

## **DISCUTENDO 'I SEGNI DELLA MORTE E LA QUESTIONE DEI TRAPIANTI' DI PAOLO BECCHI**

**Valeria Marzocco\***

### **1.**

"L'interesse del giurista per le questioni che si legano alla fine della vita umana, è un interesse marginale, episodico, spesso elusivo". La celebre provocazione con la quale Pietro Rescigno sceglieva nel 1982 di aprire il suo lavoro su *La fine della vita umana* si ritrova a fare i conti, a distanza di trent'anni, con un'attenzione progressivamente accelerata che il giurista riserva al fatto giuridico della cessazione della vita umana<sup>1</sup>.

Non vi è dubbio che un primo fattore, probabilmente decisivo, di questa progressione di studi sia rintracciabile nella trama evolutiva che ha investito i confini e lo statuto concettuale della morte. La rappresentazione medica della condizione del morire nei termini di un passaggio graduale e non istantaneo dalla vita alla morte – la morte come *processo* più ancora che quale *evento* – si è venuta nel tempo ad articolare in uno spazio che, grazie soprattutto alle conquiste delle tecniche rianimatorie, ha finito per incidere in profondità sulla linea di tensione da sempre iscritta tra realtà naturale e realtà giuridica della morte. L'instaurazione di un regime normalizzato di "prolungamento terapeutico" della vita se, concettualmente, apre uno spazio importante di riflessione sui confini tra vita biologica e vita artificiale, affida proprio al giurista un compito difficile: quello, come aveva avvertito già Angelo Falzea, di dar conto di quelle "situazioni giuridiche che fanno capo al soggetto in prolungamento terapeutico di vita", situazioni che avrebbero formato, "un capitolo della giurisprudenza [...] tutto da elaborare"<sup>2</sup>.

Di certo è interessante che nel complesso degli interrogativi aperti al diritto dal progresso delle scienze biomediche, sia in fondo la stessa

---

\* Ricercatore confermato, Università degli Studi di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> Per l'ascrizione della morte alla categoria dei fatti giuridici naturali, si cfr. per tutti, SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1973 p. 106.

<sup>2</sup> A. FALZEA, *I fatti giuridici della vita materiale*, in Id., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica II, Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, p. 407.

impostazione dell'approccio teorico-giuridico al 'problema' della morte, fermata intorno alla necessità di tenere distinto il piano del concetto da quello della determinazione dei criteri per il suo accertamento, ad apparire non più decisiva<sup>3</sup>.

Di ciò è rappresentativo il rinnovato interesse che a più livelli dell'indagine si è rivolto a ripensare lo standard giuridico della morte cerebrale. La crisi della validità concettuale di criteri meramente neurologici per l'accertamento della morte, restituita dallo stato di avanzamento delle conoscenze scientifiche, è da tempo un fatto. La pubblicazione, nel 2008 di *Controversies in the Determination of Death* per opera del President's Council on Bioethics, cui è corrisposta in Italia la stesura da parte del Comitato Nazionale per la Bioetica di un documento che nel 2010 ritorna, sostanzialmente ripensandole, sulle posizioni assunte nel precedente parere del 1991, può essere indicata come il punto d'avvio di una discussione aspra e non semplice, dentro la quale il ripensamento della validità concettuale della morte cerebrale difficilmente si fa tenere disgiunto dalle resistenze etiche che sono intese a scongiurare soprattutto le ricadute in termini normativi prevedibili quanto alla disciplina dei trapianti<sup>4</sup>.

Non poche sono le ragioni – come si sottolinea in più occasioni nelle pagine degli scritti ospitati in questo numero di 'i-lex' – per ritenere che la stagione ormai aperta del dibattito sul tema, debba ai lavori di Paolo Becchi gran parte del suo vigore. In questo senso, la scelta di tenere un suo lavoro (*I segni della morte e la questione dei trapianti*, 'Humanitas' 65, 3/2010, pp. 486-501<sup>5</sup>) quale traccia principale della discussione è stata non eludibile, per la sua capacità di sollecitare il pensiero critico di tutti gli autori che, nella loro diversa competenza, sono intervenuti a costruire un panorama davvero stimolante di questioni<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> F. MANTOVANI, v. *Morte (generalità)*, in: *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 83.

<sup>4</sup> I due pareri del CNB sul tema sono *Definizione e accertamento della morte dell'uomo* (1991) e *I criteri di accertamento della morte* (2010): cfr. <http://www.governo.it/bioetica/pareri.html>

<sup>5</sup> Per la pubblicazione del saggio di Becchi, si ringrazia la Casa editrice Morcelliana per averla autorizzata.

<sup>6</sup> Si cfr. su tutti, P. BECCHI, *Morte cerebrale e trapianto di organi. Una questione di etica giuridica*, Brescia, 2008. La posizione di Becchi sul parere del CNB del 2010 è rinvenibile in: P. BECCHI, *I criteri di accertamento della morte. Per una critica del recente documento del CNB*, in: *Bioetica*, 1, 2011, pp. 54-74.

## 2.

Il livello di una interconnessione innanzitutto logica cui il discorso sulla ridefinizione del criterio della morte cerebrale conduce tra 'concetto' e 'accertamento' della morte è evidente se, come scrive Becchi, è necessario innanzitutto intendersi sui due parametri principali attorno ai quali dovrebbe concentrarsi il dibattito sul tema: *"l'attendibilità delle nuove conoscenze scientifiche che hanno messo in crisi la diagnosi della morte sulla base di standard neurologici", ma anche le conseguenze che questa scelta possa avere sulla disciplina dei trapianti, disciplina da sempre "retta sull'equivalenza tra morte cerebrale e morte di fatto"*<sup>7</sup>. Se la morte cerebrale non è più lo standard condiviso dalla stessa comunità scientifica, crollerebbe allora per prima una pretesa, quella di fermare a livello neurologico il momento della morte e la possibilità dell'espianto.

Sotto il primo profilo, per Becchi, a più di quarant'anni dal Documento di Harvard, vi sarebbe la necessità di prender atto della *"confutazione empirica dell'idea che un cervello sia la 'conditio sine qua non' per la vita di un organismo"* e accettare la sfida di riaprire il dibattito a muovere dalla non ulteriore ipotizzabilità della tesi per cui la morte cerebrale equivale alla *"morte reale"*<sup>8</sup>. Non manca a Paolo Becchi il coraggio di trarre da ciò quella che gli appare quale unica e sola ipotesi ragionevole, *"superare non solo la definizione di morte cerebrale totale (quella fissata nel Protocollo di Harvard), ma qualsiasi definizione di morte in termini neurologici", per ritornare ad una definizione basata "sull'arresto della respirazione e della circolazione sanguigna"*<sup>9</sup>. Un 'ritorno al passato', per il quale le ricadute in termini normativi quanto alla disciplina dei trapianti d'organo non stentano a farsi riconoscere. Tertium non datur: o essi sarebbero leciti, laddove si scegliesse di rimanere ancorati ad un criterio che divide ormai irrimediabilmente la comunità scientifica stessa, oppure non più giustificabili.

Da questo momento in avanti il ragionamento di Becchi procede con il conforto della legge di Hume. L'impostazione della tesi è in buona parte giocata sul piano dell'indebito intreccio tra fatto e valore cui darebbe origine ogni discorso che si ripropone di collegare la sostenibilità oggettiva dei criteri scientifici di accertamento della morte alla liceità

---

<sup>7</sup> Id., *I segni della morte e la questione dei trapianti*, in: *Humanitas* 65, 3, 2010, p. 487.

<sup>8</sup> *Ivi*, p. 490-491.

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 493

morale o giuridica della pratica dei trapianti che fossero effettuati in quelle condizioni cliniche. L'idea è che sia proprio questo intreccio a far traslitterare indebitamente i termini del dibattito sulla morte cerebrale, confondendo il 'fatto' della sua ancora sostenibile validità concettuale, con il 'valore' della dimensione della responsabilità convocata in quello spazio indefinito tra la vita e la morte. In questo senso, tenere distinto il fatto – la morte e il suo accertamento – dal valore – la scelta, etica, quanto a cosa si possa essere autorizzati a fare con un paziente che versa in una condizione clinica riferibile alla morte cerebrale – significherebbe due cose, tra loro correlate: affidare al consenso del paziente l'espressione di una chiara, inequivocabile, anticipata, volontà autorizzatoria quanto all'espianto; inquadrare, grazie al rinvio alla dottrina del duplice effetto, nei termini di eutanasia attiva indiretta, l'intervento del medico in quella circostanza. Il consenso, in una zona grigia, e irreversibile, tra la vita e la morte.

Intorno alla tesi principale del discorso di Becchi (abbandonare il criterio neurologico della morte) e ai diversi piani entro cui essa si struttura, dalla proposta di un ritorno al criterio cardio-polmonare, alla elezione della dimensione etica quale momento essenziale, si articolano i lavori con i quali gli autori ospitati in questo numero di 'i-lex' hanno voluto prender parte alla discussione.

### 3.

Il discorso sulla morte cerebrale, come si è già evidenziato, conduce a interrogarsi sulla distanza concettuale tra la 'morte' e il 'morire', convocata con forza nell'evocazione stessa (anche in Becchi) di una zona grigia entro la quale si aprirebbe uno spazio indefinito tra la vita e la morte. Ciò impone alcune precisazioni. Se è vero che molti degli interrogativi che si concentrano, oggi, sui criteri di accertamento della morte cerebrale si fanno rappresentare come la radicalizzazione di quella differenza, tra la morte e il morire, è altrettanto indubitabile che, concettualmente, pensare alla morte significhi pensarla 'al singolare', potendo declinarsi il morire sempre e solo come processo individuale (lo sottolinea Settimio Monteverde). In questa prospettiva sarebbe necessario, proprio fermandosi ad esigenze di tipo concettuale, misurare con cautela la portata e le conseguenze che possano trarsi dallo stato di ripensamento che investe il criterio della morte cerebrale. L'auspicabile ridimensionamento di una prospettiva 'cerebrocentrica' che contraddistingue ancora l'approccio vigente, svalutando *"de facto la dimensione fisica e fenomenologica del paziente dichiarato morto"*

*tramite criteri neurologici"*, non va tradotta in una determinazione stipulativa della vita 'a contrario', ricavabile dalla somma delle attività cerebrali in effetti rilevate nella condizione di morte cerebrale (così, efficacemente, ancora Settimio Monteverde).

Per altro verso, non va pretermessa la dimensione di necessità entro cui ogni definizione stipulativa della morte si va a collocare. La determinazione di un limite che faccia da discriminante in una condizione di irreversibilità come quella della morte cerebrale rivela la sua indispensabilità non solo nella prospettiva di scongiurare l'accanimento terapeutico, ma anche in quella della individuazione del momento più idoneo per l'espianto degli organi in vista del trapianto. Si dispongono così in campo quegli argomenti riconosciuti come decisivi per i sostenitori della morte cerebrale, in gran parte orientati dalla necessità di fugare le conseguenze sulla disciplina dei trapianti che la revisione del criterio neurologico di accertamento della morte andrebbe ponendo (così Becchi, ma anche Luciano Sesta). Ma naturalmente, l'argomento per cui si tratterebbe, in entrambi i casi, di requisiti morali necessari e sufficienti per la definizione dei criteri di accertamento della morte (lo rileva Monteverde) si espone con immediatezza e non difficilmente all'obiezione di Becchi sul denunziato intreccio tra fatti e valori.

Venendo alla relazione funzionalistica tra la definizione dello standard neurologico della morte e la disciplina giuridica del trapianto d'organi, è vero che negli anni Settanta, in Italia, l'esigenza di definire giuridicamente i criteri di accertamento della morte umana si sia rivelata del tutto strumentale a favorire il suo riconoscimento precoce e per questo idoneo all'espianto. E tuttavia, a partire dal 1993, l'approccio normativo alla questione si modifica profondamente, per una precisa opzione riconoscibile nella volontà di giungere ad un concetto giuridicamente vincolante della morte (lo rileva Fabio Cembrani). La morte – per la quale il legislatore fornisce un'unica definizione, che ritrova corrispondenza nelle plurali condizioni per il suo accertamento<sup>10</sup> – trasferita così "dentro i rigidi schemi della tassonomia giuridica", si strutturerebbe entro una disciplina organica ed emancipata da una sua

---

<sup>10</sup> La pluralità dei metodi di accertamento della morte, collegata alle "diverse finalità della constatazione della morte" non esclude che vada considerato "che il concetto di morte sia e resti unico": F. MANTOVANI, v. *Morte (generalità)*, cit., p. 97.

immediata riferibilità alla disciplina del trapianto d'organi<sup>11</sup>. È in questo quadro che compare la definizione della morte quale "cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo"; ed è a partire da questo momento, per Cembrani – il cui lavoro dimostra di esser particolarmente sensibile a temi e usi linguistici del discorso biopolitico contemporaneo – che il legislatore avrebbe spinto troppo oltre la sua azione. Scegliendo di irrigidire in un concetto dai confini giuridicamente certi la cessazione della vita umana, nell'orizzonte di *"superare le ampie criticità"* che si pongono *"tra constatazione della morte e accertamento della sua realtà"*, si sarebbe prodotto il solo risultato di imbrigliare in *"coordinate spazio temporali"* definite la *nudità* del suo processo naturale. In questa prospettiva, si impone la necessità di intendersi adeguatamente sulla distinzione tra la morte, identificata con la 'cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo', e le sue condizioni di accertamento. La condivisibile esigenza di revisione dei criteri deve in questo senso rinunciare alla pretesa di condurre e trattenere nel diritto la morte come concetto (lo rileva ancora Cembrani), pena il cedimento verso gli effetti paradossali di una tensione di giuridicizzazione della vita che affida alla scienza la risoluzione del suo evento secondo modalità pretese come non falsificabili. La rinuncia ad impostare il discorso su di una dimensione ontologica della morte (con Luciano Sesta) avvicina però, più di quanto sembri, il discorso di chi (come nel caso di Fabio Cembrani) bandisce come necessariamente violenta ogni giuridicizzazione dei fatti della vita, con quella di quanti (come Becchi) alla stessa espunzione della morte dal diritto giungono, seppure attraverso una via diversa. In questo senso il sia pur imponente fuoco critico della obiezioni che si fanno muovere sul piano delle formule – Cembrani rileva che la stessa 'morte cerebrale' non sarebbe *"mai entrata a far parte della sia pur complessa tassonomia giuridica"*, ma sia piuttosto riferibile ad un lessico in uso in parte della letteratura medico-legale degli anni Ottanta; che lo stesso utilizzo di attribuzioni connotative della morte riveli un orientamento assiologico, suggerendo che l'individuo che versi in tali condizioni, non sia del tutto morto – si ritrova a convergere su di un punto di ricaduta che viene anche da Becchi indicato nel ruolo dell'autonoma scelta riferibile alla volontà individuale. L'idea per la quale sulla morte cerebrale vi sia *"la motivata ragione di pensare che la scintilla che ha acceso il dibattito italiano sia venuta in primo luogo dalle pubblicazioni di Becchi"* (come scrive

---

<sup>11</sup> Si esprime in questo senso anche M.C. VENUTI, *Gli atti di disposizione del corpo*, Milano, 2002.

Luciano Sesta) ritrova qui una delle sue principali ragioni, se è vero che appare corretto leggere il nucleo più significativo dei suoi argomenti nella rinuncia alla necessità di trovare una nuova dimensione stipulativa della morte, in favore della dimensione della responsabilità di una decisione di tipo etico che il processo del morire è capace di imporre.

Il problema non sarebbe allora il diritto, quanto piuttosto l'autonomia della persona in materia di fine della vita. È in questo orizzonte che si muove il lavoro di Federico Gustavo Pizzetti e Amedeo Santosuosso<sup>12</sup>. Sia, in generale, per gli sviluppi delle scienze biomediche che, in special modo, per le sempre maggiori conoscenze sull'attività e la funzionalità cerebrale al giurista, dinanzi al fatto della morte, si aprirebbe un inedito spazio del 'quomodo' entro il quale ha senso interrogarsi sul 'chi' della decisione. In questo senso, come rilevano Santosuosso e Pizzetti, è proprio assumendo il fatto, ovvero la condizione di incertezza che circonda scientificamente i canoni di accertamento della morte, che si fa chiara quale sia autenticamente la questione giuridica, non altrimenti indicabile se non nella spazio di una libertà di autodeterminazione individuale che si iscrive a partire, o nella rinuncia, da parte del diritto ad aver ragione di quella incertezza. È interessante allora come venga significativamente sottolineato che la questione della determinazione di standard legali cui ancorare la definizione giuridica della morte si faccia leggere anche dentro la dicotomia pubblico/privato e, segnatamente, del 'chi' sia legittimato a scegliere in favore dell'uno o dell'altro dei criteri possibili e incerti.

In questo senso non è irrilevante il fatto che in Italia, con la legge n. 578/1993, si sia accolto e definito un criterio valevole per tutti i consociati – quella della morte cerebrale totale –, senza prevedere alcuna possibilità di deroga in favore di altri e differenti criteri da adottarsi sulla base di specifiche preferenze individuali. Su questo punto nevralgico, Santosuosso e Pizzetti richiamano non banalmente l'attenzione su esperienze giuridiche che si fanno portatrici di un diverso approccio, come per il caso dello Stato del New Jersey e del Giappone. Nelle distanze che essi non mancano di rilevare tra le due opzioni legislative, sta indicata la preminenza di diritto all'autodeterminazione del paziente cui è affidato il compito autentico di 'definire i confini della propria morte'.

---

<sup>12</sup> A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2011; F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, 2008.

Dinanzi a questi argomenti, che muovono tutti dall'assumere come un fatto la crisi del criterio neurologico di accertamento della morte, facendone una ragione per affidare alla persona la definizione di uno spazio fondamentale di esercizio del diritto ad autodeterminarsi, è ragionevole ritenere, come fa Luciano Sesta, che sia soprattutto il grado di approvazione sociale raggiunto dallo standard della morte cerebrale ad aver relegato alla condizione di un 'dibattito impedito' il tono della discussione dopo Harvard. L'accelerazione impressa alla questione dal documento del President's Council on Bioethics intitolato *Controversies in the Determination of Death* e, in Italia, dal parere del 2010 del Comitato Nazionale per la Bioetica segnerebbero in questo senso una svolta, che autorizza per la prima volta ad affrontare, consapevoli delle sue insidie, la questione della intrinseca plausibilità di questo standard. In Becchi – che con Defanti ha il merito di aver contribuito in maniera decisiva all'apertura di un discorso che incontra difficoltà da riscontrare per altri temi del dibattito bioetico (come nota ancora Luciano Sesta) –, la questione centrale e più interessante, starebbe in un certo senso a valle dell'attacco frontale mosso alla plausibilità scientifica ormai dubbia dei criteri meramente neurologici di accertamento della morte. E tuttavia, "nel cuore di un discorso impegnato a fondare moralmente il prelievo degli organi" non si può dire che la prospettiva della mediazione della scienza sia del tutto abbandonata. Sesta nota in questo senso molto opportunamente l'apparente intima contraddittorietà di alcuni passaggi del discorso di Becchi: "insistere su di un aspetto 'clinico', in effetti, lascia intendere quanto qui sia inevitabile la mediazione della scienza", e ciò che più conta, continua Sesta, "della dimensione ontologica, e non soltanto etica della dimensione della morte".

La discussione, come si intuisce, è tutt'altro che chiusa. La vivacità con la quale essa si è venuta rappresentando deve le sue fortune alla disponibilità degli autori invitati, e alla loro competenza e capacità di pensiero. Ma se ogni impresa è sempre, ed anche, di chi la promuove, lo spazio reso possibile affinché questo confronto prendesse corpo deve alla Rivista e alla volontà del suo Direttore, Francesco Romeo, la sua condizione preziosa e indispensabile.

Valeria Marzocco