



**Camilla Della Giustina \*, Pierre de Gioia Carabellese \*\***

(\* dottoranda di ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali nell'Università degli Studi "Luigi Vanvitelli" di Caserta, Dipartimento di Giurisprudenza; \*\* Full Professor of Banking and Financial Law, Beijing Institute of Technology, Hong Kong Area)

### **Le scelte tragiche durante l'emergenza sanitaria: quando le risorse sono scarse, chi curare? Una riflessione comparatistica \***

*The Tragic Choices during the Covid Health Emergency: When the Resources are Limited, Who Should be Cured First among Several Patients? A Comparative Law Analysis \**

**ABSTRACT:** During the Covid-19 health emergency, a situation of scarcity of resources of different nature, albeit all somehow connected with the "medical world" (e.g. nurses and doctors), dramatically unfolded. This organisational "catch-22" induced the SIAARTI (the Italian Medical Society) to issue some recommendations of clinical ethics. The last ones turn out to be the subject matter of multiple criticisms: given the potential criteria of allocation of resources, one of those adopted the chronological one. Starting from this reflection, the paper discusses and analyses, from a comparative perspective, the approach taken by further countries: in this respect the demarcation lines existing between the Italian responses to the pandemic and those coming from other European - but not EU, namely Switzerland and the United Kingdom - countries will be highlighted.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione - 2. L'approccio italiano: le raccomandazioni di etica clinica della SIAARTI e le linee guida SIAARTI-SIMLA - 3. La gestione della scarsità di risorse sanitarie a livello comparato - 4. Considerazioni (finali) comparatistiche - 5. Uno sguardo verso il futuro.

#### **1 - Introduzione**

Una delle riflessioni poste dalla diffusione della pandemia da COVID-19 concerne la gestione delle risorse sanitarie in ipotesi di scarsità e, di conseguenza, l'allocazione delle stesse. La situazione che si è realizzata è



stata quella di “una tensione fra il dovere del medico di curare tutti e l'impossibilità di farlo”<sup>1</sup>.

La problematica, da un punto strettamente geografico, ha assunto connotati globali mentre, da un punto di vista storico è possibile farla rientrare all'interno delle riflessioni su quella che viene definita come medicina delle catastrofi<sup>2</sup> rispetto alla quale la situazione pandemica risulta differenziarsi ulteriormente. I contesti di riferimento nella medicina delle catastrofi sono quelli dell'attacco terroristico, del sisma, dell'incidente alle infrastrutture e possiedono quale caratteristica propria quella di non prolungare l'emergenza oltre alle prime giornate: è stato osservato, infatti, che una volta trascorsi i primi giorni successivi all'emergenza “si comincia ad avere un graduale ritorno alla normalità e quindi alla funzionalità delle strutture sanitarie”<sup>3</sup>.

A contrario l'emergenza sanitaria<sup>4</sup> ha determinato il sovraccarico delle strutture ospedaliere<sup>5</sup> per alcune settimane continuative; parte della dottrina, a tal proposito, ha sostenuto che

---

\* Contributo sottoposto a valutazione - Peer reviewed paper.

Sebbene il lavoro sia frutto di una riflessione e analisi congiunta, i paragrafi n. 1 e 2 sono da attribuire alla Dott.ssa Della Giustina, i paragrafi n. 3 e 4 al Prof. de Gioia Carabellese, il n. 5 a entrambi.

<sup>1</sup> **N. BERLINGER et al.**, *Ethical Framework for Health Care Institutions Responding to Novel Coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19). Guidelines for Institutional Ethics Services Responding to COVID-19*, in *The Hastings Center*, 16 marzo 2020, p. 2.

<sup>2</sup> **COMITATO SANMARINESE DI BIOETICA**, *Bioetica delle catastrofi* (luglio 2017), l. n. 34 del 2010.

<sup>3</sup> **COMITATO SANMARINESE DI BIOETICA**, *Bioetica delle catastrofi*, cit., p. 44.

<sup>4</sup> È stato sostenuto che “a pandemic is characterised by a catastrophic event due to the sudden onset. There is difficulty in tackling it in a short time, the serious damage to the population in terms of health and survival, the dramatic disproportion between the high number of requests for assistance and the resources available. The COVID-19 pandemic is a paradigmatic example of a health catastrophe, just as the ethical scenarios evoked by this dramatic emergency are paradigmatic”. **M.P. FAGGIONI, F.J. GONZÀLEZ-MELADO, M.L. DI PIETRO**, *National health system cuts and triage decisions during the COVID-19 pandemic in Italy and Spain: ethical implication*, in *Journal of Medical Ethics*, 29 gennaio 2021, p. 2.

<sup>5</sup> Sul punto, parte della dottrina ha evidenziato che la pandemia da Covid-19 ha posto in luce come l'organizzazione delle strutture ospedaliere sia di nevralgica importanza: proprio sulla scorta di questa riflessione, viene avanzata la previsione che il contenzioso medico sanitario che si svilupperà per danni da Covid-19 avrà come protagonisti gli enti ospedalieri facenti parte del SSN. La possibilità è che, alle strutture ospedaliere venga addebitata la responsabilità civile per carenze strutturali e organizzative. **M. FACCIOLI**, *Covid-19, linee guida e (difetto di) organizzazione delle strutture sanitarie*, in *Corti supreme e*



“la sfida della eccezionale situazione emergenziale è proprio quella di mantenere il sottile equilibrio tra la personalizzazione delle cure e l’allocazione delle risorse, senza trascurare la prima o fingere di poter eludere la seconda”<sup>6</sup>.

A partire da queste premesse l’analisi riguarderà, in un primo momento, l’approccio della SIAARTI (Società Italiana Anestesia, Analgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva) con le prime raccomandazioni di etica clinica del 6 marzo 2020 per poi approdare alle linee guida del 13 gennaio 2021 adottate di concerto dalla SIAARTI e dalla SIMLA (Società Italiana Medicina Legale e delle Assicurazioni). Successivamente l’attenzione verrà spostata su quanto elaborato dall’Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (ASSM) sempre al fine provvedere a gestire la scarsità delle risorse sanitarie.

L’aspetto che differenzia l’approccio elvetico rispetto a quello italiano è che il primo risulta essere in stretta connessione rispetto al documento “*Aspetti di medicina intensiva*” elaborato nel 1999 e successivamente modificato nel 2013. A questo si deve aggiungere che lo stesso Consiglio Federale Svizzero aveva provveduto a istituire l’Unità di coordinamento nazionale deputata alla gestione della distribuzione dei pazienti all’interno di tutto il territorio elvetico. Di conseguenza, i protocolli dell’emergenza adottati dall’ASSM si inseriscono all’interno di un perimetro delimitato da una parte dal documento elaborato in precedenza dalla stessa Accademia elvetica e dall’altro dalle indicazioni fornite dall’Unità di coordinamento nazionale.

In questo contesto è stato sostenuto come le raccomandazioni di etica clinica della SIAARTI sarebbero sintomatiche di una situazione connotata da «una sorta di silenzioso “spazio libero dal diritto” nel quale l’attività e le scelte sono state regolate dal buon senso dei singoli operatori sanitari<sup>7</sup>».

Il terzo paragrafo, dedicato all’analisi comparatistica, si conclude con la disamina delle linee guida elaborate *National Institute for Health and Care Excellence*.

---

salute, fasc. 3/2020, p. 662 ss.

<sup>6</sup> L. DE PANFILIS, S. TANZI, M. COSTANTINI, *Il processo decisionale per le cure intensive in situazioni di emergenza: l’etica medica e le cure palliative ai tempi del Covid-19*, in *BioLaw Journal, Rivista di Biodiritto Special Issue*, fasc. 1/2020, p. 450.

<sup>7</sup> G.M. CALETTI, *Il triage in emergenza pandemica. Coordinate penalistiche di uno spazio solo apparentemente libero dal diritto*, in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 3/2020, p. 617.



Il documento elaborato dall'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche è molto simile, nel contenuto, rispetto al primo adottato dalla SIAARTI. A contrario, le raccomandazioni del NICE si differenziano dagli altri due "documenti" per quanto attiene all'allocazione delle risorse in ipotesi di scarsità. La peculiarità di quest'ultimo attiene al confronto dialettico/dialogico che si deve instaurare non solo all'interno dell'equipe medica ma anche tra questa e il paziente, o i familiari, in ipotesi di ingresso in terapia intensiva.

L'aspetto che si è ritenuto importanza da sottolineare è il differente approccio di due Nazioni, non appartenenti al territorio giuridico dell'Unione Europea rispetto a un medesimo problema.

La comparazione viene effettuata secondo l'insegnamento della dottrina più autorevole secondo cui comparare non significare "trapiantare" da un ordinamento giuridico all'altro dei concetti o delle enunciazioni contenute in documenti<sup>8</sup>. Proprio a partire da questo, verrà evidenziato come le raccomandazioni dell'emergenza elvetiche si pongano in un rapporto di continuità rispetto a precedenti documenti elaborati dall'ASSM. Le raccomandazioni SIAARTI, e anche le successive SIAARTI-SIMLA, rappresentano una frattura rispetto allo spirito che innerva l'ordinamento giuridico italiano in tema di diritto alla salute. A titolo esemplificativo è possibile richiamare l'art. 1, settimo comma, l. n. 219 del 2017 il quale enuncia che

"nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico e i componenti dell'equipe sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche le circostanze consentano di recepirla".

---

<sup>8</sup> Si precisa che per comparazione non si intende una attività di "transplantation" bensì un'analisi parallela tra sistemi giuridici proprio alla luce delle differenze storiche e sociologiche che li caratterizzano. Fu autorevolmente sostenuto (Montesquieu) che l'attività di mera trasposizione da un ordinamento giuridico all'altro integra "un très grand hasard". **MONTESQUIEU**, *De l'esprit des lois, Textes établis et présentés par J. Brèthe de la Gressaye*, Société Les Belles Lettres, Paris, 1950, p. 26. Cfr. A. **HARDING**, E. **ÖRÜCÜ** (Eds), *Comparative Law in the 21st Century*, Kluwer Law Intl, Londra-New York, 2002; **P. LEGRAND**, *Comparative Law*, in D.S. **CLARK** (a cura di), *Encyclopedia of Law and Society*, vol. 1/200, SAGE Publications, Los Angeles, 2007, p. 220. La dottrina più autorevole, proprio per evidenziare la peculiarità dell'analisi comparata tra ordinamenti giuridici, definisce il diritto comparato «a 'strange animal'»: M. **SIMS** (a cura di), *Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, second edition, 2018, p. 9. Si rimanda, altresì, a **P. de GIOIA CARABELLESE**, **C. DELLA GIUSTINA**, *Diritto del lavoro e del techno-business law. Dal law of master and servant britannico all'Industry 5.0: un research textbook*, Pacini Giuridica, Pisa, 2022, p. 3 ss.



Le raccomandazioni SIAARTI si pongono in contrasto con questa disposizione dato che conferiscono all'*equipe* sanitaria la decisione circa l'ingresso in terapia intensiva<sup>9</sup>.

La comparazione con il Regno Unito è funzionale proprio per indicare la strada da seguire nell'approccio sanitario. Paradossalmente, l'esperienza britannica<sup>10</sup>, se rapportata a quella italiana soprattutto, si presenta come modello di concreto di una relazione di cura, tra medico e paziente, fondato sul dialogo<sup>11</sup>. Nonostante sia la Costituzione che la l. n.

---

<sup>9</sup> Questo significa che con questa decisione è l'*equipe* che decide "chi ha diritto di vivere e chi non lo ha mediante l'accesso in terapia intensiva sulla base dei parametri contenuti nelle stesse raccomandazioni". **C. DELLA GIUSTINA**, *Le raccomandazioni della SIAARTI durante l'emergenza sanitaria da COVID-19*, in *AmbienteDiritto.it*, fasc. 4/2020, p. 13.

<sup>10</sup> A questo si deve aggiungere che è proprio il documento del NICE a smentire quanto sostenuto da parte della dottrina, ossia, che da una prospettiva internazionale sia stato possibile registrare un "*emerging international consensus*". **S. JOEBGES, N. BILLER-ANDORNO**, *Ethics guidelines on COVID-19 triage: an emerging international consensus*, in *Critical Care*, n. 24/2020, pp. 201-205.

<sup>11</sup> Un primo esempio di quanto appena espresso si rinviene nella facoltà, riconosciuta ai pazienti, di scegliere la struttura di cura. Da un punto di vista di precedenti, si deve richiamare *R (Tracey) v Cambridge University Hospitals NHS Foundation Trust and Ors* [2014] EWCA Civ 822 [66]. La questione centrale della questione sottoposta all'analisi della Corte d'Appello era se il paziente, adulto, dovesse essere coinvolto nelle decisioni "DNACPR", ossia "*Do Not Attempt Cardio-Polmonorary Resuscitation*". Esse riguardano decisioni delicate che vengono assunte in base a quello che viene ritenuto essere il miglior interesse, da un punto di vista clinico, del paziente. In altri termini, ci si chiede se la rianimazione possa apportare un beneficio al quadro clinico del paziente. Per la Corte la regola è il coinvolgimento del paziente nella decisione di DNACPR; eccezione a questa regola si ha qualora detto coinvolgimento possa causare un danno fisico o psicologico effettivo. In dottrina, cfr. **J. SAMANTA**, *Tracey and Respect for Autonomy: Will the Promise be Delivered?*, in *Medical Law Review*, vol. 23, n. 3/2017, p. 467 ss. ; **C. DYER**, *Doctors should consult patients before imposing non-resuscitation notices unless it would cause harm*, *Court of Appeal rules*, in *The British Medical Journal*, 2014. In tal senso, altra parte della dottrina ha evidenziato che "a condizione che questo sia possibile, il personale medico ha l'obbligo di consultare le persone nominate dal paziente come la famiglia, gli amici, le persone che si prendono cura di lui e che sono interessate al suo benessere e, in ogni caso, chiunque sia munito di una procura o sia stato nominato dal tribunale a tal fine" (traduzione non letterale dall'inglese da parte di chi scrive), **A. SAMUELS**, *Do not resuscitate: Lawful or unlawful?*, in *Medicine, Science and Law*, vol. 62, n. 2/2022, p. 145. Un ulteriore caso che merita di essere citato è *R (Burke) v General Medical Council (Official Solicitor intervening)* [2006] QB 273 [50]-[55]. In esso viene evidenziato come un paziente abbia il diritto a rivolgersi a qualsiasi professionista sanitario per ricevere il trattamento che desidera. Al tempo stesso, tuttavia, a qualsiasi medico non può essere imposto di eseguire una forma di trattamento che ritiene non essere appropriato posto che non sussiste un dovere assoluto di mantenere in vita le persone anche nell'ipotesi in cui ciò sia scientificamente



219 del 2017 pongano il *focus* sulla persona, durante l'emergenza sanitaria questo si è realizzato solamente nel territorio britannico<sup>12</sup>.

## 2 - L'approccio italiano: le raccomandazioni di etica clinica della SIAARTI e le linee guida SIAARTI-SIMLA

Il primo documento con il quale è stata affrontata la problematica della gestione delle risorse sanitarie durante l'emergenza sanitaria è stato adottato a livello nazionale da parte di un gruppo di esperti selezionati dalla Commissione Tecnico Scientifica del Dipartimento della Protezione Civile denominato «*Linee di indirizzo assistenziali del paziente critico affetto da COVID-19*<sup>13</sup>». Esso disciplinava gli aspetti concernenti la gestione del paziente critico avente un'insufficienza respiratoria, con sospetta malattia da Covid-19 e precisa che la gestione di detti pazienti critici deve avvenire secondo un piano di emergenza gestito dalla Regioni le quali, a loro volta, avrebbero avuto il compito di garantire idonei livelli di trattamento. Il compito demandato alle Regioni sarebbe stato quello di predisporre dei «protocolli che individuino i criteri di accesso al trattamento intensivo dei pazienti affetti da COVID-19, la loro gestione clinica e assistenziale, che comprendano anche gli aspetti di distribuzione e utilizzo dei DPI [dispositivi di protezione individuale] e della relativa formazione del personale».

---

possibile. Ovviamente, il riferimento è al divieto di accanimento terapeutico. Terzo e ultimo caso cui fare riferimento è *Montgomery v Lanarkshire Health Board* [2015] UKSC 11. In esso viene evidenziato come la regola sia l'obbligo per il medico di informare il paziente dei rischi che potrebbero derivare dall'esecuzione di un determinato intervento; eccezioni a questa regola sono la volontà del paziente di non essere informato circa eventuali rischi e la valutazione del medico relativa al possibile effetto dannoso per la salute del paziente di una chiara spiegazione in tal senso. A ogni modo la regola generale può essere sintetizzata nel modo seguente: una persona adulta e sana di mente ha il diritto di decidere a quale trattamento sottoporsi. Di conseguenza, è necessario che il consenso venga rilasciato prima che sia iniziato qualsivoglia trattamento che possa interferire con la sua integrità fisica. È dovere del medico, quindi, accertarsi che il paziente sia a conoscenza di qualsiasi rischio insito nel trattamento raccomandato nonché dell'esistenza di qualsiasi altro trattamento alternativo.

<sup>12</sup> P. de GIOIA CARABELLESE, C. DELLA GIUSTINA, *The Tragic Choices during the Global Health Emergency: the Italian Job and Comparative Economics Law Reflections*, in *European Public Law*, n. 2/2022, p. 189 ss.

<sup>13</sup> [http://www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_pagineAree\\_5373\\_4\\_file.pdf](http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pagineAree_5373_4_file.pdf).





Il documento SIAARTI del 6 marzo 2020<sup>14</sup>, denominato “*Raccomandazioni di etica clinica per l’ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili*”<sup>15</sup>, perseguiva quale obiettivo principale quello di affrontare il dilemma che il personale sanitario ha dovuto trattare in una condizione caratterizzata dalla sussistenza di uno squilibrio tra le esigenze di salute e le risorse disponibili.

La SIAARTI riteneva infatti che il progressivo aumento dei contagi da Sars-Covid-19 potesse determinare la concretizzazione di una situazione in cui sarebbe stato necessario adottare dei «criteri di accesso alle cure intensive (e di dimissione) non soltanto strettamente di appropriatezza clinica e di proporzionalità delle cure, ma ispirati anche a un criterio il più possibile condiviso di giustizia distributiva e di appropriata allocazione di risorse sanitarie limitate» da applicare non solamente a quelli che vengono definiti come «pazienti Covid» ma a tutti i pazienti. Tra queste Raccomandazioni di etica clinica veniva esplicitamente prevista la potenziale fissazione di un limite di età all’ingresso dei pazienti nei reparti di terapia intensiva; a questo criterio veniva affiancato quello di “*resource consuming*” del servizio sanitario il quale postulava una maggiore difficoltà nell’accesso per i soggetti anziani e per i pazienti aventi un quadro clinico tale da non lasciare ipotizzare un concreto e duraturo successo terapeutico e, di conseguenza, una minore speranza di vita o della presumibile durata della loro degenza rispetto a soggetti ritenuti più sani.

A questo si deve aggiungere il monito contenuto in detto documento nei confronti degli operatori sanitari diretto a verificare la presenza di volontà precedentemente espresse dai pazienti e contenute in eventuali DAT.

La previsione e predeterminazione di criteri da adottare preordinati all’individuazione dei soggetti da ammettere in terapia intensiva è stata effettuata, secondo quanto riportato dal documento SIAARTI, non

---

<sup>14</sup> Consultabile all’indirizzo [https://www.siaarti.it/SiteAssets/News/COVID 19%20%20documenti%20SIAARTI/SIAARTI%20-%20Covid19%20-%20Raccomandazioni %20di%20etica%20clinica.pdf](https://www.siaarti.it/SiteAssets/News/COVID%2019%20%20documenti%20SIAARTI/SIAARTI%20-%20Covid19%20-%20Raccomandazioni%20di%20etica%20clinica.pdf).

<sup>15</sup> Questo è stato interpretato da parte della dottrina quale esplicito riferimento a uno scenario tipico della “*medicina delle catastrofi*” che richiama, da un punto di vista etico, il principio di proporzionalità delle cure in un contesto di grave carenza. **M. BOLCATO, C. TETTAMANTI, A. FEOLA**, *L’epidemia, la cura, la responsabilità e le scelte che non avremmo mai voluto fare*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, fasc. 2/2020, pp. 1043-1053.



solamente per criteri di giustizia distributiva e di appropriatezza nella gestione delle risorse sanitarie limitate ma anche e, soprattutto, al fine di

“di sollevare i clinici da una parte della responsabilità nelle scelte, che possono essere emotivamente gravose, compiute nei singoli casi” nonché “di rendere espliciti i criteri di allocazione delle risorse sanitarie in una condizione di loro straordinaria scarsità”<sup>16</sup>.

I criteri che si rinvencono sono i seguenti: rispetto della volontà del malato, i principi di non maleficenza delle cure, la giustizia nei confronti della società, il divieto di accanimento terapeutico<sup>17</sup>.

Per quanto concerne il valore da attribuire a questo documento si deve evidenziare come lo stesso non sia vincolante poiché non pubblicato sul sito dell'Istituto Superiore di Sanità (ISS) *ex art. 5, terzo comma, l. n. 24 del 2017*. Nonostante questo esso può essere considerato quale strumento di supporto, da un punto di vista etico, al personale clinico presente all'interno delle strutture ospedaliere.

In relazione all'aspetto tecnico della possibile limitazione della responsabilità del personale sanitario, la dottrina risulta essere divisa nel ritenere valide dette Raccomandazioni nel limitare la responsabilità del medico che opera in situazioni di emergenza sanitaria<sup>18</sup>.

Una prima impostazione dottrina sostiene che

“il carattere non vincolante del documento non si traduce nella sua irrilevanza giuridica, potendo porsi diversamente quale parametro di riferimento in sede di responsabilità medica e in rapporto al risarcimento del danno nelle fattispecie, soprattutto di esclusione di determinati pazienti dalle cure di terapia intensiva, di volta in volta considerate”<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> *Raccomandazioni di etica clinica*, cit., p. 9, lett. A.

<sup>17</sup> Parte della dottrina ha osservato che “lo stesso limite all'accanimento terapeutico diventa sempre più rarefatto poiché, se in una situazione no-Covid, magari anche lo stesso medico dinanzi a un paziente con scarsa probabilità di guarigione, in scienza e coscienza non avrebbe insistito a sottoporre il paziente a quel tipo di terapia intensiva, dal momento invece in cui si tratta di soggetto positivo al Covid-19, tutto questo sembra non esserci più poiché lo stato emergenziale pare giustificare anche l'accanimento terapeutico”. **F. BOTTI**, *Svizzera e Italia: soluzioni di triage e medicina intensiva a confronto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 3 del 2021, p. 38.

<sup>18</sup> **A. PISU**, *Diritto alla salute e responsabilità medica alla prova del Covid 19*, in *Biolaw Journal-Rivista di Biodiritto, Special issue*, 1/2020, pp. 399-414.

<sup>19</sup> **M. d'ARIENZO**, *Scienza e coscienza ai tempi dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 22 del 2020, p. 17.





Dottrina contrapposta, partendo dalla circostanza in base alla quale si tratta di Raccomandazioni non accreditate dall'ISS, enuncia che detto documento non possa essere ritenuto idoneo a incidere sulla responsabilità penale dei medici e che non possa essere nemmeno utilizzato dal giudice civile quale strumento di ausilio nella determinazione dei parametri necessari per valutare la condotta tenuta dal sanitario al fine della determinazione del danno risarcibile<sup>20</sup>. Sempre sulla scorta della medesima interpretazione è stato sostenuto che

“nessun documento può sollevare, nemmeno in parte, il medico dalla responsabilità della scelta, che è una sua prerogativa esclusiva<sup>21</sup>” in quanto egli “anche nelle situazioni più tragiche che è chiamato ad affrontare nella sua professione la considerazione si estende dal piano morale a quello giuridico che è dotato di suoi specifici criteri di imputazione e valutazione della responsabilità”<sup>22</sup>.

In relazione al documento oggetto della presente analisi si è pronunciato, in data 8 aprile 2020, il Comitato Nazionale di Bioetica il quale, con apposito parere, ha sostenuto che ai fini delle operazioni di *triage* pandemico

“riconosce che è il criterio clinico il più adeguato punto di riferimento, ritenendo che ogni altro criterio di selezione, quale ad esempio l'età anagrafica, il sesso, la condizione e il ruolo sociale, l'appartenenza etnica, la disabilità, la responsabilità rispetto a comportamenti che hanno indotto la patologia, i costi, è ritenuto dal Comitato eticamente inaccettabile”<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> **A. CONTI**, *Il significato delle linee guida in medicina legale prima delle recenti norme*, in *Rivista italiana di medicina legale*, n. 2/2019, p. 635.

<sup>21</sup> **AA. VV.**, *Considerazioni etiche, deontologiche e giuridiche sul documento SIAARTI, “Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili”*, in *Recenti progressi in medicina*, vol. 111, n. 4/2020, 217.

<sup>22</sup> **A. PISU**, *Diritto alla salute*, cit., p. 409. Altra parte della dottrina sostiene la tesi in base alla quale il criterio anagrafico fatto proprio dalla SIAARTI sia giustificabile a partire dalla definizione dell'emergenza sanitaria COVID-19 quale “maxi-emergenza”. Quest'ultima, dunque, giustificherebbe una “necessaria deviazione dal giuramento ippocratico”: **M.G. BERNARDINI**, *Una questione di interpretazione? Note critiche su Raccomandazioni SIAARTI, discriminazione in base all'età ed emergenza sanitaria*, in *Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto*, n. 3/2020, p. 150.

<sup>23</sup> **COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA**, *Covid-19: la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del “triage in emergenza pandemica*, 8 aprile 2020.



La Raccomandazione n. 3, ossia quella secondo cui “può rendersi necessario porre un limite di età all’ingresso in TI” aveva suscitato molte perplessità poiché ritenuta contrastante con i principi di pari dignità sociale, di giustizia e di equità<sup>24</sup>. Precisamente è stato evidenziato come questa raccomandazione possieda “un approccio economicistico<sup>25</sup>” nonostante la visione che rispecchia questa prospettiva sia quella utilitarista. Quest’ultima fondandosi sul calcolo costi/benefici al fine di ottenere il maggior beneficio per il maggior numero possibile postula che le scelte selettive siano giustificate poiché realizzano il maggior risultato collettivo espresso dalla formula “quality adjusted life years” (QALY<sup>26</sup>).

In questo modo il diritto all’accesso alle cure e all’assistenza sanitaria viene riconosciuto solamente a colui il quale possieda una vita definita come degna di essere vissuta rapportata al raggiungimento di un prevedibile numero di anni di vita da vivere e a un certo standard di vita<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> **I. CAVICCHI**, *Gli anestesisti-rianimatori alla prova, fallita, con l’etica medica*, in *Quotidiano sanità*, 9 marzo 2020.

<sup>25</sup> **L. PALAZZANI**, *La pandemia Covid-19 e il dilemma per l’etica quando le risorse sono limitate: chi curare?*, in *Biola Journal-Rivista di Biodiritto, Special issue*, 1/2020, p. 362. Si rimanda altresì a **D. SACCHINI**, *La gestione delle risorse in medicina tra etica e discriminazioni*, in *Giornale di Gerontologia*, vol. 54/2006, suppl. 2 ; **G. BATTIMELLI**, *La tutela della salute nell’emergenza pandemica: tra diritti e criticità*, in *Civitas Hippocratica*, n.5-6/2020; **G. DEL VECCHIO**, *Etica e scelte di fine vita in epoca di COVID-19*, in *Quotidianosanità.it*, 2 aprile 2020; **D.B. WHITE**, *Who Should Receive Life Support During a Public Health Emergency? Using Ethical Principles to Improve Allocation Decisions*, in *Ann. Intern. Med.*, n. 20/2009, pp. 135-136; **P.E. BORESKIE**, *Age is just a number - and so is frailty: Strategies to inform resource allocation during the Covid-19 pandemic*, in *Canadian Journal of Emergency Medicine*, aprile 2020, p. 2; **M. PICCINNI, A. APRILE, P. BENCIOLINI, L. BUSATTA, E. CADAMURO, P. MALACARNE, F. MARINI, L. ORSI, E. PALERMO FABRIS, A. PISU, D. PROVOLO, A. SCALERA, M. TOMASI, N. ZAMPERETTI, D. RODRIGUEZ**, *Considerazioni etiche, deontologiche e giuridiche sul Documento SIAARTI “Raccomandazioni di etica clinica per l’ammissione ai trattamenti intensivi per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili”*, in *Il Pensiero Scientifico*, n. 4/2020.

<sup>26</sup> Gli stessi avrebbero quale effetto positivo quello di prendere in considerazione, nello stesso momento, il prolungamento della vita e il miglioramento della sua qualità. Il limite di questa formula è che “nulla dicono sull’equità delle cure da riconoscere ai cittadini, tema invece decisivo in termini allocativi”. **D. SACCHINI**, *La gestione delle risorse in medicina tra etica e discriminazioni*, in *Giornale di Gerontologia*, vol. 54/2006, suppl. 2, p. 81.

<sup>27</sup> Parte della dottrina ritiene che «[L’]utilitarismo c’entra poco con queste raccomandazioni: non deve fuorviare il riferimento alla “massimizzazione dei benefici per il maggior numero di persone”, perché il criterio è “riservare risorse che potrebbero



A contrario è stato sostenuto che una situazione di emergenza richieda regole chiare da seguire necessarie per orientare l'azione dei soccorsi nel stabilire le priorità per i pazienti nonché i diversi livelli di assistenza: viene sostenuto che l'elaborazione di protocolli di *triage* sia da qualificare quale dovere etico<sup>28</sup> nonostante dovere del medico sia quello di considerare il singolo caso specifico<sup>29</sup>. A questo si deve aggiungere il fatto che sui sanitari pesa un conflitto<sup>30</sup> che necessita di essere affrontato

“operando nel senso della massimizzazione della salute e del benessere attraverso un'attenta stima della probabilità di sopravvivenza, basata su criteri, valutati e applicati in modo rigoroso, che debbono tener conto altresì della particolare gravosità del trattamento intensivo<sup>31</sup>”.

La stessa SIAARTI ha successivamente sostenuto come il criterio del limite di età non si deve interpretare quale “criterio di selezione sociale, sulla base di una presunta minore dignità personale di chi è più anziano o in base ad una ragione economica” ma quale criterio di appropriatezza clinica di giustizia distributiva. A questo si deve

---

essere scarsissime a chi ha *in primis* più probabilità di sopravvivenza e secondariamente a chi può avere più anni di vita salvata”. Non vi è alcun riferimento ai Qaly o a parametri econometrici nel documento né in altri testi a cui rinvia. Peraltro, anche l'accusa di *ageism* sembra infondata, in quanto si sottolinea che non solo l'età, ma anche lo stato di salute dei pazienti è da tenere in conto, al fine di ammettere in terapia intensiva chi ha maggiori probabilità di sopravvivenza e *secondariamente* chi può avere davanti più anni di vita. Del resto, nelle situazioni estreme a cui si applicano queste Raccomandazioni, si può immaginare una scelta tragica spesso tra due pazienti *entrambi in condizioni gravissime*, per cui occorre decidere a chi riservare il solo posto in terapia intensiva disponibile, sperando di riuscire a salvare (almeno) una vita invece di nessuna. È chiaro che scegliere su chi puntare è una terribile scommessa, da compiere nel modo più lucido possibile»: F. FERRARO, *Utilitarismo e medicina delle catastrofi. Alcuni fraintendimenti delle raccomandazioni Siaarti ai tempi del Covid-19*, in *il Mulino on line*, 6 maggio 2020 ([https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS\\_ITEM:5211/](https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:5211/)).

<sup>28</sup> N. BERLINGER et al., *Ethical Framework*, cit., pp. 2-3.

<sup>29</sup> G. RAZZANO, *Riflessioni a margine delle raccomandazioni SIAARTI per l'emergenza Covid-19, fra triage, possibili discriminazioni e vecchie DAT: verso una rinnovata sensibilità per il diritto alla vita?*, in *RivistaAIC*, n. 3/2020, pp. 107-129.

<sup>30</sup> Per un approfondimento vedasi G. FEDERSPIL, A. PIERETTI, C. VINTI, *Discussioni su “La medicina della scelta”*, di Ioan Cavicchi, in *Iride*, fasc. 1/2002, pp. 171-187.

<sup>31</sup> S. ROSSI, *Società del rischio e scelte tragiche al tempo del Coronavirus*, in *RivistaAIC*, n. 3/2020, p. 257.

Vedasi anche S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi.it – Osservatorio emergenza Covid-19*, 24 marzo 2020, pp. 17-19.



aggiungere che l'età non risulta essere l'unico criterio da analizzare poiché a esso si deve aggiungere

«la presenza di comorbidità e lo status funzionale devono essere attentamente valutati, in aggiunta all'età anagrafica. È ipotizzabile che un decorso relativamente breve in persone sane diventi potenzialmente più lungo e quindi più “resource consuming” sul servizio sanitario nel caso di pazienti anziani, fragili o con comorbidità severa<sup>32</sup>».

Successivamente, in data 9 novembre 2020, la SIAARTI dispone delle nuove raccomandazioni direttamente rivolte ad anestesisti e rianimatori e riguardanti solamente i pazienti affetti dal Covid-19<sup>33</sup>. In esso si procede a una classificazione dell'infezione respiratoria in sei stadi a ognuno dei quali corrisponde una determinata sintomatologia e una relativa diagnosi. Si tratta di raccomandazioni estremamente tecniche dirette per lo più alle precauzioni che ciascun operatore deve osservare e riguardanti l'igiene delle mani, la procedura di vestizione.

L'ultimo documento che, a oggi, affronta la problematica della gestione della scarsità delle risorse sanitarie sono le linee guida<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Raccomandazione n. 4.

<sup>33</sup> <http://www.siaarti.it/SiteAssets/News/COVID19%20%20documenti%20SIAARTI/SIAARTI%20%20RACCOMANDAZIONI%20PER%20LA%20GESTIONE%20DEL%20PAZIENTE%20CRITICO%20COVID-19.pdf>.

<sup>34</sup> Sulla problematica posta dell'efficacia e vincolatività delle linee guida durante l'emergenza sanitaria cfr. **C. SGROI**, *Il “problema” delle linee guida nella gestione della pandemia e l'iniziativa della Procura generale presso la Corte di Cassazione*, in *Corti supreme e salute*, fasc. 1/2021, p. 170 ss.; **E. D'ORLANDO, F. NASSUATO**, *Linee guida e sistema delle fonti: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Corti supreme e salute*, fasc. 1/2021, p. 56 ss.; **D. MARTIRE**, *Le linee guida alla prova della pandemia. Atti di normazione flessibile e sistema delle fonti del diritto*, in *Corti supreme e salute*, fasc. 1/2021, p. 78 ss. Nel caso specifico degli atti di soft law adottati dalla SIAARTI è stato sostenuto che “la regola di soft law – qualora possa valere qualcosa nel diritto penale – deve in ogni caso trovare conforto normativo in una regola di rango superiore non potendo fungere da norma scriminante come l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere, le cui fonti possono essere o una legge dello Stato o un ordine legittimo dell'autorità. Non sembra, tuttavia, che le linee guida possano rientrare nel campo degli ordini, per i quali ultimi vale sempre il potere-dovere del destinatario di valutarne la legittimità. Solo nel caso in cui il sanitario abbia ritenuto - per errore - esistente una situazione di necessità (fuori, quindi, dalla ritenuta vincolatività delle linee guida) allora potrà vedersi applicata la più favorevole disciplina della scriminante putativa contemplata al comma IV dell'art. 59 c.p. con conseguente imputazione per colpa del delitto commesso e con tutte le conseguenze risarcitorie, patrimoniali e non patrimoniali, previste dall'ordinamento italiano”. **G. RUGGIERO**, *Stato di necessità e conflitto di doveri nel triage pandemico. Qualche riflessione di diritto comparato sui rapporti fra linee guida, raccomandazioni e cause di giustificazione nel diritto*



SIAARTI-SIMLA del 13 gennaio 2021 denominate “*decisioni per le cure intensive in caso di sproporzione tra necessità assistenziali e risorse disponibili in corso di pandemia Covid-19*”.

Gli obiettivi propri di queste linee guida vengono suddivisi tra obiettivo generale e obiettivi specifici; per quanto concerne il primo esso consiste nell’offrire

“ai professionisti sanitari uno strumento idoneo a rispondere in modo appropriato all’attuale situazione di emergenza dovuta alla pandemia di COVID-19, che riguarda potenzialmente la salute di tutti i cittadini, nel caso in cui si verificasse uno squilibrio tra domanda di assistenza sanitaria e risorse disponibili, con particolare riferimento alle cure intensive”.

I secondi, invece, vengono articolati in tre voci: necessità di garantire la trasparenza delle scelte dei professionisti sanitari mediante una chiara esplicitazione dei criteri decisionali, necessità di fornire ai professionisti sanitari criteri condivisi per l’ammissione dei pazienti alle cure e preservare il rapporto di fiducia intercorrente tra cittadini, operatori sanitari e SSN durante l’emergenza sanitaria.

L’aspetto definibile come innovativo rispetto alle Raccomandazioni del 6 marzo 2020 è dato dall’accreditamento di queste linee guida presso l’ISS e quindi la loro vincolatività per il personale sanitario<sup>35</sup>.

A questo si deve aggiungere la predisposizione di una tabella riportante i diversi punteggi da applicare all’età del paziente, alle diverse patologie dello stesso e al sesso<sup>36</sup>. Sulla scorta di detti parametri, indicativi delle diverse comorbilità di cui una persona è affetta, il personale sanitario assume le scelte di allocazione delle risorse sanitarie poiché i criteri appena menzionati predicono “la sopravvivenza che si riduce progressivamente all’aumentare dell’indice”.

---

*penale*, in *Corti supreme e salute*, fasc. 1/2021, p. 167.

<sup>35</sup> È proprio questo aspetto che giustifica il riferimento alle Raccomandazioni della SIAARTI del 6 marzo 2021. Sul punto, parte della dottrina ha rilevato che “rispetto alle precedenti Raccomandazioni il contenuto non sia cambiato nella sostanza: si assiste, nuovamente, a una graduatoria di pazienti che vengono ritenuti più degni di altri nel vedere tutelato il loro diritto alla salute. A questo si deve aggiungere che, nel caso di specie, si tratta di garantire il diritto alla vita tutelato sia a livello nazionale dagli artt. 2, 3 e 32 Cost. ma anche dalla Convenzione di Oviedo accomunate dal qualificare il diritto in questione come inviolabile”: **C. DELLA GIUSTINA**, *Il problema della vulnerabilità nelle Raccomandazioni SIAARTI nelle linee guida SIAARTI-SIMLA*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 9 del 2021, p. 17.

<sup>36</sup> Si tratta dell’indice delle comorbilità di Charlson.





### 3 - La gestione della scarsità di risorse sanitarie a livello comparato

I documenti elaborati dalla SIAARTI pongono quale problematica principale quella relativa all'età della persona e delle relative patologie ma, nel momento in cui si sposta l'attenzione a livello comparatistico, si conoscono ulteriori approcci nella gestione della possibile carenza di risorse all'interno dei reparti di rianimazione e terapia intensiva.

Il documento dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche *"Pandemia Covid-19: triage dei trattamenti di medicina intensiva in caso di scarsità di risorse"*<sup>37</sup> afferma come l'utilizzo del criterio anagrafico debba essere considerato come strumento indiretto e non diretto per determinare l'ammissione o meno del paziente al reparto di terapia intensiva<sup>38</sup>. Nonostante questa enunciazione il successivo punto 4.3 stabilisce che, ai fini del *triage* iniziale, viene fatto riferimento all'età del paziente e precisamente viene sostenuto che l'età, ove questa sia maggiore di 85 anni o maggiore di 75 anni con la presenza di una delle malattie elencate, è un indicatore di prognosi.

Le due enunciazioni appena riportate sono state definite come non contraddittorie dato che

*"esprimono una ragione fondamentale: nei pazienti affetti da Covid-19 l'età è un criterio dirimente, perché la pratica clinica mostra, al riguardo, minori probabilità di efficacia del trattamento intensivo a fronte di una maggiore durata del trattamento, che a sua volta implica il mancato uso da parte di altri pazienti della risorsa medica. In base all'evidenza scientifica, nella maggioranza dei casi si prospettano lunghi giorni di ventilazione assistita che si concludono purtroppo con la morte del paziente"*<sup>39</sup>.

Il documento dell'Accademia Svizzera risulta essere molto simile con quello redatto dalla SIAARTI anche per quanto concerne le decisioni

---

<sup>37</sup> [https://www.samw.ch/dam/jcr:c9e026a7ee4449eb98aa65a9f1593235/direttive\\_assm\\_medici\\_na\\_intensiva\\_triage\\_scarcita\\_di\\_risorse.pdf](https://www.samw.ch/dam/jcr:c9e026a7ee4449eb98aa65a9f1593235/direttive_assm_medici_na_intensiva_triage_scarcita_di_risorse.pdf)

<sup>38</sup> «L'età in sé e per sé non è un criterio decisionale applicabile, in quanto attribuisce agli anziani un valore inferiore rispetto ai giovani e viola in tal modo il principio costituzionale del divieto di discriminazione. Essa, tuttavia, viene considerata indirettamente nell'ambito del criterio principale "prognosi a breve termine", in quanto gli anziani presentano più frequentemente situazioni di comorbidità. Nelle persone affette da Covid-19 l'età rappresenta un fattore di rischio a livello di mortalità, occorre quindi tenerne conto».

<sup>39</sup> G. RAZZANO, *Riflessioni a margine*, cit., p. 118.





di *triage*, la trasparenza nelle scelte effettuate nonché il riferimento ai principi bioetici: lo stesso riporta che

“per questo è importante applicare sempre in modo trasparente criteri di razionamento e processi ispirati a principi di equità. Le motivazioni per la concessione o la mancata concessione di determinate priorità devono essere documentate descrivendole con chiarezza, nonché aggiornate man mano che la situazione evolve. Lo stesso vale per i processi tramite i quali tali decisioni vengono prese. Ogni singola decisione deve essere verificabile, ovvero documentata per iscritto indicando la motivazione e il nome di chi è stato chiamato a decidere”.

La trasparenza è il fattore che consente di sostenere il rispetto dei principi costituzionali nonché la possibilità di svolgere un controllo sull'equità nei confronti non solamente dei potenziali pazienti ma anche dei medici stessi.

L'aspetto da evidenziare è che il protocollo redatto dall'Accademia Svizzera è strettamente connesso con il documento elaborato nel 1999 (“*Grenzfragen der Intensivmedizin*”) da parte dell'ASSM rivisto e approvato nel 2013 (“*Provvedimenti di medicina intensiva*”): le direttive contenute nel primo documento possiedono il carattere della vincolatività e forniscono attuazione al capitolo 9.3. riguardante la “*Scarsità delle risorse e triage*” contenuto nel documento del 2013.

Alla base di questi protocolli vi è la considerazione secondo cui il progressivo allungamento della vita ha portato spesso alla conclusione della vita medesima tramite medicalizzazione. A partire da questo si sono rinvenute delle tensioni tra le esigenze dei pazienti e le questioni etiche declinabili in ragionevolezza di determinati interventi di medicina intensiva e in proporzionalità: il rapporto costi-benefici<sup>40</sup>.

Una differenza rispetto alla gestione dell'emergenza italiana si rinviene nel documento adottato dal Consiglio federale Svizzero “*Coordination nationale en cas d'afflux massif de patients dans les unités de soins intensifs durant la pandémie du COVID-19*” in data 16 giugno 2020 con il quale è stata istituita l'Unità di coordinamento nazionale al fine di gestire l'allocatione di pazienti all'interno del territorio elvetico nei diversi luoghi di cura. Nell'ipotesi in cui le unità di terapia intensiva dovessero gestire un afflusso di pazienti superiore alla capacità massima del reparto, (stimata nel 80%), si rivolgono all'Unità di coordinamento la quale, dopo

---

<sup>40</sup> F. BOTTI, *L'eutanasia in Svizzera*, Bononia University Press, Bologna, 2007, pp. 48-55.



aver ricevuto il parere favorevole della o delle unità riceventi, provvederà ad attuare i diversi trasferimenti.

Nell'ipotesi in cui le postazioni di terapia intensiva non dovessero essere sufficienti, le direttive elaborate dall'ASSM e quella adottate nel 2020 dalla SSMI indicano i criteri per effettuare il *triage* dei pazienti il quale, a sua volta, deve essere ispirato a principi di imparzialità, trasparenza, oggettività e uniformità su tutto il territorio nazionale: "nella decisione non rilevano l'età, il sesso, lo status sociale, la nazionalità, la religione o la disabilità, piuttosto sono determinanti dei principi etici fondamentali<sup>41</sup>".

Qualora si dovesse verificare una situazione concreta di insufficienza di risorse al punto da dover respingere pazienti che necessitano di un trattamento di terapia intensiva "la precedenza viene data ai pazienti che possono trarre il massimo beneficio dal ricovero in terapia intensiva<sup>42</sup>".

Un approccio ancora differente è quello fornito dal National Institute for Health and Care Excellence (NICE) il quale nel documento "COVID-19 rapid guideline: critical care in adults" del 20 marzo 2020<sup>43</sup> fornisce delle linee guida da seguire nella gestione dell'ammissione in terapia intensiva dei pazienti affetti da COVID. Gli aspetti innovativi e che si differenziano rispetto agli approcci appena analizzati sono essenzialmente due.

In primo luogo, viene precisato che le raccomandazioni contenute all'interno di queste linee guida sono indicative del punto di vista del NICE; esse sono state elaborate a seguito di un'attività di analisi e di studio. A tal proposito l'auspicio è che i professionisti e gli operatori sanitari applichino le linee guida alla luce delle esigenze individuali, delle preferenze o dei valori dei pazienti. Nonostante questo viene precisata la non obbligatoria applicazione di questo documento poiché le linee guida non possono prevalere sulla responsabilità di assumere decisioni appropriate rispetto alla condizione del singolo paziente e della decisione assunta dallo stesso o dalla sua famiglia.

Il secondo aspetto concerne lo svolgimento del *triage*: viene sostenuto che è necessario valutare, nel momento in cui si procede al

---

<sup>41</sup> F. BOTTI, *Svizzera e Italia*, cit., p. 28. Il riferimento è ai principi etici di beneficenza, autonomia.

<sup>42</sup> ASSM e SSMI, *Pandemia Covid-19: triage dei trattamenti di medicina intensiva in caso di scarsità di risorse*, 20 marzo 2020, p. 4.

<sup>43</sup> [www.nice.org.uk/guidance/ng159](http://www.nice.org.uk/guidance/ng159).



ricovero in ospedale, la fragilità di tutti i soggetti adulti, a prescindere dallo stato Covid. Ai fini di detta valutazione il personale sanitario deve utilizzare i parametri contenuti nella “*Clinical Frailty Scale*” (CFS) con un’eccezione: la stessa non può essere utilizzata nei confronti dei giovani, delle persone con disabilità stabili a lungo termine, con difficoltà di apprendimento o autismo; in queste ipotesi viene raccomandata una valutazione personalizzata.

Per quanto concerne l’ingresso alla terapia intensiva viene espressamente caldeggiato il confronto tra personale sanitario e pazienti e/o famiglie degli stessi al fine di discutere dei possibili rischi, dei possibili benefici nonché delle diverse opzioni di trattamento.

Successivamente, vengono enunciate delle ipotesi richiedenti il coinvolgimento del *team* medico per quanto concerne l’ammissione in terapia intensiva sia per le persone definite come meno fragili sia per quelle definite più fragili rispetto al valore risultante dall’applicazione del CFS.

Infine, per la gestione delle risorse viene incentivata la condivisione delle stesse tra le diverse unità e i diversi ospedali al fine di garantire la migliore allocazione e utilizzazione delle stesse.

#### **4 – Considerazioni (finali) comparatistiche**

L’analisi comparatistica condotta in questo breve saggio ha dimostrato la differenza di approcci tra tre diversi ordinamenti giuridici: l’accostamento del documento elaborato prima dalla SIAARTI e poi dalla SIAARTI-SIMLA è stato accostato a quello dell’Accademia elvetica al fine di dimostrarne sia la somiglianza che la differenza.

Entrambi, infatti, apparentemente possiedono il medesimo criterio per consentire l’accesso alla terapia intensiva ma il protocollo elvetico risulta essere la continuazione dei documenti precedentemente elaborati relativi ai provvedimenti da assumere nei reparti di terapia intensiva. A questo si deve aggiungere che l’ammissione alla terapia intensiva in ipotesi di scarsità di risorse viene valutata sulla scorta delle direttive dell’ASSM nonché della SSMI e che solamente in ipotesi di concreta insufficienza la precedenza all’ingresso in terapia intensiva viene fornita ai pazienti che possono trarre il maggior beneficio dal ricovero all’interno di detto reparto.



A questo si deve aggiungere che nell'ultima versione disponibile delle linee guida<sup>44</sup> l'ASSM e l'SSMI precisano che l'applicazione della scala della fragilità clinica richiede una "buona capacità di giudizio clinico da parte degli specialisti" oltre a una prudente attuazione.

L'interrogativo finale che l'approccio italiano lascia è se sia "possibile comparare il valore di una vita con un'altra ricorrendo alle misure sulla qualità della vita, e sul tempo di vita rimanente atteso"<sup>45</sup>.

Le linee guida redatte dal NICE possiedono connotati totalmente differenti dai precedenti documenti poiché non sono vincolanti, viene subordinata la loro applicazione alle convinzioni personali e morali dei pazienti e del personale sanitario<sup>46</sup> e infine impone una valutazione complessiva della salute dei soggetti da ricoverare e una differenziazione nella valutazione tra persone definibili come fragili e come non fragili.

Le raccomandazioni contenute nel documento del NICE sembrano concretizzare il monito in base al quale durante la gestione di una pandemia è necessario porre al centro dell'attenzione "i bisogni di ogni singola persona malata"<sup>47</sup> senza arrivare a emarginare i soggetti maggiormente vulnerabili.

L'analisi dei diversi documenti elaborati dalle diverse società scientifiche è stata l'occasione per indagare il rapporto intercorrente tra scienza e diritto da applicare<sup>48</sup>, a sua volta, nella gestione dell'emergenza

---

<sup>44</sup> [assm.ch/fr/coronavirus](https://assm.ch/fr/coronavirus), pubblicata in data 17 dicembre 2020.

<sup>45</sup> **M. RIZZOLI**, *L'epidemia di Covid-19: un caso di scelte tragiche?*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, fasc. 3/2019, p. 487.

<sup>46</sup> In dottrina è stato sostenuto che sia le raccomandazioni del 6.3.2020 della SIAARTI sia le linee guida SIAARTI-SIMLA non contenendo un riferimento alla clausola di coscienza enucleata sia dal Codice di deontologia medica sia dal Codice deontologico delle Professioni Infermieristiche trascurerebbero "la possibilità di ricercare, in tempi di pandemia, la configurabilità di uno spazio entro cui assicurare al personale sanitario di dare rilievo ai propri convincimenti etico-religiosi, privilegiando in tal modo una tra le prospettive etiche possibili": **M. d'ARIENZO**, *Scienza e coscienza*, cit., p. 14.

<sup>47</sup> **L. PALAZZANI**, *La pandemia da Covid-19 e il dilemma etico: chi curare?*, in C. CAPORALE, A. PIRNI (a cura di) *Pandemia e resilienza. Persona, comunità e modelli di sviluppo dopo la Covid-19*, Cortile dei Gentili, Roma, 2020, p. 82.

<sup>48</sup> Parte della dottrina ha osservato che, a seguito dell'emergenza sanitaria, dovrà essere ripensata poiché diviene necessario rinvenire un nuovo bilanciamento tra le esigenze di tutela del paziente con quelle del medico che si è trovato ad agire in situazioni, sia sociali che giuridiche, totalmente nuove rispetto al passato. A tal fine, gli emendamenti apportati in sede di conversione al decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, sono tutti preordinati a introdurre limitazioni alla disciplina dettata in tema di responsabilità medica e riconducibile alla legge Gelli-Bianco. **P. FRATI, P. MANCARELLA, F. VIZZINO, R. LA RUSSA, V. FINESCHI**, *Profili di responsabilità medica nell'emergenza*



sanitaria poiché il problema che si pone non è solamente «relativo al complesso bilanciamento tra diritto alla salute e allocazione delle risorse, ma di garanzia del diritto individuale di accesso alle prestazioni sanitarie» poiché i diversi criteri etici elaborati sono tutti preordinati a effettuare il bilanciamento tra “il dovere di cura (che vede al centro il paziente), il dovere di promuovere uguaglianza tra individui ed equità nel distribuire i rischi e i benefici all’interno della società<sup>49</sup>”.

A conclusione della disamina comparatistica nonché delle relative riflessioni svolte in questo breve scritto si ritiene necessario riflettere sulla necessaria integrazione che deve sussistere tra sapere medico, sapere giuridico e sapere filosofico in quanto durante le situazioni di emergenza qualunque decisione che il medico assume diviene drammatica, incompleta e si traduce in “un atto altamente etico perché l’etica vuol dire responsabilità e decisione che si giustifica e si applica nel caso concreto qui ed ora”<sup>50</sup>.

In altri termini quello che si vuole sostenere è che

«anche nella decisione dei casi tragici, le modalità di funzionamento e alcune pratiche decisionali (di tipo interpretativo ed applicativo) proprie del diritto, costituiscono un modello in chiave euristica in grado di comprendere e sviluppare procedure decisionali che solo apparentemente sono rimesse alle “asettiche” valutazioni di dati clinici [...] che vengono interpretati con la finalità di dare fondamento a una forma di giustizia che persegua la virtù dell’equità»<sup>51</sup>.

## 5 – Uno sguardo verso il futuro

Nel momento in cui si scrive l’emergenza sanitaria (sembra) essere terminata, il mondo, tuttavia, è impegnato nella gestione di una emergenza bellica ed energetica.

---

*Covid-19: è già tempo per una rivisitazione della legge n. 24/2017?, in Responsabilità Civile e Previdenza, fasc. 5/2020, p. 1714 ss.*

<sup>49</sup> **C. INGENITO**, *Le raccomandazioni SIAARTI del 6 marzo 2020: una nuova occasione per riflettere sul rapporto tra scienza e diritto*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell’Amministrazione*, n. 2/2020, pp. 2-3.

<sup>50</sup> **G. DEL VECCHIO**, *Chi ammettere alle cure? Chi curare per primo? Il triage estremo in corso di disastro pandemico: una riflessione bioetica*, in *Civitas Hippocratica*, n. 1-2/2020, p. 15.

<sup>51</sup> **S. ROSSI**, *Società del rischio*, cit., p. 277.

Il riferimento è anche a **V. VILLA**, *Il diritto come modello delle scienze naturali*, in *Diritto e questione pubbliche*, n. 5/2005, p. 37.



È necessario, dunque, interrogarsi sul lascito che tutte le fonti dell'emergenza hanno lasciato: il riferimento, ancora più precisamente, va alla accelerazione che ha subito la digitalizzazione<sup>52</sup> durante i mesi del *lockdown*.

Ai fini che qui interessano, si vuole focalizzare l'attenzione su di una possibile applicazione del più avanzato, se non futuristico, sviluppo della tecnologia medico-scientifica: la crionica. Un adeguata applicazione di questa pratica, che pone numerose problematiche giuridiche, filosofiche e scientifiche, è da rinvenire nella criotanasia<sup>53</sup>.

Il collegamento tra emergenza sanitaria e crionica si giustifica poiché parte della dottrina ha discusso di "diritto al futuro tecnologicamente avanzato". Alla luce di ciò, la criotanasia potrebbe essere ritenuta una particolare terapia, avanzata tecnologicamente, e preordinata a garantire una *chance* di vita nel momento in cui la scienza medica lo renderà possibile<sup>54</sup>.

Nel contesto pandemico, la criotanasia, a condizione che possa essere definita come pratica medica efficace e sicura, avrebbe potuto rappresentare una soluzione proprio nell'ipotesi di scarsità delle risorse sanitarie. In questo scenario, dunque, dinnanzi a una situazione di impossibilità di far accedere tutti i pazienti in terapia intensiva, o semi-intensiva, "sospendere" temporaneamente la vita dei pazienti per un curarli, in un momento successivo, sarebbe stata potenzialmente la soluzione vincente. In altri termini, si sarebbero potuti evitare numerosi decessi dovuti non solo alla scarsità delle risorse sanitarie ma anche dalla novità della malattia<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Come è stato osservato da parte della dottrina, l'accesso alle risorse elettroniche ha attenuato, seppure in parte, la compressione dei diritti: **A. ALPINI**, *La trasformazione digitale nella formazione del civilista*, in *Tecnologie e Diritto*, fasc. 2/2021, p. 1.

<sup>53</sup> **F. MINERVA, A. SANDBERG**, *Euthanasia and cryoethanasia*, in *Bioethics*, vol. 31, n. 7/2017, p. 526 ss.

<sup>54</sup> **G. DI GENIO**, *La cryopreservation nel diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 2021; **C. DELLA GIUSTINA** *Crioconservazione umana: tra bioetica e biodiritto*, Flamingo Edizioni, Bellinzona, 2021. Quest'ultima evidenza come la criotanasia sia una crasi tra eutanasia e crionica avente le seguenti caratteristiche: 1) sospensione della vita; 2) la sospensione deve avvenire in modo indolore; 3) si deve trattare di una sofferenza prolungata e insopportabile per il paziente; 4) il paziente deve essere affetto da un male incurabile; 5) deve sussistere la speranza che il paziente, una volta curato, possa ricominciare a vivere.

<sup>55</sup> Nonostante questo, si è consapevoli delle problematiche che la crioconservazione umana, o crionica, pone. Gli aspetti critici non attengono solamente alla tecnica in sé e per sé considerata di divenire immortali o alla estrema novità e assenza di garanzie per i





Sembra, dunque, che il lascito dell'emergenza pandemica sia una tendenza estrema allo sviluppo tecnologico in senso ampio: telemedicina, *smart-city*<sup>56</sup> e nuove tecniche mediche che, potenzialmente, potrebbero condurre a "sospendere", se non sconfiggere, il limite umano per eccellenza. Il paradosso che si è realizzato ha comportato una eccessiva tecnologizzazione della vita delle persone senza mettere a disposizioni delle reali esigenze della tutela della salute delle persone il progresso tecnologico.

Nella città del futuro, la città post-covid-19, probabilmente le situazioni di emergenza sanitaria potrebbero essere evitate grazie ad algoritmi capaci di predire, al fine di prevenire, le emergenze in senso ampio<sup>57</sup>. Tutto il sistema di distribuzione dei beni, tra cui le medicine, avverrà tramite il ricorso a veicoli a guida autonoma ("droni") evitando alle persone, qualora affette da qualche malattia contagiosa, di entrare in contatto con altri soggetti. Potenzialmente la produzione di prodotti agricoli si realizzerà all'interno delle città grazie ai sistemi di agricoltura

---

criopazienti. Un profilo ulteriore deriva dalla possibilità che con la frontiera più innovativa della crioconservazione, ossia la neuropreservazione, debba essere interpretata anche alla luce dei principi espressi in materia di protezione dei dati personali. La neuropreservazione, infatti, una volta attuata dovrebbe consentire agli individui di essere in una specie di sistema integrato quali parte di una medesima rete funzionale a scambiare informazioni tra questi nuovi "umani".

<sup>56</sup> Cfr. **F. FRACCHIA, P. PANTALONE**, *Smart City: condividere per innovare (e con il rischio di escludere?)*, in *Federalismi.it*, fasc. 22/2015. **R. HOLLANDS**, *Will the real smart city please stand up?*, in *City*, vol. 12, n. 3/2008; **M. CAPORALE**, *L'intelligenza si ripartisce o si condivide? A proposito di smartness, livelli di governo e una certa idea di città*, in *Ist. fed.*, n. 4/2015; **F. GASPARI**, *Il social housing nel nuovo diritto delle città*, in *Federalismi.it*, fasc. 21/2018; **S. BOLOGNINI**, *Dalla "smart city" alla "human smart city" e oltre*, Giuffrè, Milano, 2017; **P. COSTA**, *La sicurezza della global city. Prassi globale e critica costituzionale*, in C. BUZZACCHI, P. COSTA, F. PIZZOLATO (a cura di), *Technopolis. La città sicura tra mediazione giuridica e profezia tecnologica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 115 ss.; **D.V. GIBSON, G. KOZMETSKY, R.W. SMILOR**, *The Technopolis Phenomenon: Smart Cities, Fast Systems, Global Networks*, Rowman & Littlefield, Boston, 1992; **P. de GIOIA CARABELLESE, C. DELLA GIUSTINA**, *Smart city: innovazione, infrastrutture e smart finance. Un nuovo parametro di Costituzione e di digital regulation*, in *Diritto e Politica dei Trasporti*, fasc. II/2021, p. 68 ss.

<sup>57</sup> Il riferimento, in tal senso, va a **C. DELLA GIUSTINA**, *Diritto dell'emergenza e ordinamento democratico. Un'analisi di sistema a margine delle emergenze globali tra decisioni politiche e tecniche*, in *Studium*, 2022; **C. DELLA GIUSTINA**, *I decreti legge ad efficacia differita durante l'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Studi parlamentari*, n. 4/2022, in corso di pubblicazione.



verticali. Il sistema di finanziamento si realizzerà facendo ricorso alle “ultime cose”<sup>58</sup> che un soggetto possiede: i propri dati personali.

Se i documenti analizzati ponevano un problema di gestione e di allocazione delle risorse sanitarie, probabilmente, il futuro, più prossimo di quanto ci si aspetti, pone la necessità di apprestare tutela all’unica vera risorsa: il genere umano<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> In questa direzione, se si ammette il valore patrimoniale dei dati personali, si potrebbe arrivare, addirittura, a discorrere di pegno sui dati personali e credito su pegno dei dati personali. Come esiste il pegno sui prosciutti (l. 24 luglio 1985, n. 401), il pegno sui prodotti lattiero caseari (art. 7 l. 27 marzo 2001, n. 122) è possibile arrivare a discorrere, altresì, di pegno sui dati personali. In tema di ricostruzione storica si rimanda a **P. de GIOIA CARABELLESE**, *Il contratto di credito su pegno. Contributo allo studio del digital banking*, Cacucci, Bari, 2022.

<sup>59</sup> Il rischio è che si possa passare da uno stato di emergenza sanitaria a uno stato di emergenza cibernetica, o informatica, che potrebbe determinare, quale conseguenza ultima, la scomparsa del genere umano.