

## Le raccomandazioni SIAARTI del 6 marzo 2020: una nuova occasione per riflettere sul rapporto tra scienza e diritto

*Chiara Ingenito*  
Sapienza- Università di Roma

### Riassunto

Il presente scritto riguarda il tema delle raccomandazioni della SIAARTI nell'ambito dell'emergenza da COVID-19 in atto e, attraverso l'analisi del loro contenuto, elabora alcune osservazioni sulla direzione attuale che l'emergenza ha dato al rapporto tra scienza e diritto.

*Parole chiave:* raccomandazioni, scienza, diritto, emergenza

**Abstract.** *The SIAARTI recommendations of 6 March 2020: a new opportunity to reflect on the relationship/intercourse between science and law*

This paper concerns the issue of SIAARTI's recommendations in the context of the current COVID-19 emergency. Through the analysis of its content, legal value and qualification, the researcher elaborates some observations on the progression the emergency has given to the relationship between science and law.

*Keywords:* recommendations, science, law, emergency

DOI: 10.32049/RTSA.2020.2.06

### 1. Inquadramento del tema

Le 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, emanate dalla *Società Italiana di Anestesia Analgesia Rianimazione e Terapia Intensiva* (di seguito SIAARTI, Di Costanzo, Zagrebelsky, 2020; Conte, 2020) lo scorso 6 marzo 2020 (SIAARTI, 2020), in relazione alla pandemia da COVID-19, danno l'occasione per riflettere, ancora una volta, sul complesso tema del rapporto tra scienza e diritto<sup>1</sup> (Cotta,

---

1 Sul rapporto tra scienza e diritto, le prime teorizzazioni che hanno sostenuto che non si può immaginare una reale contraddizione tra legislazione positiva e fenomeno naturale scientificamente osservato si devono a Montesquieu, tuttavia è solo con il primo costituzionalismo che si teorizza come il rapporto tra scienza, tecnica e ordinamento debba declinarsi, non solo come non contraddizione, ma anche come non interferenza. Tuttavia negli ordinamenti moderni e contemporanei si riconosce un allentamento del principio di non interferenza rispetto alle leggi della scienza e quindi è necessario prendere una posizione sul punto a causa del sempre più veloce progresso scientifico e tecnologico.

1953; Castorina, 2015; D'Amico, 2016) e sul valore giuridico degli strumenti che la scienza pone a disposizione degli operatori del settore. In particolare, rispetto alle raccomandazioni, è di assoluto rilievo capirne la possibile rilevanza sotto il profilo giuridico, se si possano ritenere vincolanti per gli operatori sanitari e quindi se possa derivare una responsabilità dal loro mancato rispetto.

Il ruolo di tali raccomandazioni è occasione per riflettere sul rapporto tra diritto e scienza, rapporto inevitabilmente influenzato da frizioni tanto che, rispetto alle raccomandazioni in esame, il diritto non sembra trovare la propria naturale collocazione. Ciò a causa della situazione in corso, caratterizzata da un'emergenza sanitaria di enormi dimensioni avente una portata catastrofica per la popolazione, per l'economia e per il benessere sociale.

Infatti, la rapidità e diffusività del contagio ha impedito, di fatto, che a tutti gli individui venissero garantite le medesime prestazioni, assicurato un posto letto quando già dalla valutazione preliminare il paziente mostrava una grave compromissione dello stato di salute. Ciò ha posto un problema, non solo relativo al complesso bilanciamento tra diritto alla salute e allocazione delle risorse<sup>2</sup>, ma di garanzia del diritto individuale di accesso alle prestazioni sanitarie. Quando le previsioni hanno stimato, il 6 marzo 2020, un aumento dei casi di insufficienza respiratoria acuta di tale entità tale «da determinare un enorme

---

2 Sul punto si richiama la sent. n. 162/2007 in cui la Corte costituzionale afferma che «Come questa Corte ha già avuto modo di affermare con la sentenza n. 111 del 2005, non appare dubbio che nel sistema di assistenza sanitaria – delineato dal legislatore nazionale fin dalla emanazione della legge di riforma sanitaria 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del Servizio sanitario nazionale) – l'esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario. Di qui la necessità di individuare strumenti che, pur nel rispetto di esigenze minime, di carattere primario e fondamentale, del settore sanitario, coinvolgenti il “nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana” (sentenza n. 509 del 2000), operino come limite oggettivo alla pienezza della tutela sanitaria degli utenti del servizio. [...] È, dunque, evidente, in rapporto alla ampiezza della definizione normativa dei dispositivi medici, quale forte incidenza abbia la spesa per la loro acquisizione ad opera delle strutture di sanità pubblica per i bilanci delle stesse. Di qui l'esigenza di un intervento normativo teso, da un lato, al contenimento della spesa sanitaria e, dall'altro, alla sua intrinseca razionalizzazione. [...] proprio in ragione del tenore della norma impugnata, che è stata prevista per il perseguimento delle indicate finalità di razionalizzazione degli acquisti e di contenimento della spesa sanitaria, la disposizione qui censurata investe due diversi ambiti materiali. Da un lato, essa costituisce espressione della funzione di coordinamento della finanza pubblica; dall'altro, afferisce alla tutela della salute, materie entrambe oggetto di potestà legislativa concorrente di Stato e Regioni, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. Da ciò consegue che, vertendosi in materie di legislazione concorrente, lo Stato è legittimato a porre principi fondamentali, come tali vincolanti per le Regioni e per le Province autonome. [...] la normativa qui oggetto di impugnazione, in ragione delle finalità del previsto vincolo, riveste in via prevalente natura di principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica che, attraverso una razionalizzazione del sistema, tende ad un contenimento della spesa sanitaria».

squilibrio tra necessità cliniche reali della popolazione e la disponibilità di risorse intensive» (Viafora, 2020), si è manifestata l'annosa questione delle c.d. «scelte tragiche» (Calabresi e Bobbitt, 2006), in cui un valore scriminante circa la decisione da prendere rischia di essere assunto dalla graduazione del valore della vita<sup>3</sup> (Palazzani, 2014). Non solo, ma una parte della dottrina (Palazzani, 2020), ha evidenziato come la reale drammaticità di tali scelte risieda proprio nella relazione tra la crescita esponenziale del virus e la scarsità delle risorse che hanno imposto di indicare dei criteri etici idonei ad assistere gli operatori del settore. Tali criteri infatti dovrebbero bilanciare 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 (De Panfilis *et al.*, 2020).

Obiettivo del presente scritto, senza alcuna pretesa di esaustività, è quello di collocare le raccomandazioni della SIAARTI rispetto all'emergenza in atto provando a chiarire se esse siano un prodotto della sola scienza o vadano inquadrate anche rispetto al diritto.

## **2. Le raccomandazioni SIAARTI: profili generali**

Le raccomandazioni della SIAARTI forniscono alcune indicazioni tecniche affinché i sanitari possano rispondere alle condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili che la diffusione della COVID-19 ha prodotto nel nostro paese ed in particolare in alcune regioni italiane<sup>4</sup>, in cui la sproporzione tra la necessità di assistenza (per un numero sempre più impressionante di contagiati dalla malattia) e le risorse a disposizione

---

3 Le scelte allocative in materia di salute sono dettate da criteri giuridici (natura della configurazione costituzionale del diritto alla salute come diritto fondamentale o obiettivo politicamente rilevante), criteri clinici (appropriatezza modulata come appropriatezza clinica e organizzativa), dai principi etici (autonomia individuale, massimizzazione del benessere individuale, giustizia/equità, personalismo), e, infine, dai criteri economici (minimizzazione dei costi, analisi costi-benefici, analisi costi-efficacia, analisi costi e utilità). Accanto ad essi, rispetto alla decisione che deve prendere il sanitario, vanno ricordati anche il criterio utilitarista, il criterio cronologico c.d. *first come, first served*, il criterio casuale, c.d. *lottery* ed, infine, il criterio terapeutico, correlato alle maggiori probabilità di successo dell'intervento medico o alla maggiore speranza di vita, rispetto alla valutazione delle concrete condizioni del paziente.

4 V. la situazione della pandemia da COVID-19 sul sito del Ministero della Salute all'indirizzo web: <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioContenutiNuovoCoronavirus.jsp?area=nuovoCoronavirus&id=5351&lingua=italiano&menu=vuoto> (31/05/2020).

della regione è divenuta talmente abnorme da imporre, come forma di *extrema ratio*, la redazione di documenti come quello in esame.

Le raccomandazioni, dunque, contengono criteri decisionali e di cura che riguardano, non tanto il momento del triage che in questa sede assume una minor importanza, quanto il momento di ammissione ai trattamenti intensivi. Infatti, in presenza della COVID-19, si è contravvenuto alle prescrizioni che di regola indirizzano i sanitari, poiché l'emergenza ha imposto di rivedere i criteri che orientano generalmente le loro scelte secondo i quali l'assistenza deve essere fornita in base alla maggiore o minore compromissione del quadro clinico. Diversamente, la COVID-19 ha realizzato «una crisi di sistema e in progress, cioè destinata a diffondersi, a protrarsi per uno spazio e un tempo non prevedibili, caratterizzata dall'incremento rapido e progressivo dei malati, in cui si rende necessario applicare criteri di razionamento straordinari» (Piccinni *et al.*, 2020), non più fondati sul principio secondo il quale «il primo paziente arrivato è anche il primo assistito», ma «il criterio da privilegiare per l'ammissione ai trattamenti intensivi diventa quello della maggior speranza di vita» (Viafora, 2020). In particolare, gli autori hanno precisato alla raccomandazione n. 3 che, a causa della pandemia, è concreta l'ipotesi in cui i sanitari debbano compiere scelte in cui vi sia l'obbligo di «riservare risorse che potrebbero essere scarsissime a chi ha in primis più probabilità di sopravvivenza e secondariamente a chi può avere più anni di vita salvata, in un'ottica di massimizzazione dei benefici per il maggior numero di persone».

Secondo un certo inquadramento (Conte, 2020), le raccomandazioni, si inseriscono nell'ambito della medicina delle maxi-emergenze<sup>5</sup> (Scarone *et al.*, 2014). Non solo, ma nel

---

5 In merito al triage nelle maxi emergenze, il processo decisionale viene posto in essere da coloro che hanno poche informazioni e sono in uno stato di terribile pressione psicologica rappresentata dalla necessità di dover soccorrere adeguatamente e rapidamente il maggior numero possibile di persone. È pertanto fondamentale comprendere il diverso processo decisionale richiesto dal triage di maxi emergenza, che lo differenzia in modo sostanziale dagli altri triage, anche da quello che viene effettuato in caso di eventi con numero elevato di vittime, ma con risorse sufficienti ed integrità delle infrastrutture sanitarie e di trasporto. In queste ultime circostanze, in cui la catena dei soccorsi è fondamentalmente intatta, gli operatori si concentrano sull'individuazione del paziente che ha necessità impellenti rispetto a quello che può invece aspettare prima di essere trattato, senza che l'attesa gli arrechi danno. Quando le risorse sono invece insufficienti, come in maxi emergenza, è necessario modificare in modo radicale l'approccio, spostandosi dalla Medicina dell'individuo alla Medicina della comunità, fornendo le migliori cure possibili non più al singolo paziente, ma alla popolazione nella sua globalità. Una simile prospettiva comporta necessariamente la definizione preliminare (già al momento del triage), di procedure atte a riconoscere quegli individui che, per le lesioni subite, hanno una bassissima probabilità di sopravvivere e che quindi non saranno sottoposti ad alcuna procedura terapeutica avanzata. Si rinvia a Scarone *et al.*, 2014.

paragrafo introduttivo alle stesse raccomandazioni, la SIAARTI ritiene che lo scenario causato dalla COVID-19 sia assimilabile a quello proprio della c.d. *medicina delle catastrofi*<sup>6</sup> (Morra *et al.*, 2020) poiché esse contengono indicazioni per i medici che si trovano al cospetto di decisioni complesse influenzate dalla necessità di gestire le limitate risorse disponibili in modo da ridurre, nei limiti delle possibilità, la mortalità dei soggetti coinvolti. In tali casi, il sanitario deve osservare numerosi indici volti a preservare la salute di chi presenta maggior speranza di vita e quindi la sua valutazione (secondo parametri tecnico scientifici) orienta la scelta di mantenere e migliorare lo stato di salute del paziente.

Venendo al contenuto delle Raccomandazioni, esse invitano il medico a valutare i pazienti da sottoporre a trattamenti intensivi sulla base della possibilità di ripresa, privilegiando i pazienti con maggiori speranze di vita, considerando i limiti di età, l'esistenza di patologie pregresse, favorendo chi ha (o potrebbe avere) più anni di vita salvata. Il medico dovrebbe considerare la volontà del paziente (eventualmente) espressa nei documenti previsti dalle DAT (Disposizioni anticipate di trattamento) o espressa nella circostanza concreta (autodeterminazione della persona assistita). Infine, secondo il testo delle raccomandazioni il medico dovrebbe motivare perché per alcuni pazienti è stato ritenuto «non appropriato» l'accesso alla terapia intensiva, comunicando e documentando altresì la propria decisione.

---

6 La c.d. medicina delle catastrofi in cui si realizzano le maxi emergenze, è una branca della medicina per gli eventi catastrofici che ha come obiettivi quello di operare in fretta e al meglio, trattare più vittime possibile e limitare le perdite. In particolare, la maxi emergenza in senso stretto può essere definita come «la condizione nella quale le necessità dei pazienti eccedono la possibilità del sistema sanitario di soddisfarle»: si verifica pertanto un *mismatch* tra le richieste ed i mezzi a disposizione. Si rinvia a Scarone *et al.*, 2014. Non solo, ma anche il Comitato Sammarinese di Bioetica ha ritenuto applicabile alla situazione causata dalla COVID-19, un principio espresso nel documento *Bioetica delle catastrofi* (2017), secondo cui «la priorità dei trattamenti [...] deve essere calcolata sulla base di una corretta applicazione del triage, nel rispetto di ogni vita umana, indipendentemente dall'età, dal genere, dall'appartenenza sociale o etnica, dall'abilità» (p. 13).

Dalla lettura delle raccomandazioni, l'attenzione va posta sulle indicazioni circa i criteri<sup>7</sup> di accesso alle cure intensive e di dimissione, valutate, non solo secondo appropriatezza clinica e proporzionalità di cure, ma anche secondo il criterio di giustizia distributiva, oltre che di appropriata allocazione delle risorse sanitarie limitate, integrati con gli altri elementi di idoneità clinica alle cure intensive (Prisco e Abbondante, 2020). Sul punto va precisato che «l'allocazione in un contesto di grave carenza delle risorse sanitarie deve puntare a garantire i trattamenti di carattere intensivo ai pazienti con maggiori possibilità di successo terapeutico: si tratta dunque di privilegiare la «maggior speranza di vita» (SIAARTI, 2020, p. 3). Quindi il criterio «first come, first served» (Calabresi e Bobbitt, 2006) potrebbe non essere quello più ragionevole in una situazione straordinaria di squilibrio tra domanda e risorse e non dovrebbe avere, secondo una parte della dottrina, «esclusivo ed assorbente rilievo» poiché «nelle condizioni eccezionali prevale il criterio della maggior speranza di vita per realizzare il massimo beneficio per il maggior numero di persone» (Ruggeri, 2020).

Tuttavia, nella valutazione operata dai sanitari, bisogna considerare altri elementi, come il tipo e la gravità della malattia, la presenza di comorbidità, la compromissione di altri organi e apparati e la loro reversibilità. In tal senso, gli operatori sanitari si trovano di fronte a “scelte tragiche”<sup>8</sup>, rispetto a cui agiscono secondo il criterio dell'appropriatezza, intesa quale appropriatezza clinica, organizzativa e temporale, vero e proprio indice di giudizio per i sanitari, capace di costituire una sintesi dei criteri di efficacia clinica e di efficienza organizzativa, volto a stabilire quali sono le prestazioni concretamente erogabili, fra quelle previste nei livelli essenziali.

---

7 I criteri operativi enunciati sono due. Il primo fa riferimento all'età della persona, al momento di ingresso alla terapia intensiva, che può rappresentare un criterio oggettivo al fine di valutare la probabilità di sopravvivenza e la quantità di anni di vita salvata in una prospettiva di massimizzazione dei benefici per il maggior numero delle persone. Un secondo criterio richiama la presenza di comorbidità e riguarda lo stato di salute complessivo in aggiunta all'età anagrafica. Un ricovero in terapia intensiva può diventare, infatti, più lungo, e meno efficace nel caso di pazienti anziani, fragili o con pluripatologie e impedire, al contempo, a un paziente con migliori condizioni di salute di partenza, di poter essere adeguatamente curato. Nel caso della COVID-19, la comorbidità è un elemento essenziale per una prognosi infausta. Già il 25 febbraio 2020, quando il virus non era ancora fortemente diffuso, l'OMS avvertiva che «older people, and those with preexisting medical conditions (such as high blood pressure, heart problems or diabetes) appear to be more vulnerable» (WHO, 2020). Inoltre, come si evince da alcuni studi, su un numero di 3200 deceduti per la COVID-19, 477 (14,9%) presentavano 1 patologia, 689 (21,5%) presentavano 2 patologie e 1903 (59,5%) presentavano 3 o più patologie. Per approfondimenti si rinvia a ISS, 2020.

8 Come è accaduto per l'accesso alla emodialisi agli inizi degli anni '60 e con le decisioni allocative in tema di trapianti di organi.

Colpisce particolarmente una previsione contenuta nella raccomandazione n. 3, secondo cui «può rendersi necessario porre un limite di età all'ingresso in TI. Non si tratta di compiere scelte meramente di valore, ma di riservare risorse che potrebbero essere scarsissime a chi ha in primis più probabilità di sopravvivenza e secondariamente a chi può avere più anni di vita salvata, in un'ottica di massimizzazione dei benefici per il maggior numero di persone» (p. 5)<sup>9</sup>. È proprio in relazione a tale criterio che, in emergenza, gli operatori sanitari, non espongono una persona, con un quadro clinico già difficile al rischio di dover essere intubato, consentendo così che il posto letto in rianimazione sia destinato a qualcuno con un'aspettativa di vita più alta.

Quindi, come è di fatto accaduto, al fine di aumentare le risorse disponibili, non è stata realmente garantita l'equità, uguaglianza e l'universalità delle cure<sup>10</sup> (Luciani, 1991; Balduzzi, 2006; Morana, 2015), quali principi cardine dell'ordinamento che trovano la propria base nel combinato disposto degli artt. 3 e 32 della Costituzione (Tripodina, 2008; Balduzzi e Servetti, 2013; Simoncini e Longo, 2006). La più tragica conseguenza di non

---

9 Sul ruolo che l'età ha nelle decisioni dei sanitari, va ricordato che nell'intervista al Dott. Alberto Giannini (Viafora, 2020) quest'ultimo fa una precisazione sul riferimento all'età contenuto nelle raccomandazione ed afferma che «è passata l'idea di una discriminazione legata all'età. Ci sarebbe voluto da parte nostra uno sforzo di maggior chiarezza. Era un testo che aveva come destinatari i medici che lavorano nelle terapie intensive certamente aperto al mondo esterno e quindi tutt'altro che segreto come scrissero in molti, ma era pensato per una lettura di interlocutori che avevano "l'alfabeto". Il problema non è l'età anagrafica in sé, ma ciò che dal punto di vista biologico l'età rappresenta». È evidente che sposando un approccio puramente utilitarista, il massimo beneficio si sarebbe ottenuto privilegiando le persone più giovani rispetto a quelle anziane che hanno una minor aspettativa di vita; diversamente, le raccomandazioni se interpretate da un altro punto di osservazione, privilegiano il primario principio della probabilità di sopravvivenza, in cui l'età anagrafica è solo uno degli indicatori che indirizza il medico, ma non l'elemento dirimente. Ciò è stato confermato nell'intervista richiamata in cui il Dott. Giannini ha anche precisato che «se si intuba un paziente in condizioni peggiori, attribuendogli così l'unica risorsa salvavita, il rischio è lasciare senza chi magari ha più chance di salvarsi. In definitiva, il rischio è avere due morti, anziché un morto e un guarito». Inoltre, guardando all'esperienza di un altro ordinamento, il documento *Ethical principles concerning proportionality of critical care during the 2020 COVID-19 pandemic in Belgium: advice by the Belgian Society of Intensive care medicine* afferma che pur essendo l'età avanzata associata a peggiori esiti, l'età non può essere usata per le decisioni di triage da sola, ma va comunque integrata con altri parametri (Belgian Society of Intensive care medicine, 2020).

10 I principi fondamentali su cui si basa il SSN richiamati dalla legge del 23 dicembre 1978 n. 833 *Istituzione del servizio sanitario nazionale*, sono l'universalità, l'uguaglianza e l'equità. Per universalità si intende l'estensione delle prestazioni sanitarie a tutta la popolazione, in quanto la salute è intesa, non soltanto come bene individuale, ma soprattutto come risorsa della comunità. In merito all'uguaglianza, i cittadini devono accedere alle prestazioni del SSN senza nessuna distinzione di condizioni individuali, sociali ed economiche. Infine, l'equità implica che a tutti i cittadini deve essere garantita parità di accesso in rapporto a uguali bisogni di salute, che ha il fine di superare le disuguaglianze di accesso dei cittadini alle prestazioni sanitarie. Tali principi sono richiamati, oltre che all'art.32 della Costituzione, anche dall'art. 6 del codice di deontologia medica ove viene sancita la non discriminazione nell'accesso alle cure; all'art. 25 della Dichiarazione Universale dei diritti umani, all'art. 35 della Carta di Nizza ove viene evidenziata, in particolare, l'importanza dell'equità nelle cure.

poter trattare tutti coloro che necessitano di cure intensive allo stesso modo, finisce per condurre al mancato rispetto del principio del *favor vitae*, connesso al rischio del possibile inadempimento, da parte dei sanitari, dei doveri etici e deontologici<sup>11</sup> che sempre dovrebbero orientare la loro professione.

In considerazione di ciò, la strada che dovrebbe orientare l'applicazione delle raccomandazioni dovrebbe essere per i medici quella di gestire l'allocazione delle risorse in emergenza secondo le indicazioni di carattere medico-scientifico<sup>12</sup> (Zagrebelsky e Di Costanzo, 2020), nel rispetto, in ogni caso, dei principi costituzionali in tema di salute ed altresì dei principi cardine del nostro ordinamento, così come la Corte costituzionale non ha mancato di ribadire<sup>13</sup> (Castorina, 2015; Ragone 2015; D'Amico 2016). Alcuni principi infatti possono valere anche all'interno del contesto di emergenza, laddove «non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche

- 
- 11 Rispetto al possibile inadempimento, da parte dei sanitari, dei loro doveri deontologici è necessaria qualche precisazione. Infatti, bisogna tener presente che, di norma, i doveri etici e deontologici del medico gli impongono la massima beneficiabilità, quindi la scelta di indirizzare le risorse scarse allo scopo che ottiene maggior beneficio. Il principio di beneficiabilità, inoltre, non riguarda solo il singolo paziente, ma in generale il perseguimento del benessere e della salute di tutti gli individui presi in carico. Tuttavia, non si può non considerare che ciò va adattato alla situazione emergenziale causata dalla pandemia che ha imposto di temperare le regole che orientano il consueto rispetto del principio di beneficiabilità, con la situazione concreta in essere che implica di adattare anche ad esigenze diverse che non sempre possono prevedere il perseguimento del benessere e della salute di tutti gli individui allo stesso modo. Lo stesso diritto alla salute, in presenza di una situazione come quella causata dalla pandemia, non può essere inteso in senso assoluto, bensì va garantito in relazione alle circostanze straordinarie in essere.
- 12 Il medico quindi deve valutare quale sia la migliore scelta terapeutico-assistenziale, alla luce delle specifiche condizioni di salute del paziente (sent. della Corte costituzionale nn. 282 del 2002 e 338 del 2003). Inoltre, la giurisprudenza ha evidenziato come il medico, sulla base della sua autonomia professionale abbia anche il dovere di anteporre la salute del malato a qualsiasi altra esigenza, fino a poter disapplicare regole che rispondono prevalentemente a logiche *econometriche* (Cass. Pen., sez. IV, 23 ottobre 2010 - 2 marzo 2011, n. 8254).
- 13 Si richiamano, tra le sentenze della Corte Costituzionale rilevanti sul tema, le sentenze nn. 169/2017 e 282/2002 e nn. 185/1998 e 274/2014 e 162/2014, ove vengono affrontate numerose problematiche in tema di rapporti tra scienza, diritto e persona, in cui si riconosce alla prima la propria autonomia rispetto al secondo e quindi va compreso come operare quando emerge l'opportunità di un intervento del diritto sulla regolamentazione di situazioni dove la scienza appare dirimente e quindi si realizzano effettive interferenze del primo in settori ove è competente la seconda. In particolare, nella sentenza n. 162 del 2014, la Corte costituzionale ribadisce l'esigenza che il legislatore riconosca il ruolo degli organismi tecnico-scientifici, affermando che «[u]n intervento sul merito delle scelte terapeutiche, in relazione alla loro appropriatezza, non può nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica del legislatore, ma deve tenere conto anche degli indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi a ciò deputati»; dall'altro, ha chiarito i confini dell'ambito coperto dal diritto costituzionale alla salute, precisando che «[n]on si tratta di soggettivizzare la nozione di salute, né di assecondare il desiderio di autocompiacimento dei componenti di una coppia, piegando la tecnica a fini consumistici, bensì di tenere conto che la nozione di patologia, anche psichica, la sua incidenza sul diritto alla salute e l'esistenza di pratiche terapeutiche idonee a tutelarla vanno accertate alla luce delle valutazioni riservate alla scienza medica, ferma la necessità di verificare che la relativa scelta non si ponga in contrasto con interessi di pari rango» (Corte cost. n. 162/2014, punto 7 del Cons. in Dir.).



terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione» (sent. n. 282/2002).

### **3. La rilevanza giuridica delle raccomandazioni**

In merito alla rilevanza giuridica delle raccomandazioni, è necessaria una premessa.

Esse sono state emanate da una società scientifica, la SIAARTI (Società Italiana di Anestesia, Analgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva), che fa parte delle società scientifiche ed associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie contenute nell'elenco istituito dal Ministero della Salute con decreto ministeriale del 2 agosto 2017, emesso in attuazione dell'art. 5 della legge n. 24 del 2017. Tali società scientifiche sono abilitate a produrre linee guida cui i medici devono attenersi nello svolgimento della propria attività. Tali linee guida vengono poi pubblicate sul sito dell'Istituto Superiore di Sanità, dopo aver superato il processo di valutazione dell'art. 5 comma 3 della legge 24 del 2017 e dell'art. 4 comma 2 del DM del 27 febbraio 2018. La SIAARTI quindi, in quanto società scientifica, può redigere linee guida e raccomandazioni, ma va chiarito se le raccomandazioni in esame rientrano o meno nella categoria di raccomandazioni che hanno fonte nell'art. 5 della legge n. 24 del 2017. In base a ciò sarà possibile comprendere se siano o meno atti giuridicamente rilevanti, vincolanti e quindi fonte di responsabilità per chi non le rispetta o siano invece riconducibili ad altri atti.

Ebbene, sulla natura giuridica delle raccomandazioni della SIAARTI gli interpreti non hanno ancora assunto una posizione unitaria.

Come noto, le raccomandazioni nell'ambito sanitario, sono ritenute, in generale, delle norme di comportamento clinico<sup>14</sup>. Tuttavia, per la loro formulazione, possono essere

---

<sup>14</sup> In senso critico in ordine alla definizione di raccomandazione, la confusione di nomenclatura è molta: il Glossario

ritenute più simili ad un parere etico in quanto costituiscono uno strumento di ausilio che una società scientifica ha fornito ai primari degli ospedali italiani contenente precise indicazioni che potessero assisterli anche da un punto di vista etico<sup>15</sup> ed in particolare, la loro *ratio* risiede, secondo quanto si legge nella parte introduttiva alle raccomandazioni stesse, nel «sollevare i clinici da una parte della responsabilità nelle scelte che possono essere emotivamente gravose, compiute nei singoli casi; di rendere espliciti i criteri di allocazione delle risorse sanitarie in una condizione di una loro straordinaria scarsità» (p. 3).

Ancora, le raccomandazioni possono essere ritenute alla stregua di un parere etico, ma anche di un atto avente medesimo valore dei protocolli. Tuttavia, rispetto a quest'ultimo punto, mentre i protocolli sono schemi di comportamenti predefiniti<sup>16</sup> (Buccelli *et al.*, 2016), in quanto documenti che delineano un modello formalizzato di comportamento professionale e lo fanno declinando una successione di azioni fisiche, mentali e verbali, con le quali il personale sanitario raggiunge un determinato obiettivo e che risultano spesso dall'adattamento all'uso in contesti locali, diversamente le raccomandazioni forniscono indicazioni finalizzate a orientare decisioni cliniche. In fine le raccomandazioni SIAARTI vanno raffrontate con le buone pratiche che afferiscono maggiormente alla deontologia del medico.

---

ministeriale definisce le «linee guida basate sull'evidenza» come «raccomandazioni di comportamento clinico elaborate mediante un processo di revisione sistematica della letteratura e delle opinioni degli esperti, con lo scopo di aiutare clinici e pazienti a decidere le modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche. La loro adozione consente di ridurre la variabilità nella pratica clinica e a migliorare gli esiti di salute». Quindi le linee guida nascono per rispondere a un obiettivo fondamentale: assicurare il massimo grado di appropriatezza, riducendo al minimo quella parte di variabilità nelle decisioni cliniche che è legata alla carenza di conoscenze e alla soggettività nella definizione delle strategie assistenziali.

15 La loro rilevanza al livello etico si evince anche dal titolo in quanto esse sono chiamate «raccomandazioni di etica clinica».

16 I cosiddetti «protocolli» sono schemi di comportamento predefiniti e vincolanti utilizzati soprattutto nel corso di sperimentazioni. Il contenuto di un protocollo si ritiene vincolante e se le linee guida contengono raccomandazioni cliniche che si ritengono flessibili, invece il protocollo implica che esso debba essere applicato a tutti i pazienti esponendo il professionista e l'organizzazione a rischi. Ancora, sulla definizione di protocollo, la letteratura medica afferma che «protocolli», per esempio, così come compaiono nel Decreto del 15 luglio 1997 del Ministero della Sanità avente ad oggetto il Recepimento delle linee guida dell'Unione europea di buona pratica clinica per la esecuzione delle sperimentazioni cliniche dei medicinali, sono schemi di comportamento rigidamente predefiniti e vincolanti, utilizzati nel corso di sperimentazioni. In essi si descrive l'obiettivo, la progettazione, la metodologia, le considerazioni statistiche e l'organizzazione di uno studio. Il “protocollo” solitamente fornisce anche le informazioni di base e il razionale di uno studio clinico, che possono essere anche contenuti in altri documenti a cui fa riferimento il protocollo. Ogni modifica od ogni chiarimento al protocollo va formalizzato attraverso gli “emendamenti”. Il termine “protocollo”, inteso quindi come una procedura rigida e predefinita di comportamento clinico in ambito diagnostico e terapeutico, ha ormai acquisito una forte valenza prescrittiva, soprattutto quando compare all'interno di normative e da ciò è evidente la differenza con le raccomandazioni della SIAARTI.

Premessa la difficoltà classificatoria di tale documento, va evidenziata prima di tutto la loro compatibilità con i principi di deontologia medica<sup>17</sup>, in particolare con gli articoli 3, 5 e 17 del codice di deontologia medica. Infatti, tra i doveri del medico vi è quello di «garantire la salvaguardia psicofisica del paziente; assicurare un livello più elevato di umanizzazione delle cure; praticare un triage conforme alle conoscenze scientifiche più aggiornate; agire secondo il principio di massima efficacia per il maggior numero di individui». In particolare il codice di deontologia medica all'art. 6 comma 2 stabilisce l'uso ottimale delle risorse in cui venga garantita efficacia, umanizzazione dei servizi sanitari, sicurezza, in tal modo evitando discriminazioni nell'accesso alle cure.

Inoltre, le raccomandazioni sono rispettose dei principi che riguardano la *relazione di cura* che è al centro di esse, ovvero i principi contenuti negli artt. 2, 13, 32 Cost., 1, 3, 35 Carta dei diritti UE ed ancora le previsioni del Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, *Riordino della disciplina in materia sanitaria*, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, in particolar modo in merito al concetto di appropriatezza, quale fondamentale canone allocativo nella scelta delle prestazioni da garantire e sulle modalità di accesso alle stesse.

Se tali raccomandazioni fossero reputate alla stregua di protocolli o buone pratiche, costituirebbero uno strumento con cui la società scientifica ha tradotto in modo concreto le norme di carattere deontologico compatibilmente con lo stato di emergenza. In altri termini esse avrebbero una rilevanza giuridica circoscritta laddove il loro mancato rispetto esporrebbe il medico a conseguenze derivanti dall'inadempimento dei propri doveri deontologici. Diversamente, se esse fossero ritenute alla stregua dell'art. 5 della legge n. 24/2017, vi sarebbe una rilevanza di portata diversa. Infatti, in tale secondo inquadramento,

---

17 Si rinvia ad alcuni articoli del codice di Deontologia medica: Quanto ai criteri "ordinari", l'art. 3 respinge qualsiasi discriminazione nell'attività del medico. Ma le scelte sanitarie che tengono conto dell'età del paziente non sono di per sé discriminanti. In alcune situazioni, si tratta di un parametro razionalmente pertinente, da associare ad altri, per raggiungere un dato obiettivo. Il secondo comma dell'art. 6, si apre a criteri integrativi in rapporto alle "risorse pubbliche e private", senza tuttavia fornire indicazioni sui criteri da applicare per l'uso ottimale delle risorse. Il principio di efficacia, citato sia nel primo sia nel secondo comma, consente un approfondimento: in condizioni ordinarie, l'efficacia va riferita al trattamento per una persona ma, in caso di risorse limitate ineludibili, essa va valutata comparativamente rispetto a più persone. Il ragionamento può essere replicato anche per il ricorso al criterio dell'appropriatezza, da declinare in termini relazionali, ossia considerando il singolo paziente all'interno del contesto concreto in cui ci si trova a operare e in relazione anche ai contestuali bisogni di altri pazienti.

ad oggi esse sarebbero prive dell'approvazione secondo il processo condotto da parte dell'*Istituto Superiore di Sanità* cui abbiamo già accennato. Quest'ultimo infatti dovrebbe preliminarmente valutare i documenti che afferiscono la gestione della salute della popolazione e poi, se la valutazione desse esito positivo, esse verrebbero integrate nel sistema nazionale di linee guida. La mancata pubblicazione nel sistema nazionale di linee guida, implica che esse non possano essere ritenute uno strumento vincolante così come prescritto dalla legge Gelli, proprio perché a queste regole, in quanto suggellate dalle linee guida, viene attribuita la valenza di norma giuridica<sup>18</sup> (Ziviz, 2016): il rispetto di quelle indicazioni produce, infatti, precisi effetti sul piano della responsabilità dell'operatore sanitario.

Infatti, le indicazioni contenute nella l. 24 del 2017 (Alpa, 2017; Carpani e Fares, 2017), sulla responsabilità professionale del medico e dell'esercente la professione sanitaria dovrebbero poter racchiudere anche raccomandazioni di etica clinica come quelle in esame e, se così fosse esse, potrebbero acquisire una valenza giuridica piena in ordine a tutti i profili che seguono al loro rispetto. Come noto, la legge n. 24 del 2017, si pone quale fonte primaria della responsabilità del medico ed al suo interno, all'art. 5, contiene espressamente il riferimento alle raccomandazioni<sup>19</sup> (Catelani e Milazzo, 2017) laddove recita che:

Gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche, palliative, riabilitative e di medicina legale, si attengono, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate ai sensi del comma 3 ed elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati nonché dalle società scientifiche e dalle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie iscritte in apposito elenco istituito e regolamentato con decreto del Ministro della salute, 3. Le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse elaborati dai soggetti di cui al comma 1 sono integrati nel Sistema nazionale per le linee guida (SNLG), il quale è disciplinato nei compiti e nelle funzioni con decreto del Ministro della salute, da emanare, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le

---

18 Secondo Ziviz (2016) va tenuto presente che le linee guida e le raccomandazioni che le contengono presentano una sostanziale differenza rispetto al precetto di diritto: «si tratta di raccomandazioni che fanno capo a una situazione astratta, alla quale viene ricollegato un certo comportamento da seguire, sulla base di una regola dell'esperienza o della migliore scienza; ma, ove la situazione concreta con la quale si misura il medico non corrisponda a quel modello, sarà necessario discostarsi da quelle indicazioni».

19 Il glossario ministeriale definisce le linee guida quali raccomandazioni e quindi porta a sovrapporle o addirittura a creare un'unica nozione.

province autonome di Trento e di Bolzano, [...] entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. L'Istituto superiore di sanità pubblica nel proprio sito internet le linee guida e gli aggiornamenti delle stesse indicati dal SNLG, previa verifica della conformità della metodologia adottata a standard definiti e resi pubblici dallo stesso Istituto, nonché della rilevanza delle evidenze scientifiche dichiarate a supporto delle raccomandazioni.

Tuttavia, come già accennato, le raccomandazioni della SIAARTI, al momento, non hanno alcun valore vincolante ai sensi delle procedure sopra descritte. Sul sito dell'ISS, le linee-guida SIAARTI non risultano ancora pubblicate e quindi non è accertato se si è o meno perfezionato il procedimento contenuto nella legge Gelli-Bianco.

Il problema resta quindi la loro pubblicazione, e quindi la legittimazione tecnico-scientifica di chi le ha elaborate, con la validazione metodologica e contenutistica e l'inserimento in una raccolta ufficiale, che ne irrobustisce il ruolo quali vere e proprie fonti<sup>20</sup> e le fa transitare nel giuridicamente rilevante nei settori «in cui il governo è affidato a regole che al diritto abbinano i dettami di altre scienze, ovvero la medicina, così da completare e specificare il precetto normativo, dispiegando effetti sulla successiva attività degli addetti ai lavori dello specifico settore interessato» (Fares, 2017).

Infatti, l'iscrizione nell'elenco del Ministero della salute dovrebbe garantire che le linee guida provengano da determinati soggetti e ciò le rende esenti da rischi che le rendano inutilizzabili rispetto alla responsabilità del medico. Come già precisato, vi è un sistema nazionale che contiene numerose linee guida in campo sanitario, le quali vi rientrano a seguito di un complesso processo di inserimento disciplinato dall'art. 5 del decreto ministeriale del 27 febbraio 2018. Tali linee guida vengono altresì certificate dall'*Istituto Superiore di Sanità* non necessitando quindi di un ulteriore vaglio circa la loro validità scientifica. Dovrebbe discenderne la loro certa qualificazione quali norme giuridiche. Quindi, pur non essendo ancora stata inserita nell'elenco, la raccomandazione non può essere inquadrata in termini di vincolatività e responsabilità, pur rimanendo però rilevante

---

<sup>20</sup> Tuttavia, non è ancora pacifica l'attribuzione di un valore prescrittivo assoluto alle linee guida, essendo ancora ritenute, secondo l'interpretazione delle disposizioni contenute nella legge Gelli, quali strumenti idonei a determinare la responsabilità del medico che le segue, ammesso che vengano valutate come adeguate alla specificità del caso concreto.

rispetto al principio di gerarchia delle fonti, avendo «un nucleo regolatorio che è potenzialmente idoneo ad incidere sul diritto di accesso alle cure intensive dei pazienti più fragili»<sup>21</sup> (Zagrebelsky e Di Costanzo, 2020).

#### **4. La raccomandazione della SIAARTI come occasione per ripensare al rapporto tra scienza e diritto**

Dobbiamo infine chiederci se la strada per comprendere il valore e la natura giuridica di queste raccomandazioni, sia quella di prendere le mosse dalla matrice scientifica che le caratterizza poiché esse riguardano, in primo luogo, la scienza e la medicina.

Partiamo da un assunto: la scienza si sostanzia nell'acquisizione di conoscenze e dunque, «di per sé, non indica scelte» (Eusebi, 2020) anche perché, rispetto alla medicina, per i sanitari non vi dovrebbero essere vere e proprie scelte poiché sono tenuti a «salvare il maggior numero di vite possibile continuando a prendersi cura di ciascun paziente» (De Panfilis *et al.*, 2020). Tuttavia, essi finiscono per prendere delle decisioni che dipendono sempre da valutazioni di carattere razionale ed etico e che devono tenere conto dei dati scientifici. Rispetto a ciò, il ruolo del diritto appare quasi *ancillare*<sup>22</sup>: le stesse linee guida, le raccomandazioni e le norme di buona pratica clinica, cui sono chiamati ad attenersi i medici, costituiscono criteri orientativi, e purché le indicazioni in esse previste, come precisa la legge Gelli-Bianco, risultino adeguate alle specificità del caso concreto. Quindi il diritto descrive dei binari di principio, e la medicina attraverso quei summenzionati criteri, come pure attraverso lo stesso codice di deontologia medica (nonché attraverso i codici afferenti

---

21 Sebbene, in presenza di una pandemia il rispetto delle linee guida abbia inciso sull'accesso alle cure intensive per i pazienti più fragili, invece generalmente le linee guida sono funzionali all'individuazione del trattamento più opportuno e, al contempo, a definire le modalità di somministrazione del trattamento.

22 «Il diritto gioca un ruolo abbastanza trascurabile nella costituzione del mondo del pensiero, ma da ciò non può desumersi l'esistenza di una sorta di "auto-costituzione della scienza", poiché una simile conclusione si porrebbe in contrasto con le esigenze della disponibilità pubblica dei risultati e delle implicazioni dovute ad essi, della responsabilità nei confronti delle generazioni future e di congruenza con lo sviluppo sostenibile (compatibilità ambientale, economica e sociale), finendo, così, con l'essere negata a questa qualificata componente della società la prerogativa d'essere parte integrante (e non isolabile) della comunità civile» (Castorina, 2015).

alle altre professioni sanitarie), orienta alle scelte più appropriate circa i diversi contesti patologici, ricostruiti alla luce delle conoscenze scientifiche.

Il punto chiave, secondo la dottrina, va rintracciato nel rapporto tra scienza e diritto quando vi sono situazioni aventi ad oggetto diritti c.d. *scientificamente sensibili* (Ruggeri, 2020), ovvero diritti interessati dallo sviluppo tecnologico e scientifico.

In presenza di tali diritti, le disposizioni normative che li riguardano andrebbero intese in base alle sole dichiarazioni di scienza, che però devono rispettare i principi e i valori fondamentali dell'ordinamento, anche secondo le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale sul rapporto tra diritto e scienza. Solo in tal modo l'evidenza scientifica può costituire la vera *ratio* delle decisioni che vengono assunte ed essere compatibile con le disposizioni, anche di rango costituzionale, che assistono i diversi interessi meritevoli di tutela.

Sul punto è opportuno richiamare alcune pronunce della Corte costituzionale<sup>23</sup> (Castorina, 2015; Di Genio, 2009), sul rilievo della dignità dell'individuo la cui tutela deve orientare le decisioni (Bin 2004; D'Amico 2008; Veronesi, 2009) al di là delle risultanze della scienza, ed ancora circa l'obiettivo, anche nella lettura critica delle raccomandazioni della SIAARTI, che dovrebbe essere quello di far convergere la scienza e le pratiche ad essa conseguenti nel solco dei principi costituzionali, affinché sia salvaguardata adeguatamente la dignità delle persone (Silvestri, 2007; Rodotà 2013; Bartolomei, 1987; Pirozzoli, 2007)<sup>24</sup> nel rispetto al tempo stesso dei doveri di solidarietà.

Premesso questo, le raccomandazioni SIAARTI impongono una nuova lettura del rapporto tra scienza e diritto in cui gli strumenti della scienza posti in un contenitore normativo o *para-normativo*, come possono essere le raccomandazioni, devono comunque rispettare i principi generali orientandoli alle risultanze scientifiche e bioetiche necessarie. Il

---

23 La Corte sul punto non sembra, nelle proprie pronunce, suffragare «il primato della scienza sul diritto» o «un (indebito) ruolo del “dato tecnico-scientifico” nella definizione della persona e dei suoi diritti», ma esalta comunque il valore della dignità rispetto al valore della scienza e della tecnica, come ad es. avviene nella nota sentenza n. 84 del 2016.

24 Si richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 293/2000 ove la Corte afferma che: «quello della dignità della persona umana è valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo». Si tratta, secondo la Corte, di un “contenuto minimo” del rispetto della persona umana che va individuato appunto nel c.d. principio della dignità che diventa il c.d. “nucleo irriducibile” o “irrinunciabile”. Sul punto si rinvia a che a Corte Cost. sent nn. 309/1999; 509/2000, 11/2005; 282/2002 e 10/2010).

rapporto tra diritto e scienza dovrebbe, al tempo stesso, valorizzare la relazione medico-paziente in cui deve essere riconosciuto il valore della vita e della dignità e su cui si fondano le disposizioni normative a tutela del consenso e dell'autodeterminazione.

Sembra quindi che la raccomandazione, così come tutti i documenti destinati a fornire indicazioni ai medici su come operare determinate scelte, possa essere letta alla luce degli articoli 2, 3, 13 e 32 della Costituzione posti al cospetto dell'emergenza. Infatti, i documenti tecnici costituiscono la *longa manus* del contemperamento che va necessariamente operato quando un bene primario come la salute della collettività, venga messo a repentaglio. Infatti, l'utilizzo di determinati criteri di cura, appare giustificato dall'emergenza, anche in presenza del collasso delle risorse, come sta accadendo in alcune regioni. Correlativamente, la tutela del nucleo indefettibile del diritto alla salute<sup>25</sup>, deve essere sempre garantita, mediante il rispetto del contenuto delle specifiche fonti, come appunto le raccomandazioni, in cui le condotte dei sanitari vengano orientate ai già richiamati criteri di appropriatezza<sup>26</sup> (Cavicchi, 2016; Zagrebelsky e Di Costanzo, 2020; Piccinni *et al.*, 2020), e proporzionalità delle cure, assieme ai criteri di giustizia distributiva e di appropriata allocazione di risorse limitate, sempre nel rispetto dei principi che governano la tutela della salute.

In conclusione, dalla lettura delle raccomandazioni si evince che le valutazioni compiute dai sanitari dovrebbero orientarsi secondo appropriatezza e proporzionalità circa le esigenze

---

25 A proposito del già richiamato «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana» (Corte costituzionale, sent. n. 309/1999).

26 L'idea di appropriatezza a partire da Donabedian è stata reputata sia quale questione epistemologica, su come usare le conoscenze e le tecniche dentro una opposizione vero/falso o bene/male per la cura delle malattie, sia quale ideale di giustizia (la cosa giusta, al soggetto giusto, nel momento giusto, da parte dell'operatore giusto, nella struttura giusta), dove per giustizia si intendono sia le condotte adeguate alle necessità del malato che le giustificazioni sufficienti a dimostrarne la validità. A partire dagli anni '80 la fusione di questi due significati configura una nuova e diversa idea di appropriatezza, quale «conformità gnoseologica delle prassi ad un "grado" dimostrato di conoscenze; come efficienza epistemologica, cioè capacità di una conoscenza di conseguire semplicemente degli scopi di cura». In relazione al criterio dell'appropriatezza la dottrina, ha precisato che «la nozione di appropriatezza, che si articola nelle figure della appropriatezza clinica, organizzativa e temporale, rappresenta per i medici un rilevante indice di giudizio, idoneo a costituire una sintesi dei criteri di efficacia clinica e efficienza organizzativa per stabilire quali sono le prestazioni concretamente erogabili, fra quelle previste nei livelli essenziali». In particolar modo, l'appropriatezza rappresenta, dal punto di vista giuridico, «sia un contenuto sostanziale del diritto alla salute, sia un canone di organizzazione sistematica del servizio sanitario» e per questo appare importante che siano chiariti i criteri che guidano le scelte cliniche allocative. Rispetto al tema in esame, è opportuno sottolineare che il criterio dell'appropriatezza si può leggere sia in senso soggettivo, connesso all'adeguatezza del trattamento rispetto allo scopo terapeutico, sia oggettivo, connessa all'adeguatezza etica e relazionale della scelta operata, che si connette alla necessità della scelta distributiva e quindi, finisce per orientarla, oltre che all'adeguatezza delle risorse che in questo caso vengono orientate secondo le necessità particolari dettate dalla pandemia.



terapeutiche e i rischi connessi a ciascuno stato patologico e in relazione alle specifiche condizioni di ogni singolo paziente, sempre tenendo in debita considerazione in un'ottica di bilanciamento, da una parte che «la conciliazione, tra scienza e tecnica sul piano giuridico-costituzionale deve fondarsi sul raccordo di scienza e di tecnica (unitariamente intese) col valore universale del «primato dell'essere umano»<sup>27</sup> (Castorina, 2015; Pessina, 2006) e dall'altra che «non è la persona umana disegnata dalla Costituzione a definire il recinto delle libertà fondamentali, ma sono la scienza e la tecnica, con le potenzialità ad esse collegate, a tracciare lo spazio di libertà consentito all'individuo. In questo modo, non è solo la politica legislativa a essere limitata [...], ma l'idea costituzionale di persona umana ad esserne condizionata, venendo riformulata more scientifico, dato che i suoi connotati giuridicamente rilevanti possono venire tracciati sulla base di evidenze scientifiche di volta in volta disponibili» (Morrone, 2014).

## **Bibliografia**

- Alpa G., a cura di (2017). *La responsabilità sanitaria. Commento alla l. 8 marzo 2017 n. 24*. Pisa: Pacini
- Balduzzi R. (2006). Salute (diritto alla). In Cassese S., a cura di. *Dizionario di diritto pubblico*, VI. Milano: Giuffrè.
- Balduzzi R. Servetti D. (2013). La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale. In Balduzzi R., Carpani G., a cura di. *Manuale di diritto sanitario*. Bologna: il Mulino.
- Bartolomei F. (1987). *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*. Torino: Giappichelli.

---

27 Si richiamano anche gli artt. 2 e 15 della *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina* (Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997). Inoltre, «mentre l'uso della nozione di persona comporta un'elaborazione culturale che può prestarsi a derive ideologiche, il riferimento alla specie umana o, meglio ancora, alla famiglia umana, in chiave biologica, permette di sancire una inequivocabile base egualitaria su cui costruire e difendere quei diritti dell'uomo che si articolano secondo le fasi e l'età della vita, ma che pongono, come inequivocabile condizione preliminare, quella difesa e quel rispetto dell'esistenza che è condizione per la realizzazione di qualsiasi ulteriore diritto» (Pessina, 2006, p. 93).

- Belgian Society of Intensive care medicine (2020). *Ethical principles concerning proportionality of critical care during the 2020 COVID-19 pandemic in Belgium: advice by the Belgian Society of Intensive care medicine*. 18 marzo. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://www.hartcentrumhasselt.be/professioneel/nieuws-professioneel/ethical-principles-concerning-proportionality-of-critical-care-during-the-covid-19-pandemic-advice-by-the-belgian-society-of-ic-medicine/siz-covid-19-ethical-final> (10/06/2020).
- Bin R. (2014). *La Corte e la scienza. in Bio-tecnologie e valori costituzionali*. Relazione al Seminario *Bio-tecnologie e valori costituzionali il contributo della giustizia costituzionale*, Parma 19 marzo 2004. Testo disponibile all'indirizzo [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre\\_2006/790.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/790.pdf) (31/05/2020)
- Buccelli C. (2016). La rilevanza delle linee guida nella determinazione della responsabilità medica. Le novità introdotte dalla legge Balduzzi, le problematiche connesse, i tentativi di risoluzione. *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2: 663.
- Calabresi G., Bobbitt P. (2006). *Scelte tragiche*. Milano: Giuffrè.
- Carpani G. Fares G. a cura di (2017). *Guida alle nuove norme sulla responsabilità nelle professioni sanitarie. Commento alla legge 8 marzo 2017 n. 24*. Torino: Giappichelli.
- Castorina E. (2015), Scienza, tecnica e diritto costituzionale. *Rivista AIC*, 4. Testo disponibile all'indirizzo web: [https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/Conv\\_Roma\\_2015\\_Castorina.pdf](https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/Conv_Roma_2015_Castorina.pdf) (30/05/2020).
- Catelani E., Milazzo P. (2017). La tutela della salute nella nuova legge sulla responsabilità medica. Profili di diritto costituzionale e pubblico. *Istituzioni del federalismo*, 2: 333. Testo disponibile all'indirizzo web: [https://www.regione.emilia-romagna.it/affari\\_ist/rivista\\_2\\_2017/CatelaniMilazzo.pdf](https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_2_2017/CatelaniMilazzo.pdf) (10/06/2020).
- Cavicchi I. (2016). Linee guida e buone pratiche Limiti, aporie, presagi. In Scorretti C., Cavicchi I., Caletti G.M, Ziviz P. *Linee guida e buone pratiche, implicazioni giuridiche e medico-legali. Cosa cambia nella sanità*. Seminario della Scuola di Specializzazione di

Medicina legale dell'Università di Trieste e Udine, Trieste, 25 novembre. Testo disponibile all'indirizzo web: <http://www.sicve.it/wp-content/uploads/2017/02/linee-guida-e-buone-pratiche.pdf> (29/05/2020).

Comandè G., Ponzanelli G., a cura di (2004). *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*. Torino: Giappichelli.

Comitato Sammarinese di Bioetica (2017). *Bioetica delle catastrofi*. Approvato nella seduta plenaria del 10 luglio 2017. Testo disponibile all'indirizzo web: <http://www.sanita.sm/online/home/bioetica/comitato-sammarinese-di-bioetica/documenti-in-lingua-italiana/documento2094085.html> (10/06/2020).

Conte L. (2020). Covid-19. Le Raccomandazioni di etica clinica della SIAARTI. Profili di interesse costituzionale. *Federalismi.it*, Focus - Osservatorio Emergenza COVID-19 n. 1 - 13/03/2020. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41659> (30/05/2020).

Conti R.G. (2020). *Scelte tragiche e Covid-19*. Intervista a Luigi Ferrajoli, Antonio Ruggeri, Luciano Eusebi e Giorgio Trizzino. *Giustizia Insieme*, 23 marzo. Testo disponibile all'indirizzo web <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/942-scelte-tragiche-e-covid-19> (31/05/2020).

Cotta S. (1953). *Montesquieu e la scienza della società*. Torino: Giappichelli.

D'Amico G. (2008). *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*. Messina: SGB Edizioni.

D'Amico M. (2016). *Scritti e diritti nella giurisprudenza costituzionale*. In *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Tomo I. Torino, Giappichelli.

De Panfilis L., Tanzi S., Costantini M. (2020). Il processo decisionale per le cure intensive in situazioni di emergenza: l'etica medica e le cure palliative ai temi del Covid-19. *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Online First, BLJ 2/20. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://www.biodiritto.org/content/download/3823/45435/version/1/file/41+De+panfilis.pdf> (09/06/2020).

Di Costanzo C., Zagrebelsky V. (2020). L'accesso alle cure intensive tra emergenza virale e legittimità delle scelte allocative. *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Online First,

BLJ 2/20. Testo disponibile all'indirizzo web: [https://www.biodiritto.org/content/download/3767/45241/version/1/file/02+Di+Costanzo\\_Zagrebelky.pdf](https://www.biodiritto.org/content/download/3767/45241/version/1/file/02+Di+Costanzo_Zagrebelky.pdf), (31/05/2020)

Di Genio G. (2009). *Il primato della scienza sul diritto (ma non su i diritti) nella fecondazione assistita*. Forum di Quaderni costituzionali, 20 maggio. Testo disponibile all'indirizzo web: [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/2009/0002\\_nota\\_151\\_2009\\_di\\_genio.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2009/0002_nota_151_2009_di_genio.pdf) (31/05/2020).

Fares G.M. (2017). Le linee guida nel sistema delle fonti: efficacia giuridica e centralità della procedura di accreditamenti. In Carpani G., Fares G.M., a cura di, *Guida alle nuove norme sulle responsabilità nelle professioni sanitarie. Commento alla legge 8 marzo 2017 n. 24*. Torino: Giappichelli.

ISS - Istituto Superiore di Sanità (2020). *Caratteristiche dei pazienti deceduti positivi all'infezione da SARS-CoV-2 in Italia. Dati al 28 maggio 2020*. Testo disponibile all'indirizzo web: [https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/bollettino/Report-COVID-2019\\_28\\_maggio.pdf](https://www.epicentro.iss.it/coronavirus/bollettino/Report-COVID-2019_28_maggio.pdf) (10/06/2020).

Luciani M. (1991). Salute, I) Diritto alla salute- dir. cost., in *Enciclopedia Giuridica*. XXVII. Roma: Treccani.

Morana D. (2015). *La salute come diritto costituzionale*. Lezioni. Torino: Giappichelli.

Morra A., Odetto L., Bozza C., Bozzetto P., Agostinis S., Bariona M. (2008). Compendio di Medicina delle grandi emergenze. *Caleidoscopio italiano*, numero speciale, 25, 220. Testo disponibile all'indirizzo web: [http://www.medicalsystems.it/wp-content/uploads/2015/10/220\\_Medicina-Grandi-Emergenze.pdf](http://www.medicalsystems.it/wp-content/uploads/2015/10/220_Medicina-Grandi-Emergenze.pdf) (31/05/2020).

Morrone A. (2014). *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*. Torino: Giappichelli.

Palazzani L. (2014). Teorie della giustizia e bioetica: la questione della allocazione delle risorse sanitarie. In Dalla Torre G., Mirabelli C., *Verità e metodo in giurisprudenza. Scritti dedicati al Cardinale Agostino Vallini in occasione del 25 Anniversario della consacrazione episcopale*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.

Palazzani L. (2020). La pandemia e il dilemma per l'etica quando le risorse sono limitate: chi curare? *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Online First, BLJ 2/20. Testo

disponibile all'indirizzo web: <https://www.biodiritto.org/content/download/3810/45386/version/1/file/33+Palazzani.pdf> (08/06/2020).

Pessina M. (2006). *Bioetica. L'uomo sperimentale*. Milano: Mondadori.

Piccinni M., Aprile A., Benciolini P., Busatta L., Cadamuro E., Malacarne P., Marin M., Orsi L., Palermo Fabris E., Pisu A., Provolo D., Scalera A., Tomasi M., Zamperetti N., Rodriguez D. (2020). 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. *Recenti Progressi in Medicina*, 111, 4 :212. DOI: 10.1701/3347.33184.

Pirozzoli A. (2007). *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*. Roma: Aracne.

Prisco S., Abbondante F. (2020). I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo. *Federalismi.it*, Focus - Osservatorio Emergenza COVID-19 n. 1 - 13/03/2020. Testo disponibile all'indirizzo web: [https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?hpsez=Primo\\_Piano&content=I-diritti-al-tempo-del-coronavirus.-Un-dialogo&content\\_auth=%253Cb%253ESalvatore-Prisco-e-Fulvia-Abbondante%253C/b%253E&Artid=41346](https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?hpsez=Primo_Piano&content=I-diritti-al-tempo-del-coronavirus.-Un-dialogo&content_auth=%253Cb%253ESalvatore-Prisco-e-Fulvia-Abbondante%253C/b%253E&Artid=41346) (31/05/2020)

Ragone G. (2015). Scienza e diritto nell'argomentazione della Corte costituzionale. *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 3, 18 settembre. Testo disponibile all'indirizzo web: [https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Giada\\_Ragone\\_-\\_Scienza\\_e\\_diritto\\_nell\\_argomentazione\\_della\\_Corte\\_costituzionale.pdf](https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Giada_Ragone_-_Scienza_e_diritto_nell_argomentazione_della_Corte_costituzionale.pdf) (31/05/2020).

Rodotà S. (2013). *Il diritto di avere diritti*. Roma-Bari: Laterza.

Scarone P.C., Tua A., Marino R., Petrino R. (2014). Aspetti organizzativi in Maxiemergenze: il Triage. *Italian Journal of Emergency Medicine*, X: 11. Testo disponibile all'indirizzo web: <https://www.itjem.org/2014/03/01/aspetti-organizzativi-in-maxiemergenze-il-triage> (31/05/2020).

SIAARTI - Società Italiana di Anestesia Analgesia Rianimazione e Terapia Intensiva (2020). *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. Testo disponibile all'indirizzo web: <http://www.siaarti.it/SiteAssets/News/COVID19%20-%20documenti%20SIAARTI/SIAARTI%20-%20Covid19%20-%20Raccomandazioni%20di%20etica%20clinica.pdf> (10/06/2020).

Silvestri G. (2007). *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*. Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Roma il 1 ottobre 2007. Testo disponibile all'indirizzo web [https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old\\_sites/sito\\_AIC\\_2003-2010/dottrina/libertadiritti/silvestri.html](https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/libertadiritti/silvestri.html) (31/05/2020).

Simoncini A., Longo E. (2006). Commento all'art. 32 della Costituzione. In Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., a cura di, *Commentario alla Costituzione*. I, Milano: UTET Giuridica.

Tripodina C. (2008). *Art. 32*. In Bartole S., Bin R., a cura di, *Commentario breve alla Costituzione*. Padova: Cedam.

Veronesi P. (2009). Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale. *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, XXIX, 3: 591. DOI: 10.1439/30088.

Viafora G. (2020). Il medico: «Coronavirus, quando decidemmo chi poteva vivere». *Corriere della Sera* 7, 29 maggio. Testo disponibile all'indirizzo web: [https://www.corriere.it/sette/attualita/20\\_maggio\\_29/rianimatore-dell-ospedale-brescia-quando-decidemmo-chi-poteva-vivere-8cb956ac-9e9a-11ea-aa6b-a30e3049a61e.shtml](https://www.corriere.it/sette/attualita/20_maggio_29/rianimatore-dell-ospedale-brescia-quando-decidemmo-chi-poteva-vivere-8cb956ac-9e9a-11ea-aa6b-a30e3049a61e.shtml) (10/06/2020).

WHO - World Health Organization (2020). *Coronavirus disease 2019 (COVID-19). Situation Report – 36*. 25 febbraio. Testo disponibile all'indirizzo web: [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200225-sitrep-36covid19.pdf?sfvrsn=2791b4e0\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200225-sitrep-36covid19.pdf?sfvrsn=2791b4e0_2) (30/04/2020)

Ziviz P. (2016). Linee guida e responsabilità civile. In Scorretti C., Cavicchi I., Caletti M.G., Ziviz P., *Linee guida e buone pratiche, implicazioni giuridiche e medico-legali. Cosa cambia nella sanità*. Seminario della Scuola di Specializzazione di Medicina legale dell'Università di Trieste e Udine, Trieste, 25 novembre. Testo consultabile all'indirizzo

<http://www.sicve.it/wp-content/uploads/2017/02/linee-guida-e-buone-pratiche.pdf> (31/05/2020).