattolici e protestanti (evangelici riformati) rappresentano i tre quarti della popolazione. Nel 2007 è entrata in vigore la nuova legge – dell'8 ottobre 2004 – sui trapianti⁸⁵, che fa proprio il concetto di morte encefalica (art. 9, comma 1: «Una persona è morta quando le funzioni del cervello, incluso il tronco cerebrale, sono cessate irreversibilmente»⁸⁶); quanto al

⁸⁴ Si tratta della prima attuazione (partita dall'Umbria ed estesi via via ad altri territori d'Italia) della previsione contenuta nell'art. 3 del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con legge 26 febbraio 2010, n. 25 (cd. “Milleproroghe”).

⁸⁵ Il testo della legge si trova all'indirizzo www.admin.ch/ch/i/rs/8/810.21.it.pdf.

⁸⁶ I criteri medico-etici per l'accertamento della morte, stabiliti dalla Accademia svizzera delle scienze mediche (l'ultima modifica è del 2011) si trovano all'indirizzo www.samw.ch/dms/fr/Ethique/Directives/RL_ital/i_RL_FeststellungTod_11.pdf.

consenso, invece, dà la possibilità a chi ha compiuto 16 anni di designare una o più persone di fiducia per la scelta sugli organi, ma propone un regime che tiene in grande considerazione il consenso dei familiari del defunto. Qualora infatti non sia documentata la volontà del *de cuius*, occorre chiedere ad almeno uno dei «prossimi congiunti» (il coniuge, il partner registrato e il convivente; i figli; i genitori, i fratelli e le sorelle; i nonni e i nipoti; altre persone vicine al defunto) se sia al corrente di dichiarazioni sulla donazione; in caso contrario, tocca a loro esprimersi. A tali condizioni, il prelievo non è ammesso se anche solo uno dei prossimi congiunti (o delle persone di fiducia nominate dal defunto) manifesta parere contrario o addirittura quando non vi siano stretti congiunti o non siano raggiungibili (art. 8): si tratta, a ogni evidenza, di una legge che garantisce al massimo la volontà delle persone coinvolte, anche a costo di avere meno organi disponibili.

È sempre bene ricordare, in ogni caso, che «gli strumenti giuridici sono importanti, perfino indispensabili, ma non bastano da soli a risolvere tutti i conflitti morali che si pongono alle *équipe* che si occupano dei trapianti»⁸⁷. Soprattutto, una disposizione, pur ben scritta e animata dalle migliori intenzioni, non potrà mai restituire davvero la grandezza del dono e, in particolare, lo spirito con cui esso viene accolto dal ricevente: la gioia per una vita che può riprendere grazie al «sì» di un'altra che si è appena spenta, l'amore per una persona di cui forse non si conoscono nome e volto, ma che certamente ha permesso qualcosa di straordinario⁸⁸, difficilmente possono essere contenute in un comma o in un articolo.

⁸⁷ A. BONDOLFI, *op. cit.*, p. 364 (traduzione nostra).

⁸⁸ Questa considerazione è debitrice della canzone *Ti amo anche se non so chi sei*, di cui il cantautore Roberto Ferri ha scritto il testo (su musica di Roberto Pacco), affidato alla voce di Massimo Ranieri. Ferri, che alcuni anni fa ha potuto beneficiare di un trapianto di fegato, ha dedicato alla donazione degli organi due progetti artistico-musicali da lui promossi, appunto *Ti amo anche se non so chi sei* (2010) e *Tutta colpa dell'amore* (2012), coinvolgendo alcuni tra i più importanti artisti italiani.