

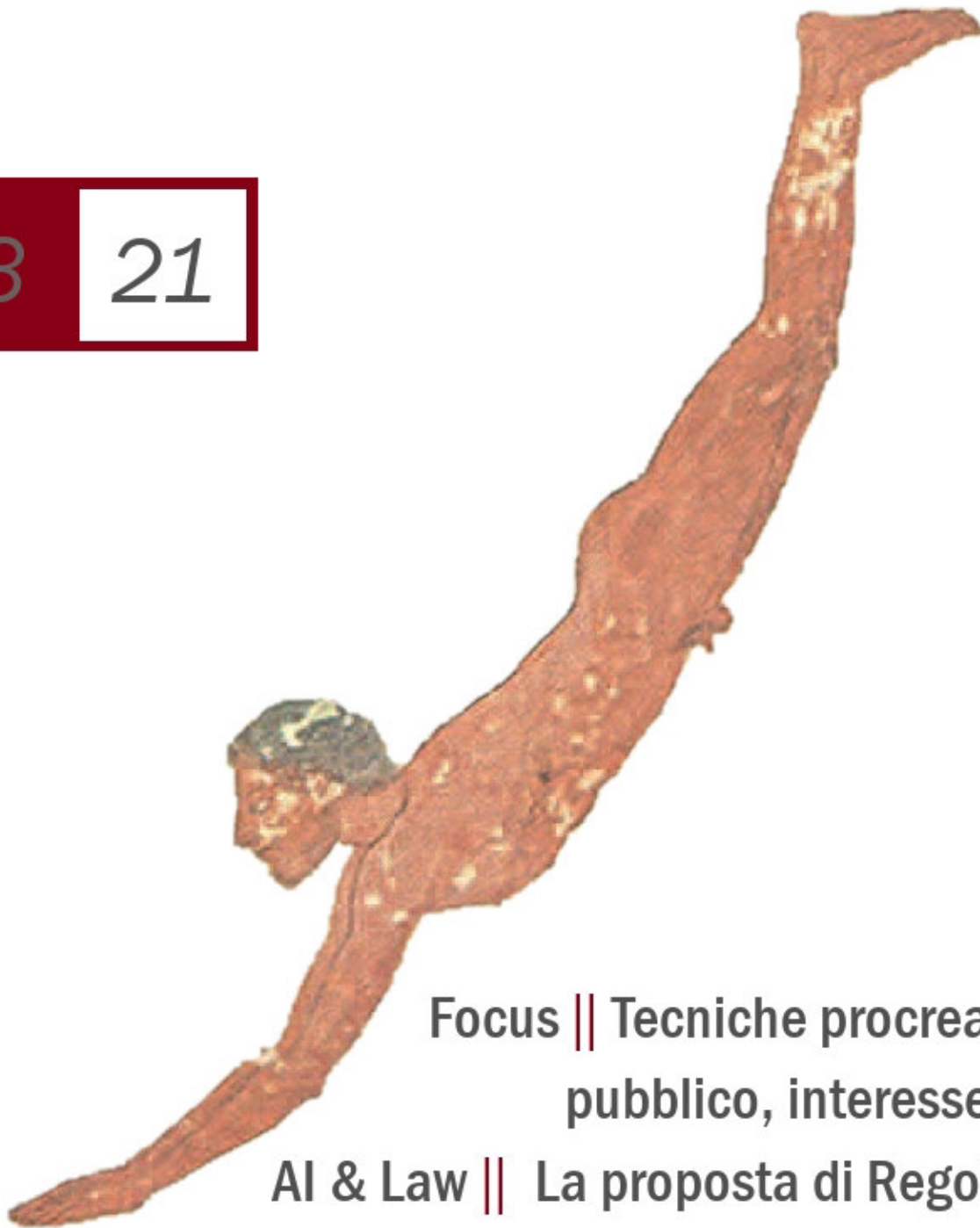


BioLaw Journal

Rivista di BioDiritto

3

21



Focus || Tecniche procreative, ordine pubblico, interesse del minore

AI & Law || La proposta di Regolamento UE

Saggi e commenti

The online Journal about law and life sciences

BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto

Editor in chief: Carlo Casonato

Steering Committee: Roberto Bin, Antonio D’Aloia, Alessandro Pajno

Scientific Committee:

Roberto Andorno, Vittorio Angiolini, Charles H. Baron, Alberto Bondolfi, Paolo Benciolini, Patrizia Borsellino, Roger Brownsword, Massimiano Bucchi, Stefano Canestrari, Cinzia Caporale, Maria Chiara Carrozza, Paolo Carrozza (†), Lorenzo Chieffi, Ricardo Chueca Rodríguez, Roberto Cingolani, Roberto Giovanni Conti, Roberto Dias, Frédérique Dreifuss-Netter, Gilda Ferrando, Silvio Garattini, Francesca Giardina, Stefano Guizzi, Stéphanie Hennette-Vauchez, Juan Alberto Lecaros, Sheila McLean, Laura Palazzani, Marco Pandolfi, Barbara Pezzini, Cinzia Piciocchi, Alessandra Pioggia, Anna Maria Poggi, Carlo Alberto Redi, Fernando Rey Martinez, Stefano Rodotà (†), Carlos Maria Romeo Casabona, Amedeo Santosuosso, Stefano Semplici, Paula Siverino Bavio, Mariachiara Tallacchini, Chiara Tripodina, Gianni Tognoni, Paolo Veronesi, Umberto Veronesi (†), Paolo Zatti.

Associate Editors: Lucia Busatta and Marta Tomasi

Editorial Boards:

Trento: Lucia Busatta, Marta Fasan, Paolo Guarda, Antonio Iannuzzi, Ilja Richard Pavone, Simone Penasa, Mariassunta Piccinni, Ludovica Poli, Elisabetta Pulice, Carla Maria Reale, Elena Scalcon, Marta Tomasi.

Ferrara: Paolo Veronesi, Giuseppina Barcellona, Fabio Ferrari, Migle Laukyte, Benedetta Liberali, Nicola Lucchi, Irene Pellizzone, Silvia Zullo.

Parma: Stefano Agosta, Giancarlo Anello, Maria Chiara Errigo, Simone Gabbi, Valentina Gastaldo, Gabriele Maestri, Valeria Marzocco, Erika Ivalù Pampalone, Giovanna Razzano, Lucia Scaffardi, Michele Tempesta, Paola Torretta, Veronica Valenti.

Napoli: Lorenzo Chieffi, Gianvito Brindisi, Claudia Casella, Gianpiero Coletta, Emilia D’Antuono, Luca Di Majo, Luigi Ferraro, Maria Pia Iadicicco, Carlo Iannello, Raffaele Manfredi, Ferdinando Menga, Franca Meola, Andrea Patroni Griffi, Virginia Zambrano.

E-mail: biodiritto@gmail.org

Website: rivista.biodiritto.org/ojs

Peer review system: All academic articles that are submitted to *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto* are subject to a double blind peer review. Referees remain anonymous for the author during the review procedure and the author’s name is removed from the manuscript under review.

September 2021

ISSN 2284-4503

© Copyright 2021



UNIVERSITY
OF TRENTO - Italy

Università degli Studi di Trento
Via Calepina, 14 – 38122 Trento

Registrazione presso il Tribunale di Trento n. 6 dell’11/04/2014

In collaborazione con



Front cover: Graphic project based on “Tomba del tuffatore”, Paestum, 5th century b.C., on permission nr. 15/2014 by Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo – Soprintendenza per i Beni Archeologici di SA, AV, BN e CE.

Cover design: Marta Tomasi

BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto n. 3/2021

Table of contents

Contents

Oltre il Covid, ma non troppo...	1
<i>Paolo Veronesi</i>	
 FOCUS ON – TECNICHE PROCREATIVE, ORDINE PUBBLICO, INTERESSE DEL MINORE: LO STATO DELL'ARTE	
A cura di Roberto Bin e Fabio Ferrari	
Tecniche procreative, ordine pubblico e interesse del minore. Introduzione	7
<i>Giampietro Ferri</i>	
Ultimi approdi della Corte costituzionale in tema di gestazione per altri (ovvero, cosa accade se il diritto tradisce il fatto)	13
<i>Alessandra Cordiano</i>	
La procreazione assistita <i>post mortem</i> tra divieti normativi, soluzioni giurisprudenziali e prospettive di riforma della l. n. 40/2004	27
<i>Mirko Faccioli</i>	
Riflessioni civilistiche in tema di ordine pubblico internazionale, maternità surrogata e arte della costanza	41
<i>Mauro Tescaro</i>	
Sorvegliare gli adulti punendo i bambini	59
<i>Giuseppina Barcellona</i>	
Essere genitori. Tra limiti legislativi e interessi (fondamentali) del minore .	73
<i>Antonio D'Aloia</i>	
L'ordine pubblico internazionale e la Costituzione. Prime note	93
<i>Michela Manetti</i>	
Maternità surrogata e identità frammentate: quale legame conta davvero?	103
<i>Ilaria Carlotto</i>	
Volere del singolo ed incertezze della legge. Prolegomeni filosofico-giuridici per l'applicazione della Legge n. 40/20	115
<i>Andrea Favaro</i>	



L'interesse del minore tra Protocollo 16 e discrezionalità del legislatore (passando per l'Ufficiale di stato civile). Riflessioni a margine di C. cost. n. 33 del 2021	127
<i>Fabio Ferrari</i>	
Tecniche procreative, ordine pubblico, interesse del minore. Conclusioni...	145
<i>Roberto Bin</i>	
FOCUS ON – SCIENZA E DIRITTO	
La scienza secondo la Costituzione italiana (e le sue applicazioni)	151
<i>Paolo Veronesi</i>	
Il giudice al crocevia tra fattore tecnico-scientifico e complessità assiologica dei casi. Riflessioni a partire dalla giurisprudenza italiana	177
<i>Simone Penasa</i>	
ESSAYS – SAGGI	
L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasi	201
<i>Ugo Adamo</i>	
El camino hasta la legalización de la muerte asistida en España	225
<i>Gonzalo Arruego</i>	
La morte medicalmente assistita tra regolamentazioni nazionali europee e prospettive legislative italiane	247
<i>Rosalba Potenzano</i>	
Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore	281
<i>Maria Esmeralda Bucalo</i>	
Decisioni sul termine della vita e donazione degli organi. Spunti comparatistici per una futura disciplina	307
<i>Giuseppe Gaiamo</i>	
Obbligo vaccinale e rapporto del lavoro	323
<i>Alberto Mattei</i>	
La cura della salute. Quali prospettive per un più equo accesso al farmaco, oggi?	349
<i>Lucia Albano</i>	
La lingua dei segni nell'alveo dell'art. 6 Cost.	375
<i>Alessandra Mazzola</i>	

Telemedicina in carcere	401
<i>Carlo Botrugno</i>	
 ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LAW	
Prime osservazioni sulla proposta di regolamento della Commissione Ue in materia di intelligenza artificiale	415
<i>Carlo Casonato, Barbara Marchetti</i>	
 PERSPECTIVES – PROSPETTIVE	
PMA pour toutes, anonimato di donatori e donatrici di gameti e potenziali conseguenze discriminatorie dell’esclusione della GPA. Prime riflessioni sulla riforma della loi de bioéthique in Francia	439
<i>Tullia Penna</i>	
Emergenza Covid19, tutela della salute e digitalizzazione: i limiti argomentativi della strategia digitale	457
<i>Serena Tomasi</i>	
Futile treatment in the time of pandemics	473
<i>Iñigo de Miguel Beriain, Vera Lúcia Raposo</i>	
 COMMENTARIES – NOTE A SENTENZA	
Ancora sull’incerto mestiere del nascere e del diventare genitori: i casi di cui alle sentenze nn. 32 e 33 della Corte costituzionale	483
<i>Paolo Veronesi</i>	
Le nuove dimensioni del consenso informato: quali limiti materiali e temporali?	505
<i>Benedetta Liberali</i>	

Decisioni sul termine della vita e donazione degli organi. Spunti comparatistici per una futura disciplina

Giuseppe Giaimo*

END OF LIFE DECISIONS AND ORGAN DONATION: COMPARATIVE SPARKS FOR A FUTURE DISCIPLINE

ABSTRACT: The essay focuses on organ donation as a possible choice for those patients seeking euthanasia or assisted suicide whose informed and free consent has to be carefully preserved. In that case, indeed, concern for the welfare of others, on the one hand, and dying for having relief from illness, on the other hand, could confusedly converge in the will of a vulnerable person receiving medical treatments. The Dutch and the Belgian statutory frameworks governing organ donation after euthanasia can shed light on this such ethical theme involving human dignity that should be ignored by the Italian legislator anymore.

KEYWORDS: Organ Donation; euthanasia; assisted suicide; human dignity; consent

SOMMARIO: 1. Notazioni introduttive – 2. I diversi significati, in senso oggettivo e soggettivo, della dignità umana – 3. La volontà di morire per l'altrui beneficio. Una scelta inammissibile – 4. Le necessarie tutele in ordine al processo di formazione della volontà dell'aspirante donatore – 5. Gli elementi di fatto da tenere in considerazione per un effettivo consenso informato.

1. Notazioni introduttive

Il vasto tema che, in vario modo, riguarda le decisioni sul termine della vita contiene in sé una quantità di argomenti – che spaziano dall'aver una natura prettamente sanitaria a considerazioni etiche; da aspetti squisitamente giuridici ad altri di indole emotiva e psicologica – non facile da ricondurre a unità concettuale, soprattutto tenendo conto della consistente pluralità di vedute riferite a un momento così sensibile nel corso dell'umana esistenza. Alcune di queste vicende (tra le quali, ad esempio, la volontà del paziente di interrompere le terapie di sostegno vitale, l'eutanasia attiva, il suicidio assistito, le dichiarazioni anticipate di trattamento) sono caratterizzate da un forte impatto sulla pubblica opinione, con il conseguente ampio dibattito dai contenuti troppo di frequente divisivi e le altrettanto conseguenti difficoltà in cui si imbatte chi – il giudice, il legislatore – è chiamato, in qualche modo, a regolamentarle. Altre questioni, invece, potrebbero essere qualificate come minori, non in virtù di una ipotetica ridotta difficoltà nel gestirle (di nuovo, sotto il punto di vista medico, etico, giuridico), ma soltanto poiché – magari a causa di un loro più raro ricorrere – rischiano di sfuggire all'attenzione degli interpreti. Ciò, tuttavia, non significa che queste ultime debbano essere trascurate, anche perché – come le prime – riguardano vicissitudini di particolare inten-

* Professore ordinario di Diritto Privato Comparato nell'Università degli Studi di Palermo. Mail: giuseppe.giaimo@unipa.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.



sità (con una cospicua dose di sofferenza) nel corso della vita delle persone e, dunque, meritano la giusta considerazione da parte di chi deve gestirle. L'elaborazione di regole per la gestione di simili tematiche, proprio a causa dell'infrequente verificarsi delle relative fattispecie, potrebbe non essere del tutto agevole e, a tal fine, risulta particolarmente proficuo il ricorso alla comparazione giuridica, capace di favorire interessanti spunti di riflessione su argomenti che, presenti nel dibattito culturale e normativo di sistemi diversi, risultano negletti all'interno del contesto nostrano.

A questo proposito, dunque, è conveniente indirizzare l'indagine a quegli ordinamenti nei quali sono state elaborate regole – già messe alla prova, nel corso degli anni, sul piano della relativa utilità sociale e della loro rispondenza a interessi diffusi – attualmente inesistenti nella compagine giuridica italiana ma che, a ben vedere, rispondono a esigenze non lontane dall'essere avvertite. In tal modo, allora, è possibile giocare d'anticipo – in una prospettiva *de iure condendo* – attraverso una preliminare valutazione del potenziale impatto di una eventuale disciplina a governo di situazioni che, al di là della diversità degli ambiti giuridici, hanno come elemento unificante l'essere umano e i suoi bisogni che, com'è evidente, trascendono l'appartenenza nazionale.

Una verifica in concreto di quanto adesso esposto in termini astratti consiste nel richiamare l'esperienza belga e olandese in materia di eutanasia, dove è ormai rodato la possibilità di porre termine – su loro richiesta – alla vita di quegli individui che non intendano più sottostare alle sofferenze irreversibili arrecategli da una malattia priva di prognosi favorevole. In quei contesti (a proposito di quegli argomenti in apparenza minori ma che, invece, sono dotati di un notevole impatto sociale), nel corso del tempo, si è verificato un fenomeno sul quale è bene svolgere qualche considerazione. Il riferimento è alle persone che hanno chiesto di mettere fine alla propria esistenza e, ricorrendo i presupposti di ammissibilità del procedimento eutanasi, hanno altresì dichiarato di voler donare i propri organi, una volta sopraggiunta la morte¹. In questo modo, l'elemento unificatore costituito dalla volontà del paziente consente di combinare due temi – l'eutanasia e la donazione di organi – tradizionalmente considerati quali argomenti tra loro lontani e, al contempo, ben distinti perché di difficile correlazione a livello teorico. Nel comune sentire, infatti, le motivazioni che conducono alle due diverse determinazioni dell'ammalato sono avvertite come se fossero fondate su basi non soltanto tra loro differenti, ma addirittura antitetiche. Se, quindi, la scelta di procurarsi la morte per scansare il protrarsi di sofferenze sembra essere guidata da fini egoistici, la decisione di aver espianati gli organi per destinarli al trapianto su altri infermi è espressione socialmente riconosciuta di un incontrovertibile animo altruista. Da ciò, dunque, la difficoltà nel conciliare le due questioni e riportarle a unità, magari all'interno di un medesimo provvedimento legislativo.

La vicenda, per quanto possa apparire ruvida, non è di quelle che si possano accantonare con facilità, soprattutto considerando l'inveterata scarsità di organi disponibili per i trapianti, a fronte dei numeri di una richiesta che sopravanza di gran lunga l'offerta. Per comprendere al meglio il fenomeno, tuttavia, sono indispensabili alcune osservazioni di carattere preliminare, in funzione di una possibile futura disciplina nel sistema normativo italiano.

¹ Cfr. A.K.S. VAN WIJNGAARDEN, D.J. VAN WESTERLOO, J. RINGERS, *Organ Donation After Euthanasia in the Netherlands: A Case Report*, in *Transplantation Proceedings*, 2016, 3061.

2. I diversi significati, in senso oggettivo e soggettivo, della dignità umana

Le fasi dell'esistenza connotate da uno stato di malattia – soprattutto quando questo è accompagnato dall'angoscia di sofferenze protratte nel tempo – conducono a riflettere, più che in altre occasioni, sul significato del concetto di dignità del paziente e sulle sue molteplici possibili accezioni, come principio al quale ispirare ogni azione e comportamento dei soggetti coinvolti, a vario titolo e con differenti ruoli, nella gestione della patologia.

Il termine non è di semplice definizione, in quanto esso possiede una natura polisemica² che rischia di far disperdere l'analisi verso rivoli di pensiero distanti dall'oggetto del tema adesso affrontato. Sarà bene concentrarsi, dunque, sul senso che la nozione acquista nel particolare contesto dello stadio terminale della vita, in modo da comprenderne il ruolo di criterio-guida nella gestione dell'ammalato e delle sue esigenze.

Il sintagma dignità umana può assumere – all'interno dell'ambito di analisi prescelto – una doppia connotazione, a seconda che ci si riferisca a essa in senso oggettivo o soggettivo. La prima accezione, in particolare, rimanda a ciò che potrebbe essere definito come «basic dignity»³, intendendo il concetto medesimo come una qualità inerente e irrevocabile di ciascun individuo, il cui contenuto e il cui significato non sono suscettibili di variare in base alle differenti circostanze della vita. In altre parole, in adesione a una siffatta concezione del termine, la dignità è una caratteristica propria dell'essere umano – di natura oggettiva – che consiste nella titolarità organica di interessi intrinsecamente legati alla qualità di uomo o di donna in quanto tale, senza che su di essa possano in alcun modo incidere, in modo da variarne il contenuto o l'assetto, le vicende che attraversano l'esistenza del singolo individuo, la sua *forma mentis* e la sua indole, intese come insieme di doti caratteriali, psichiche e culturali che lo distinguono da chiunque altro.

Il secondo dei richiamati significati del termine – questa volta con un contenuto soggettivo – allude a ciò che un determinato individuo ritiene corrispondere in misura maggiore al suo particolare modo di essere e di concepire la propria esistenza, in maniera mutevole in relazione alle diverse fasi della vita

² Una distinzione molto nota è quella tracciata da D. BEYLEVELD, R. BROWNSWORD (*Human dignity in bioethics and biolaw*, Oxford, 2001), i quali hanno spiegato le accezioni di *dignity as empowerment* e di *dignity as constraint* come nozioni in contrasto tra loro e dai diversi effetti, rispettivamente, di tutela ovvero di limite al potere dell'individuo di autodeterminarsi. Per un approfondimento si rinvia, *ex plurimis*, a G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, II, 1997, 415 ss.; P. ZATTI, *Maschere del diritto, volti della vita*, Milano, 2009; G. RESTA, *La dignità*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010, 259 ss.; S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità*, Napoli, 2013; N. LIPARI, *Personalità e dignità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2017, 847 ss.; D. NERI, *Sugli usi del concetto di dignità umana in bioetica e in biodiritto*, in *Biolaw Journal*, 2, 2017, 83 ss.; M. REICHLIN, *La discussione sulla dignità umana nella bioetica contemporanea*, in *Biolaw Journal*, 2, 2017, 93 ss.; P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralità" e diritto*, Milano, 2018, 481 ss.; V. SCALISI, *Per uno statuto normativo della dignità della persona*, in AA.VV., *Liber Amicorum Pietro Rescigno* in occasione del novantesimo compleanno, Napoli, VII, 2018, 1851 ss.; G. GIAIMO, *La volontà e il corpo*, 2019, 8 ss.; F. POGGI, *Dignità e autonomia: disaccordi semantici e conflitti di valore*, in *Riv. Fil. Dir.*, 1, 2019, 33 ss.; S. PRISCO, *La dignità nel dibattito biogiuridico e biopolitico. Linee ricostruttive*, in *Biolaw Journal*, 2, 2019 (spec. issue), 61 ss.

³ Cfr. A. RODRÍGUEZ-PRAT, C. MONFORTE-ROYO, J. PORTA-SALES, X. ESCRIBANO, A. BALAGUER, *Patient Perspectives of Dignity, Autonomy and Control at the End of Life: Systematic Review and Meta-Ethnography*, in *PlosOne*, 24 March 2016, 2 (doi: 10.1371/journal.pone.0151435). Cfr., anche, R.E. ASHCROFT, *Making sense of dignity*, in *J. Med. Ethics*, 2005, 679 ss.

o alle evenienze che la connotano e sulla base della percezione che, in un dato momento, un soggetto ha di sé stesso (*dynamic dignity*⁴). In questo senso, potrebbe dirsi che la dignità appartiene alla persona – considerata nella sua specifica singolarità – e che esige, in funzione della sua tutela, un profondo rispetto di quanto il soggetto medesimo decide essere più confacente ai suoi interessi materiali e spirituali⁵, in una particolare circostanza della vita. Una siffatta interpretazione del concetto, secondo una chiave di lettura orientata sulla personalità peculiare dell'individuo, richiama molto da presso la capacità di autodeterminazione di quest'ultimo in relazione alle scelte che riguardano il proprio essere, tanto che potrebbe dirsi che ove quest'ultima fosse in qualche modo compressa o limitata ne risentirebbe, in termini ablativi, la stessa dignità personale.

Una volta chiarite le differenti accezioni del lemma, è possibile svolgere alcune, indispensabili, considerazioni ulteriori. Nell'ipotesi in cui fosse prevalente – in un dato sistema normativo – il significato del termine nel senso oggettivo sopra descritto, la dignità del paziente non risentirebbe alcun nocimento, anche se gli fosse impedito di spiegare appieno la propria volontà in relazione alle scelte di cura o, in senso ampio, in merito al sé in rapporto allo stato patologico; purché, naturalmente, ciò avvenga a fronte della somministrazione di trattamenti sanitari del tutto confacenti – secondo la scienza medica – alla condizione in cui versa, in modo da perseguire il suo miglior interesse (etero)determinato sulla scorta dell'*id quod plerumque accidit* e della comune esperienza. In questo caso, allora, la dignità dell'ammalato sarebbe lesa soltanto al verificarsi di situazioni tali da nuocere a ogni essere umano, senza alcuna distinzione fondata sulle specifiche condizioni legate alla personalità e ai desideri del singolo individuo, che rimarrebbero sullo sfondo della scena privi di ogni rilievo significativo.

Al contrario, se fosse privilegiata l'interpretazione del concetto in senso soggettivo, l'eventuale compressione della facoltà di libera scelta del paziente nell'assumere le decisioni (fondate sui personali convincimenti e sulla situazione specifica in cui egli versa) relative al suo stato di malattia equivarrebbe, in maniera diretta, a un nocimento arrecato alla sua stessa dignità. Lesione, quest'ultima, che si verificherebbe anche se – in ipotesi – la volontà medesima avesse un contenuto antitetico a una concezione oggettivistica dell'essere umano: ove, cioè, le determinazioni dell'individuo sul proprio corpo dovessero porsi in irrimediabile contrasto con ciò che è correntemente ritenuto dignitoso sulla base di un comune sentire. In sintesi, quindi, secondo quest'ultima teorica, al fine di salvaguardare l'integrità della dignità personale del malato, occorre far sì che costui possa risolversi, in maniera del tutto libera, in merito al percorso di cura, al modo di porre termine alla propria esistenza e, infine, in ordine all'utilizzo dei propri organi e delle sue spoglie, anche destinandoli ai trapianti o alla ricerca scientifica. Tutto quanto, senza che alcuna costrizione possa derivargli da una ipotetica necessità di assecondare una concezione sovra-individuale della dignità umana, ovvero di perseguire il suo miglior interesse definito in maniera oggettiva ma, al contempo, poco aderente ai suoi specifici desideri.

I due differenti modi – adesso identificati e descritti – di concepire la dignità ricadono inevitabilmente, insieme al loro rispettivo portato e ai loro possibili intrecci, sul tema della morte cercata come ri-

⁴ A. RODRÍGUEZ-PRAT, C. MONFORTE-ROYO, J. PORTA-SALES, X. ESCRIBANO, A. BALAGUER, *op. cit.*, 2.

⁵ Cfr. M. SOMERVILLE, *Does It Matter How We Die? Ethical and Legal Issues Raised by Combining Euthanasia and Organ Transplantation*, in *The Linacre Quarterly*, 2019, 361.

medio alle intollerabili sofferenze patite a causa di uno stato irreversibile di malattia e, dunque, costituiscono una sorta di criterio ordinante delle differenti possibilità. In questo senso, allora, potrebbe sostenersi che consentire al paziente di rifiutare le cure (tra le quali, i trattamenti di sostegno vitale) significa privilegiare la prospettiva secondo cui la dignità stessa è un concetto plastico e dinamico – nel senso che si adatta alle diverse e mutevoli circostanze che riguardano, nel tempo, la vita di una persona specifica – che esige il rispetto delle scelte che l'uomo fa su di sé medesimo e sul proprio destino, senza che altri possano in alcun modo interferire. Per converso, il divieto di eseguire pratiche eutanasiche (presente nella maggior parte degli ordinamenti⁶, tra cui in Italia), ovvero di prestare assistenza al suicidio per motivi compassionevoli (anch'esso consentito soltanto in pochi contesti normativi⁷), è espressione dell'opposta accezione del termine, per cui la dignità – lungi dall'essere il principio in base al quale giustificare la libertà del singolo di decidere ciò che è meglio per sé stesso, senza che questa sia limitata da altri – è una caratteristica intrinseca dell'uomo inteso in quanto tale, fondata su dei valori universali che non possono essere messi in discussione o alterati dalle scelte personali. In concreto, quindi, la volontà di sottrarsi alle sofferenze della malattia attraverso la morte arrecata (o agevolata) da altri non è sufficiente a scalfire il principio dell'intangibilità della vita, inteso quest'ultimo quale elemento portante della dignità umana⁸.

La conclusione alla quale si perviene attraverso le notazioni adesso svolte è abbastanza semplice. L'autodeterminazione del paziente non è un assioma assoluto e incontrovertibile: il suo contenuto e i suoi limiti dipendono, infatti, dal differente peso che, all'interno di ogni ordinamento, è assegnato a ciascuno dei due diversi modi di intendere il valore della dignità stessa, nonché dalla maniera in cui possono coesistere e intrecciarsi tra loro l'interpretazione oggettiva e soggettiva del termine. Tale circostanza svolge un ruolo determinante non solo quando il dibattito verte sull'ammissibilità delle varie modalità (rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, suicidio assistito o eutanasia attiva) secondo le quali è possibile assecondare il desiderio di morte di un individuo, al fine di sottrarsi alle insopportabili sofferenze causate dalla malattia. La più o meno ampia latitudine riconosciuta, in un dato sistema normativo, alla volontà ha effetto, come si vedrà appresso, anche sull'ulteriore – e più specifico – tema del desiderio del paziente di donare i propri organi perché possano essere trapiantati, una volta assunta la decisione di porre termine a un'esistenza resa intollerabile dai tormenti patiti.

⁶ L'eutanasia attiva, allo stato attuale (febbraio 2021), è consentita soltanto in Belgio, Lussemburgo, Olanda e, più di recente, in Portogallo.

⁷ Tra questi – sebbene con differenti declinazioni – si ricordano l'Australia, il Belgio, il Canada, il Lussemburgo, l'Olanda e la Svizzera. I confini e lo scopo del presente scritto rendono preferibile circoscrivere il richiamo a quegli ordinamenti nei quali l'aiuto al suicidio è esplicitamente ammesso dalla legislazione nazionale. Per tale ragione, non sono presi in considerazione quei sistemi giuridici (tra i quali l'italiano, attraverso la sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019) ove si è pervenuti a una sorta di legittimazione della pratica – sebbene entro limiti estremamente circoscritti – per via giurisprudenziale.

⁸ Secondo M. SOMERVILLE (*op. cit.*, p. 361), «If human beings have dignity that requires respect simply because they are human and that respect includes respect for their lives, then euthanasia [...] would breach that dignity because they are still a living human being [...]. On the other hand, if only persons have dignity which must be respected, then loss of personhood means a loss of dignity and of the protections and respect, such as respect for life, that respect for dignity requires».

3. La volontà di morire per l'altrui beneficio. Una scelta inammissibile

Si è detto, poco sopra, che un soggetto potrebbe decidere di lasciar sopraggiungere la morte, rifiutando la prosecuzione di quelle terapie che consentono una permanenza in vita altrimenti impossibili. Ovvero, ancora, un individuo affetto da una patologia foriera di sofferenze prolungate e insostenibili potrebbe voler essere aiutato a mettere in pratica un proposito suicida, irrealizzabile senza la cooperazione di altri. Oppure, infine, una persona potrebbe richiedere di essere sottoposta a eutanasia, mediante l'intervento attivo di un terzo, sempre allo scopo di scampare al feroce patimento dovuto a una malattia priva di prognosi fausta.

La possibilità di attuare in concreto le tre ipotesi descritte varia a seconda dei limiti posti – all'interno dei diversi ordinamenti giuridici – alla volontà dell'infermo di sfuggire, con la morte procurata, al proprio stato; limiti, questi, la cui portata dipende dalle differenti scelte politiche adottate dai legislatori, anche sulla scorta dell'interpretazione (in senso oggettivo o soggettivo) prevalente in un dato contesto del concetto di dignità.

Una volta assunto il dato che registra la difforme disciplina a cui è assoggettato l'intento del paziente di porre termine alla propria esistenza, ciò che occorre chiedersi è se la modalità attraverso la quale ciò può avvenire abbia, o meno, qualche ripercussione sull'altra questione della donazione degli organi. In altre parole, è bene chiarire – anche in una prospettiva *de iure condendo*, nell'ipotesi di una possibile introduzione nel nostro ordinamento di una normativa sul suicidio assistito o sull'eutanasia attiva – se (ed eventualmente come) l'ammalato che abbia deciso di morire possa anche disporre dei propri organi, al fine di destinarli al trapianto. La questione, infatti, presenta numerosi aspetti meritevoli di approfondimento, senza che le asperità di ordine ermeneutico possano appiattirsi davanti a una generica e scontata risposta affermativa al quesito che, nel caso specifico, sarebbe semplicistica e frutto di un'osservazione superficiale. In questo senso, allora, si procederà per argomenti distinti, in modo da cercare di ottenere un quadro schematico e di semplice lettura del fenomeno.

Una prima, necessaria, notazione riguarda un sottinteso, ma parecchio rilevante, elemento differenziale che separa il contesto nel quale gli organi vengono prelevati – secondo la relativa disciplina vigente nei diversi ordinamenti – a seguito di una morte di certo non voluta dal potenziale donatore, rispetto a quello in cui l'evento letale è frutto e conseguenza di una scelta libera e consapevole del soggetto stesso. La diversità di fattispecie è sostanziale e assume particolare rilievo in ordine a una facile osservazione: se, infatti, nella prima ipotesi occorre accertare soltanto il preventivo consenso della vittima all'espianto (ricavato anche dalla mancata opposizione dei congiunti superstiti⁹), nel caso in cui la morte sia esito di una cosciente deliberazione potrebbe verificarsi una indebita commistione tra l'atto volitivo diretto a far cessare la propria vita (nelle diverse forme del rifiuto di cure, della richiesta di suicidio assistito o di aver praticata l'eutanasia attiva) e quello finalizzato, invece, a consentire il prelievo degli organi. Sul punto occorre soffermarsi, dato che si tratta di un argomento assai delicato e foriero di quesiti sui quali giova interrogarsi, sia sotto un profilo etico che giuridico.

⁹ Sul ruolo dei congiunti del defunto e circa la fonte e il significato del loro potere di opporsi all'espianto degli organi e dei tessuti (di cui, nell'ordinamento italiano, all'art. 23 della l. n. 91/1999) cfr. G. GIAIMO, *Natura e caratteristiche del consenso al prelievo di organi e tessuti da cadavere. Un raffronto tra Italia ed Inghilterra*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2018, 231 ss.

Un utile cenno, di carattere preliminare, va rivolto alla condizione psicologica in cui versano gli infermi affetti da patologie incurabili, fonti di sofferenze e disabilità. Costoro, infatti, a causa della diminuita capacità del corpo dovuta alla malattia e alla necessità di dipendere dall'altrui continua assistenza, potrebbero risentire di una significativa perdita di autostima e, a causa di ciò, percepire la loro attuale situazione esistenziale come non più corrispondente al proprio concetto di dignità personale¹⁰. Uno stato emotivo così strutturato potrebbe generare, a sua volta, il desiderio del malato di riacquistare una sorta di rilievo e di utilità sociale, nell'unico modo che gli è concesso: decidendo, cioè, di porre termine in anticipo alla sua vita, al fine di donare quegli organi che potrebbero contribuire a togliere altri dalla condizione di infermità. In termini differenti, quindi, la possibilità di destinare parte di sé al beneficio altrui potrebbe, in qualche modo, agire da spinta psicologica verso la decisione del paziente di anticipare la propria fine¹¹.

La consapevolezza di un rischio siffatto deve indurre a proseguire nell'indagine tenendo separate le diverse vie attraverso le quali è possibile pervenire a una morte volontaria, partendo dalla fattispecie che comporta minori difficoltà interpretative: il riferimento è a quel paziente che decide di esercitare il proprio diritto a rifiutare le terapie di sostegno vitale, in modo da farne derivare il decesso¹². La questione, nel caso specifico, deve essere affrontata attraverso un richiamo al presupposto legittimante la volontà ablativa dei trattamenti sanitari, il quale può essere immediatamente rintracciato nel principio (consacrato in Italia nell'art. 32 Cost.) per cui nessuno può essere obbligato – se non nelle ipotesi previste dalla legge – a ricevere cure non desiderate che, in assenza di consenso, costituirebbero un'indebita intromissione nella sfera personale (e giuridica) dell'ammalato. A ciò deve aggiungersi un'ulteriore considerazione, relativa al fatto che l'autorizzazione – o il diniego – all'atto medico costituiscono espressione diretta del modo in cui una persona, nel particolare ambito sanitario, decide di autodeterminarsi in base alla sua indole, ai suoi desideri, a ciò che sente più aderente alla propria peculiare concezione di dignità, senza che alcuno possa interferire adducendo ragioni di carattere oggettivo, che esulano dalla sfera individuale del paziente¹³. In altre parole, allora, potrebbe dirsi che il diritto a rifiutare di essere assoggettato a pratiche sanitarie – proprio perché costituisce estrinsecazione ed esercizio della personalità caratteristica del malato, nonché della sua connaturata dignità – non può subire limitazione alcuna¹⁴, così come (ferma rimanendo la necessità di una informata consapevolezza di chi assume la decisione circa gli effetti del suo volere, soprattutto quando da questi potrebbero derivare conseguenze irreparabili) non è dato indagare sulle relative motivazioni, di ordine privato. La conseguenza, dunque, è che se il diniego alle cure dovesse essere frutto di un sottostante desiderio dell'infermo di abbreviare la propria esistenza, in modo da poter donare gli or-

¹⁰ Cfr. A. RODRÍGUEZ-PRAT, C. MONFORTE-ROYO, J. PORTA-SALES, X. ESCRIBANO, A. BALAGUER, *op. cit.*, 9-10.

¹¹ Cfr. D. M. SHAW, *Organ Donation After Assisted Suicide: A Potential Solution to the Organ Scarcity Problem*, in *Transplantation*, 2014, 249; M. SOMERVILLE, *op. cit.*, 363.

¹² L'ipotesi, per intendersi, è quella di cui all'art. 1, comma 5, della l. n. 219/2017 con la quale, all'interno dell'ordinamento italiano, è stata disciplinata la possibilità di rifiutare l'inizio o la prosecuzione delle terapie di sostegno vitale.

¹³ Secondo P. ZATTI (*Maschere del diritto, volti della vita*, Milano, 2009, 46) la dignità «esige (o piuttosto coincide) con la condizione in cui non si può essere fatti strumento di scopi e oggetto di decisioni altrui. Ma è solo la congruenza tra identità, dignità e autodeterminazione che consente di stabilire i limiti dell'imperio su sé medesimi e fa scudo contro qualsiasi anarchica estensione del diritto di disporre».

¹⁴ Tranne che, naturalmente, non ricorrano necessità di interesse pubblico stabilite per legge.

gani perché altri ne beneficino, questa scelta non potrebbe che essere rispettata; tranne che, naturalmente, il volere stesso non sia forzato (perché, magari, frutto di altrui coazione anche psicologica) o sia il prodotto di uno stato emotivo alterato, tale da rendere il soggetto in questione incapace di comprendere appieno la portata, il significato e le conseguenze del dissenso opposto alle terapie.

Lo scenario cambia in maniera radicale quando l'ammalato intende porre fine alla sua esistenza attraverso il suicidio assistito, ovvero mediante l'eutanasia attiva. La fattispecie, dunque, è del tutto differente rispetto alla situazione di cui si è appena detto, relativa al rifiuto di ricevere cure, in base a due elementi distintivi: in primo luogo, non si tratta di impedire un comportamento altrui (la somministrazione di cure) che necessita di un preventivo consenso del paziente, ma di chiedere che altri pongano in essere un'azione per assecondare la volontà di morte di quest'ultimo; in secondo luogo, il decesso non è conseguenza naturale dell'interruzione di una terapia (senza la quale la vita stessa non sarebbe possibile) quanto, invece, di un atto specificamente diretto a ottenere quel risultato esiziale altrimenti irrealizzabile.

La morte procurata, come adesso descritta, si colloca ben al di fuori del nostro perimetro ordinamentale, così come anche rispetto a quello della maggior parte dei sistemi giuridici al cui interno – salve le eccezioni sopra menzionate¹⁵ – non trovano spazio l'assistenza al suicidio e, ancor meno, l'eutanasia. Ciò, tuttavia, non significa che l'argomento debba essere trascurato soprattutto, come detto, in una prospettiva *de iure condendo*¹⁶ posto che, con la possibile futura regolamentazione di tali fattispecie, esso potrebbe divenire attuale anche in Italia¹⁷.

La questione appena rappresentata non è di facile governo, per una serie di ragioni da approfondire in sequenza. La prima circostanza da chiarire riguarda l'ipotesi in cui l'intento dell'infermo di giungere a morte¹⁸ sia conseguenza di una sua sottostante volontà altruistica – tesa a sacrificare la propria vita ormai compromessa dalla malattia al fine di donare gli organi e, per l'effetto, alleviare altrui sofferenze – invece che dell'impellente necessità di sottrarsi a una vita non più confacente, a causa della patologia in atto, alla propria concezione di esistenza dignitosa. In questo caso, infatti, è necessario operare una sorta di (difficile) bilanciamento tra valori.

Da un lato del campo, si trova quel principio di solidarietà che, a qualsiasi livello, informa di sé i rapporti umani e che costituisce il presupposto del prelievo di organi da destinare al trapianto; sul fronte opposto, si trova il concetto di dignità umana declinato secondo quel delicato equilibrio tra le sue due differenti accezioni prima richiamate. Nel caso specifico, quindi, occorre preliminarmente valutare se è prioritario il contenuto oggettivo di quest'ultimo valore (nel senso che l'intangibilità della vita

¹⁵ V. *supra*, note 6 e 7.

¹⁶ Il riferimento è al progetto di legge C. 1875, adesso (febbraio 2021) all'esame delle Commissioni II Giustizia e XII Affari sociali e al quale sono abbinati gli ulteriori ddl C. 2, C. 1418, C. 1586, C. 1655 e C. 1888.

¹⁷ I possibili vantaggi della donazione degli organi successiva al suicidio assistito (o all'eutanasia) sono così elencati da D. M. SHAW (*op. cit.*, 248): «1) Substantially increases organ availability; 2) Enables advance organ matching and scheduling of transplantation; 3) Maximizes patient autonomy by enabling donation; 4) Reduces risk of family refusing to permit donation».

¹⁸ La fattispecie esposta, naturalmente, ha come presupposto indispensabile l'esistenza dei requisiti oggettivi che legittimano – all'interno degli ordinamenti ove tali pratiche sono ammesse – il suicidio assistito e l'eutanasia attiva tra cui, ad esempio, l'esistenza di uno stato di malattia dalla prognosi infausta, accompagnata da sofferenze che rendono la prospettiva di vita peggiore della morte, percepita come liberazione da quella condizione di insopportabile patimento.

è espressione della dignità inerente all'essere umano in quanto tale e, dunque, non può essere sovrachiato dall'interesse individuale a sottrarsi alle sofferenze attraverso una morte procurata mediante l'altrui agire), ovvero quello soggettivo (per il quale l'autodeterminazione è espressione della dignità della persona, per cui le scelte che il singolo compie in ordine a sé stesso devono essere comunque rispettate, anche se il loro esito è fatale). L'esito di un siffatto confronto, all'interno dei sistemi ove sono ammessi il suicidio assistito e l'eutanasia, premia evidentemente il secondo corno dell'alternativa appena posta, dato che il bene-vita ha un carattere recessivo rispetto alla facoltà dell'individuo di decidere autonomamente di sé. Ciò che deve chiedersi, adesso, è se questa interpretazione in chiave soggettiva della dignità umana abbia, o meno, un'ampiezza tale da estendersi sino al punto da rendere irrilevanti i motivi che conducono chi è affetto da una patologia irreversibile a decidere di morire attraverso l'assistenza di altri, nel senso di una loro insindacabilità per ragioni esterne alla sfera intima di chi assume la decisione stessa. Anche in questo caso la risposta è scontata, posto che negli ordinamenti ove tali pratiche sono ammesse è tributata una particolare attenzione all'esame delle ragioni addotte dalla persona a sostegno della propria scelta, che non può essere diretta al perseguimento di obiettivi ulteriori – sebbene, in teoria, socialmente apprezzabili – rispetto all'impellente necessità di sottrarsi ai tormenti della malattia. In sintesi, dunque, è vero che in alcuni sistemi giuridici prevale la concezione soggettiva della dignità umana, ma soltanto in presenza di condizioni particolari (l'esistenza di una malattia incurabile, con le relative sofferenze psico-fisiche), oggettivamente valutate, che rendono preferibile una buona morte rispetto a una insopportabile esistenza.

L'esito di siffatte riflessioni è, dunque, di semplice decodifica. Anche in quegli ordinamenti ove è ammesso l'esercizio dell'autodeterminazione sino al punto di consentire il sacrificio del bene-vita da parte del suo titolare attraverso l'altrui ausilio, ciò può avvenire soltanto a fronte di motivazioni specifiche che riguardano la stessa dignità personale dell'ammalato in rapporto alla situazione patologica in cui egli versa. Tra questi moventi, quindi, non rientra il desiderio altruistico di beneficiare altri attraverso il sacrificio di sé, con una morte finalizzata a cedere i propri organi vitali destinandoli al trapianto. Se fosse ammesso il contrario, infatti, significherebbe accettare una concezione dell'uomo che, lungi dall'identificarne la sua stessa umanità come scopo ultimo di sé e della sua dignità¹⁹, lo riconosce quale mezzo utile al raggiungimento di uno scopo estraneo alla persona²⁰. In altre parole, allora, il principio di solidarietà sociale non prevale su quello di dignità, con la conseguente inammissibilità dell'eutanasia o del suicidio assistito se motivati da spirito altruistico, invece che dal desiderio di sfuggire a una vita che la malattia ha reso intollerabile.

¹⁹ Cfr. I. KANT, per il quale è un imperativo categorico agire «in modo da trattare l'umanità, sia nella tua persona sia in quella di ogni altro, sempre come fine e mai semplicemente come mezzo» (*Fondazione della metafisica dei costumi*, in *Scritti morali*, traduzione di Pietro Chiodi, Torino, 1995, 88).

²⁰ Il principio è il medesimo per cui, nonostante la rilevanza (e la necessità) sociale dell'espianto degli organi per destinarli al trapianto, non ne è ammesso il prelievo coattivo da cadavere, in assenza di un preventivo consenso della persona, non importa se manifestato in forma esplicita, implicita (nel sistema del silenzio-assenso) o tramite la mancata opposizione dei congiunti.

4. Le necessarie tutele in ordine al processo di formazione della volontà dell'aspirante donatore

Una volta chiarito che la volontà del paziente di ottenere l'altrui cooperazione per porre fine alla propria esistenza può essere assecondata – ove la relativa opportunità sia ammessa a livello normativo – soltanto se diretta a evitare il protrarsi di insostenibili sofferenze (senza ragioni eteronome di natura altruistica), occorre procedere nell'indagine esaminando altri possibili profili di criticità sottesi alla donazione degli organi successiva all'eutanasia o al suicidio assistito.

Il rilievo assunto dalla motivazione sottostante alla scelta di fine-vita – per le ragioni di cui si è appena dato conto – richiede una particolare cautela nel verificare che la decisione stessa sia del tutto scevra da condizionamenti emotivi ulteriori e diversi rispetto all'avvertita necessità di sottrarsi alle sofferenze arrecate dalla malattia. Allo stesso modo, i soggetti che richiedono l'eutanasia (o il suicidio assistito) «non devono essere forzati, ovviamente, ad optare, poi, per la donazione *post mortem*, e tale eventuale opzione non deve essere considerata elemento preferenziale, che favorisca l'accoglimento della richiesta eutanasi»²¹. Il senso è, dunque, che i due atti volitivi (quello diretto a porre termine alla propria esistenza e l'altro con cui si dispone degli organi) rimangano del tutto distinti e separati²², senza alcuna inopportuna commistione resa possibile anche da un'altra contingenza. Il riferimento è al fatto che l'intera vicenda, nella quale è inquadrata la fattispecie descritta, si compie all'interno di un contesto medicalizzato, ove un ruolo preponderante è svolto proprio da quei soggetti – i sanitari, appunto – chiamati a porre in essere un'attività diretta ad assecondare sia la volontà di fine-vita, sia l'ulteriore e diversa determinazione relativa all'espianto degli organi. Questa circostanza conduce alla necessità di adottare specifiche cautele in modo che sia scongiurato qualsiasi rischio – ovvero anche la semplice percezione – di una indebita, magari involontaria, pressione emotiva sul paziente. Potrebbe accadere, infatti, che il medico che ha in cura il malato, le cui condizioni siano tali da legittimare il ricorso all'eutanasia, esponga a quest'ultimo la possibilità di donare i propri organi, sottolineando come un'azione siffatta riuscirebbe a contribuire al beneficio di altri infermi. La particolare relazione di fiducia che lega i soggetti in questione potrebbe provocare, allora, una sorta

²¹ L. FORNI, *Eutanasia e donazione di organi. Alcune riflessioni etico-giuridiche su nuove emergenti criticità*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1, 2020, 157.

²² Cfr. D. M. SHAW, *op. cit.*, 249. Secondo J. ALLARD, M-C. FORTIN (*Organ Donation After Medical Assistance in Dying or Cessation of Life-sustaining Treatment Requested by Conscious Patients: the Canadian Context*, in *J. Med. Ethics*, 28/12/2016, 3), «the complete separation of the two decisional processes should help to ensure that the MAID (medical assistance in dying) request is motivated by unbearable suffering, as required by law, and not by the feeling that one's value is limited to one's organs». La completa autonomia tra i due diversi atti volitivi implica inoltre, come logico corollario, che la possibile revoca di una di tali scelte non abbia effetto sull'altra che, dunque, rimane inalterata sino a che essa non sia a sua volta superata da una successiva volontà di segno contrario. Questa netta separazione, anche concettuale, che divide la scelta di fine-vita dal desiderio di donare i propri organi risolve, inoltre, la questione posta da M. SOMERVILLE (*op. cit.*, 362), secondo cui «it is possible that a link between organ donation and euthanasia would function as coercion, duress, or undue influence invalidating consent to euthanasia. It could also be a barrier to the person's changing their mind about wanting euthanasia. Such freedom is also a requirement for a valid consent to euthanasia». Se, infatti, i rispettivi atti di volizione rimangono autonomi e indipendenti, senza alcuna interdipendenza, rimane inalterata la possibilità per l'infermo di mutare il proprio intendimento di porre termine alla propria esistenza, sino all'ultimo momento.

di inopportuna suggestione sulla volontà del paziente, con il rischio che quest'ultimo si determini a cercare la morte attraverso l'altrui ausilio in ossequio a quell'intento altruistico sottolineato dal proprio medico, invece che per sottrarsi alle sofferenze della malattia che lo affligge e alla condizione in cui versa, ritenuta non confacente al personale concetto di dignità.

Una siffatta inappropriata (anche se, probabilmente, non intenzionale) induzione può essere impedita evitando, da parte di chi ha in cura il malato, di affrontare il tema della donazione²³ «prima che sia stata autorizzata l'eutanasia o il suicidio assistito, tranne che per rispondere a eventuali domande del malato stesso sull'argomento, nel qual caso il medico deve chiarire che ogni informazione potrà essere fornita, in maniera esauriente, dall'*équipe* sanitaria che si occupa dell'espianto»²⁴. Questa soluzione, tuttavia, non convince appieno. Come è stato osservato, infatti, «l'*équipe* di trapiantologi avrebbe tutto l'interesse a promuovere e a legittimare tale procedura, senza fare troppe questioni, a fronte della grave e continua carenza di organi e, d'altro canto, tale situazione potrebbe rappresentare una indebita pressione sul *team* medico che debba valutare la richiesta eutanasi avanzata da un paziente»²⁵. In definitiva, quindi, affidare il malato alla consulenza degli specialisti che dovrebbero curare l'espianto dei suoi organi non è garanzia di una volontà che si forma scevra da possibili condizionamenti, atteso che le suggestioni operate da chi ha tutto l'interesse a incrementare il numero dei trapianti potrebbero persuadere l'infermo a decidere di abbreviare la propria esistenza per salvarne altre.

Una possibile soluzione all'incaglio, allora, può essere rintracciata in quegli ordinamenti ove la questione è attuale, posto che in essi sono ammessi l'eutanasia o l'aiuto al suicidio e la fattispecie in esame si è già realizzata²⁶. A questo proposito, è utile un riferimento al contesto olandese dove, nel 2015, si è verificato il caso di un uomo (affetto dalle conseguenze di un ictus, che lo lasciò semi-paralizzato e bisognoso di continua assistenza) che chiese di essere sottoposto a eutanasia e di aver prelevati gli organi da destinare ai trapianti²⁷. La prima preoccupazione della struttura sanitaria alla quale l'ammalato si rivolse fu, naturalmente, quella di verificare – attraverso una consulenza psichiatrica – la serietà degli intenti del richiedente, con particolare attenzione alle sue reali motivazioni, in modo da scongiurare la possibilità che la decisione fosse dovuta, invece che ai patimenti della malattia, a un mero intento altruistico incoerente con le finalità proprie dell'eutanasia. Una volta eliminato qualsiasi dubbio in merito, il passo successivo è stato quello di informare compiutamente il soggetto

²³ Secondo una diversa opinione, «il medico curante, il quale spesso è legato da una relazione di fiducia di lunga durata con l'ammalato, è la persona più adatta a comunicare al paziente la possibilità di donare i propri organi successivamente all'eutanasia» (J. BOLLEN, W. DE JONGH, J. HAGENAARS et al., *Organ donation after euthanasia: a Dutch practical manual*, in *Am. J. Transplant.*, 2016, 1969, <https://doi.org/10.1111/ajt.13746>).

²⁴ J. ALLARD, M-C. FORTIN, *op. cit.*, 4. Cfr., anche, G. VAN DIJK, R. VAN BRUCHEM-VISSER, I. DE BEAUFORT, *Organ donation after euthanasia, morally acceptable under strict procedural safeguards*, in *Clin. Transplant.*, 2018; 32: e13294, <https://doi.org/10.1111/ctr.13294>.

²⁵ L. FORNI, *op. cit.*, 152.

²⁶ La scelta di limitare l'analisi a quei contesti all'interno dei quali la donazione degli organi successiva all'eutanasia o al suicidio assistito è già prassi consolidata esclude quegli ordinamenti – come, ad esempio, quello svizzero – ove la possibilità stessa è soltanto un auspicio (cfr. D. M. SHAW, *op. cit.*, p. 247 ss.).

²⁷ La vicenda è descritta da G. VAN DIJK, R. VAN BRUCHEM-VISSER, I. DE BEAUFORT, *op. cit.*, 3.

in ordine al modo in cui si sarebbe operato per assecondare le sue richieste, allo scopo di assicurarsi che il relativo consenso fosse reso in maniera perfettamente consapevole di ogni implicazione²⁸.

Un ulteriore proficuo richiamo deve essere rivolto all'esperienza belga dove, tra il 2005 e il 2007, quattro pazienti hanno chiesto di donare i propri organi dopo aver avuta praticata l'eutanasia²⁹. In ciascuno di questi casi, la volontà degli infermi – resa in forma scritta – è stata valutata mediante numerosi incontri degli stessi con i componenti dei locali comitati etici, in evidente posizione di terzietà rispetto sia ai medici curanti, sia a quelli interessati a procurarsi gli organi per i trapianti. Una volta acclarato che il desiderio dei malati di donare parte di sé era completamente estraneo alle ragioni sottostanti alla richiesta di eutanasia, le relative procedure sono state condotte da sanitari che si sono offerti in maniera spontanea, senza alcuna commistione tra coloro che si sono occupati di procurare la morte e quelli che hanno provveduto all'espianto.

In sintesi, quindi, le soluzioni olandese e belga mostrano l'evidente opportunità di assegnare la valutazione della volontà dell'ammalato a uno specialista indipendente o, addirittura, a un comitato etico, senza alcun conflitto di interessi e con le dovute competenze professionali atte a indagare le reali motivazioni sottostanti all'istanza di eutanasia. In questo modo, dunque, si giunge al soddisfacente risultato di garantire l'effettiva autodeterminazione del soggetto, senza il rischio che il sottostante processo di volizione sia condizionato da elementi esterni.

Una volta definito il tema del volere del paziente, è bene rivolgere il fuoco dell'attenzione anche verso altri soggetti coinvolti³⁰, in misura ragguardevole, nella questione dell'espianto – e del successivo trapianto – degli organi di chi, per scampare ai patimenti di una patologia incurabile, cerca l'altrui aiuto nel porre termine alla propria esistenza. Il richiamo, in prima battuta, è al personale sanitario che compone l'équipe dei trapiantologi i quali, ritenendo la procedura eutanasi o il suicidio assistito contrari ai loro convincimenti etici o religiosi, potrebbero rifiutarsi di intraprendere l'intervento di asportazione dal corpo di chi è deceduto per propria scelta, in quanto ciò – secondo la loro opinione

²⁸ Sulla scorta dell'esperienza adesso narrata, un apposito comitato composto da specialisti del Maastricht University Medical Center e dell'Erasmus University Medical Center di Rotterdam ha esitato delle linee-guida a regolamento di possibili casi futuri, dalle quali emerge la necessità sia di fare in modo che la volontà del paziente sia scevra da ogni condizionamento, sia di rispettare in sommo grado – nell'attuazione dei protocolli sanitari resi necessari dalla previsione dell'espianto degli organi successivo all'eutanasia – la sua stessa dignità personale (cfr. J. BOLLEN, W. DE JONGH, J. HAGENAARS et al., *op. cit.*, 1967). I criteri stabiliti dalle linee-guida sono i seguenti: 1) Per assicurarsi che la richiesta di aver praticata l'eutanasia non sia influenzata dalla possibilità di donare gli organi, occorre che le informazioni relative all'eutanasia stessa siano fornite al paziente – da parte di un medico in posizione di terzietà e di indipendenza – prima che sia esaminata e discussa la possibilità dell'espianto. 2) L'eutanasia o l'assistenza al suicidio devono avvenire secondo il relativo protocollo formulato dalla Royal Dutch Medical Association. 3) Non devono esistere controindicazioni di natura medica al prelievo degli organi. 4) Occorre il consenso all'espianto da parte del public prosecutor (date le particolari circostanze in cui avviene il decesso). 5) qualsiasi attività d'indagine relativa alla funzionalità degli organi da espiantare deve essere compiuta con il minor disagio possibile per il paziente (cfr. G. VAN DIJK, R. VAN BRUCHEM-VISSER, I. DE BEAUFORT, *op. cit.*, 3).

²⁹ Cfr. D. YSEBAERT, G. VAN BEEUMEN, K. DE GREEF et al., *Organ Procurement After Euthanasia: Belgian Experience*, in *Transplant. Proceed.*, 2009, 585.

³⁰ Cfr. I. M. BALL, R. SIBBALD, R. D. TRUOG, *Voluntary Euthanasia – Implications for Organ Donation*, in *New Engl. J. Med.*, 2018, 910.

– equivarrebbe a legittimare una pratica aversata perché inaccettabile³¹. Una siffatta opposizione, a ben vedere, potrebbe essere ritenuta fondata – e legittimare, dunque, l’obiezione di coscienza – se riferita a coloro che devono procedere al prelievo degli organi. Non si può dire altrettanto, invece, a riguardo dei sanitari chiamati a innestare gli organi stessi nel corpo di chi ne ha bisogno vitale: in questo caso, infatti, anche a voler prescindere dal principio dell’anonimato del donatore, pare evidente che il dovere dei medici di curare sia del tutto prevalente sui potenziali scrupoli derivanti dal modo in cui il donatore medesimo sia deceduto.

In secondo luogo, potrebbero svolgersi considerazioni analoghe in merito a coloro i quali ricevono le parti del corpo altrui che, in teoria, potrebbero eccepirne la provenienza dovuta a pratiche eutanasiche contrarie alla loro coscienza³². L’obiezione meriterebbe una certa attenzione da parte di chi si occupa di bioetica in quanto, fermo rimanendo il principio dell’anonimato del donatore, la conoscenza delle ragioni tanto particolari che hanno provocato la morte di quest’ultimo potrebbe incidere, in linea teorica, sulla volontà del soggetto candidato ricevente di accettare quegli organi espianati a seguito di una pratica moralmente aborrita³³.

5. Gli elementi di fatto da tenere in considerazione per un effettivo consenso informato

Le riflessioni sin qui svolte lasciano intravedere la possibilità – in un panorama *de iure condendo* – di conciliare, in seno all’ordinamento italiano, l’eventuale disciplina a governo della morte come rimedio alle sofferenze arrecate da una malattia e il successivo prelievo degli organi di chi sia deceduto a seguito dell’applicazione di tali pratiche eutanasiche (anche nelle forme del suicidio assistito). L’esperienza maturata in altri contesti ove le pratiche stesse sono comunemente ammesse indica, tuttavia, la necessità di apprestare determinate cautele, indispensabili data la particolarità della fattispecie. A questo proposito, nei paragrafi che precedono, si è dato conto del relevantissimo tema relativo alla volontà della persona, evidenziando come il desiderio di porre fine alla propria esistenza non debba stare in rapporto di dipendenza con lo spirito altruistico che ispira la donazione degli organi, dal quale deve mantenersi pienamente indipendente; sia, del pari, come il processo di formazione del volere debba essere scevro da qualsiasi suggestione esterna, ivi compresa la possibile influenza che potrebbero esercitare, anche involontariamente, i sanitari coinvolti.

Sempre in chiave prospettica giova, adesso, rimarcare la necessità che il soggetto, il quale destina parte di sé al beneficio altrui successivamente alla morte provocatagli, deve essere perfettamente consapevole di ogni questione che accompagna le relative procedure. A questo proposito, appare in-

³¹ Cfr. D. YSEBAERT, G. VAN BEEUMEN, K. DE GREEF et al., *op. cit.*, 586; D. M. SHAW, *op. cit.*, 250; J. ALLARD, M-C. FORTIN, *op. cit.*, 4.

³² J. ALLARD, M-C. FORTIN, *op. cit.*, 4.

³³ La questione è stata affrontata da Eurotransplant (un’organizzazione che si occupa dell’allocazione transfrontaliera degli organi in Austria, Belgio, Croazia, Germania, Lussemburgo, Olanda, Slovenia e Ungheria) che, nel suo rapporto annuale del 2008, ha raccomandato che sia annotato nella cartella clinica di chi è in attesa di trapianto se costui è disponibile a ricevere gli organi prelevati da un donatore morto in seguito a eutanasia praticata in Belgio o in Olanda (*Eurotransplant International Foundation, Annual Report 2008*, 24, http://www.eurotransplant.org/wp-content/uploads/2019/12/ar_2008.pdf).

dispensabile il richiamo a due elementi di fatto la cui conoscenza potrebbe influire, in vario modo, sulla decisione dell'aspirante donatore.

In primo luogo, occorre rilevare come lo stato di malattia presupposto dell'eutanasia (o del suicidio assistito) potrebbe essere incompatibile con uno stato degli organi da espianare tale da consentirne un proficuo innesto in soggetti a loro volta affetti da gravi patologie. Questa circostanza, allora, rende indispensabile una maggiore e più approfondita conoscenza diagnostica delle parti da prelevare, rispetto all'ipotesi in cui la morte sia dovuta a un evento traumatico improvviso e imprevedibile, anche al fine di informare il potenziale donatore in merito all'eventuale impossibilità di acconsentire al suo desiderio. Il perseguire tale scopo comporta, dunque, sottoporre l'infermo a una serie di indagini mediche³⁴ che – se non fosse per il suo desiderio di assegnare all'altrui beneficio parte di sé – sarebbero del tutto superflue se rapportate allo stato patologico in cui versa, con il possibile conseguente aggravio di sofferenze dovute all'effettuazione delle indagini stesse. Da ciò, dunque, una doppia necessità: quella di informare compiutamente e in termini chiari il paziente circa quello che comporta l'assoggettarsi a una siffatta attività clinica, in modo da ottenerne il relativo consapevole assenso; l'altra, di svolgere questa attività di preventiva analisi in modo che si riesca ad assicurare che il paziente stesso patisca il minor fastidio possibile.

La seconda questione da porre in evidenza assume rilievo tenuto conto dell'aspetto psicologico dell'intera vicenda. Il riferimento è ai luoghi ove praticare l'eutanasia (o il suicidio medicalmente assistito), se a questa dovesse conseguire l'espianco degli organi dal defunto per destinarli al trapianto. L'assunto dal quale partire, allo scopo di dimostrare la rilevanza dell'argomento, è relativo al fatto che il prelievo deve esser operato nel più breve tempo possibile dalla constatazione della morte del paziente, in modo da non permettere alcun deterioramento delle parti da espianare³⁵. Ciò comporta, quindi, che il decesso deve avvenire in un ambiente – come un'unità ospedaliera – nel quale sia possibile intervenire nell'immediato, senza frapporre i ritardi dovuti a un eventuale trasporto. La conseguenza è che il donatore potrebbe essere privato, quando gli è praticata l'eutanasia, del sollievo dato dalla presenza dei suoi cari, ovvero dalla possibilità di terminare la propria esistenza in un contesto confortevole e pieno di calore umano: e questo soltanto perché ha deciso di donare i propri organi a beneficio altrui³⁶.

La consapevolezza di questa circostanza – così come di quella relativa al necessario compimento di indagini diagnostiche sugli organi da espianare – contribuisce alla creazione di un consenso dell'ammalato pienamente informato in merito alle contingenze necessarie al perseguimento del fine

³⁴ Cfr. J. BOLLEN, W. DE JONGH, J. HAGENAARS et al., *op. cit.*, 1969.

³⁵ Cfr. J. BOLLEN, W. DE JONGH, J. HAGENAARS et al., *op. cit.*, 1970.

³⁶ Cfr. I. M. BALL, R. SIBBALD, R. D. TRUOG, *op. cit.*, 911. Un nuovo richiamo alle esperienze belga e olandese dimostra, comunque, che è possibile adottare una soluzione rispettosa dell'infermo e dei suoi cari (cfr. Cfr. J. BOLLEN, W. DE JONGH, J. HAGENAARS et al., *op. cit.*, 1970; G. VAN DIJK, R. VAN BRUCHEM-VISSER, I. DE BEAUFORT, *op. cit.*, 4). Ferma rimanendo, infatti, la necessità di operare il prelievo da cadavere all'interno di una struttura sanitaria accreditata – così come disposto dall'art. 13 della l. n. 91/1999 – si potrebbero attrezzare dei locali al suo interno per renderli idonei ad assicurare un ambiente accogliente, atto a ospitare il paziente e coloro che quest'ultimo desidera avere vicini al momento del trapasso. In questo modo, quindi, si riuscirebbe a coniugare il desiderio altruistico dell'infermo di donare i propri organi successivamente all'eutanasia (o al suicidio assistito) con le esigenze di carattere sanitario assicurando, così, il dovuto rispetto sia all'autodeterminazione del donatore sia alla sua stessa umanità.

che si è prefisso. In questo modo, si ottiene il risultato per cui la volontà sottostante alla donazione degli organi successiva all'eutanasia è non soltanto espressione certa e genuina del desiderio di sottrarsi alle sofferenze (senza ulteriori, indebite, spinte di natura esclusivamente altruistica), ma è anche – e soprattutto – confermata al personalissimo concetto di dignità nutrito e posto in essere, attraverso un meditato e cosciente esercizio dell'autodeterminazione, dal malato.

In conclusione, allora, la possibile coesistenza tra la scelta eutanastica e quella di destinare i propri organi al trapianto su altri individui affetti da gravi patologie risulta essere un modo attraverso il quale ottenere una effettiva valorizzazione dell'autonomia volitiva del paziente, ben oltre i concreti effetti benefici sul potenziale incremento di donazioni che, sulla scorta delle esperienze straniere, non sembrano numericamente significativi³⁷. Circostanza, questa, resa eticamente ancor più apprezzabile dalla consapevolezza raggiunta da chi è ormai al termine della propria esistenza di riuscire a fare in modo – successivamente al proprio venir meno, dovuto alla volontà di porre termine ai tormenti patiti – che altri soggetti possano ottenere quel riscatto dalla malattia che darebbe senso e dignità ulteriori, attraverso la nobiltà del dono di sé, alla volontà di morte del donante stesso³⁸.

Essays

³⁷ Occorre considerare che la maggior parte degli ammalati che richiede l'eutanasia soffre di malattie – quali il cancro – che non sono compatibili con la donazione di organi. In Belgio, ad esempio, tra il 2005 e il 2015 si sono verificati soltanto venticinque casi di espanto successivo all'applicazione di pratiche eutanasiche (cfr. D. YSEBAERT, O. DETRY, G. VERFAILLIE et al., *Organ donation after euthanasia on specific patients' request in Belgium*, in *Transplant International*, 2015, 114). In Olanda, dal 2012 al 2016, la fattispecie si è verificata solo 16 volte a fronte di migliaia (nel 2014 furono 5306) di morti per eutanasia o per suicidio assistito (Cfr. A.K.S. VAN WIJNGAARDEN, D.J. VAN WESTERLOO, J. RINGERS, *op. cit.*, 3061).

³⁸ Secondo M. SOMERVILLE (*op. cit.*, 363), «A patient might also feel that saving another person's life makes them a hero. It might help them to believe that their death has meaning. They might even feel that they are leaving a legacy for the future and people can die more peacefully, have a "better death", if they can feel that that they will not be forgotten».