

Ministero della Sanità - Circolare n. 12 del 30 agosto 2000

**Indicazioni applicative ed operative per i rianimatori e i coordinatori locali delle attività di prelievo sull'accertamento della manifestazione di volontà alla donazione espressa in vita.
(per art. 23 della legge 1 aprile 1999, n. 91).**

IL MINISTRO DELLA SANITÀ

In questa fase attuativa della legge 1 aprile 1999, n. 91, inerente ai prelievi ed ai trapianti di organi e di tessuti, la raccolta delle manifestazioni di volontà alla donazione risulta disciplinata dalle disposizioni transitorie del relativo art. 23.

In base ad esse, e fino all'attivazione del sistema informativo dei trapianti di cui all'art. 7 della legge n. 91 del 1999 "è consentito procedere al prelievo di organi e di tessuti da soggetto di cui sia stata accertata la morte - ai sensi della legge n. 578 del 29 dicembre 1993 e del D.M. n. 582 del 22 agosto 1994 - salvo che il soggetto abbia esplicitamente negato in vita il proprio assenso".

"Il coniuge non separato od il convivente more uxorio o, in mancanza, i figli maggiori di età o, in mancanza di questi ultimi, i genitori ovvero il rappresentante legale - nominato secondo le procedure previste prima dell'accertamento di morte - possono presentare opposizione scritta entro il termine corrispondente al periodo di osservazione ai fini dell'accertamento della morte".

La presentazione dell'opposizione scritta non è consentita qualora dalla dichiarazione di volontà conservata e sottoscritta dal soggetto o dalla dichiarazione registrata nell'archivio nazionale appositamente predisposto dal Centro Nazionale per i Trapianti attraverso la rete del sistema informativo sanitario o rete pubblica (secondo le modalità previste dall'art. 2 commi 3 e 4 del D.M. 8 aprile 2000) o comunque da altro documento personale, risulti che il soggetto abbia espresso volontà favorevole al prelievo di organi o di tessuti.

Tuttavia, in questi casi i familiari summenzionati o il convivente more uxorio possono presentare "dichiarazione di volontà contraria al prelievo sottoscritta dal congiunto, della quale siano in possesso", a condizione che sia successiva alla manifestazione di volontà favorevole alla donazione già precedentemente espressa.

In termini operativi, sentito in proposito il Centro Nazionale per i Trapianti, si ritiene indispensabile che il medico che raccoglie la manifestazione di volontà verifichi se il soggetto sottoposto ad accertamento di morte:

- abbia comunque sottoscritto una dichiarazione di volontà, sia essa positiva o negativa, conservata fra i suoi documenti personali;
- abbia registrato la propria dichiarazione di volontà attraverso il sistema informativo sanitario di cui sopra, ed a questo fine è necessario che il medico interpellati espressamente il proprio centro di riferimento regionale o interregionale (che ne è informato secondo le modalità di cui all'art. 3 comma 1 del D.M. 8 aprile 2000), chiedendo l'invio tramite fax della "posizione" del soggetto considerato: positiva, negativa o assente.
- E' comunque indispensabile che i familiari summenzionati vengano interpellati, dovendosi sempre considerare l'eventualità che il soggetto sottoposto ad accertamento possa aver sottoscritto, in data posteriore a quella della sua dichiarazione già individuata, altra manifestazione di volontà che modifica la precedente e che prevale su di essa perché di data più recente.
- In conclusione, se risulta incontrovertibile che il soggetto abbia espresso volontà favorevole alla

donazione, i familiari non hanno più alcun diritto di opporsi.

Viceversa, se, attraverso le diverse modalità previste dalle normative sopra richiamate, viene accertato che il soggetto abbia espresso in tal senso volontà negativa, non si procede al prelievo. Per quanto riguarda il concreto esercizio della facoltà di opposizione al prelievo di organi o di tessuti da soggetto di cui sia stata accertata la morte, prevista dalle norme transitorie di cui all'art. 23, comma 2 della legge n. 91 del 1999 da parte dei familiari ivi indicati, è essenziale innanzitutto ricordare che agli stessi soggetti, a norma dell'art. 3, comma 2 della stessa legge, i medici delle strutture deputate al prelievo di organi "all'inizio del periodo di osservazione" sono tenuti a fornire informazioni sulle opportunità terapeutiche per le persone in attesa di trapianto nonché sulla natura e sulle circostanze del prelievo. La possibilità di dimostrare che tale informazione è effettivamente avvenuta garantisce che i soggetti legittimati ad opporsi hanno avuto la concreta possibilità di esercitare tale diritto. Inoltre, è bene poter documentare che agli stessi familiari è stato effettivamente chiesto di testimoniare se il potenziale donatore in vita avesse esplicitamente negato il proprio assenso. Infine, è buona regola poter dimostrare che è stato fatto "tutto il possibile" per garantire la massima trasparenza delle procedure di prelievo di organi e di tessuti. Proprio l'insieme di tali considerazioni induce a ritenere oltremodo opportuno che risulti in ogni caso una "conferma" per iscritto dell'avvenuta informazione delle persone indicate dalla legge sulle possibilità che il soggetto, dopo la sua morte, sia sottoposto a prelievo di organi e di tessuti. Al contrario, il fatto che l'art. 23, comma 1 nei casi in esame consenta esplicitamente il prelievo di organi e di tessuti, salvo opposizione scritta degli aventi diritto, rende palesemente superflua l'acquisizione dell'assenso scritto al prelievo. Fa eccezione, a tale ultima affermazione, il prelievo di cornee - oggetto, come noto, di specifica disciplina previgente, di cui alla legge 12 agosto 1993 n. 301 - per il quale è necessario il preventivo assenso scritto dei familiari, sino all'attivazione del sistema informativo nazionale dei trapianti (come previsto dall'art. 27 comma 2 della legge n. 91 del 1999).

Alla luce di quanto dinanzi esposto, per agevolare l'attuazione delle procedure finora illustrate si ritiene utile allegare alla presente, a titolo indicativo, uno schema tipo del modulo utilizzabile:

- per registrare le attestazioni scritte dei parenti sull'avvenuta informazione nei loro confronti;
- per raccogliere - quando ne ricorrano le condizioni - l'eventuale opposizione scritta al prelievo di organi da parte dei familiari che ne hanno titolo ex art. 23 comma 2 della legge n. 91 del 1999;

ed altro schema tipo del modulo utilizzabile:

- per il preventivo consenso al prelievo di cornee, come prescritto dalla legge 12 agosto 1993, n. 301.

Tutto ciò premesso, merita ora particolare attenzione e approfondita disamina uno specifico problema interpretativo, sollevato in special modo dalla Associazione italiana donatori organi - A.I.D.O. sull'effettiva portata dell'art. 2, comma 4 del D.M. 8 aprile 2000, laddove viene data attuazione alle prescrizioni relative alla dichiarazione di volontà dei cittadini sulla donazione di organi a scopo trapianto.

Al riguardo, questo Ministero ritiene indispensabile precisare quanto segue.

La succitata previsione dell'art. 2, comma 4 del D.M. 8 aprile 2000 in esame non ha inteso in alcun modo - e comunque avrebbe legittimamente potuto - introdurre un'applicazione circoscritta ed unilaterale della disposizione transitoria di cui all'art. 23, comma 4 della legge 1° aprile 1991. In quest'ultima disposizione, come è noto, il legislatore assume - quali elementi potenzialmente probanti di una volontà del soggetto interessato legalmente presunta come favorevole al prelievo di organi e quindi considerata ope legis suscettibile di inibire l'eventuale opposizione scritta dei suoi familiari - i "documenti personali" o le dichiarazioni di volontà presentate presso l'Azienda unità sanitaria di appartenenza, secondo le previsioni contenute nel decreto del Ministro della Sanità di cui all'art. 5, comma 1 della legge n. 91 del 1999.

In realtà, infatti, come si evince palesemente dalle premesse del decreto in esame e dalla letterale, esplicita formulazione del suo art. 2, comma 4 in parola, lo specifico, concreto obbiettivo perseguito con tale norma deve individuarsi nel rendere quanto più possibile agevole e razionale – in questa fase transitoria di applicazione della legge n. 91 del 1999 – la prescritta espressione delle dichiarazioni di volontà da parte dei cittadini. Proprio in tal senso è previsto in questo specifico ambito – e in esso soltanto – che le dichiarazioni di volontà predisposte secondo i criteri indicati nell'art. 1, comma 2 stesso decreto e portate con sé dal dichiarante, sebbene non ancora depositate presso l'Azienda sanitaria locale competente, sono di fatto equiparate ope legis alle dichiarazioni depositate e, come tali, costituiscono presupposto, sotto questo profilo, per l'applicazione della disposizione transitoria più volte citata dell'art. 23, comma 3 della legge n. 91.

E' indubbio, viceversa, che in nessuna sua parte, né tanto meno nell'art. 2, comma 4 in parola, il decreto 8 aprile 2000 ha preso in considerazione in qualsiasi modo l'altra diversa e distinta fattispecie richiamata nello stesso art. 23, comma 3 della legge n. 91, relativa ai "documenti personali" del potenziale donatore interessato. E' del resto evidente come la circostanza che dette dichiarazioni portate con sé dal dichiarante possano anche considerarsi "documenti personali" non pregiudichi in alcun modo il dato di fatto inoppugnabile che esse sono qui prese in considerazione esclusivamente ad altro titolo, in ragione della loro natura direttamente declaratoria della volontà del soggetto che le ha sottoscritte. Secondo il consapevole intendimento in materia di questo Ministero, quindi, deve contestarsi perché destituita di qualsiasi fondamento logico e giuridico, ogni eventuale interpretazione che voglia identificare dette dichiarazioni regolarmente predisposte, sottoscritte e portate con sé dai soggetti interessati con i "documenti personali".

A maggior ragione, perciò, va contestata per la sua assoluta infondatezza ogni eventuale interpretazione che imputi all'art. 2, comma 4 in esame l'arbitraria pretesa di ridurre la fattispecie di "documenti personali" richiamata nell'art. 23, comma 3 della legge n. 91 più volte citato e mantenuta volutamente ampia da legislatore alla sola ipotesi delle dichiarazioni predisposte, sottoscritte e portate con sé dal soggetto medesimo. Se, quindi, manca qualsiasi fondamento giuridico ad una lettura dell'art. 2, comma 4 in parola che di fatto voglia negare l'esistenza a quei "documenti personali" che, invece, sono espressamente richiamati nell'art. 23, comma 3 della legge, tanto più risulterebbe vana e insostenibile un'interpretazione che presumesse di poter negare ogni rilevanza, in tale ambito, ad un documento fortemente tipizzato quale un "testamento olografo" del soggetto interessato. Non può sussistere dubbio alcuno, infatti, che ad un atto di tale tipicità, interamente manoscritto, datato e sottoscritto dal soggetto interessato vada comunque attribuita, quantomeno, la qualità di "documento personale".

Per quanto detto deve concludersi che la previsione dell'art. 2, comma 4 del D.M. 8 aprile 2000 di cui trattasi va riferita esclusivamente alle dichiarazioni di volontà regolarmente predisposte, datate e sottoscritte depositate presso Aziende sanitarie locali di pertinenza ovvero portate con sé dai soggetti dichiaranti, le quali come tali costituiscono uno dei presupposti per l'applicazione della nota transitoria dell'art. 23, comma 3 della legge n.91 del 1999. Viceversa, la medesima previsione succitata risulta di per sé ininfluente, non avendo inteso in alcun modo disciplinarla, rispetto all'ampia categoria dei "documenti personali" – costituita da quei documenti di varia natura comunque inequivocabili riferibili alla stessa persona del soggetto interessato – che resta, quindi, del tutto inalterata e che, essendo anch'essa richiamata dall'art. 23, comma 3 legge n. 91 del 1999, costituisce a sua volta presupposto per l'applicazione azione della norma la transitoria ivi prevista.