

SENATO DELLA REPUBBLICA
COMMISSIONE IGIENE E SANITA'

TESTO DELL'INTERVENTO DEL PROF. MARIANO MENNA PER
L'AUDIZIONE DEL 14.1.2015 SUL DISEGNO DI LEGGE N.1534

Si avvertiva la necessità di un intervento del legislatore in materia di disposizione *post mortem* del proprio corpo e dei tessuti.

L'impianto del disegno di legge n.1534 approvato dalla Camera dei deputati è pregevole anche se possono in ordine al medesimo essere individuate alcune criticità.

Innanzitutto, in relazione all'art.6 del testo del D.d.l. va sottolineato che il concetto di utilizzo del corpo umano a fini di lucro *tout court* potrebbe impedire anche le attività di ricerca di centri privati e pubblici finanziate con convenzioni che consentano il pagamento delle ricerche presupponenti l'uso del corpo umano.

Bisogna tener conto del fatto che l'eventuale contrattualizzazione della prestazione di studio e di ricerca non c'è ragione che venga impedita quando vi sia stato consenso all'utilizzo a fini scientifici

della salma, ma non si condizioni la dazione della stessa ad un corrispettivo in danaro

Meglio, allora, in merito parlare del divieto di far commercio del corpo di un defunto perché in tal caso non si vieterebbe di finanziare un'eventuale ricerca, ma solo di trarre un profitto economico dalla cessione delle salme.

A tal proposito, al fine anche di rendere effettivo il divieto di commercio relativo alle salme, a salvaguardia della *pietas* per i defunti e della libertà di disposizione del proprio corpo *post mortem*, bisogna tener conto del fatto che se si introducono norme sfinite di sanzioni, se ne mina l'efficacia.

Sebbene si tenda ad affermare il diritto penale minimo e, quindi, l'eccezionalità delle previsioni di reato, è necessario evitare l'irragionevolezza del trattamento disparitario a fronte di tutele, come si chiarirà, già in parte esistenti, anche di tipo penale, di interessi e fattispecie che possano venir posti sullo stesso piano di quelle che si vogliono introdurre con il Disegno di legge in esame.

A questo punto, allora, oltre a quanto si dirà in relazione all'opportunità di aggiungere la previsione con legge di una sanzione amministrativa per i casi di violazione delle norme di cui al futuro decreto ministeriale attuativo prescritto nell'art.7 del Disegno di legge n.1534, in premessa alla proposta di miglioramento delle garanzie di tipo penale è bene accennare brevemente al quadro di quelle esistenti.

Innanzitutto, l'art.413 c.p. punisce chi disseziona o altrimenti adopera un cadavere, o una parte di esso, a scopi scientifici o didattici, in casi non consentiti dalla legge. La pena è della reclusione fino a sei mesi o della multa fino a 516,00 euro. Siffatta sanzione è aumentata ai sensi del comma 2 del citato articolo se il fatto è commesso su un cadavere, o su una parte di esso, che il colpevole sappia essere stato da altri mutilato, occultato o sottratto.

Senonché, sembra che il disvalore di una condotta tesa a far commercio del cadavere o di parte di essa sia maggiore dell'uso vietato del corpo di persona defunta che avvenga senza scopo di lucro.

A tal proposito, per avere un quadro sufficiente delle varie risposte penali ipotizzabili in relazione al commercio delle salme, ma non solo, bisogna accennare alla disciplina relativa al commercio degli organi di cui alla L.1.4.1999 n.91.

Nell'ambito di quest'ultima, secondo l'art.22 comma 3 è punito con la reclusione da due a cinque anni e con una multa chiunque procuri per scopo di lucro un organo o un tessuto prelevato da soggetto di cui sia stata accertata la morte ai sensi della legge 29 dicembre 1993 n.579 e correlativo decreto ministeriale attuativo. Se il fatto è commesso da persona che eserciti una professione sanitaria, alla condanna segue l'interdizione perpetua dall'esercizio della professione.

Secondo il successivo comma 4, anche chi procura, senza scopo di lucro, un organo o un tessuto

prelevato abusivamente da soggetto defunto è punito con la reclusione fino a due anni. Pure in questo caso, alla condanna consegue l'interdizione temporanea dall'esercizio della professione sanitaria fino ad un massimo di cinque anni quando il fatto sia commesso da un esercente la professione sanitaria.

Siffatta disciplina, quindi, già sanziona penalmente non solo la dazione a fini commerciali di parti del cadavere a fini di studio o ricerca ma anche la condotta del procurare a scopo scientifico senza scopo di lucro la parte di cadavere – o evidentemente tutto il corpo del defunto – prelevato al di fuori della legge.

Tale ultima prescrizione è distinta da quella di cui all'art.413 c.p. perché secondo questo precetto è punito chi “direttamente utilizza” impropriamente il corpo di un defunto a fini scientifici, mentre ai sensi dell'art.22 commi 3 e 4 L.91/1999 è sanzionato penalmente chi “procura” il cadavere (in ipotesi per lo studio o per la ricerca).

Nell'ambito della tutela penale così riassunta, l'interesse tutelato dalla normativa che penalizza chi procuri a scopo di profitto economico la salma o una sezione di essa, si pone sullo stesso piano dell'esigenza di evitare che si detenga il corpo del defunto al fine di farne, poi, commercio.

Per evitare, quindi, una irragionevole disparità di trattamento in relazione all'art.3 Cost., bisogna sottolineare che potrebbe introdursi una nuova fattispecie che vada ad aggiungersi a quella del procurare a scopo di lucro il corpo del defunto o

parte di esso e, cioè, il “detenere” la salma o parti della medesima per farne poi commercio, così come nella legislazione penale si prevede come reato la detenzione di diverse *res* destinate ad un commercio vietato.

Inoltre, va chiarito – ma a tale scopo basterebbe una corretta interpretazione giurisprudenziale – che i comportamenti del procurare con o senza scopo di lucro le salme o parti delle medesime, in aggiunta a quelli dell’utilizzare direttamente gli stessi corpi dei defunti nei casi non consentiti dalla legge, devono intendersi come comprensivi anche del procurare a se stessi le salme e, quindi, del “ricevere” le stesse con o senza scopo di lucro oltre che del “dare” le salme ad altri per finalità lucrative o meno.

A ciò potrebbe aggiungersi – parallelamente a quanto si prevede per il traffico di organi provenienti da viventi – la previsione di una fattispecie di reato anche per le condotte di chi a scopo di lucro svolga opera di mediazione tra gli autori di atti dispositivi del proprio corpo *post mortem* (o i familiari dei medesimi), da un lato, ed i ricettori delle salme o di loro parti per fini scientifici, dall’altro lato.

Questa fattispecie punitiva del traffico delle salme o di loro sezioni, in verità, sia pure con pena più mite rispetto al traffico di organi provenienti da viventi, dovrebbe riguardare le opere di mediazione a scopo di lucro delle dazioni delle salme non solo a fini scientifici, ma anche a tutti gli altri scopi.

A tal proposito, non si può sostenere che in nome dell'obiettivo del diritto penale minimo sia inopportuno introdurre un'ulteriore fattispecie penale.

In effetti, è evidente che possono essere posti sullo stesso piano il disvalore del procurare a scopo di lucro e del mediare a fine di profitto economico una transazione avente ad oggetto una salma o parte di essa.

Né si dica che dal punto di vista del sostrato empirico- sociale di una nuova possibile previsione penale non sia ipotizzabile una fattispecie di traffico di salme e tessuti di defunti a scopo di studio o di ricerca.

Allo stesso modo, non si può muovere dalla considerazione secondo cui il fatto che la L.91/1999 punisca solo il traffico degli organi provenienti dai viventi e non dai defunti stia a significare esclusione intenzionale della penalizzazione di siffatto comportamento.

Se si riconduce, invece, il ragionamento al livello della comparazione tra l'entità e la natura del disvalore del procurare a scopo di profitto le salme a scopo scientifico ed il tasso e la tipologia di disvalore della fattispecie del traffico, ci si potrebbe trovare dinanzi ad un'irragionevole lacuna che, come in materia di corruzione (penso al traffico di influenze), se non venisse colmata ora, richiederebbe un successivo intervento legislativo.

Quel che non è previsto nel Disegno di legge oggetto di analisi in questa sede è, poi, una sanzione

amministrativa – con salvezza dell' irrogazione di sanzione penale per il caso che il fatto costituisca reato – in ordine alle possibili violazioni del Regolamento da introdurre con Decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'interno e con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca di cui all'art.7 del Disegno di legge n.1534.

In proposito, va sottolineato che tutta la tematica dei rapporti tra centri di riferimento e strutture di studio e ricerca e delle relazioni con i familiari del defunto sono demandate alla normazione secondaria, ma dal rispetto di quest'ultima dipende la tutela concreta degli interessi salvaguardati anche dalla normativa primaria.

Perciò, è importante apprestare, con la tecnica della norma punitiva in bianco, un trattamento sanzionatorio anche rispetto al contenuto del futuro Regolamento.

La proposta sanzione amministrativa deve essere introdotta con legge per la sua natura afflittiva, che comporta che essa debba essere espressione della sintesi parlamentare piuttosto che della volontà solo governativa.

Quanto, poi, alla sufficienza dell'introduzione di sanzione amministrativa – con salvezza delle previsioni di reato -, è il caso di ricordare ciò che parallelamente è previsto dal comma 1 dell'art.22 della L.91/1999 – anche in materia di registrazione dei prelievi di organi e conservazione degli stessi -

ove si prescrive una sanzione amministrativa per la violazione di regole poste per lo più a presidio di atti amministrativi come quelli che avrà per lo più per oggetto il Regolamento attuativo di cui al citato art.7.

In ordine all'attività di decretazione va comunque sottolineato che è bene non lasciare alla medesima la tutela di altri interessi fondamentali come quello alla *privacy* che sono legittimati a far valere i familiari del defunto per esempio rispetto a patologie ereditarie che potessero scorgersi effettuando l'analisi della salma.

A questo proposito, sarebbe bene prevedere la possibilità di anonimizzare la salma in modo però da consentire l'individuazione indiretta della sua identità sul modello di quanto è previsto dalla L.85/2009 in tema di profili genetici.

Inoltre, bisogna tener conto di possibili disposizioni a fini scientifici e di ricerca del proprio corpo che vadano vietate per motivi che non è bene rimettere alla decretazione ministeriale, come, per esempio, quelli di natura razziale o in taluni casi di ordine pubblico.

In proposito, per gestire, poi, tutte le istanze bioetiche e biogiuridiche e non solo quelle cui si fa riferimento nell'articolato normativo in esame, non sembra sufficiente il riferimento ai centri di riferimento *tout court*, ma bisogna rimarcare la necessità di avvalersi di comitati etici indipendenti, sia pure individuabili in quelli già esistenti presso le

aziende ospedaliere o le università costituenti centri di riferimento.

Sembra opportuno, allora, non solo individuare con legge le ragioni più importanti che si oppongono all'uso della salma a fini scientifici, ma anche individuare indipendenti Comitati bioetici (o biogiuridici che dir si voglia) che nell'ambito o meno dei Centri di riferimento stabiliscano di volta in volta come affrontare e risolvere i problemi etici e/o giuridici.

Per segnalare solo alcuni dei problemi che si pongono rispetto ai familiari del defunto a fronte dello studio e della ricerca relativa alla salma del loro parente, si pensi al problema della restituzione o meno a quei familiari di informazioni relative a malattie ereditarie scoperte analizzando i tessuti del deceduto che quegli stessi potrebbero non voler apprendere ed avrebbero diritto a non conoscere, o al contrario al diritto dei medesimi di avere delle informazioni genetiche a cui si potrebbe contrapporre il mancato consenso della persona poi defunta anche solo al riscontro diagnostico *post mortem*.

Ulteriore punto emendabile nel Disegno di legge è relativo sempre all'art.6 del testo medesimo, nel punto in cui si prevede che eventuali donazioni di denaro effettuate da privati a fini di studio e di ricerca scientifica mediante uso delle salme o derivanti dalla finalizzazione di progetti di ricerca devono destinarsi alla gestione dei centri di riferimento di cui all'art.4 del Disegno di legge.

A questo proposito, va segnalato che ammenocché presso i centri di riferimento – specie quando si tratti di strutture universitarie – non si realizzi anche l’attività di ricerca o di studio fondata sull’impiego delle salme, non si vede perché l’eventuale finanziamento proveniente da donazioni di privati – specie quando questo possa rappresentare l’unico tipo di risorsa per l’attività scientifica (per esempio di centri di ricerca privati) – debba essere destinato solo alla gestione dei centri di riferimento.

Sarebbe più opportuno – specie per le situazioni segnalate – che solo in percentuale tale da non pregiudicare il sufficiente finanziamento della ricerca, il denaro proveniente dalle donazioni dei privati fosse attribuito ai centri di riferimento; e ciò almeno di non voler effettuare i “distinguo” di cui sopra relativi al tipo di struttura di studio o ricerca ed alla natura ed entità delle risorse di cui disponga .

In proposito, non si potrebbe nemmeno sostenere che così facendo si incrementerebbe l’utilizzo a fini di lucro della salma o di parte di essa perché, come già si è detto, altro è il compenso per l’attività di ricerca, altro è il fare commercio del corpo privo di vita.

Su altro fronte, potrebbe essere migliorato anche il testo dell’art.3 del Disegno di legge.

In siffatto precetto si stabilisce in generale che l’atto di disposizione del proprio corpo e dei tessuti *post mortem* presuppone una dichiarazione di consenso all’utilizzo dei medesimi nella forma

dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, ma non si prevede che l'autore dell'atto dispositivo possa stabilire in che modo, ovvero ai fini di quale studio o ricerca scientifica debba essere utilizzato il proprio corpo *post mortem*.

Sul presupposto che ciò avvenga sempre con atto pubblico o scrittura privata autenticata, si dovrebbe, perciò, introdurre la disponibilità del *quomodo* dell'utilizzo *post mortem* della salma o di parte di essa.

La libertà di disposizione *post mortem* del proprio corpo, infatti, come è nello spirito di tutto l'articolato normativo in esame, deve prevalere, di regola, sull'interesse della collettività a stabilire il tipo di utilizzo scientifico di un tessuto o di una salma, tranne i casi – come quello segnalato dei familiari che potrebbero avere il diritto ad un riscontro diagnostico a fini di tutela della propria salute – in cui entrasse in gioco un bene giuridico prevalente in modo conclamato e rispetto ai quali è meglio prevedere una tutela dinamica affidata ad un Comitato bioetico (o biogiuridico che dir si voglia) che di volta in volta stabilisca la scelta da operare.

A quest'ultimo proposito, per evitare la strumentalizzazione a fini impropri di questo eventuale interesse pubblico prevalente e la conseguente mortificazione della dignità del corpo del defunto, si potrebbe comunque stabilire che l'utilizzo per fini scientifici della salma non possa mai avvenire – anche a fronte di un conclamato interesse pubblico – quando, invece del semplice silenzio della persona poi defunta, si sia manifestata

in vita espressamente da parte di quest'ultima una volontà contraria a qualsiasi tipo di utilizzo *post mortem* del proprio corpo e magari subordinando l'impiego della salma al consenso dei familiari anche quando il Comitato bioetico individuasse il conclamato interesse pubblico prevalente sul silenzio della persona poi defunta.

Ancora, in tema di testamento biologico si discute sulla possibilità di non limitarsi a disporre anticipatamente il comportamento da tenere in relazione al "fine vita", ma di provvedere ad incaricare un fiduciario affinché in sostituzione del soggetto divenuto incosciente stabilisca il da farsi in ordine al segmento finale della vita.

Tutto ciò si giustifica perché si possono determinare, nel momento in cui si sia divenuti incoscienti, situazioni non previste antecedentemente, alle quali solo un fiduciario può far fronte con razionalità.

Questa eventualità può darsi anche in relazione all'*an* ed al *quomodo* dell'utilizzo della salma, per cui bisognerebbe prevedere la possibilità di nomina di un fiduciario per l'atto di disposizione *post mortem* del corpo privo di vita o di una sua parte.

Ulteriormente, tra le possibilità di miglioramento del testo del disegno di legge vi è la possibilità di precisare il concetto di famiglia di cui all'art.7 comma 1 lett. a) del Disegno di legge

Non è detto, infatti, che per definire lo stesso si debba far riferimento alla famiglia anagrafica, né sembra che nell'eventualità in cui non sussistano i

componenti di quest'ultima, conviventi o meno con la persona defunta prima del decesso, sia utile correlare le situazioni soggettive di cui all'art.7 comma 1 lett. a) del Disegno di legge proprio alla nozione anagrafica di famiglia.

Allo stesso modo in cui l'art.32 del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore, di cui al regio decreto 31 agosto 1933, n.1592 – che si intende abrogare -, fa riferimento al gruppo familiare dei parenti fino al sesto grado, si potrebbe, allora, operare una precisazione e/o correzione della nozione suddetta di famiglia di cui al citato art. 7 comma 1 lett. a) sostituendo al termine “famiglia” quello di “gruppo familiare composto dal coniuge non separato o divorziato o del convivente *more uxorio* all'atto del decesso, ovvero dai congiunti fino al sesto grado dell'autore di disposizioni del proprio corpo e di tessuti *post mortem*” .

Altra lacuna individuabile nell'articolato normativo riguarda l'utilizzo a fini scientifici del feto di cui sia stata accertata la morte.

Nel Disegno di legge si accenna solo alla manifestazione di volontà dei genitori per l'utilizzo della salma dei minori, ma bisognerebbe estendere la tutela al feto deceduto subordinandone l'impiego al consenso dei genitori salvo che gli stessi non ne abbiano permesso il decesso nell'ambito delle pratiche abortive.

In tale ultima eventualità, sarebbe sufficiente prevedere il consenso del restante gruppo familiare dei parenti fino al sesto grado.

Infine, nell'articolato normativo, sarebbe opportuno introdurre il concetto di "proporzionalità" dell'utilizzo a fini scientifici della salma o di parte di essa in modo da evitare invasive manipolazioni della salma che non siano proporzionate allo scopo di studio o scientifico che ci si propone.