



STEFANIA NEGRI*

LA CONVENZIONE DEL CONSIGLIO D'EUROPA CONTRO IL TRAFFICO DI ORGANI UMANI: UN IMPORTANTE STRUMENTO INTERNAZIONALE PER LA TUTELA DELLA SALUTE E DELLA SICUREZZA DELLA PERSONA

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Cooperazione internazionale e definizione consensuale di traffico di organi, commercio dei trapianti e turismo dei trapianti. - 3. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa che disciplinano gli aspetti bioetici dei trapianti di cellule, tessuti ed organi umani: la Convenzione di Oviedo ed il Protocollo aggiuntivo relativo al trapianto di tessuti e di organi di origine umana. - 4. La Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani, primo strumento internazionale per la repressione dei reati collegati ai trapianti illegali. - 5. Convenzione contro il traffico di organi umani e normativa italiana in materia di trapianti: quale valore aggiunto?. - 6. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Ad oltre sessant'anni dal primo trapianto di rene eseguito con successo dal Premio Nobel Joseph Murray ed a quasi mezzo secolo di distanza dal primo trapianto di cuore portato a termine da Christiaan Barnard,¹ il perfezionamento delle tecniche chirurgiche, l'evoluzione negli studi sulla immunosoppressione e soprattutto la scoperta di specifici farmaci antirigetto hanno sottratto i trapianti all'ambito della sperimentazione medica per trasformarli in una prassi clinica sempre più diffusa e sicura, che ha migliorato sensibilmente le aspettative di vita di centinaia di migliaia di malati. Ciononostante, quello che è considerato uno dei miracoli della medicina del 20° secolo cela una vera e propria "emergenza sanitaria globale": la carenza cronica di organi a livello mondiale, dovuta ad un

* Professore associato di Diritto internazionale, docente di International Human Rights Law e Direttore dell'Osservatorio sui diritti umani: bioetica, salute, ambiente, Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza), Università degli studi di Salerno.

¹ Joseph E. Murray (1919-2012), Premio Nobel per la medicina nel 1990, eseguì per primo un trapianto di rene sano di gemello omozigote nel corpo del fratello malato nel 1954. In seguito, oltre a perfezionare la tecnica su oltre 20 coppie di gemelli, il chirurgo fu anche il primo a eseguire con successo il primo allotrapianto nel 1959, ed il primo a trapiantare il rene di un cadavere nel 1962. Il noto chirurgo cardiotoracico Christiaan N. Barnard (1922-2001) eseguì il primo trapianto di cuore al mondo nel 1967, il primo trapianto eterotopico nel 1975 e fu il primo a tentare il trapianto xenografo su pazienti umani.

fortissimo squilibrio tra domanda e offerta, che fa sì che i trapianti eseguibili siano in grado di soddisfare appena il 10% del fabbisogno totale. Difatti, mentre l'entità delle donazioni di organi da cadavere è rimasta pressoché costante negli ultimi due decenni – nonostante le numerose campagne di sensibilizzazione mirate alla promozione di una “cultura della donazione” – la domanda di trapianti salvavita è aumentata esponenzialmente, principalmente a causa del generale invecchiamento della popolazione e della maggiore incidenza di casi d'insufficienza grave ed irreversibile di organi vitali, causata dalle patologie considerate quali nuove “pandemie” del 21° secolo: il cancro, l'ipertensione, le malattie cardiache, il diabete e l'obesità. Il crescente divario tra domanda e offerta di organi – che si acuisce nei Paesi in cui le barriere culturali e la religione vietano anche la donazione cadaverica – ha generato un forte aumento nel numero di pazienti in lista d'attesa per il trapianto e, di conseguenza, nel numero di decessi che si registrano durante tale attesa, con un tasso di mortalità che può variare dal 15 al 30%.²

Per far fronte alla carenza globale di organi ed al rischio di non sopravvivere fino al trapianto, una élite facoltosa di malati disperati ha iniziato a cercare soluzioni alternative all'assegnazione di un organo nel quadro dei sistemi nazionali di trapianto e dei centri autorizzati. L'incontro della loro domanda con l'offerta di persone altrettanto disperate ha fatto emergere un vero e proprio mercato nero degli organi, che ha alimentato attività illegali gestite da chirurghi rinnegati e cacciatori di organi legati alla malavita organizzata, e rimpinguato le casse soprattutto di cliniche private e strutture sanitarie clandestine. Risultato di questo commercio internazionale di corpi è stata la diffusione a livello mondiale del traffico di organi e del turismo dei trapianti, due fenomeni sotterranei che secondo le stime dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) interessano circa il 10% dei trapianti eseguiti ogni anno in tutto il mondo.³

Oltre l'elevato rischio sanitario che tali pratiche implicano,⁴ il traffico di organi ed il turismo dei trapianti costituiscono una seria minaccia alla sicurezza della persona e rappresentano una grave violazione della dignità umana e di diritti fondamentali quali il

² Dati del *Global Observatory on Donation and Transplantation*, disponibili in rete all'indirizzo: <http://www.transplant-observatory.org/>.

³ L'OMS stima in circa 10.000 l'anno il numero di trapianti eseguiti con impiego di organi umani acquistati al mercato nero. I pazienti, che si recano prevalentemente in Cina, India, Pakistan o nelle Filippine per subire il trapianto, pagano fino a duecentomila dollari per il “pacchetto completo” (viaggio, operazione, organo, spese mediche varie), di cui solo un'infinitesima parte è corrisposta al venditore. Tra l'altro, i siti di trapianto illegale si sono ulteriormente estesi anche in altre regioni del mondo, quali Medio Oriente, Europa dell'Est, Sud Africa, Asia Centrale, America Latina e Stati Uniti. V., in particolare, Y. SHIMAZONO, *The State of the International Organ Trade: A Provisional Picture Based on Integration of Available Information*, in *Bull. WHO*, 2007, p. 955 ss.

⁴ Per quanto riguarda il rischio medico, è noto che il traffico di organi rappresenta al contempo un pericolo per i soggetti direttamente interessati ed una minaccia per la salute pubblica. I maggiori rischi sono collegati alla sicurezza degli organi trapiantati ed alle condizioni igienico-sanitarie nelle quali viene eseguita l'operazione. Vari rapporti concernenti casi di turismo dei trapianti hanno descritto i gravi problemi post-operatori e le molteplici complicazioni cui vanno incontro i riceventi, principalmente a causa della scarsa adeguatezza degli interventi chirurgici effettuati, dell'impianto di organi biologicamente non compatibili, dell'alto tasso di contrazione di infezioni fatali, quali l'HIV e l'epatite C. D'altro canto, i donatori viventi di reni – cui spesso non viene garantita alcuna cura post-operatoria, e che neanche si rivolgono alle strutture ospedaliere pubbliche affinché non si scopra il loro coinvolgimento in un'operazione di trapianto illegale – possono soffrire di infezioni post-operatorie, insufficienza renale, debolezza, e di una depressione acuta che spesso li conduce al suicidio. V. in dottrina, D. SPERLING, *Human Trafficking and Organ Trade: Does the Law Really Care for the Health of People?*, in M. FREEMAN, S. HAWKES, B. BENNETT (eds.), *Law and Global Health*, Oxford, 2014.

diritto alla vita, alla salute, all'integrità fisica e alla libertà personale, ed il diritto di non essere sottoposti a tortura o trattamenti inumani.

Con l'adozione della Convenzione contro il traffico di organi umani,⁵ approvata il 25 marzo 2015 a Santiago de Compostela, il Consiglio d'Europa ha inteso rispondere con forza alle preoccupazioni sollevate dalla pericolosità sociale e dalle implicazioni criminali connesse al traffico di organi, rafforzando ed integrando la normativa internazionale in materia di trapianti con la previsione di una tutela penale *ad hoc*.

2. Cooperazione internazionale e definizione consensuale di traffico di organi, commercio dei trapianti e turismo dei trapianti

Benché sia difficile apprezzarne la reale entità e le complesse dinamiche criminali, sin dagli anni Ottanta il traffico di organi è monitorato con crescente preoccupazione dalle istituzioni mediche ed accademiche di tutto il mondo, dalle organizzazioni non governative che operano nel settore dei diritti umani e da alcune organizzazioni internazionali particolarmente impegnate nella lotta contro questo fenomeno dilagante.

Risale al 1987 la prima risoluzione adottata dall'Assemblea dell'OMS con la quale si invitava il Direttore generale ad esplorare la possibilità di elaborare principi guida in tema di trapianti, in collaborazione con le altre organizzazioni interessate, al fine di rispondere all'emergente fenomeno del commercio di organi.⁶ Una seconda risoluzione seguiva nel 1989, con la quale l'Assemblea invitava gli Stati membri ad adottare misure adeguate per prevenire l'acquisto e la vendita di organi umani destinati ai trapianti, raccomandava loro di introdurre norme specifiche di divieto laddove il traffico di organi non si potesse efficacemente prevenire con altre misure, e li esortava a scoraggiare, in stretta collaborazione con le organizzazioni professionali sanitarie e con gli organi di controllo, tutte le prassi che potessero in qualche modo facilitare tale traffico.⁷ Nel 1991 l'Assemblea dell'OMS adottava la prima versione dei *WHO Guiding Principles on Human Organ Transplantation*, un catalogo di principi guida volti ad orientare i codici di deontologia medica e le prassi cliniche, nonché le scelte dei governi nell'elaborazione ed attuazione della normativa e delle politiche nazionali riguardanti le attività trapiantologiche. Successivamente adeguata alle prassi emergenti in materia di donazioni da viventi ed uso di cellule e tessuti, una seconda versione aggiornata di tale catalogo veniva adottata nel 2010 come *Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation*.⁸

Anche altre organizzazioni internazionali, quali le Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa e l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa, hanno prestato particolare attenzione alla pericolosità della diffusione del fenomeno ed alle possibili strategie di contrasto, redigendo rapporti *ad hoc*, conducendo studi congiunti ed esortando gli Stati membri ad adottare le misure necessarie per prevenire, combattere e punire il

⁵ Consiglio d'Europa, *Convenzione contro il traffico di organi umani*, STCE n° 216, Santiago de Compostela, 25 marzo 2015, firmata da 16 Stati alla data del 23 gennaio 2016.

⁶ WHO, World Assembly resolution WHA40.13, *Development of guiding principles for human organ transplants*, 13 May 1987.

⁷ WHO, World Assembly resolution WHA42.5, *Preventing the purchase and sale of human organs*, 15 May 1989; v. anche WHA57.18, *Human organ and tissue transplantation*, 22 May 2004.

⁸ WHO, World Health Assembly resolution WHA44.25, *Human organ transplantation*, 13 May 1991; WHA63.22, *Human organ and tissue transplantation*, 21 May 2010.

prelievo e il traffico illecito di organi umani e per proteggere i gruppi più poveri e vulnerabili dal turismo dei trapianti.⁹

Non meno importante è stato l'impegno della società civile, testimoniato soprattutto dalla creazione della *Bellagio Task Force on Organ Transplant*, un gruppo di lavoro istituito dalla Columbia University, costituito da esperti di trapianti, chirurghi, attivisti per i diritti umani e sociologi, coordinati dall'antropologa americana Nancy Scheper-Hughes.¹⁰ Nel 1997 la *Task Force* pubblicava un rapporto nel quale si affrontavano alcune questioni particolarmente problematiche, quali la commercializzazione di organi provenienti da donazioni a pagamento, l'uso di organi prelevati da detenuti (giustiziati¹¹ o "volontari" in vita) e dei casi (presunti o reali) di rapimenti ed omicidi di bambini in America Latina finalizzati al furto dei loro organi.¹² In seguito alla pubblicazione di questo rapporto, anche la *World Medical Association* adottava una propria *policy* destinata ad orientare l'attività delle associazioni mediche, dei chirurghi e degli altri operatori sanitari,¹³ mentre importanti

⁹ Council of Europe, Report by G. VERMONT-MANGOLD, *Trafficking in Organs in Europe*, Document 9822, 3 June 2003; Parliamentary Assembly, Recommendation 1611 (2003) *on Trafficking in organs in Europe*, 25 June 2003; UN, General Assembly resolution 59/156, *Preventing, combating and punishing trafficking in human organs*, 20 December 2004; UN, *Report of the Secretary-General to the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice on Preventing, Combating and Punishing Trafficking in Human Organs*, E/CN.15/2006/10, 21 February 2006; UN-CoE, *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; OSCE, Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, *Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal in the OSCE Region: Analysis and Findings*, Occasional Paper Series no. 6, July 2013.

¹⁰ Cofondatrice e condirettore del famoso osservatorio *Organs Watch*, un programma di ricerca indipendente con sede presso l'Università della California di Berkeley, Nancy Scheper-Hughes è un'esperta riconosciuta a livello mondiale. Si segnalano, tra i suoi numerosissimi contributi sul tema: *The Global Traffic in Organs*, in *Cultural Anthropology*, 2000, p. 191 ss.; *Commodity Fetishism in Organs Trafficking*, in *Body & Society*, 2001, p. 32 ss.; *Neo-Cannibalism: The Global Traffic in Human Organs*, in *Hedgehog Review*, 2001, p. 79 ss.; *The Ends of the Body: Commodity Fetishism and the Global Traffic in Organs*, in *SAIS Review. A Journal of International Affairs*, 2002, p. 61 ss.; con L. WACQUANT (eds.), *Commodifying Bodies*, London, 2002; *Keeping an Eye on the Traffic in Human Organs*, in *The Lancet*, May 10, 2003, p. 1645 ss.; *Rotten Trade: Millennium Capitalism, Human Values and Global Justice in Organs Trafficking*, in *Journal of Human Rights*, 2003, p. 197 ss.; *Kidney kin: Inside the transatlantic transplant trade*, in *Harvard International Review*, 2006, p. 62 ss.; *Illegal Organ Trade: Global Justice and the Traffic in Human Organs*, in R.W.G. GRUENNER, E. BENEDETTI (eds.), *Living Donor Organ Transplants*, New York, 2008, p. 106 ss. Della stessa Autrice, in italiano: *Il traffico di organi nel mercato globale*, Verona, 2002; N. SCHEPER-HUGHES e L. WACQUANT, *Corpi in vendita. Interi e a pezzi*, Verona, 2004; *Tener d'occhio il traffico globale di organi umani*, in *Jura Gentium*, reperibile in rete all'indirizzo: <http://www.juragentium.org/topics/palestin/doc12/it/scheper.htm>. Adde S.D. PATINSON, *Organ Trading, Tourism, and Trafficking Within Europe*, in *Medicine and Law*, 2008, p. 191 ss.; R.K.L. PANJABI, *The Sum of a Human's Parts: Global Organ Trafficking in the Twenty-First Century*, in *Pace Environmental Law Review*, 2010, p. 1 ss.; L. TERRITO, R. MATTESON (eds.), *The International Trafficking of Human Organs: A Multidisciplinary Perspective*, Boca Raton, 2012; E. KELLY, *International Organ Trafficking Crisis: Solutions Addressing the Heart of the Matter*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 2013, p. 1317 ss.

¹¹ Questa pratica sembra continuare indisturbata in Cina, nonostante siano state intraprese iniziative volte a limitarla. Si veda *China to stop using executed prisoners as source of transplant organs*, in *The Guardian*, 4 December 2014; A. SHARIF, M. FIATARONE SINGH, T. TREY, J. LAVEE, *Organ Procurement from Executed Prisoners in China*, in *American Journal of Transplantation*, 2014, p. 2246 ss.

¹² D.J. ROTHMAN, E. ROSE, T. AWAYA, B. COHEN, A. DAAR, S.L. DZEMESHKEVICH, C.J. LEE, R. MUNRO, H. REYES, S.M. ROTHMAN, K.F. SCHOEN, N. SCHEPER-HUGHES, Z. SHAPIRA, H. SMIT, *The Bellagio Task Force Report on Transplantation, Bodily Integrity, and the International Traffic in Organs*, in *Transplantation Proceedings*, 1997, p. 2739 ss., disponibile in rete all'indirizzo: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jnyk.htm>.

¹³ *WMA Statement on Organ and Tissue Donation*, adottato dall'Assemblea Generale dell'Associazione medica mondiale nell'ottobre del 2012; si veda anche *WMA Statement on Human Organ Donation and Transplantation*, adottato dall'Assemblea Generale nell'ottobre del 2000, rivisto ed aggiornato nell'ottobre del 2006 e poi abrogato nell'ottobre del 2014.

associazioni di settore, quali *The Transplantation Society* e *l'International Society of Nephrology* intraprendevano iniziative concrete volte a favorire il dibattito allargato e la cooperazione internazionale, prima fra tutte la riunione del vertice di Istanbul sul traffico di organi ed il turismo dei trapianti del 2008.

A testimonianza dell'importanza di una collaborazione internazionale finalizzata alla costruzione di un consenso globale per migliorare la pratica della donazione e del trapianto in un contesto di carenza globale di organi, al *summit* di Istanbul parteciparono più di 150 scienziati, rappresentanti di organizzazioni, associazioni ed istituzioni scientifiche e mediche provenienti da tutto il mondo, ufficiali governativi, esperti di scienze sociali e di etica ed ovviamente *Organs Watch*.¹⁴ Il documento finale adottato dal vertice, la Dichiarazione di Istanbul sul traffico di organi e sul turismo a scopo di trapianto,¹⁵ diede voce all'opinione unanime dei partecipanti circa la necessità di predisporre in ogni Paese una struttura legale e professionale finalizzata a disciplinare la donazione degli organi e l'attività trapiantologica, un sistema regolamentato e trasparente di supervisione a garanzia della sicurezza tanto del donatore quanto del ricevente, il rispetto ed il rafforzamento della normativa vigente ed il divieto di pratiche non etiche.

Accanto alla formulazione di proposte concrete per l'elaborazione di adeguate strategie preventive e repressive, la Dichiarazione intese rispondere ad una delle maggiori sfide poste dalla complessità e dalla natura multidimensionale (per aspetti etici, medici, sociologici, giuridici) del traffico di organi – ossia la necessità di chiarire le differenze concettuali e giuridiche tra le diverse attività criminali ad esso riconducibili, i ruoli giocati dai diversi attori coinvolti e le conseguenti responsabilità – fornendo la prima definizione consensuale delle tre diverse componenti del fenomeno:

Per traffico di organi si intende il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'occultamento o la ricezione di persone viventi o decedute o dei loro organi attraverso la minaccia, l'uso della forza o di altre forme di coercizione oppure mediante il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o lo sfruttamento di una posizione di vulnerabilità. Si intende altresì l'offerta, o la ricezione di pagamenti o benefici da parte di terzi per ottenere il trasferimento del controllo sul potenziale donatore, al fine di sfruttamento mediante prelievo di organi per il trapianto.

Il commercio di trapianti è una politica o una prassi in cui l'organo è trattato come una merce, tale da essere acquistata o venduta o utilizzata per ottenere un guadagno materiale.

Il viaggio ai fini di un trapianto è il movimento di organi, donatori, riceventi o di personale specializzato per il trapianto attraverso i confini giurisdizionali a fini di trapianto. Il viaggiare ai fini di trapianto diventa turismo del trapianto se coinvolge il traffico di organi e/o il commercio di trapianti, o se le risorse (organi, professionisti e centri di trapianto) dedicate a fornire trapianti per pazienti di un paese al di fuori del proprio compromettono la capacità di uno stato di fornire servizi di trapianto alla propria popolazione.¹⁶

¹⁴ V. ante nota 9.

¹⁵ *Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism*, 1 May 2008.

¹⁶ Traduzione italiana reperibile in rete all'indirizzo: <http://www.declarationofistanbul.org/>.

Tali definizioni offrono un quadro chiaro della natura poliedrica del fenomeno e delle sue diverse declinazioni e costituiscono un punto di partenza essenziale ai fini di un'adeguata risposta preventiva e repressiva. Il traffico di organi si basa infatti su dinamiche e schemi operativi complessi, che coinvolgono i riceventi-acquirenti, i donatori-venditori, i *brokers* (trafficienti di esseri umani o intermediari che operano sul web, agenzie di assicurazione, agenzie di viaggio, associazioni di pazienti) ed i c.d. "cacciatori di organi" (molto spesso ex venditori reclutati da gruppi criminali organizzati per procurare altri venditori nelle proprie famiglie o comunità, creando una catena d'ingaggio che trasforma le vittime in carnefici), tutti soggetti che ovviamente operano con il supporto di chirurghi e personale medico corrotto e senza scrupoli e la complicità di strutture sanitarie pubbliche o private colluse con la malavita. Le reti criminali che operano nel settore dei trapianti clandestini reclutano i donatori-venditori nelle fasce più povere e vulnerabili della società (privilegiando gli immigrati irregolari, i rifugiati, i lavoratori stranieri, le donne ed i bambini¹⁷) al fine di soddisfare le esigenze dei turisti del trapianto che si spostano in quei Paesi che tollerano o che hanno un ruolo attivo nel commercio di organi umani.¹⁸ Il turismo dei trapianti prevede a sua volta schemi operativi diversi, che dipendono dalla normativa e dalla rigidità dei controlli statali (il venditore-donatore viene trasferito nel Paese del ricevente o viceversa, oppure entrambi si spostano in Paese terzo più "tollerante"), basandosi comunque su un movimento internazionale di persone organizzato da intermediari che offrono dei veri e propri "pacchetti trapianto *all inclusive*".¹⁹ Diversamente da queste ipotesi, l'offerta di organi destinati al mercato illegale può essere anche volontaria e fuoriuscire dagli schemi classici del traffico (di organi o di esseri umani), come avviene nell'ipotesi dell'"offerta al pubblico" diffusa dai candidati donatori attraverso siti Internet o altre forme di pubblicità.²⁰

Tale varietà di comportamenti e situazioni implica conseguenze giuridiche e responsabilità diverse e richiama l'attenzione dei giuristi sull'importanza di distinguere tra traffico e vendita volontaria di organi, nonché, nel quadro della più ampia nozione di traffico di organi, sulla diversa natura e gravità delle attività di intermediazione, approvvigionamento attraverso il prelievo illegale da persone viventi o da cadaveri, commercio, tratta di esseri umani a scopo di prelievo di organi, ed utilizzo di detti organi nella chirurgia dei trapianti.

¹⁷ A. BAGHERI, *Child organ trafficking: global reality and inadequate international response*, in *Medicine, Health Care and Philosophy*, 2015, p. 1 ss.

¹⁸ Attualmente, gli Stati che consentono la vendita di organi sono l'Iran, limitatamente ai reni e solo tra cittadini iraniani, e Singapore, che l'ha legalizzata nel 2009 senza limitazioni di cittadinanza, approvando una legge che prevede un "rimborso" a favore del donatore-venditore.

¹⁹ Occorre tuttavia precisare che non tutti i viaggi a fini di trapianto sono illegali. Tali ipotesi potrebbero riguardare, *inter alia*, il caso in cui il ricevente abbia doppia cittadinanza (del Paese di residenza e del Paese di destinazione) e desideri sottoporsi al trapianto da donatore vivente membro della sua famiglia e residente nel Paese di destinazione; il caso in cui esista un legame genetico o affettivo tra donatore e ricevente ed essi desiderino sottoporsi al trapianto in un Paese diverso da quello di residenza per ottenere l'accesso a servizi sanitari migliori; il caso in cui esistano programmi bilaterali o multilaterali che regolamentano lo scambio di organi tra due o più Paesi.

²⁰ In rete sono stati individuati numerosi annunci che riguardano la vendita di organi. Centomila, settantacinquemila, cinquantamila euro, sono le cifre richieste su alcuni siti internet con dominio russo per trovare di tutto: dai reni al midollo osseo, dalle cornee al latte materno. L'organo più caro è il polmone, il cui valore può arrivare a superare i trecentomila euro. I reni sono invece gli organi per cui è presente la maggiore offerta (il 75% degli organi).

È evidente che l'efficacia della repressione del fenomeno non può prescindere da una chiara previsione e tipizzazione di queste diverse fattispecie criminose nel diritto penale internazionale ed a maggior ragione nel diritto penale interno.

3. Le convenzioni del Consiglio d'Europa che disciplinano gli aspetti bioetici dei trapianti di cellule, tessuti ed organi umani: la Convenzione di Oviedo ed il Protocollo aggiuntivo relativo al trapianto di tessuti e di organi di origine umana

Come affermato dal Comitato Nazionale per la Bioetica, «non c'è aspetto relativo al trapianto d'organi che non abbia suscitato interrogativi di natura morale e filosofica, psicologica ed economica».²¹ Difatti, oltre la dignità umana ed i diritti fondamentali, il turismo dei trapianti ed il traffico di organi (comunque declinato) violano i principi fondamentali della deontologia medica,²² dell'etica dei trapianti,²³ della bioetica,²⁴ e del biodiritto internazionale.²⁵

Sul piano internazionale, le plurime implicazioni bioetiche della disciplina dei trapianti sono state oggetto di regolamentazione da parte del Consiglio d'Europa in due

²¹ CNB, *Mozione sulla compravendita di organi a fini di trapianto*, 18 giugno 2004.

²² Il divieto di partecipare ad interventi nei quali si utilizzino organi procurati in modo illecito era già sancito nel *WMA Statement on Human Organ Donation and Transplantation* (cit. ante nota 13) e resta attualmente previsto nel *WMA Statement on Organ and Tissue Donation* del 2012, mentre è purtroppo assente nei codici deontologici adottati dall'Associazione, quali l'*International Code of Medical Ethics* ed il *Medical Ethics Manual*. Il medesimo divieto è chiaramente espresso nei Principi 7 e 8 dei *WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation* (cit. ante nota 6), che si riferiscono anche al divieto di percepire compensi che eccedano l'entità degli onorari dovuti in via ordinaria.

²³ Principi fondamentali dell'etica dei trapianti sono l'equità e la giustizia nell'accesso e nell'allocazione degli organi, la volontarietà e gratuità della donazione, la solidarietà e l'altruismo, l'integrità e la trasparenza delle procedure di trapianto. Si veda in dottrina: D. LAMB, *Etica e trapianto degli organi*, Bologna 1995; R. SALA, *Etica dei trapianti d'organo*, in P. CATTORINI, R. MORDACCI, M. REICHLIN (a cura di), *Introduzione allo studio della bioetica*, Milano, 1996; M. ARAMINI, S. DI NAUTA, *Etica dei trapianti di organi. Per una cultura della donazione*, Milano, 1998; A.L. CAPLAN, D.H. COELHO (eds.), *The Ethics of Organ Transplants: The Current Debate*, New York, 1998; D. PRICE, *Legal and Ethical Aspects of Organ Transplantation*, Cambridge, 2000; R.M. VEATCH, *Transplantation Ethics*, Washington, 2000; W. SHELTON, J. BALINT (eds.), *The Ethics of Organ Transplantation*, vol. 7 della Serie *Advances in Bioethics*, Elsevier Science, 2001; C.M. PICOZZI (a cura di), *Il trapianto d'organi. Realtà clinica e questioni etico-deontologiche*, Milano, 2010; J. RADCLIFFE RICHARDS, *The Ethics of Transplants*, Oxford, 2012. Il Comitato Internazionale di Bioetica dell'UNESCO ha di recente affrontato un aspetto nuovo del traffico di organi nel rapporto del 2014 dedicato ai principi di non discriminazione e non stigmatizzazione: *Report of the IBC on the Principle of Non-discrimination and Non-stigmatization*, SHS/EGC/IBC-20/13/2 REV.3, Paris, 6 March 2014, disponibile in rete all'indirizzo <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002211/221196E.pdf>. V. anche A. BAGHERI, *The Risk of Discrimination and Stigmatization in Organ Transplantation and Trafficking*, in A. BAGHERI, J. D. MORENO, S. SEMPLICI (eds.), *Global Bioethics: The Impact of the International Bioethics Committee*, Cham, 2016, p. 91 ss.

²⁴ I quattro principi fondamentali della bioetica medica enunciati da Beauchamp e Childress (T.M. BEAUCHAMP, J.F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*⁷, Oxford, 2012) – autonomia, non-maleficenza, beneficenza, e giustizia – offrono una cornice utile alla discussione delle questioni etiche legate al trapianto di organi. V. in tal senso WHO, *Ethics, Access and Safety in Tissue and Organ Transplantation: Issues of Global Concern* (WHO, Geneva, 2004), p. 9 (report di N. BILLER-ANDORNO); A.L. CAPLAN, *Do No Harm: The Case Against Organ Sales from Living Persons*, in H.P. TAN, A. MARCOS, R. SHAPIRO (eds.), *Living Donor Transplantation*, New York, 2007, p. 431 ss.; N. BILLER-ANDORNO, Z. ALPINAR, *Organ Trafficking and Transplant Tourism*, in H.A.M.J. TEN HAVE, B. GORDIJN (eds.), *Handbook of Global Bioethics*, Dordrecht, 2013, p. 771 ss.

²⁵ Per un'analisi sistematica, v. R. ANDORNO, *Principles of International Biolaw*, Bruxelles, 2013.

fondamentali strumenti di *hard law*, ossia la Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina del 1997 ed il Protocollo aggiuntivo sul trapianto di organi e di tessuti di origine umana del 2002.²⁶

Capitalizzando i risultati dell'intenso dibattito sviluppatosi in seno ai comitati etici nazionali ed internazionali, detti accordi hanno codificato alcuni principi di base inderogabili, ed in particolare: *a)* la regola generale secondo la quale gli organi utilizzati nell'attività trapiantologica debbano di norma derivare da donazioni cadaveriche, mentre le donazioni da viventi, considerate quale valida opportunità aggiuntiva e non sostitutiva della donazione da cadavere, possono provenire solo da soggetti clinicamente e psicologicamente sani, in presenza di un legame di consanguineità, ovvero di un vincolo giuridico o affettivo tra donatore e ricevente e nell'interesse terapeutico di quest'ultimo, ed a condizione che non si disponga di organo o di tessuto compatibili di una persona deceduta né di un metodo terapeutico alternativo di efficacia paragonabile; *b)* la regola del consenso libero, informato e specifico, espresso in forma scritta o manifestato dinanzi ad un organo ufficiale, dovendosi accertare che la volontà del donatore sia libera, consapevole e priva di ogni pressione, coercizione e incentivazione economica o di altro tipo; *c)* il divieto di prelevare tessuti od organi da persona vivente di minore età o da persona incapace; *d)* il divieto di commercializzazione del corpo o di sue parti.

I primi tre principi sono sanciti nel capitolo VI della Convenzione di Oviedo. L'articolo 19, norma di apertura della sezione dedicata al prelievo di organi e tessuti da donatori viventi, enuncia le condizioni alle quali è consentito ricevere donazioni di organi da vivente, mentre l'articolo 20 pone il divieto di prelevare organi o tessuti dai soggetti che non abbiano la capacità di prestare il consenso libero ed informato, prevedendo in deroga, ed a titolo eccezionale, che si possa autorizzare il prelievo di soli tessuti rigenerabili da persona incapace in presenza di precise condizioni cumulative (non si dispone di un donatore compatibile che gode della capacità di consentire, il ricevente è un fratello o una sorella del donatore, la donazione deve essere di natura tale da preservare la vita del ricevente, l'autorizzazione è stata data specificamente e per iscritto, secondo la legge e in accordo con l'istanza competente, il donatore potenziale non oppone rifiuto). Tali regole di base sono riprese nel capitolo III del Protocollo aggiuntivo ed integrate da ulteriori disposizioni relative all'individuazione dei potenziali donatori viventi, all'informazione cui essi hanno diritto ed alla necessità di una previa e rigorosa valutazione dei rischi per la loro salute fisica e mentale.²⁷

Per quanto attiene invece al divieto di mercificazione del corpo umano, che si basa sul presupposto che la donazione di organi e tessuti debba essere solo frutto di un atto di

²⁶ Consiglio d'Europa, *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti umani e la biomedicina*, STE no. 164, Oviedo, 4 aprile 1997; *Protocollo aggiuntivo alla Convenzione su diritti umani e biomedicina relativo al trapianto di organi e di tessuti di origine umana*, STE no. 186, Strasburgo, 24 gennaio 2002.

²⁷ Di particolare rilevanza, a proposito dell'istituzione di sistemi nazionali di trapianto efficienti e sicuri, è l'attività di armonizzazione legislativa compiuta dall'Unione Europea con l'adozione 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*, in *GUUE* L 207 del 6 agosto 2010, p. 14 ss. Il paragrafo 7 del preambolo recita: «Le pratiche inaccettabili in materia di donazioni e trapianti di organi comprendono il traffico di organi, a volte collegato alla tratta di esseri umani praticata allo scopo di prelevare organi, che costituisce una grave violazione dei diritti fondamentali e, in particolare, della dignità umana e dell'integrità fisica. La presente direttiva, pur avendo come primo obiettivo la sicurezza e la qualità degli organi, contribuisce indirettamente alla lotta contro il traffico di organi tramite l'istituzione di autorità competenti, l'autorizzazione di centri per i trapianti, la fissazione di condizioni in materia di reperimento e di sistemi di tracciabilità.»

altruismo e di solidarietà umana, e non costituire fonte di profitto,²⁸ questa regola fondamentale è sancita dall'articolo 21 della Convenzione di Oviedo e dall'articolo 21 del Protocollo aggiuntivo.²⁹ Quest'ultima disposizione vieta anche di pubblicizzare la necessità, o viceversa la disponibilità, di organi o di tessuti, al fine di offrire o di ottenere un profitto ovvero vantaggi paragonabili. Il divieto di profitto non preclude tuttavia la possibilità di corrispondere ai donatori viventi un indennizzo per le mancate entrate subite e per ogni altra spesa causata dal prelievo o dagli esami medici a esso correlati, il pagamento di spese documentate per legittime prestazioni mediche, o per servizi tecnici a esse collegati, ed erogati in relazione al trapianto; il risarcimento in caso di danno ingiusto derivante dal prelievo di organi o tessuti effettuato su donatori viventi.

Nonostante la limitata adesione da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa³⁰ e l'assenza di un meccanismo internazionale di controllo e sanzionatorio *ad hoc*, il principale pregio di questi due accordi è l'aver codificato in uno strumento giuridicamente vincolante i principi bioetici sottesi alla disciplina dei trapianti, sottraendoli a qualsiasi regime di deroga.³¹

Particolarmente significativa è anche la previsione del divieto espresso del traffico di organi e tessuti, sancito dall'articolo 22 del Protocollo addizionale sui trapianti, prima norma internazionale che vieta esplicitamente questa pratica illecita ed inaccettabile dal punto di vista etico.

4. *La Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani, primo strumento internazionale per la repressione dei reati collegati ai trapianti illegali*

Il traffico internazionale di organi è divenuto una delle attività più lucrative gestite dalla criminalità organizzata transnazionale (con un volume di guadagni che si stima superiore al miliardo di dollari l'anno). Si sospetta che sia persino utilizzato come strumento di finanziamento del terrorismo islamico alla luce della *fatwa* dell'ISIS diffusa dalla stampa statunitense alla fine del 2015, che espressamente legittima dal punto di vista religioso il prelievo di organi dal corpo di un infedele per salvare la vita di un musulmano,

²⁸ F.L. DELMONICO, D. MARTIN, B. DOMÍNGUEZ-GIL, E. MULLER, V. JHA, A. LEVIN, G.M. DANOVITCH, A.M. CAPRON, *Living and Deceased Organ Donation Should Be Financially Neutral Acts*, in *American Journal of Transplantation*, 2015, p. 1187 ss.

²⁹ V. anche *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in GUCE C 364 del 18 dicembre 2000, p. 1 ss., articolo 3.2.c).

³⁰ La Convenzione di Oviedo è stata firmata da 35 Stati e ratificata da 29; il Protocollo aggiuntivo è stato firmato da 22 e ratificato solo da 13 Stati. E' noto tra l'altro che proprio la ratifica italiana della Convenzione di Oviedo ha suscitato non pochi problemi di ordine tecnico, dal momento che lo strumento di ratifica, benché approvato con legge 145/2001 (pubblicata in GU n° 95 del 24 aprile 2001) non è mai stato depositato presso il Segretariato del Consiglio d'Europa e l'Italia non è a tutt'oggi considerata Parte contraente. Sul punto, v. la recente mozione del Comitato nazionale per la bioetica: *Mozione per il completamento dell'iter di ratifica della Convenzione di Oviedo*, approvata nella seduta plenaria del 24 febbraio 2012, disponibile in rete all'indirizzo: http://presidenza.governo.it/bioetica/mozioni/mozione_24_02_2012.pdf.

³¹ Ai sensi dell'articolo 26 della Convenzione di Oviedo, che prevede la clausola standard di limitazione dell'esercizio dei diritti e delle disposizioni di tutela in caso di esigenze superiori di protezione della sicurezza pubblica, della salute pubblica o dei diritti e libertà altrui, le eventuali restrizioni ammesse non possono interessare, *inter alia*, gli articoli 19-21.

anche se ciò provoca la morte del primo, dal momento che «la vita e gli organi di un apostata non devono essere protetti e possono essere presi impunemente».³²

Questo crimine particolarmente odioso ed allarmante – che presenta anche l'anomalia di annoverare tra i suoi attori principali non solo criminali comuni, ma anche personale medico altamente specializzato – esige una reazione dura e decisa da parte della comunità internazionale. Difatti, nonostante alcune organizzazioni internazionali ed ONG si siano fortemente impegnate nella denuncia di casi e nella raccolta delle prove che hanno condotto all'istituzione di procedimenti giudiziari in Paesi quali India, Kosovo, Turchia, Israele, Sud Africa e Stati Uniti,³³ è evidente che occorre intensificare gli sforzi nella direzione di una sempre più stretta cooperazione internazionale, e soprattutto intervenire sul piano normativo per scongiurare l'impunità di tutti quei reati collegati all'attività trapiantologica diversi dal traffico e dalla vendita di esseri umani a fini di prelievo di organi,³⁴ uniche condotte già tipizzate dalle norme di diritto internazionale che vietano la tratta (il prelievo di organi è infatti incluso tra le forme di “sfruttamento” cui è finalizzata la tratta ai sensi dell'articolo 3.a del Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo del 2000,³⁵ dell'articolo 4 della Convenzione del Consiglio d'Europa del 2005,³⁶ dell'articolo 2 della Direttiva 2011/36/UE³⁷) e la vendita di minori (articolo 3.1.b del Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo del 2000³⁸). Dette fattispecie rappresentano solo una delle dimensioni del traffico di organi umani, che, come già detto in precedenza, costituisce un reato complesso di più ampia portata e contenuto, cui è necessario contrapporre una risposta repressiva più completa ed articolata sia a livello nazionale che internazionale, come richiesto dall'articolo 21.5 della Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani.³⁹

L'adozione della Convenzione contro il traffico di organi umani costituisce una tappa fondamentale nell'evoluzione del diritto internazionale in materia di repressione delle

³² Commissione ricerca e fatwa dell'ISIS, *Fatwa n° 68 del 31 gennaio 2015*, traduzione inglese a cura del governo statunitense disponibile in rete all'indirizzo: <http://graphics.thomsonreuters.com/doc/document.pdf>.

³³ Si vedano i casi riportati in OSCE Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, *Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal in the OSCE Region: Analysis and Findings*, Occasional Paper Series no. 6 (July 2013) e in HOTT Project, *Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal. A Case Study Report*, November 2014, disponibile in rete all'indirizzo: <http://hottproject.com/reports/reports.html>. V. anche J. DE JONG, *The Trade in Human Organs and Human Trafficking for the Purpose of Organ Removal. An Exploratory Study into the Involvement of the Netherlands and Europe*, May 2015, disponibile al medesimo indirizzo.

³⁴ A.A. ARONOWITZ, E. ISITMAN, *Trafficking of Human Beings for the Purpose of Organ Removal: Are (International) Legal Instruments Effective Measures to Eradicate the Practice?*, in *Groningen Journal of International Law*, 2013, p. 73 ss.

³⁵ ONU, *Protocollo delle Nazioni Unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini*, supplementare alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, New York, 15 novembre 2000.

³⁶ Consiglio d'Europa, *Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani*, STCE n° 197, Varsavia, 16 maggio 2005.

³⁷ UE, Direttiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 *concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI*, in *GUUE L 101 del 15 aprile 2011*, p. 1 ss.

³⁸ ONU, *Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante bambini*, New York, 25 maggio 2000.

³⁹ UNESCO, *Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani*, 19 ottobre 2005, art. 21, par. 5: «Gli Stati devono prendere misure appropriate, sia a livello nazionale sia a livello internazionale, per combattere il bioterrorismo e il traffico illecito di organi, di tessuti, di campioni, di risorse e di materiale genetico.»

attività criminali collegate ai trapianti illegali, giacché interviene a colmare le lacune esistenti ed a sanare ogni ambiguità attraverso una disciplina chiara e completa.⁴⁰

Scopo dichiarato della Convenzione, come risulta dal preambolo e dall'art. 1, è contribuire in maniera significativa alla lotta contro il traffico di organi umani attraverso l'introduzione di nuovi reati a completamento del divieto del traffico di esseri umani a fini di prelievo di organi, proteggere le vittime e favorire una più stretta collaborazione tra Stati membri e non membri del Consiglio d'Europa.

L'ambito di applicazione riguarda il traffico di organi a fini di trapianto o ad altro fine, così come qualsiasi altra forma di rimozione ed impianto illegali di organi, ma non si estende al traffico di tessuti e cellule né al commercio di medicinali prodotti o derivati da organi umani o parte di essi.⁴¹

In linea con il modello utilizzato dal Consiglio d'Europa per le convenzioni di diritto penale, la Convenzione si articola in diversi capitoli contenenti disposizioni di diritto penale sostanziale (Cap. II), di diritto processuale penale (Cap. III), nonché disposizioni in materia di protezione delle vittime e dei testimoni (Cap. IV), misure di prevenzione (Cap. V), e l'istituzione di un meccanismo di follow-up (Cap. VI).

Poiché l'importanza della Convenzione risiede principalmente nella criminalizzazione del traffico di organi e dei reati ad esso connessi, la parte centrale dell'accordo è costituita dal Capitolo II, ai sensi del quale le Parti Contraenti devono adottare le necessarie misure legislative o di altra natura per garantire che gli atti previsti dagli articoli 4, 5, 7, 8 e 9, se commessi intenzionalmente, siano considerati reati in base al diritto penale nazionale. Si tratta delle seguenti condotte illecite: *a)* rimozione di organi, sia da cadavere che da vivente, quando il prelievo sia eseguito senza esplicito e libero consenso informato del donatore vivente o, nel caso di donatore cadavere, senza l'autorizzazione al prelievo ai sensi delle disposizioni normative vigenti nel Paese, quando in cambio del prelievo di organi da donatore vivente lo stesso donatore o soggetti terzi ricevano un guadagno finanziario o vantaggi analoghi, quando in cambio del prelievo di organi da donatore cadavere soggetti terzi ricevano un guadagno finanziario o vantaggi analoghi dall'atto; *b)* uso di organi illecitamente rimossi a fini di trapianto o ad altro fine; *c)* istigazione, reclutamento, offerta e richiesta di indebiti vantaggi, quali il reclutamento di donatori o riceventi per ottenere un guadagno o altro vantaggio a favore della persona che recluta o di un terzo, ovvero la promessa, l'offerta o la corresponsione di un vantaggio indebito al personale medico o ad altri soggetti affinché favoriscano o si prestino al trapianto di un organo ottenuto con mezzi illeciti, ovvero la richiesta di tale vantaggio da parte del personale medico; *d)* preparazione, conservazione, stoccaggio, trasporto, trasferimento, ricezione, importazione e esportazione di organi umani prelevati illecitamente; *e)* favoreggiamento, complicità e tentativo.⁴² In aggiunta alle suddette previsioni, gli articoli 4.4 e 6 attribuiscono agli Stati la facoltà di considerare come reato il prelievo da donatore vivente o da cadavere e l'impianto di un organo al di fuori del sistema nazionale di trapianti o in violazione delle regole e

⁴⁰ A. BAGHERI, F.L. DELMONICO, *Global initiatives to tackle organ trafficking and transplant tourism*, in *Medicine, Health Care and Philosophy*, 2013, p. 887 ss.; M. LÓPEZ-FRAGAEMAIL, B. DOMÍNGUEZ-GIL, A.M. CAPRON, K. VAN ASSCHE, D. MARTIN, E. COZZI, F.L. DELMONICO, *A needed Convention against trafficking in human organs*, in *The Lancet*, 28 June 2014, p. 2187ss.; C. BYK, *La Convention du Conseil de l'Europe sur le trafic d'organes humains*, in *Jour. dr. int.*, 2015, p. 549 ss.

⁴¹ V. art. 2 e *Explanatory report*, parr. 20-21.

⁴² Per gli aspetti penalistici si rinvia a R. FLOR, *Prime riflessioni a margine della nuova Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani. Prospettive attuative e tutela penale della salute e della dignità umana*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 aprile 2015, disponibile in rete all'indirizzo: <http://www.penalecontemporaneo.it/>.

principi base della pertinente legislazione nazionale. In questo caso, la scelta di non imporre alle Parti un obbligo d'incriminazione è stata dettata dalla constatazione delle diversità nell'organizzazione e regolamentazione dei sistemi nazionali di trapianto e quindi dall'opportunità di lasciare agli Stati un certo margine di discrezionalità nel definire la natura (amministrativa o penale) dell'eventuale violazione.⁴³

Data l'ampiezza degli obblighi e delle facoltà d'incriminazione dei reati connessi ai trapianti illegali, risulta evidente che la Convenzione intende colpire non solo coloro che in prima persona siano coinvolti nel traffico illecito di organi, ma anche le figure professionali che a vario titolo si prestino a tale pratica, prevedendo anche una specifica responsabilità delle persone giuridiche coinvolte.

Quanto alle sanzioni, la Convenzione richiede agli Stati che esse siano «effettive, proporzionate e dissuasive», ed aggravate laddove ricorrano le circostanze previste dall'art. 13, ossia in caso di decesso o gravi lesioni fisiche o mentali della vittima, di abuso di posizione, di commissione del reato nel quadro di un'organizzazione criminale, di reiterazione, di minore età o altra condizione di vulnerabilità della vittima.

La Convenzione non si esprime invece sulla punibilità dei donatori e dei riceventi, un aspetto che è evidentemente lasciato alla discrezionalità degli Stati,⁴⁴ ma è particolarmente attenta allo status delle vittime del traffico, a beneficio delle quali prevede specifiche misure di protezione, ivi inclusi il diritto ad ottenere informazioni relative al loro caso, il diritto ad un'adeguata assistenza medica, psicologica e sociale, il diritto ad ottenere un risarcimento, il pieno riconoscimento di un *locus standi* e di tutte le garanzie procedurali correlate nei procedimenti penali a carico dei presunti responsabili.

Le misure di prevenzione riguardano principalmente l'obbligo per gli Stati Parti di adottare tutte le misure necessarie affinché siano garantiti la trasparenza del sistema nazionale di trapianti e l'accesso equo ai relativi servizi, l'obbligo di porre il divieto di pubblicizzare la necessità o la disponibilità di organi e l'eventuale offerta di compensi o vantaggi comparabili, l'obbligo di cooperazione tra autorità competenti ai fini della raccolta e circolazione delle informazioni relative ai possibili reati collegati all'attività trapiantologica.

Dal punto di vista procedurale, si segnala in particolare la previsione della procedibilità d'ufficio e l'obbligo di cooperazione internazionale tanto nel quadro degli strumenti giuridici applicabili, quanto utilizzando la Convenzione medesima quale base giuridica per applicare l'istituto dell'estradizione tra Stati non vincolati da alcun accordo di cooperazione in materia penale.

5. *Convenzione contro il traffico di organi umani e legislazione italiana in materia di trapianti: quale valore aggiunto?*

Le attività trapiantologiche e le donazioni di organi e tessuti sono disciplinate nell'ordinamento italiano da una pluralità di provvedimenti normativi che hanno dettato le regole per il corretto svolgimento delle attività di prelievo e trapianto di organi, tessuti e cellule da donatori viventi e da cadaveri, le prescrizioni relative alla dichiarazione di volontà dei cittadini sulla donazione di organi a scopo di trapianto, le norme e le modalità per l'accertamento e la certificazione di morte, nonché le regole applicabili alle attività

⁴³ V. *Explanatory report*, parr. 43-45.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 29.

trasfusionali ed alla produzione di emoderivati, la disciplina relativa alle cellule staminali, le prescrizioni tecniche per l'approvvigionamento, la codifica, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umani.⁴⁵

Le implicazioni etiche, giuridiche e medico-legali delle donazioni di organi a fini di trapianto terapeutico, specialmente le donazioni tra viventi, sono state oggetto di attenta riflessione da parte del Comitato Nazionale per la Bioetica, che ha da ultimo affrontato anche il problema del traffico illegale di organi umani in una prospettiva non limitata alla realtà italiana, a ciò sollecitato proprio dai lavori preparatori della Convenzione del Consiglio d'Europa.⁴⁶

Come sottolineato dal Comitato, la donazione di organi è considerata «un atto supererogatorio»⁴⁷ che impone il rispetto del principio della gratuità, giacché «il corpo è fuori dall'area delle relazioni di mercato».⁴⁸ La normativa italiana, a partire dalla legge n. 458 del 26 giugno 1967⁴⁹ dedicata al trapianto di reni *inter vivos*, che consente la donazione a titolo gratuito in deroga al divieto di cui all'art. 5 del codice civile, è incentrata su tale principio e sul divieto di commercializzazione del corpo o di sue parti.

L'art. 6 della legge 458/1967 prevede infatti 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 dispone che «è punito con la reclusione da tre mesi ad un anno e con multa da 154 a 3.098 euro chiunque a scopo di lucro svolge opera di mediazione nella donazione di un rene». Analogamente, l'art. 22 della legge quadro sui trapianti, la n. 91 del 1° aprile 1999,⁵⁰ punisce chiunque procuri per scopo di lucro un organo o un tessuto prelevato da un soggetto di cui sia stata accertata la morte, ovvero ne faccia commercio (reclusione da due a cinque anni e 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; esso prevede sanzioni più miti per chi svolga tale attività senza fini di lucro (reclusione fino a due anni ed interdizione fino ad un massimo di cinque anni).

Due i limiti della normativa vigente: in primo luogo, in entrambe le leggi citate le sanzioni penali sono 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 è prevista nei confronti di altre parti direttamente o indirettamente coinvolte nel traffico; in secondo luogo, la legislazione menzionata lascia impunita sia la mediazione lucrativa nella donazione *inter vivos* di organi diversi dal rene, sia tutte le attività collegate alla successiva circolazione ed utilizzo degli organi venduti/trafficati. Tali lacune, divenute ancora più evidenti alla luce dei lavori del Consiglio d'Europa, sono state di recente colmate dalla legge

⁴⁵ Un elenco completo della normativa vigente è reperibile in rete all'indirizzo <http://www.trapianti.salute.gov.it>.

⁴⁶ V. in particolare i pareri del CNB, *Donazione d'organo a fini di trapianto*, 7 ottobre 1991; *Il problema bioetico del trapianto di rene da vivente non consanguineo*, 17 ottobre 1997; *La donazione da vivo del rene a persone sconosciute (c.d. donazione samaritana)*, 23 aprile 2010; *Traffico illegale di organi umani tra viventi*, 23 maggio 2013, e la *Mozione sulla compravendita di organi a fini di trapianto*, 18 giugno 2004, tutti reperibili in rete all'indirizzo <http://presidenza.governo.it/bioetica/pareri.html>.

⁴⁷ CNB, *Traffico illegale*, cit., p. 5.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 6.

⁴⁹ Legge 26 giugno 1967, n. 458, *Trapianto del rene tra persone viventi*, in GU n. 160 del 27 giugno 1967.

⁵⁰ Legge 1 aprile 1999, n. 91, *Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti*, in GU n. 87 del 15 aprile 1999.

n. 228/2012,⁵¹ che ha introdotto il nuovo art. 22*bis* nella legge n. 91/1999. La norma, intitolata «Sanzioni in materia di traffico di organi destinati ai trapianti», prevede al primo comma che «chiunque a scopo di lucro svolge opera di mediazione nella donazione di organi da vivente è punito con la reclusione da tre a sei anni e con la multa da euro 50.000 a euro 300.000. Se il fatto è commesso da persona che esercita una professione sanitaria alla condanna consegue l'interdizione perpetua dall'esercizio della professione». I due commi successivi puniscono con sanzione amministrativo-pecuniaria anche la pubblicizzazione a fini di lucro della richiesta o dell'offerta di organi umani, e l'accesso abusivo a sistemi che rendano conoscibile l'identità dei donatori e dei riceventi.

Dichiaratamente ispirato all'allora redigenda Convenzione sul traffico di organi umani è il disegno di legge S.922 approvato dal Senato il 4 marzo 2015 con il titolo «Modifiche al codice penale e alla legge 1° aprile 1999, n. 91, in materia di traffico di organi destinati al trapianto e alla legge 26 giugno 1967, n. 458, in materia di trapianto del rene tra persone viventi», ed attualmente in corso di esame in Commissione Giustizia della Camera dei Deputati (C.2937).⁵² Esso mira ad integrare ulteriormente la normativa italiana rafforzando la tutela penale con l'introduzione di una nuova norma incriminatrice, ossia il nuovo art. 601*bis* del codice penale, rubricato «Traffico di organi prelevati da persona vivente», che dispone che «chiunque, illecitamente, commercia, vende, acquista ovvero, in qualsiasi modo e a qualsiasi titolo, procura o tratta organi o parti di organi prelevati da persona vivente è punito con la reclusione da tre a dodici anni e con la multa da euro 50.000 ad euro 300.000. Se il fatto è commesso da persona che esercita una professione sanitaria, alla condanna consegue l'interdizione perpetua dall'esercizio della professione. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da tre a sette anni e con la multa da euro 50.000 ad euro 300.000 chiunque organizza o propaganda viaggi ovvero pubblicizza o diffonde, con qualsiasi mezzo, anche per via informatica o telematica, annunci finalizzati al traffico di organi o parti di organi di cui al primo comma». Gli altri interventi previsti dal disegno di legge riguardano la modifica all'art. 416 del codice penale concernente il reato di associazione per delinquere, l'abrogazione dell'art. 7 della legge 458/1967 e l'innalzamento del massimo della pena detentiva prevista dall'art. 22*bis* della legge 91/1999 da sei ad otto anni.

In sostanza, l'introduzione del nuovo art. 601*bis* c.p. è destinata ad ampliare l'ambito di rilevanza penale del traffico di organi prelevati da vivente attraverso l'incriminazione delle condotte successive all'interposizione lucrativa tra donatore e ricettore, già punita dall'art. 22*bis* della legge n. 91/1999, e la previsione delle nuove fattispecie di reato consistenti nell'acquisto, la vendita, il commercio, il procacciamento e la tratta di organi prelevati da vivente. Dall'inclusione anche dei reati di acquisto e vendita risulta evidente che il legislatore abbia voluto punire anche il donatore-venditore ed il ricevente-compratore, operando una scelta di politica criminale più severa di quella adottata dalla Convenzione stessa.⁵³ Inoltre, la scelta di incriminare anche la condotta di pubblicizzazione, che si

⁵¹ Legge 24 dicembre 2012, n. 228, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (Legge di stabilità 2013), in *GU* n. 302 del 29 dicembre 2012, Suppl. Ordinario n. 212.

⁵² DDL S.922 di iniziativa dei senatori Romani et al., comunicato alla Presidenza il 4 luglio 2013, reperibile in rete all'indirizzo <https://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/41522.htm>. V. in dottrina l'analisi critica di V. TIGANO, *Il Senato approva il disegno di legge sulla riforma dei delitti di traffico di organi prelevati da vivente*, in *Diritto penale contemporaneo*, 25 marzo 2015.

⁵³ Nel parere del 2013 sul traffico di organi, il CNB ha auspicato una simile scelta, seguendo l'esempio della Spagna, ritenendola utile anche quale misura di deterrenza. Allo stesso modo il Comitato ha ritenuto che non

realizza attraverso la pubblica divulgazione, finalizzata al conseguimento di un profitto finanziario o di un vantaggio analogo, di informazioni relative alla presenza di individui disposti a donare o a ricevere organi fuori dal circuito legale dei trapianti – che impone per ragioni di coerenza l'abrogazione della previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 22**bis** della legge 91/1999, che la sanziona quale illecito amministrativo – è particolarmente importante poiché anticipa la tutela penale ad un tempo precedente la commissione dei reati concreti di traffico, potendo esplicare anche una funzione preventiva e deterrente. Altrettanto importante è la scelta di punire l'organizzazione e la propaganda del turismo dei trapianti, che risponde all'esigenza di assicurare la punibilità anche dei soggetti che commettano i reati di traffico fuori dai confini nazionali, in deroga al principio di territorialità della legge penale.⁵⁴

Alla luce del testo approvato in Senato, e fatte salve le eventuali successive modifiche della Camera, si può ben affermare che rispetto alla Convenzione contro il traffico di organi umani il progetto di legge è più severo nella misura in cui sceglie di punire anche il donatore ed il ricevente, ma meno garantista nella misura in cui non tiene conto delle condotte dolose previste dall'art. 8 della Convenzione, ossia le attività criminose di preparazione, conservazione, stoccaggio, trasporto, trasferimento, ricezione, importazione ed esportazione di organi illecitamente prelevati,⁵⁵ né dell'esigenza di prevedere, in linea con l'art. 11 della Convenzione, i reati connessi al traffico di organi, previsti dagli artt. 22, commi 3 e 4, 22**bis**, comma 1, della legge n. 91/1999, e 601**bis** c.p. tra i reati-presupposto della responsabilità delle persone giuridiche *ex d.lgs.* 231/2001.⁵⁶

6. Considerazioni conclusive

La Convenzione di Santiago de Compostela costituisce una pietra miliare nella lotta contro il traffico di organi umani ed il loro utilizzo nelle attività di trapianto illegali e clandestine. Essa è di cruciale importanza per plurime ragioni: ha vocazione globale e può quindi contribuire all'attuazione di una strategia di risposta efficace ad un fenomeno che è ormai dilagato a livello globale; colma le lacune esistenti nel diritto internazionale prevedendo una serie di fattispecie di reato diverse dalla tratta di esseri umani finalizzata alla rimozione di organi; contribuisce ad elevare il livello di armonizzazione tra gli ordinamenti nazionali dell'Europa "allargata"; favorisce una maggiore cooperazione internazionale in materia penale soprattutto con Stati non membri dell'Unione Europea,

dovesse essere applicato il principio della rilevanza del consenso dell'interessato capace di intendere e di volere come causa di esclusione dell'antigiuridicità del fatto (*ex art.* 50 c.p.).

⁵⁴ Da notare che sempre nel parere del 2013 il CNB ha anche auspicato, seguendo l'esempio della Germania, l'introduzione di un divieto per il cittadino di recarsi all'estero per acquistare organi da donatori viventi in Paesi in cui tale pratica non è considerata illegale.

⁵⁵ E' interessante notare che l'art. 15 della legge 91/1999 prevede il divieto esportare organi e tessuti verso Stati che ne facciano libero commercio (comma 2) ed il divieto di importare organi da Stati la cui legislazione prevede la possibilità di prelievo e relativa vendita di organi provenienti da cadaveri di cittadini condannati a morte (comma 4). In mancanza di rilevanza penale del fatto, la sanzione prevista dall'art. 22 della medesima legge per la violazione di questi divieti è di carattere amministrativo e consiste nel pagamento di una somma da euro 2.064 a euro 20.658.

⁵⁶ Sui pregi ed i limiti del DDL S.922 dal punto di vista strettamente penalistico si rinvia all'analisi puntuale ed alle considerazioni critiche di TIGANO, *Il Senato approva*, cit., e di FLOR, *Prime riflessioni*, cit.

potendo servire anche da base giuridica per l'estradabilità dei reati di traffico di organi. In particolare, facilita la cooperazione giudiziaria tra Stati cui non può applicarsi il meccanismo facilitato di estradizione previsto dalla decisione-quadro sul mandato di arresto europeo, che include il traffico illecito di organi e tessuti umani tra i reati per i quali si procede alla consegna della persona indipendentemente dalla doppia incriminazione del reato.⁵⁷ Pertanto, in combinazione con gli altri strumenti vigenti in materia di repressione della tratta di esseri umani e di cooperazione internazionale in materia penale, ed a completamento delle norme di diritto internazionale penale applicabili,⁵⁸ la Convenzione offre adeguati strumenti normativi ed operativi atti a condurre dinanzi alla giustizia l'intera catena criminale responsabile del traffico di organi e di tutte le condotte illecite collegate ai trapianti clandestini.⁵⁹

Dal punto di vista dell'ordinamento italiano, i lavori preparatori della Convenzione hanno senza dubbio innescato un importante processo di sensibilizzazione giuridica e culturale, che ha a sua volta dato impulso ad un meccanismo virtuoso di adeguamento anticipato volontario. L'iniziativa legislativa attualmente all'esame del Parlamento – per quanto incompleta e perfettibile – è chiara testimonianza dell'impatto che l'ancora redigenda Convenzione ha immediatamente prodotto sul legislatore italiano, il quale, adottando il disegno di legge S.922 addirittura in anticipo rispetto alla data di approvazione ufficiale della Convenzione in sede di Consiglio d'Europa e di conseguente apertura alla firma ed alla ratifica degli Stati, ha mosso un primo fondamentale passo in avanti verso un sempre più alto livello di civiltà giuridica e di rafforzata tutela della dignità umana, della salute e della sicurezza della persona.

⁵⁷ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, in GUUE L 190 del 18 luglio 2002, p. 1 ss.

⁵⁸ Sul punto, mi sia consentito rinviare a S. NEGRI, *Transplant Ethics and the International Crime of Organ Trafficking*, in *International Criminal Law Review*, 2016, par. 4.

⁵⁹ A.M. CAPRON, F.L. DELMONICO, *Preventing Trafficking in Organs for Transplantation: An Important Facet of the Fight Against Human Trafficking*, in *Journal of Human Trafficking*, 2015, p. 56 ss.