

## La parabola del buon samaritano e l'art. 5 c.c. nel 2010

di Lorenza Morello

Sommario: 1 - Considerazioni preliminari. 2 - La legge 458/1967 e l'art. 5 c.c. 3 - La letteratura internazionale. 4 - Profili etici e giuridici.

### 1 - Considerazioni preliminari

Da oggi in Italia è possibile fare la cosiddetta '**donazione samaritana**': dopo il parere positivo del Comitato nazionale di bioetica (CNB) è arrivato quello del Consiglio superiore di sanità, che oggi ha detto sì alle donazioni samaritane ma con alcune 'raccomandazioni': prima tra tutte la regola dell'anonimato assoluto e dell'ovvia gratuità della donazione, per evitare un 'mercato degli organi' e che la donazione samaritana diventi 'la prassi' rispetto al trapianto da cadavere o da consanguinei.

Per i primi 10 casi la donazione samaritana "deve rientrare in un programma nazionale la cui gestione è affidata al Centro Nazionale Trapianti che riferirà annualmente al Ccs": il donatore samaritano sarà obbligatoriamente inserito nel programma di trapianti con modalità cross over e si dovrà tenere conto "della provenienza regionale del donatore", qualora non fosse possibile procedere con la modalità cross over, che prevede che il possibile ricevente si procuri un donatore. Se il donatore non fosse compatibile, il ricevente potrà avere l'organo da un donatore samaritano, nel totale anonimato, e l'organo che verrà donato potrà andare a un altro ricevente, innescando così un'altra donazione.

Tra le regole imposte dal Consiglio superiore di sanità, quella di svolgere "un'approfondita indagine psichiatrica e psicologica dei donatori 'samaritani', oltre la prevista indagine motivazionale dei soggetti e la valutazione clinica per verificare l'idoneità fisica del candidato donatore". Ancora, l'inserimento successivo del donatore nel registro unico dei follow-up dei donatori e dei riceventi e infine l'opportunità di mantenere anche in questi casi la regola dell'anonimato per il donatore e il ricevente, che non dovranno mai entrare in contatto, nè prima nè dopo il trapianto.

Ad oggi, sono tre i casi di persone che hanno espresso la volontà di donare il proprio rene "per spirito di liberalità e gratuità in mancanza del ricevente identificato", due in Lombardia e una in Piemonte.

Un atto di generosità estrema: donare un proprio organo, solitamente un rene, a uno sconosciuto, che riceverà la vita da qualcuno con il quale non avrà mai contatti, che non conoscerà mai.

### 2- La legge 458/1967 e l'art. 5 c.c.

La regolamentazione giuridica del trapianto di rene da vivente (**legge 26 giugno 1967, n. 458**) è stata costruita come esplicita deroga **all'art. 5 del vigente Codice civile**, che vieta ogni **atto di disposizione del proprio corpo** qualora ne possa derivare un danno biologico permanente. E di fatti **l'art. 1** della normativa in questione così recita: "*In deroga al divieto di cui all'art. 5 del Codice civile, è ammesso disporre a titolo gratuito del rene al fine del trapianto tra persone viventi. La deroga è consentita ai genitori, ai figli, ai fratelli germani o non germani del paziente che siano*

*maggiorenni, purché siano rispettate le modalità previste dalla presente legge. Solo nel caso che il paziente non abbia i consanguinei di cui al precedente comma o nessuno di essi sia idoneo o disponibile, la deroga può essere consentita anche per altri parenti o per donatori estranei*". Un impianto normativo che pone una serie di presupposti oggettivi e soggettivi (indicazione dei possibili donatori, valutazione da parte di un collegio medico dell'idoneità fisica e psichica del donatore, controllo e autorizzazione data dal Tribunale), soltanto in presenza dei quali si rendono possibili gli interventi di prelievo e di trapianto. Nel complesso l'intero procedimento è circondato da una serie di cautele allo scopo di garantire la partecipazione libera e consapevole dei potenziali donatori e la concreta realizzazione di interessi solidaristici con esclusione di finalità di lucro. Una normativa pensata soprattutto per donazioni fra persone legate da stretti vincoli di parentela, che non esclude però l'ipotesi che vi possano essere casi di donazione di rene anche fra non consanguinei e fra persone non motivate da vincolo affettivo. Su posizioni analoghe sono la Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina, (Oviedo 1997) e il Protocollo addizionale della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina concernente il trapianto di organi e tessuti di origine umana (2002). In specie la Convenzione **all'art. 19** precisa che il prelievo di organi a fini di trapianto non può essere effettuato su un donatore vivente che nell'interesse terapeutico del ricevente e allorché non si disponga di organo appropriato di una persona deceduta né di un metodoterapeutico alternativo di efficacia paragonabile. In merito dunque all'ipotesi del donatore samaritano anche la normativa comunitaria non costituisce limite al trapianto.

Fu il CNB che nel parere *Il problema bioetico del trapianto di rene da vivente non consanguineo* (1997), nato da una sollecitazione del Prof. Girolamo Sirchia, pose l'accento sulla liceità "*del prelievo da vivente anche non consanguineo ma solo emotionally related*", indicando in questa categoria il coniuge, il convivente stabile o un amico "di cui si provi l'effettivo vincolo di affettività tale da giustificare un atto altruistico come la donazione di un proprio organo, limitato a casi particolari". Raccomandava ancora il CNB che "la documentazione relativa a tale vincolo di prossimità" fosse raccolta unitamente ad un colloquio psicologico/psichiatrico che comprovasse **l'effettiva spontaneità del dono**.

### **3- La letteratura internazionale**

Va ricordato che nella **letteratura internazionale** si prende in considerazione l'eventualità che la **donazione** da vivente verso estranei possa anche essere '**condizionata**'. E' la situazione che si presenta quando il donatore dà al centro medico un'indicazione vincolante rispetto al futuro ipotetico destinatario, includendo o escludendo esplicitamente alcune categorie. E ciò in base alla residenza, alla razza, alla cultura, alla religione, al sesso, all'età, alla posizione sociale o alla fama, allo stile di vita, al comportamento morale, alla responsabilità rispetto a patologie (es. alcolizzato, drogato, fumatore). Il CNB ritiene che nella vicenda donativa degli organi sia eticamente inaccettabile l'introduzione di forme di discriminazione sociale e chiede che siano conservati quei criteri di equità garantiti oggettivamente dalla compatibilità immunologica, dall'urgenza e dalla priorità nella lista. A fronte, allora, della particolarità della procedura della donazione samaritana incondizionata si tratta di verificare se questo gesto donativo rispetta i **principi etici** che sono raccomandati in tutte le altre ipotesi di trapianto del rene. Il fatto che giuridicamente non sia proibito e non sia esplicitamente escluso, non esime da una considerazione etica relativa alla giustificabilità (anche se si tratta di casi non frequenti).

Per una risposta occorre, innanzitutto, verificare se questa decisione e la conseguente autorizzata procedura presentino fattori di rischio maggiori rispetto a quelli da sempre denunciati nelle altre forme di prelievo di rene da vivente sopra ricordate, così da incidere in negativo sul rispetto dei principi salienti che caratterizzano la **normativa etico-giuridica** sui trapianti. Questi ultimi si possono ancora in breve riassumere nella previsione che il consenso sia libero, informato dei rischi immediati e futuri determinati dalla donazione e revocabile sino al momento del prelievo; che l'atto di donazione sia gratuito, altruistico e proporzionato ai benefici attesi per il ricevente; che la donazione samaritana sia considerata come residuale rispetto alla donazione da consanguineo.

#### 4 - Profili etici e giuridici

"L'uomo" - scrive **Kant** in Lezioni di etica - *"non può fare del suo corpo ciò che vuole. In quanto parte del proprio sé, è con il corpo che l'uomo costituisce una persona. Egli non può trasformare la propria persona in una cosa"*, né disporre della propria persona come di una cosa. Considerare il corpo come un oggetto di cui si può disporre, anche se solo in alcune sue parti, significa pensare il corpo come l'asettico rivestimento di una realtà decisoria (la cartesiana *res cogitans*) che ne decide i destini. Può la realtà "Uomo" essere decostruita e ricostruita solo in base alle esigenze di una società che gli richiede la disponibilità del proprio corpo? E, una volta che si può disporre del proprio corpo e di sue parti, perché dovrebbe essere vietato di farne oggetto di compravendita? Certamente, a quanto fin qui detto si potrebbe obiettare che è già possibile disporre del proprio corpo e di sue parti dal momento che si permette la donazione di sangue o di midollo osseo e di rene da parte di un soggetto "**emotionally related**". Premesso che la donazione di sangue o di midollo osseo comporta una disponibilità "momentanea" di sé (si tratta di tessuti che si riproducono rapidamente), la disponibilità di una parte di sé nella donazione di rene da parte di un soggetto "emotionally related" trova giustificazione proprio nell'eccezionalità della situazione e nel forte legame affettivo con il ricevente. Con un limite: la possibilità, comunque, di danno immediato e futuro a seguito della donazione che si tratti di tessuti e - a maggior ragione - del rene. In quest'ultimo caso non si può sottacere il rischio di danno a breve e a lungo termine con la possibilità che si insaturi una grave insufficienza renale cronica e il donatore debba ricorrere alla dialisi o al trapianto. Per questo motivo anche il soggetto "emotionally related" non deve - comunque - dimenticare la propria responsabilità verso se stesso e verso altre persone diverse dal potenziale ricevente, per cui non gli può essere imputata come colpa il fatto che rifiuti la donazione.

Anche se la **solidarietà** - nella sua dimensione della socialità (partecipare alla realizzazione del bene comune) e della sussidiarietà (intervenire con maggiore attenzione laddove c'è più bisogno) - è fondamentale nel vivere umano, c'è da chiedersi - però - se essa non abbia dei **limiti**. In altre parole, se in nome della solidarietà vi è chi può decidere in una situazione particolare non altrimenti risolvibile di mettere a rischio la propria vita fino al sacrificio della stessa, la società deve - però - far sì che tali situazioni estreme non si ripetano.

E, sicuramente, una "svolta" come quella odierna non può dirsi completamente riuscita se non sarà il vero preludio ad una campagna di sensibilizzazione per le **donazioni post-mortem**.