

RIVISTA DI DIRITTI COMPARATI



Rivista Quadrimestrale
SPECIAL ISSUE II (2020)

Rivista di diritti comparati

Rivista quadrimestrale

Special Issue II (2020)

DIREZIONE

Andrea Buratti (Università di Roma “Tor Vergata”)
Giuseppe Martinico (Scuola Universitaria Superiore Sant’Anna di Pisa)
Oreste Pollicino (Università commerciale “Bocconi” di Milano)
Giorgio Repetto (Università di Perugia)
Raffaele Torino (Università Roma Tre)

COMITATO SCIENTIFICO

Richard Albert (Texas University, Austin), Vittoria Barsotti (Univ. Firenze), Francesco Bilancia (Univ. Chieti-Pescara), Roberto Bin (Univ. Ferrara), Giuseppe Bronzini (Corte di cassazione), Ermanno Calzolaio (Univ. Macerata), Paolo Carrozza † (Scuola Sant’Anna, Pisa), Marta Cartabia (Univ. Bicocca, Corte costituzionale), Ginevra Cerrina Feroni (Univ. Firenze), Francesco Cerrone (Univ. Perugia), Roberto Conti (Corte di cassazione), Diego Corapi (Univ. Sapienza, Roma), Barbara De Donno (Luiss “Guido Carli”), Pasquale De Sena (Univ. Cattolica del Sacro Cuore, Milano), Giuseppe De Vergottini (Univ. Bologna), Alessandra Di Martino (Univ. Sapienza, Roma), Giuseppe Franco Ferrari (Univ. Bocconi), Tommaso Edoardo Frosini (Univ. Suor Orsola Benincasa), Anna Gamper (Universität Innsbruck), Javier García Roca (Universidad Complutense de Madrid), Michele Graziadei (Univ. Torino), Peter Hay (Emory University), Nicola Lupo (Luiss “Guido Carli”), Elena Malfatti (Univ. Pisa), Miguel Poiars Maduro (European University Institute), Giovanni Marini (Univ. Perugia), Francesco S. Marini (Univ. Roma Tor Vergata), Roberto Mastroianni (Univ. Napoli Federico II, Tribunale UE), Petros Mavroidis (Columbia University, NY; Université de Neuchâtel), Antonello Miranda (Univ. Palermo), Luigi Moccia (Univ. Roma Tre), Laura Montanari, (Univ. Udine), Massimo Papa (Univ. Roma Tor Vergata), Ernst Ulrich Petersmann (European University Institute), Valeria Piccone (Corte di Cassazione), Cesare Pinelli (Univ. Sapienza, Roma), Giovanni Pitruzzella (Univ. Palermo, Corte di Giustizia UE), Marie-Claire Ponthoreau (Université de Bordeaux), Patricia Popelier (University of Antwerp), Paolo Ridola (Univ. Sapienza, Roma), Roberto Romboli (Univ. Pisa), Antonio Ruggeri (Univ. Messina), Alejandro Saiz Arnaiz (Universität Pompeu Fabra), Roberto Scarciglia (Univ. Trieste), Robert Schütze (Durham University, Luiss “Guido Carli”), Francesco Viganò (Univ. Bocconi, Corte costituzionale)

REDAZIONE

Marco Bassini (Università commerciale “Bocconi” di Milano) - Giacomo Delledonne (Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa) - Claudio Di Maio (Università della Calabria) - Silvia Filippi (Università di Perugia) - Francesco Saitto (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”)

SOMMARIO

Nuovi diritti proprietari e beni comuni

Saggi

GIOVANNI MARIA RICCIO, *Arte negli spazi pubblici e superamento delle logiche proprietarie: suggerimenti e suggestioni dall'analisi comparatistica*

[pp. 5-21]

STEFANIA MABELLINI, *La proprietà conformata dei beni culturali come archetipo per lo status dei "beni comuni"?*

[pp. 22-47]

GIUSEPPE GIAIMO, *Il corpo umano tra proprietà e autodeterminazione*

[pp. 48-80]

LAURA VAGNI, *La proprietà dei semi in agricoltura: spunti ricostruttivi*

[pp. 81-112]

STEFANO FANETTI, *A proposito di suolo "bene comune"*

[pp. 113-137]

ALESSANDRA PERA, *La Casa del Popolo di Palermo: l'ennesimo caso di inerzia politica e amministrativa. Ipotesi di uso dei beni comuni per una buona discussione*

[pp. 138-168]

GIACOMO CAPUZZO, *Proprietà e Sovranità nella Rete. Uno studio intorno a due modelli di governance del Domain Name System*

[pp. 169-228]

Il regolamento relativo alla procedura di valutazione dei contributi pubblicati nella *Rivista* e le *Norme editoriali* sono disponibili on line all'indirizzo www.diritticomparati.it/rivista

Editore: Andrea Buratti (Università di Roma “Tor Vergata”), Giuseppe Martinico (Scuola Universitaria Superiore Sant’Anna di Pisa), Oreste Pollicino (Università commerciale “Bocconi” di Milano), Giorgio Repetto (Università di Perugia), Raffaele Torino (Università Roma Tre)

Coordinatore Editoriale: Serenella Quari

Sede: Via Roentgen, 1 – 20136 Milano / Via O. Raimondo, 18 – 00173 Roma

ISSN: 2532-6619

Il corpo umano tra proprietà e autodeterminazione*

Giuseppe Giaino

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La «no-property rule» e la «work and skill exception». – 3. Lo sfruttamento economico non autorizzato delle parti staccate del corpo umano. – 4. L’incidenza della natura delle parti del corpo sulla relativa titolarità. – 5. Il fondamento del potere di disporre del corpo e delle sue parti. – 6. *Segue:* il “diritto al controllo” e il “diritto al compenso”.

1. *Introduzione*

Una riflessione sulle regole di appartenenza, sulla disponibilità e sulla possibile circolazione delle parti staccate del corpo umano non è ufficio agevole, principalmente a causa della velocità con cui evolvono le scienze che studiano quanto attiene al corpo stesso; al contempo, per il fatto che queste ultime si sviluppano in uno spazio privo dei confini territoriali ai quali, invece, sono soggetti coloro che hanno il compito di elaborare le norme a governo dei risultati ai quali la ricerca biomedica approda. L’indagine sul tema, quindi, deve essere condotta avendo ben chiaro l’obiettivo al quale si tende e, soprattutto, con un rigoroso governo del metodo di analisi: soltanto attraverso il rispetto di questi presupposti, infatti, è possibile appianare le difficoltà insite nella materia e raggiungere esiti dotati di qualche efficacia.

Una volta data questa premessa, si può ulteriormente constatare come le regole giuridiche poste a disciplina delle istanze e delle necessità primarie dell’uomo sono, il più delle volte, conformate in maniera da assecondare il soddisfacimento ordinato di quei bisogni, al fine di consentire un armonico sviluppo della personalità individuale all’interno di un contesto sociale. Il riferimento, in particolare, è a quelle norme che usualmente rientrano nella categoria tassonomica del diritto privato e che, lungi dall’essere una sovrastruttura solo ideale, sono plasmate in aderenza a una realtà empirica preesistente e non

* L’articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

sono, invece, fonte esse stesse di relazioni altrimenti sconosciute perché estranee alle concrete occorrenze del quotidiano. Tra questi precetti rientra, senza alcun dubbio, tutto quanto attiene – in maniera lata – al concetto di proprietà, posto che le relative regole trovano fondamento in una delle caratteristiche (e delle esigenze) innate dell'essere umano (nonché degli animali in genere), ossia la delimitazione, la conseguente affermazione e la difesa di ciò che si riconosce come proprio a fronte di quanto, invece, appartiene a chi è altro da sé.

La questione, adesso, consiste nel verificare se per regolamentare la possibilità di disporre di parti del corpo umano (considerando tali tutto ciò che da esso provenga, a prescindere dalla natura e dalla funzione, comprese anche le singole cellule e le sequenze di DNA) possa farsi riferimento ai tradizionali principi che disciplinano il sorgere dei diritti di natura proprietaria e la loro circolazione. L'eventuale alternativa consiste nel prendere atto della concreta difficoltà di piegare quelle regole – plasmate per assecondare una realtà fenomenica ormai non coerente con quanto i progressi scientifici hanno reso attuale – in modo da adattarsi a questioni ben lungi dall'essere soltanto immaginate al tempo in cui le regole stesse furono formulate e, di conseguenza, nell'elaborare un nuovo impianto teorico che consenta un soddisfacente inquadramento sistematico della materia.

L'obiettivo è stato posto: adesso occorre compiere una scelta di metodo che tenga debito conto di due circostanze. In primo luogo, del fatto che l'analisi del tema non può essere svolta tenendo a mente un ambito normativo specifico, in quanto le questioni date dalle biotecnologie rendono necessario un continuo rimando a contesti nazionali differenti, senza che esse possano essere confinate negli angusti spazi di uno o più ordinamenti territoriali. In secondo luogo, della necessità di agganciare il ragionamento a casi particolari – e alle relative soluzioni approntate dai giudici – riguardanti controversie attinenti alla titolarità di tutto ciò che è riferito al corpo umano, in modo da evitare una riflessione soltanto teorica, senza che essa sia sottoposta all'opportuna prova di resistenza e di coerenza offerta dal riscontro empirico.

Il contesto di riferimento prescelto è quello dell'area di *Common Law*, in quanto in essa si riscontrano le fattispecie più interessanti al fine di perseguire l'intento sopra dichiarato; senza che, infine, le risoluzioni adottate dalla giurisprudenza inglese e americana siano

successivamente sottoposte al tradizionale raffronto comparatistico con il contesto di *Civil Law*, in quanto – come si vedrà al termine dell’analisi – una siffatta operazione sarebbe di scarsa utilità in vista del conseguimento del risultato prefissato, attesa la particolarissima natura del tema trattato che, come detto, travalica i confini del singolo ordinamento¹.

2. *La «no-property rule» e la «work and skill exception»*

Il costante progresso della biologia e della biotecnologia – oltre all’aver recato con sé un consistente miglioramento delle condizioni e delle prospettive di vita, dovuto alle scoperte fatte attraverso lo studio di cellule e tessuti umani che hanno reso possibile una evidente evoluzione della scienza medica – ha comportato il sorgere di questioni, di natura prettamente giuridica, di difficile inquadramento sistematico e di complessa soluzione. Il riferimento, in particolare, è alla determinazione dell’appartenenza delle parti del corpo, alla

¹ Utili riferimenti relativi al contesto giuridico italiano sono rinvenibili (con una indicazione soltanto orientativa, ben lungi dall’essere esaustiva) in G. Criscuoli, *L’acquisto delle parti staccate del proprio corpo e gli artt. 820 e 821 c.c.*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1985, p. 266; G. Ferrando, *Il principio di gratuità, biotecnologie e “atti di disposizione del proprio corpo”*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2002, p. 761; M. C. Tallacchini, *Retorica dell’anonimia e proprietà dei materiali biologici umani*, in F. D’Agostino (a cura di), *Corpo esibito, corpo violato, corpo venduto, corpo donato*, Milano, 2003, p. 171; M. C. Venuti, *La vendita di parti del corpo*, in P. Cendon (a cura di), *Compravendita e figure collegate*, vol. V, Torino, 2007, p. 473; G. Resta, *Do we own our bodies?*, in AA.VV., *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008, p. 2437; P. Zatti, *Il corpo e la nebulosa dell’appartenenza: dalla sovranità alla proprietà*, in C. M. Mazzoni (a cura di), *Per uno statuto del corpo*, Milano, 2008, p. 69; G. Berlinguer, F. Rufo, *Mercato e non mercato nel biodiritto*, in S. Rodotà, P. Zatti (dir.), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, p. 1009; M. Macilotti, *Le biobanche: disciplina e diritti della persona*, in S. Rodotà, P. Zatti (dir.), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, p. 1203; G. Novelli, *I campioni biologici*, in S. Rodotà, P. Zatti (dir.), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, p. 1036; G. Resta, *La disposizione del corpo. Regole di appartenenza e di circolazione*, in S. Rodotà, P. Zatti (dir.), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, p. 805; P. Zatti, *Principi e forme di governo del corpo*, in S. Rodotà, P. Zatti (dir.), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, p. 99; M. C. Venuti, *Corpo (Atti di disposizione del)*, in S. Martuccelli, V. Pescatore (a cura di), *Diritto civile*, Milano, 2011, p. 493; M. C. Venuti, *Gli atti di disposizione*, in R. Alessi, S. Mazzaresse, S. Mazzamuto (a cura di), *Persona e diritto*, Milano, 2013, p. 95.

conseguente disponibilità e al diritto all'uso di esse, all'allocazione dei possibili guadagni² realizzati attraverso le ricerche compiute sui campioni biologici e, infine, alla possibile tensione tra due istanze apparentemente di segno opposto: l'interesse dell'individuo ad assumere, in piena autonomia, ogni decisione a riguardo della destinazione e dell'impiego di ciò che deriva dal proprio organismo e, per converso, l'interesse collettivo allo sviluppo scientifico reso possibile mediante l'utilizzo di reperti anatomici, ovvero alla disponibilità di una cospicua quantità di organi da destinare ai trapianti.

Le questioni adesso poste, ben lungi dal rimanere confinate all'interno della speculazione astratta, hanno costituito oggetto di alcune controversie risolte dalle giurisdizioni dell'area di *Common Law*, la cui descrizione costituisce un ottimo punto dal quale iniziare la riflessione. Ciascuno dei casi è, a suo modo, paradigmatico di un particolare aspetto del tema e tutti insieme contribuiscono a delineare un quadro complessivo della materia, tanto da consentire di abbozzare una teorica che, in maniera soddisfacente, riesca a orientare l'interprete. L'esposizione procederà, adesso, seguendo un criterio ordinato sulla base delle differenti vicende trattate e delle relative soluzioni adottate dalla giurisprudenza.

Un primo gruppo di fattispecie riguarda il quesito – logicamente antecedente a qualunque altro – relativo al comprendere se il corpo umano (o ciò che da esso deriva) possa costituire oggetto di diritti di natura proprietaria e, se così fosse, ad accertare chi sarebbe il relativo titolare. Sul punto, occorre preliminarmente rilevare come all'interno

² Sul punto si rinvia – senza alcuna pretesa di completezza – a A. R. Lo Biondo, *Patient Autonomy and Biomedical Research: Judicial Compromise in Moore v. Regents of the University of California*, in *1 Alb. L. J. Sci. & Tech.*, 1991, p. 277 ss.; W. Boulier, *Sperm, Spleen and Other Valuables: The Need to Recognise Property Rights in Human Body Parts*, in *23 Hofstra Law Rev.*, 1994, p. 693 ss.; J. Christman, *Distributive Justice and the Complex Structure of Ownership*, in *Phil. & Publ. Aff.*, 1994, p. 225 ss.; D. Nelkin, L. B. Andrews, *Introduction: The Body, Economic Power and Social Control*, in *75 Chi.-Kent Law Rev.*, 1999, p. 3 ss.; C.H. Harrison, *Neither Moore nor the Market: Alternative Models for Compensating Contributors of Human Tissue*, in *28 Am. J. L. Med.*, 2002, p. 77 ss.; A. George, *Marketing Humanity - Should We Allow the Sale of Human Body Parts?*, in *7 U.T.S. Law Review*, 2005, p. 11 ss.; R. Rao, *Genes and Spleens: Property, Contract, or Privacy Rights in the Human Body?*, in *35 J. L. Med. Ethics*, 2007, p. 371 ss.

dell'ordinamento inglese – e, in genere, dei sistemi di *Common Law* – sia presente un principio, di incerta origine³ e rimasto inalterato per secoli, per il quale «*there is no property in the human body*»⁴: con l'ovvia conseguenza che lo statuto giuridico del corpo stesso (così come delle sue parti) è collocato al di fuori di qualsiasi regola proprietaria ed è privo anche delle tutele che a queste ultime sono normalmente pertinenti⁵.

La prima significativa eccezione al canone adesso richiamato si rintraccia in una risalente decisione australiana (*Doodeward v. Spence* del 1908)⁶: l'attore aveva acquistato all'asta dei beni appartenuti a un medico il corpo di un neonato con due teste, conservato in un vaso, al fine di esibirlo in pubblico dietro compenso. Quando il reperto fu

³ L'origine del principio in questione è stata studiata, in termini assai convincenti, da R. Hardcastle (*Law and the Human Body*, Oxford, 2007, p. 25 ss.) il quale ha rintracciato la fonte della regola in un duplice fraintendimento – il primo relativo a una imprecisa traduzione e il secondo a una errata interpretazione – nel quale sono incorsi rispettivamente Edward Coke e William Blackstone. Cfr., anche, J. K. Mason, G. T. Laurie, *Consent or Property? Dealing with the Body and its Parts in the Shadow of Bristol and Alder Hey*, in *Med. Law Rev.*, 2001, p. 710; R. N. Nwabueze, *Biotechnology and the Challenge of Property*, Farnham, 2007, p. 44–45; R. N. Nwabueze, *Legal Paradigms of Human Tissue*, in C. Lenk, N. Hoppe, K. Beier, C. Wiesemann (eds), *Human Tissue Research: A European Perspective on Ethical and Legal Challenges*, Oxford, 2011, p. 87. L'assioma tuttavia, nonostante la sua genesi priva di robuste e salde fondamenta, ha finito per affermarsi ed essere reiterato in maniera tratlizia: cfr. *R v. Lynn*, (1788), 2 *T.R.*, 394; *R v. Sharpe*, (1857), 169 *E.R.*, 959; *Foster v Dodd*, (1867), *Q.B.*, 67; *R v. Price*, (1884), *Q.B.D.*, 247.

⁴ J. Wall, *The Legal Status of Body Parts: A Framework*, in *Oxford J. L. Studies*, 2011, p. 787. Cfr. anche, *ex pluribus*, P. D. G. Skegg, *Human Corpses, Medical Specimens and the Law of Property*, in *Anglo-American L. Rev.*, 1975, p. 412; R. Scott, *The Body as Property*, New York, 1981, p. 12 ss.; G. Dworkin, I. Kennedy, *Human Tissue: Rights in the Body and its Parts*, in *Med. Law Rev.*, 1993, p. 29; P. Matthew, *The Man of Property*, in *Med. Law Rev.*, 1995, p. 251; P. D. G. Skegg, *The “No Property” Rule and Rights Relating to Dead Bodies*, in *Tort L. Rev.*, 1997, p. 222; R. Magnusson, *Proprietary Rights in Human Tissue*, in N. Palmer, E. McKendrick (eds.), *Interests in Goods*, London, 1998, p. 25 ss.; M. Pawlowski, *Property in Body Parts and Products of the Human Body*, in *Liverpool L. Rev.*, 2009, p. 35; M. Quigley, *Property: The Future of Human Tissue?*, in *Med. Law Rev.*, 2009, p. 458; J. Edelman, *Property Rights to Our Bodies and Their Products*, in *U. W. A. Law Rev.*, 2015, p. 65.

⁵ Cfr. *R v. Sharpe*, (1857), 169 *E.R.*, p. 960; *AB v. Leeds Teaching Hospital NHS Trust*, (2005), *Q.B.*, p. 506.

⁶ *Doodeward v. Spence*, (1908), 6 *CLR*, p. 406.

sequestrato dalla polizia per evitare il protrarsi di uno spettacolo ritenuto indecente, Doodeward ne chiese in giudizio la restituzione, alla quale il convenuto si oppose eccependo che, in base alla nota “*no-property rule*”, l’attore stesso non poteva vantare alcun diritto e tutela di natura proprietaria sul bene. La Corte, tuttavia, ritenne opportuno discostarsi da quell’antico principio, elaborando quella che, da allora, fu definita come la “*work and skill exception*”: in sintesi, nell’ipotesi in cui un corpo (o una sua parte) perda le sue caratteristiche naturali in seguito al compimento di un’attività o di un’abilità tali da renderlo differente da ciò che è normalmente destinato alla sepoltura, esso diviene un bene del tutto capace di costituire oggetto di proprietà⁷.

La perdurante validità della regola e della sua eccezione ha ricevuto conferma – anche se in maniera indiretta – nel caso inglese *Dobson v. North Tyneside Health Authority*⁸. Durante l’autopsia di una donna deceduta di cancro al cervello, quest’organo fu asportato e conservato in paraffina; quando, qualche tempo dopo, i parenti della defunta chiesero che fossero compiuti degli ulteriori esami su quel reperto anatomico, l’ospedale comunicò che esso era stato distrutto. A motivo di ciò, gli attori proposero una causa per danni che, tuttavia, non si risolse in loro favore: la Corte, infatti, stabilì che la semplice applicazione di paraffina non fosse un’attività sufficiente a giustificare la “*work and skill exception*” e che, pertanto, il cervello non costituiva oggetto di alcun diritto di proprietà e la sua distruzione, di conseguenza, non poteva dar luogo ad alcun risarcimento.

Un ulteriore riscontro giurisprudenziale della “*no-property rule*” e della sua eccezione è rinvenibile in una singolare fattispecie (*R. v. Kelly and Lindsay*)⁹ che ebbe luogo in Inghilterra. Un artista aveva ricevuto il permesso, dal Royal College of Surgeons, di eseguire disegni dei campioni anatomici conservati per le esercitazioni dei chirurghi. Dopo qualche tempo, egli chiese a un tecnico di laboratorio, suo amico,

⁷ Non senza una punta di umorismo tipicamente britannico, A. Campbell-Tiech rileva come, in seguito alla citata decisione, «senza alcun dubbio, i curatori dei musei della parte anglosassone del globo tirarono un profondo sospiro di sollievo in quanto, se la sentenza fosse stata di segno differente, le collezioni di teste dei Pigmei, le mummie egiziane e quant’altro del genere sarebbero state a forte rischio» (*A Corpse in Law*, in *Brit. J. of Haematology*, 2002, p. 809).

⁸ *Dobson v. North Tyneside Health Authority*, (1996), 4 *All E. R. (CA)*, p. 474.

⁹ *R. v. Kelly and Lindsay*, (1998), *All E. R. (CA)*, 741.

se avesse potuto consegnargli alcuni vecchi reperti – ormai in disuso – da portar via: ottenuto quanto desiderato, Kelly realizzò dei calchi di quelle parti di corpo umano che, in seguito, espose in una mostra. La vicenda divenne di dominio pubblico e, una volta scoperta l'avvenuta sottrazione dei campioni dai depositi universitari, i responsabili furono processati per furto. La difesa di costoro eccepì l'insussistenza del reato, in quanto – posto che un corpo non può appartenere ad alcuno – non è configurabile una illecita appropriazione di esso. La *Court of Appeal*, tuttavia, ritenne che l'attività svolta da chi aveva preservato quei reperti anatomici dalla normale decomposizione fosse tale da averne alterato la natura e, per tale ragione, i reperti stessi erano divenuti perfettamente idonei a costituire oggetto di proprietà e a essere tutelati come tali.

In sintesi, adesso, si può provare a riassumere il dettame tradizionale degli ordinamenti di *Common Law* circa l'appartenenza delle parti o dei prodotti del corpo umano. Il criterio di ordine generale è quello secondo cui il corpo stesso (e ciò che da esso deriva) non può essere oggetto di proprietà e, di conseguenza, nemmeno subordinato alle relative regole di circolazione e alle attinenti tutele; tuttavia, l'eventuale compimento di un'attività tale da modificare in radice la natura del reperto biologico conferisce la proprietà di questo – evidentemente a titolo originario – al soggetto che ha svolto l'attività medesima il quale, quindi, può disporre in maniera libera e legittima¹⁰.

La regola e la sua eccezione destano, comunque, numerose perplessità. Ad esempio, è evidente come il principio di non appartenenza abbia singolari implicazioni in tema di donazioni degli organi e dei tessuti destinati ai trapianti e alla ricerca: «se, infatti, le parti del corpo di una persona non appartengono alla persona stessa, come potrebbe questa legittimamente disporne?»¹¹. In tesi, quindi, la titolarità del bene sarebbe del chirurgo, in quanto è costui il soggetto

¹⁰ Il *fondamento* dell'eccezione si rintraccia, in maniera evidente, nella *specificatio* di origine romanistica – quale modo di acquisto della proprietà a titolo originario – per cui una *res*, a seguito di lavorazione, perde la sua connotazione e struttura iniziale, trasformandosi in un bene differente avente una diversa funzione. Cfr. J. Edelman, *op. cit.*, p. 67; S. Douglas, I. Goold, *Property in Human Biomaterials: A New Methodology*, in *Cambridge Law J.*, 2016, p. 485.

¹¹ M. Quigley, *Property in Human Biomaterials. Separating Persons and Things?*, in *Oxford J. Leg. Stud.*, 2012, p. 664. Cfr., pure, D. Price, *Human Tissue in Transplantation and Research*, Cambridge, 2010, p. 50.

che – attraverso la propria abilità e il proprio lavoro – ha mutato la natura della parte anatomica traendola dal corpo del paziente e, di conseguenza, acquistandone la proprietà grazie alla “*work and skill exception*”. Nell’ipotesi in cui, invece, il distacco avvenisse senza l’intervento di alcuno, «il titolo di acquisto [posto che il prodotto biologico sarebbe *res nullius*] consisterebbe nell’*occupatio*»¹² del bene da parte di chi ne abbia interesse.

Ulteriori difficoltà concettuali sono state sottolineate dalla stessa Corte che decise il caso *Kelly*, la quale rilevò una palese inadeguatezza, dovuta a obsolescenza, della tradizionale “*no-property rule*” a fronte dei progressi scientifici che, nel corso degli anni, hanno stravolto il paradigma relativo alle regole di appartenenza e di disponibilità del corpo umano, rimasto ancorato a schemi elaborati nei secoli passati e non più attuali. A questo proposito, è particolarmente significativo un passo di quella sentenza, *obiter dictum*, in forma di (facile) predizione: «il *Common Law* non rimane fermo. Potrebbe accadere, in qualche futura occasione, che le Corti stabiliscano che le parti del corpo umano diventino proprietà (...) anche senza la necessità che esse subiscano una trasformazione dovuta al lavoro o all’abilità di un operatore, quando le parti medesime hanno un’utilità intrinseca, una possibilità d’uso e un valore che trascendono il mero oggetto. Ciò potrebbe accadere, ad esempio, quando esse sono destinate a un trapianto o all’estrazione del DNA»¹³.

La “*work and skill exception*”, dal suo canto, (quale espediente giudiziario ideato al fine di sottrarsi, quando la fattispecie parrebbe richiederlo, alla regola per cui il corpo umano – e ciò che da esso è tratto o deriva – non è suscettibile di appartenenza) non sembra particolarmente efficiente al fine di elaborare un sistema ordinato circa il regime proprietario del corpo stesso, per almeno due ragioni.

In primo luogo, come si è visto, i casi *Dobson* e *Kelly* sono stati risolti con esiti differenti, senza che sia stato del tutto spiegato quale sia il discrimine adottato dalle Corti nel considerare l’opera di conservazione dei campioni anatomici, rispettivamente, insufficiente o bastevole a derogare alla “*no-property rule*”. In altri termini, quindi, non è chiaro quale sia il livello di attività richiesto perché un reperto

¹² J. Edelman, *op. cit.*, p. 67.

¹³ *R. v. Kelly and Lindsay*, *cit.*, p. 749.

biologico possa trasformarsi «da *res nullius* a *res* oggetto di un diritto di proprietà, così come non è comprensibile quale sia l'esatta natura della trasmutazione affinché la “*work and skill exception*” possa operare»¹⁴.

In secondo luogo, l'eccezione in questione lascia il soggetto, dal quale sono prelevati organi e tessuti, del tutto privo di tutele. Se, infatti, la titolarità delle parti staccate del corpo si acquista attraverso il compimento di determinate operazioni che ne alterano l'essenza, «la persona che ha minori possibilità di averne la disponibilità è quel soggetto dal cui corpo esse sono tratte»¹⁵; a meno che, ovviamente, non sia egli stesso a possedere – e a mettere in pratica – quelle abilità che conferiscono ai reperti anatomici caratteristiche differenti rispetto a quelle ordinarie.

3. Lo sfruttamento economico non autorizzato delle parti staccate del corpo umano

La situazione descritta lascia aperti, come si è visto, numerosi interrogativi circa l'appartenenza delle parti staccate del corpo umano. Il problema, tuttavia, si complica ulteriormente quando vengono in gioco le questioni relative ai potenziali guadagni realizzati attraverso lo sfruttamento, a fini commerciali, dei risultati delle ricerche scientifiche condotte mediante l'utilizzo delle parti stesse¹⁶. La giurisprudenza

¹⁴ M. Quigley, *Property in Human Biomaterials. Separating Persons and Things?*, cit., p. 664. Cfr., anche, J. Herring, P. L. Chau, *My Body, Your Body, Our Bodies*, in *Med. Law Rev.*, 2007, p. 37.

¹⁵ J. K. Mason, G. T. Laurie, *op. cit.*, p. 719.

¹⁶ Il tema è perfettamente rappresentato da una vicenda, tratta dalla realtà, narrata nel bel volume di R. Skloot, *La vita immortale di Henrietta Lacks*, Adelphi, 2011. Una donna di colore, nel 1950, era in cura presso il Johns Hopkins Hospital di Baltimora a causa di un cancro. Le cellule tumorali prelevate dai suoi tessuti presentavano una caratteristica di resistenza unica, riuscendo a sopravvivere e a suddividersi in condizioni non tollerabili da qualsiasi altra cellula. Un ricercatore, senza aver chiesto alcun consenso alla paziente (che sarebbe morta nel breve torno di un anno), sviluppò una coltura – denominata HeLa – che mise in commercio e dalla quale, nel corso degli anni, derivarono una serie di studi su una quantità di malattie (tra queste, la leucemia, il morbo di Parkinson, la poliomielite l'AIDS), esperimenti

statunitense ha affrontato il tema in diverse occasioni: le più significative costituiranno, adesso, oggetto di indagine.

La fattispecie più antica – e, forse, anche la più nota – è quella del caso *Moore v. Regents of the University of California*¹⁷. Nel corso della terapia contro una forma di leucemia, il medico curante si avvide che le cellule della milza del paziente (John Moore) presentavano delle caratteristiche uniche e, dopo avergliela espianata – con il consenso del malato – a fini terapeutici, si accordò con un ricercatore perché fossero condotti degli studi su quel materiale biologico: accordo, quest'ultimo, del quale il paziente stesso non ebbe notizia e a cui rimase estraneo. La linea cellulare così ricavata fu brevettata dalla struttura universitaria presso la quale Moore era in cura e, successivamente, ceduta a delle società farmaceutiche che, a propria volta, conseguirono ulteriori brevetti: l'intera operazione fruttò cospicui guadagni a tutti i soggetti coinvolti, tranne che a colui la cui milza aveva reso tutto ciò possibile. Dopo qualche anno, ormai guarito dalla leucemia, Moore scoprì quanto era accaduto e, per tale ragione, citò in giudizio il medico, il ricercatore

scientifici (gli effetti della gravità e delle radiazioni atomiche sull'essere umano) e, soprattutto, un giro d'affari per miliardi di dollari di cui beneficiarono i ricercatori e le industrie farmaceutiche. Nessun tipo di compenso economico, invece, fu riconosciuto alla donna, senza la quale nulla di quanto era stato realizzato sarebbe potuto accadere, attuandosi di fatto una disparità di trattamento particolarmente vessatoria.

In *dottrina*, la questione relativa alla sperequazione economica tra il soggetto dal quale provengono i campioni biologici e i ricercatori che su di essi svolgono attività lucrative è stata trattata – a titolo soltanto indicativo – da R. Hardiman, *Toward the Right of Commerciality: Recognizing Property Rights in the Commercial Value of Human Tissue*, in *UCLA Law Rev.*, 1986, p. 207; M. Taylor Danforth, *Cells, Sales, and Royalties: The Patient's Right to a Portion of the Profits*, in *Yale Law & Pol. Rev.*, 1988, p. 179; C. H. Harrison, *Neither Moore nor the Market: Alternative Models for Compensating Contributors of Human Tissue*, in *Am. J. Law & Med.*, 2002, p. 77; E. Collieran, *My Body, His Property?: Prescribing a Framework to Determine Ownership Interests in Directly Donated Human Organs*, in *Temp. Law Rev.*, 2007, p. 1203; N. Ram, *Assigning Rights and Protecting Interests: Constructing Ethical and Efficient Legal Rights in Human Tissue Research*, in *Harv. J. L. & Tech.*, 2009, p. 119 ss.; L. B. Rowe, *You Don't Own Me: Recommendations to Protect Human Contributors of Biological Material After Washington University v. Catalona*, in *Chi.-Kent Law Rev.*, 2009, p. 227; G. Javitt, *Why Not Take All of Me? Reflections on The Immortal Life of Henrietta Lacks and the Status of Participants in Research Using Human Specimens*, in *Minn. J. Law Sci. & Tech.*, 2010, p. 713.

¹⁷ *Moore v. Regents of the University of California*, (1990), 51 *Cal. 3d*, p. 120.

e l'istituto universitario, articolando una coppia di domande rivolte a ottenere il riconoscimento di una partecipazione ai profitti derivanti dall'utilizzazione delle sue cellule.

La prima istanza consisteva in una *action of conversion*: un'azione, cioè, diretta ad accertare un atto illecito che priva, in maniera definitiva, un soggetto del bene mobile di cui è proprietario, attraverso l'utilizzo che di questo è fatto da altri – nella cui disponibilità il bene stesso si trova, per il conseguimento di un determinato scopo – per un fine differente da quello originariamente stabilito. In sintesi, quindi, Moore si considerava proprietario della milza che, espiantata per ragioni terapeutiche, era stata invece adoperata per condurre lucrose ricerche scientifiche: l'uso non autorizzato dell'organo aveva costituito, quindi, una *conversion* della quale i convenuti stessi dovevano rispondere. La *Supreme Court* della California, tuttavia, statui in maniera differente, negando l'esistenza del presupposto dall'azione esperita. La Corte, infatti, decise che Moore non poteva essere considerato proprietario delle cellule una volta che queste gli erano state prelevate, in quanto egli «non aveva dimostrato di aver mantenuto alcun interesse su di esse, successivamente alla loro rimozione dal proprio corpo»¹⁸.

La seconda doglianza dell'attore era fondata sulla colpevole violazione – da parte dei professionisti sanitari – del dovere di correttezza e trasparenza nei confronti del paziente, il quale non era stato preventivamente informato di ciò che i medici avrebbero fatto con le parti del suo corpo e, per tale ragione, gli era stato impedito di esprimere una volontà in merito. L'istanza ebbe esito favorevole, in quanto i giudici stabilirono che «a medical procedure must, in order to satisfy his fiduciary duty and to obtain the patient's informed consent, disclose personal interests unrelated to the patient's health, whether research or economic, that may affect his medical judgment»¹⁹.

La decisione si presta ad alcune considerazioni, in relazione alla questione dell'appartenenza di ciò che deriva dal corpo umano. La Corte, nonostante non abbia accolto l'*action of conversion*, non ha negato in radice la possibilità che un soggetto possa essere considerato proprietario – e, dunque, ricevere le relative tutele – delle parti staccate

¹⁸ *Moore v. Regents of the University of California, cit.*, par. 62.

¹⁹ *Moore v. Regents of the University of California, cit.*, par. 41.

del suo corpo: se, infatti, Moore avesse dimostrato di mantenere un interesse sulla milza che gli era stata espianata, anziché trascurarne la sorte, l'esito del giudizio sarebbe stato di segno differente, in senso favorevole a lui²⁰. Da ciò discende, allora, che i giudici non hanno tenuto alcun conto tanto della “*no-property rule*”, dato che è stata ammessa la titolarità del bene in capo ai medici, nonché il relativo sfruttamento economico; quanto della “*work and skill exception*” posto che, in caso contrario, avrebbero dovuto assegnare la proprietà delle cellule a coloro che le avevano ricavate, attraverso la propria abilità professionale, dai tessuti del paziente, senza alcun riferimento all'eventuale persistenza di un interesse del paziente stesso sul suo organo una volta espianato.

A questo punto, allora, si potrebbe supporre che la *Supreme Court* abbia applicato alla fattispecie il principio dell'*occupatio*, quale modo di acquisto della proprietà a titolo originario: a fronte di un *animus derelinquendi* di Moore sulla propria milza vi era stato un corrispondente *animus domini* da parte del medico, che lo aveva reso titolare dell'organo e dei suoi derivati. In realtà, così non è: rimarrebbe da spiegare, infatti, la ragione a fondamento dell'originaria

²⁰ Le ragioni per cui la *Supreme Court of California* non accolse l'*action of conversion* sono fondate, in realtà, su ragioni di politica del diritto, più che su ragioni tecniche. I giudici, infatti, rilevarono come l'eventuale accoglimento di quella richiesta fosse contraria a un «fair balancing of the relevant policy considerations (...) Of the relevant policy considerations, two are of overriding importance. The first is protection of a competent patient's right to make autonomous medical decisions (...) The second important policy consideration is that we not threaten with disabling civil liability innocent parties who are engaged in socially useful activities, such as researchers who have no reason to believe that their use of a particular cell sample is, or may be, against a donor's wishes (...) Uncertainty about how courts will resolve disputes between specimen sources and specimen users could be detrimental to both academic researchers and the infant biotechnology industry, particularly when the rights are asserted long after the specimen was obtained. The assertion of rights by sources would affect not only the researcher who obtained the original specimen, but perhaps other researchers as well (...) We need not, however, make an arbitrary choice between liability and nonliability. Instead, an examination of the relevant policy considerations suggests an appropriate balance: liability based upon existing disclosure obligations, rather than an unprecedented extension of the conversion theory, protects patients' rights of privacy and autonomy without unnecessarily hindering research» (*Moore v. Regents of the University of California*, cit., par. 72-77).

appartenenza (quale presupposto di un successivo abbandono) del bene – una volta escisso dal corpo – in capo al paziente²¹.

Un aspetto sul quale, adesso, è opportuno soffermarsi è il ruolo della volontà del soggetto al quale sono stati prelevati dei campioni biologici, successivamente adoperati a scopo lucrativo. La necessità, rilevata dalla Corte, per cui il soggetto medesimo – nel corso della relazione di cura – deve essere reso edotto, in maniera corretta ed esaustiva, anche in merito alla destinazione delle parti del corpo che gli verranno prelevate per ragioni terapeutiche implica, evidentemente, che costui deve essere posto nelle condizioni di decidere in modo informato se assecondare, o meno, le intenzioni del medico²². In altre parole, ciò che giustifica la liceità di un utilizzo delle parti stesse, a opera di terzi, è la volontà del paziente – formatasi in maniera libera e, soprattutto, consapevole – che può essere manifestata in modo espresso, ovvero essere ricavata presuntivamente da un suo disinteresse. L'elemento legittimante l'uso consiste, dunque, non nella proprietà acquistata dall'utilizzatore anche a dispetto di un possibile volere contrario della "fonte" dei campioni biologici (come avverrebbe, ad esempio, attraverso l'operatività della "*work and skill exception*") quanto, invece, nell'indirizzo che quest'ultimo assegna a quei beni, purché ciò avvenga con piena consapevolezza²³.

La *ratio decidendi* del caso *Moore* afferma, dunque, il dovere del medico – all'interno del rapporto fiduciario che lo lega al paziente – di ottenere il consenso del paziente stesso all'uso dei suoi tessuti, ragguagliandolo preventivamente dell'esistenza di possibili interessi di ricerca e dei loro risvolti economici. Una soluzione parzialmente differente è stata adottata ad esito di una controversia quasi del tutto simile, tranne che per la diversa rilevanza del profilo soggettivo delle

²¹ Cfr. S. Douglas, I. Goold, *op. cit.*, p. 487.

²² Come rileva, in maniera del tutto condivisibile J. Belisle (*Recognizing a Quasi-Property Right in Biomaterials*, in *UC Irvine Law Rev.*, 2013, p. 776) «There is an imbalance of information because researchers have the ability to evaluate the potential value of cells, whereas donors do not. Only researchers have the means to test for markers and are able to see the potential value of cells. Donors are unaware of the value of their cells unless someone informs them of the value. Because there is an informational asymmetry and no market, the donor has no way to know the potential value of the cells or what to ask for in exchange for them».

²³ Cfr. D. C. Szostak, *Something More to the Story: Moore v. Regents of the University of California Two Decades Later*, in *J. Legal Med.*, 2010, p. 449.

parti coinvolte. Il riferimento è al caso *Greenberg v. Miami Children's Hospital Research Institute, Inc.*²⁴, deciso dalla *United States District Court for the Southern District of Florida*: un gruppo di genitori di bambini affetti da una particolare malattia genetica (il morbo di Canavan) affidò a un centro di ricerca una serie di campioni biologici – prelevati dai bambini stessi – con cui creare una banca dati, al fine di isolare il gene responsabile della patologia e di provare a sviluppare un controllo prenatale funzionale a una diagnosi preventiva. Lo studio ebbe successo e i relativi risultati furono brevettati, garantendo cospicui introiti ai titolari. Quando coloro che avevano promosso la ricerca seppero di tali diritti di esclusiva, citarono l'istituto sperando un'*action of conversion* e, del pari, chiesero un risarcimento dei danni dipendenti dalla mancata informazione preventiva sulle intenzioni dei ricercatori, che aveva precluso loro di decidere in maniera consapevole: il gruppo di genitori, infatti, credeva che gli esiti dello studio sarebbero stati resi accessibili a tutti senza alcuna privativa.

La decisione della Corte fu sfavorevole agli istanti, sotto entrambi i profili azionati. Per quanto riguarda la vantata tutela proprietaria – così come era accaduto nel caso *Moore* – il giudice osservò come fossero del tutto assenti i presupposti dell'*action of conversion* per una ragione parecchio evidente. I convenuti, infatti, avevano usato il materiale biologico (che non poteva più definirsi nella disponibilità degli attori, in quanto costoro lo avevano volontariamente ceduto) in maniera esattamente conforme ai desideri dei donatori, ricavando da esso dei risultati senz'altro utili alla ricerca contro il morbo di Canavan. Il volere dei donatori stessi, per cui gli esiti degli studi non dovevano essere brevettati, era rimasto inespresso e non costituiva, quindi, alcun vincolo per i ricercatori²⁵, i quali agirono in linea con quanto pattuito. Con riferimento, invece, al lamentato mancato ragguaglio – preclusivo dell'espressione di un consenso informato – circa le intenzioni dei ricercatori in ordine alle possibili implicazioni lucrative dello studio, la *District Court* rilevò la differenza che separa, da un canto, il rapporto tra un paziente e il suo medico e, d'altro canto,

²⁴ *Greenberg v. Miami Children's Hospital Research Institute, Inc.*, (2003), 264 *F. Supp. 2d*, p. 1064.

²⁵ *Greenberg v. Miami Children's Hospital Research Institute, Inc.*, *cit.* p. 1074-1076.

il collegamento tra chi volontariamente partecipa a un progetto di ricerca e coloro che conducono la ricerca stessa. Secondo i giudici, infatti, soltanto il professionista sanitario è onerato dell'obbligo di dichiarare tutte le circostanze che, in vario modo, possano influire sulla relazione di cura, non esclusa l'eventualità di un successivo sfruttamento – anche a fini economici – dei campioni biologici, dei quali il medico stesso ottiene la disponibilità nel corso delle terapie. Coloro che, invece, svolgono studi scientifici – con materiale anatomico posto a loro disposizione da donatori volontari – non sono gravati del medesimo onere informativo, in quanto il relativo rapporto tra le parti coinvolte non ha la stessa natura fiduciaria della relazione di cura²⁶. In altri termini, chi cede parti del proprio corpo al fine di destinarle alla ricerca può senz'altro aspettarsi che i risultati di essa vengano assoggettati a brevetto; salvo che, naturalmente, non sia preventivamente pattuito il contrario in termini espressi.

Le ragioni a sostegno della decisione, soprattutto se messe a confronto con quelle del caso *Moore*, suscitano alcune riflessioni. Nella fattispecie giudicata dalla *Supreme Court of California*, la tutela proprietaria chiesta attraverso l'*action of conversion* era stata negata a causa di una rilevata indifferenza dell'attore in ordine alla propria milza, una volta che gli era stata espantata. Il non aver manifestato alcuna intenzione circa il destino dell'organo, infatti, aveva privato l'istante (nell'opinione della Corte) di qualsiasi interesse di natura proprietaria sul bene e, di conseguenza, aveva provocato il venir meno del presupposto che avrebbe giustificato la relativa tutela. Tuttavia, un risarcimento fu comunque accordato, in quanto la mancata informazione al paziente da parte del medico, in ordine al suo intento di usare la milza per delle ricerche potenzialmente lucrose, aveva privato il paziente stesso della possibilità di decidere con consapevolezza se acconsentire o meno a che ciò avvenisse, in violazione del rapporto fiduciario che connota la relazione di cura.

Nel caso *Greenberg*, del pari, non è stata riconosciuta l'esistenza di un *tort of conversion* a danno degli attori, in quanto l'utilizzo del materiale biologico da essi conferito ai ricercatori convenuti – senza

²⁶ Secondo la Corte, “there is no automatic fiduciary relationship that attaches when a researcher accepts medical donations” (*Greenberg v. Miami Children's Hospital Research Institute, Inc.*, cit. p. 1070).

alcuna aspettativa di aver qualcosa indietro – è stato perfettamente conforme a quello effettivamente compiuto: uno studio genetico, i cui risultati sono stati brevettati dagli autori di esso, senza che ciò fosse loro precluso da un (inesistente) preventivo divieto opposto dai donatori e, inoltre, senza che sui primi gravasse alcun obbligo di rendere note, in via preventiva, le proprie intenzioni. In entrambe le fattispecie esaminate, allora, sembra assumere un rilievo preminente – in merito alla tutela da accordare a coloro che cedono parti del proprio corpo – la destinazione assegnata da questi ultimi alle parti medesime, purché frutto di volontà informata. Ancora una volta, quindi, la questione è stata impostata dai giudici non in termini di semplice appartenenza di organi, tessuti e cellule prelevati da un determinato organismo quanto, invece, in riferimento al ruolo delle intenzioni dei donatori circa la sorte di quei particolari beni.

Il diritto di disporre dei campioni biologici prelevati da un corpo umano ha costituito oggetto, infine, di una peculiare fattispecie dibattuta nel caso *Washington University v. Catalona*²⁷. Un ricercatore (William Catalona), impiegato presso la Washington University, aveva raccolto una quantità di reperti anatomici – volontariamente ceduti da una cospicua serie di partecipanti all'indagine – al fine di studiare il cancro alla prostata. Quando lo studioso interruppe il rapporto di collaborazione con l'istituzione universitaria, chiese a coloro che avevano concesso i propri tessuti l'autorizzazione a recare i tessuti stessi con sé, presso il nuovo ente di ricerca dove aveva iniziato a lavorare. La Washington University, tuttavia, si oppose in giudizio a che ciò avvenisse, sostenendo di essere l'unica titolare di quei campioni, in quanto questi ultimi le erano stati assegnati – a titolo definitivo e irrevocabile – senza alcuna condizione relativa al fatto che la ricerca fosse condotta dal Catalona, invece che da altri studiosi. La *District Court* del Missouri, nell'accogliere le argomentazioni addotte dall'Università, rilevò come i donatori – in seguito all'avvenuta cessione – avessero definitivamente perso il potere di disporre dei loro tessuti e come, di conseguenza, essi non potessero esprimere una nuova volontà attributiva, a modifica della precedente, questa volta in favore del convenuto. Costoro, infatti, non potevano essere qualificati alla stregua

²⁷ *Washington University v. Catalona*, (2006), 437 *F. Supp. 2d*, 985 (E.D. Mo. 2006)

di depositanti con la facoltà di cambiare il depositario: dovevano essere considerati, invece, come dei donatori irrevocabilmente spogliatisi della titolarità dei beni ceduti.

Il sostrato della decisione, anche in questa occasione, è chiaro e orientato nella stessa direzione rispetto ai giudizi sopra richiamati. L'originaria appartenenza delle parti staccate del corpo umano è, evidentemente, dei soggetti del cui organismo si tratta: costoro, quindi, attraverso un consapevole e informato atto volontario di indirizzo possono imprimere una destinazione alle parti stesse, ovvero possono disinteressarsi di queste perdendo, in tal modo, qualsiasi diritto in ordine alla loro eventuale utilizzazione da parte di terzi, anche al fine di ottenerne una remunerazione economica. In questo senso, quindi, non trovano spazio né la regola secondo la quale il corpo – e i suoi prodotti – non sono suscettibili di costituire oggetto del diritto di proprietà e dei suoi attributi (*no-property rule*), né la sua più nota eccezione (*work and skill exception*): entrambe frutto dell'elaborazione giurisprudenziale e di cui si è trattato nel paragrafo precedente.

Rimane da comprendere, adesso, quale sia il criterio che giustifica quella iniziale pertinenza. Di ciò, tuttavia, si proverà a dar conto nel prosieguo dell'indagine, dopo avere riportato un'altra serie di casi a sostegno della tesi della rilevanza – al fine della determinazione della relativa titolarità – della destinazione, intrinseca o dipendente da un atto di volontà, di tutto ciò che costituisce prodotto del corpo umano.

4. L'incidenza della natura delle parti del corpo sulla relativa titolarità

L'insufficienza della regola (formulata, come si è visto sopra, dalla giurisprudenza di *Common Law*) per cui il corpo umano e le sue parti non sono suscettibili di costituire oggetto di diritti di natura proprietaria – e di ottenere le relative tutele – è stata resa palese già dai casi riportati nel paragrafo che precede. Il percorso argomentativo articolato dalle Corti statunitensi non è stato uniforme, ma il dato comune che sembra potersi ricavare dalle decisioni in commento è il ruolo svolto dalla volontà dei soggetti del cui corpo si tratta, quale fondamento della disponibilità e della conseguente possibilità di utilizzo, anche a fini lucrativi da parte di terzi, di ciò che da esso è

ricavato. Una ulteriore – e senz'altro più esplicita – conferma di tale criterio può essere dedotta dall'esposizione di un'altra serie di fattispecie, che hanno impegnato la giurisprudenza anglo-americana.

La prima vicenda è quella del caso *Hecht v. Superior Court of Los Angeles (Kane)*²⁸: una donna (Deborah Hecht) aveva ereditato dal proprio *partner* (William Kane), per lascito testamentario, alcune fiale di liquido seminale crioconservato, perché costei – ove avesse voluto – potesse usarne al fine di divenire madre. I figli che il defunto aveva da un precedente matrimonio, tuttavia, contestarono la legittimità della disposizione, sostenendo che il liquido stesso – sulla scorta della “*no-property rule*” – non potesse costituire oggetto di attribuzione ereditaria, in quanto non rientrava nel patrimonio del testatore. La *Court of Appeal* della California non ritenne fondate le argomentazioni svolte dai resistenti, in quanto riconobbe che il disponente aveva manifestato ed esercitato un interesse sul proprio liquido seminale «tale da esser sufficiente a permettere di qualificare il bene come di sua proprietà»²⁹. A sua volta, la beneficiaria – posto che la sua titolarità delle fiale di sperma dipendeva dal vincolo di destinazione imposto dal defunto – non avrebbe potuto «dare, vendere o disporre in qualsiasi altro modo del lascito (...), atteso che esso era stato deliberato dal testatore esclusivamente al fine di concepire un figlio con la signora Hecht e con nessun'altra»³⁰. In definitiva, quindi, la Corte stabilì il principio per cui «the intent of the sperm donor – and no one else's – controls the disposition and use of the sperm (...) [T]he fate of the sperm must be decided by the person from whom it is drawn: no other person or entity has an interest sufficient to permit interference with [his] decision»³¹.

La regola di cui al caso *Hecht* non possiede, comunque, il carattere dell'assolutezza, dato che la stessa giurisprudenza statunitense ha posto dei temperamenti come, ad esempio, nel caso *Colavito v. New*

²⁸ *Hecht v. Superior Court of Los Angeles (Kane)*, (1993), 16 *Cal. Rptr. 2d*, p. 275. Per un breve commento alla sentenza, sia consentito rinviare a G. Giaimo, *Biogenetica e nuove frontiere del diritto: brevi considerazioni in margine al caso Hecht v. Kane*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1994, p. 582 ss.

²⁹ *Hecht v. Superior Court of Los Angeles, cit.*, p. 283.

³⁰ *Hecht v. Superior Court of Los Angeles, cit.*, p. 283.

³¹ *Hecht v. Superior Court of Los Angeles, cit.*, p. 289.

*York Organ Donor Network, Inc.*³². Un uomo (Robert Colavito) soffriva da tempo di una grave patologia renale, che lo costringeva a sottoporsi a dialisi in attesa che fosse disponibile un organo per il trapianto. Quando morì un suo amico (Peter Lucia), la vedova di quest'ultimo chiese che gli venissero espianati i reni, destinandoli espressamente allo stesso Colavito. Poco prima che il trapianto avvenisse, i medici constatarono che l'organo prescelto era danneggiato da un aneurisma e, per questo, inservibile; l'altro, invece, era stato già adoperato in favore di un destinatario sconosciuto, inserito in lista d'attesa. Colavito, quindi, esperì un'*action of conversion* sostenendo – nonostante si fosse accertato che entrambi i reni sarebbero stati per lui inutilizzabili, a causa di una mancanza di compatibilità tra donante e donatario – di aver diritto a un risarcimento, in quanto egli era stato definitivamente privato della disponibilità di un bene, a causa dell'uso non conforme (il trapianto ad altro beneficiario) che il convenuto aveva fatto del bene stesso. In altri termini, dunque, l'attore sosteneva di essere divenuto proprietario di entrambi i reni grazie alla destinazione a essi impressa dalla volontà del suo amico (mediante la dichiarazione fatta dalla moglie) e che, a causa dell'impianto di uno di essi nel corpo di un altro paziente, il convenuto avesse leso irrimediabilmente il suo diritto. La *District Court*, tuttavia, decise in modo diverso. L'accertata incompatibilità biologica tra Lucia e Colavito era sufficiente a destituire di fondamento l'attribuzione degli organi fatta in favore di quest'ultimo, in quanto il presupposto intrinseco dell'attribuzione stessa era che i reni gli fossero trapiantati: poiché ciò non sarebbe potuto avvenire – per cause indipendenti da qualsiasi volontà – e poiché la natura dei beni era tale da non potersi concepire un uso diverso da un trapianto, non esisteva alcun diritto di natura proprietaria sui reni stessi che, pertanto, erano stati correttamente destinati all'uso e al beneficio pubblico.

L'importanza delle caratteristiche proprie delle singole parti del corpo – al fine di stabilirne l'appartenenza e, di conseguenza, il titolare delle relative tutele – risalta anche in un'ulteriore vicenda, di cui si è occupata la *Court of Appeal* inglese³³. Alcuni uomini, prima di

³² Colavito v. *New York Organ Donor Network, Inc.*, (2005), 356 *F. Supp. 2d*, p. 237.

³³ *Jonathan Yearworth and Others v. North Bristol NHS Trust*, (2009), *EWCA*, 37.

sottoporsi a un trattamento chemioterapico che avrebbe potuto comprometterne la fertilità, depositarono alcuni campioni del proprio liquido seminale presso una struttura ospedaliera attrezzata per la procreazione assistita, in modo da assicurarsi la futura potenzialità generativa. Dopo qualche tempo, a causa del cattivo funzionamento del sistema di crio-conservazione, gli spermatozoi tenuti in serbo furono irrimediabilmente danneggiati e, per tale ragione, coloro che li avevano prodotti chiesero il ristoro del danno patito. Il convenuto, nell'articolare le proprie difese, fece ricorso ai consueti principi di cui alla “*no-property rule*” e alla “*work and skill exception*”, sostenendo come in nessun caso gli attori avessero diritto ad alcun risarcimento. In particolare, l'amministrazione dell'ospedale asserì che le parti staccate del corpo umano (così come il corpo stesso) non costituiscono oggetto di proprietà e, pertanto, non vi era alcun titolo in base al quale gli istanti avrebbero potuto pretendere un risarcimento per la distruzione di ciò che non gli apparteneva. Ad ogni modo, se pure fosse stato ritenuto possibile ragionare in termini di spettanza circa il materiale biologico, sulla scorta della nota “*work and skill exception*” la proprietà del liquido seminale avrebbe dovuto essere riconosciuta in capo alla struttura sanitaria, in quanto il liquido medesimo aveva subito una trasformazione tale da poter essere conservato per anni, grazie al trattamento criogenico operato dai tecnici ivi impiegati.

La *Court of Appeal*, in primo luogo, escluse – con ogni probabilità in via definitiva – la fondatezza del principio per il quale la proprietà di una parte del corpo umano potrebbe acquistarsi applicando ad essa un'abilità o un'attività che ne muti l'originaria natura: ciò in quanto «questo antico postulato, la cui origine risale al caso *Doodeward* [cfr. *supra*, par. 2], non ha solide basi. Per di più, una distinzione tra i reperti biologici che possono costituire oggetto di proprietà e quelli che non possono, fondata sul genere di impiego che viene ad essi prestato, non è del tutto logica»³⁴.

Il ragionamento della Corte fu senz'altro più articolato sulla questione relativa alla pretesa titolarità degli attori sulle fiale di liquido seminale, in quanto si trattava di scardinare una regola ben radicata nel tessuto giurisprudenziale inglese (la “*no-property rule*”), rendendo concreta la previsione preconizzata solo qualche anno prima nel caso

³⁴ Jonathan *Yearworth and Others v. North Bristol NHS Trust*, cit., par. 45 (d).

*Kelly*³⁵. La riflessione prese spunto dal fatto che lo *Human Fertilisation and Embryology Act* del 1990 (che disciplina la materia della procreazione assistita) assegna a chi effonde il liquido seminale il potere di gestirne l'uso – facendo in modo che esso non sia adoperato in assenza o, addirittura, contro la sua volontà – e, eventualmente, di chiedere la distruzione dei campioni di seme crio-conservato. Questa circostanza, nell'opinione della Corte, era perfettamente indicativa dell'esistenza di prerogative di natura proprietaria in capo al conferente, tali da giustificare una qualificazione del rapporto con il liquido seminale in termini di appartenenza³⁶. Il secondo argomento, ancor più significativo, è riferito alla natura intrinseca di quel particolare campione biologico di cui, nello specifico, si trattava. La ragione per cui un uomo decide di conservare i propri spermatozoi non può che essere quella di destinarli, in futuro, alla procreazione e, quindi, alla trasmissione del suo patrimonio genetico. Tale circostanza implica, quindi, una relazione strettissima tra il soggetto e il seme che, secondo la *Court of Appeal*, non può essere descritta e valutata se non in termini proprietari³⁷. La conclusione della vicenda giudiziaria fu, quindi, nel senso che «although the hospital had a duty to store it, it had no rights in respect of it; the only people with any rights in relation to the sperm were the men themselves. Further, there was a precise correlation between the rights of the men in relation to the future use of it, and the hospital's breach of duty in precluding that use»³⁸.

³⁵ Cfr. *supra*, par. 2.

³⁶ *Jonathan Yearworth and Others v. North Bristol NHS Trust*, *cit.*, par. 45 (f).

³⁷ *Jonathan Yearworth and Others v. North Bristol NHS Trust*, *cit.*, par. 45 (f).

Secondo l'opinione di S. Douglas, I. Goold, (*op. cit.*, p. 483), la Corte avrebbe potuto raggiungere il medesimo obiettivo di riconoscere il soggetto che produsse lo sperma crio-conservato quale proprietario di esso in maniera ancora più lineare, semplicemente applicando al caso «the rule that vests title to offspring of animals in the owner of the mother». In sintesi, quindi, attraverso il richiamo della regola di cui all'art. 821 del codice civile italiano, già individuata da G. Criscuoli – in maniera del tutto convincente – quale riferimento normativo della teorica sulla proprietà delle parti staccate del corpo umano (*op. cit.*, p. 272 ss.).

³⁸ C. Hawes, *Property Interests in Body Parts: Yearworth v North Bristol NHS Trust*, in *Mod. Law Rev.*, 2010, p. 134. La ratio *decidendi* della sentenza inglese è stata presa a modello per la soluzione di due successivi casi australiani. In *Bazley v. Monash IVF* ([2010], *QSC*, 118), un uomo depositò alcune fiale di liquido seminale presso un centro di procreazione assistita, prima di sottoporsi a dei cicli di

Un ulteriore tassello è stato posto, dunque, alla rappresentazione di una cornice concettuale relativa al fondamento della titolarità e della possibilità d'uso, anche a fini economici, delle parti staccate del corpo umano. Abbandonato, infatti, il criterio proprio della “*no-property rule*”, si è osservato come un ruolo di estremo rilievo sia giocato tanto dalla volontà del soggetto del cui corpo si tratta, quanto dalla natura e dalle caratteristiche intrinseche del materiale biologico. Ciò che ancora risulta non del tutto chiaro (anzi, al contrario, è abbastanza criptico) è il presupposto logico-giuridico in base al quale ciascuno possa – attraverso un atto di volontà – disporre in ordine al destino del corpo (o di ciò che da esso deriva) e godere delle tutele che impediscano indebite intromissioni sia nel potere di scelta, sia nell'utilizzo di questi particolarissimi beni.

5 Il fondamento del potere di disporre del corpo e delle sue parti

Il quesito, adesso, è di semplice formulazione: occorre individuare, infatti, qual è il fondamento giuridico della possibilità di disporre del corpo umano (o, per meglio dire, delle sue parti), posto che – come visto – essa compete al soggetto del cui organismo si tratta.

chemioterapia che avrebbero potuto renderlo infertile. Dopo la sua morte, la struttura sanitaria comunicò alla vedova che avrebbe proceduto alla distruzione dei campioni biologici, incontrando l'opposizione della donna. La Corte statò che l'ospedale avrebbe dovuto conformarsi alle disposizioni dell'attrice, in quanto costei – quale erede del defunto marito – aveva la proprietà del seme di quest'ultimo e, di conseguenza, la possibilità di disporne secondo l'uso più confacente alla volontà del consorte ormai scomparso. L'univoca destinazione degli spermatozoi, insieme alla volontà manifestata dall'uomo, erano infatti elementi sufficienti per considerare il liquido stesso come un bene appartenente a quest'ultimo e, dunque, suscettibile di trasmissione ereditaria. La seconda fattispecie (*Jocelyn Edwards; Re the estate of the late Mark Edwards*, [2011], *NSWSC*, 478) riguardava una coppia di coniugi che decise di sottoporsi alla procedura di procreazione assistita. Poco dopo aver depositato il proprio seme – e prima che questo fosse utilizzato per il tentativo di fecondazione – il marito ebbe un incidente mortale: si pose, dunque, la questione se il liquido seminale potesse essere considerato proprietà di quest'ultimo, suscettibile di trasferimento per successione ereditaria. La Corte aditò – dopo avere espressamente richiamato il caso *Yearworth* – statò che la volontà di un soggetto di destinare il proprio sperma alla crio-conservazione, al fine di un successivo utilizzo, fosse una ragione sufficiente per qualificarlo come bene di proprietà del soggetto medesimo.

In altre parole, quindi, è necessario comprendere perché la volontà del soggetto stesso è stata ritenuta, dalla giurisprudenza di *Common Law*, essere il presupposto della qualificazione in termini di appartenenza della relazione tra l'individuo e ciò che rientra all'interno della propria sfera corporea. Nell'accingerci all'indagine, sono opportune una premessa di metodo e un'osservazione. La prima è relativa al fatto che la ricerca di una risposta soddisfacente sarà condotta facendo riferimento, essenzialmente, a quegli ordinamenti dell'area sin adesso esaminata, prescelti in quanto al loro interno si sono verificate delle peculiari fattispecie che hanno dato luogo a interessanti soluzioni giurisprudenziali. La seconda consiste nel constatare come le questioni che riguardano l'uomo nella sua essenza non sopportano i limiti imposti dai confini nazionali e dalle sovrastrutture culturali che segnano l'appartenenza a tradizioni normative distinte; ciò significa, quindi, che i possibili risultati raggiunti non saranno riferiti a un contesto normativo specifico, ma varranno come osservazioni di carattere generale variamente declinabili a seconda delle scelte legislative interne.

Il ragionamento può senz'altro partire dal ruolo centrale e decisivo ricoperto dalla volontà, in tutte le vicende che hanno dato luogo alle fattispecie sopra ricordate e che riguardano la disposizione del corpo e delle sue parti. Una volta che la "*no-property rule*" è stata ritenuta ormai inadeguata, dalle Corti di *Common Law*, rispetto alle necessità poste dallo sviluppo della scienza, da quelle stesse decisioni si è ricavato un paradigma in base al quale la destinazione assegnata da un individuo alle porzioni del proprio organismo è requisito idoneo per riconoscere a costui la titolarità delle parti medesime e, di conseguenza, sia il diritto a poterne disporre, sia ogni tutela contro eventuali atti lesivi di terzi. Tale osservazione si accompagna bene – nel modo in cui si è osservato nel caso *Yearworth* sopra riportato – alla circostanza per cui, oltre al volere, assume grande rilievo anche la natura intrinseca del materiale biologico, capace di instaurare un legame inscindibile (come è particolarmente evidente nel caso degli spermatozoi) tra il materiale stesso e il soggetto dal quale esso è tratto. In sintesi, dunque, la direzione intrapresa dalla giurisprudenza è nel senso di riconoscere che tanto l'autodeterminazione, quanto il rapporto peculiare tra la persona e il suo corpo sono espressioni dirette e univoche della personalità dell'individuo, intesa come insieme di caratteristiche che fanno di quest'ultimo un essere unico, capace di interagire con l'ambiente, di

determinare i propri scopi e di regolare, in conseguenza, il proprio comportamento. Come è stato osservato, allora, «the ability of a person to possess, use, manage and alienate objects – to have some control of the world around them – is fundamental to a person’s preference satisfaction, their autonomous life or the expression of their personhood. This is particularly the case when the object is (or was) as personal as a part of their body»³⁹: queste facoltà dispositive, dunque, sono inerenti alla persona come tale, senza che sia importante stabilire se esse si riferiscono al corpo come unità, ovvero alle parti che da questo si separano.

Il riferimento alla personalità è, quindi, la chiave che permette di comprendere la ragione per cui la volontà del soggetto è stata individuata quale fattore determinante nell’avvenuto riconoscimento in suo favore, ad opera della giurisprudenza di *Common Law*, della titolarità – in termini di appartenenza – del proprio corpo e di ciò che da esso deriva. Quest’ultimo, infatti, non è soltanto un’entità materiale alla quale riferirsi come oggetto di diritti di natura proprietaria, suscettibili di essere creati e di circolare secondo le regole ordinarie; esso è, piuttosto, uno degli strumenti (forse, il principale strumento) con cui l’individuo realizza se stesso e i propri bisogni, attraverso atti di autodeterminazione che lo pongono in relazione con gli altri⁴⁰.

La strada imboccata attraverso le considerazioni adesso svolte porta dritto a un ulteriore concetto, a sua volta denso di significati e che, finalmente, spiega bene la titolarità della persona sulla propria entità fisica e le tutele che, di conseguenza, gli sono riconosciute. Il rimando è alla dignità, intesa come sostrato sul quale si edifica la personalità di ciascun essere umano e che costituisce strumento di rafforzamento dell’individuo nei confronti di qualsiasi potenziale interferenza esterna, che sia perturbatrice delle prerogative che gli sono proprie e alle quali è dovuta una necessaria e inderogabile considerazione. Prerogative, queste ultime, che si esercitano attraverso la capacità di libera autodeterminazione la quale, quindi, è il nucleo fondante e il significato più profondo del concetto stesso di dignità che si esplicita (*a*) nel diritto a ottenere rispetto, in quanto essere umano, da

³⁹ J. Wall, *op. cit.*, p. 793.

⁴⁰ Cfr. L. Andrews, D. Nelkin, *Body Bazaar: The Market for Human Tissue in the Biotechnology Age*, New York, 2001, p. 13.

parte di ogni altro essere umano; (b) nel diritto, di segno negativo, a non subire interventi indebiti nella propria sfera personale; (c) nel diritto, di segno affermativo, a essere posto nelle migliori condizioni perché possa svilupparsi la propria personalità⁴¹. Può dirsi, allora, che il principio opera come garanzia, di cui ognuno gode, di poter esprimere una volontà circa le decisioni che lo riguardano, senza che alcuno possa intervenire in senso difforme a essa o limitarla per esigenze diverse da quelle di pubblico interesse⁴². In definitiva, il concetto di dignità umana impone il rispetto delle scelte compiute dall'individuo in merito al proprio corpo – quale strumento con cui si esprime la sua personalità – purché queste si mantengano entro gli inderogabili limiti di portata collettiva: «to respect a person's dignity is to respect that person's decisions for his or her body»⁴³.

Il ragionamento adesso articolato porta con sé un corollario. Se, come detto, il principio cardine al quale si ispira la regolamentazione della disponibilità del corpo e delle sue parti è il consenso del soggetto di cui si tratta, quale espressione diretta del valore – intangibile e sovraordinato – della dignità umana e del rispetto che a essa deve essere tributato, non sembra trovare spazio alcuno un modello di disciplina basato su precetti di natura proprietaria. In altre parole, il regime normativo al quale occorre fare riferimento, quando si tratta dell'organismo umano, sarebbe quello relativo al sistema dei diritti della personalità e delle tutele a essi afferenti; lasciando, così, le regole sulla

⁴¹ D. Beyleveld, R. Brownsword, *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, Oxford, 2001, p. 15.

⁴² Secondo D. Beyleveld e R. Brownsword, l'equivalenza tra il principio di dignità e quello di autodeterminazione comporterebbe una limitazione del riconoscimento della dignità stessa soltanto in favore di coloro che godono della capacità di compiere scelte autonome, con la conseguente esclusione dalla portata del principio di coloro che, per varie ragioni, non hanno tale attitudine (cfr. *op. cit.*, p. 23). In realtà, la dignità deve essere più correttamente intesa come libertà di esprimere il proprio volere in ordine a sé stessi in senso potenziale, invece che rimanendo avvinti ad una effettiva capacità decisionale che può essere limitata, anche per questioni contingenti, per differenti ragioni. In altre parole, il principio consiste nell'identificare la dignità umana con il divieto di assumere deliberazioni in ordine ad un individuo – capace o meno di autodeterminarsi – in assenza di una sua decisione o in maniera contraria ad essa, salvo che le medesime deliberazioni non corrispondano all'interesse ed al benessere oggettivo di una persona in quel momento impossibilitata a formulare una volontà cosciente e consapevole.

⁴³ J. Herring, P. L. Chau, *op. cit.*, p. 41.

proprietà ai contesti di mercato ai quali il corpo non può appartenere senza, per questo, intaccare la dignità dell'individuo. Potrebbe dirsi, allora, che «our bodies are not just property; they are the medium through which we interact with the world. Our relationship with our bodies is not one of “having” but rather “existing”. Such values are better protected by privacy rights than property rights»⁴⁴.

La conclusione alla quale si è testé pervenuti potrebbe essere sufficiente e rassicurante. Forte della tutela accordata alla dignità umana, intesa come possibilità di esprimere al meglio la sua personalità, ciascun individuo ha il diritto di non subire intromissioni, da parte di terzi, nella propria sfera corporea senza che esse siano state preventivamente autorizzate dal soggetto medesimo. Lo stesso individuo, inoltre, ha il diritto di autodeterminarsi in ordine alla destinazione che vorrà assegnare al materiale biologico – quale sia la natura di esso – che proviene, separandosi da questo, dal proprio corpo, incontrando l'unico limite posto dalle regole di ordine pubblico o a salvaguardia dell'interesse collettivo. Lo statuto normativo della personalità umana contiene, infatti, degli strumenti validi per assecondare le istanze del soggetto relative alla sua entità fisica, in modo da consentirgli un pieno sviluppo delle inclinazioni che ne formano il carattere.

La situazione si complica, tuttavia, quando una determinata persona voglia – del tutto legittimamente – ricavare un corrispettivo dall'uso, fatto da terzi, di parti del proprio corpo, senza con ciò incorrere in divieti di legge o in riprovazione morale. La congettura più banale è quella della vendita dei capelli a chi sia in grado di ricavarne pregiate parrucche; l'ipotesi più seria è quella dell'utilizzo di campioni biologici (quali, ad esempio, delle linee cellulari che presentino caratteristiche uniche) a scopo di ricerca in grado di produrre esiti particolarmente lucrativi. Tali circostanze rendono necessario, quindi,

⁴⁴ J. Herring, P. L. Chau, *op. cit.*, p. 42. Cfr., anche, R. Rao (*Property, Privacy, and the Human Body*, in *Boston Univ. Law Rev.*, 2000, p. 425), secondo cui – riprendendo il pensiero di B. Ackerman (*Liberating Abstraction*, in *Univ. Chicago Law Rev.*, p. 347) – «the core of both “privacy” and “property” involves the same abstract right: the right to exclude unwanted interference by third parties. The only real difference between the two concepts is the kind of relationship that is protected from interference: “property” principally protects market relationships while “privacy” protects more spiritual ones».

il ricorso alla categoria giuridica dei beni in proprietà – e dei relativi modi di circolazione – senz'altro più performante, rispetto all'apparato normativo dei diritti della personalità, nella regolamentazione di simili situazioni. Il problema consiste, allora, nell'individuare una possibile coesistenza tra schemi di precetti apparentemente dissonanti, in modo da contemperare l'idea del dominio del corpo come espressione della dignità umana con l'opportunità di fare di alcune sue parti⁴⁵ oggetto di diritti di natura patrimoniale.

Il metodo più semplice per cercare di venir fuori dal ginepraio è quello di condurre un ragionamento per tappe successive, in modo da legare i vari passaggi in una sorta di logica concatenazione.

Il presupposto di partenza risiede nella considerazione – di cui si è detto e non revocabile in dubbio – per cui il corpo è lo strumento principale mediante il quale l'individuo, attraverso l'esercizio dell'autodeterminazione, riesce a estrinsecare la propria personalità entrando in relazione con il mondo esterno. Gli eventuali atti contrari a dette prerogative sarebbero, quindi, lesivi del più ampio principio di dignità umana, tra le cui più rilevanti espressioni vi è appunto la capacità del soggetto di assumere ogni decisione su di sé, potendo pretendere l'esclusione di qualsiasi ingerenza altrui – non motivata da ragioni di interesse pubblico – all'interno della propria sfera fisica e giuridica. La conseguenza di tale postulato, sul piano pratico, consiste nel fatto che ciascuno ha la possibilità di determinarsi per ciò che riguarda il proprio corpo (in senso ampio, comprendendo nel concetto anche lo stato di salute), sia impedendo l'esercizio su di esso di attività di terzi non autorizzate, sia disponendo di quelle parti o di quei prodotti che derivano dal corpo stesso⁴⁶. In altre parole, l'individuo ha la facoltà

⁴⁵ La questione riguarda, com'è ovvio, non il corpo nel suo complesso e, di esso, soltanto quelle parti di cui si possa disporre senza alterare, in maniera irreversibile, il corpo stesso. Poiché, infatti, il presupposto che consente l'atto di disposizione è sempre e comunque l'autodeterminazione, intesa come espressione della personalità individuale, una compromissione del corpo – che della personalità stessa costituisce il supporto fisico e, al contempo, il tramite con il mondo esterno – equivarrebbe a impedire la realizzazione delle istanze, di natura morale e sociale, alle quali la persona tende.

⁴⁶ Il limite ontologico al potere decisionale in ordine alle parti staccate del corpo consiste nel fatto che tali atti dispositivi non comportino una menomazione tale da privare il corpo stesso della sua funzione di strumento di supporto e di estrinsecazione dell'indole del soggetto.

di compiere scelte di indirizzo in relazione a parti di sé non perché è proprietario di queste, ma perché ciò costituisce espressione dello svolgersi della sua personalità.

Una volta chiarito il presupposto concettuale che sta a monte delle deliberazioni circa il destino di ciò che proviene dall'organismo di chi assume le decisioni medesime, il passo successivo è il necessario riconoscimento del fatto che, dopo il distacco, il materiale biologico diviene un'entità nuova e diversa da quella dalla quale deriva, assoggettata a regole di circolazione che rispettano lo statuto giuridico inerente alla sua specifica natura (si pensi, ad esempio, alle normative a riguardo degli organi destinati ai trapianti), ovvero che seguono il regime ordinario (il pensiero torna ai capelli o alle linee cellulari). Rimane da comprendere, adesso, se in quello scenario che, al momento, è dominato da un modello di disciplina fondato su un approccio personalistico possa trovare spazio – ed, eventualmente, in che modo e sino a che punto – l'apparato normativo proprio della concezione dominicale, anche in relazione ai differenti presupposti che, nei due diversi contesti regolamentari, legittimano la circolazione di questi particolarissimi beni e le relative tutele.

6. Segue: il “diritto al controllo” e il “diritto al compenso”

Una possibile via d'uscita dall'intrico consiste nello scindere, all'interno della posizione giuridica del soggetto del cui corpo si tratta, quello che potrebbe essere definito come “diritto al controllo” da quello che, invece, potrebbe essere descritto come “diritto al compenso”: entrambi, naturalmente, riferiti alle parti staccate del corpo stesso. Proviamo a tratteggiarne i contorni.

Il “diritto al controllo” discende dal fatto che l'individuo in questione è l'unico titolare della facoltà di decidere il destino di quei beni, all'interno di una relazione giuridica che lo lega a un insieme indefinito di possibili controparti – su cui grava il corrispondente dovere di rispettare quelle scelte – senza altro limite se non quello dato dalla legge o dalla natura stessa del campione biologico. Si tratta, dunque, di una potestà assoluta, non disponibile, incondizionata – alla pari di qualsiasi altro diritto della personalità – e priva di vincoli ulteriori alla necessità di uniformarsi agli obblighi posti nell'interesse

pubblico. Il “diritto al controllo” sulle parti del corpo, per poter essere esercitato in maniera piena dal suo titolare, richiede un preventivo apparato di informazioni, complesso e particolarmente esauriente, di cui il titolare stesso deve essere messo a conoscenza, al fine di poter esprimere le sue determinazioni – su quelle porzioni del proprio organismo – con la piena consapevolezza degli effetti che le determinazioni medesime produrranno. La conseguenza di ciò sul piano pratico – ad esempio quando si tratti di destinare campioni biologici alla ricerca – è di tutta evidenza: la decisione di contribuire, con propri reperti anatomici, a uno studio «non può essere considerata del tutto libera e indipendente, se essa non è preceduta da una piena informazione. A causa della evidente disparità di conoscenze tra il soggetto e i ricercatori, su questi ultimi grava l’onere, di estremo rilievo, di ottenere un consenso particolarmente edotto del primo (...). I ricercatori, in teoria, dovrebbero ottenere una doppia autorizzazione: la prima rivolta a consentire la raccolta dei materiali biologici, preceduta da ogni ragguaglio circa le modalità di prelievo e le conseguenze eventuali; la seconda destinata a permettere che su quei campioni si svolgano studi scientifici e, casomai, di che tipo»⁴⁷. Le particolari caratteristiche del bene ceduto, così come la natura delle ricerche condotte, potrebbero richiedere, inoltre, che il governo del titolare del bene stesso non si esaurisca con il suo benessere alla destinazione di esso alle indagini scientifiche, ma prosegua nel tempo attraverso il persistere del dovere di informazione – a carico dei ricercatori – su quegli elementi ulteriori e successivi che, in linea teorica, avrebbero una rilevanza tale da poter influire sull’originario volere⁴⁸. Il “diritto al controllo”, dunque, costituisce espressione diretta dell’approccio personalistico al tema dell’utilizzabilità delle parti

⁴⁷ J. Belisle, *op. cit.*, p. 791. Cfr., anche, M. Taylor Danforth, *op. cit.*, p. 182; R. Korobkin, *Autonomy and Informed Consent in Nontherapeutic Biomedical Research*, in *UCLA Law Rev.*, 2007, p. 616.

⁴⁸ L’onere di somministrare informazioni al cedente in maniera continuativa non può riguardare, in maniera indiscriminata, ogni situazione in cui un soggetto abbia destinato dei propri campioni biologici alla ricerca. Se così fosse, infatti, si creerebbero degli ostacoli ingiustificati alla ricerca stessa, posto che l’incombenza informativa, in molti casi, potrebbe non essere giustificata, in quanto del tutto insignificante per gli interessi del disponente e per la sua relativa tutela. Cfr. J. Belisle, *op. cit.*, p. 793.

staccate del corpo umano e, per tale ragione, presenta tutte le caratteristiche – tra le quali l’essere irrinunciabile, indisponibile e non trasferibile – proprie dei diritti della personalità. Esso, per di più, è immediata estrinsecazione del principio di autodeterminazione e, di conseguenza, la tutela che gli è tributata è la medesima che discende dal rispetto dovuto alla dignità umana.

Ciò posto, occorre svolgere un’ulteriore considerazione.

Una volta che è riconosciuto il potere dell’individuo di assumere ogni decisione sul proprio organismo – purché ciò avvenga in maniera informata e consapevole ed entro i limiti imposti dalla legge o dall’ordine pubblico – non sembrano esistere ragioni sufficienti a impedire che un soggetto possa disporre delle parti di sé, in modo da ricavarne un beneficio di natura economica. Si tratta, in altri termini, del “diritto al compenso”, che consiste nella possibilità di ottenere una remunerazione in seguito alla cessione – regolamentata dalle norme in materia di proprietà e di circolazione dei beni – di materiale biologico, dal quale soggetti terzi trarranno un guadagno attraverso la propria opera professionale, «giving effect to notions of equity and fairness»⁴⁹. L’idea di fondo è quella per cui un individuo che destini, in piena coscienza e consapevolezza, una parte di sé a un’attività dalla quale altri conseguiranno un beneficio di natura economica possa ricavare, dalla cessione stessa, un compenso per il contributo dato ed, eventualmente, ottenere un indennizzo per un possibile uso non autorizzato del bene.

La fattispecie – per intenderci con un esempio – è quella in cui un soggetto sia stato preventivamente informato da un professionista del fatto che le sue cellule o i suoi tessuti sono potenzialmente idonei a essere oggetto di studi scientifici, forieri di possibili guadagni realizzati attraverso il loro impiego commerciale. In questo caso, il soggetto stesso potrebbe esercitare, in via preliminare, il proprio “diritto al controllo” decidendo, in maniera consapevole e informata, se destinare quei campioni biologici all’uso prospettato, eventualmente ponendo delle condizioni compatibili con la ricerca stessa e con la tutela dei propri interessi di natura personale (come, in ipotesi, l’imposizione di una clausola di anonimato). Se la risoluzione fosse in senso assertivo, l’interessato potrebbe far valere, allora, il “diritto al compenso” – necessariamente successivo a quello al “controllo” – al fine di realizzare

⁴⁹ J. Belisle, *op. cit.*, p. 787. Cfr., anche, R. Hardiman, *op. cit.*, p. 229.

un corrispettivo come riconoscimento anche solo parzialmente perequativo rispetto all'altrui guadagno. In altre parole, non si tratta di una vendita di parti del proprio corpo (anche se nulla osta, ad esempio, alla cessione remunerata di reperti anatomici quali i capelli) quanto, invece, dell'utilizzo di un sistema di regole più duttile – rispetto all'apparato normativo proprio dei diritti della personalità – se l'obiettivo perseguito non è inibire l'altrui sfruttamento economico di qualcosa che attiene strettamente all'essere come individuo, ma ottenere una quota dei proventi originati dall'utilizzo di beni che appartengono in maniera tanto indissolubile al soggetto interessato da connotarlo nella sua peculiare identità.

Dopo avere esposto il significato del “diritto al compenso”, è opportuno definirne i limiti posto che questo – a differenza del “diritto al controllo”, che si esercita in relazione a ogni atto o circostanza che concerne l'organismo umano – ha un ambito di operatività abbastanza ristretto e circoscritto. Sul punto, è bene sottolineare come esso non riguardi quegli atti di disposizione del corpo compiuti per fini solidaristici: il riferimento è all'espianto di organi o tessuti (da cadavere o da vivente) destinati ai trapianti, che rimangono tutti vincolati al principio di gratuità. Del pari, sono esclusi da remunerazione coloro i quali prestano il proprio organismo alla sperimentazione clinica⁵⁰. La giustificazione di ciò è molto semplice: non è ammissibile che uno stimolo di natura economica possa costituire incentivo a danneggiare il proprio corpo, attraverso la cessione di parti di esso che implicano una lesione permanente dell'integrità fisica, ovvero mediante il sottoporsi ad attività potenzialmente pericolose per la propria salute. Se, infatti, il corpo stesso è lo strumento principale con il quale l'individuo realizza la propria personalità – in funzione del principio di dignità – una menomazione di esso è consentita soltanto se giustificata da un principio più alto, qual è quello dell'umana solidarietà; di certo, invece, la menomazione medesima non è accettabile – socialmente e giuridicamente – se decisa a seguito di una contropartita, con la conseguente mercificazione del corpo e il possibile sfruttamento di situazioni di disagio economico. L'ambito di applicazione del “diritto al compenso”, allora, si riferisce esclusivamente a quei campioni

⁵⁰ Cfr. Art. 1, comma 5, D. Lgs. n° 211 del 26/6/2003, in attuazione della Direttiva 2001/20/CE.

biologici (quali, ad esempio, i residui post-operatori; le cellule la cui asportazione non comporta lesioni significative alla persona; quel materiale che viene prelevato in seguito a terapie alle quali è soggetto l'individuo in questione) sui quali nessuno potrebbe avere interesse – ivi compreso il cedente da cui provengono – se non fosse che essi assumono valore in seguito ad attività di ricerca destinate (anche) a scopo commerciale e industriale.

Un riscontro empirico alla teorica adesso prospettata può essere rintracciato nella vicenda di un uomo (Ted Slavin)⁵¹ il quale, in seguito a una trasfusione con plasma rivelatosi infetto, sviluppò degli anticorpi contro l'epatite B. Il medico che lo aveva in cura – e che aveva effettuato la scoperta di quella particolarità presente nel sangue del suo assistito – informò il paziente sia dell'importanza che il sangue stesso avrebbe avuto per la ricerca, sia delle potenzialità economiche dipendenti dal possibile impiego commerciale del risultato degli studi. Slavin, quindi, decise di donare il proprio siero sanguigno a scopi di ricerca scientifica (felicitemente culminata con la scoperta del nesso tra epatite B e cancro al fegato), riservandosi il diritto di ottenere un compenso a fronte di un eventuale sfruttamento commerciale degli esiti: remunerazione, questa, successivamente ottenuta in seguito alla realizzazione e alla vendita di un vaccino contro quel tipo di epatite.

In sintesi, allora, la proposta individuazione di un “diritto al controllo” e di un “diritto al compenso” – rispettivamente, sulla destinazione delle parti del proprio corpo e su una quota dei possibili proventi che queste, grazie all'opera altrui, potrebbero generare – ha il vantaggio di consentire una sorta di sinergia tra strutture normative diverse riferite al medesimo bene, sebbene osservato da due differenti prospettive: quella attinente all'identità biologica del soggetto (per la quale fa gioco il sistema dei diritti della personalità) e quella relativa alla dimensione materiale del bene stesso (in ordine a cui è opportuno il richiamo ai diritti di natura proprietaria). In altre parole, quindi, questo doppio prisma non rappresenta due modelli alternativi nella disciplina del rapporto che si instaura tra la persona e il suo corpo, ma serve a

⁵¹ Cfr. B. S. Blumberg, *Ted Slavin's Blood and the Development of HBV Vaccine*, in *New Eng. J. Med.*, 1985, p. 189.

trasporre sul piano giuridico le due caratteristiche principali del medesimo bene⁵².

ABSTRACT: The essay focuses on the law that governs the human body and each of the products that can be created from it, in our globalized and technologically advanced society. The research compares the two different approaches of common law Courts on this matter – rigidly sticking to the doctrine based on proprietary interest or denying it at all – to offer a third possible view, built on the principle of human dignity.

KEYWORDS: Human spare body-parts, Dignity, Property.

Giuseppe Giaimo – Professore Ordinario di Diritto Privato Comparato nell'Università degli Studi di Palermo.

⁵² Cfr. M. Macilotti, *op. cit.*, p. 1205.