

Fondazione Bruno Kessler

I lettori che desiderano informarsi sulle attività della
Fondazione Bruno Kessler possono visitare il sito internet:
www.fbk.eu

Il catalogo delle pubblicazioni è consultabile all'indirizzo:
www.books.fbk.eu

Trapianti e traffico di organi nella società globale

a cura di
LUCIA GALVAGNI
LUCIA PILATI

Fondazione Bruno Kessler
www.fbk.eu

Progetto editoriale e redazione:
Editoria FBK

TRAPIANTI

e traffico di organi nella società globale / a cura di Lucia Galvagni, Lucia Pilati.
- Trento : FBK Press, 2017. - 236 p. ; 24 cm.

Nell'occh.: Fondazione Bruno Kessler
ISBN 978-88-98989-33-1

1. Trapianto (Chirurgia) - Aspetti morali 2. Organi (Anatomia) - Commercio clandestino
3. Organi (Anatomia) - Trapianto - Aspetti giuridici 4. Trapianto (Chirurgia) - Aspetti economici
I. Galvagni, Lucia II. Pilati, Lucia

174.297 954 (DDC 22.ed)

Scheda a cura della Biblioteca FBK

ISBN 978-88-98989-33-1
e-ISBN 978-88-98989-34-8

Copyright © 2017 by Fondazione Bruno Kessler, Trento. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere fotocopiata, riprodotta, archiviata, memorizzata o trasmessa in qualsiasi forma o mezzo – elettronico, meccanico, reprografico, digitale – se non nei termini previsti dalla legge che tutela il Diritto d'Autore (per altre informazioni si veda il sito <http://books.fbk.eu/fbkpress/clienti/fotocopie>).

Indice

Introduzione, di <i>Lucia Galvagni e Lucia Pilati</i>	7
PARTE PRIMA: IL QUADRO GIURIDICO	
Il traffico di organi, di <i>Alessandro Nanni Costa</i>	13
L'applicazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta al traffico di organi in caso di crimini transnazionali, di <i>Alessandra Pietrobon</i>	17
Traffico di organi e tutela penale della salute e della dignità umana, di <i>Roberto Flor</i>	29
Bioeconomia. L'umano tra prezzo e valore, di <i>Paolo Sommaggio</i>	67
PARTE SECONDA: LA CONTEMPORANEITÀ	
Corpi in vendita: la storia del traffico di organi, di <i>Franca Porciani</i>	113
Il trapianto di organi e il senso del dono, di <i>Mario Picozzi</i>	131
Corpo a pezzettini e organi a buon prezzo. Il capitalismo di una bioetica disumana, di <i>Annamaria Fantauzzi</i>	143
PARTE TERZA: ETICA E DONAZIONE	
Dignità, libertà, gratuità, di <i>Stefano Semplici</i>	159
Traffico di organi: precisazioni sul tema e tentativi di normativa internazionale, di <i>Alberto Bondolfi</i>	173

6	Trapianti e donazione di organi: uno sguardo etico, di <i>Lucia Galvagni</i>	185
	Conclusioni, di <i>Lucia Pilati</i>	207
APPENDICE DOCUMENTARIA		
	Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani - Santiago de Compostela, 25 marzo 2015	213
	Dichiarazione del Summit della Pontificia Accademia delle Scienze sul traffico di organi e sul turismo dei trapianti - Roma, 8 febbraio 2017	230
	Legge 11 dicembre 2016, n. 236, Modifiche al codice penale e alla legge 1° aprile 1999, n. 91, in materia di traffico di organi destinati al trapianto, nonché alla legge 26 giugno 1967, n. 458, in materia di trapianto del rene tra persone viventi	233
	Indice degli autori e delle autrici	235

Lucia Galvagni e Lucia Pilati

I trapianti rappresentano un tema centrale nel dibattito bioetico: essi sollevano infatti questioni etiche e cliniche, ad esempio la proporzionalità terapeutica, il criterio di definizione della morte e le modalità del suo accertamento, nonché questioni propriamente morali, legate alle dinamiche dello scambio (dono, traffico e vendita), alla solidarietà interpersonale e alle dimensioni della giustizia, che riemergono quando si devono stabilire criteri per la distribuzione di un bene scarso e prezioso come quello degli organi.

Sullo sfondo di tale dibattito si profilano questioni di tipo simbolico, come quelle della corporeità e dell'identità delle persone coinvolte in qualità di donatori e di riceventi, l'incertezza del risultato, sia sul piano clinico sia su quello sanitario più in generale, considerata anche la scarsità di organi, la generosità a livello personale, comunitario e sociale. C'è poi una dimensione propriamente giuridica: a partire dagli anni Cinquanta infatti il diritto si è trovato a dover fare i conti con una realtà nuova. Per questo sono state cercate e trovate soluzioni che riflettono e rispettano le molteplici sensibilità morali, religiose e culturali presenti nelle società. Al medesimo tempo continuano a profilarsi in merito situazioni nuove, sulle quali la medicina, il diritto e l'etica e le religioni si devono confrontare.

La recente Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani rappresenta una delle ultime prese di posizione internazionali in merito al tema dei trapianti. Non sarà certo l'ultima, però: vanno considerati infatti scenari dei quali si è tornati a parlare, in particolare quello dell'ingegneria genetica e degli xenotrapianti, che implica una riflessione sul rapporto uomo-animale, sulla condizione animale e sui passaggi interspecifici, e dei trapianti di tessuti e cellule umane a partire dalle evoluzioni recenti della medicina rigenerativa.

I trapianti riguardano tutti e ciascuno di noi, come persone e come cittadini; fanno riferimento ad alcuni concetti chiave per l'essere umano,

quali la vita e la morte, il limite e l'equità, la scarsità e la generosità. Questi concetti hanno un forte valore morale sia sul piano esistenziale sia da un punto di vista normativo; la pratica dei trapianti riveste anche per questo un valore simbolico molto alto.

Inizialmente questa pratica ha rappresentato un ambito sperimentale della medicina, mentre oggi la consideriamo ormai come pratica clinica, ossia come una delle modalità mediante la quale la medicina può intervenire e salvare una vita umana.

Quali sono allora le questioni ancora aperte e in discussione? Se possiamo ritenere consolidati i criteri di accertamento di morte, e dare per assodato il valore terapeutico dei trapianti, permangono comunque alcuni nodi problematici, dal momento che le dimensioni investite sono di tipo clinico ed etico-filosofico, ma anche culturale, religioso, socio-politico, giuridico ed economico.

Il problema di reperire organi in numero sufficiente rispetto alla necessità che ne avremmo rimane critico. Tra le soluzioni prospettate viene talora riproposta la possibilità di prevedere una forma di compenso/compensazione/pagamento ai donatori d'organi, in particolare quando la donazione avvenga tra viventi, ma anche quando essa avvenga da donatore cadavere.

In questo volume verranno analizzati scenari che riguardano la realtà globale odierna e che rivelano dinamiche di iniquità e sfruttamento legate alla pratica dei trapianti, alla vendita e al traffico d'organi, in atto in molti Paesi del mondo, soprattutto in quelli più poveri e diretti verso le popolazioni dei Paesi più ricchi e benestanti. Per contrastare tali dinamiche sono state definite e promulgate normative specifiche e si è convenuta la necessità di una forma di controllo e di un coordinamento a livello internazionale per garantire l'efficacia e la capillarità degli interventi.

Anche alla luce della promulgazione della legge italiana dell'11 dicembre 2016, n. 236 attuativa della Convenzione di Santiago di Compostela contro il traffico di organi umani riportiamo in questo libro un confronto interdisciplinare che analizza tale scenario. L'argomento era stato trattato durante un convegno tenutosi a Riva del Garda il 23 gennaio 2015, intitolato «Donazione d'organi. La gratuità di un gesto quale strategia europea ed internazionale per fermare la vendita e il traffico d'organi», organizzato dall'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento (APSS). L'evento aveva visto il patrocinio scientifico di

vari enti ed istituzioni tra cui l'Unesco, il Ministero della Salute, il Centro Nazionale Trapianti, vari ordini professionali trentini, la Fondazione Bruno Kessler, nonché la partecipazione della Presidenza della Repubblica.

I diversi contributi di questo testo riportano, ampliandole, alcune delle riflessioni emerse in quel convegno: nella prima parte viene ricostruito il quadro giuridico attuale, nella seconda vengono ripercorse la storia del traffico d'organi e l'antropologia sottesa alla donazione, nella terza parte infine viene riportata un'analisi a più voci delle questioni propriamente etiche, includendo anche uno sguardo al contributo che le religioni hanno portato e portano in merito. Il volume si chiude con un'Appendice documentaria, che raccoglie la Convenzione del Consiglio d'Europa, la Dichiarazione del Summit della Pontificia Accademia delle Scienze sul traffico di organi e sul turismo dei trapianti e la citata legge n. 236 del 2016, contro il traffico di organi umani.

Il convegno del 23 gennaio 2015 ha chiuso un percorso triennale di lavoro su trapianti e società, che ha visto l'approfondimento in particolare delle dimensioni etiche e religiose inerenti alla società italiana in tema di donazioni e trapianti. L'intero iter di studio ha visto la costante interazione tra il Coordinamento trapianti dell'APSS e il Centro per le Scienze Religiose della Fondazione Bruno Kessler. A partire da tali lavori sono anche stati pubblicati due quaderni, *La mia religione lo approva? La donazione e il trapianto di organi e tessuti* (Infosalute 29, 2014) e *Donazione d'organi. La gratuità di un gesto quale strategia europea ed internazionale per fermare la vendita e il traffico d'organi* (Infosalute 37, 2016), entrambi curati da Lucia Pilati ed editi dall'Assessorato alla Salute della Provincia autonoma di Trento. Alcuni degli articoli apparsi nel secondo quaderno vengono qui riproposti, in forma rielaborata e ampliata. La pratica dei trapianti ha chiamato in causa sin dall'inizio – e continua ad interpellare ancora oggi – convinzioni e interpretazioni della vita fortemente connotate da un punto di vista etico, culturale e religioso, che vennero e sono rivisitate anche alla luce dei valori che tali interventi hanno e delle opportunità che essi offrono. Tale riflessione interpreta anche la *mission* del Centro per le Scienze Religiose della Fondazione Bruno Kessler, che si interroga sull'interazione esistente tra religioni e innovazioni nei diversi ambiti delle società, quindi anche in ambito biomedico: i trapianti possono essere considerati una realtà paradigmatica per la riflessione in merito. Il presente volume intende portare un ulteriore contributo rispetto a questo importante scenario, che riguarda potenzialmente tutti noi.

Parte prima

Il quadro giuridico

Alessandro Nanni Costa

Il traffico di organi è un problema globale ed è legato ad attività illecite di gruppi transnazionali. Spesso questo argomento è trattato con superficialità e in termini scandalistici, con tempi e modi che non permettono di capire bene cosa facciamo in Italia e come operi la rete trapiantologica italiana per tutelare i cittadini e i pazienti da questo problema. In questo i media dovrebbero aiutarci ad informare correttamente e a comunicare in modo chiaro ai cittadini, per evitare allarmismi e confusione su un tema così importante e delicato.

Il traffico di organi è un argomento spinoso: è necessario promuovere un dibattito sulle questioni importanti che riguardano questo tema. Secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità circa il 30% dei trapianti di rene da vivente non vengono eseguiti nel rispetto dei principi stabiliti dalla *Dichiarazione di Istanbul sul Traffico di Organi e sul Turismo a fine di Trapianto* che impedisce a livello internazionale l'acquisto e la vendita di organi umani per trapianti.

Il nostro Paese dal 1997 ha accolto, anche se non ancora ratificato, il documento internazionale promosso a livello internazionale dal Consiglio d'Europa, la *Convenzione di Oviedo*, che stabilisce chiaramente i punti principali per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della Dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazione della biologia e della medicina.

Il traffico di organi viola la dignità dell'essere umano e per questo il Consiglio d'Europa, il cui compito primario è quello di salvaguardare e promuovere i diritti umani e i valori democratici, intende chiarire il punto

Nel corso del 2016 in Italia ci sono state 1.581 donazioni, delle quali 283 da vivente, e sono stati realizzati un totale di 3.694 trapianti, dei quali 3.411 da donatori deceduti. I trapianti di rene sono stati 2.072 (1.796 da donatore deceduto e 276 da donatore vivente), quelli di fegato 1.220 (1.213 da donatore deceduto e 7 da donatore vivente), i trapianti di cuore 266, di polmone 147, di pancreas 67 e di intestino 3. Al 31 dicembre 2016 i pazienti in lista d'attesa erano 9.026.

di vista dell'Europa contro il traffico di organi, creando un *network* internazionale che cooperi per punire chi è coinvolto nel traffico di organi.

In Europa il traffico di organi è una pratica vietata e normata in ciascun Paese dalle singole legislazioni. Secondo gli osservatori internazionali vi è una direzione specifica del traffico di organi: le reti di malaffare internazionale reperiscono gli organi nel sud-est asiatico e nel centro-sud America dove le procedure di donazione e di trapianto e la legislazione sono meno rigide e non votate alla salvaguardia della donazione libera e consapevole e al rispetto della dignità umana e dove esistono sia strutture sia medici che eseguono tali interventi.

Quando si parla di traffico di organi non si considera che in alcuni Paesi non è un atto criminoso comprare un organo e talora sono proprio i nefrologi a proporre la donazione rimborsata come soluzione alla carenza di organi. Inoltre, ad esempio in Pakistan, un paziente che ha bisogno di un trapianto può portare il proprio donatore senza dover dimostrare la parentela. In Iran esistono organizzazioni note al governo che si occupano di selezionare e pagare i donatori per i prelievi di organi ed esistono addirittura dei tariffari.

In Italia anche per gli organi che provengono da donatori all'estero, in base all'accordo di collaborazione internazionale tra l'Italia stessa e i Paesi europei del SAT (South Transplant Alliance)¹, esistono un punto di controllo e delle regole precise e sicure di tracciabilità. La trasparenza dell'assegnazione di organi, con i criteri specifici del computer e risultati di compatibilità, assicura un'equa assegnazione sul territorio nazionale con regole ben precise. La rete italiana è blindata al punto che non è possibile che si sviluppi una rete illecita di prelievo e trapianto nel nostro Paese e la possibilità di essere scoperti è altissima, questo perché il meccanismo del nostro sistema include il paziente nel processo: il paziente in attesa non può scomparire dalla lista e ricomparire trapiantato senza che si sappia.

Non si può, tuttavia, escludere che singoli soggetti in condizioni di malattia e che abbiano disponibilità economiche si rivolgano a organizzazioni internazionali dedite al traffico di organi.

¹ La South Transplant Alliance è una rete internazionale nell'ambito dei trapianti ed è stata promossa da Italia, Francia e Spagna in base alla forte analogia dei loro modelli organizzativi e gestionali in materia di trapianti. Essa rappresenta anche una risposta all'invito, contenuto nelle Direttive Europee sulla Donazione e il Trapianto di Organi, a implementare strategie comuni per uniformare procedure e condizioni di cura a livello europeo.

Il paziente che fa questo è perseguibile? Dal nostro punto di vista, una volta rientrato in Italia, il paziente deve essere sempre preso in cura, per il principio di universalità della cura del sistema sanitario nazionale e il diritto all'assistenza sanitaria. Ma di quanti pazienti stiamo parlando? Direi davvero pochi, dieci o meno potrebbe essere l'ordine di grandezza più verosimile, ma la rete italiana sta impostando una ricerca su questo punto per limitare ulteriormente i casi e le situazioni di ricorso alla compravendita di organi.

Proprio per individuare, tracciare e colpire ogni singolo anello di questa catena di illegalità, l'Europa intende agire unitamente per individuare e bloccare anche i comportamenti illegali del singolo, seppur avvenuti fuori dal proprio Paese d'origine: i medici che hanno in cura pazienti in attesa di trapianto dovranno monitorare i loro pazienti, scoraggiare chiunque manifesti il desiderio di esplorare la possibilità di ricevere il trapianto in zone del mondo a rischio di traffico, segnalare eventuali soggetti/pazienti che si sospetta abbiano fatto parte di una catena di illegalità.

Un paziente che abbia subito un trapianto in un Paese diverso da quello di residenza, come già avviene, per entrare nel programma di *follow-up* (che garantirà i controlli per il resto della vita al paziente trapiantato) dovrà presentare una completa e accurata documentazione riguardante il suo caso clinico. In caso di trapianti da effettuarsi sul territorio nazionale tra soggetti che provengono dalle zone del mondo considerate a rischio (sud-est asiatico, centro e sud America) bisognerà, come già avviene ora in Italia, effettuare accurati controlli per assicurarsi che le persone che dichiarano di voler entrare in un processo di donazione siano congiunti o affettivamente relati del paziente ricevente e che stiano offrendo di diventare donatore in assoluta libertà, consapevolezza e gratuità.

L'Italia è fortemente impegnata nella lotta al traffico di organi per prevenire i casi di mercato illecito di organi, per tutelare e proteggere quei soggetti vulnerabili e deboli che cadono nella rete della donazione rimborsata e soprattutto per condannare un sistema legale che in alcuni Paesi consente questo tipo di azioni. Con tali obiettivi, condivisi con altri 20 Paesi europei, l'Italia ha firmato la nuova Convenzione contro il traffico di organi umani: essa porterà avanti questa battaglia rappresentando uno strumento unico e condiviso a livello internazionale per combattere il traffico di organi.

L'applicazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta al traffico di organi in caso di crimini transnazionali

Alessandra Pietrobon

1. *La convenzione di Santiago de Compostela: natura ed effetti*

La Convenzione europea sulla lotta al traffico di organi è stata aperta alla firma il 25 marzo 2015, a Santiago de Compostela¹. A seguito del deposito del quinto strumento di ratifica, essa entrerà in vigore il 1° marzo 2018². Non vi è ancora, peraltro, l'ampia partecipazione che si auspicava: questo, benché il fenomeno del traffico di organi, già endemico nelle aree più povere del mondo, tenda ad aggravarsi perché favorito dalle situazioni di instabilità politica o di conflitto che attualmente interessano vari Stati in Asia e in Africa. Lo spostamento in corso di grandi numeri di persone, che fuggono dal proprio Paese cercando asilo in Europa, crea altre condizioni senza dubbio vantaggiose per le attività criminali connesse allo sfruttamento di esseri umani, là dove i migranti, che versano in condizioni di indigenza e non hanno accesso reale a mezzi di tutela dei propri diritti, corrono il rischio di essere vittima anche di questi crimini.

¹ *Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs*: il testo si legge al sito del Consiglio d'Europa <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>, dove è possibile consultare anche il relativo *Explanatory Report*, nonché lo stato aggiornato delle firme, ratifiche e riserve. I lavori per la preparazione della convenzione hanno preso avvio a seguito di una raccomandazione congiunta delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa: cfr. *Trafficking in Organs, Tissues and Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs, Joint Council of Europe/United Nations Study*, 2009, at http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/News/OrganTrafficking_study.

² Gli Stati che al momento in cui si scrive – novembre 2017 – hanno ratificato la Convenzione sono: Albania, Malta, Moldavia, Norvegia e Repubblica Ceca (cfr. il sito indicato *supra*, nota 1). Per l'entrata in vigore della Convenzione – firmata da 18 Stati del Consiglio d'Europa – erano appunto necessarie 5 ratifiche.

L'iniziativa e la preparazione della Convenzione si deve al Consiglio d'Europa. Anche se il fenomeno del traffico di organi era già oggetto di considerazione in altri accordi internazionali, è questo il primo a stabilire norme penali comuni per la prevenzione e la repressione dei reati, oltre a regole specifiche per la protezione delle vittime³.

I lavori per la preparazione della Convenzione hanno avuto inizio, in seno al Consiglio d'Europa, con la costituzione di un apposito comitato tecnico, incaricato di negoziare e redigere il testo⁴. I negoziati sono stati tutt'altro che semplici perché – pur essendo l'obiettivo primario della convenzione largamente condiviso dalle delegazioni di tutti gli Stati – l'intesa necessaria alla redazione di un testo comune si è rivelata difficile, in relazione ad aspetti giuridici apparentemente secondari, ma in realtà molto delicati. Non è escluso che siano queste stesse difficoltà a ritardare anche i processi di ratifica da parte dei Parlamenti nazionali: anche se, come si vedrà, la Convenzione ammette la possibilità di alcune riserve.

La firma della Convenzione, di per sé, indica soltanto che le negoziazioni sono concluse e il testo è quindi definitivo: ma ciò ancora non significa che l'accordo sia operativo. Se lo sarà, e se avrà successo, dipende dal numero di Stati che, dopo la firma, decidano anche di ratificare. È la ratifica, infatti, l'atto che, a livello internazionale manifesta la volontà dello Stato a impegnarsi, sul piano giuridico, ad adempiere a quanto voluto dall'accordo internazionale.

La Convenzione è un accordo di diritto internazionale penale: essa, cioè, fa obbligo agli Stati parte di configurare il proprio ordinamento interno in modo da prevedere come reato e punire con adeguata sanzione una serie di condotte criminose, come descritte dalla Convenzione stessa,

³ Sia l'art. 3 del protocollo delle Nazioni Unite sulla lotta al traffico di esseri umani (cfr. UN, *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children*, il testo è disponibile in www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC_Convention/TOCebook-e.pdf) che l'art. 4 dell'analoga *Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings* (cfr. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>) impongono agli Stati parte di punire il traffico di esseri umani, definito come «recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat of the use of force, or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person». Il crimine è caratterizzato dall'intento di sfruttamento degli esseri umani, che comprende «the exploitation of the prostitution or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs»: così l'art. 4 della convenzione europea (corsivo aggiunto).

⁴ Il comitato tecnico *ad hoc* (PC-TO) operava nell'ambito del comitato permanente del Consiglio d'Europa per prevenzione dei crimini (CDPC); chi scrive ha fatto parte della delegazione italiana partecipante ai lavori, le opinioni espresse in questo articolo, tuttavia, sono esclusivamente personali.

ciascuna delle quali va considerata come costituente traffico di organi⁵. In tal modo, tutti gli Stati parte della Convenzione saranno dotati di una legislazione penale uniforme, di modo che la repressione e la prevenzione del reato saranno più efficaci.

L'impatto della Convenzione nell'ordinamento giuridico di ciascuno degli Stati parte sarà diverso, a seconda che questi nella propria legge nazionale già prevedano norme penali simili o uguali a quelle enunciate dalla Convenzione (nel qual caso solo interventi minimi saranno necessari) oppure non abbiano alcuna norma penale specifica, nel qual caso avranno l'obbligo di adottarle *ex novo*, proprio in conformità a quanto la Convenzione richiede. Naturalmente, all'obbligo di adeguare la propria legislazione si aggiunge quello di dare concreta, effettiva esecuzione alle norme penali. È prevista la formazione di un comitato europeo che dovrà verificare l'effettivo adempimento della Convenzione, richiedendo delle relazioni specifiche agli Stati parte e formulando raccomandazioni⁶.

La Convenzione di Santiago de Compostela si inserisce in un contesto giuridico europeo in cui ciascuno Stato è già dotato di una propria legge nazionale sui trapianti. Il Protocollo del Consiglio d'Europa sui trapianti di organi e tessuti di origine umana, fissa i principi generali fondamentali cui tali leggi nazionali devono attenersi, ma non una disciplina uniforme di dettaglio ed è al momento in vigore solo fra 14 Stati. Per i soli Stati membri dell'Unione europea, inoltre, sussistono regole comuni in materia di qualità e tracciabilità degli organi utilizzati per i trapianti⁷.

⁵ Secondo quanto precisa il rapporto esplicativo (cfr. *supra*, nota 1), traffico di organi umani «shall mean any illicit activity in respect of human organs as prescribed in art. 4.1 and articles 5, 7, 8, 9 of the convention». Quanto alla definizione di organo, il rapporto esplicativo precisa che questa va desunta dall'art. 3 della direttiva UE 2010/45 (cfr. *infra*, nota 8), che è la seguente: «una parte differenziata del corpo umano, formata da diversi tessuti, che mantiene la propria struttura, vascolarizzazione e capacità di sviluppare funzioni fisiologiche con un significativo livello di autonomia». Il problema del traffico in tessuti e cellule umane dovrà essere oggetto di una separata convenzione. Cfr. *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine Concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin*, al link <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/186.htm>. Si tratta di protocollo aggiuntivo alla convenzione di Oviedo del 1997, sulla biomedicina: cfr. *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being With Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, al link <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm>.

⁶ Cfr. artt. 23-25 della Convenzione.

⁷ Per effetto della direttiva 2010/45, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2010, *relativa alla qualità e sicurezza degli organi umani destinati ai trapianti*, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, L 207, del 6 agosto 2010, p. 14. Sull'attuazione, cfr. *Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, sull'attuazione della direttiva 2010/53 UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2010, relativa alle norme di qualità e sicurezza degli organi umani destinati ai trapianti* (COM 2016/809).

La Convenzione in esame riguarda solo il diritto penale: non ha per obiettivo quello di armonizzare, per tutti gli altri aspetti, le diverse legislazioni nazionali sui trapianti d'organi. Inevitabilmente, però, le disposizioni penali, in ciascuno Stato parte, dovranno essere coordinate con la legislazione nazionale sui trapianti. Nonostante le misure adottate dall'UE, fra le legislazioni nazionali europee in materia di trapianti restano differenze di non poco rilievo: è questo il fattore che, come si vedrà, ha complicato i lavori di negoziazione della Convenzione di Santiago de Compostela, per la necessità di formulare un testo che – pur lasciando sopravvivere tali differenze – fosse accettabile da tutti.

2. I principi fondamentali: libertà e gratuità della donazione di organi

I principi fondamentali cui la Convenzione si ispira sono quello della libertà e della gratuità della donazione di organi. L'art. 4 fa obbligo agli Stati parte di adottare tutte le misure necessarie a prevedere come reato, nel proprio ordinamento, ogni rimozione di un organo effettuata in mancanza di un consenso «libero, informato e specifico» del donante, oppure effettuata in cambio della corresponsione al «donatore» di un pagamento in denaro o di qualsiasi altra utilità⁸.

Quanto alla gratuità della donazione, il principio è già fatto proprio in modo sostanzialmente omogeneo dalle legislazioni europee in materia di trapianti, nessuna delle quali ammette che la donazione possa essere retribuita, o compensata in misura maggiore di quanto necessario a ripagare il donatore delle spese, dei danni o del mancato guadagno conseguenti alla rimozione dell'organo: così è previsto anche dalla Convenzione e a questo riguardo, pertanto, gli Stati non avranno difficoltà ad adeguarsi⁹. Piuttosto, è da ritenere che la Convenzione, una volta operativa, impedirà agli Stati parte di modificare la propria legisla-

⁸ Questo il testo dell'art. 4.1: «Each Party shall take the necessary legislative and other measures to establish as a criminal offence under its domestic law, when committed intentionally, the removal of human organs from living or deceased donors: a. where the removal is performed without the free, informed and specific consent of the living or deceased donor, or, in the case of the deceased donor, without the removal being authorised under its domestic law; b. where, in exchange for the removal of organs, the living donor, or a third party, has been offered or has received a financial gain or comparable advantage; c. where in exchange for the removal of organs from a deceased donor, a third party has been offered or has received a financial gain or comparable advantage».

⁹ È legittimo che il donatore riceva «compensation for loss of earnings and any other justifiable expenses caused by the removal or by the related medical examinations, or compensation in case of damage which is not inherent to the removal of organs»: cfr. art. 4.3.