

... SULLA NECESSITÀ DI UN USO ATTENTO (E RESPONSABILE) DELLE PAROLE SULLA MORTE E SUI SUOI CRITERI DI ACCERTAMENTO

Fabio Cembrani*

Evento unico e incomparabile,
l'istante mortale elude ogni concettualizzazione [...]
[...] allo stesso modo respinge ogni cronologia e ogni topografia [...]
(Vladimir Jankèlèvitc)

1. Premessa

Seguo da tempo - e con grande attenzione - le riflessioni di Paolo Becchi¹ che è più volte intervenuto sul tema dell'accertamento della morte sviluppatosi, anche nel nostro Paese, lungo le coordinate scientifiche contenute in quel Rapporto (di Harvard) pubblicato nell'oramai lontano agosto del 1968 ed ho già avuto modo di discutere le Sue idee avendo partecipato, nel marzo del 2009, all'evento pubblico organizzato, a Trento, dalla Facoltà di Giurisprudenza, per la presentazione di un Suo libro.

Ne ho apprezzato la coerenza e l'ampiezza delle fonti bibliografiche umanistiche pur rilevando la Sua scarsa attenzione per quelle medico-legali e pur non condividendo tutti i Suoi assunti, nella consapevolezza che alcune delle idee espresse dall'Autore sarebbero state strumentalizzate visto il momento, davvero particolare, che contraddistingue la riflessione bioetica italiana in cui si coglie la netta frattura tra chi sostiene la sacralità (l'inviolabilità e la non negoziabilità) della vita umana e chi, al contrario, ne postula la sua parziale disponibilità facendola rientrare nei diritti inviolabili (*rectius*,

* Direttore Distretto sanitario Centro Nord e Direttore Unità Operativa di Medicina Legale, Azienda provinciale per i Servizi sanitari di Trento

¹ Si vedano, in particolare, i contributi monografici di Paolo Becchi (*Morte cerebrale e trapianti di organi*, Editrice Morcelliana, Brescia, 2008. *Prospettive bioetiche di fine vita*, Franco Angeli Editore, Milano, 2008) ed il Suo recente articolo comparso (2010) sul n. 3 della Rivista *Humanitas (I segni della morte e la questione dei trapianti)*, ripubblicato ora in questa rivista, che considero un ulteriore sviluppo della Sua posizione su questo tema.

Citazione suggerita: F. Cembrani, ... *sulla necessità di un uso attento (e responsabile) delle parole sulla morte e sui suoi criteri di accertamento*, in: *i-lex*, 12, 2011, pp. 21-46, (www.i-lex.it)

fondamentali) della persona umana: cosa che, con la puntualità cronometrica registrata dalla cronaca, è avvenuta quando Lucetta Scaraffia, in un Editoriale apparso sulla prima pagina dell'*Osservatore Romano* (4 settembre 2008), traendo lo spunto dal volume di Paolo Becchi *'Morte cerebrale e trapianti di organi'*², ha testualmente affermato che l'identificazione della persona umana con le sole attività cerebrali "[...] *entra in contraddizione con il concetto di persona secondo la dottrina cattolica, e quindi con le direttive della Chiesa nei confronti di casi di coma persistente*"³.

Con ciò innescando – nonostante la cauta presa di posizione del Vaticano e, più in particolare, del Suo portavoce, padre Federico Lombardi, pubblicata, dopo qualche giorno, sul *Corriere della Sera* ("*Il testo dell'Osservatore Romano è un interessante e autorevole articolo firmato dalla Signora Lucetta Scaraffia, ma non può essere considerato una posizione del magistero della Chiesa*") - l'ennesima frattura tra una sempre più ristretta ma rappresentativa rappresentanza cattolica ed il resto laico del mondo sull'unico tema bioetico sul quale c'era stata, fino a quel momento, ampia convergenza di vedute anche per la pacatezza con cui l'allora Pontefice, Giovanni Paolo II, lo aveva affrontato: quello della tenuta – anche antropologica e non solo giuridica- dei *criteri di accertamento della morte* finalizzati al trapianto di organi da cadavere.

Ma un merito va, comunque, riconosciuto a Paolo Becchi: quello di aver (ri)aperto la discussione che attraversa, anche a livello internazionale, la categoria della c.d. 'morte cerebrale' che è purtroppo oramai entrata a far parte del lessico comune con molte incertezze (in qualche caso, ambiguità) terminologiche che si vogliono qui analizzare in maniera costruttiva e con il solo obiettivo di ridurre quei '*biases*' che, *haimè*, colgo tra la sia pur colta riflessione bio-etica e bio-giuridica ed i

² P. BECCHI, *Morte cerebrale e trapianti di organi*, Editrice Morcelliana, Brescia, 2008.

³ La stessa Lucetta Scaraffia è stata l'unica ad esprimere apertamente il Suo dissenso contro il Parere (*'I criteri di accertamento della morte'*) che il Comitato nazionale per la Bioetica ha approvato il 24 giugno 2010. Nella Postilla la Scaraffia afferma che "[...] *il Parere abbia qualche difficoltà a rivelare che il mondo cattolico [...] non è compattamente favorevole al criterio di morte cerebrale*" evidenziando che "[...] *su sette audizioni tre riguardavano persone direttamente o indirettamente coinvolte nell'attività del CNT*" e conclude affermando "[...] *che il documento non risponde in modo adeguato alla sfida offerta dal dibattito scientifico più recente*".

problemi concreti che la vita e la morte pongono della 'nuda quotidianità'.

Lo farò dopo aver esaminato, dal mio punto di vista (e con spirito critico), la legislazione oggi vigente in punto di accertamento della morte e dei criteri clinici che ne consentono il suo accertamento precoce.

2. Profili normativi

Non si intende qui analizzare, con sistematicità e nella sua completezza, tutta la normativa italiana in punto di *accertamento della morte* che troviamo contenuta, oltre che nel Regolamento di polizia mortuaria (approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285), nella legislazione che, a partire dal 1975 (Legge 2 dicembre 1975, n. 644), ha disciplinato, anche nel nostro Paese, il prelievo di parti di cadavere a scopo di trapianto terapeutico.

L'obiettivo che mi propongo è, invece, un altro: quello di verificare come la *morte* sia prepotentemente entrata a far parte del mondo giuridico a partire dagli anni '70 non solo attraverso la precisa individuazione dei criteri (più opportunamente, 'condizioni') per la sua determinazione clinica non anche – e soprattutto – sul piano definitorio e, dunque, tassonomico.

Mi soffermerò, pertanto, su queste specifiche questioni rinviando alla letteratura medico-legale il commento critico di quanto previsto nel dettaglio dal diritto vivente⁴.

È di tutto interesse notare che nella legislazione italiana degli anni '70 non si trova una definizione giuridica di *morte* e che quella legislazione era prioritariamente finalizzata al suo accertamento finalizzato al prelievo degli organi per il loro trapianto (all'epoca, soprattutto il rene ed il cuore) con una disciplina che, di necessità, si trovava a fare i conti con le disposizioni previgenti in punto di periodo di osservazione dei cadaveri (artt. 7, 8 e 9 del Regolamento di polizia mortuaria approvato con Regio Decreto 21 dicembre 1942, n. 1880); i problemi principali che all'epoca si ponevano erano, dunque, quelli di disciplinare (regolamentandolo) il prelievo di parti di cadavere a scopo di trapianto terapeutico e di ridurre, necessariamente, il c.d. 'periodo di

⁴ Mi si permetta di rinviare il Lettore al lucido commento di P. BENCIOLETTI - D. RODRIGUEZ - A. TAGLIABRACCI, *Sulle nuove disposizioni in tema di accertamento della morte*, in: *Rivista italiana di Medicina legale*, 1994, 2, p. 327 e ss.) l'esame ed il commento della Legge del 29 dicembre 1993, n. 578.

osservazione⁵ in modo da poter espiantare organi ancora perfusi, effettivamente trapiantabili (art. 1 della Legge n. 644/1975). Ed è in quella legislazione che si trovano, per la prima volta, indicati i criteri (standard) clinici per il accertamento che i Commentatori medico-legale di allora⁶ avevano impropriamente utilizzato per distinguere due distinte tipologie di morte:

la c.d. 'morte cardiaca' o per cessazione del battito cardiaco⁷;

⁵ Questo periodo è al momento disciplinato dall'art. 8 del Regolamento di polizia mortuaria del 1990: *"Nessun cadavere può essere chiuso in cassa, né sottoposto ad autopsia, a trattamenti conservativi a conservazione in celle frigorifere, né essere inumato, tumulato, cremato, prima che siano trascorse 24 ore dal momento del decesso, salvo i casi di decapitazione o di maciullamento e salvo quelli nei quali il medico necroscopo avrà accertato la morte anche mediante l'ausilio di elettrocardiografo la cui registrazione deve avere una durata non inferiore a 20 minuti primi, fatte salve le disposizioni di cui alla legge 2 dicembre 1975, n. 644, e successive modificazioni"*.

⁶ In questo senso si esprime, ad es., C. PUCCINI nel Suo pregevolissimo trattato *Istituzioni di Medicina Legale*, Ambrosiana Editore, Milano, 1984, sul quale molti di noi si sono formati.

⁷ Art. 3 della Legge n. 644/1975: *"Fermo l'obbligo dei medici curanti in caso di cessazione del battito cardiaco, di compiere tutti gli interventi suggeriti dalla scienza e dalla tecnica per salvaguardare la vita del paziente, quando, previo adempimento di tutte le condizioni previste dalla legge, il corpo di una persona deceduta viene destinato ad operazioni di prelievo, l'accertamento della morte deve essere effettuato, salvo i casi di cui all'articolo 4, mediante il rilievo continuo dell'elettrocardiogramma protratto per non meno di venti minuti primi e l'accertamento di assenza di respirazione spontanea, dopo sospensione, per due minuti primi, di quella artificiale e di assenza di attività elettrica cerebrale, spontanea e provocata."*

Gli ospedali, gli istituti universitari e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, qualora dotati di reparti di rianimazione e di chirurgia generale, sono tenuti a svolgere attività di prelievo, previa comunicazione in tal senso trasmessa al Ministero della sanità. Il prelievo può effettuarsi altresì nelle case di cura private all'uopo autorizzate dal Ministero della sanità".

Il Ministero della sanità rilascia l'autorizzazione ai sensi del secondo e terzo comma dell'articolo 10 della presente legge.

la c.d. 'morte cerebrale' relativa a soggetti affetti da lesioni cerebrali primitive e sottoposti a rianimazione presso enti ospedalieri od istituti universitari⁸.

In quella legislazione si indicavano, pertanto, quali erano le condizioni per accertare precocemente la morte (prima, cioè, della comparsa di quei segni abiotici-trasformativi – rigidità cadaverica, decremento della temperatura corporea e comparsa delle macchie ipostatiche – che, in ambito necroscopico, si utilizzano per accertarne la sua *realtà*), i suoi segni 'clinico-osservazionali' (cessazione del battito cardiaco, stato di coma profondo, atonia muscolare, ecc.) ed i relativi 'criteri diagnostici' (rispettivamente di tipo 'cardio-circolatorio' e di tipo 'neurologico'), con

⁸ Art. 4 della Legge n. 644/1975: *"Nei soggetti affetti da lesioni cerebrali primitive e sottoposti a rianimazione presso enti ospedalieri od istituti universitari, la morte si verifica quando in essi venga riscontrata la contemporanea presenza delle seguenti condizioni:*

1) stato di coma profondo accompagnato da:

a) atonia muscolare;

b) areflessia tendinea dei muscoli scheletrici innervati dai nervi cranici;

c) indifferenza dei riflessi plantari;

d) midriasi paralitica con assenza del riflesso corneale e del riflesso pupillare alla luce;

2) assenza di respirazione spontanea, dopo sospensione, per due minuti primi, di quella artificiale;

3) assenza di attività elettrica cerebrale, spontanea e provocata.

L'inizio della coesistenza delle condizioni predette determina il momento della morte, ma questa deve essere accertata attraverso la loro ininterrotta presenza durante un successivo periodo di almeno dodici ore, in assenza di somministrazione di farmaci depressivi del sistema nervoso centrale e di condizioni di ipotermia indotta artificialmente.

Le condizioni di cui ai punti 1) e 2) del primo comma devono essere controllate e rilevate ad intervalli di tempo non superiori ad un'ora. Invece l'accertamento dell'assenza dell'attività elettrica cerebrale, spontanea e provocata, dovrà essere effettuato per periodi di trenta minuti primi, ripetuti ogni quattro ore durante le dodici ore di osservazione.

Qualora, durante il periodo di osservazione, si verifichi la cessazione spontanea del battito cardiaco, l'accertamento della morte viene effettuato con le modalità indicate nel primo comma dell'articolo 3".

una disciplina finalizzata al solo trapianto di organi da cadavere che, in maniera del tutto appropriata, rinunciava a cimentarsi in una sua formale definizione giuridica. Esisteva, infatti, una legittima preoccupazione che si coglie ancor oggi rileggendo i dibattiti di quel tempo: quella di non ingessare le molte (e difficili) questioni aperte poste dal dibattito scientifico riportandole dentro le categorie giuridiche, per dare, evidentemente, una risposta concreta ai molti problemi di quei pazienti in attesa di trapianto di organo. Anche se ciò richiedeva di prendere, per così dire, le distanze da quel potere taumaturgico che viene oggi - troppo spesso - attribuito alla scienza nella sua riconosciuta incapacità di fornire risposte assolute (oggettive o, popperianamente, non falsificabili) ai grandi problemi esistenziali dell'umanità che vanno certamente affrontati con l'aiuto sì delle conoscenze scientifiche ma all'interno, tuttavia, di una 'vision' che deve essere e restare di matrice sostanzialmente etica.

Questa situazione vira, radicalmente, a partire dal 1993 per una non trascurabile circostanza, poco considerata sul piano dell'elaborazione critica. È a partire da questa data, infatti, che il Legislatore si cimenta in una preoccupante impresa: quella di trasferire la morte dentro i rigidi schemi della tassonomia giuridica e di farlo all'interno di una disciplina organica che, rispetto alla precedente, perde, del tutto legittimamente, i suoi punti di contatto con quella del trapianto degli organi.

La circostanza merita la nostra attenzione anche per controbattere alle pregiudiziali critiche di chi sostiene che gli attuali *criteri di accertamento della morte* siano stati definiti in maniera per così dire utilitaristica finalizzandoli, strumentalmente, al trapianto degli organi da cadavere a cuore battente e a ridurre, di conseguenza, anche i costi sociali prodotti dall'assistenza rianimatoria ai pazienti post-anossici.

È la Legge 29 dicembre 1993, n. 578 (*Norme per l'accertamento e la certificazione di morte*) che introduce, nel diritto vivente, una definizione giuridica della morte identificandola (art. 1 - *Definizione di morte*) con la 'cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo'⁹.

⁹ Questa definizione tassonomica è stata certamente influenzata dal Parere espresso dal Comitato nazionale per la Bioetica nel 1991 (*Definizione e accertamento della morte nell'uomo*). In quel parere si affermava, in buona sostanza, che per dichiarare morta la persona era valido, clinicamente ed eticamente, solo il criterio della c.d. morte cerebrale totale "[...] intesa come danno cerebrale organico, irreparabile, sviluppatosi acutamente, che ha provocato uno stato di coma irreversibile, dove il supporto artificiale è avvenuto in tempo a prevenire o trattare l'arresto cardiaco atossico".

Si tratta di una definizione circoscisa, chiara nella sua formulazione testuale (solo la parola 'encefalo'¹⁰ suscita qualche perplessità interpretativa fugata, peraltro, da alcuni dettagli contenuti nel successivo Decreto del Ministero della Sanità 22 agosto 1994, n. 582 con il quale è stato approvato il *Regolamento recante le modalità per l'accertamento e la certificazione di morte* nella parte in cui si conferma – art. 3, comma 2 – l'irrilevanza dei riflessi spinali, spontanei o provocati, essendo essi compatibili con la condizione di 'cessazione irreversibile di tutte le funzioni encefaliche') che, tuttavia, ripropone le insidie ed i pericoli (ripetutamente segnalati da Stefano Rodotà¹¹) di un diritto particolarmente intrusivo, onnipresente, pervasivo, miope ed incapace di guardare lontano¹².

A partire dal 1993 la *morte* ha, dunque, trovato diritto di cittadinanza tassonomica nel dizionario giuridico essendo stata definita come la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo nonostante poi, per il suo accertamento clinico, siano stati esplicitati, novellandoli rispetto ai precedenti, i *segni* 'clinico-osservazionali' (sub. a) ed i 'criteri diagnostici' (sub. b) – e, pertanto, le condizioni – per il suo accertamento e la sua certificazione; con conseguenze che, all'epoca,

¹⁰ Su questo punto si veda anche il Parere approvato dal Comitato nazionale per la Bioetica nell'estate del 2010. L'encefalo è qui definito come le "[...] strutture nervose centrali ubicate nel cranio" comprendendo non solo il telencefalo-diencefalo ma anche le strutture nervose sottostanti, ovverosia quelle di encefaliche, quelle mesencefaliche (i peduncoli cerebrali e la lamina quadrigemina), quelle metencefaliche (il ponte e il cervelletto) e, infine, quelle mielencefaliche (il midollo allungato). In questa direzione l'aggettivo 'totale' che si ritrova spesso anche nel linguaggio giornalistico si riferisce a quel danno che coinvolge tutte le strutture endocraniche (diversamente dalla morte corticale che esprime, invece, il solo interessamento lesionale della corteccia cerebrale con integrità del paleoencefalo) che risultano tra loro collegate non solo sul piano delle sinapsi neurologiche ma anche da un complesso sistema circolatorio.

¹¹ S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli Editore, Milano, 2006.

¹² Non è, questa, purtroppo, un'esperienza isolata: altre norme (penso alla disciplina riguardo agli interventi di procreazione medicalmente assistita ed alla proposta di legge dell'On. Raffaele Calabrò sulle disposizioni anticipate di trattamento) vanno, purtroppo, in questa pericolosa direzione a confermare una più o meno dichiarata volontà del Legislatore di disciplinare quei campi d'azione – oggi definiti come '*temi sensibili*' – di adeguarsi a quell'imperialismo giuridico che è stato una costante di ogni sistema politico totalitario.

non sollevarono forti obiezioni nel dibattito scientifico¹³ e bioetico ma che le creano oggi essendo stato dimostrato che quelle 'condizioni' non sono in grado di esprimere *'impairment'* (= 'cessazione irreversibile') di tutte le funzioni dell'encefalo e, anzi, che alcune di queste restano conservate in pazienti potenzialmente espiantabili¹⁴ e, ancora, che l'encefalo non rappresenta, come molti sostengono¹⁵, l'organo responsabile dell'integrazione di tutte le parti corporee che rendono l'organismo umano un tutto organizzato e funzionante.

La circostanza, a ben riflettere, appare davvero paradossale: nel momento in cui il Legislatore decise di separare la disciplina dell'accertamento della morte da quella dei trapianti di organo da cadavere, la scelta fatta fu quella di inserire la morte dentro i complessi (e rigidi) schemi concettuali della tassonomia giuridica nel tentativo - possibile ma non dichiarato- di agganciare la disciplina del 1975 con il Regolamento di polizia mortuaria (novellato nel 1990), di superare le ampie criticità che ancor oggi esistono tra la *constatazione* della morte e l'accertamento della sua realtà e di farle perdere quella 'nudità' che le è propria e che rende aprioristicamente improprio qualsiasi tentativo linguistico-concettuale di raffreddare un processo dinamico (la morte, appunto) all'interno di rigide (e prefissate) coordinate temporo-spaziali.

Ciò nonostante, il ritenere che i criteri di accertamento della morte siano stati definiti per corrispondere ad un'esigenza di tipo utilitaristico non appare corretto: la Legge del 1993 separa l'accertamento della morte dal problema dei trapianti di organo e a quella norma si deve

¹³ Molti furono, anzi i plausi, avendo organicamente ricondotto il Legislatore la morte ad un unicum superando, pertanto, quella dicotomia definitoria (morte cardiaca e morte cerebrale) che appare, peraltro, il frutto di una elaborazione dottrinale poco attenta ad offrire sistematicità alle parole.

¹⁴ Il riferimento è ai dati di letteratura (per tutti R.D. TRUOG-J.FACKLER, *Rethinking Brain Death*, in: *Critical Care Medicine*, 1992, 20, 12: p. 1705 e ss.) che dimostrano la conservazione, in alcuni di questi pazienti, della funzione endocrino-ipotalamica, di qualche attività elettrica cerebrale, della capacità di rispondere a stimoli esterni con risposte emodinamiche (aumento della frequenza e della gittata cardiaca) oltre alla conservazione dei riflessi spinali.

¹⁵ Si vedano, a questo riguardo, le molte prove offerte dalla letteratura scientifica che dimostrano ad. es. come donne sulle quali è stata constatata la morte cerebrale totale sono in grado di partorire regolarmente e che il sistema nervoso del cuore è in grado di processare le informazioni che giungono dagli organi interni indipendentemente dalla vitalità dell'encefalo.

guardare non già con sospetto proprio per le conseguenze giuridiche che ne sono derivate e che spaziano in molteplici campi di applicazione (la dichiarazione di morte, la sospensione degli interventi di rianimazione, la sepoltura del cadavere, l'apertura della fase di successione, ecc.).

A sproposito si è parlato, a questo riguardo, di 'inganno della legge'¹⁶ perché è di tutta evidenza che la norma del 1993 non modifica le previsioni del Regolamento di polizia mortuaria e, soprattutto, la durata del periodo di osservazione dei cadaveri ed i criteri tanatologici tradizionali usati, da secoli, per accertarne la sua realtà¹⁷: la legge si limita, infatti, a definire la *morte* (art. 1), le sue distinte fenomenologie (sub. a) la morte da arresto cardiaco; sub. b) la morte nei soggetti affetti da lesioni encefaliche e sottoposti a misure rianimatorie) e (art. 2, comma 4) a rinviare al Ministro della Sanità la definizione (ed il periodico aggiornamento) delle condizioni la cui presenza simultanea determina il momento della morte. Cosa che, puntualmente, è avvenuta con il Decreto del Ministero della Sanità 22 agosto 1994, n. 582 (*Regolamento recante le modalità per l'accertamento e la certificazione di morte*) e successive modifiche e integrazioni¹⁸ che ha novellato, rispetto ai precedenti, i segni 'clinico-osservazionali', i 'criteri diagnostici' per il suo accertamento (individuati, nel concreto, in condizioni – questo è il termine non equivoco usato dal Legislatore – la cui verifica simultanea cronologizza il momento della morte¹⁹) e, non da ultimo, la durata del periodo di osservazione.

¹⁶ R. BARCARO-P. BECCHI-P. DONADONI, *Prospettive bioetiche di fine vita. La morte cerebrale e il trapianto di organi*, Franco Angeli Editore, Milano, 2008.

¹⁷ Significativo è, a questo riguardo, l'art. 4 "(Periodo di osservazione dei cadaveri) 1. Nei casi in cui l'accertamento di morte non viene effettuato secondo le procedure di cui all'articolo 2, nessun cadavere può essere chiuso in cassa, né essere sottoposto ad autopsia, a trattamenti conservativi, a conservazione in celle frigorifere, né essere inumato, tumulato, cremato prima che siano trascorse 24 ore dal momento del decesso, salvi i casi di decapitazione o di maciullamento".

¹⁸ Si veda, in particolare, il Decreto del Ministero della Salute 11 aprile 2008 recante *Aggiornamento del decreto 22 agosto 1994, n. 582 relativo al Regolamento recante le modalità per l'accertamento e la certificazione di morte*.

¹⁹ In tal senso si esprime, più in particolare, l'art. 4, co. 4, del Ministero della Salute 11 aprile 2008 (*Aggiornamento del decreto 22 agosto 1994, n. 582 relativo al: Regolamento recante la modalità per l'accertamento e la certificazione di morte*) dovendosi registrare che, in precedenza, vigeva la

È stato anche detto molto – ed a sproposito - riguardo la *permissività* di tali criteri rispetto a quelli precedentemente individuati dal Legislatore, con la norma del 1975. Non intendo, sul punto, dilungarmi anche perché non necessario per gli scopi che mi sono proposto pur dovendo far notare che tale opinione, per quanto rispettabile, risente molto di una pregiudiziale: la morte, essendo entrata a far parte della tassonomia giuridica, richiede, infatti, di essere accertata attraverso il rilievo e la registrazione di condizioni che finiscono con il perdere la loro veste di ragionevolezza scientifica finendo per assumere un valore per così dire prescrittivo.

Ciò che merita, comunque, osservare è che pur essendo la morte 'una' (ed una soltanto) nella tassonomia giuridica (= cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo), diverse sono le *condizioni* al verificarsi della quale essa stessa può essere accertata e certificata.

Nel caso di 'morte per arresto cardiaco', trovano conferma le condizioni già individuate dalla legislazione precedente e ribadite dal Regolamento di polizia mortuaria del 1990 sia pur come eccezione alla regola generale (in tale direzione v'è interpretato quel "[...] *può essere effettuata*" di cui all'art. 1, comma 1, del Decreto del Ministero della Sanità del 2004): il rilievo continuo dell'ECG (elettrocardiogramma) protratto per non meno di 20 m' "*registrato su supporto cartaceo o digitale*".

Nel caso, invece, di persone affette da lesioni encefaliche e sottoposte a misure rianimatorie, mediante il rilievo contemporaneo, durante tutto il periodo di osservazione, di due distinti standard (= segni clinico-osservazionali + criteri diagnostici):

1. standard c.d. 'universali' (da rilevare sempre e comunque):
 - assenza dello stato di vigilanza e di coscienza;
 - silenzio elettrico cerebrale documentato dall'esame EEG-grafico eseguito con modalità standardizzate e coerentemente alle modalità previste nell'all. 1;
 - assenza dei riflessi del tronco encefalico;
 - assenza di respiro spontaneo dopo sospensione della ventilazione artificiale con valori documentati di CO₂ arteriosa non inferiori a 60 mm Hg e pH ematico non superiore a 7,40 in assenza di ventilazione artificiale.

regola che assegnava questo compito al collegio medico che doveva, sul punto, esprimere comunque un giudizio unanime.

2. standard c.d. 'accessori' ma non alternativi (in situazioni particolari):

- potenziali evocati somato-sensitivi ed acustici a breve latenza;
- indagini atte ad escludere l'esistenza di flusso ematico encefalico²⁰.

Sul piano medico-giuridico la *morte* ha perso, dunque, quell'intima indicibilità, unicità ed incomparabilità che le viene ascritta da Vladimir Jankèlèvitc (quando la definisce come "*mutazione-limite [...] non a misura del linguaggio*" ²¹) essendo stata ridotta a categoria giuridica ed identificata, in siffatta direzione, nella cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo.

3. Le incertezze (ambiguità) linguistiche

Dicevo, poc'anzi, delle incertezze (e delle ambiguità) linguistiche che connotano il dibattito bio-etico e bio-giuridico oggi in corso nel nostro Paese sul tema dell'accertamento della morte e che ritrovo anche nei sia pur lucidi commenti di Paolo Becchi.

È questo, peraltro, un fenomeno oggi purtroppo molto diffuso nel nostro Paese che si accentua quando ci si confronta con i c.d. temi eticamente sensibili e che testimonia, a mio modo di vedere, il tentativo di alimentare, con l'alchimia delle parole, i dubbi, i sospetti, le paure e le ansie della società post-secolare; sul punto richiamo l'attenzione del Lettore perché il linguaggio non è mai neutrale ed è nostra precisa responsabilità usarlo in maniera appropriata assegnando alle parole un

²⁰ Art. 2 "[...] (omissis) 2. prevista l'esecuzione di indagini atte ad escludere l'esistenza di flusso ematico encefalico nelle sotto elencate situazioni particolari:

a) bambini di età inferiore ad 1 anno;

b) presenza di farmaci depressori del sistema nervoso di grado tale da interferire sul quadro clinico-strumentale complessivo; in alternativa al rilievo del flusso ematico cerebrale, l'iter può essere procrastinato sino ad escludere la possibile interferenza dei suddetti farmaci sul quadro clinico-strumentale complessivo;

c) situazioni cliniche che non consentono una diagnosi eziopatogenetica certa o che impediscono l'esecuzione dei riflessi del tronco encefalico, del test di apnea o la registrazione

dell'attività elettrica cerebrale.

²¹ V. JANKÈLÈVITC, *La morte*, Einaudi Editore, Torino, 2009.

significato univoco e condiviso non solo allo scopo di rendere inequivoche le nostre posizioni ma anche per consentire ai non addetti ai lavori di capire quali sono i problemi reali, la loro reale portata e le loro possibili concrete soluzioni.

Un primo equivoco lo individuo quando, leggendo i lavori di Paolo Becchi, trovo l'utilizzo ripetuto di lemmi diversi che vengono impropriamente usati, spesso come sinonimi, per definire la morte: la parola composta più usata dall'Autore è 'morte cerebrale' e cui si affiancano, per così dire, altri lemmi che sembrerebbero testimoniare l'esistenza di ulteriori sotto-categorie della morte individuate, rispettivamente, nella 'morte cerebrale totale', nella 'morte del tronco encefalico', nella 'morte cerebrale parziale', nello 'stato vegetativo permanente', nel 'coma depassè', nella 'morte corticale', ecc..

Due sono i punti su cui desidero focalizzare l'attenzione del Lettore.

La prima: parlare, oggi, come fanno molti Autori tra cui anche Paolo Becchi, di morte cerebrale è scorretto sul piano medico-giuridico (ed anche, mi si permetta, linguistico) perché questa parola composta (categoria) non è mai entrata a far parte della sia pur complessa tassonomia giuridica italiana nonostante un suo utilizzo enfatico, stimolato, probabilmente, da una certa letteratura medico-legale degli anni '80. Si tratta, pertanto, di una parola che deve essere allontanata dal linguaggio giuridico e medico; nel nostro lessico deve, infatti, trovare diritto di cittadinanza la sola nuda morte perché la morte, anche nel linguaggio giuridico, è sempre stata – e resta – una (ed una) sola essendo stata identificata con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo, pur potendo essere prodotta da *'noxae patogene'* diverse che espletano la loro azione lesiva con un meccanismo di tipo diretto (le lesioni encefaliche) e/o mediato dal blocco prolungato dell'apporto nutritivo veicolato dal sangue arterioso (danno cerebrale anossico conseguente ad arresto cardiaco). E qualificare la morte sul piano giuridico con altri incisi e/o con locuzioni ambigue (che trasformano, ad es., la morte cerebrale in morte cerebrale totale quasi a dire che la prima è una forma parziale di morte o che la confondono con vere e proprie condizioni funzionali dell'encefalo come lo stato vegetativo²²) è altrettanto ambiguo perché ingenera l'opinione che la

²² Il Ministero della Salute, nel 2008, è intervenuto sul tema pubblicando un Glossario di significazione scientifica di questi termini in cui, in buona sostanza, si evidenzia che la c.d. morte cerebrale “[...] non è una patologia, ma un criterio di accertamento della morte)” diversamente dallo stato vegetativo e dalla *Locked sindrome* sconsigliando l'utilizzo analogico di queste terminologie.

persona in cui sia stata accertata la prima condizione non sia una persona realmente morta, in modo da poter lecitamente sospendere le manovre di rianimazione, da ridurre il periodo di osservazione e dall'espiantarne, se possibile, gli organi; fare questo significa ingenerare dubbi, paure e sospetti, frazionare il processo del morire in molte (distinte) variabili sotto-categoriali che non esistono nel linguaggio giuridico pur recuperandole dal dibattito scientifico²³ e, soprattutto, confondere la morte con i suoi criteri (condizioni) di accertamento.

Una seconda ambiguità linguistica la trovo quando Becchi, affermando che i pazienti inseriti nei piani di donazione degli organi non presentano la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo, confonde la parola funzione con la parola attività²⁴.

Merita, a questo proposito, segnalare la differenza che esiste, non solo nella nostra lingua ma anche a livello internazionale, tra questi due lemmi.

Nella lingua italiana la parola attività esprime significati diversi che sono fatti risalire alla parola latina *activitatem*; essa sta ad indicare la condizione di ciò che è attivo (l'attitudine ad agire e a fare), un complesso di azioni e, nel linguaggio scientifico, un fenomeno o un

²³ È di tutto interesse, a questo riguardo, rinviare al Glossario che si trova in calce al Parere approvato, recentemente, dal Comitato nazionale per la Bioetica: in questo Glossario si esplicitano, sul piano clinico, i significati della morte corticale, dello stato vegetativo (sindrome apallica o coma vigile), della morte del tronco dell'encefalo, della *locked-in sindrome* e della morte cerebrale totale.

²⁴ Studi pubblicati su importanti Riviste internazionali dimostrano che le attuali condizioni previste per l'accertamento della morte non sono in grado di esplorare tutte le funzioni dell'encefalo e, pertanto, la loro cessazione irreversibile. Studi autorevoli hanno, infatti, dimostrato, oltre alla conservazione della funzione endocrino-ipotalamica (che è comunque una funzione propria dell'encefalo, non vicariabile), la pur debole conservazione di attività elettrica ancorché circoscritta ad alcune zone dell'encefalo, il persistente mantenimento dei riflessi spinali e, soprattutto, la capacità dell'organismo di reagire a stimoli ambientali esterni attraverso l'incremento della pressione arteriosa e della frequenza cardiaca. Dunque, una definizione giuridicamente esaustiva (perdita irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo) si scontra, nella pratica, con la persistenza di alcune *attività* dell'encefalo che fanno sorgere problemi interpretativi sul momento della morte e che si interrogano sull'agire del medico che, in tali situazioni, potrebbero assumere aspetti di rilevanza anti-giuridica risultando non conformi alla legge penale.

insieme di fenomeni prodotti da una causa naturale. Funzione è, invece, una parola che, nella nostra lingua, viene fatta derivare dalla parola latina *functionem*: anche questa parola assume significati diversi individuando una particolare attività o compito svolti nell'ambito di una carica, un'attività o un compito svolto da una struttura di qualsiasi tipo, una cerimonia sacra, un concetto fondamentale della matematica ed il ruolo di un elemento all'interno di una struttura linguistica.

Ma c'è di più, perché anche a livello internazionale le due parole esprimono significati diversi; ciò è avvenuto a partire dagli anni '80 quando l'Organizzazione Mondiale della Sanità si è cimentata nell'arduo compito di definire, in maniera standardizzata nel linguaggio scientifico, le conseguenze delle malattie sulla persona umana. Pur senza voler ripercorrerne le tappe, nel linguaggio internazionale oggi più accreditato il termine funzionamento è un termine ad ombrello (che comprende tutte le funzioni corporee, le attività e la partecipazione) e che esprime gli aspetti positivi dell'interazione tra un individuo (con una condizione di salute) ed i fattori contestuali di quell'individuo (fattori ambientali e personali)²⁵.

Attività e funzione non sono, pertanto, sinonimi: per i nostri fini, la prima parola esprime, infatti, un fenomeno osservato ed osservabile prodotto da una causa naturale mentre la parola funzione identifica una o più attività assunte da una struttura dell'organismo umano finalisticamente orientate ad un compito ben preciso.

In questa direzione affermare che la registrazione di una debole attività elettrica cerebrale identifica una funzione dell'encefalo e che, pertanto, le persone a cui si sospendono, al termine del periodo di osservazione, le manovre rianimatorie non sono persone decedute potendo in esse appunto registrarsi una sia pur debole attività elettrica cerebrale, non è corretto: questa registrazione rileva, infatti, una attività e non già una funzione dell'encefalo finalisticamente orientata. E così dicasi per l'incremento della frequenza cardiaca e della pressione arteriosa registrati in pazienti sottoposti ad espianto che non possiamo identificare come funzioni.

Una terza ambiguità linguistica la trovo quando Paolo Becchi, affrontando la delicatissima questione della liceità giuridica dell'espianto

²⁵ In tal senso si esprime la nuova Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità e della Salute (*International Classification of Functioning, Disability and Health*) che, il 21 maggio 2001, 191 Paesi partecipanti alla 54ma Assemblea Mondiale della Sanità hanno accettato come standard di valutazione e classificazione di salute e disabilità.

di persone che non sarebbero ancora morte, si confronta con il tema dell'eutanasia affermando che nell'attuale dibattito bioetico ne esistono più forme: quella c.d. attiva, quella c.d. passiva e quella c.d. attiva indiretta ricorrendo, per quest'ultima, alla formula del duplice effetto per la quale si considerano leciti determinati interventi medici per il fine che con essi si intende raggiungere anche se essi comportano conseguenze negative tra cui l'acceleramento della morte. La posizione in cui si colloca l'Autore rischia di allargare, pericolosamente, il gap che oggi si coglie nella riflessione bioetica italiana e di rendere ancora più insanabili le posizioni che abbiamo registrato a commento delle vicende umane di Piergiorgio Welby e di Eluana Englaro. Di eutanasia ne esiste, infatti, una ed una soltanto ed in tal senso si esprime sia la norma penale che tutta la tradizione deontologica medica: l'azione del medico specificatamente finalizzata a provocare la morte del paziente in modo diretto (omicidio del consenziente) e/o in modo indiretto (aiuto al suicidio). Qualificare, pertanto, il comportamento medico alla stregua di un atto eutanasi quando esso è conforme alle previsioni del diritto positivo, è una posizione davvero originale che, pur tuttavia, risulta inaccettabile,

Un'ulteriore ambiguità che trovo, infine, nei commenti di Paolo Becchi è quella che confonde la clausola di coscienza con l'obiezione di coscienza e che suggerisce, pericolosamente, di estendere quest'ultima anche all'accertamento della morte si da consentire al medico di non partecipare alle attività finalizzate al rilievo delle sue condizioni²⁶.

È da osservare, a questo riguardo, che una cosa è l'obiezione di coscienza e che altra cosa è la clausola di coscienza.

L'obiezione di coscienza ha, infatti, una storia millenaria: emblematici sono il rifiuto di Socrate tramandato dall'Apologia platonica di ubbidire ad un ordine dell'oligarchia dei Trenta o la violazione, da parte dell'Antigone di Sofocle, dell'editto di Creonte che le vietava di dar sepoltura al fratello.

Ciò nonostante l'obiezione di coscienza è una conquista della civiltà giuridica moderna se si considera che è nella nostra Carta Costituzionale che ne troviamo i fondamenti costitutivi: in particolare nell'art. 2 che garantisce i diritti inviolabili della persona sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e negli artt. 19 e 21

²⁶ È da ricordare, a questo specifico proposito, che il diritto vivente (Legge n. 578 del 1993, art. 2, comma 8), precisa, *che la partecipazione al collegio medico è obbligatoria e rientra nei doveri di ufficio del nominato.*

che sanciscono la libertà religiosa e quella di manifestazione del pensiero.

Coerentemente a tali diritti costituzionali sono state emanate specifiche norme che riconoscono il diritto all'obiezione di coscienza in ambiti comuni a tutti i cittadini (si vedano, al riguardo, le norme relative all'obiezione di coscienza al servizio militare e quelle relative all'obiezione di coscienza in campo fiscale) ed in campi di intervento propri e peculiari delle professioni sanitarie.

Limitandoci a quest'ultimo campo, le norme vigenti riconoscono il diritto all'obiezione di coscienza riguardo la sperimentazione e la vivisezione sugli animali (Decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 116 e Legge 12 ottobre 1993, n. 442) ed in due distinti ambiti connessi con la riproduttività: l'interruzione volontaria della gravidanza e gli interventi di procreazione medicalmente assistita.

È l'art. 9 della Legge 22 maggio 1978, n. 194 che regola l'istituto dell'obiezione di coscienza rispetto agli interventi interruttivi della gravidanza: *"Il personale sanitario ed esercente le attività sanitarie non è tenuto a prendere parte alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione. La dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata al medico provinciale e, nel caso di personale dipendente dall'ospedale o dalla casa di cura, anche al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge o dal conseguimento all'abilitazione o dall'assunzione presso un ente tenuto a fornire prestazioni dirette alla interruzione della gravidanza o dalla stipulazione di una convenzione con enti previdenziali che comporti l'esecuzione di tali prestazioni. L'obiezione può sempre essere revocata o venire proposta anche al di fuori dei termini di cui al precedente comma, ma in tale caso la dichiarazione produce effetto dopo un mese dalla sua presentazione al medico provinciale. L'obiezione di coscienza esonera il sanitario ed esercente le attività specificatamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza, e non dall'assistenza antecedente e conseguente all'intervento. Gli enti ospedalieri e le case di cura autorizzate sono tenute in ogni caso ad assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e l'effettuazione degli interventi di interruzione della gravidanza richiesti secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8. La regione ne controlla e garantisce l'attuazione anche attraverso la mobilità del personale. L'obiezione di coscienza non può essere invocata dal personale sanitario ed esercente le attività sanitarie quando, data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è*

indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo. L'obiezione di coscienza si intende revocata, con effetto immediato, se chi l'ha sollevata prende parte a procedure o a interventi per l'interruzione della gravidanza previsti dalla presente legge, al di fuori dei casi di cui al comma precedente".

Le previsioni sono chiare e puntuali e determinano i confini concettuali dell'*obiezione di coscienza* disciplinandola puntualmente sia nell'oggetto ("*... le attività specificatamente e necessariamente dirette a determinare l'interruzione della gravidanza*"), che nelle formalità che devono essere seguite ("*... La dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata al medico provinciale e, nel caso di personale dipendente dall'ospedale o dalla casa di cura, anche al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge o dal conseguimento all'abilitazione o dall'assunzione presso un ente tenuto a fornire prestazioni diretto alla interruzione della gravidanza o dalla stipulazione di una convenzione con enti previdenziali che comporti l'esecuzione di tali prestazioni*"), sia in relazione ai titolari del diritto (*'il personale sanitario ed esercente le attività sanitarie'*) che, infine, nelle cause in cui essa viene meno ("*... L'obiezione di coscienza non può essere invocata dal personale sanitario ed esercente le attività sanitarie quando, data la particolarità delle circostanze, il loro personale intervento è indispensabile per salvare la vita della donna in imminente pericolo*"). L'attenta e puntuale lettura dell'art. 9 della Legge n. 194/1978 rileva, infatti, che il diritto del medico (e di tutti gli altri professionisti della salute) a sollevare *obiezione di coscienza* è circoscritto agli interventi finalizzati all'interruzione di una gravidanza accertata e non già a quelli mirati a prevenirla: più specificatamente al "*prendere parte alle procedure di cui agli artt. 5 e 7*" della medesima legge che disciplinano, rispettivamente, l'interruzione volontaria della gravidanza nei primi 90 giorni e fino alla possibilità di vita autonoma del feto quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna o quando siano stati accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna. Nell'ambito degli interventi di procreazione medicalmente assistita l'*obiezione di coscienza* è disciplinata dall'art. 16 della Legge n. 40/2004 (*'Norme in materia di procreazione medicalmente assistita'*): "1. *Il personale sanitario ed esercente le attività sanitarie ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle procedure per l'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita disciplinate dalla presente legge quando sollevi obiezione di coscienza con preventiva dichiarazione. La*

dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge al direttore dell'azienda unità sanitaria locale o dell'azienda ospedaliera, nel caso di personale dipendente, al direttore sanitario, nel caso di personale dipendente da strutture private autorizzate o accreditate. 2. L'obiezione può essere sempre revocata o venire proposta anche al di fuori dei termini di cui al comma 1, ma in tale caso la dichiarazione produce effetto dopo un mese dalla sua presentazione agli organismi di cui al comma 1. 3. L'obiezione di coscienza esonera il personale sanitario ed esercente le attività sanitarie ausiliarie dal compimento delle procedure e delle attività specificatamente e necessariamente dirette a determinare l'intervento di procreazione medicalmente assistita e non dall'assistenza antecedente e conseguente l'intervento".

Anche in questo caso le previsioni normative sono chiare e puntuali e non meritano commenti particolari se non riguardo ai soggetti titolari del diritto individuati, rispettivamente, nel '*personale sanitario*' ed in quello '*esercente le attività sanitarie ausiliarie*'; previsione, quest'ultima, del tutto infelice se si considera che la Legge 26 febbraio 1992, n. 42 ('*Disposizioni in materia di professioni sanitarie*'), modificando il Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265, ha previsto testualmente che la denominazione '*professione sanitaria ausiliaria*' è sostituita da '*professione sanitaria*'. Più opportunamente, la Legge n. 40/2004 avrebbe, pertanto, dovuto riferirsi ai professionisti sanitari e, tutt'al più, anche al personale addetto all'assistenza (operatore socio-sanitario) e non, come erroneamente è avvenuto, al personale che esercita un'*attività sanitaria ausiliaria*.

Diversa è, invece, la '*clausola di coscienza*'.

È nel parere approvato dal Comitato nazionale per la bioetica il 28 maggio del 2004 che, limitatamente alla pratica della contraccezione di emergenza, si riconosce al medico la possibilità di appellarsi alla cosiddetta clausola di coscienza e di rifiutare "*[...] la prescrizione o la somministrazione del LNG [...] in riferimento ai suoi possibili effetti post-fertilizzazione*".

Il riferimento alla clausola di coscienza non introduce, peraltro, nessuna ulteriore sovra-struttura rispetto alla libertà di coscienza considerato che, a rafforzamento di alcuni diritti garantiti dalla nostra Carta costituzionale, il Codice di deontologia medica approvato il 16 dicembre del 2006 (Tab. 3) prevede, analogamente al Codice previgente del 1997, che il medico possa rifiutare la propria opera nel caso in cui gli siano richieste prestazioni che contrastino con la sua coscienza e/o con il suo

convincimento clinico (art. 22)²⁷ nonché il diritto all'obiezione di coscienza in due distinti ambiti connessi con la riproduttività (artt. 43 e 44)²⁸.

Le previsioni sono chiare e puntuali e merita solo rimarcare la circostanza che il dettato deontologico pone su due piani distinti la clausola di coscienza (garantita da norme costituzionali di rango generale) e l'obiezione di coscienza la cui disciplina è contenuta nelle Leggi n. 194/1978 e n. 40/2004 che ne definiscono l'oggetto, i limiti, le formalità ed i destinatari. Ed è di tutto interesse osservare come la deontologia

²⁷ "Art. 22 (Autonomia e responsabilità diagnostico-terapeutica): Il medico al quale vengano richieste prestazioni che contrastino con la sua coscienza o con il suo convincimento clinico, può rifiutare la propria opera, a meno che questo comportamento non sia di grave e immediato nocumento per la salute della persona assistita e deve fornire al cittadino ogni utile informazione e chiarimento."

²⁸ "Art. 43 (Interruzione volontaria di gravidanza): L'interruzione della gravidanza, al di fuori dei casi previsti dalla legge, costituisce grave infrazione deontologica tanto più se compiuta a scopo di lucro. L'obiezione di coscienza del medico si esprime nell'ambito e nei limiti della legge vigente e non lo esime dagli obblighi e dai doveri inerenti alla relazione di cura nei confronti della donna."

"Art. 44 (Fecondazione assistita): La fecondazione medicalmente assistita è un atto integralmente medico ed in ogni sua fase il medico dovrà agire nei confronti dei soggetti coinvolti secondo scienza e coscienza. Alla coppia vanno prospettate tutte le opportune soluzioni in base alle più recenti ed accreditate acquisizioni scientifiche ed è dovuta la più esauriente e chiara informazione sulle possibilità di successo nei confronti dell'infertilità e sui rischi eventualmente incidenti sulla salute della donna e del nascituro e sulle adeguate e possibili misure di prevenzione. È fatto divieto al medico, anche nell'interesse del bene del nascituro, di attuare:

- a) forme di maternità surrogata;
- b) forme di fecondazione assistita al di fuori di coppie eterosessuali stabili;
- c) pratiche di fecondazione assistita in donne in menopausa non precoce;
- d) forme di fecondazione assistita dopo la morte del partner.

È proscritta ogni pratica di fecondazione assistita ispirata a selezione etnica e a fini eugenetici; non è consentita la produzione di embrioni ai soli fini di ricerca ed è vietato ogni sfruttamento commerciale, pubblicitario, industriale di gameti, embrioni e tessuti embrionali o fetali.

Sono vietate pratiche di fecondazione assistita in centri non autorizzati o privi di idonei requisiti strutturali e professionali. Sono fatte salve le norme in materia di obiezione di coscienza."

professionale, pur non esplicitandola semanticamente, la definisca non come una mera opzione della prassi professionale ma come perno che garantisce l'autonomia diagnostico-terapeutica del medico rafforzata dall'esplicito livello di responsabilizzazione richiestogli nel fornire comunque alla persona "[...] ogni utile informazione e chiarimento"; un'autonomia diagnostico-terapeutica necessariamente responsabile che, evidentemente, pone il medico nel diritto/dovere di agire rispettando la propria coscienza (ed i propri valori morali) oltre al suo convincimento clinico, con il solo limite di non arrecare un "grave" ed "immediato nocumento" alla salute della persona assistita.

La clausola e l'obiezione di coscienza sono, in questa direzione, concetti diversi che non vanno confusi come sembra fare il Becchi.

Ed estendere l'obiezione di coscienza anche all'accertamento della morte non sembra essere, a giudizio di chi scrive, una soluzione ai molti problemi che esistono, oggi, nella nuda quotidianità rappresentando, invero, una sola fuga dalla realtà o, più opportunamente, un ostacolo inappropriato a quanto previsto dall'art. 3 della Costituzione che pone sulla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli che, di fatto, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana²⁹.

4. Conclusioni

Dopo aver esaminato le incertezze (ambiguità) linguistiche che trovo nei lavori di Paolo Becchi altro non mi resta da fare se non una sintesi delle cose dette per provare a ridurre, come dicevo, quei *biases* che allargano sempre più la forbice tra la sia pur dotta riflessione bioetica ed i problemi che la vita e la morte pongono della nuda quotidianità.

²⁹ Si veda, a questo proposito, S. RODOTÀ, *Perché laico*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2009. L'Autore, nell'affrontare la questione dei diritti fondamentali della persona, scrive: "*In realtà, la pretesa di estendere l'obiezione di coscienza nelle più varie direzioni corrisponde ad un progetto politico ben chiaro. Non tanto la liberazione della coscienza individuale, quanto piuttosto l'uso di questo strumento per sostituire la tavola dei valori costituzionali con una diversa, strettamente dipendente dall'adesione ad un credo. In questo modo non si avrebbe soltanto una pesante incrinatura della legalità costituzionale, ma si determinerebbe una pericolosa rottura del patto tra i cittadini, di cui la Repubblica deve rimanere garante. A ben guardare, dietro questo uso del riferimento all'obiezione di coscienza si manifesta una richiesta di disobbedienza civile, che risponde a ben altre finalità e che, comunque, è retta da principi e regole che la rendono diversamente impegnativa e onerosa per chi la pratica*".

All'Autore, come dicevo poc'anzi, va certamente riconosciuto un merito: quello di aver ridato voce, anche nel nostro Paese, al dibattito bio-etico e bio-giuridico riguardo al tema della morte ed alla tenuta dei suoi criteri (condizioni) di accertamento, proposti dal Rapporto di Harvard del lontano 1968, integrati (nel 1980) dalla *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Behavioral Research* e fatti in gran parte propri dalla legislazione italiana pur offrendo il destro alla strumentalizzazione registrata dalla cronaca visto e considerato che le Sue posizioni hanno fatto (ri)esplosione le tensioni tra chi difende ad oltranza la sacralità della vita (e la sua non negoziabilità) e chi, al contrario, ne postula la sua parziale disponibilità.

Partendo dal presupposto (condivisibile) che gli attuali criteri (condizioni) di accertamento della morte non dimostrano la perdita irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo, l'Autore propone, soprattutto nel Suo intervento pubblicato su *Humanitas*, un itinerario logico-giuridico che sembra andare in due opposte direzioni.

La prima: Egli afferma "[...] *sia venuto il tempo di superare non solo la definizione di morte cerebrale totale (whole brain death), ma qualsiasi definizione di morte in termini neurologici*" e di ritornare, pertanto, "[...] *ad una definizione di morte basata sull'arresto della respirazione e della circolazione sanguigna*", proponendo peraltro di ridurre gli attuali tempi di osservazione analogamente a quanto previsto da altre legislazioni e da alcuni protocolli americani (cfr., Protocollo di Pittsburgh, 1993)³⁰. La seconda: Egli sostiene la necessità di una chiara manifestazione di volontà del donatore visto e considerato che il prelievo di organi lo pone "[...] *in una condizione prima facie deificante*", dovendo egli stesso "[...] *appropriarsi del suo scopo, facendo sì che una situazione altrimenti deificante appaia come un gesto di autentica nobiltà d'animo che trasforma la fine della sua vita nella concreta speranza di nuova vita*".

³⁰ Su questa posizione si veda il parere contrario recentemente espresso dal Comitato nazionale per la Bioetica. Nel Parere si legge: "[...] *Sebbene un intervallo di 10 minuti di mancanza assoluta di attività cardiaca –sicuramente accertata– sia da considerarsi elemento di elevata presunzione della avvenuta morte dell'individuo umano, ragioni di prudenza impongono di non ridurre al di sotto dei limiti temporali di 20 m' l'attesa prima di iniziare le procedure tecniche sul corpo del defunto che potranno consentire il successivo prelievo di organi. [...] È doveroso un atteggiamento di cautela e di precauzione, che fondi sempre il privilegio per la vita nelle situazioni di incertezza*".

L'Autore sembra, peraltro, dare maggior portata alla prima delle due soluzioni prospettate dedicando, alla seconda, purtroppo, sole poche righe.

Pur condividendo la premessa teorica da cui muove, a me pare esista, nell'itinerario argomentativo proposto dal Becchi, un equivoco di fondo: Egli, infatti, confonde la *morte* con i suoi criteri (*condizioni*) di accertamento (quelli di tipo neurologico) e, a fronte della (sia pur incompleta) insufficienza dimostrativa di questi ultimi, genera, attraverso la cascata del sillogismo, una serie di drammatiche conseguenze che Egli stesso riconosce quando afferma, testualmente, che ciò "[...] non comporterebbe necessariamente la sospensione dei trapianti" ma unicamente "[...] una restrizione del tipo di organi da prelevare" e che Lo portano a suggerire di trasferire la *morte* nella sola direzione criteriologica cardio-circolatoria.

Vorrei insistere su questo equivoco di fondo che permea, purtroppo, tutta la Sua sia pur dotta riflessione.

La legge vigente ha, come si è visto, collocato la morte dentro i complessi (e rigidi) schemi della tassonomia giuridica identificandola nella cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo e disciplinando, poi, i suoi criteri (condizioni) di accertamento (quelli neurologici e quelli cardio-circolatori) nel tentativo di superare lo sbarramento temporale (= periodo di osservazione) previsto dal Regolamento di polizia mortuaria (24 ore nei casi di morte naturale e 48 ore nei casi di morte improvvisa). Con conseguenze che sono sotto gli occhi di tutti: alla nuda morte è stata, infatti, attribuita una precisa connotazione giuridico-ontologica che, oggi, viene messa in crisi dalla comunità scientifica, nonostante il disinvolto parere³¹ recentemente approvato dal Comitato nazionale per la Bioetica. non già sotto l'aspetto definitorio (sul punto mi sembra che il dibattito scientifico non registri posizioni ampiamente difformi) quanto, invece, perché gli attuali criteri neurologici per il suo accertamento (in deroga alla regola generale) non sono in grado di dimostrare, incontrovertibilmente, la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo.

La natura prescrittiva dell'art. 1 della Legge n. 578/1993 sarebbe, in questa direzione, messa in discussione dai criteri di accertamento della morte che non sarebbero in grado di darne una dimostrazione totalizzante e, dunque, inequivoca, come ha argomentato Pallis in

³¹ In questo senso si è espresso M. BARNI (in: *Rivista italiana di Medicina Legale*, 2010; 4-5: p. 828) nel commentare questo Parere.

maniera convincente³² alcuni decenni or sono e, più recentemente, anche il Defanti³³.

C'è da chiedersi, in questa direzione, se la bocca di fuoco deve essere puntata –come fa il Becchi e, con Lui, anche altri Autori- sulla non attuale tenuta dimostrativa dei criteri (condizioni) della morte cerebrale o se, invero, ciò che dovremmo mettere in discussione è non solo la loro periodica revisione ma anche la definizione giuridica di morte per come essa è stata testualmente formulata dal nostro Legislatore e denunciare, prendendone evidentemente le distanze, quella particolare modalità di esercitare il diritto pervadendo, intrusivamente, quei campi propri della vita sui quali l'umanità discute da millenni e che, giocoforza, non possono essere ridotti ad una astratta categoria giuridica che si avvale di rigidi schemi tassonomici. Perché ciò, evidentemente, trasforma la legge non già in un'opportunità ma in un vincolo rischiando, davvero, di rendere non esigibili quei diritti fondamentali di ogni essere umano iscritti nella Carta costituzionale (primo fra tutti, la solidarietà).

Ci si deve, pertanto, interrogare, a mio giudizio, su una questione più ampia, non affrontata dal Becchi: se alle regole del diritto possiamo legittimamente rivolgere la soluzione dei millenari problemi che connotano la nostra finitezza di persone e quell'antropologia umana messa alla prova dai grandissimi progressi della scienza (della rianimazione, in particolare, che ci consente, oggi, di mantenere a lungo in vita persone che, pochi decenni fa, sarebbero morte nel giro di qualche ora) o se, invero, queste questioni devono restare fuori dalla "prepotenza della norma giuridica" che non sempre è lo strumento "*più adatto a risolvere i problemi, che, anzi, possono essere resi più acuti dalla imposizione legislativa di una sola delle posizioni in campo*"³⁴ finendo, per quanto è qui in discussione, a considerare eticamente illecito l'espianto di organi da donatore sia pur con l'obiettivo (fortemente umanitario, non interagito da processi di scambio mercantile) di ridare qualità alla vita ad altre persone umane gravemente ammalate.

Non è questa la direzione sulla quale dobbiamo responsabilmente andare perché il rischio concreto che si corre è quello di mettere in discussione, con la forza retorica delle parole che attualizza le paure, le

³² C. PALLIS, *The ABC of brainstem death*, in: *British Medical Journal*, 1983.

³³ C.A. DEFANTI, *La morte cerebrale: definizione tra etica e scienza*, in *Trattato di Biodiritto*, Giuffrè Editore, Milano, tomo II, 2011.

³⁴ S. RODOTÀ, *op. cit.*

rimozioni e le ansie ancestrali dell'uomo, campi di intervento nei quali l'esercizio della solidarietà deve reggere il timone che governa l'arca della vita umana. Le grandi questioni sulle quali l'umanità si interroga da sempre e si interrogherà per sempre non possono essere, infatti, risolte ricorrendo ad una formula magica o di rito, capace di anestetizzare definitivamente le angosce umane; tanto più perché ancor oggi poco conosciamo sul funzionamento di quell'organo (l'encefalo) che non possiamo ridurre ad una massa straordinaria di circuiti neuronali e di sinapsi come vorrebbe chi riconosce nell'imaging funzionale la chiave di lettura per comprendere il mistero della Vita ed anche perché ciò di cui, qui, si discute (la morte) ha la natura di un processo intrinsecamente complesso, fortemente dinamico (con un dinamismo che non si conclude con la morte della persona se si considerano i segni trasformativi cui va comunque incontro il cadavere), fortemente influenzato e per così dire distorto dall'intervento medico, oggettivamente impossibile anche oggi a determinarsi sul piano della sua esatta storicizzazione temporale a meno che non si ricorra a convenzioni umanamente possibili ed eticamente accettate. Sia chiaro: non voglio qui affermare l'impossibilità di definire con certezza la morte. La cosa è, infatti, tecnicamente possibile se si considerano i criteri diagnostici (quelli di certezza della morte) elaborati da quella particolare branca del sapere scientifico rappresentato dalla medicina necroscopica: mi riferisco alla cessazione prolungata della funzione cardio-respiratoria, all'assenza di movimenti spontanei e soprattutto, alle manifestazioni abiotiche-trasformative corporee individuate, a loro volta, nella rigidità cadaverica, nel decremento della temperatura corporea, nella comparsa delle macchie ipostatiche e della macchia putrefattiva ileo-cecale e da quei segni trasformativi che si colgono più tardivamente sul cadavere che sono da noi ampiamente conosciuti. Chi fa il mio mestiere (di medico legale che opera sul campo, dunque lontano da quella "[...] *medicina legale che, ahimè, nel nostro Paese è priva di qualsiasi autonomia ed è largamente asservita al potere politico*"³⁵) conosce perfettamente la cronologia di comparsa di questi segni di certezza della morte e ricorda quali erano, purtroppo, i problemi applicativi posti dalla norma del 1975 e, soprattutto, come il periodo di osservazione previsto anche nel caso della morte per arresto cardio-circolatorio riduceva -di fatto- l'espanto degli organi alla cute ed alle sole cornee.

³⁵ P. BECCHI, *I segni della morte e la questione dei trapianti*, in: *Humanitas*, 2010, 65: 486-501, a pagina 7 in questo numero di *i-lex*.

Non intendo, dunque, appellarmi all'impossibilità di accertare la realtà della morte ma affermare che la comparsa dei suoi segni tanatocronologici compromette non solo l'attività trapiantologia (che richiede la perfusione degli organi parenchimali) ma anche tutte le decisioni che dobbiamo responsabilmente assumere quando ci interroghiamo se mantenere in atto (e proseguire) le misure rianimatorie e quando discutiamo, in qualche caso molto animatamente, se queste ultime risultano del tutto sproporzionate in riferimento non già ad indicatori economici ma a quel criterio di giustizia tanto poco esplorato sul versante delle sue applicazioni concrete e che non ha nulla a che vedere con quell'utilitarismo spesso criticato in ambito bio-etico.

Se alla scienza non possiamo, dunque, chiedere formule magiche capaci di trasferire la morte all'interno di precise (non falsificabili) coordinate spazio-temporali, a questa dovremmo rivolgerci chiedendole l'umiltà di riconoscere i limiti e le incertezze che si registrano in questo campo per condividere poi, sul piano antropologico e bioetico, quei criteri di accertamento precoce della morte stessa che, evidentemente, dovranno essere compatibili con l'espianto degli organi e pretendere (questo sì!) che tali criteri siano periodicamente rivisitati perché tutte le funzioni dell'encefalo non sono ancora conosciute nonostante gli straordinari progressi della diagnostica radiologica funzionale e della neuro-fisiologia.

Dobbiamo, in altre parole, riconoscere che la scienza, in questo campo, non è in grado di risolvere la questione in modo non falsificabile e dobbiamo, di conseguenza, denunciare i limiti di quella particolare forma del diritto che si propone di dare una risposta decisiva ai grandi problemi bio-etici con la formula e l'alchimia della categorizzazione giuridica: anche perché una cosa è la vita biologica allo spegnersi della quale compaiono, con matematica certezza, quei segni abiotici trasformativi che noi medici legali andiamo puntualmente a rilevare sul cadavere ed altra cosa è la nostra vita biografica intesa, come ebbero a sostenere Boezio e S. Tommaso d'Aquino, come la straordinaria struttura razionale dell'essere umano in grado di avere una propria vita spirituale intendendo, con questa espressione, la potenza di avere stati mentali e di esercitare responsabilmente la nostra personale libertà³⁶.

³⁶ Su questo punto si veda, soprattutto, l'interessantissima posizione espressa da G. BONIOLO, *Dalla persona all'individuo: una soluzione filosofica a partire dal fondamento biologico*, in *Individuo e persona. Tre saggi su chi siamo*, Bompiani Editore, Milano, 2007.

Se, dunque, una critica dobbiamo muovere all'Autore è quella di aver mischiato le carte confondendo la tassonomia della morte (la morte è e resta una sola sul piano giuridico anche se essa può essere accertata con standard tradizionali cardio-circolatori e con standard neurologici), di aver equivocato su alcune espressioni scientifiche, di aver confuso la morte coi i suoi criteri (condizioni) neurologici di accertamento, di aver orientato la sua bocca di tiro in maniera unidirezionale con un procedimento ermeneutico di tipo sillogico, senza aver avuto la forza ed il coraggio di prospettare una (ri)visitazione urgente di quei criteri neurologici e, più appropriatamente, di allontanare dall'ordinamento giuridico quelle pericolose formule definitorie (abrogando, pertanto, la definizione giuridica di morte contenuta nella Legge del 1993) che rappresentano la vera fonte di tutti i problemi ermeneutici.

Con ciò prospettando una soluzione di portata drammatica per le conseguenze da Egli stesso annunciate e rinunciando – senza precisarne i motivi - a percorrere quella strada che mi pare essere, oggi, la più convincente: far rientrare nella autonomia decisionale della persona anche le scelte del fine-vita non già con la formula davvero aberrante del silenzio-assenso che ritroviamo purtroppo nella legislazione vigente ma, invero, con quella libera e consapevole manifestazione di volontà (evidentemente anticipata) che, trovando il suo perno regolatore negli artt. 13 e 32 della nostra Carta costituzionale, dirime le molte incertezze scientifiche che si colgono quando si rappresentano, empiricamente, la ridda dei problemi aperti dalla necessità di definire con esattezza il momento della morte

Andare in questa direzione non significa abdicare alla legge ed alla scientificità: significa, invece, rendere la scienza più umana ed orientare il diritto vivente al servizio della persona umana non già come vincolo intrusivo ma come opzione davvero capace di promuoverne i diritti fondamentali.