

Giustizia distributiva, scarsità di risorse e Covid-19: sfide etiche e giuridiche

Laura Palazzani

Lumsa

Abstract: Distributive Justice and Covid-19: Ethical and Legal Challenges

In the context of the Covid-19 pandemic the question of justice is central. The problem of the distribution of scarce resources revealed itself in a dramatic way from the very beginning due to the exponential growth of the infection and the scarcity of available resources. There is agreement on the fact that distribution of limited resources should be “just”, according to the shared meaning of justice as “not to harm others” and to “give each his/her own”. But, within the pluralist discussion, the different ways of conceiving justice on a theoretical level (within a libertarian, utilitarian, or egalitarian perspective) have different and opposing implications. The distribution of scarce resources (ventilators, beds in intensive care units) and the selection of patients for prioritization for access to treatments are key issues in the bioethical discussion today, both during the first wave and the second of the pandemic. The debate has been and is still intense on a national and international level. The article will focus on the debate within bioethical theories, Scientific Societies of Intensivists and Committees of Bioethics both at national, European and international level. The aim is to argue the incompatibility of libertarian and utilitarian view with human rights framework. The author exposes the common shared need to find new paths to identify a global dimension of justice, respectful – in the human rights framework – of the principle of the equality of every human being integrated with equity, recognising the fundamental right to treatment and care, regardless of age, gender, ethnicity, as well as a duty of solidarity towards the most vulnerable.

Keywords: Distribution of Resources, Quality Adjusted Life Years, Equality, Equity, Justice.

Sommario: 1. Distribuzione delle risorse scarse e problemi di giustizia – 2. Teorie bioetiche a confronto nella discussione su Covid-19 – 2.1. La teoria libertaria – 2.2. La teoria utilitarista – 2.3. Le teorie della dignità umana – 3. Le sfide dell'emergenza pandemica al biodiritto – 4. Le concezioni etiche: la concezione dell'uomo, della società, i fondamenti della politica e del diritto

1. Distribuzione di risorse scarse e problemi di giustizia

La pandemia Covid-19 ha fatto emergere in modo evidente e urgente il problema della giustizia distributiva a causa della scarsità delle risorse. Da un lato la crescita rapida e crescente della infezione a fronte della mancanza – ancora oggi – di una cura, dall'altro il limite delle risorse, e comunque l'assenza di disponibilità per tutti (posti letto in terapia intensiva, ventilatori, personale sanitario, farmaci), fanno

emergere l'allarmante e drammatica necessità di scelte distributive. Si stanno facendo tutti gli sforzi possibili per ampliare le risorse distribuibili per evitare di trovarsi di fronte alla tragica decisione di inclusione o esclusione dell'accesso alle cure o della priorità dell'accesso.

È importante, sul piano concettuale, approfondire i diversi modelli di giustizia nel dibattito attuale. Si registra un accordo sul fatto che la distribuzione, a fronte di scarsità, debba essere "giusta", secondo il significato condiviso di giustizia come "non danneggiare l'altro" e "dare a ciascuno il suo". Ma, nell'ambito della discussione pluralista esistono modi diversi di concepire sul piano teorico la giustizia e di applicarla sul piano pratico. E queste teorie si stanno riaffacciando nella discussione oggi, con maggiore o minore intensità, o con diverse formulazioni, nel contesto teoretico della letteratura, ma anche concreto di pronunciamenti di società scientifiche e di Comitati nazionali e internazionali di bioetica.

2. Teorie bioetiche a confronto nella discussione su Covid-19

2.1. La teoria libertaria

La teoria del libertarismo, a partire da una antropologia individualistica, pone al centro della riflessione bioetica la difesa dei diritti individuali di libertà¹. In questo contesto la giustizia coincide con la tutela dell'autodeterminazione individuale e l'attribuzione ad ogni individuo libero di risorse e beni secondo i meriti, le capacità, il contributo che fornisce alla società, nell'ottica della minimizzazione delle funzioni dello Stato (*minimum State*) e della massimizzazione dello spazio al libero mercato (*maximal market*)². L'argomento alla base di questo modello di giustizia è la considerazione macro-allocativa secondo la quale la società non è responsabile delle disuguaglianze, considerando i risultati della "lotteria naturale" e della "lotteria sociale" come "sfortunati", non iniqui e ritenendo che la società non sia tenuta a compensare le differenze o a riparare i danni, non essendoci un obbligo diretto di aiutare chi ha bisogno. A livello micro-allocativo, nelle scelte di selezione dei pazienti si tende a preferire il giovane rispetto all'anziano, il ricco rispetto al povero, l'individuo che riveste importanti cariche sociali rispetto a chi è ai margini nella società, in quanto la selezione dei pazienti per il trattamento avviene in base alla libera scelta individuale e alla capacità di pagare.

Questa teoria è scarsamente menzionata nell'ambito della discussione sulla pandemia Covid-19. Per certi aspetti la proposta delle politiche sanitarie ispirate alla "*herd immunity*" (o immunità di gregge) segue questo approccio, basandosi

¹ M. Charlesworth, *L'etica della vita. I dilemmi della bioetica in una società liberale*, Donzelli, Roma, 1996, p. 92; H.T. Engelhardt jr., *Manuale di bioetica*, Saggiatore, Milano, 1999, pp. 391 ss.

² È la teoria che si ispira al pensiero di R. Nozick, *Anarchia, Stato e utopia. I fondamenti dello Stato minimo*, Le Lettere, Firenze, 2000.

sull'idea del “*laissez-faire*”, non imponendo restrizioni ai cittadini ma assicurando la spontaneità dei comportamenti individuali, lasciando l'esposizione ai rischi delle persone più vulnerabili con l'obiettivo di immunizzare la comunità dei più forti, con una sorta di selezione naturale o sociale, con benefici complessivi e costi in termini economici più contenuti. Si tratta di un approccio che privilegia l'economia sulla salute, la libertà individuale sulla tutela della collettività, annullando qualsiasi criterio distributivo, per affidarlo alla casualità selettiva.

Tale approccio è stato oggetto di molte critiche, data la virulenza e la rapidità della diffusione del virus, date le incertezze rispetto alle immunizzazioni, le prevedibili conseguenze negative per gli individui e la società al livello delle singole nazioni ma anche al livello internazionale (il non contenimento in un Paese diviene pericoloso per gli altri), con l'inevitabile aumento delle disuguaglianze, senza la garanzia del risultato. Un approccio che ha portato e porta inevitabilmente al sovraccarico del Sistema sanitario, all'affollamento delle terapie intensive, mettendo a repentaglio la vita e la salute di tantissimi cittadini.

Il Comitato Nazionale di Bioetica della Germania nel parere *Solidarity and Responsibility during the Coronavirus Crisis, Ad Hoc Recommendation* (27 marzo 2020)³, affronta esplicitamente la questione prendendo le distanze dal modello libertario, nel contesto specifico di Covid-19: “Date le caratteristiche del nuovo virus, la distribuzione dei rischi, e le aspettative delle ricadute sul sistema sanitario, in modo particolare sul sistema ospedaliero, la strategia del ‘laissez-faire’ sembra irresponsabile”. In questa direzione si è pronunciato anche il Comitato Internazionale di Bioetica dell'Unesco (IBC), che insieme alla Commissione Mondiale per l'Etica della Conoscenza Scientifica e delle Tecnologie (COMEST) con il documento *Statement on Covid-19: Ethical Considerations from a Global Perspective* (26 marzo 2020)⁴, che ha espresso una posizione contro la nozione di “*herd immunity*”, ritenendo che “in un contesto di incertezza con possibili conseguenze negative devastanti per la salute e la vita di individui e comunità (...) le politiche basate su questa nozione ‘pratiche non etiche’ perché agiscono nella direzione individualistica, contro lo sforzo di costruire una risposta comune globale alla pandemia”. Il modello libertario è dunque oggetto di critica per le implicazioni umane e sociali che ne conseguono, non tenendo in considerazione gli effetti sociali delle azioni individuali, antepoendo la logica fredda del calcolo, negando la dimensione costitutiva della responsabilità sociale verso se stessi e verso gli altri.

³ Deutscher Ethikrat (2020), “Solidarity and Responsibility during the Coronavirus Crisis. AD HOC RECOMMENDATION”, in *Akademie für Ethik in der Medizin e.V.* Recuperato da <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/englisch/recommendation-coronavirus-crisis.pdf> [Data di consultazione: 13/05/2021].

⁴ International Bioethics Committee, World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology (2020), “Statement on COVID-19: ethical considerations from a global perspective”, in *UNESDOC Digital Library*. Recuperato da <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373115>, [Data di consultazione: 13/05/2021].

2.2. La teoria utilitarista

Nell'ambito della teoria utilitarista, la giustizia coincide con la garanzia di un certo livello di qualità della vita, intesa come benessere nel bilanciamento piacere e dolore: la distribuzione mira a dare al maggior numero possibile di individui la soddisfazione dei loro interessi, per garantire sul piano macro-allocativo la convenienza, l'efficienza e la produttività sociale, ossia il prevalere di benefici sui costi⁵ e sul piano micro-allocativo si privilegia il paziente con migliore prospettiva in termini di recupero, misurato sulla quantità e qualità di vita, giustificando il non trattamento per chi si trova in condizione di scarsa qualità di vita. Tale strategia è espressa dalla formula “*quality adjusted life years*” (QALY), ossia numero di anni di vita tenuto conto della qualità e dei costi, per il maggior numero di individui. L'assegnazione delle risorse limitate in termini di accesso alle cure è ritenuta giusta quando raggiunge, a parità di spesa, il miglior risultato pragmatico possibile in rapporto alla convenienza, dunque al numero di pazienti che sopravvivono con la prospettiva di anni di vita da vivere, con qualità. Tale scelta, se espressa in termini radicali, porta inevitabilmente alla emarginazione dei soggetti più deboli, considerati “marginali” (anziani, persone con disabilità).

La teoria utilitarista è al centro della discussione nella pandemia Covid-19. È in questo contesto che è emerso il dibattito sul c.d. “ageismo” (*ageism*), ossia la discriminazione in base all'età e *disablism*, discriminazione in base alla disabilità. L'approccio utilitarista correla il massimo beneficio ottenibile in contesti di risorse limitate con il privilegio delle persone più giovani rispetto alle persone più anziane, che hanno meno aspettativa di vita (in termini di numero di anni da vivere oltre che di livello presumibile di qualità). Nell'ambito della pandemia Covid-19 questo aspetto è particolarmente rilevante, essendo colpite dal virus in modo particolare le persone anziane. Anche la discussione sulla discriminazione delle persone con disabilità, sia fisiche che psichiche, è emersa in modo forte in questo contesto, con esplicite posizioni di esclusione dall'accesso di persone con un certo livello di disabilità, anche con esplicito riferimento all'assenza o riduzione di capacità cognitive⁶.

Su questa linea si sono espresse alcune società scientifiche di anestesisti rianimatori e intensivisti. La Sociedad Española de Medicina Intensiva Crítica y Unidades Coronarias e la Sociedad Española de Enfermería Intensiva y Unidades Coronarias, *Plan de Contingencia para los Servicios de Medicina Intensiva frente*

⁵ P. Singer, *Etica pratica*, Liguori, Napoli, 1991; J. Harris “Qualifying the Value of Life”, in *Journal of Medical Ethics*, 13 (1987), pp. 117-123.

⁶ Office for Civil Rights at the U.S Department of Health and Human Services, *Bullettin: Civil Rights, HIPAA, and the Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*, 28 March 2020 con riferimento alle politiche di esclusione dall'accesso alle cure di persone con disabilità.

a la pandemia COVID-19 (marzo 2020)⁷, fa esplicito riferimento al limite dei trattamenti per persone anziane (con indicazione anche dell'età) e persone con disabilità cognitive. Ambigua la posizione dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche e la Società svizzera di Medicina intensiva, *Pandemia Covid-19: triage dei trattamenti di medicina intensiva in caso di scarsità di risorse* (2020)⁸ che nei principi sottolinea l'equità necessaria e riconosce che "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", ma nell'ambito dell'"inasprimento dei criteri" e del razionamento delle cure, nel caso di indisponibilità di letti in terapia intensiva, ammette decisioni per interruzione di trattamenti a pazienti di 85 anni (anche con sospensione di ventilazione, ritenuta appropriata).

Tale discussione è emersa in Italia con riferimento al documento della Società Italiana di Anestesia Analgesia Rianimazione e Terapia Intensiva (SIAARTI), *Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio* (13 marzo 2020)⁹. Vi sono in particolare due passaggi che, seppur non esplicitamente, mostrano una visione utilitarista. Il primo passaggio riguarda la possibilità di "porre un limite di età all'ingresso in terapia intensiva", al fine di consentire l'accesso "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". Va riconosciuto che primario rimane il principio della "probabilità di sopravvivenza", ma a parità di condizioni il criterio anagrafico viene introdotto (numero di anni di vita salvata)¹⁰. Il documento afferma: "la presenza di comorbidità e lo status funzionale devono essere attentamente valutati, in aggiunta

⁷ La Sociedad Española de Medicina Intensiva Crítica y Unidades Coronarias e la Sociedad Española de Enfermería Intensiva y Unidades Coronarias (2020), "Plan de Contingencia para los Servicios de Medicina Intensiva frente a la pandemia COVID-19", in *SEMICYUC. Los Profesionales del Enfermo Crítico*. Recuperato da <https://semicyuc.org/2020/03/la-semicyuc-presenta-el-plan-de-contingencia-para-los-servicios-de-medicina-intensiva-frente-a-la-pandemia-de-covid-19/>, [Data di consultazione: 13/05/2021].

⁸ Accademia Svizzera delle Scienze Mediche, Società svizzera di Medicina intensiva (2020), "Pandemia Covid-19: triage dei trattamenti di medicina intensiva in caso di scarsità di risorse", in *SICP. Società Italiana di Cure Palliative*. Recuperato da <https://www.sicp.it/aggiornamento/linee-guida-bp-procedures/2020/04/pandemia-covid-19-indicazioni-samw-e-fgpg/>, [Data di consultazione: 13/05/2021].

⁹ 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", in *SIAARTI*. Recuperato da <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato2675063.pdf>, [Data di consultazione: 13/05/2021]. Il gruppo di lavoro composto da: Marco Vergano, Guido Bertolini, Alberto Giannini, Giuseppe Gristina, Sergio Livigni, Giovanni Mistraretti, Flavia Petrini.

¹⁰ Questo elemento è emerso nelle dichiarazioni di Lorenzo d'Avack, Presidente del Comitato Nazionale per la Bioetica, che ha affermato: "Non dobbiamo dimenticare che il punto di riferimento deve restare la carta costituzionale, che riconosce lo stesso diritto per tutti i cittadini a ricevere le cure necessarie alla tutela della salute" (ansa, 13 marzo 2020).

all'età anagrafica", sembrerebbe riportare il criterio anagrafico come primario, a cui si aggiunge il criterio clinico e prognostico. La ragione che giustifica questa scelta nel documento è spiegata con riferimento al fatto che le stesse risorse potrebbero essere usate per un tempo più breve per un paziente meno grave risparmiando rispetto all'uso per pazienti anziani e fragili. Si tratta di un approccio che, pur nella comprensibilità della situazione drammatica di eccezionalità della pandemia, rischiano di introdurre nella prassi criteri d'impostazione utilitarista. Il secondo passaggio riguarda il "non dover necessariamente seguire un criterio di accesso alle cure intensive di tipo *first come, first served*": qui non si tratta solo di negare l'ordine di arrivo come criterio di distribuzione nelle risorse (definendo diverse priorità cliniche), ma anche di ammettere la possibilità di non fare accedere un paziente "presente" al pronto soccorso o in reparto lasciando aperta la possibilità di cura per un successivo paziente "futuro" che potrebbe avere migliore prognosi, in termini di quantità e qualità di vita.

Il criterio utilitarista dei QALY è suscettibile di obiezioni sul piano scientifico e filosofico. Una prima obiezione riguarda l'incertezza e la difficoltà a calcolare la predizione probabilistica del numero di anni di vita da vivere, in particolare la prognosi è incerta per i malati Covid-19 (anche persone anziane sono riuscite a guarire dalla patologia); inoltre la variabilità individuale rispetto alla "media" generalizzata riferita a gruppi di individui.

2.3. Le teorie della dignità umana

Vi sono teorie che, sulla base di diversi fondamenti e argomenti, condividono, nel contesto della questione della distribuzione di risorse scarse, la centralità dell'uguaglianza tra gli esseri umani nell'accesso alle cure.

La teoria dell'egualitarismo sociale, riconosce la priorità del valore dell'uguaglianza, considerando l'intervento dello Stato (o Stato del benessere) rilevante per evitare gli inconvenienti del libero mercato e garantire una giustizia sociale. L'argomento alla base di questa prospettiva è la necessità che la società si faccia carico delle disuguaglianze derivanti dalla "lotteria naturale" e dalla "lotteria sociale", nel continuo sforzo di compensazione delle differenze. Cura ed assistenza sanitaria sono considerati bisogni fondamentali che vanno garantiti al cittadino, aumentando la possibilità e l'opportunità di accesso alle cure e all'assistenza per i meno avvantaggiati, considerando tali condizioni "immeritate limitazioni di opportunità" che vanno ristabilite¹¹. Sulla stessa linea la teoria del "principalismo", che ammette la possibilità di trovare un consenso, pur nella differenza delle teorie etiche, sul diritto ad un "minimo decente di cure" e di assistenza sanitaria come un aspetto della tutela sociale contro minacce esterne dalle quali l'individuo non può

¹¹ N. Daniels, "Health Care Needs and Distributive Justice", in *Philosophy and Public Affairs*, 10 (1981), pp. 146-179; R. Green, "Health Care and Justice in Contract Theory Perspective", in R. Veatch, R. Branson (a cura di), *Ethics and Health Policy*, Ballinger, Cambridge, 1976, pp. 111-126.

proteggersi da solo, considerando la malattia in generale – in questo caso specifico della pandemia – una condizione analoga alla guerra, alla criminalità e alle calamità naturali¹². L'equa opportunità prevede che le possibilità di accesso ai benefici sanitari e sociali siano aperte a tutte le persone, a prescindere dagli svantaggi da cui possono essere afflitte. La teoria comunitaria che rivaluta cooperazione e responsabilità del gruppo per l'individuo e dell'individuo per il gruppo, affermando la giustizia come bene comune nella solidarietà. In questa prospettiva nella distribuzione di risorse scarse non si deve tenere conto solo della durata della vita di qualità e l'efficacia tecnologica, ma anche del dovere di "umanizzazione" della cura con una medicina equa e sostenibile che sappia combinare il mercato con le cure necessarie a tutti. Sulla stessa linea, la teoria personalista che pone al centro il riconoscimento della dignità intrinseca dell'essere umano¹³, riconoscendo il dovere diretto della società di salvaguardare il bene comune, come l'insieme delle condizioni che promuovono e difendono la dignità umana: in tal senso le disuguaglianze naturali e sociali sono considerate inique, e alla società spetta il compito di ristabilire, per quanto possibile, un equilibrio sociale, operando attraverso il bene delle singole persone.

Pur nella diversità argomentativa, tali teorie, applicate alla selezione dei pazienti per l'accesso alle cure, riconoscono come unico criterio applicabile quello della valutazione medica oggettiva, caso per caso, della condizione clinica del paziente, dell'urgenza e della gravità della condizione (considerando la condizione della malattia o la eventuale presenza di altre malattie) e della presumibile efficacia prognostica del trattamento in termini di probabile guarigione, secondo i criteri di proporzionalità ed appropriatezza. Qualsiasi deviazione dalla logica della uguaglianza e della equità (come giustizia del caso singolo), introduce elementi arbitrari di discriminazione. Il criterio dell'età o della preferenza della vita meno vissuta e aperta al futuro rispetto alla vita più vissuta, della qualità di vita probabile, della disponibilità finanziaria, del ruolo sociale, della disabilità o dipendenza, della capacità o efficienza produttiva, del costo sociale, della responsabilità rispetto alla patologia contratta, della nazionalità, dell'etnia, sono criteri inaccettabili in quanto extra-medici ed extra-clinici, che stabiliscono arbitrariamente ed estrinsecamente disuguaglianze tra gli individui umani.

Il punto di partenza è il riconoscimento "di principio" che tutti devono essere curati. Se "di fatto" le circostanze (quali la scarsità di risorse) costringono inevitabilmente a non potere curare tutti, ma a curare alcuni e non altri, il criterio non può essere definito su basi soggettive o sociali (non mediche), ma dovrebbe essere definito solo su basi oggettive (mediche), ossia sulla base delle condizioni cliniche del paziente. È evidente che le risorse scarse non possono essere usate male e sprecate, ma devono essere efficaci, ossia usate per salvare vite umane. Ma non

¹² J.F. Childress, *Priorities in Biomedical Ethics*, Westminster, Philadelphia, 1981.

¹³ Cfr. E. Sgreccia, "Economia e salute: considerazioni etiche", in *Medicina e Morale*, 1 (1986), pp. 31-46; A. Bompiani, "Economia ed etica nello sviluppo del sistema sanitario italiano", in *Medicina e Morale*, 5 (1996), pp. 923-932.

bisogna dimenticare che al centro vanno posti i bisogni di ogni persona malata. Nel caso della pandemia, va anche ricordato che tale criterio va applicato per tutti i pazienti: la selezione non deve portare ad un trattamento differenziato tra malati di infezione e malati di altre patologie, essendo eticamente dovuta la vigilanza sulla continuità della presa in cura degli altri pazienti. Proprio coloro che sono più vulnerabili, come le persone anziane o con disabilità, le persone povere, non devono essere emarginate da logiche selettive ispirate all'individualismo o alla convenienza sociale. Questo non significa comunque trattare "ad ogni costo" o attuare pratiche di accanimento clinico, che devono essere sempre doverosamente sospese quando sproporzionate, inefficaci e gravose, così come va rispettata l'autonomia del paziente di rifiuto o rinuncia a trattamenti, con la verifica della consapevolezza e della piena informazione delle conseguenze.

È questa la posizione espressa da molte società scientifiche¹⁴ e da Comitati di bioetica, nazionali ed internazionali. In particolare si ricorda il Comité Consultative National d'Etique in Francia nel documento *Enjeux éthiques face à une pandémie* (13 marzo 2020)¹⁵, che ritiene nel quadro dei principi etici del rispetto della dignità e giustizia, l'esigenza che l'epidemia non aggravi una situazione di ingiustizia che

¹⁴ Su questa linea si orientano, seppur con alcune differenze, alcune linee guida di società scientifiche. La Belgian Society of Intensive Care Medicine *Ethical Principles concerning Proportionality of Critical Care during the 2020 Covid-19 Pandemic in Belgium: Advice* (2020) afferma: "nonostante l'età avanzata sia associata a peggiori esiti in Covid-19, l'età isolatamente non può essere usata per decisioni di triage, ma dovrebbe essere integrata con altri parametri"; "molti pazienti di Covid-19 sono anziani, ma l'età in sé non è un buon criterio per decidere sulla sproporzionalità delle cure. Le priorità dovrebbero essere decise sulla base della urgenza medica". Su questa linea anche il documento *Ethical Framework for Health Care Institutions Responding to Novel Coronavirus SARS-CoV-2 (Covid-19), Guidelines for Institutional Ethics Services Responding to Covid-19. Managing Uncertainty, Safeguarding Communities, Guiding Practice* dell'Hastings Center (17 marzo 2020), che richiama la rilevanza dei comitati di etica clinica a sostegno delle decisioni complesse, e richiama il principio di uguaglianza ed equità nella distribuzione di risorse scarse. Il Department of Health Ireland, *Ethical Considerations Relating to Critical Care in the Context of Covid-19* (2020) afferma, nell'ottica della minimizzazione della perdita di vite e massimizzazione del beneficio, l'accesso per pazienti sulla base dell'urgenza, gravità e con prognosi favorevole. Netta la posizione di Malta, *Managing the Covid-19 Pandemic in Malta, Prudential Clinical Judgments in the Allocation of Healthcare Resources* (2020) che riconosce l'uguaglianza morale di tutti i pazienti senza discriminazione. L'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche, *Pandemia Covid-19: triage dei trattamenti di medicina intensiva in caso di scarsità di risorse* (2020) sottolinea l'equità necessaria e riconosce come inaccettabile la disparità di trattamento legate a età, sesso, luogo di residenza, nazionalità, confessione religiosa, posizione sociale, situazione assicurativa o invalidità cronica. Il criterio determinante a livello di triage è la prognosi a breve termine: vengono accettati in via prioritaria i pazienti che, se trattati in terapia intensiva, hanno buone probabilità di recupero, la precedenza viene data ai pazienti che possono trarre il massimo beneficio dal ricovero in terapia intensiva.

¹⁵ Comité Consultative National d'Etique (2020), "Enjeux éthiques face à une pandémie", in *Comité Consultative National d'Etique*. Recuperato da https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/reponse_ccne_-_covid-19_def.pdf, [Data di consultazione: 13/05/2021]. Il documento riprende principi enunciati nel documento precedente *Questions éthiques soulevées par une possible pandémie grippale*, 2009.

già esiste; la giustizia va declinata in senso egualitario e di equità, considerando i bisogni del singolo nella circostanza, prendendo le distanze dall'utilitarismo. Il Nuffield Council on Bioethics in Inghilterra nel documento *Ethical Considerations in Responding to the Covid-19 Pandemic* (2020)¹⁶, pur soffermandosi in prevalenza su questioni di politica sociale, ribadisce la necessità di un criterio “imparziale” per la micro-distribuzione che riconosca un uguale valore morale ad ognuno (*equal moral worth*). Il Deutscherethikrat in Germania nel documento citato, ritiene il criterio della dignità umana l'unico garante dell'uguaglianza contro ogni forma di discriminazione (di genere, origine etnica, età, ruolo sociale, disabilità), affermando che ogni differenziazione, diretta o indiretta, con riferimento alla protezione della vita sia inaccettabile. In particolare si distingue tra “triage ex ante”, che può anche “lasciare morire” alcuni pazienti data la scarsità di risorse e l'impossibilità fattuale di salvarli (ammettendo che nessuno può essere obbligato a fare l'impossibile) e “triage ex post” affermando che non è mai legittima la discontinuità del trattamento, ossia la sospensione di un trattamento proporzionato, per salvare un altro paziente mediante ri-assegnazione delle risorse. Il Comitato sammarinese di Bioetica ha ribadito per Covid-19 un principio espresso nel documento *Bioetica delle catastrofi* (2017) della “priorità dei trattamenti 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”; nel documento *Risposta alla richiesta di parere urgente su aspetti etici legati all'uso della ventilazione assistita in pazienti di ogni età con gravi disabilità in relazione alla pandemia di Covid-19* (16 marzo 2020)¹⁷ il comitato ribadisce che la disabilità non può mai essere un criterio di esclusione, sulla base del principio di uguaglianza tra ogni essere umano a prescindere dalle differenze.

Su una posizione analoga il Comitato di Bioetica della Spagna, *Informe sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus* (25 marzo 2020)¹⁸, che introduce un modello misto¹⁹, della utilità sociale (nel senso di massimizzare i benefici, nell'ambito di risorse limitate),

¹⁶ Nuffield Council on Bioethics (2020), “Ethical Considerations in Responding to the Covid-19 Pandemic”, in *Nuffield Council on Bioethics*. Recuperato da <https://www.nuffieldbioethics.org/news/responding-to-the-covid-19-pandemic-ethical-considerations>, [Data di consultazione: 13/05/2021].

¹⁷ Comitato sammarinese di Bioetica (2020), “Risposta alla richiesta di parere urgente su aspetti etici legati all'uso della ventilazione assistita in pazienti di ogni età con gravi disabilità in relazione alla pandemia di Covid-19”, in *Segreteria di Stato per la sanità e la sicurezza sociale, la previdenza e gli affari sociali, gli affari politici, le pari opportunità e l'innovazione tecnologica*. Recuperato da <http://www.sanita.sm/on-line/home/bioetica/comitato-sammarinese-di-bioetica/pareri-csb.html>, [Data di consultazione: 13/05/2021].

¹⁸ Comitato di Bioetica della Spagna (2020), “Informe sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus”, in *Assets*. Recuperato da <https://www.ibima.eu/wp-content/uploads/2020/03/Informe-coronavirus-CBE.pdf>, [Data di consultazione: 13/05/2021].

¹⁹ E.J. Emanuel *et al.*, “Fair Allocation of Scarce Medical Resources in the Time of Covid-19”, in *New England Journal of Medicine*, 382 (2020), pp. 2049-2055.

tenendo presente i principi di uguaglianza e vulnerabilità come prioritari. La Commissione di Bioetica dell'Austria, nel parere *Zum Umgang mit knappen Ressourcen in der Gesundheits Versorgung im Kontext der Covid-19-Pandemie* (marzo 2020)²⁰ definisce il criterio del triage con riferimento al criterio clinico e prognostico. Il Conselho Nacional de Etica para as Ciencias da Vida in Protogallo nel documento *The Public Health Emergency caused by the Covid-19 Pandemics, Relevant Ethical Issues* (April 2020) sottolinea necessità, efficacia e proporzionalità come i criteri della selezione delle priorità di cura. Nel documento del Comitato Nazionale del Lussemburgo *Repères éthiques essentiels lors de l'orientation des patients dans un contexte de limitation des ressources thérapeutiques disponibles due à la crise pandémique du COVID-19* (31 mars 2020)²¹ si parte del principio della dignità umana intangibile, per dedurre i principi di equità e giustizia.

Il Comitato Nazionale per la Bioetica in Italia nel parere *Covid-19: la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del "triage in emergenza pandemica* (8 aprile 2020)²² ribadisce che "è doveroso fare sempre tutto il possibile per garantire a tutti, nessuno escluso", rispettando "i principi di giustizia, equità e solidarietà, per offrire a tutte le persone eguali opportunità di raggiungere il massimo potenziale di salute consentito". Il criterio clinico è considerato il più adeguato punto di riferimento per l'allocazione delle risorse, sottolineando che "ogni altro criterio di selezione definito aprioristicamente, quale ad esempio l'età anagrafica, il sesso, la condizione e il ruolo sociale, l'appartenenza etnica, la disabilità²³, la responsabilità rispetto a comportamenti che hanno indotto la patologia, i costi, è ritenuto dal Comitato eticamente inaccettabile". Con riferimento al triage in emergenza pandemica, il documento esplicita i criteri di "appropriatezza clinica", intesa come valutazione medica dell'efficacia del trattamento rispetto al

²⁰ Commissione di Bioetica dell'Austria (2020), "Zum Umgang mit knappen Ressourcen in der Gesundheits Versorgung im Kontext der Covid-19-Pandemie", in *Bundeskanzleramt*. Recuperato da <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/themen/bioethikkommission/pressemitteilungen-bioethik/stellungnahme-zum-umgang-mit-knappen-ressourcen-in-der-gesundheitsversorgung-im-kontext-der-covid-19-pandemie.html>, [Data di consultazione: 13/05/2021].

²¹ Comitato Nazionale del Lussemburgo (2020), "Repères éthiques essentiels lors de l'orientation des patients dans un contexte de limitation des ressources thérapeutiques disponibles due à la crise pandémique du COVID-19", in *Commission Nationale d'Ethique*. Recuperato da <https://cne.public.lu/dam-assets/fr/publications/avis/Prise-de-position-COVID-19.pdf>, [Data di consultazione: 13/05/2021].

²² Comitato Nazionale per la Bioetica in Italia (2020), "Covid-19: la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del "triage in emergenza pandemica", in *Comitato Nazionale per la Bioetica*. Recuperato da <http://bioetica.governo.it/italiano/documenti/pareri-e-risposte/>, [Data di consultazione: 13/05/2021]. Cfr. anche precedenti documenti del Comitato Nazionale per la Bioetica, "Etica, sistema sanitario e risorse" (1998) e "Orientamenti bioetici per l'equità nella salute" (2001), in *Comitato Nazionale per la Bioetica*. Recuperati da <http://bioetica.governo.it/italiano/documenti/pareri-e-risposte/>, [Data di consultazione: 13/05/2021].

²³ Cfr. Office for Civil Rights (OCR) at the U.S Department of Health and Human Services (HHS), *Bulletin: Civil Right s, HIPAA, and the Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*, 28 March 2020.

bisogno clinico di ogni singolo paziente, con riferimento all'urgenza e alla gravità del manifestarsi della patologia e alla possibilità prognostica di guarigione e il criterio di "attualità", che include, oltre ai pazienti "fisicamente presenti", anche la "comunità dei pazienti" (non solo ammalati di Covid-19), ammettendo la revisione di liste di attesa includendo anche i pazienti che sono stati valutati e osservati da un punto di vista clinico, collocati temporaneamente in reparti subintensivi o a domicilio, ma che si aggravano improvvisamente. Una decisione e programmazione, quella del triage, che deve sempre "evitare la formazione di categorie di persone che poi risultino svantaggiate e discriminate".

Va rilevato che la SIAARTI ha rivisto la sua posizione in un documento approvato congiuntamente alla Federazione Nazionale dell'Ordine dei Medici, dei Cirurghi e degli Odontoiatri (FNOMCeO) e pubblicato nella "seconda ondata" dell'emergenza pandemica *Scelte terapeutiche in condizioni straordinarie – Supporterà il medico di fronte a decisioni drammatiche* (30 ottobre 2020)²⁴. Nel documento si afferma, in base anche alla deontologia medica, che "la stessa età biologica, non può mai assumere carattere prevalente", riconoscendo "il principio non negoziabile dell'uguaglianza di valore di ogni essere umano", di giustizia ed equità e la esigenza di valutare clinicamente caso per caso. Rimane solo una timida apertura ad un "ricorso selettivo a criteri che valgano a legittimare differenziate modalità di cura" solo ed esclusivamente "in stato di assoluta necessità (emergenza/urgenza indifferibile in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili)". Il documento riconosce che "il rispetto, la tutela della dignità e della salute della persona, la proporzionalità e l'adequazione delle cure, l'equità d'accesso, il criterio di beneficiabilità, l'età e/o le altre situazioni di vulnerabilità" devono essere i criteri di riferimento e che tali criteri di scelta "non possono essere utilizzati separatamente", dunque nemmeno il criterio dell'età.

3. Le sfide dell'emergenza pandemica al biodiritto

Nel contesto del dibattito bioetico emerge la rilevanza della biogiuridica e di un richiamo al quadro giuridico di cui le teorie bioetiche non possono non tenere conto. Si evidenzia in particolare come le teorie libertarie ed utilitariste, negando l'uguale accesso alle cure, si pongano in contrasto con il biodiritto internazionale e nazionale e con il riconoscimento del diritto fondamentale alla salute.

²⁴ Società Italiana di Anestesia Analgesia Rianimazione e Terapia Intensiva, Federazione Nazionale dell'Ordine dei Medici, dei Cirurghi e degli Odontoiatri (2020), "Scelte terapeutiche in condizioni straordinarie – Supporterà il medico di fronte a decisioni drammatiche", in *FNOMCeO*. Recuperato da <https://portale.fnomceo.it/scelte-terapeutiche-in-condizioni-straordinarie-approvato-il-documento-congiunto-fnomceo-siaarti-frutto-di-un-lavoro-condiviso-supportera-il-medico-di-fronte-a-decisioni-drammatiche/>, [Data di consultazione: 13/05/2021].

Nell'ambito internazionale vanno richiamate: la *Dichiarazione universale dei diritti umani* delle Nazioni Unite (1948), che all'art. 2 riconosce la soggettività giuridica senza distinzione alcuna, all'art. 3 il diritto alla vita e all'art. 25 la tutela della salute come diritto fondamentale; la *Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani* dell'Unesco (2005), art. 2, lett. c), che sottolinea che “va promosso il rispetto per la dignità umana e la protezione dei diritti umani, assicurando il rispetto per la vita degli esseri umani”; la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* (2000), che riconosce la dignità umana (art. 1), il diritto alla vita (art. 2), all'integrità fisica e psichica (art. 3), vietando ogni discriminazione fondata sull'età e riconoscendo specifici diritti alle persone anziane (art. 25) e alle persone disabili (art. 25), sottolineando all'art. 35 il diritto alla tutela della salute (“Ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”); la *Convenzione sui diritti umani e la biomedicina, o Convenzione di Oviedo* (1997) è sottolineato l'accesso equo alla salute (art. 3: “Le Parti prendono, tenuto conto dei bisogni della salute e delle risorse disponibili, le misure appropriate in vista di assicurare, ciascuna nella propria sfera di giurisdizione, un accesso equo a cure della salute di qualità appropriata”).

Nell'ambito di diritto italiano, il riferimento fondamentale è l'art. 32 della Costituzione, che tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, l'art. 2 sui diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà e l'art. 3 sull'uguaglianza e pari dignità davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. Anche la Legge 833 (1978), istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, ribadisce l'universalità delle cure e la cura degli indigenti, oltre alla legge 24 del 2017 che sottolinea il diritto alle cure e alla tutela della salute.

Va inoltre richiamato il *Codice di deontologia medica* (2014), in particolare l'art. 3 sulla tutela della salute individuale e collettiva, l'art. 5 sull'equità sociale, l'art. 6 sul contrasto ad ogni forma di discriminazione nell'accesso alle cure, l'art. 8 sul dovere del medico in caso di urgenza di prestare soccorso e comunque attivarsi tempestivamente per assicurare idonea assistenza, l'art. 32 sul dovere di particolare attenzione alla persona in condizioni di vulnerabilità o fragilità psico-fisica e l'art. 39 sull'accompagnamento del paziente terminale. Il codice deontologico sottolinea che anche in situazioni straordinarie, quando sono in gioco la vita o la salute, tutti gli individui sono di pari valore e tutti possono vantare un diritto alla salute. La vita di ciascuno, che sia giovane o vecchio, ricco o povero, con una posizione sociale o indigente, con elevata o scarsa qualità di vita, ha la stessa dignità e lo stesso valore. La legittimazione di selezioni introdurrebbero una gerarchia tra vite degne e non degne, o tra vite più o meno degne, e costituirebbero una violazione dei diritti umani fondamentali.

Se mancano le risorse per curare tutti i malati, l'obbligo dello Stato è stabilire provvedimenti eccezionali, aumentando i posti nelle terapie intensive, trasferendo i

malati, acquisendo le apparecchiature e i farmaci necessari, assumendo personale, arginando l'infezione per ridurre il numero di pazienti anche a costo di limitare la libertà, istituendo una preparazione permanente che consenta di predisporre quanto serve in caso di pandemia. Le circostanze straordinarie ed eccezionali della pandemia, nella fase acuta delle diverse ondate, non possono travolgere i valori etici fondamentali che regolano la vita sociale. Questa emergenza ha fatto comprendere l'importanza di politiche macroallocative adeguate sul piano della preparazione (*preparedness*) e dell'investimento in sanità, che consentano ad ogni individuo di essere tutelato anche nelle condizioni eccezionali, non dovendo essere costretti a scegliere chi curare e chi non curare.

Anche sul piano normativo, emerge l'obbligo di informare i pazienti sui criteri decisionali, che devono essere sempre spiegati e ben motivati al paziente dal punto di vista dell'appropriatezza (Legge 219/2017) nell'ottica di mantenere o di creare una relazione di cura e di fiducia tra pazienti e medici. Una particolare attenzione va rivolta proprio alle persone più vulnerabili che possono sentirsi a rischio di isolamento dai propri familiari in caso di ricovero ospedaliero e a rischio di abbandono relazionale. Ai pazienti Covid-19 terminali, come a qualsiasi paziente terminale, debbono essere garantiti l'accesso alle cure palliative affinché non muoiano nella sofferenza (come secondo la Legge 38/2010).

La crisi sanitaria, nell'ambito della crisi economica, non deve portare ad escludere qualcuno dalle cure: il razionamento o la scarsità delle risorse disponibili non ci devono portare a prefissare criteri di selezione del valore della vita umana. La preoccupazione per un "allentamento delle maglie" della rete di protezione dei più fragili in un contesto di risorse limitate, come pratica magari anche solo temporanea, espone al rischio di marginalizzazione, stigmatizzazione o "*blanket*" discriminazione ossia ad una discriminazione senza giustificazioni, a danno dei più vulnerabili, che può facilmente prolungarsi, fuori dall'emergenza, nelle politiche e nei comportamenti ordinari.

4. Le concezioni etiche: la visione dell'uomo, della società, i fondamenti della politica e del diritto

Le diverse teorie che si sono confrontate nell'ambito della discussione sulla giustizia distributiva nel triage esplicitano una diversa visione antropologica, sociale, politica e giuridica.

La visione dell'uomo che sta alla base della proposta liberale-liberista e della proposta utilitarista rimanda ad una concezione individualistica, secondo la quale ogni individuo è autosufficiente e il rapporto con gli altri è regolato dalla autonomia. In questa prospettiva di pensiero i diritti di autonomia degli individui prevalgono sui doveri di solidarietà; la solidarietà è eventuale e secondaria, non garantisce le pretese di chi ha bisogno nei confronti della società.

È una visione che esclude esplicitamente gli individui non ancora o non più in grado di esercitare la libertà, oltre i deboli, i poveri e gli emarginati, ossia coloro

che non hanno la possibilità per ragioni fisiche ed economiche di entrare nella concorrenza del libero mercato, che non hanno la possibilità di contribuire alla convenienza ed efficienza sociale. L'enfasi sulla libertà o sul benessere inteso come qualità di vita porta a separare l'individuo dagli altri individui, negando la dimensione costitutiva della relazionalità e della responsabilità verso l'altro. A questa visione si contrappone la concezione antropologica relazionale che privilegia le esigenze sociali rispetto alla autonomia, il bene comune rispetto al bene individuale, proteggendo la libertà nell'ambito relazionale del riconoscimento dell'uguaglianza tra gli individui. In questo contesto la giustizia esprime l'esigenza di tutelare i diritti di libertà di tutti, di compensare le disuguaglianze naturali e sociali.

In una visione antropologica relazionale, la società deve "farsi carico" delle disuguaglianze, sussistendo un dovere sociale di solidarietà, cooperazione e altruismo. La giustizia come "dare a ciascuno il suo" assume una duplice valenza: la valenza egualitaria dell'assegnare ad ogni individuo in modo uguale (o dare all'individuo una quota in quanto appartiene a tutti nella determinazione della porzione di bene comune cui ogni individuo ha diritto in quanto parte della comunità) e la valenza sociale nel dare all'indigente ciò di cui ha bisogno con il riconoscimento particolare e il sostegno delle situazioni di debolezza e fragilità. In tale senso la libertà individuale è subordinata al bene comune. L'argomento alla base di questa prospettiva è la necessità che la società possa riparare le ingiustizie, nel continuo sforzo di compensazione delle differenze.

È in questa prospettiva antropologica relazionale che la giustizia assume il significato di rispettare la dignità di ogni essere umano, riconoscendo sul piano sociale ad ogni essere umano ciò che gli "spetta" ontologicamente, in forza della stessa natura umana intrinseca indipendentemente dal conferimento o attribuzione da parte di una volontà esterna (a causa della posizione sociale, l'età o la qualità di vita). Le "spettanze" obiettive che vanno riconosciute ad ogni uomo sono la vita, quale valore essenziale e il bene comune, quale valore coesistenziale. Dall'individuazione delle giuste spettanze derivano il dovere/diritto fondamentale di rispettare la vita umana e il dovere/diritto di agire in vista del bene comune, nell'obbligo di cooperare per il bene della società con particolare attenzione a chi ha più bisogno.

Secondo questo modo di intendere la giustizia, radicato nell'uguaglianza, ogni essere umano ha sostanzialmente gli stessi diritti di qualsiasi altro essere umano pur nella diversità esistenziale: ad ogni uomo vanno riconosciuti simmetricamente gli stessi diritti di ogni altro e reciprocamente gli stessi doveri, evitando privilegi arbitrari. Il criterio di giustizia si configura nella considerazione indissolubile del bene individuale e del bene sociale.

Nella stessa direzione si iscrive la teoria comunitaria che, nella convinzione che l'etica si incarni nelle pratiche o azioni sociali delle comunità, definisce i valori collettivi condivisi di "vita buona": è una prospettiva che rivaluta cooperazione e responsabilità del gruppo per l'individuo e dell'individuo per il gruppo, affermando la giustizia come bene comune nella solidarietà. È l'approccio che si interseca con

la teoria della virtù, che riconosce la doverosità del trattamento in funzione dei valori buoni condivisi nell'ambito della comunità e della virtù intrinseca dell'agire medico, come responsabilità a curare e prendersi cura del malato. In questo senso l'etica biomedica, basata su valori comunitari, sottolinea il dovere di "umanizzazione" della cura con una medicina equa e sostenibile che sappia combinare il mercato con le cure necessarie a tutti²⁵. In particolare la teoria della virtù, che pone al centro la responsabilità deontologica del medico nei confronti di chi è più bisognoso, si basa sulla priorità del principio di beneficenza nella relazione medico-paziente, sull'affidamento fiducioso del paziente al medico e sull'obbligo etico (oltre che deontologico) del medico di curare la malattia. La virtù è l'obbligazione etica che scaturisce dall'atto della professione" e dall'"atto medico" di fronte al "fatto della malattia"²⁶.

È questa la visione antropologica, sociale, politica e giuridica che costituisce il fondamento della proposta applicativa, nel contesto del triage, della valutazione medica oggettiva, caso per caso, della condizione clinica del paziente, come unica logica che considera l'uguaglianza di ogni essere umano. Qualsiasi deviazione dalla logica della uguaglianza e della equità (come giustizia del caso singolo), introduce elementi arbitrari di discriminazione. Il criterio dell'età o della preferenza della vita meno vissuta e aperta al futuro rispetto alla vita più vissuta, della qualità di vita probabile, della disponibilità finanziaria, del ruolo sociale, della capacità o efficienza produttiva, del costo sociale sono criteri extra-medici, che stabiliscono arbitrariamente ed estrinsecamente disuguaglianze tra gli individui umani.

²⁵ La visione comunitaria è esemplificata in un documento della President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical Research, *Securing Access to Health Care*, ove si scrive: "la profondità della sollecitudine di una società per l'assistenza sanitaria può essere vista come misura del senso di solidarietà di fronte alla sofferenza e alla morte" (Washington D.C., 1983).

²⁶ E.D. Pellegrino, "Rationing Health Care: Inherent Conflicts within the Concept of Justice", in W.D. Bondeson, J.W. Jones (a cura di), *The Ethics of Managed Care: Professional Integrity and Patient Rights*, Springer, New York, 2002, pp. 1-18.