

Opinio Juris in Comparatione

Studies in Comparative and National Law

Op. J. Vol. I, n. I/2016

**La prospettiva lucrativa nel prelievo e trapianto di
organi: il caso spagnolo**

by

Elisabetta Mazzilli
Verónica San Julián Puig

**LA PROSPETTIVA LUCRATIVA NEL PRELIEVO E TRAPIANTO DI ORGANI:
IL CASO SPAGNOLO**

by

Elisabetta Mazzilli *

Verónica San Julián Puig **

Abstract

Il contributo illustra il grado di recezione della prospettiva lucrativa nell'ambito del prelievo e trapianto di organi e altre parti del corpo in Spagna e i pericoli che questa può comportare.

Keywords

Lucro, corpo, organi, prelievo, trapianto, traffico, compensi, gratuità, donazione.

CONTRIBUTION SUBJECTED AND ACCEPTED UNDER BLIND PEER REVIEW PROCESS

* Profesora Asociada, Universidad de Navarra (Spagna).

** Profesora Titular de Derecho Civil, Facultad de Derecho. Universidad de Navarra (Spagna).

TABLE OF CONTENTS

I. INTRODUZIONE

II. L'INTERNAZIONALITÀ DEL DIVIETO DI FARE DEL CORPO UMANO UN OGGETTO DI LUCRO

III. IL PRINCIPIO DI GRATUITÀ NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO

1. IL BACKGROUND LEGISLATIVO DEL PRINCIPIO DI GRATUITÀ
2. LA GRATUITÀ DELLA DONAZIONE DI ORGANI E ALTRE PARTI DEL CORPO NELLE LEGGI SPECIALI
3. LA GRATUITÀ DELLA CESSIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: CENNI COMPARATIVI

IV. VERSO IL *LUCRUM EX CORPORE*: IL PROBLEMA DEI RIMBORSI AL DONATORE

1. LO "SPIRAGLIO" DEI COMPENSI IN AMBITO INTERNAZIONALE
2. LO "SPIRAGLIO" DEI COMPENSI IN AMBITO NAZIONALE: IL CASO SPAGNOLO
3. RAZIONALIZZAZIONE DEL PROBLEMA: A) LA "RATIO" DEI COMPENSI "AMMESSI"
3. RAZIONALIZZAZIONE DEL PROBLEMA: B) I COMPENSI "AMMESSI" NELLA REALTÀ SPAGNOLA ATTUALE
4. LA SUSSISTENZA DEL RISCHIO: IL PROBLEMA DEI COMPENSI PER LA DONAZIONE DI MATERIALE GENETICO
5. PROPOSTE PER IL SUPERAMENTO DEL PROBLEMA
6. LA SITUAZIONE DEI RIMBORSI IN ITALIA: CENNI COMPARATIVI

V. CONCLUSIONE

I. INTRODUZIONE

Il principio di gratuità insito nel concetto di trapianto di organi e altre parti del corpo è stato oggetto di dibattito negli ultimi anni, come conseguenza dell'evoluzione della scienza medica, soprattutto nell'ambito della riproduzione assistita.

Il panorama giuridico spagnolo, così come quello italiano¹, ha opposto al concetto di mercificazione del corpo i principi di integrità e di dignità dell'essere umano.

In Spagna, come succede in Italia, non esiste una formulazione espressa del principio di non patrimonialità del corpo umano e delle sue parti. In cambio esiste la proibizione, reiterata in diverse leggi, di fare del corpo umano oggetto di lucro.

Tale proibizione si evince chiaramente dal tenore della legislazione spagnola nell'ambito della biomedicina, in cui si tratta espressamente del corpo e dei suoi elementi. Si tratta di un divieto che trova il suo fondamento in un insieme di norme e principi che procedono da distinte aree dell'ordinamento giuridico, conformando un sistema a prima vista compatto e coerente al servizio della protezione della persona e della sua integrità.

Il suddetto sistema si basa sulla dignità umana riconosciuta nella Costituzione, così come sull'esclusione dal commercio della persona intesa nella sua corporeità, e pertanto, sulla negazione del corpo come possibile oggetto di un contratto oneroso. L'ultimo pilastro del sistema è costituito dalla sanzione penale di qualsiasi comportamento riconducibile ad uno sfruttamento della persona.

Nell'ambito della biomedicina, il divieto di fare del corpo umano un oggetto di lucro è sfociato in una regolamentazione che prevede, qualora esista la necessità di ottenere e utilizzare parti del corpo, di poter accedere ad esse esclusivamente attraverso un previo atto gratuito di cessione delle stesse, fondato nell'altruismo del soggetto cedente e conformato giuridicamente come una donazione².

A ciò si aggiunge l'espressa proibizione per il donatore di ricevere qualsiasi tipo di compenso economico che possa servire da incentivo alla donazione. Tuttavia, l'esistenza di quest'ultimo divieto

¹ Cfr. V. TIGANO, *La repressione del traffico di organi prelevati da vivente: verso il nuovo art. 601 bis c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, 4, pp. 1830 ss.: "Una delle ragioni che possono aver spinto il legislatore a incriminare ogni forma di commercializzazione del corpo umano risiede nell'esigenza di tutelare la dignità dello stesso donatore di organi contro le indebite strumentalizzazioni del suo corpo". Lo stesso autore parla anche di ragioni di giustizia sociale: "l'incriminazione del commercio e della compravendita di organi umani sarebbe anche finalizzata a sottrarre questi ultimi alle dinamiche del mercato privato e a garantirne, invece, l'immissione nel circuito legale dei trapianti, per destinarli gratuitamente agli individui che detengano una posizione di precedenza in base alle liste di attesa gestite dal Centro nazionale dei trapianti".

² Cfr. art. 4 del *Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad*, rubricato "Principi fondamentali che governano l'ottenimento e l'uso clinico degli organi umani", in cui si afferma che "Nell'ottenimento e uso degli organi umani si rispetteranno i diritti fondamentali della persona (...). 2. Si rispetteranno i principi di volontarietà, altruismo, confidenzialità, assenza di animo di lucro e gratuità (...).

non impedisce l'adozione di misure economiche dirette esclusivamente ad evitare che la donazione sia gravosa per il donatore o per la famiglia del donatore defunto.

La Spagna si conforma inoltre ai criteri internazionali stabiliti in materia tanto nei Trattati e Convegni Internazionali a cui ha aderito, quanto nelle Direttive e criteri etici internazionali stabiliti per i professionisti dell'area sanitaria.

In questo modo, la pratica sanitaria si adatta perfettamente ai principi giuridici che disciplinano la materia, formando un sistema considerato esemplare e conosciuto nell'ambito sanitario internazionale come il "modello spagnolo" ("Spanish model")³. Grazie agli ottimi risultati che ne sono derivati⁴, si tratta di un sistema raccomandato dall'Organizzazione Mondiale della Salute (OMS) che si sta già applicando in differenti paesi del mondo con risultati simili a quelli ottenuti in Spagna⁵.

Tuttavia, lo "Spanish model", basato sui principi di gratuità e altruismo della donazione, risulta solo apparentemente compatto e coerente, essendo inficiato dall'esistenza di alcune incoerenze legislative. Tali incoerenze riguardano una previsione estremamente generica dei rimborsi destinati al donatore ("compensaciones") che, se non fatta oggetto di un'interpretazione restrittiva, specialmente per quanto riguarda l'entità di essi, potrebbe condurre a sovvertire il sistema.

È il caso specialmente dei rimborsi per la cessione di materiale genetico diretta alla realizzazione delle tecniche di riproduzione assistita.

II. L'INTERNAZIONALITÀ DEL DIVIETO DI FARE DEL CORPO UMANO UN OGGETTO DI LUCRO

A livello internazionale, sono numerosi gli accordi che costituiscono la traduzione legale del divieto di ridurre il corpo umano o alcune delle sue parti ad oggetto di lucro. Tra questi si annoverano: la Convenzione di Oviedo⁶, il cui articolo 21 stabilisce che "Il corpo umano e le sue parti, come tali, non potranno essere fatte oggetto di lucro"; la Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE che, per l'area di medicina e biologia, sostiene il "divieto di convertire il corpo umano o parti di esso in oggetto di lucro"

³ Lo "Spanish model" è stato profusamente descritto nella letteratura scientifica: vedasi, per tutti, R. MATESANZ, *El modelo español de coordinación y trasplantes*, Aula Médica, Madrid, 2008 (2ª ed.).

⁴ La Spagna è leader mondiale in trapianti di organi da 25 anni. Nel 2013 sono state effettuate 4.279 operazioni di 1.655 donanti, che implica un tasso di 35,3 donanti per ogni milione di persone, secondo il Registro Mondiale dei Trapianti. Questi dati superano quelli dell'Unione Europea (19,5) e degli Stati Uniti (25,8). Nel 2014 si è raggiunto un tasso di donazione di 36 donanti per milione di persone e si sono realizzati 4.360 trapianti. Nel 2015 il tasso è salito a 40 donanti per milione di abitanti e 5.000 trapianti. (Dati procedenti dalle Memorie di Attività della ONT- "Organización Nacional de Trasplantes" <http://www.ont.es/infesp/Memorias/Forms/AllItems.aspx>).

⁵ R. MATESANZ, *La traslación del modelo español a otros países*, in *El milagro de los trasplantes. De la donación de órganos a las células madre*, La Esfera de los Libros, Madrid, 2006, pp. 161-191.

⁶ *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano Respecto de las Aplicaciones de la Biología y la Medicina* del 1997. Firmato dalla Spagna il 4 aprile 1997 e ratificato dal Parlamento spagnolo il 25 giugno 1999, è entrato in vigore il 1º gennaio 2000.

(articolo 3.2c); il Protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo che, per il caso concreto dei trapianti di organi e tessuti⁷, all'articolo 22.1 aggiunge al divieto di ottenere un lucro, quello di essere destinatari di “vantaggi simili”; la Dichiarazione di Helsinki dell'Associazione medica mondiale sul commercio di materiale riproduttivo umano⁸, nel cui preambolo si afferma che “il valore di mercato del materiale umano (...) può essere molto lucrativo” e che gli stessi principi che condannano il traffico di organi si devono applicare all'uso del materiale riproduttivo umano nell'ambito della ricerca⁹; la Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani¹⁰.

Nell'ambito europeo esiste una cautela speciale rispetto al problema del traffico di organi, che si può vedere chiaramente riflessa nelle disposizioni della Convenzione Internazionale contro il traffico di organi del 2015, il cui obiettivo è prevenire e combattere il prelievo e la vendita illeciti di organi umani rendendo determinati atti e comportamenti penalmente rilevanti¹¹. Nella Convenzione, che definisce il traffico di organi come lesivo della dignità umana e del diritto alla vita, così come una seria minaccia alla salute pubblica¹², si elencano i comportamenti che gli Stati firmanti sono invitati a riconoscere come crimini nel proprio diritto interno, tra cui appunto il prelievo di organi dietro compenso o promessa di compenso per il donatore o per un terzo¹³.

Il pericolo che tanto in ambito nazionale come in ambito internazionale si cerca di scongiurare comprende, come vedremo, tutte le possibili sfaccettature della “donazione lucrativa”, per cui non solo il mero pagamento dell'organo ricevuto, ma anche altri tipi di “compenso” che il donatore possa ricevere.

La stessa Convenzione definisce ciò che si intende per prelievo illecito, che costituisce un'infrazione penale, includendovi la fattispecie del prelievo di un organo fatto offrendo o concedendo al donatore vivo (o alla famiglia del donatore deceduto) un beneficio economico o un vantaggio paragonabile a

⁷ Protocollo approvato il 24 gennaio 2002 a Strasburgo e firmato dalla Spagna il 27 novembre 2006. Ratificato l'11 novembre 2014, è entrato in vigore il 1° aprile 2015.

⁸ *WMA Resolution on the Non-Commercialisation of Human Reproductive Material*. Dichiarazione adottata nel 2003 dalla 54^a Assemblea Generale della WMA ad Helsinki (Finlandia), rivista e aggiornata nel 2014 dalla 65^a Assemblea Generale della stessa associazione a Durban (Sudafrica).

⁹ In questa dichiarazione si ricorda che il Comitato Internazionale di Bioetica dell'UNESCO ha considerato che “la cessione di embrioni umani non deve costituire una transazione commerciale e si devono adottare misure per dissuadere da ogni incentivo economico”. Nella stessa dichiarazione si distingue tra la legalità della vendita di servizi di fecondazione assistita e la generale illegalità della vendita di materiale riproduttivo, dovuto alla “speciale natura” degli embrioni umani.

¹⁰ Convenzione promossa dal Consiglio d'Europa e aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa e di Stati terzi il 25 marzo 2015 nella città spagnola di Santiago di Compostela. La Convenzione è stata firmata da 14 paesi, tra cui la Spagna.

¹¹ Art. 1.1 del *Convenio Internacional contra el Tráfico de Órganos* del 2014.

¹² Cfr. Preambolo della Convenzione.

¹³ Cfr. art. 4.1.b) e c) della Convenzione.

questo¹⁴. In particolare, si considera illecito: a) in caso di donatore vivo, il prelievo realizzato senza il consenso libero, chiaro e specifico di questi e il prelievo da cui questi o una terza persona ottenga profitti o vantaggi; b) nel caso di un donatore deceduto, il prelievo realizzato senza l'autorizzazione necessaria in virtù del diritto interno del Paese e il prelievo da cui una terza persona ottenga profitti o vantaggi.

Inoltre, si considera un'infrazione penale la proposta, la ricezione, l'offerta e la richiesta di vantaggi illeciti¹⁵.

A questo proposito, basti ricordare che nella stessa Convenzione così come nel Protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo, non si proibisce solo l'ottenimento di un lucro da una donazione ma anche l'ottenimento di "vantaggi paragonabili" ("*comparable advantages*")¹⁶.

Gli accordi internazionali si manifestano generalmente a favore dell'adozione delle misure necessarie per la promozione della donazione¹⁷ e contro ogni tipo di pubblicità che induca a donare in vista dell'ottenimento di un lucro¹⁸. Di qui che tra le misure dirette a promuovere la donazione, non si potranno in nessun caso annoverare quelle che comportino un vantaggio economico per il donatore.

III. IL PRINCIPIO DI GRATUITÀ NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO

1. IL BACKGROUND LEGISLATIVO DEL PRINCIPIO DI GRATUITÀ

In Spagna, il principio di gratuità insito in qualsiasi atto di cessione¹⁹ di organi o altre parti del proprio corpo, come il materiale riproduttivo, trova riscontro a tutti i livelli dell'ordinamento giuridico.

A livello Costituzionale, la carta magna spagnola difende, infatti, il principio di dignità della persona (art. 10 Cost. Spa.) considerandola "fondamento dell'ordine politico e sociale" e il principio di integrità fisica e morale, che comprende l'invulnerabilità dell'essere umano, sotto il punto di vista del diritto a non

¹⁴ Art. 4.1 del *Convenio Internacional contra el Tráfico de Órganos* del 2014.

¹⁵ Art. 7 del *Convenio Internacional contra el Tráfico de Órganos* del 2014.

¹⁶ Cfr. art. 4.1.b) e c) della Convenzione e art. 21.1 del Protocollo.

¹⁷ Cfr. a titolo di esempio, l'art. 19 del *Protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo* del 2002, che invita a prendere "le misure opportune per favorire la donazione di organi e tessuti".

¹⁸ Cfr. a titolo di esempio, l'art. 21.3 del citato *Protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo* ("Si proibirà fare pubblicità della necessità di organi o tessuti, o della disponibilità di questi, in vista di offrire o pretendere un lucro o un vantaggio paragonabile").

¹⁹ Condividiamo l'idea di A. LA TORRE *Ego e alter nel trapianto di organi*, in *Giust. civ.*, 2011, 1, p. 3 che considera giuridicamente inappropriato il termine "donazione", ma ne accetta l'utilizzo nella consapevolezza del suo valore convenzionale. Lo stesso valga per l'utilizzo del termine "donatore".

subire interventi senza il proprio consenso²⁰ e del diritto a conservare il proprio stato di salute²¹, nel rispetto dei limiti alla libera disposizione del proprio corpo²².

Tali principi si vedrebbero violati nel caso di compravendita di parti del corpo, in quanto tale pratica porterebbe alla strumentalizzazione dell'individuo a fini di lucro²³. Nella dottrina spagnola, si ricollegano tali pratiche proibite alla peggior forma di violazione dei diritti fondamentali e della dignità dei donatori implicati, trattati come mero strumento o cosa commerciabile²⁴.

Nell'ambito del diritto civile, si distingue nettamente la disciplina delle persone da quella dei beni e tutto ciò che concerne la persona è trattato nella parte relativa a i diritti della personalità e non in quella dei diritti reali o dei contratti.

La persona integralmente intesa si suole ricondurre alle *res extra commercium* dell'art. 1271 del Codice civile spagnolo, che ricomprendono ciò che non può essere fatto oggetto di contratto, restando fuori dall'ambito patrimoniale privato e per il quale non esiste capacità dispositiva.

Nonostante l'art. 1271 del Codice si limiti ad un'enunciazione generale della categoria delle *res extra commercium*, senza specificarne il contenuto, l'interpretazione dottrinale maggioritaria ricollega senza dubbio alcuno il corpo umano e le sue parti a questa categoria di beni indisponibili e inalienabili²⁵.

²⁰ Sentenza del Tribunale Costituzionale del 27 giugno 1990.

²¹ Sentenza del Tribunale Costituzionale dell'11 marzo 1996.

²² Anche se nel sistema spagnolo non esiste propriamente un divieto esplicito di disporre liberamente del proprio corpo, non si può neppure parlare dell'esistenza di un diritto assoluto in questo senso: si tratta di un diritto limitato, che si può esercitare esclusivamente in beneficio proprio, per ragioni terapeutiche, estetiche o in caso di sterilizzazione o chirurgia transessuale, e in beneficio di un terzo, e in quest'ultimo caso sempre in maniera gratuita, per rispondere a necessità terapeutiche o a richieste in ambito riproduttivo. Tali limitazioni, non positivizzate nel diritto civile, si possono dedurre con un'interpretazione *a contrario* dell'art. 155 del Codice penale, secondo il quale il consenso del soggetto lesionato non esime da responsabilità penale e dall'art. 156 dello stesso testo legislativo, in cui si afferma che in deroga all'art. 155, il consenso espresso in forma valida, libera e cosciente esime da responsabilità penale nei casi di trapianti di organi regolati dalla legge, sterilizzazioni e operazioni chirurgiche transessuali". Cfr. in questo senso C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Curso de Derecho Civil I. Derecho de la persona*, Colex, Madrid, 2011, pp. 558-559. Similmente si può affermare che anche nell'ordinamento italiano, pur esistendo un divieto esplicito, non si tratta di un divieto assoluto, in quanto l'art. 5 del codice civile italiano limita gli atti di disposizione del proprio corpo ai casi che non arrechino una diminuzione permanente dell'integrità fisica e che non siano contrari alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume. In questo senso, cfr. D. ZIINO, *Trapianti di organi e principi costituzionali di solidarietà sociale*, in *Dir. famiglia*, 2000, 3-4, p. 1411, che afferma che "l'art. 5 del codice civile non vieta in linea di massima gli atti di disposizione del proprio corpo, ma pone due differenti limiti: uno speciale ed uno generale (...)". Nonostante ciò, bisogna ricordare che rispetto alla prima condizione, il legislatore si è visto costretto a derogare il divieto per poter regolare i casi di trapianti di rene (art. 1 l. 26 giugno 1967 n. 458) e di parti del fegato (art. 1 l. 16 dicembre 1999 n. 483).

²³ Parla di strumentalizzazione dell'individuo C. M. ROMERO-CASABONA, *El Convenio del Consejo de Europa contra el tráfico de órganos humanos: principios y bienes jurídicos penalmente protegidos*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.7/2015, parte Comentario (BIB 2015\2533), pp. 77 ss.

²⁴ Ancora C. M. ROMERO-CASABONA, *El Convenio del Consejo de Europa contra el tráfico de órganos humanos: principios y bienes jurídicos penalmente protegidos*, cit., p. 77 ss.

²⁵ Sul punto, cfr., tra gli altri, M.C. GETE ALONSO Y CALERA, *Comentario al artículo 1271 del Código Civil*, in *Comentario del Código civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 474; C. Díez Soto, *Comentario al art. 5*, in F. LLEDÓ YAGÜE, *Comentarios científico-jurídicos a la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida (Ley 14/2006, de 26 de mayo)*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 90; M. J. GARCÍA ALGUACIL, *¿Injerencia justificada del Estado en la determinación de la filiación o de la autonomía de la voluntad en las relaciones familiares?*, in *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.5/2016, parte Estudio, Ed. Aranzadi, 2016 (cod. rivista elettronica: BIB 2016\21188), pp. 27 ss. Risultano molto interessanti le osservazioni di M. J. GARCÍA ALGUACIL (*¿Injerencia justificada del Estado en la determinación de la filiación o de la autonomía de la voluntad en las relaciones familiares?*, cit.) sul tema della maternità surrogata, pratica vietata tanto in Italia quanto in Spagna, che considera i problemi derivanti dal cosiddetto

Nell’ambito penale, l’art. 156 bis del relativo Codice punisce la promozione, il favoreggiamento e la pubblicità del traffico di organi²⁶ con la reclusione da sei a dodici anni se si tratta di organi principali, e da tre a sei anni in caso contrario.

Inoltre, il consenso della persona al trapianto di organi non esime da responsabilità penale quando sia stato ottenuto attraverso l’offerta di una controprestazione economica (nel Codice penale si parla di “prezzo o ricompensa”)²⁷.

Infine, nell’ambito deontologico, accanto al dovere di fomentare e promuovere la donazione di organi, esiste per i medici il divieto di consentire che si faccia commercio di organi e tessuti²⁸.

2. LA GRATUITÀ DELLA DONAZIONE DI ORGANI E ALTRE PARTI DEL CORPO NELLE LEGGI SPECIALI

Il divieto di esigere o ricevere qualsiasi tipo di compenso per la donazione di un organo o di un’altra parte del corpo umano, come tessuti o preembrioni, si evince chiaramente anche dalle leggi speciali che nell’ordinamento spagnolo regolano la questione.

In particolare, tale proibizione è stata introdotta già nella prima legge sul prelievo e trapianto di organi (la “*Ley de extracción y trasplante de órganos*” del 1979, ancora in vigore)²⁹ e permane nel più recente Decreto di attuazione della stessa legge (“*Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad*” del 2012)³⁰.

Il Decreto individua nell’altruismo, nell’assenza di animo di lucro e nella gratuità i principi fondamentali che regolano l’ottenimento e l’utilizzo degli organi umani, di modo che non sia possibile ottenere alcun

“turismo riproduttivo”, in *primis* la mercificazione della figura del *nasciturus* e dell’utero della gestante. L’autrice analizza l’extrapatrimonialità dell’essere umano e del suo corpo che evince dall’art. 1271 e da cui deduce che in quanto *res extra commercium*: 1) il *nasciturus* non può essere fatto oggetto di un contratto; 2) l’utero della donna non può essere fatto oggetto di un contratto il cui oggetto oltretutto è un servizio proibito. Sulla mercificazione della donna e del figlio nato da maternità surrogata, e sul conseguente *vulnus* alla dignità umana, vedasi C. LASARTE ÁLVAREZ, *La reproducción asistida y la prohibición legal de maternidad subrogada admitida de hecho por vía reglamentaria*, La Ley 17 de enero 2012, p. 6 e V. M. VILLAR AMIGÓ, *Experimentar con mujeres: ¿Ciencia ficción o realidad?*, Cuadernos de Bioética, 2008, XIX, 3ª, p. 536, che considera la potenza dell’incentivo economico dato dalla possibilità di affittare il proprio utero nel caso delle donne che vivono nei Paesi in via di sviluppo.

²⁶ Sul punto, cfr. D. FELIP Y SABORIT, *Tráfico y trasplantes ilegales de órganos humanos*, in J. M. SILVA SÁNCHEZ (Director), *Lecciones de Derecho Penal, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 84, che descrive le diverse forme che può assumere il comportamento criminalmente rilevante dell’art. 156 bis Cod. Pen.; R. GARCÍA ALBERO, *El nuevo delito de tráfico de órganos, art. 156 bis. CP*, in *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Ed. Aranzadi, 2010 pp. 141 ss.; C. M. ROMEO CASABONA, *La prohibición del tráfico ilegal y la exclusión de la comercialización de los órganos y tejidos*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.7/2010, parte Comentario, Ed. Aranzadi 2010 (cod. rivista elettronica: BIB 2010\2175), pp. 171 ss.; L. M. PUENTE ABA, *La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código Penal español*, in *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.26/2011, parte Doctrina, Ed. Aranzadi, 2011 (cod. rivista elettronica: BIB 2011\1289), pp. 135 ss.

²⁷ Art. 156.1 del *Código penal* del 1995.

²⁸ Cfr. art. 48 del “Código de deontología médica” spagnolo del 2011.

²⁹ “Non esisterà in nessun caso alcun compenso economico per il donatore, né si potrà esigere al beneficiario della donazione alcun prezzo per l’organo trapiantato”. Art. 2 della *Ley 30/1979, de 27 de octubre, de extracción y trasplante de órganos*.

³⁰ Si tratta del più recente Decreto di attuazione della Legge del 1979, che incorpora le norme di qualità e sicurezza nei trapianti della Direttiva 2010/53/UE del 7 luglio 2010.

tipo di compenso (economico o di altro tipo) per la donazione di una parte del corpo umano³¹. In particolare, il Decreto condanna la richiesta, l'accettazione, l'offerta e la consegna di benefici pecuniari o di altro tipo³², proibendo qualsiasi tipo di pubblicità che riguardi la necessità di un organo o la sua disponibilità e che offra o cerchi di ottenere qualsiasi tipo di remunerazione³³.

Lo stesso principio di gratuità della donazione di organi si applica in ambiti paralleli che riguardano la donazione di altre parti del corpo, come cellule e tessuti o gameti e preembrioni.

Nell'ambito del trapianto di cellule e tessuti, il "*Real Decreto 9/2014 de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos*", considera la gratuità e il carattere non lucrativo i pilastri fondamentali di ogni tipo di intervento in materia³⁴.

Nello stesso ambito, il più recente *Real Decreto 318/2016, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de autorización para la realización de actividades de promoción y publicidad de la donación de células y tejidos humanos*, stabilisce che l'Organizzazione Nazionale dei Trapianti, per autorizzare le attività di promozione e pubblicità riguardanti la donazione di cellule e tessuti, valuterà: in caso di campagne di donazione o di captazione di donanti, il rispetto del principio di altruismo e disinteresse, nonché la chiara espressione del divieto, tanto per il donatore quanto per qualsiasi altra terza persona, di richiedere o ricevere una "controprestazione economica o remunerazione" per la donazione; in caso di donazione di gameti che qualsiasi attività di pubblicità o promozione da parte dei centri autorizzati rispetti il "carattere altruista" della donazione senza "indurre alla donazione mediante l'offerta di compensi o benefici economici"³⁵.

Persino la donazione di sangue e plasma nel "*Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre, por el que se establecen los requisitos técnicos y condiciones mínimas de la hemodonación y de los centros y servicios de transfusión*" si definisce come un atto volontario e altruista, per cui il donatore non potrà ricevere alcun tipo di remunerazione, né in denaro, né sotto forma di altro compenso non pecuniario³⁶.

Nell'ambito della fecondazione assistita, la *Ley 14/2006, de 26 de mayo, de reproducción asistida* esclude la possibilità che la donazione di gameti e preembrioni, contrariamente alla sua natura gratuita e altruista, assuma un carattere "lucrativo o commerciale"³⁷. Inoltre, la stessa legge condanna i centri autorizzati che organizzino qualsiasi attività pubblicitaria o di promozione diretta a incentivare la donazione senza

³¹ Art. 4.2 del *Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, de obtención, utilización y coordinación territorial de trasplante de órganos*.

³² Art. 7.1 del *Real Decreto de trasplante de órganos* del 2012, rubricato "Gratuità delle donazioni".

³³ Art. 7.3 del *Real Decreto de trasplante de órganos* de 2012.

³⁴ Negli artt. 3.1 e 3.4 del *Real Decreto* del 2014 si vieta qualsiasi "controprestazione economica o remunerazione" effettuata dal donatore o da qualsiasi altra persona fisica o giuridica e si proibisce di esigere al beneficiario qualsiasi tipo di controprestazione per le cellule o i tessuti utilizzati.

³⁵ Cfr. art. 4 del *Real Decreto 318/2016*.

³⁶ Art. 4 del *Real Decreto 1088/2005*, rubricato "Principio di altruismo".

³⁷ Art. 5.3.1° de la *Ley 14/2006, de 26 de mayo, de reproducción asistida*.

rispettarne il carattere altruista, mediante l'offerta di ricompense o altri benefici economici³⁸.

Infine, nell'ambito della ricerca biomedica, la *Ley de investigación biomédica* del 2007, che permette la donazione di embrioni o feti umani morti³⁹ per le finalità previste dalla stessa legge (fini di ricerca, diagnostici, terapeutici, farmacologici, ecc.), vieta che tale donazione assuma un carattere lucrativo o commerciale⁴⁰.

All'ampio riconoscimento in ambito legislativo del descritto principio di gratuità della cessione di organi e altre parti del corpo umano, si accompagna altresì la previsione di un sistema di sanzioni per il caso di atti compiuti in violazione di tale principio. Come si evince dai testi di legge citati, la realizzazione di qualsiasi attività che abbia ad oggetto la cessione di organi o altre parti del corpo e che non rispetti i principi di altruismo e gratuità, si considera un'infrazione grave o molto grave, che comporta l'applicazione di un'ingente multa⁴¹, oltre alle conseguenze sul piano civile e penale derivanti dalla violazione delle norme in oggetto.

3. LA GRATUITÀ DELLA CESSIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: CENNI COMPARATIVI

Il commercio di organi o altre parti del corpo, che conduce alla mercificazione di questi come beni suscettibili di valore patrimoniale, è chiaramente aborrito anche dall'ordinamento italiano, ove alla base di ogni operazione di prelievo e trapianto di organi o cessione di altro materiale umano, come il riproduttivo, si situa un atto di cessione altruista, gratuito e solidale⁴².

Dal punto di vista legislativo, ci troviamo di fronte ad un panorama non diverso da quello spagnolo in termini di riconoscimento espresso del divieto.

In primis, è da segnalare che la proposta di legge A.C. 2937, recante disposizioni penali in materia di traffico di organi prelevati da persona vivente ("Modifiche al codice penale e alla legge 1° aprile 1999, n.

³⁸ Art. 5.3.2° de la *Ley de reproducción asistida* del 2006.

³⁹ Art. 29.1.d de la *Ley de investigación biomédica* del 2007.

⁴⁰ Cfr. art. 28.1 de la *Ley de investigación biomédica* del 2007.

⁴¹ Art. 34.3 del *Real Decreto de trasplante de órganos* del 2012; art. 47.2 del *Real Decreto de hemodonación* del 2005; art. 38 del *Real Decreto de donación de células y tejidos humano* del 2014; art. 54 del *Real Decreto de ensayos clínicos con medicamentos* del 2015; e art. 75 de la *Ley de investigación biomédica* del 2007. L'importo della multa è ricalcolato e aggiornato periodicamente mediante Decreto del Governo, in base alla variazione dell'IPC.

⁴² Risultano interessanti le riflessioni sulla natura del dono di M. CICORIA, *Profili del dono nel diritto privato*, in *Giust. Civ.*, 2010, 6, pp. 280 ss., che afferma che: "l'atto dell'offerta si connota di assoluta innocenza che sfugge alla logica dello scambio, meglio alle regole del mercato: nasce la contrapposizione netta tra spirito egoista e solidarietà sociale, tra individualismo e altruismo, tra profitto e gratuità". Lo stesso autore considera anche che: "Assecondare la logica dello scambio anche per le parti del corpo significherebbe introdurre e legittimare un sistema di «cannibalizzazione» metafisica caratterizzata da riti addirittura tribali: la scelta dell'organo più giovane o, perché no, la festa per la morte del venditore. Tale sistema, seppure «calmierato» dallo Stato, non modificherebbe in nulla la logica del più debole: vende chi ha bisogno, non chi già possiede". Sul punto, cfr. anche A. GALASSO, *Biotecnologie e atti di disposizione del corpo*, in *Famiglia*, 2001, 4, pp. 925 ss. e D. ZIINO, *Trapianti di organi e principi costituzionali di solidarietà sociale*, cit., p. 1421, che afferma che "il mercimonio di organi è una violazione dei più elementari diritti naturali della persona".

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”), già approvata all'unanimità dal Senato il 4 marzo 2015 e definitivamente approvata dalla Camera il 23 Novembre 2016⁴³, introduce nel codice penale il delitto di traffico di organi prelevati da persona vivente inserendo un nuovo art. 601-bis. Il nuovo reato è inserito tra i delitti contro la personalità individuale e prevede la reclusione da tre a dodici anni e la multa da 50.000 a 300.000 euro per “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”⁴⁴.

La legge 26 giugno 1967 n. 458 sul trapianto del rene tra persone viventi⁴⁵ assicura l'effettivo carattere gratuito, spontaneo e disinteressato dell'atto di donazione attraverso il dettato dell'art.1, in cui si afferma che “in deroga al divieto di cui all'art. 5 del Codice civile, è ammesso disporre *a titolo gratuito* del rene al fine del trapianto tra persone viventi” e dell'art. 2 (“L'atto, *che è a titolo gratuito* e non tollera l'apposizione di condizioni o di altre determinazioni accessorie di volontà (...) non fa sorgere diritti di sorta del donatore nei confronti del ricevente”). Oltretutto, al fine di scongiurare i rischi della commercializzazione, l'art. 6 dello stesso testo legale sanziona con la nullità “qualsiasi pattuizione privata che preveda un *compenso in denaro o altra utilità in favore del donatore, per indurlo all'atto di disposizione e destinazione*”⁴⁶, e con la pena della reclusione e della multa “chiunque a scopo di lucro svolge opera di mediazione nella donazione di un rene”⁴⁷.

Inoltre, a presidio della legittimità dell'atto di donazione, si erge la garanzia del controllo giudiziale⁴⁸ per

⁴³ Fase attuale dell'iter: approvato definitivamente, non ancora pubblicato.

⁴⁴ Il nuovo articolo 601 bis prevede anche l'interdizione perpetua dall'esercizio della professione sanitaria se il fatto è commesso da persona che esercita tale professione nonché la reclusione da tre a sette anni e la multa da 50.000 a 300.000 euro per “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” (salvo che il fatto costituisca più grave reato).

⁴⁵ Gazz. Uff. 27 giugno n. 160, edizione straordinaria. Cfr. sul punto l'interessante contributo di AA. VV., *Prelievo di rene da vivente a fini di trapianto e conseguenze per il donatore: problematiche medico-legali*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2006, 6, pp. 1115 ss.

⁴⁶ M. CICORIA, *Profili del dono nel diritto privato*, cit., p. 282, afferma che “La pattuizione di un corrispettivo fa, inoltre, venir meno la spontaneità della scelta: l'elemento previsto dal comma 3 dell'art. 2 l. n. 458, cit. sarebbe, difatti, difficilmente ravvisabile; l'atto di disposizione risulterebbe motivato da una controprestazione economica, piuttosto che da un intento gratuito: ne deriva che, in tal caso, il giudice competente dovrebbe negare l'autorizzazione all'espianto dell'organo”. C. M. D'ARRIGO, *Il contratto e il corpo: meritevolezza e liceità degli atti di disposizione dell'integrità fisica*, in *Famiglia*, 2005, 4-5, pp. 777 ss. sostiene sulla stessa linea che “la sanzione dell'invalidità appare strettamente correlata alla sua [riferito alla “pattuizione di un compenso a favore del donatore”] idoneità a coartare la libera formazione della volontà del donante” ma aggiunge che “quando la remunerazione ha un importo talmente modesto da apparire oggettivamente inidonea a tale scopo, difettano le condizioni di applicazione del divieto”, osservazione estremamente interessante per un dibattito sulla questione dell'entità della remunerazione “permessa”.

⁴⁷ L'art. 7 della legge, che prevede tali sanzioni penali, risulterà a breve abrogato e sostituito dal nuovo art. 601 bis del Codice Penale (l'art. 4 della Proposta di legge “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”, già approvata definitivamente dalla Camera, la cui pubblicazione avverrà prossimamente, abroga infatti l'art. 7 della legge 26 giugno 1967, n. 458 al fine di coordinare la nuova disciplina con la legge *de qua*).

⁴⁸ Sul punto, cfr. le riflessioni di A. LA TORRE, *Ego e alter nel trapianto di organi*, cit., p. 8, in cui spiega le ragioni della previsione di tale controllo giudiziale con una “residua diffidenza” del legislatore rispetto a questo tipo di trapianto, che secondo l'autore si evince dalle “esitazioni del legislatore italiano nell'ammettere il trapianto del rene fra persone viventi” e

accertare che tale atto sia conseguenza di una determinazione libera e spontanea del donatore (art. 2).

Gli stessi principi reggono la disciplina normativa del trapianto di parti del fegato. In particolare, l'art. 1.2 della legge 16 dicembre 1999 n. 483 ("Norme per consentire il trapianto parziale di fegato"), rinvia interamente alle disposizioni della precedente legge 26 giugno 1967, n. 458⁴⁹ e l'art. 1.1, che esaurisce il contenuto precettivo della legge, considera che "è ammesso disporre *a titolo gratuito* di parti di fegato al fine esclusivo del trapianto tra persone viventi"⁵⁰.

L'esclusione dell'elemento lucrativo non sfugge al legislatore neppure nella regolazione dei trapianti *ex mortuo*. Infatti, la legge 1° aprile 1999, n. 91 ("Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti")⁵¹ stabilisce il divieto di esportare organi e tessuti verso gli Stati che ne fanno *libero commercio* (art. 19) e punisce con reclusione e multa "Chiunque procura *per scopo di lucro* un organo o un tessuto prelevato da soggetto di cui sia stata accertata la morte (...) ovvero ne fa comunque commercio" (art. 22)⁵². Allo stesso modo, la legge 12 agosto 1993, n. 301 ("Norme in materia di prelievi ed innesti di cornea")⁵³ considera all'art. 1.1 che "La donazione delle cornee è gratuita".

Nell'ambito delle donazioni di sangue umano e dei suoi componenti, già l'abrogata legge n. 107 del 4 maggio 1990⁵⁴, specificava la gratuità della donazione (art. 1.2) a cui riconosceva una funzione "civica e sociale", in quanto espressione di "valori umani e solidaristici" (art.2.1). La legge affermava che il sangue umano e i suoi derivati "non sono fonte di profitto; la loro distribuzione al ricevente è comunque gratuita ed esclude addebiti accessori ed oneri fiscali" (art. 1.4). L'esclusiva preminenza del principio di gratuità era confermata dalla lungimirante abrogazione della figura del "datore professionale", qualifica attribuita a "coloro che cedono il sangue dietro compenso" e prevista dall'art.

dalla "estrema cautela con la quale è stata regolata la materia nella l. n. 458".

⁴⁹ Si noti che "Il principio della tassatività delle fattispecie penali pone il dubbio che il rinvio operato dalla legge n. 483/1999 alle disposizioni contenute nella legge n. 458/1967, «in quanto compatibili», sia sufficiente ad assoggettare alla medesima sanzione anche chi svolge opera di mediazione nella donazione di fegato": C. M. D'ARRIGO, *Il contratto e il corpo: meritevolezza e liceità degli atti di disposizione dell'integrità fisica*, cit., pp. 777 ss.

⁵⁰ Cfr. M. CICORIA, *Profili del dono nel diritto privato*, cit., p. 281, che definisce come "laconico e ripetitivo" il richiamo alla natura gratuita dell'atto di disposizione di parti del fegato.

⁵¹ Gazzetta Ufficiale n. 87 del 15 aprile 1999.

⁵² Sul punto, si vedano le riflessioni di F. GIUNTA, *La nuova disciplina dei trapianti d'organo: principi generali e profili penali*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2001, 1, p. 78, che afferma che "il quadro delle sanzioni è disomogeneo e talvolta incoerente, al punto da costituire il profilo grandemente deficitario della nuova disciplina dei trapianti". A questo proposito, basti ricordare che l'articolo 3 della proposta di legge A.C. 2937, recante disposizioni penali in materia di traffico di organi prelevati da persona vivente ("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"), approvata dalla Camera il 23 Novembre 2016, al fine di coordinare l'introduzione della nuova disciplina con la legge 1° aprile 1999, n. 91, eleva la pena detentiva prevista al comma 1 dell'articolo 22-bis (Sanzioni in materia di traffico di organi destinati ai trapianti), portandola nel massimo a 8 anni di reclusione e abroga il comma 2 dello stesso articolo, che prevede una sanzione amministrativa pecuniaria a carico di colui che pubblicizza la richiesta d'offerta di organi al fine di conseguire un profitto.

⁵³ GU Serie Generale n.192 del 17-8-1993.

⁵⁴ Gazzetta Ufficiale n. 108 dell'11 Maggio 1990.

16 dell'antecedente legge n. 592 del luglio 1967⁵⁵ sulla "Raccolta, conservazione e distribuzione del sangue umano". La *ratio* dell'abrogazione di tale figura, è stata individuata nella necessità di "evitare che il peso della solidarietà vada a gravare sulle fasce più deboli della popolazione, quelle che si trovano in ristrettezze economiche"⁵⁶.

La legge che attualmente regola la materia, la n. 219 del 21 ottobre 2005 (Recante disposizioni sulla "nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati")⁵⁷, dedica un intero articolo al principio della gratuità: infatti, l'art. 4 (rubricato "Gratuità del sangue e dei suoi prodotti") stabilisce che "il sangue umano non è fonte di profitto. Le spese sostenute per la produzione e la distribuzione del sangue e dei suoi prodotti, comprese le cellule staminali emopoietiche, non sono addebitabili al ricevente ed escludono comunque addebiti accessori ed oneri fiscali, compresa la partecipazione alla spesa sanitaria" e che i costi delle attività trasfusionali "sono a carico del Fondo sanitario nazionale". Lo stesso principio si reitera più volte nel dettato legislativo, come all'art. 7.1 ("Lo Stato riconosce la funzione civica e sociale ed i valori umani e solidaristici che si esprimono nella donazione volontaria, periodica, responsabile, anonima e *gratuita* del sangue e dei suoi componenti") e all'art. 22 che reca la previsione di sanzioni penali per chi, includendo lo stesso cedente, "preleva, procura, raccoglie, conserva o distribuisce sangue, o produce al fine di mettere in commercio o mette in commercio prodotti del sangue al di fuori delle strutture accreditate o senza le autorizzazioni previste dalla legge o per fini di lucro".

Per quanto riguarda la disciplina del prelievo delle cellule staminali, midollari e periferiche a scopo di trapianto, la legge 6 marzo 2001, n. 52, recante le norme per il "Riconoscimento del Registro nazionale italiano dei donatori di midollo osseo"⁵⁸, definisce all'art.4 la donazione di midollo osseo come "un atto volontario e gratuito".

Nell'ambito della procreazione medicalmente assistita, la legge n. 40 del 19 febbraio 2004 all'art. 12 (Rubricato "Divieti generali e sanzioni") vieta la realizzazione, organizzazione e pubblicità di qualsiasi forma di commercializzazione di gameti o di embrioni, sotto pena di multa e reclusione, assicurando così il rispetto del principio di gratuità e volontarietà della donazione di cellule riproduttive.

Per quanto riguarda la fecondazione eterologa⁵⁹, il regime temporaneo adottato dalle Regioni suggerisce

⁵⁵ Pubblicata nella G.U. del 31 luglio 1967 n. 191.

⁵⁶ G. FERRANDO, *Il principio di gratuità, biotecnologie e atti di disposizione del corpo*, in *Europa dir. priv.*, 2002, pp. 761 ss. Sulla prevalenza dei principi di solidarietà sociale e della necessità di evitare una speculazione che penalizzerebbe i meno favoriti nelle leggi che escludono espressamente la pattuizione di un corrispettivo cfr. D. ZIINO, *Trapianti di organi e principi costituzionali di solidarietà sociale*, cit., pp. 1409 ss.

⁵⁷ G.U. 27 ottobre 2005 n. 251.

⁵⁸ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 62 del 15 marzo 2001-

⁵⁹ Ricordiamo che il divieto di fecondazione eterologa è caduto con la sentenza della Corte costituzionale dell'8 giugno 2014,

l'integrazione di questa tecnica nei livelli essenziali di assistenza, garantendo così la gratuità della prestazione⁶⁰.

Come si può evincere da questo breve *excursus* legislativo, non può negarsi che il principio di gratuità nell'ambito della cessione di organi e altre parti del corpo sia radicato nell'ordinamento giuridico italiano, anche se in dottrina la questione non sembra essere del tutto pacifica⁶¹.

IV. VERSO IL LUCRUM EX CORPORE: IL PROBLEMA DEI RIMBORSI AL DONATORE

Nel panorama legislativo descritto, dove si ribadisce insistentemente l'importanza dell'assenza di animo di lucro negli atti di disposizione del proprio corpo diretti al trapianto di organi o alla cessione di altre parti del corpo a scopo altruista (riproduttivo, di ricerca, ecc.)⁶², si tollerano tuttavia una serie di misure di carattere economico dirette ad evitare che la cessione risulti gravosa per il donatore vivo o per la famiglia di quello defunto.

Tali misure, che in generale si definiscono come compensi in denaro che non costituiscono né un "profitto" né un "vantaggio paragonabile", rischiano tuttavia di aprire una breccia nel compatto sistema di norme, tanto internazionali quanto interne, che proteggono il carattere gratuito della cessione, uno spiraglio verso l'attribuzione di un prezzo al corpo e ai suoi elementi.

Il problema centrale di questa "apertura" del sistema è la mancanza di una definizione esatta di ciò che non costituisce "né un lucro né un vantaggio simile" e di un sistema di tabelle che permetta di individuare con facilità l'importo massimo che è possibile corrispondere al donatore o alla famiglia di questi senza superare il confine tra gratuità e compravendita o, in alternativa, di un sistema di controlli

n. 162, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 4, comma 3, della l. n. 40/2004.

⁶⁰ Cfr. sul punto P. SANFILIPPO, *La riscrittura giurisprudenziale della legge n. 40/2004: un caso singolare di eterogenesi dei fini*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, 2, pp. 851 ss.

⁶¹ Cfr. in particolare la posizione di C. M. D'ARRIGO, *Il contratto e il corpo: meritevolezza e liceità degli atti di disposizione dell'integrità fisica*, cit., pp. 777 e ss., che nonostante riconosca che "le leggi di settore assumono una rigida posizione repressiva nei riguardi dell'interposizione di terzi nell'allocazione di organi, cellule e tessuti umani e, a volte, nei confronti dell'individuo stesso che con abitudine disponga del proprio corpo a scopo di lucro", afferma che nelle fattispecie diverse da quelle espressamente disciplinate (es. casi di organi doppi, lembi di pelle, frammenti ossei, segmenti vascolari e tessuti in genere) "la sussistenza di uno scopo di lucro non comporta l'automatica invalidità dell'accordo. Solo una malintesa esigenza di salvaguardare la libertà di autodeterminazione del soggetto — che si assume potrebbe essere sviata dalla promessa di un compenso — conduce alla negazione in toto della facoltà di trarre un occasionale guadagno dall'atto di disposizione dell'integrità fisica". Sul fronte opposto, D. ZIINO, *Trapianti di organi e principi costituzionali di solidarietà sociale*, cit., 141, sostiene che "Per gli atti dispositivi [del proprio corpo] non vietati il soggetto può autorizzare l'altrui ingerenza sulla propria persona, ma non può obbligarsi a compiere o subire atti direttamente dispositivi sulla propria persona. Il soggetto ha il diritto all'integrità fisica, che comprende la tutela del corpo come espressione della persona umana, mentre non è titolare di un diritto di proprietà sul proprio corpo. È di tutta evidenza che la manifestazione di volontà non rientra nella categoria delle dichiarazioni negoziali, atteso che un contratto non potrà mai avere come contenuto una parte staccata del proprio corpo (...)".

⁶² Cfr. sul punto M. ROMERO-CASABONA (Coord.), *El nuevo régimen jurídico de los trasplantes de órganos y tejidos*, Biblioteca de Derecho y Ciencias de la Vida, Ed. Comares, Granada 2005, p. 132.

da parte delle autorità che impedisca che i “compensi ammessi” si trasformino rapidamente in una scriminante del traffico di organi.

1. LO “SPIRAGLIO” DEI COMPENSI IN AMBITO INTERNAZIONALE

In ambito internazionale, la generalità della definizione di quelli che sono i “compensi ammessi” lascia spazio ad una serie di indicazioni diversamente interpretabili che pertanto costituiscono un pericoloso “elenco aperto”.

Si tratta ad esempio dell’articolo 21.2 del Protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo, in cui si parla di “indennizzo dei donatori viventi per mancate entrate subite e per ogni altra spesa causata dal prelievo o dagli esami medici a esso correlati”, così come dell’art. 4.3 della Convenzione del Consiglio d’Europa contro il traffico di organi umani: *“The expression ‘financial gain or comparable advantage’ shall... not include 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”*.

Anche nella Dichiarazione di Helsinki dell’Associazione medica mondiale sul commercio di materiale riproduttivo umano si parla di “compenso economico” (*“monetary compensation”*) al donatore per le perdite economiche, le spese o gli “inconvenienti” causati dall’ottenimento del materiale riproduttivo donato. Nonostante la stessa Dichiarazione si affretti a distinguere tale compenso dal pagamento per l’acquisto del materiale riproduttivo (*“payment for the purchase of reproductive materials”*) e a proibire espressamente l’offerta di un compenso per la donazione (*“There must not be any inducement or other undue pressure to donate or offers of compensation”*), lo stesso concetto di “inconveniente” è di per sé estremamente generico e astratto.

2. LO “SPIRAGLIO” DEI COMPENSI IN AMBITO NAZIONALE: IL CASO SPAGNOLO

Sulla scia delle Dichiarazioni internazionali, l’ordinamento interno spagnolo prevede anch’esso la corresponsione di determinati compensi, che minano pericolosamente l’integrità del principio di gratuità delle donazioni di organi e di altre parti del corpo.

In primis, lo stesso Decreto di attuazione della legge sul prelievo e trapianto di organi (*Real Decreto de obtención, utilización y coordinación territorial de trasplante de órganos*) del 2012, stabilisce all’articolo 7.2 che il divieto di trafficare con organi umani non preclude la possibilità di “risarcire le spese e le perdite economiche direttamente correlate con la donazione”.

Nel Decreto 9/2014 sulla donazione di cellule e tessuti⁶³ si stabilisce che il donatore potrà ricevere un “compenso” sotto forma di “restituzione di ingressi perduti” dall’istituto che ha effettuato il prelievo, strettamente limitato a coprire “i costi e gli inconvenienti” derivanti dall’operazione⁶⁴.

La legge sulla fecondazione assistita ammette la possibilità di attribuire al donatore un “compenso economico di carattere risarcitorio” per “i disagi fisici e i costi di viaggio e la perdita di giorni di lavoro che possano derivare dalla donazione”⁶⁵.

Nel caso di prelievo di campioni biologici umani da utilizzare per la ricerca, la *Ley de investigación biomédica* del 2007 prevede la possibilità di “compensi senza carattere lucrativo o commerciale”, per i “disagi fisici, le spese ed altri inconvenienti che possano derivare dal prelievo del campione”⁶⁶.

Infine, nel *Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre de hemodonación*, si ammettono in quanto compatibili con una donazione volontaria e altruista, i “piccoli omaggi di ringraziamento” ed il “rimborso dei costi diretti di viaggio”⁶⁷.

Come si evince dal tenore letterale dei testi citati, la genericità delle eccezioni al divieto di compensare economicamente la donazione di organi o altre parti del corpo comporta il grave rischio di aprire il passo ad un’interpretazione estensiva di tali precetti, che senza il controllo di un organo superiore, potrebbe costituire un lasciapassare per legittimare diverse forme di traffico di organi.

3. RAZIONALIZZAZIONE DEL PROBLEMA: A) LA “RATIO” DEI COMPENSI “AMMESSI”

L’ammissibilità delle descritte eccezioni al divieto di offrire o ricevere compensi in relazione ad una donazione di organi o di altre parti del corpo si fonda sulla differenza di *ratio* rispetto alla fattispecie di traffico di organi, nel cui caso si tratta dell’acquisto dell’organo in oggetto, mentre nel caso di tali eccezioni, si tratta di evitare che la donazione, come atto altruistico, gratuito e solidale, ripercuota negativamente sul patrimonio del donatore vivo o in quello dei familiari del donatore deceduto.

In altre parole, la finalità di tali rimborsi è esclusivamente quella di evitare che la donazione risulti gravosa per il donatore.

Tale *ratio* è ribadita nel *Real Decreto de obtención, utilización y coordinación territorial de trasplante de órganos* del 2012, in cui si afferma che l’obiettivo di tali compensi consiste nella realizzazione del processo di trapianto senza che i procedimenti medici siano in qualche modo “gravosi per il donatore vivo o per la famiglia di quello deceduto”⁶⁸.

⁶³ *Real Decreto 9/2014 de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, obtención, evaluación, procesamiento, preservación, almacenamiento y distribución de células y tejidos humano*, cit.

⁶⁴ Art. 3.3 del *Real Decreto de donación de células y tejidos humano* del 2014.

⁶⁵ Art. 5.3.1° de la *Ley 14/2006, de 26 de mayo, de reproducción asistida*.

⁶⁶ Art. 58.3 de la *Ley de investigación biomédica* del 2007.

⁶⁷ Art. 4 del *Real Decreto de hemodonación* de 2005.

⁶⁸ Art. 7.2 del *Real Decreto de trasplante de órganos* del 2012.

3. RAZIONALIZZAZIONE DEL PROBLEMA: B) I COMPENSI “AMMESSI” NELLA REALTÀ SPAGNOLA ATTUALE

Nonostante l'espressa previsione della legittimità di determinati compensi nei casi anteriormente descritti, la realtà dei trapianti di organi in Spagna indica che finora tali precetti sono stati interpretati restrittivamente, se non addirittura ovviati.

Di fatto, nel “modello spagnolo” di trapianti di organi, tutti i costi del procedimento che conduce al trapianto, così come tutte le spese relative alla preparazione dell'operazione e al momento postoperatorio sono abbonati per conto del donatore dal centro sanitario in cui ha luogo il prelievo dell'organo.

Gli stessi costi sono invece abbonati, per conto del beneficiario del trapianto, dal sistema sanitario pubblico o da un centro sanitario privato⁶⁹, a seconda del centro in cui si realizza l'operazione.

Per quanto riguarda i costi derivati dalla perdita di giorni di lavoro, il sistema lavorativo spagnolo garantisce la copertura dei giorni di assenza dovuti a motivi di salute, per cui nelle attuali circostanze la previsione del compenso di tali costi è di scarsa utilità.

La realtà è molto simile nel caso di donazioni di sangue e tessuti: nel primo caso, il donatore riceve solo occasionalmente il rimborso dei costi di viaggio, mentre nel secondo caso, nonostante l'apertura del Decreto 9/2014 sul punto, non si conoscono nella pratica casi di compensi effettuati al donatore.

Solamente nel caso della donazione di materiale genetico diretto alle tecniche di riproduzione assistita si osserva nella pratica la corresponsione ai donatori di un compenso economico di importo standard (120/125 euro nel caso di donazione di sperma e 1000/1200 euro nel caso di donazione di ovuli).

4. LA SUSSISTENZA DEL RISCHIO: IL PROBLEMA DEI COMPENSI PER LA DONAZIONE DI MATERIALE GENETICO

Nonostante nella maggior parte dei settori sanitari il rischio derivante dalla previsione di determinate forme di compenso legate alla donazione di organi ed altre parti del corpo, non si sia ancora tradotto in un problema reale, non si può negare che, per lo meno nel caso dei rimborsi per la cessione di materiale genetico, ci si trova chiaramente di fronte ad una questione complessa.

⁶⁹ Questo solo nel caso in cui lo stesso centro sanitario pubblico assegni il paziente destinatario dell'organo ad un altro centro sanitario privato per il trapianto. Inoltre, al di fuori dell'ipotesi anteriormente descritta, nel caso in cui il paziente possieda un'assicurazione sanitaria e scelga di sottomettersi al trapianto in un centro sanitario privato, sarà ovviamente la stessa assicurazione a coprire i suddetti costi.

Infatti, la standardizzazione dell'importo del compenso corrisposto in questi casi ai donatori si allontana dai criteri (pur sempre poco precisi) stabiliti dalla legge, in particolare dal dettato dell'articolo 5.3.1° de la *Ley 14/2006, de 26 de mayo, de reproducción asistida*, che considera rimborsabili i disagi fisici, i costi di viaggio e la perdita di giorni di lavoro che possano derivare dalla donazione. La ragione di tale divergenza è che la quantità standard non tiene conto della variabilità da un donante all'altro dei fattori considerati dalla legge (si pensi alla differenza dei costi di viaggio sostenuti da un donatore residente nelle isole Canarie, che dovrà necessariamente spostarsi in aereo, rispetto a quelli sostenuti da un donatore che può spostarsi in treno o in auto; o alla differenza dell'importo del rimborso dei giorni di lavoro persi nel caso rispettivamente di un manager e di una casalinga).

La Commissione Nazionale sulla Fecondazione Umana Assistita (CNRHA) non si è espressa su questo punto, limitandosi ad affermare che l'assenza di carattere lucrativo e commerciale dalla donazione di materiale genetico non può risultare gravosa per il donatore e che "la realtà del nostro paese ha dato origine all'introduzione di indennizzi o compensi economici o di altra natura per le spese sorte come conseguenza diretta della donazione, così come per i disagi prodotti". Tuttavia, la Commissione aggiunge un dato importante, affermando che "esistono indizi del fatto che, nonostante le previsioni normative e le raccomandazioni esistenti, il *compenso* può in alcuni casi costituire *il motivo fondamentale della donazione*"⁷⁰.

Un altro punto problematico è che la stessa Commissione giustifica le donazioni di gameti che si realizzano "in cambio di compensi" con la necessità di mantenere alto il numero delle donazioni - circostanza che a sua volta eviterebbe la creazione di un "mercato nero" dei gameti -, cosa che non potrebbe avvenire "se si producesse una restrizione assoluta dei compensi"⁷¹. Si parla addirittura dell'impossibilità di sostituire i compensi con la promozione della donazione da parte delle amministrazioni corrispondenti, per la inefficacia che avrebbe nel breve periodo tale sostituzione rispetto al mantenimento del numero di donazioni esistenti.

Per far fronte alla possibilità di compensi eccessivi, la Commissione ha fissato dei limiti massimi (cifre orientative) entro i quali la donazione non si può considerare "lucrativa"⁷², raccomandando alle amministrazioni sanitarie responsabili il controllo sui centri di fecondazione assistita in base a tali parametri. Dal 1998 la Commissione non si è più espressa sul punto, nonostante l'incremento degli importi corrisposti nella pratica come "compensi" per la donazione.

Come si può vedere, resta irrisolto il problema della standardizzazione dei compensi, che non si modellano sulle circostanze personali di ogni donatore, ma finiscono per costituire il "prezzo fisso dei gameti", così come quello dell'incentivo economico alla donazione, che la Commissione pare aver

⁷⁰ *Primer Informe Anual* dell'anno 1998, par. 15, consultabile in: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2291/3.pdf>.

⁷¹ *Ibidem*, par. 17.

⁷² *Ibidem*, par. 19.

accettato pur di mantenere inalterato il numero delle donazioni ed evitare un aumento del mercato nero. In altre parole, se sul piatto della bilancia stanno la natura gratuita della donazione e la non patrimonialità del corpo umano, dall'altra stanno il numero di donazioni e una discutibile riduzione del mercato nero.

Tale realtà, se ancora non pregiudica l'esemplarità del "modello spagnolo", senz'altro mette in dubbio il rispetto del principio di gratuità della donazione e apre il cammino ad una pericolosa dinamica di incentivi economici alla donazione.

5. PROPOSTE PER IL SUPERAMENTO DEL PROBLEMA

Di fronte alle questioni descritte, conviene dapprima circoscrivere gli elementi essenziali del problema per poi analizzare le possibili soluzioni.

Come anteriormente descritto, ci si trova di fronte ad un triplice problema rispetto alla conservazione del principio di gratuità delle donazioni di organi e altre parti del corpo umano.

In primis, la genericità dei termini utilizzati nelle leggi speciali per delimitare i casi in cui si ammette la corresponsione di compensi economici al donatore lascia spazio a pericolose interpretazioni estensive del dettato legislativo, non lontane dall'abuso del diritto.

Si pensi ad esempio agli "inconvenienti" derivanti dall'operazione, che il Decreto 9/2014 sulla donazione di cellule e tessuti considera risarcibili.

In secondo luogo, l'assenza di un sistema di quantificazione esatta di tali compensi permette di eludere facilmente il divieto delle "donazioni lucrative", specialmente nei casi di cessione di materiale riproduttivo.

Infine, l'assenza di un rigido sistema di controlli da parte delle autorità sanitarie impedisce di individuare i casi di frode alla legge e di distinguere i "compensi permessi" dai casi di remunerazione della donazione, specialmente nei casi in cui i trapianti avvengano in centri sanitari privati.

Per quanto riguarda il primo punto, la soluzione risiederebbe nella rivisitazione dei termini utilizzati nelle leggi speciali, specificando esattamente che tipi di "costi", "inconvenienti" o "disagi" possono essere considerati reintegrabili, con l'utilizzo di un linguaggio tecnico estremamente preciso e che lasci poco spazio all'interpretazione.

Per quanto riguarda il secondo punto del problema, consideriamo che la soluzione risiede nell'introduzione di un nuovo sistema di tabelle che serva a quantificare con precisione tali compensi, tenendo conto delle condizioni particolari di ogni donatore e individualizzando specialmente le conseguenze fisiche ed economiche della donazione. Tale soluzione, che non può separarsi dalle misure di "tecnicizzazione del linguaggio giuridico" anteriormente descritte, costituisce la base del cambio che

consideriamo necessario.

Circa il terzo punto del problema, bisogna specificare che la necessità di un simile sistema di controlli non è del tutto estranea all'ordinamento giuridico spagnolo, anche se rimane un aspetto estremamente sottovalutato.

Infatti, nell'ambito del trapianto di organi, il *Real Decreto* del 2012 prevede che il risarcimento delle spese e del lucro cessante derivanti dalla donazione "dovrà effettuarsi necessariamente attraverso meccanismi che le amministrazioni competenti potranno prevedere al rispetto"⁷³.

Inoltre, la legge sulla fecondazione assistita attribuisce al Ministero della Sanità, il compito di fissare periodicamente "le condizioni di basi per garantire il rispetto del carattere gratuito della donazione"⁷⁴.

Ma l'unica sede in cui si è individuata in maniera esatta tale necessità è quella internazionale, in particolare nelle *Norme etiche internazionali per la ricerca biomedica* del 1982⁷⁵, che indicano la necessità di un'autorità di supervisione e controllo che verifichi l'entità, l'opportunità e l'estensione di tali compensi, rimborsi o risarcimenti, onde evitare che costituiscano un incentivo indebito che invalidi il consenso del donante al trapianto. Tale autorità è individuata nel comitato etico (norma 7^a).

Tuttavia, nonostante l'eco internazionale delle Norme, l'ordinamento interno presenta ancora una relativa indifferenza rispetto a tale necessità.

Anche se nei casi di donazione di organi da donatore vivo è obbligatorio che il donatore esprima il suo consenso davanti ad un giudice⁷⁶ e presenti il parere del Comitato di Etica sul trapianto in oggetto⁷⁷, tale procedimento non costituisce un impedimento assoluto rispetto alla commissione di pratiche illecite.

Il "modello spagnolo" infatti, vacilla nei controlli della fase "remuneratoria" della donazione.

Ed è per questo che, sulla scia delle raccomandazioni della Commissione Nazionale sulla Fecondazione Umana Assistita⁷⁸ si auspica un maggior controllo da parte delle autorità responsabili sulle attività dei centri sanitari, tanto pubblici come privati, autorizzati al trapianto di organi o di altre parti del corpo. E questo maggior controllo può solo garantirsi attraverso una previsione legislativa *ad hoc*.

6. LA SITUAZIONE DEI RIMBORSI IN ITALIA: CENNI COMPARATIVI

Nel sistema giuridico italiano, pur non esistendo un chiaro riferimento ai "compensi" destinati al donatore dell'organo o di altro materiale umano, tuttavia si possono individuare chiari segnali di

⁷³ Art. 7.2 del *Real Decreto de trasplante de órganos* del 2012.

⁷⁴ Art. 5.3.3° de la *Ley de reproducción asistida* del 2006. La legge prevede che il Ministero richieda previamente un parere della Commissione Nazionale sulla Fecondazione Assistita.

⁷⁵ Documento del Consiglio per le Organizzazioni Internazionali di Scienze Mediche, approvato nel 1982 ed emendato nel 1993 e nel 2002.

⁷⁶ Cfr. artt. 78 a 80 della *Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria* che regola il procedimento da seguire per il prelievo di organi da donante vivo.

⁷⁷ Cfr. Art. 8.2 del *Real Decreto de trasplante de órganos* del 2012.

⁷⁸ Cfr. *Primer Informe Anual* dell'anno 1998, par. 19.

un'apertura in tal senso.

In particolare, la legge 40/2004, all'art. 6.2, considera che “Alla coppia devono essere prospettati con chiarezza *i costi economici* dell'intera procedura qualora si tratti di *strutture private autorizzate*”. Nonostante non si specifichi nel dettato legislativo la destinazione di tali “costi”, non si può escludere che una parte di essi sia destinata a compensare i donatori per gli inconvenienti derivanti dall'operazione.

In dottrina, si è sostenuto che “va escluso che possa farsi rientrare nella fattispecie di vendita di organi l'ipotesi in cui il donatore abbia percepito una somma di denaro di entità tale da integrare non un vero e proprio guadagno in termini economici, quanto piuttosto un mero *rimborso delle spese e dei disagi subiti a causa dell'espianto*”⁷⁹ e che “la scelta normativa di ricomprendere il beneficiario tra i soggetti attivi della fattispecie di acquisto di organi umani, non dovrà incoraggiare l'interprete a ritenere punibili anche quegli atti di monetizzazione del corpo - magari dettati da puro spirito solidaristico - che non siano inquadrabili in un vero e proprio sfruttamento del donatore”⁸⁰.

In particolare, le prestazioni economiche “puramente compensative” non sarebbero qualificabili come “corrispettivo”.

Il Decreto 19 novembre 2015 del Ministero della Salute⁸¹, pur recependo la Direttiva 2010/53/UE relativa alle norme di qualità e sicurezza degli organi umani destinati ai trapianti, tuttavia non fa alcun riferimento alla liceità dei compensi corrisposti al donatore, sebbene la Direttiva stabilisca espressamente all'art. 13.2 che “Il principio di gratuità della donazione non impedisce ai donatori viventi di ricevere un *indennizzo*, purché sia strettamente limitato a quanto necessario a far fronte alle spese e alle perdite di reddito connesse alla donazione. Gli Stati membri definiscono le condizioni in base alle quali può essere concesso tale indennizzo, vegliando a che sia impedito qualsiasi incentivo o beneficio finanziario per il potenziale donatore”.

Come si evince da questo breve quadro della situazione, il tema dei rimborsi al donatore non è stato adeguatamente affrontato dal legislatore, non solo a livello di delimitazione del problema, come avviene nel caso spagnolo, ma anche a livello della stessa previsione legislativa della fattispecie *de qua*. Di qui che le osservazioni sull'opportunità di adottare determinate misure legislative che riguardano l'ordinamento

⁷⁹ V. TIGANO, *La repressione del traffico di organi prelevati da vivente: verso il nuovo art. 601 bis c.p.*, cit., p. 1835. L'autore prosegue affermando che: “va escluso che ricada nell'ambito di incriminazione del delitto di acquisto il rimborso delle spese e delle perdite economiche (non relative alla deminutio fisica ex se) subite dal donatore a causa della sottoposizione all'espianto, anche qualora si tratti di una prestazione esecutiva di un precedente accordo intervenuto tra le parti: la somma di denaro corrisposta, infatti, sarebbe priva del carattere di “corrispettivo” che, in base all'art. 1470 c.c., dovrebbe caratterizzare il contratto di compravendita.”.

⁸⁰ *Id.*, *ibidem*.

⁸¹ 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, ai sensi dell'articolo 1, comma 340, legge 24 dicembre 2012, n. 228, nonché attuazione della direttiva di esecuzione 2012/25/UE della Commissione del 9 ottobre 2012, che stabilisce le procedure informative per lo scambio tra Stati membri di organi umani destinati ai trapianti. (GU Serie Generale n.280 del 1-12-2015).

spagnolo possano estendersi anche a quello italiano, considerando però previamente la necessità di introdurre tali forme di rimborsi nelle leggi speciali che regolano i trapianti d'organo e la cessione di altre parti del corpo.

V. CONCLUSIONE

In conclusione, ribadiamo l'esigenza di una più precisa regolamentazione legale sul triplice fronte di cui si è detto, auspicando in particolare: una riformulazione dei termini legali che indicano i casi in cui sono ammesse determinate forme di compensi al donatore di organi (o di altre parti del corpo) per assicurarne un'indicazione precisa, restrittiva e dettagliata; la predisposizione di un sistema di tabelle che serva a determinare l'importo concedibile al donante, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, evitando così che la personalizzazione dell'importo possa sfociare in arbitrarietà e che a sua volta il compenso si converta in una retribuzione; e per ultimo un incremento dei controlli delle autorità sulla corresponsione di tali compensi, che costituisca un filtro importante soprattutto per quanto riguarda la giustificazione degli stessi e l'ammontare del loro importo.

La proposta di tali soluzioni, della cui utilità si è certi sotto il profilo della difesa e conservazione dei principi di gratuità e altruismo della donazione, non si spinge tuttavia fino a mettere in dubbio l'opportunità *tout court* dei compensi *de qua*, dovuto al fatto che si considera degno di tutela che la donazione, come atto libero di solidarietà, non risulti gravosa in termini economici per il donatore. Tuttavia, è indubitabile la necessità di limitare questa possibilità, dettagliandone minuziosamente ogni variabile, onde evitare che "l'alleggerimento" del donatore si converta in un gravame per l'intero ordinamento e per la stessa società.

In altre parole, è importante mantenere questo "spiraglio" nell'ordinamento, ma è ancora più importante predisporre gli strumenti adatti per poterlo controllare, onde evitare che finisca per sovvertire completamente la coerenza dello "Spanish model".