



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNO VIII ANNALI 2020 DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO

GIUSEPPE RUGGIERO PARENTE

Espianto e trapianto di organi e tessuti



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli – Gabriele Dell’Atti – Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Angelica Riccardi, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Angelica Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione),
Francesca Altamura, Michele Calabria, Danila Certosino,
Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti,
Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
ex Convento San Francesco – Via Duomo, 259 – 74123 Taranto, Italy

e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali/gli-annali>

ANNALI2020

ANNO VIII
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Giuseppe Ruggiero Parente

ESPIANTO E TRAPIANTO DI ORGANI E TESSUTI*

ABSTRACT

La donazione di organi, tessuti, cellule, ghiandole o altre parti del corpo di un individuo umano per fini di trapianto è un atto volontario e unilaterale, fondato sulla solidarietà, che ha ad oggetto materiale biologico ad alto valore esistenziale, non suscettibile di valutazione economica. La volontà di disporre, preceduta da un referto medico e dal consenso informato, ha natura di atto libero, spontaneo, incondizionato e gratuito, formalizzato davanti al giudice, che ne cura la redazione per iscritto: l'atto non fa sorgere diritti a favore del donatore e nei confronti del ricevente ed è revocabile fino al momento di esecuzione dell'intervento; mentre, il controllo del giudice serve a garantire la libertà del consenso del disponente e a privare l'atto del suo carattere altrimenti negoziale.

The donation of organs, tissues, cells, glands or other parts of the body of a human individual for the purpose of transplantation is a voluntary and unilateral act, based on solidarity, which has as its object biological material of high existential value, not susceptible to economic evaluation. The will to dispose, preceded by a medical report and informed consent, has the nature of a free, spontaneous, unconditional and free act, formalized before the judge, who takes care of its drafting in writing: the act does not give rise to rights in favor of the donor and towards the recipient and is revocable up to the moment of the intervention while, the control of the judge serves to guarantee the freedom of the settlor's consent and to deprive the act of its otherwise negotiating character.

PAROLE CHIAVE

Donazione di organi – referto medico – consenso informato

Donation of organs – medical report – informed consent

SOMMARIO: 1. L'espianto e il trapianto di parti del corpo umano: la natura della fattispecie. Il trapianto autoplastico e il trapianto omoplastico. – 2. La valenza descrittiva della locuzione “donazione di organi” e il ruolo del controllo giudiziario. – 3. Il rilievo strategico delle disposizioni in materia di donazione di rene nella ricostruzione del regime complessivo delle fonti. – 4. Gli accertamenti sanitari e il referto medico collegiale necessari all'intervento medico. Il consenso informato. – 5. I limiti di liceità in materia di espianto a scopo di trapianto terapeutico. Il divieto di prelevare gonadi ed encefalo. – 6. L'espianto da vivente. – 7. Il prelievo da cadavere.

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*.

1. Negli ultimi tempi, il progresso biotecnologico e lo sviluppo scientifico della “medicina dei trapianti” hanno consentito di elaborare nuovi protocolli terapeutici per tanti malati affetti da patologie gravi, che, in passato, potevano attendersi soltanto la morte o, nei casi migliori, sperare in un’esistenza dolorosa, precaria e limitata¹.

In questo quadro, la locuzione “espianto da vivente” è utilizzata per indicare il fenomeno del prelievo di organi, tessuti, cellule, ghiandole o ulteriori parti del corpo di un individuo umano per fini di trapianto ad una persona vivente².

La cessione corporea della parte espantata, designata nelle fonti come “donazione”³, è un atto di disposizione nell’interesse altrui (art. 5 c.c.)⁴, che, nella diacronia delle fonti, non ha precluso il dibattito sulla natura giuridica della fattispecie, declinato su due aspetti essenziali: se essa sia assimilabile alla donazione di beni e diritti patrimoniali (art. 769 ss. c.c.); se sia, altresì, riconducibile ad un’attività corrispondente all’esercizio del potere di autonomia privata (art. 1322 c.c.)⁵.

In realtà, la distinzione della donazione di organi e tessuti dalla donazione disciplinata dal codice civile è assiologica, prima che tipologica, considerata la diversità dei valori e degli interessi sottesi: esistenziali, nel primo caso; patrimoniali, nel secondo⁶.

Per tale ragione, la donazione di organi, espressione del servizio alla vita e della solidarietà tra gli esseri umani, riveste un alto valore morale che ne legittima la diffusione nella prassi sociale e nell’applicazione medica⁷: può ben dirsi che, nei trapianti, l’atto medico d’impianto è inseparabile da un atto umano di donazione⁸.

Perciò, a differenza del trapianto autoplastico (nel quale il prelievo e il trapianto fanno riferimento alla stessa persona), che ha come presupposto il principio di totalità, in virtù del quale è legittimo disporre di una parte del proprio corpo per il bene dell’intero organismo, il prelievo di organi su individuo della stessa specie del ricevente (c.d. trapianto omoplastico) ha fondamento nel principio di solidarietà tra gli esseri umani, in forza del quale ogni uomo ha la possibilità di offrire ad altri una parte del proprio corpo perché questi possano continuare la propria vita⁹.

¹ Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari, *Nuova carta degli operatori sanitari*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2016, p. 93.

² F. Parente, *La staticità normativa e la soggettività della persona fisica*, in G. Lisella, F. Parente, *Persona fisica*, in *Tratt. dir. civ. CNN Perlingieri*, II, 1, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2012, p. 423; P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3 ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, p. 765; A. La Torre, *Ego e alter nel trapianto di organi*, in *Giust. civ.*, 2011, II, p. 3 ss.; R. Campione, *Morte e trapianti*, in M. Sesta (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, II, *Leggi collegate*, Giuffrè Editore, Milano 2011, p. 643 ss.; Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari, *Nuova carta*, cit., p. 93 ss.

³ A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 5.

⁴ M.C. Venuti, *Gli atti di disposizione del corpo*, Giuffrè Editore, Milano 2002, p. 151.

⁵ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 424; P. Perlingieri, *Il diritto civile*, cit., p. 763 ss.

⁶ G. Giacobbe, *Trapianti*, in *Enc. dir.*, XLIV, Giuffrè Editore, Milano 1992, p. 899.

⁷ Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari, *Nuova carta*, cit., p. 93.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ivi*, p. 95.

In punto di diritto, tuttavia, la qualificazione in termini di donazione appare inappropriata¹⁰: l'atto con cui taluno dispone gratuitamente di parti del proprio corpo, a beneficio di altri, è un atto volontario, unilaterale e revocabile, a contenuto non economico¹¹, che ha ad oggetto una *res extra commercium* (l'organo, il tessuto, la ghiandola, il sangue o la cellula del corpo umano) ad «alto valore esistenziale» e «non suscettibile di valutazione economica»¹².

La manifestazione di volontà, che è il presupposto per avviare il procedimento di donazione di un organo o di un tessuto, mira a garantire il massimo grado di libertà, integrità, consapevolezza, spontaneità e assenza di vizi e di condizionamenti¹³.

L'atto, dunque, quale dono corporeo disinteressato¹⁴, fondato sulla solidarietà¹⁵, pur nella comunanza del carattere della gratuità¹⁶, non è riconducibile allo schema della donazione, come «contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione» (art. 769 c.c.), che è caratterizzato da un contenuto patrimoniale¹⁷.

2. In applicazione del principio di solidarietà (art. 2 cost.), la donazione di organi e tessuti è connotata dal requisito della doverosità, carente nella disciplina della donazione di beni¹⁸.

In questa prospettiva, la locuzione donazione di organi, utilizzata dal lessico giuridico, riveste una mera valenza descrittiva¹⁹: l'atto di disposizione di parti del corpo ha ad oggetto materiale biologico che, prima dell'espianto, non ha la fisionomia di bene autonomo.

Durante il procedimento di formazione della volontà, l'oggetto dell'atto è configurabile come bene futuro, in quanto inscindibile dal corpo del donatore;

¹⁰ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 424; A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 5.

¹¹ M.C. Venuti, *Gli atti di disposizione*, cit., p. 186.

¹² A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 5.

¹³ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 424; M.C. Venuti, *Gli atti di disposizione*, cit., p. 186.

¹⁴ M. Cicoria, *Profili del dono nel diritto privato*, in *Giust. civ.*, II, 2010, p. 297 ss.

¹⁵ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 424; D. Ziino, *Trapianto di organi e principio costituzionale di solidarietà sociale*, in *Dir. fam.*, 2000, p. 1409 ss.

¹⁶ M. Cicoria, *Profili del dono*, cit., p. 279 ss.; A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 5; G. Ferrando, *Il principio di gratuità, biotecnologia e «atti di disposizione del corpo»*, in *Europa dir. priv.*, 2002, p. 761 ss.; M.C. Venuti, *Atti di disposizione del corpo e principio di gratuità*, in *Dir. fam.*, 2001, p. 827 ss.; A. Galasso, *Il principio di gratuità*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 205 ss.; G. Giacobbe, *Trapianti*, cit., p. 899.

¹⁷ A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 5; P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene Editore, Camerino, Napoli 1972, p. 321; P. D'Addino Sarravalle, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Camerino, Napoli 1972, p. 130; V. Rizzo, *Atti di «disposizione» del corpo e tecniche legislative*, *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 638.

¹⁸ P. Perlingieri, *La personalità umana*, cit., p. 322.

¹⁹ G. Giacobbe, *Trapianti*, cit., p. 899.

all'opposto, il regime del codice civile, di regola, non ammette la donazione di beni futuri (art. 771, comma 1, c.c.)²⁰.

Infine, l'attività dispositiva a scopo di trapianto non può qualificarsi come atto di autonomia privata, di per sé meritevole di tutela²¹, in quanto sottoposta ad un controllo giudiziale di ammissibilità, che limita la legittimazione a disporre dell'interessato, a cui è attribuita la facoltà di dare impulso alla procedura²².

Difatti, il controllo del giudice, da un lato, serve a garantire la libertà del consenso del disponente; dall'altro, mira a privare l'atto del suo carattere altrimenti negoziale, in funzione della salvaguardia del vincolo di tendenziale indisponibilità, costituzionalmente protetto, che grava sul diritto alla salute dell'individuo umano (art. 32 cost.)²³.

3. Il settore del trapianto da vivente è uno degli ambiti privilegiati di deroga all'art. 5 c.c., che richiede il rispetto dell'integrità fisica della persona del disponente.

Per ricostruire il regime complessivo delle fonti e individuare le assologie e i principi che governano la materia, un ruolo strategico va riconosciuto alla normativa sulla donazione del rene al fine di trapianto tra viventi (l. n. 458 del 1967), che, nel plasmare una deroga testuale al divieto dell'art. 5 c.c., limita la legittimazione a «disporre a titolo gratuito» di tale organo (art. 1, comma 1) «ai genitori, ai figli, ai fratelli germani e non germani del paziente», purché maggiorenni (art. 1, comma 2), e, solo in caso di mancanza, d'inedoneità o d'indisponibilità dei detti consanguinei, la estende ad altri parenti o a donatori estranei del ricevente (art.1, comma 3)²⁴.

Nella specie, la volontà di disporre ha natura di atto libero, spontaneo, incondizionato, gratuito e solidale, formalizzato davanti al giudice, che ne cura la redazione per iscritto (art. 2, comma 3): l'atto non fa sorgere diritti di sorta a favore del donatore e nei confronti del ricevente (art. 2, comma 4)²⁵ ed è revocabile fino al momento di esecuzione dell'intervento chirurgico²⁶.

Il consenso prestato dal destinatario del trapianto non è assimilabile all'accettazione di una proposta contrattuale, trattandosi di un atto rivolto a destinatario specifico (il paziente)²⁷.

Nel merito, va ribadito che un carattere essenziale dell'atto di disposizione è la gratuità, la cui ricorrenza condiziona la stessa ammissibilità del contegno dispositivo.

²⁰ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 425; P. D'Addino Sarravalle, *Atti di disposizione*, cit., p. 131; V. Rizzo, *Atti di «disposizione»*, cit., p. 638.

²¹ P. Perlingieri, *Il diritto civile*, cit., p. 766.

²² F. Parente, *La staticità*, cit., p. 425; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, p. 46.

²³ B. Pezzini, *Il diritto alla salute*, cit., p. 47.

²⁴ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 430; A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 6.

²⁵ A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 7.

²⁶ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 430; A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 8.

²⁷ E. Moscati, *Trapianto di organi*, in N. Irti (a cura di), *Diz. dir. priv.*, Giuffrè Editore, Milano 1980, p. 821.

Nella materia degli espianti di organi, la gratuità non ha la funzione di porre il negozio nell'area della non-onerosità, come avviene nel diritto civile per i negozi a titolo gratuito, ma mira a situare la fattispecie nell'ambito dei rapporti – quelli relativi alle scelte esistenziali – che non hanno carattere patrimoniale e che sono estranei alla logica dello scambio e del mercato²⁸.

La gratuità garantisce la spontaneità e la libertà della decisione e preclude che l'atto sia posto in essere per effetto di condizionamenti o di pressioni di natura economica²⁹. La gratuità, quindi, è un principio informatore della fattispecie³⁰.

4. Nei trapianti omoplastici, il doppio intervento di espianto e di trapianto, preceduto dagli opportuni accertamenti sanitari e da un giudizio tecnico favorevole, contenuto in un referto medico collegiale, secondo le procedure e le regole della medicina legale, e dal "consenso informato" degli interessati, è legittimato dal necessario nulla-osta del giudice monocratico (art. 2, comma 5)³¹, che può dissentire e rifiutarlo, nonostante il parere favorevole del collegio medico³².

È informato il consenso fondato su un'adeguata informazione preventiva del donatore circa la «perdita anatomica», i «rischi operatori, postoperatori e a lungo termine», le «conseguenze e le limitazioni immediate e future», la «vita e l'attività lavorativa» e i «limiti e le probabilità di successo della terapia del trapianto sul ricevente»³³. Nel prelievo da vivente, il consenso dev'essere prestato personalmente dal soggetto capace di esprimerlo (art. 2 c.c.), anche se si trova in condizione particolare di vulnerabilità³⁴.

In mancanza delle condizioni previste, il giudice manifesta il proprio rifiuto all'intervento con decreto motivato (art. 2, comma 2), reclamabile davanti al giudice di appello, che decide in camera di consiglio (art. 2, comma 7)³⁵.

In conclusione, alla luce dell'impianto legislativo, la volontà del donatore non è produttiva di effetti giuridici senza la valutazione positiva dell'autorità giudiziaria³⁶.

Malgrado la funzionalizzazione del trapianto del rene ad una necessità di vita del paziente, con grave sacrificio del donatore, quindi, risulta chiaro il disegno normativo di riservare una prevalente attenzione e una prioritaria tutela alla posizione personale del donatore³⁷.

²⁸ A. Galasso, *Il principio di gratuità*, cit., p. 205 ss.

²⁹ G. Giacobbe, *Trapianti*, cit., p. 899.

³⁰ *Ibidem*; E. Moscati, *Trapianto di organi*, cit., p. 822.

³¹ A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 8.

³² F. Parente, *La staticità*, cit., p. 431; Ivi, p. 10.

³³ F. Mantovani, *Trapianti*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, VII, UTET, Torino 1987, p. 795.

³⁴ Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari, *Nuova carta*, cit., p. 93.

³⁵ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 431; A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 9.

³⁶ *Ibidem*; F. Parente, *La staticità*, cit., p. 431.

³⁷ A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 10.

5. Nel sistema delle fonti, l'ermeneutica delle leggi di settore aiuta a tracciare i limiti di liceità in materia di espianto di organi, ghiandole, cellule e tessuti umani da vivente, a scopo di trapianto terapeutico: l'inderogabilità del consenso libero ed informato degli interessati (donatore e ricevente); l'utilizzo dell'espianto da vivente come tecnica biomedica estrema, per sovvenire alle esigenze esistenziali del trapiantando³⁸; l'illiceità del prelievo (e, quindi, del trapianto) di organi umani dispari³⁹; l'illiceità dell'espianto di organi pari, fatta eccezione del rene, purché prelevato legittimamente a donatore sano, destinato a un *determinato* paziente, non *ad incertam personam* (art. 4, l. n. 458 del 1967)⁴⁰; la liceità di massima dei prelievi di plasma e di tessuti⁴¹.

Il divieto del prelievo di gonadi e di encefalo, invece, copre l'area normativa dei trapianti da vivente e da cadavere (art. 3, comma 3, l. n. 91 del 1999), trattandosi di parti del corpo che attengono alla sfera sessuale e cerebrale, nelle quali è «racchiusa l'identità biologica e procreativa della persona umana», la quale «caratterizza inconfondibilmente il singolo individuo e distingue in modo non replicabile l'*Ego* da ogni *Alter*»⁴². Infatti, si tratta di organi connessi all'unicità e all'irripetibilità della persona umana, che la medicina deve tutelare senza limiti di sorta⁴³.

Perciò, deve ritenersi illecito il trapianto delle gonadi o dell'encefalo, che, in quanto riferito ad organi identificativi della persona, custodi rispettivamente delle informazioni genetiche del soggetto e della sua individualità, contrasta con il principio della tutela della personalità individuale⁴⁴.

In ogni caso, l'atto di disposizione, per essere lecito, oltre a non determinare un danno irreparabile alla salute del disponente, deve perseguire interessi meritevoli di tutela⁴⁵: sono tali gli interessi individuali immediatamente ricollegabili ai valori della persona e gli interessi sociali e solidali, caratterizzati dall'altruismo e dalla generosità. Nella seconda prospettiva, l'atto dispositivo finalizzato al trapianto terapeutico è meritevole di tutela, in quanto attuativo del dovere costituzionale di solidarietà (art. 2 cost.)⁴⁶.

Per contro, va reputato illecito l'atto di disposizione che, pur non comportando un danno alla salute o all'integrità del disponente, può incidere sul libero sviluppo della persona o ledere la sua dignità⁴⁷.

³⁸ F. Santuososso, *Trapianti*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, UTET, Torino 1973, p. 507 ss.

³⁹ F. Parente, *La staticità*, cit., pp. 431-432.

⁴⁰ A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 6 e note 13 e 15; F. Santuososso, *Trapianti*, cit., p. 507.

⁴¹ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 432; P. D'Addino Sarravalle, *Atti di disposizione*, cit., p. 244.

⁴² A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 16.

⁴³ Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari, *Nuova carta*, cit., p. 101.

⁴⁴ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 432; A. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Giuffrè Editore, Milano 1959, p. 111 ss.; P. D'Addino Sarravalle, *Atti di disposizione*, cit., pp. 246-247; F. Mantovani, *Trapianti*, cit., p. 123 ss.

⁴⁵ P. Perlingieri, *Il diritto civile*, cit., p. 763 ss.

⁴⁶ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 432; P. D'Addino Sarravalle, *Atti di disposizione*, cit., p. 245.

⁴⁷ P. Perlingieri, *Il diritto civile*, cit., p. 764 ss.

6. Nel trapianto di organi è sempre presente un dualismo di posizioni soggettive: la condizione del soggetto malato, che, in funzione terapeutica, ha bisogno dell'organo sano di cui difetta; la situazione del soggetto in buona salute, disposto a farne disinteressata cessione⁴⁸.

Mentre il primo protagonista della vicenda è titolare della legittima aspettativa a salvare la propria vita o a migliorarne le precarie condizioni, tramite il trapianto, il secondo è destinatario di una tutela giuridica il cui contenuto è diversamente conformato, a seconda che si tratti di espianto da una persona vivente o da un cadavere⁴⁹.

Infatti, nel prelievo da vivente, diversamente che per i trapianti da cadavere, il valore prioritario da tutelare è la salute dell'individuo sano, che «non può essere sacrificata in modo pregiudizievole per il vantaggio dell'individuo malato»⁵⁰.

Nel trapianto da vivente, il corpo del disponente, malgrado il prelievo, non subisce una disgregazione totale, ma mantiene la sua inscindibile unità funzionale: il destinatario dell'organo conserva parimenti la propria integrità, ma, per effetto del beneficio del trapianto, migliora la sua condizione di salute e la qualità della sua vita⁵¹.

Alla disciplina degli espienti da vivente per finalità di trapianto presiedono le norme e i principi costituzionali a tutela dei diritti fondamentali della persona (vita, libertà, dignità, integrità, salute, solidarietà: artt. 2, 13 ss., 32 cost.)⁵², l'art. 5 c.c., sul tradizionale regime degli atti di disposizione di parti del corpo da vivente, il d.m. Salute 16 aprile 2010, n. 116, recante il regolamento per lo svolgimento delle attività di trapianto di organi da donatore vivente, e taluni provvedimenti normativi di settore, tra i quali si segnalano: la l. 26 giugno 1967, n. 458, sul trapianto del rene tra viventi⁵³; la l. 4 maggio 1990, n. 107, la l. 6 marzo 2001, n. 52, la l. 21 ottobre 2005, n. 219, il d.lg. 20 dicembre 2007, n. 261 e l'art. 40, l. 4 giugno 2010, n. 96, sul trapianto di cellule staminali, midollari e periferiche, sulla trasfusione, raccolta e lavorazione del sangue umano; la l. 16 dicembre 1999, n. 483, sul trapianto parziale di fegato tra persone viventi; il d.lg. 6 novembre 2007, n. 191 e il d.lg. 25 gennaio 2010, n. 16, su cellule e tessuti umani⁵⁴.

Nel regime delle fonti, la donazione di midollo a scopo di trapianto è consentita, insieme a quella delle cellule staminali e del sangue, purché nella forma di atto gratuito,

⁴⁸ A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 3.

⁴⁹ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 426; A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 3.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 427.

⁵² P. Perlingieri, *La morte e il diritto: il problema dei trapianti d'organo*, in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2005, p. 195 ss.; G. Resta, V. Zeno-Zencovich, *Informazione, consenso e responsabilità nei trapianti da vivente: prospettive nazionali e comunitarie*, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, p. 965 ss.

⁵³ P. Perlingieri, *La personalità umana*, cit., p. 316; P. D'Addino Sarravalle, *Atti di disposizione*, cit., p. 245.

⁵⁴ F. Parente, *La staticità*, cit., pp. 428-429.

volontario ed informato (artt. 1, comma 2, e 3, comma 1, l. n. 107 del 1990)⁵⁵; mentre, la disposizione a titolo gratuito di parti del fegato, al fine esclusivo di trapianto, è ammessa alle condizioni previste dalla l. n. 458/1967, in quanto applicabili (art. 1, l. n. 483/1999), ed è, pertanto, assoggettata ad analoghi controlli ed autorizzazioni. In particolare, oltre ai requisiti della libertà, spontaneità, gratuità, incondizionatezza, integrità della volontà e piena revocabilità dell'atto di disposizione, la concreta effettuazione del trapianto deve ritenersi subordinata al rilascio del nulla-osta da parte del giudice (art. 2, comma 5, l. 458/1967, come richiamato dall'art. 1, comma 2, l. 483/1999)⁵⁶.

Recentemente la materia degli espianti per scopo di trapianto è stata integrata dal decreto ministeriale 20 agosto 2019, n. 130, recante il regolamento per la disciplina degli obiettivi, delle funzioni e della struttura del Sistema informativo trapianti (SIT) e del Registro nazionale dei donatori di cellule riproduttive a scopi di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo di cui alla l. 23 dicembre 2014, n. 190.

Alle fonti di diritto interno si affiancano, in funzione integrativa, le norme sopranazionali contenute nella Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, ratificata dalla l. 28 marzo 2001, n. 145⁵⁷, che dedica il Capitolo VI (artt. 19-20) al regime del prelievo di organi e tessuti da donatore vivente, a fini di trapianto, nell'interesse terapeutico del ricevente⁵⁸.

7. Nel prelievo da cadavere, il consenso all'espianto deve essere espresso in vita dal donatore o prestato successivamente alla morte da chi può legittimamente rappresentarlo, nelle forme e nelle modalità prescritte⁵⁹.

In questa fattispecie, poiché il soggetto dalle cui spoglie dovrà espiantarsi l'organo non è più in vita, il bene fondamentale da salvaguardare è la salute dell'individuo malato; per contro, è residuale la tutela del defunto, limitata alla guarentigia della

⁵⁵ M.C. Venuti, *Gli atti di disposizione*, cit., p. 168 ss.

⁵⁶ P. Ricci, *Aspetti medico-legali e penalistici dei trapianti di organo*, in R. D'Orazio, P. Ricci, L. Saporito, A. Saturno, G. Sciancalepore, S. Sica, V. Zambrano, *La disciplina giuridica dei trapianti. Legge 1° aprile 1999, n. 91*, coordinato da P. Stanzione, Giuffrè Editore, Milano 2000, p. 257; C.M. D'Arrigo, *Integrità fisica*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Giuffrè Editore, Milano 2000, p. 719; Id., *Trapianto di fegato: una legge inutile e nociva? Alcune riflessioni sulla donazione di organi fra persone viventi*, in *Dir. fam. pers.*, 2001, p. 1184 ss.; P.M. Vecchi, *Trapianti e trasfusioni*, in *Enc. giur.* Treccani, XXXI, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma 1994, p. 4.

⁵⁷ C. Picicocchi, *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina: verso una bioetica europea?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, III, 2001, p. 1301 ss.; A. Gitti, *La Corte Europea dei diritti dell'uomo e la Convenzione sulla biomedicina*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1998, p. 722 ss.; D. Neri, *La Convenzione europea di bioetica e la terapia genetica*, in *Bioetica*, 1998, p. 516.

⁵⁸ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 429.

⁵⁹ Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari, *Nuova carta*, cit., pp. 93-94.

tradizionale *pietās*, tributata al cadavere⁶⁰. Infatti, la lesione della *pietās* verso i defunti è sanzionata dagli artt. 407-413 c.p., in materia di «delitti contro la pietà dei defunti»⁶¹.

Il rispetto della salma implica che il prelievo debba essere effettuato dai sanitari con modalità tali «da evitare mutilazioni o dissezioni non necessarie» e che, dopo l'espianto, il cadavere debba essere «ricomposto con la massima cura» (art. 14, comma 4, l. 1° aprile 1999, n. 91)⁶².

L'art. 19, comma 1, della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 codifica una regola di favore per il prelievo di organi e tessuti da cadavere, laddove subordina la donazione di organi e tessuti tra persone viventi a scopo di trapianto alla duplice condizione del beneficio terapeutico, per il destinatario, e dell'assenza di alternative terapeutiche di efficacia comparabile a quella del trapianto, nei confronti del ricevente.

Nel sistema ordinamentale, l'espianto da cadavere per trapianto terapeutico, subordinato all'accertamento medico della morte (art. 1, l. 29 dicembre 1993, n. 578; d.m. Sanità 22 agosto 1994, n. 582, in *G.U.* 19 ottobre 1994, n. 245, aggiornato con d.m. Salute 11 aprile 2008, in *G.U.* 12 giugno 2008, n. 136; art. 74, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396), è assoggettato al regime generale della legge 1° aprile 1999, n. 91, in materia di prelievi e trapianti di organi e tessuti⁶³; al decreto 8 aprile 2000, pubblicato nella *G.U.* 15 aprile 2000, n. 89, attuativo delle prescrizioni sulla dichiarazione di volontà circa la donazione di organi e tessuti; al d.P.R. 9 novembre 1994, n. 694, recante le norme sulla semplificazione del procedimento di autorizzazione al trapianto di parti di cadavere di cui alla l. 2 dicembre 1975, n. 644; e, per ambiti peculiari, a ulteriori leggi di settore: la l. 3 aprile 1957, n. 235, sui prelievi di parti di cadavere a scopo di trapianto terapeutico, modificata dalla l. 2 aprile 1968, n. 519; la l. 2 dicembre 1975, n. 644, sul prelievo di parti di cadavere a scopo di trapianto terapeutico e sul prelievo dell'ipofisi da cadavere a scopo di produzione di estratti per uso terapeutico; la l. 12 agosto 1993, n. 301, sul prelievo di cornee da cadavere per innesto a vivente⁶⁴.

Perciò, il prelievo di organi da cadavere è legittimato soltanto da una diagnosi preventiva di morte certa del donatore e comporta il dovere medico di adottare tutte le misure idonee affinché un cadavere non sia considerato e trattato come tale prima che la morte non sia stata debitamente constatata⁶⁵.

⁶⁰ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 426; A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 4; M. Pesante, *Cadavere (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, V, Giuffrè Editore, Milano 1959, p. 769 ss.; A. De Cupis, *Cadavere (diritto sul)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, UTET, Torino 1988, p. 190 ss.

⁶¹ A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 4, nota 6.

⁶² V. Zambrano, *La nozione di trapianto e l'ambito applicativo della disciplina. Trattamento terapeutico*, in R. D'Orazio, P. Ricci, L. Saporito, A. Saturno, G. Sciancalepore, S. Sica, V. Zambrano, *La disciplina giuridica dei trapianti. Legge 1° aprile 1999, n. 91*, cit., p. 32; A. La Torre, *Ego e alter*, cit., p. 4.

⁶³ R. Campione, *Morte e trapianti*, cit., p. 643 ss.

⁶⁴ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 427; M. Delli Carri, *Le problematiche della disciplina giuridica dei trapianti mortis causa: valutazioni tra principi e prassi applicative*, in *Vita not.*, II, 2010, p. 1541 ss.

⁶⁵ Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari, *Nuova carta*, cit., p. 97.

La morte corporea, quale accadimento naturale o accidentale che determina la fine della vita⁶⁶, presupposto ineludibile di legittimità dell'espianto, consiste nella cessazione irreversibile delle funzioni essenziali dell'organismo umano⁶⁷ e designa la condizione di un corpo privo di vita⁶⁸.

Insomma, la morte è percepita dall'uomo come dissoluzione, ossia come totale disintegrazione del complesso unitario e integrato dell'organismo umano, accertata mediante "criteri di accertamento" che la medicina utilizza come modalità sicura, offerta dalla scienza, per rilevare i segni biologici e clinici della morte della persona⁶⁹.

Quindi, come evento di natura o fatto casuale, la morte integra una condizione definitiva dell'essere umano che coincide con l'arresto assoluto e irreversibile delle attività vitali⁷⁰.

Da alcuni decenni, le diverse opzioni scientifiche per l'accertamento della morte hanno spostato l'accento dai tradizionali segni cardio-respiratori al criterio neurologico, fondato sulla rilevazione della cessazione totale e irreversibile di ogni attività encefalica, secondo parametri condivisi dalla comunità scientifica internazionale, quale segno della perdita definitiva della capacità d'integrazione dell'organismo umano⁷¹.

Perciò, l'art. 1, l. 29 dicembre 1993, n. 578⁷² identifica la morte, «con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo» (cervello, cervelletto e tronco encefalico)⁷³ e recepisce la definizione pure ai fini delle attività medico-sanitarie di

⁶⁶ F. Parente, *Dalla persona biogiuridica alla persona neuronale e cybernetica. La tutela post-moderna del corpo e della mente*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2018, p. 225 ss.; P. Perlingieri, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 131-132; R. Calvo, *Nozioni preliminari*, in R. Calvo, G. Perlingieri (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, I, 2^a ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2013, p. 1 ss.; A. Falzea, *Relazione introduttiva*, in S. Delle Monache (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, CEDAM, Padova 2007, p. 5; L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2011, p. 51 ss.; F.D. Busnelli, *Per uno statuto del corpo umano inanimato*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, II, in *Trattato di biodiritto* Rodotà e Zatti, II, Giuffrè Editore, Milano 2011, p. 2137 ss.

⁶⁷ G.R. Parente, *La morte corporea come processo declinante delle funzioni vitali nel linguaggio delle fonti*, in *Annali del Dipartimento Jonico 2019*, Anno VII, Università degli Studi di Bari Aldo Moro, Edizioni DJSGE, Taranto 2019, p. 304; D. Neri, *Il diritto di decidere la propria fine*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, II, in *Trattato di biodiritto* Rodotà e Zatti, II, Giuffrè Editore, Milano 2011, p. 1785; F. Parente, *La staticità*, cit., p. 57.

⁶⁸ F. Parente, *La staticità*, cit., p. 170.

⁶⁹ Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari, *Nuova carta*, cit., pp. 97-98.

⁷⁰ G.R. Parente, *La morte corporea*, cit., p. 304; C. Puccini, *Istituzioni di medicina legale*, Casa Editrice Ambrosiana, Milano, 1999, p. 630; F. Parente, *La staticità*, cit., p. 170.

⁷¹ Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari, *Nuova carta*, cit., p. 99.

⁷² P. Becchi, *Definizione e accertamento della morte: aspetti normativi*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, II, in *Trattato di biodiritto* Rodotà e Zatti, II, Giuffrè Editore, Milano 2011, p. 2077 ss.; R. Campione, *Morte e trapianti*, cit., p. 629.

⁷³ G.R. Parente, *La morte corporea*, cit., p. 305; Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari, *Nuova carta*, cit., p. 97 ss.

espianto di organi e tessuti da cadavere⁷⁴, in funzione di trapianto a individuo umano vivente (art. 1, comma 1, l. 1° aprile 1999, n. 91)⁷⁵, anche in età pediatrica.

Difatti, il bisogno di organi per trapianti in età pediatrica non può giustificare, in queste fattispecie peculiari, l'omissione di una corretta verifica dei segni clinici per l'accertamento della morte dell'espiantando, né consentire di adottare criteri discriminatori o utilitaristici, giuridicamente e moralmente illeciti, per la selezione dei riceventi⁷⁶.

Per concludere, se i dati della scienza medica offrono basi sicure per affermare che il criterio della morte cerebrale totale e i segni clinici correlati indicano con certezza la perdita irreversibile dell'unità organica della persona, si può sostenere che il criterio neurologico, se applicato scrupolosamente, non è in contrasto con gli elementi essenziali di una corretta concezione antropologica e che l'operatore medico-sanitario, nell'accertamento della morte, può basarsi su tale criterio per raggiungere, nel singolo caso, quel grado di sicurezza nel giudizio medico-legale ed etico necessario per agire in maniera giuridicamente ed eticamente corretta. Qualora la certezza di giudizio non fosse raggiunta, deve prevalere il principio di precauzione, per evitare il minimo sospetto di arbitrio nell'accertamento della morte⁷⁷.

⁷⁴ C. Puccini, *Istituzioni*, cit., p. 335 ss.

⁷⁵ G.R. Parente, *La morte corporea*, cit., p. 305; C. Coppola, *Famiglia, testamento e prelievi da cadavere a scopo di trapianto*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 199 ss.; F. Parente, *La staticità*, cit., p. 57; C.A. Defanti, *La morte cerebrale. Definizioni tra etica e scienza*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo, Il governo del corpo, II*, in *Trattato di biodiritto* Rodotà e Zatti, II, Giuffrè Editore, Milano 2011, p. 2047 ss.; R. Campione, *Morte e trapianti*, cit., p. 632.

⁷⁶ Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari, *Nuova carta*, cit., pp. 100-101.

⁷⁷ Ivi, pp. 99-100.