

Presidenza del Consiglio dei Ministri



**TRAFFICO ILLEGALE DI ORGANI UMANI TRA
VIVENTI**

23 maggio 2013

INDICE

Presentazione	3
Documento	
1. Premessa.....	5
2. La normativa in Italia.....	7
3. Osservazioni	7
4. Raccomandazioni	13
Postilla	14

Presentazione

L'esistenza a livello mondiale del traffico illecito di organi umani ai fini di trapianto è un fatto drammatico che rappresenta un pericolo reale per la salute pubblica e individuale e viola i diritti fondamentali e la dignità dell'uomo.

L'impressione generale è che non siano stati ancora adottati, tanto a livello nazionale che internazionale, strumenti efficaci per prevenire, contenere e contrastare questa attività criminale. Una vicenda illecita che necessariamente coinvolge anche la comunità scientifica (chirurghi, nefrologi, responsabili dei centri trapianti, rianimatori, ecc.). Aggiungasi che questo mercato vede con sempre maggiore frequenza vittime persone vulnerabili, quali prigionieri, condannati a morte, minori (bambini rapiti per acquisire organi). Soprattutto in questi ultimi decenni il flusso di organi e parti del corpo percorre le moderne rotte internazionali tracciate dal capitale: dal Sud al Nord, dal terzo al primo Mondo, dai poveri verso i ricchi. Nel peggiore dei casi questo traffico si traduce in forme di esproprio, sfruttamento e coercizione.

L'Organizzazione Mondiale della Sanità in plurime occasioni e nel corso degli anni ha invitato gli Stati ad adottare misure volte a proteggere i più poveri e i gruppi vulnerabili dal turismo del trapianto e dalla vendita di organi. Attualmente anche il Consiglio d'Europa ha in corso la preparazione di una Convenzione mirata a reprimere il traffico di organi umani e a formulare uno strumento giuridico internazionale (*Projet de convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humain*). Lo studio preparatorio raccomanda fin d'ora da un lato la necessità che il legislatore nazionale preveda sanzioni anche di carattere penale, e dall'altro la promozione di una più specifica convenzione internazionale contro il traffico *strictu sensu* considerato, così da individuarne i presupposti e le condotte che lo caratterizzano e lo definiscono.

Come altri Paesi europei, anche l'Italia sebbene regolamenti diverse fattispecie relative al trapianto di organi, presenta un ridotto apparato sanzionatorio in merito al traffico clandestino degli organi. Le due principali normative (L. 26.06.1967, n. 458 sul trapianto del rene tra persone viventi e L. 1.04.1999, n. 91 sui prelievi di organi e tessuti da cadavere) prevedono sanzioni esclusivamente a carico di chi svolge attività di mediazione e dell'operatore sanitario che si avvale di organi frutto di commercio, ma nessuna pena è prevista nei confronti di altre parti direttamente o indirettamente coinvolte nell'illecito traffico.

Il Comitato non intende con questo documento analizzare in modo specifico il problema del traffico illecito di organi con esclusivo riferimento alla realtà italiana, ma vuole affrontare il problema su un piano generale, sollecitato dalla attuale riflessione ed elaborazione del Consiglio d'Europa. Tale riflessione ed elaborazione, su un piano transnazionale, si rivolge ai singoli Stati, nella convinzione che solo con una normativa omogenea e coerente su un piano nazionale ed internazionale sarà possibile dare una risposta forte a tale fenomeno diffuso.

Il Comitato, inoltre, considerato che il mercato di parti del corpo umano presenta plurime e diverse problematiche a seconda che si tratti di un commercio tra individui viventi o che provenga da cadavere o che riguardi cellule e tessuti, ritiene opportuno limitare il parere al traffico di organi tra

viventi, in specie del rene, che attualmente risulta essere l'organo di cui è più diffuso il mercato.

Ciò premesso la conclusione a cui è giunto il CNB è che, sebbene l'idea di una regolamentazione sia difficile da realizzare nelle realtà sociali e mediche di molte parti del mondo, specialmente nei Paesi poveri, almeno in Europa si possa prevedere una regolamentazione giuridica, internazionale e nazionale, con l'introduzione anche di fattispecie penali, mirata a definire il traffico di organi, a prevenirlo, a far rispettare il principio che il corpo umano o le sue parti sono fuori dal commercio.

A tal fine si è auspicato che gli Stati collaborino a livello internazionale per migliorare le pratiche del trapianto e della donazione degli organi e cooperino, nel rispetto degli strumenti internazionali pertinenti e del proprio diritto interno, nella misura la più larga possibile, al fine di svolgere indagini in merito alle eventuali infrazioni commesse sul proprio territorio e al di fuori di questo. Necessario stabilire inoltre, in via convenzionale, con trattati multilaterali fondati sul principio di doppia incriminazione, il mutuo riconoscimento della fattispecie di reato, al fine di garantire adeguata collaborazione fra i Paesi richiedenti e i Paesi nei quali il fatto è stato commesso intenzionalmente.

Il parere, redatto e curato da Lorenzo d'Avack e Adriano Bompiani, è stato approvato nella seduta plenaria del 23 maggio 2013 e approvato da Salvatore Amato, Adriano Bompiani, Stefano Canestrari, Antonio Da Re, Lorenzo d'Avack, Carlo Flamigni, Romano Forleo, Laura Guidoni, Assuntina Morresi, Andrea Nicolussi, Laura Palazzani, Alberto Piazza, Rodolfo Proietti, Monica Toraldo di Francia. Si sono astenuti Cinzia Caporale e Vittorio Possenti. In quanto non presenti alla votazione, hanno successivamente aderito al parere Luisella Battaglia, Bruno Dallapiccola, Francesco D'Agostino, Maria Luisa Di Pietro, Riccardo Di Segni, Silvio Garattini, Marianna Gensabella, Demetrio Neri, Giancarlo Umani Ronchi, Grazia Zuffa.

In allegato al parere è la postilla redatta da Luisella Battaglia, Lorenzo d'Avack, Silvio Garattini, Rodolfo Proietti, Vittorio Possenti e Lucetta Scaraffia con la quale si è voluto richiamare l'attenzione del CNB sulla posizione del medico o della struttura medica nei Paesi di origine, investiti dei loro compiti terapeutici e di assistenza, quando l'attività viene richiesta da quel paziente acquirente che abbia operato in clandestinità.

Il Presidente
Prof. Francesco Paolo Casavola

1. Premessa

1.1. I trapianti di organo hanno segnato nel processo di sviluppo della medicina attuale una delle svolte più importanti e più ricche di significato, consentendo di prolungare e migliorare la vita di pazienti in tutto il mondo. Soprattutto la donazione di organi da parte del vivente è considerato come un atto supererogatorio e tale pertanto da godere di un apprezzamento etico altissimo, in vista dello scopo solidaristico che intende realizzare.

Tuttavia si è insistito sui pericoli obiettivi che sono collegati a questa pratica, così da raccomandare che un tale procedimento conservi sempre un carattere di eccezionalità, che sia garantita una donazione assolutamente libera e che di principio e di fatto sia combattuta ogni commercializzazione.

Questi principi non risultano allo stato sempre rispettati e sono numerose le denunce di “traffico clandestino di organi”. Un illecito non sempre ben definito nelle legislazioni statali, confuso con altre fattispecie criminose, ricomprendendo in questa espressione non solo la compravendita di organi e il c.d. ‘turismo dei trapianti’ (pazienti provenienti da Paesi ricchi che si recano all’estero per l’acquisto di organi dalle persone indigenti), ma anche l’attività di organizzazioni di intermediazione mirate alla vendita clandestina e la tratta di persone a scopo di rimozione di organi. Questo non aiuta né la prevenzione né la repressione del reato.

Vi sono poi governi che evitano di fare trapianto nel loro territorio e spingono i propri pazienti ad andare all’estero, pur sapendo che si tratta di Paesi vulnerabili, accettando di rimborsare la spesa dell’operazione, perché tutto è più semplice e meno costoso. I Paesi poveri sono il fulcro del mercato, con quotazioni differenti degli organi nelle diverse parti del mondo per l’acquirente e compensi altrettanto variabili per il cedente.

Una vicenda illecita sia eticamente che giuridicamente, che necessariamente coinvolge anche la comunità scientifica (chirurghi, nefrologi, responsabili dei centri trapianti, rianimatori, ecc.). Aggiungasi che questo mercato vede con sempre maggiore frequenza vittime persone vulnerabili, quali prigionieri, condannati a morte, minori (bambini rapiti per acquisire organi). Soprattutto in questi ultimi decenni il flusso di organi e parti del corpo percorre le moderne rotte internazionali tracciate dal capitale: dal Sud al Nord, dal terzo al primo Mondo, dai poveri verso i ricchi. Nel peggiore dei casi questo traffico si traduce in forme di esproprio, sfruttamento e coercizione. Vi sono dati pubblicati dall’Organizzazione Mondiale della Sanità che indicano che un quinto dei 70.000 reni trapiantati deriva da una transazione economica¹.

L’esistenza a livello mondiale del traffico illecito di organi umani ai fini di trapianto è dunque un fatto indiscutibile. Non è facile avere dati ‘ufficiali’ data la clandestinità del fenomeno. L’impressione generale è che non siano stati ancora adottati, tanto a livello nazionale che internazionale, strumenti efficaci per prevenire, contenere e contrastare questa attività criminale, che rappresenta un pericolo reale per la salute pubblica e individuale e viola i diritti fondamentali e la dignità dell’uomo.

1.2. Nei confronti di questa vicenda si possono riscontrare in linea di massima almeno due diverse opzioni sul piano giuridico: una che ritiene che il

¹ Indicazioni in merito sulla pubblicazione del Council of Europe, “Newsletter Transplant”, 2010, vol. 15.

corpo sia oggetto di libero scambio regolamentato dallo Stato², l'altra invece che ritiene che sia fuori mercato stabilendo come illecita la compra-vendita.

Dall'analisi delle leggi nazionali (e anche della nostra) e delle normative e convenzioni internazionali³ emerge come dato prevalente che il corpo è fuori dall'area delle relazioni di mercato. Ne consegue la necessità, divenuta ormai prioritaria e urgente, di combattere il traffico clandestino di organi.

L'Organizzazione Mondiale della Sanità in plurime occasioni e nel corso degli anni ha invitato gli Stati ad adottare misure volte a proteggere i più poveri e i gruppi vulnerabili dal turismo del trapianto e dalla vendita di organi⁴. Per affrontare gli urgenti e crescenti problemi legati al commercio degli organi, nel maggio 2008 si è tenuto a Istanbul un vertice con oltre 150 rappresentanti di organizzazioni scientifiche e mediche provenienti da tutto il mondo che ha formulato una dichiarazione (la *Dichiarazione di Istanbul sul traffico di organi e sul turismo del trapianto*) al fine di un inquadramento giuridico e professionale che disciplini la donazione di organi e le attività di trapianto, così come di una supervisione trasparente da parte di un sistema normativo che garantisca la sicurezza del donatore e del ricevente e il rispetto della dignità dell'uomo.

Attualmente anche il Consiglio d'Europa ha in corso la preparazione di una Convenzione mirata a reprimere il traffico di organi umani e a formulare uno strumento giuridico internazionale (*Projet de convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humain*). Lo studio preparatorio raccomanda fin d'ora da un lato la necessità che il legislatore nazionale preveda sanzioni anche di carattere penale, e dall'altro la promozione di una più specifica convenzione internazionale contro il traffico *strictu sensu* considerato, così da individuarne i presupposti e le condotte che lo caratterizzano e lo definiscono.

Una pratica, quella del traffico clandestino, che, come detto, coesiste con i paralleli traffici di schiavi, di bambini, di donne: la c.d. tratta degli esseri umani. Pertanto il dissenso verso il traffico di organi è contenuto non solo nei già menzionati Protocolli e Convenzioni che esplicitamente lo condannano, ma anche nelle disposizioni e nelle normative relative all'incriminazione dello sfruttamento e della tratta degli esseri umani⁵.

² Attualmente i Paesi che hanno legalizzato e gestito la compravendita degli organi umani sono l'Iran (1988), limitatamente al rene e ai soli cittadini iraniani, e Singapore (2009) che consente l'acquisto anche ai cittadini stranieri.

³ La *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (1948); la *Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina* (1997, artt.19, 21 e 22); il *Protocollo addizionale a questa Convenzione relativo al trapianto di organi e di tessuti di origine umana* (2002, artt. 21, 22); la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* (2000, art.3).

⁴ *Risoluzione 44.25/1991*; *Risoluzione 57.18/2004* e *Risoluzione 63.22/2010*.

⁵ La *Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia* (1989); il *Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità trans-nazionale organizzata destinata a prevenire, reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare delle donne e dei bambini* (2000); il *Protocollo opzionale alla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, contro la vendita dei bambini, la prostituzione e la pornografia infantili* (2002); la *Convenzione del Consiglio d'Europa per la lotta contro la tratta degli esseri umani* (2005); la *Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo* (2005) e la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali* (2007); la *Direttiva della UE relativa alle norme sulla qualità e sicurezza degli organi umani destinati al trapianto* (2010).

2. La normativa in Italia

La disciplina del trapianto da vivente e da cadavere ha visto l'avvicinarsi di una serie di provvedimenti normativi: L. 3.04.1957, n. 235 (prelievi di parti di cadavere a scopo di trapianto terapeutico); L. 26.06.1967, n. 458 (trapianto del rene tra persone viventi); L. 2.12.1975, n. 644 (prelievi di parte del cadavere a scopo di trapianto terapeutico); L. 12.08.1993, n. 301 (prelievi ed innesti di cornea); L. 1.04.1999, n. 91 (prelievi e trapianti di organi e di tessuti); L. 16.12.1999, n. 483 (trapianto parziale di fegato) e L. 19.09.2012, n. 167 (trapianto parziale di polmone, pancreas e intestino tra persone viventi).

Se ne evince una graduale tendenza legislativa a ridurre i limiti di questa pratica sanitaria, muovendo nella direzione di un ampliamento dell'ambito di liceità. In specie la legge 1.04.1999, n. 91 ha disciplinato sotto un triplice profilo la materia dei trapianti da cadavere: quello relativo alle strutture e agli aspetti organizzativi; quello relativo alla sicurezza dei trapianti; quello relativo alla modalità della formulazione del consenso al prelievo.

Tuttavia, si notano una scarsa regolamentazione e un ridotto apparato sanzionatorio in merito al traffico clandestino degli organi. La L. 26.06.1967, n. 458 sul trapianto del rene tra persone viventi all'art. 6 prevede che "qualsiasi pattuizione privata che preveda un compenso in denaro o altra utilità in favore del donatore, per indurlo all'atto di disposizione o destinazione è nulla e di nessun effetto" e all'art. 7 la reclusione da tre mesi ad un anno e con multa da lire 100.000 a due milioni a chiunque a scopo di lucro svolga opera di mediazione nella donazione di un rene. La L. 1.04.1999, n. 91 sui prelievi di organi e tessuti da cadavere prevede sanzioni più severe per chiunque procuri per scopo di lucro un organo o un tessuto prelevato da un soggetto di cui sia stata accertata la morte, ovvero ne fa commercio: reclusione da due a cinque anni e con multa da lire 20 milioni a lire 300 milioni, oltre all'interdizione perpetua dall'esercizio della professione se il fatto è commesso da persona che esercita la professione sanitaria. La pena risulta più contenuta nei confronti di chi compie il reato senza scopo di lucro.

In entrambe le normative le sanzioni sono dunque previste esclusivamente a carico di chi svolge attività di mediazione e dell'operatore sanitario che si avvale di organi frutto di commercio, ma nessuna sanzione penale è prevista nei confronti di altre parti direttamente o indirettamente coinvolte nell'illecito traffico.

3. Osservazioni⁶

Il Comitato non intende con questo documento analizzare in modo specifico il problema del traffico illegale di organi con esclusivo riferimento alla realtà italiana⁷.

⁶ Il CNB richiama anche i molteplici pareri già formulati in merito alla donazione degli organi: *Aspetti bioetici della chirurgia estetica e ricostruttiva*, 2012; *La donazione da vivo del rene a persone sconosciute (la c.d. donazione samaritana)*, 2010; *I criteri di accertamento della morte*, 2010; *Mozione sulla compravendita di organi a fini di trapianto*, 2004; *Proposta di moratoria per la sperimentazione umana di xenotrapianti*, 1999; *Il problema bioetico del trapianto del rene da vivente non consanguineo*, 1997; *Il neonato anencefalico e la donazione di organi*, 1996; *Donazione d'organo a fini di trapianto*, 1991; *Definizione ed accertamento della morte nell'uomo*, 1991; *Donazione del corpo post mortem a fini di studio e ricerca*, 2013.

Il CNB vuole affrontare il problema su un piano generale, sollecitato dalla attuale riflessione ed elaborazione del Consiglio d'Europa. Tale riflessione ed elaborazione, su un piano transnazionale, si rivolge ai singoli Stati, nella convinzione che solo con una normativa omogenea e coerente su un piano nazionale ed internazionale sarà possibile dare una risposta forte a tale fenomeno diffuso.

Il Comitato, inoltre, considerato che il mercato di parti del corpo umano presenta plurime e diverse problematiche a seconda che si tratti di un commercio tra individui viventi o che provenga da cadavere o che riguardi cellule e tessuti, ritiene opportuno limitare il parere al traffico di organi tra viventi, in specie del rene, che attualmente risulta essere l'organo di cui è più diffuso il mercato.

Ciò premesso si osserva quanto segue.

a) Il Comitato ritiene indispensabile una precisa definizione della fattispecie e propone che per "traffico di organi" vadano intese tutte quelle attività che, mediante l'uso della forza, la minaccia, la coercizione, il rapimento, l'inganno, l'abuso di potere o lo sfruttamento di una posizione di vulnerabilità, in particolare economica, siano mirate ad ottenere e prelevare organi da persona vivente. Rientra in questa fattispecie altresì la corresponsione di somme di denaro o altri benefici al datore o al terzo, direttamente o attraverso intermediazione.

Il traffico d'organi porta di sovente al c.d. "turismo del trapianto" ogni qualvolta vi sia un movimento di organi, donatori, riceventi e di personale specializzato (medici, operatori sanitari) attraverso i confini giurisdizionali, senza autorizzazione sia del proprio Paese che di quello dove il prelievo e l'impianto viene effettuato.

Questa vicenda vede coinvolte diverse categorie di persone: i pazienti malati, di sovente già in dialisi per quanto concerne i reni, disposti a percorrere grandi distanze e ad affrontare rischi per la loro salute al fine di ottenere il trapianto di cui hanno bisogno; i venditori generalmente poveri e in gravi difficoltà; i chirurghi e le strutture mediche, disposti a violare leggi e regole fondamentali dell'etica e della deontologia; i broker e altri intermediari che hanno legami con la malavita del traffico di organi e infine i medici che nei Paesi di origine danno assistenza al paziente che ha fatto uso del mercato.

Il Comitato ribadisce, come già in altri documenti⁷, in via primaria la condanna del commercio del corpo quale violazione dei diritti fondamentali all'integrità della persona e alla sua salute, e raccomanda che i Paesi nazionali e gli organismi internazionali apprestino una regolamentazione mirata a meglio contenere e combattere questa vicenda illecita; a contrastare e disincentivare la domanda, a sanzionare coloro che acquistano organi per sé o per altri, anche attraverso la configurazione di specifici reati; a proteggere i diritti delle vittime offese; a promuovere la donazione degli organi; a promuovere la collaborazione a livello internazionale per migliorare le pratiche della donazione e del trapianto.

b) Per ciò che concerne i pazienti acquirenti di organi, anche se malati gravemente e più o meno sollecitati da ragioni di urgenza, al CNB non appare

⁷ Il Centro Nazionale Trapianti, interrogato in merito, ha peraltro riferito al CNB in una nota che, a tutt'oggi, dai dati a disposizione non risultano fuoriusciti dalle liste di attesa senza una tracciabilità successiva.

⁸ Cfr. nota 6.

lecito che questi possano essere esenti da responsabilità penali quando, direttamente o indirettamente, si appropriano di parti del corpo altrui, approfittando di persone più povere e più vulnerabili. Nel trapianto da vivente questa pratica, se legittimata, avalla l'idea che certi individui non abbiano pari dignità e che siano dei semplici oggetti utilizzabili a beneficio di altri. È Nancy Scheper-Hughes, che da molti anni si batte contro il mercato degli organi, ad osservare che questo commercio ha inizio nel momento in cui una persona debole e malata ne guarda un'altra, realizzando che dentro costei vi è qualcosa di cui ha bisogno e che può allungarle la vita⁹. Una forma definita di "neocannibalismo" che considera il corpo degli altri come una fonte di pezzi di ricambio smontabili con cui prolungare le nostre vite. Dinanzi alla necessità di proteggere la propria salute è facile che si dia corso ad una "zona grigia" in campo etico, dove principi consolidati siano messi in discussione a favore dello stato di emergenza, e che si dia ascolto ad auto-justificazioni casistiche di mera opportunità o convenienza.

Il CNB ritiene pertanto necessario apprestare una più energica repressione di un fenomeno ritenuto incompatibile con valori etici e giuridici fondamentali, e che il nostro legislatore preveda l'estensione della responsabilità penale anche verso le persone acquirenti, al fine di tradurre giuridicamente la gravità morale delle loro azioni, anche con finalità deterrente. Pur nella estrema diversificazione delle situazioni e dei casi, il diritto è chiamato a stabilire un principio generale che condanni in modo forte il traffico d'organi anche nei confronti dei pazienti fruitori che, intenzionalmente, non rispettano il sistema condiviso a livello nazionale. Il CNB ritiene che sarebbe in alcune ipotesi un valido deterrente per chiunque la prospettiva che, a fronte di un organo comperato per migliorare le proprie condizioni di salute, vi sia il concreto rischio di essere incriminato una volta rientrato dall'estero.

In tale contesto, che coinvolge il commercio d'organi tra viventi, si possono integrare ulteriori fattispecie criminose, come i delitti di omicidio nell'ipotesi in cui si verifichi il decesso della vittima, o alcune circostanze aggravanti o attenuanti come previste per altri illeciti dal codice penale. In questa fattispecie non deve essere applicato il principio della rilevanza del consenso dell'interessato capace di intendere e di volere come causa di esclusione dell'antigiuridicità del fatto¹⁰.

Inoltre nel maggior parte dei Paesi, e così anche nel nostro, non esiste allo stato una normativa che vieti al cittadino di recarsi all'estero per acquistare organi da donatori viventi in Paesi in cui tale pratica non è considerata illegale. Si tratterebbe allora di inserire, seguendo l'esempio della Germania¹¹, una clausola di extraterritorialità che vieta ai cittadini di acquistare organi in qualsiasi parte del mondo, anche in quei Paesi non europei dove il commercio

⁹ N. SCHEPER-HUGHES, *Il traffico di organi nel mercato globale*, Ombre Corte, Verona, 2001.

¹⁰ Non può quindi valere in questo caso quanto previsto nel nostro ordinamento all'art. 50 codice penale (Consenso dell'avente diritto): "Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre".

¹¹ Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben, Abschnitt 7 Straf- und Bußgeldvorschriften, §§ 18 Organ- und Gewebelhandel-19 Weitere Strafvorschriften, 1997. E il governo ellenico ha sottoposto all'attenzione del Consiglio dell'Unione europea nel 2003 una proposta di prevenzione e repressione del traffico di organi e tessuti umani che rende perseguibile sotto il profilo penale tutti gli attori del turismo dei trapianti, compresi i pazienti/clienti che ricevono l'organo a pagamento. Il codice penale spagnolo prevede dal novembre 2010 con l'articolo 156bis che sia punito con la detenzione da sei a dieci anni chi riceve un organo, consapevole che si tratti di un traffico illecito.

di organi è legalizzato¹². Ciò in considerazione che questo tipo di transazione commerciale tra adulti capaci e consenzienti, sebbene molto diverso dall'uso di violenza, frode, minaccia o rapimento, finalizzato al reperimento di organi, pone comunque una forte problematicità sul piano morale e giuridico anche per molte delle ragioni sopra descritte.

Tuttavia il legislatore, qualora non giudichi necessario stabilire una clausola di tal genere, deve cercare almeno di prevedere dei controlli sulle modalità di attuazione del trapianto di organi effettuato dal cittadino fuori dai propri confini, e tali da scoraggiare la tentazione di andare all'estero per ottenere un organo a pagamento.

c) Altri attori di questa tragedia umana, morale e sociale sono i cedenti, in genere indicati come vittime in quanto individui disperati, in condizione di forte vulnerabilità a causa della situazione economica e della mancanza di prospettive, allettati dai mediatori. Si è scritto con frequenza di una popolazione di "colonizzati". Andando su internet o su web specializzati è facile trovare "il corpo in vendita" ("offro rene", "cedo porzione di fegato", "vendo polmone") e si spalancano delle porte di un commercio sempre più in espansione. In tutte le parti del mondo, in specie nei Paesi poveri, lo spettro dei potenziali venditori è estremamente ampio ed è soprattutto in continuo e allarmante aumento.

Anche quando trattasi di iniziativa personale, deve essere ribadito e difeso il principio che gli organi non possono che essere l'oggetto di un dono, di un atto gratuito per salvare o migliorare la vita di altri. Verso questi individui la sanzione penale non appare, tuttavia, come uno strumento adeguato e proporzionato, in considerazione delle loro particolari condizioni di vulnerabilità, che evocano un disagio economico proprio o dei propri familiari.

d) A livello preventivo deve considerarsi importante garantire un'assistenza sociale ed un *welfare* attenti alla soddisfazione dei bisogni primari della popolazione.

Ad entrambe le categorie (potenziali datori e fruitori), dovrebbe poi essere rivolta una forte ed efficace campagna di sensibilizzazione, di educazione per cercare di fare acquisire consapevolezza della illiceità dell'atto, creare una coscienza collettiva sulle conseguenze delle operazioni di prelievo e sui diritti fondamentali riconosciuti a tutela di ciascuna persona umana. Far capire che chi cede parti del proprio corpo non si priva solo di queste, ma pone a repentaglio la propria salute, la propria esistenza e probabilmente anche quella di chi compra. Ribadire che il commercio di organi non è il semplice frutto della legge della domanda e dell'offerta in cui tutti avranno un vantaggio: chi compra, recuperando la propria salute, e chi vende, ottenendo denaro per migliorare le proprie necessità di vita. Anche chi muove da una visione proprietaria del corpo non deve dimenticare che la rivendicazione di tale diritto incontra dei limiti ben precisi nei documenti internazionali e negli ordinamenti giuridici e che chiedere alla legge di consentire di negoziare un giusto prezzo per un rene va contro tutto ciò che la teoria del contratto rappresenta (manca spesso una volontà libera e consapevole, manca l'oggetto dato che gli organi non sono legittimamente beni di consumo). E' anche possibile domandarsi "se coloro che vivono in condizioni di insicurezza sociale e abbandono economico alla

¹² Così nel nostro codice penale è previsto dall'art. 604 per il fatto illecito commesso all'estero da cittadino italiano.

periferia del nuovo ordine mondiale siano realmente “proprietari” dei loro corpi”¹³.

Il compratore deve essere consapevole che colui che vende un organo in condizioni di clandestinità rischia di ridurre la propria vita in termine di durata e che le statistiche dimostrano che a breve si troverà in condizioni di povertà mediamente peggiori. Deve inoltre essere consapevole che in molte parti del mondo questi venditori, spesso giovani, si trovano a dovere affrontare lo scherno e l'ostracismo dell'ambiente sociale che li circonda¹⁴. Va infine richiamata l'attenzione dei datori/fruitori, come scrive il chirurgo Ignazio Marino, sul dato “che se un chirurgo è così privo di scrupoli da eseguire un trapianto nella piena illegalità e non curante delle regole fondamentali dell'etica e della deontologia, con ogni probabilità non sarà molto scrupoloso nel verificare la compatibilità del donatore o altri aspetti clinici relativi a questo delicato intervento, perché il suo interesse è puramente economico e certamente non gli starà a cuore la salute della persona che finirà in sala operatoria”¹⁵. E, potremmo aggiungere, anche dopo l'intervento.

e) Cardine delle operazioni di trapianto di organi con provenienza illegale è l'organizzazione che supporta l'intervento: dal reperimento illegale dell'organo e dal reclutamento del paziente ricevente, alla garanzia dei trattamenti sanitari e delle procedure necessarie per il trapianto. Devono essere considerate come reato, se commesse intenzionalmente, la sollecitazione fatta da professionisti sanitari e da altre persone (intermediari/brokers) per ottenere organi fuori dal sistema nazionale dei trapianti, e l'offerta di guadagno o di comparabili vantaggi ai potenziali datori.

Deve altresì essere ritenuto reato, se commesso intenzionalmente, la preparazione, la preservazione, lo stoccaggio, il trasporto, il trasferimento, la ricezione, l'importazione e l'esportazione di organi prelevati nelle condizioni descritte al punto 3a, in considerazione che tutte queste attività costituiscono momenti essenziali del traffico di organi umani.

In riferimento alla gravità delle infrazioni legate al traffico di organi umani è appropriato includere la responsabilità delle società commerciali, delle strutture pubbliche e delle organizzazioni che possono essere coinvolte in casi di azione criminale commessa da qualsiasi persona che eserciti all'interno di esse un potere di direzione, di rappresentanza e di controllo. La responsabilità di tali organismi non esclude la responsabilità individuale delle persone fisiche che ne fanno parte.

In tutte queste differenti situazioni una parte rilevante devono avere le politiche di dissuasione, prevedendo meccanismi focalizzati sull'aumento dei rischi e delle difficoltà per attuare l'illecito. Soprattutto aumentare i rischi significa mettere a repentaglio non solo il patrimonio e/o la libertà personale dei chirurghi, infermieri, tecnici, ecc., attraverso sanzioni penali, ma anche incidere sulla loro reputazione professionale. E per questo ultimo aspetto un ruolo importante possono averlo i codici deontologici laddove prevedano in questo settore sanzioni rigorose per i trasgressori.

f) Il legislatore nel contrastare queste pratiche dovrebbe includere un divieto di tutti i tipi di pubblicità che sollecitino contatti con intermediari/*brokers*.

¹³ N. SCHEPER-HUGHES, *Il traffico di organi*, cit., p. 35.

¹⁴ N. SCHEPER-HUGHES, *Un segreto di dominio pubblico*, AA.VV., *Pezzi di ricambio*, a cura di G. Mondadori, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 40 ss.

¹⁵ I. MARINO, *Un atto di amore*, in AA.VV., *Pezzi di ricambio*, cit., p. 152.

E' noto che il traffico clandestino si avvale soprattutto di siti web che mettono in rapporto datore-organizzazione-acquirente e la rete diventa il luogo di uno scambio di informazioni e di una trattativa globalizzata. Necessario allora un controllo, un monitoraggio e la censura di siti sospetti e di mass media cartacei al fine di evitare propagande accattivanti e di accrescere le difficoltà per il venditore ad entrare in contatto con le organizzazioni criminali.

A tal fine si rilevarebbe utile istituire gruppi di ricerca specializzati nell'esame di sfruttamento informatico e trappole virtuali, che possono fungere da deterrente per la pubblicizzazione online di annunci da parte dei mercanti degli organi.

g) Tenuto conto delle conseguenze potenzialmente gravi del traffico d'organi umano per la salute psicofisica dei datori, il Comitato ritiene necessaria una protezione specifica di queste persone. In specie si ritiene necessario che le vittime di questo mercato siano tenute informate dello stato d'avanzamento del loro dossier da parte delle autorità competenti e che venga data loro la possibilità, nel rispetto del diritto interno degli Stati, di essere ascoltati e di ricevere adeguata protezione qualora siano chiamate a fornire degli elementi di prova¹⁶.

Un altro impegno è quello di scoraggiare il passaggio da "vittima" a "carnefice". Dati statistici dimostrano che i brokers comuni con frequenza sono ex venditori di organi, reclutati nelle fila dei mediatori tramite l'invito a stabilire una *partnership* negli affari e la promessa di guadagno. Un passaggio agevolato dalle condizioni precarie in cui si trova il datore, che, come detto, non risolve i propri problemi con l'alienazione di un organo. Sono "gli intermediari degli intermediari" che hanno presso le stesse comunità sociali più facilità a reperire potenziali donatori. Bloccando questa catena di ingaggio, si indebolisce senza dubbio l'azione dei trafficanti, che in questo modo viene a perdere gran parte dei suoi affiliati. Si tratta di un metodo di prevenzione attuabile dando ampia diffusione e risalto alle sanzioni nazionali e internazionali previste per i brokers, e aumentando così i rischi e i costi delle condotte di mediazione.

h) Il Comitato sottolinea poi l'importanza di una cooperazione internazionale. Una efficace attività di contrasto ad un reato dinamico che coinvolge il territorio di più Stati non può incardinarsi solo attraverso normative statuali, ma deve poter contare su di una collaborazione giudiziaria, politica e di polizia tra i Paesi interessati. Come in altre situazioni di criminalità organizzata transnazionale (si pensi al narco traffico o ai reati di pedofilia) la collaborazione muove dalle informative date e scambiate fra gli Stati, dalla necessità di centralizzare le indagini e di istituire delle banche dati applicate al traffico di organi¹⁷.

¹⁶ In merito all'apparato sanzionatorio e alla sua applicazione validi riferimenti a livello internazionale ed europeo possono essere forniti dalle diverse convenzioni indicate alla nota 5. A livello nazionale, oltre alle normative già specifiche nel campo degli espanti e dei trapianti di organi: *Norme sulla violenza sessuale* (L. 66/1966); *Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù* (L.269/1998); *Misure contro la tratta di persone e la riduzione in schiavitù* (L.228/2003); *Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet* (L. 38/2006); *Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale* (L. 16 marzo 2006, n. 146).

¹⁷ In Europa è presente l'Eurojust un organismo dell'Unione fra i più incisivi nel settore della cooperazione giudiziale penale europea. La sua istituzione risponde all'esigenza di agevolare il

Da non trascurare infine l'esigenza di una progressiva armonizzazione della normativa al fine di evitare che la mancata o differenziata criminalizzazione di taluni comportamenti impediscano o rendano più difficoltosa la collaborazione internazionale fra le diverse autorità.

Al fine di migliorare la risposta giudiziaria è dunque indispensabile la promozione di più congrue convenzioni internazionali contro il traffico *strictu sensu*, a condizione che lo individuino nei suoi presupposti e ne enucleino le condotte che lo caratterizzano, in breve che lo definiscano.

i) Infine, considerato che le pratiche che non rispettano i principi etici sono in parte una conseguenza della carenza globale di organi per il trapianto, il nostro Paese deve impegnarsi a sostenere, anche economicamente, programmi atti ad incrementare la donazione di organi sia da vivo che da cadavere.

Si ribadisce¹⁸, poi, anche in questa sede che la soluzione del problema relativo alla persona malata potrebbe aprire un problema di malattia del donatore. In alcune normative proprio di ciò si tiene conto, quando questo atto di generosità si traduce in un criterio di preferenza nelle liste di attesa in caso di bisogno sopravvenuto di un organo da parte del donatore stesso. Una indicazione che anche il nostro legislatore, come altri, dovrebbe considerare in modo da attenuare il rischio che il donatore possa incorrere in patologie mortali causate dal suo atto che aveva come fine quello di risolvere una patologia altrui.

4. Raccomandazioni

4.1. Il Comitato auspica che si realizzi il progetto del Consiglio d'Europa di addivenire ad una convenzione tra i vari Stati membri che abbia come scopo quello di prevenire, combattere e criminalizzare il traffico illegale di organi, una minaccia di dimensione mondiale che mette in pericolo i diritti fondamentali dell'uomo.

4.2. Il Comitato ritiene che, sebbene l'idea di una regolamentazione sia difficile da realizzare nelle realtà sociali e mediche di molte parti del mondo, specialmente nei Paesi poveri, almeno in Europa si possa prevedere una regolamentazione giuridica, internazionale e nazionale, con l'introduzione anche di fattispecie penali, mirata a definire il traffico di organi, a prevenirlo, a far rispettare il principio che il corpo umano o le sue parti sono fuori dal commercio.

4.3. È auspicabile che gli Stati collaborino a livello internazionale per migliorare le pratiche del trapianto e della donazione degli organi e cooperino, nel rispetto degli strumenti internazionali pertinenti e del proprio diritto interno,

coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale e quindi di prestare loro assistenza nelle indagini relative alle gravi forme di criminalità internazionale ed organizzata che coinvolgano gli Stati membri. Squadre investigative comuni, incaricate di condurre indagini in ambiti specifici, sono state istituite dal Consiglio europeo nella *Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union* (2000). Esse sono composte da autorità giudiziarie o di polizia di almeno due Stati membri. Sono altresì operative i *Joint investigative teams* di natura mondiale per agevolare il perseguimento dei reati e dei trafficanti.

¹⁸ CNB, *La donazione da vivo del rene a persone sconosciute (la c.d. donazione samaritana)*, 2010.

nella misura la più larga possibile, al fine di svolgere indagini in merito alle eventuali infrazioni commesse sul proprio territorio e al di fuori di questo¹⁹.

Occorre inoltre stabilire, in via convenzionale, con trattati multilaterali fondati sul principio di doppia incriminazione, il mutuo riconoscimento della fattispecie di reato, al fine di garantire adeguata collaborazione fra i Paesi richiedenti e i Paesi nei quali il fatto è stato commesso intenzionalmente.

4.4. È altresì necessario che gli Stati rafforzino una politica destinata a favorire la donazione di organi e si auspica inoltre che collaborino a livello internazionale per promuovere la ricerca nell'ambito della medicina rigenerativa cosicché in futuro si possano raggiungere traguardi tali da rendere non più necessario il ricorso ai trapianti di organi.

Postilla a firma dei Proff. Luisella Battaglia, Lorenzo d'Avack, Silvio Garattini, Rodolfo Proietti, Vittorio Possenti e Lucetta Scaraffia

Il parere raccomanda di elaborare uno strumento giuridico internazionale che abbia come finalità e scopi quelli di prevenire e combattere il traffico di organi, criminalizzare detti atti e proteggere i diritti delle vittime delle offese.

I membri del Comitato sono giunti a trovare un accordo su molte misure di protezione delle vittime e nel prevedere una infrazione penale per gli atti che caratterizzano e completano il traffico d'organi umani.

Tuttavia particolarmente delicata appare la posizione del medico nei Paesi di origine, investito dei suoi compiti terapeutici e di assistenza, quando l'attività viene richiesta da quel paziente acquirente che abbia operato in clandestinità. Fermo restando l'obbligo della cura da parte del medico, si potrebbe ravvisare anche quello di dare notizia dell'attività illecita alla competente autorità giudiziaria per avviare una indagine.

Il CNB nel discutere sul problema, pur richiedendo la supervisione e la responsabilità da parte delle autorità sanitarie di ciascun Paese per garantire la trasparenza e la sicurezza, ha ritenuto opportuno non affrontare il problema in merito all'obbligo di denuncia da parte del medico o della struttura medica. I motivi di questa scelta sono due: il richiamo all'etica medica classica basata sulla tradizione ippocratica con la sua concezione della responsabilità del medico in scienza e coscienza verso il paziente, da una parte. Dall'altra, affiora la preoccupazione che il paziente, nel timore delle sanzioni, resti nella clandestinità con possibili aggravii per le sue condizioni di salute.

Tali argomenti, seppur ragionevoli, non includono altri valori non meno rilevanti ed eticamente rispettabili, ricchi di valenze pubblicistiche, che richiedono specifiche informazioni utili al soddisfacimento di finalità pur sempre previste dalla legge e soggette al controllo della pubblica sicurezza. Soprattutto non prendono in considerazione il fatto che questa sarebbe una delle poche vie a nostra disposizione per venire a conoscenza di illecito mercato di organi. L'obbligo deontologico del rispetto del segreto professionale e della privacy del

¹⁹ In tale contesto è opportuno fare riferimento alla *Convenzione europea di estradizione* (STE n. 24/1957) e al *Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione* (STE, n. 86/1979); alla *Convenzione europea di estradizione giudiziaria in materia penale* (STE n.30/1959), alla *Convenzione europea sul trasferimento delle persone condannate* (STE n. 112/1983) e alla *Convenzione del Consiglio d'Europa relativa al riciclaggio, al depistaggio, al sequestro e alla confisca dei prodotti del crimine e al finanziamento del terrorismo* (STE n. 198/2008).

paziente²⁰ potrebbe del resto significare, per i medici, assecondare chi commette un reato, considerato un crimine contro l'umanità, e "diventare di conseguenza conniventi in quanto consapevoli della compravendita"²¹. Tanto più che è ben evidente la disparità di trattamento tra cedente e ricevente: mentre in genere il primo è abbandonato a se stesso in qualche parte del mondo; il secondo viene seguito e protetto dai medici che lo avevano in cura prima del trapianto illegale.

Anche prendendo in considerazione la privacy e il segreto professionale, si può ben ritenere che il medico - a fronte di valori confliggenti, sia etici che giuridici - in ogni caso sia libero di decidere secondo scienza e coscienza, riservando l'obbligo deontologico in merito alla prestazione della cura alle sole situazioni di necessità in modo che la prestazione sia sempre assicurata.

²⁰ Per il Codice deontologico dei medici, artt. 9 e ss. e per il codice penale l'art. 622. Tuttavia la giurisprudenza è incline a ritenere che sebbene al medico vada raccomandata la riservatezza, gli effetti penali si hanno solo per rivelazioni capaci di reale nocimento per il paziente (danno ingiusto), fattispecie che non sarebbe presente nel caso che il medico venga a conoscenza di un reato commesso dall'assistito stesso.

²¹ I. MARINO, *Un atto di amore*, in *Pezzi di ricambio*, a cura di G. Mondadori, Milano, 2010, pp. 151-152.