

STUDIO LEGALE CIRESE

Via C. Fracassini, 4 - 00196 Roma

tel +39 063235710

e-mail: info@studiocirese.com – pec: studiocirese@epec.it

C.F. CRS VNA 55B43 G482C - P.I. 05791870586

Avv. Vania Cirese

Patrocinante in Cassazione

Esperto AGENAS

Esperta in Responsabilità Sanitaria

Chiarissimo

Prof. Michele Poerio

FEDERSPEV

**Oggetto: Parere documento congiunto FNOMCeO-SIAARTI- SIMLA
sulle scelte terapeutiche in tempi di COVID 19**

Con riferimento all'oggetto e alla richiesta di parere in merito, mi pregio far pervenire le considerazioni che seguono.

La SIAARTI (Soc. Italiana Anestesia, Analgesia, Rianimazione e Terapia intensiva) che non rappresenta tutti gli anestesisti e tanto meno tutti i medici intensivisti, ha formulato una serie di raccomandazioni per supportare i clinici coinvolti nella cura dei pazienti con COVID. Sulla base di questo documento è stata istituita una Commissione con rappresentanti FNOMCeO e SIAARTI per elaborare un testo di possibile modifica del codice deontologico medico in tema di scelte "tragiche", in occasione di patologie sanitarie straordinarie, come il COVID.

Il predetto documento dovrebbe essere utilizzato dalla Consulta Deontologica Nazionale (CDN) della FNOMCeO. Il contenuto delle proposte avanzate desta grande perplessità e

preoccupazione in ordine alle possibili gravi conseguenze di simili orientamenti.

A pag. 1 si legge: "Allocazione delle risorse attraverso criteri di triage basati sul principio etico di giustizia distributiva".

Si vorrebbe sopperire alla carenza (cronica e resa ancor più grave ed evidente dall'emergenza epidemiologica) di strutture/personale, selezionando i pazienti.

Al punto **b** del documento si legge: "I criteri di accesso ai trattamenti intensivi e sub-intensivi... devono rispondere anche a esigenze di giustizia distributiva e di equa collocazione delle risorse sanitarie disponibili... L'accesso alle cure deve fondarsi su un giudizio clinico...che tenga conto anche del bilancio tra costi/benefici di ogni pratica clinica, commisurata agli esiti prevedibili di salute...".

E ancora al punto **d** si legge: " I pazienti non trattabili in modo intensivo a causa dell'improbabilità d'ottenere risultati concreti, accettabili e duraturi sono comunque presi a carico...".

Come? Con cure palliative secondo il punto **f** del documento.

Si propone dunque una vera e propria e arbitraria SELEZIONE dei PAZIENTI, spesso senza alcun consenso del paziente stesso (in coma o quasi) né informativa ai familiari (esclusi dall'accesso all'ospedale e dalla visita del paziente stesso). Ma, secondo il documento i medici dovrebbero arbitrariamente decidere.

Al punto **d** si legge: ..." ..il ricorso selettivo a criteri che valgano a legittimare differenziate modalità di cura è da considerarsi esclusivamente in stato di assoluta necessità (emergenza/urgenza indifferibile in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili)... e si ribadisce al punto **g** che ci si deve astenere dall'accanimento terapeutico.

Ai punti **c**, **d**, si afferma che "ogni decisione è formulabile caso per caso nel rispetto della dignità delle persone".

Al punto **d** si ribadisce che "... nelle situazioni emergenziali il medico finalizza l'uso ottimale delle risorse...evitando ogni discriminazione..." salvo poi aggiungere 3 righe dopo

che " ...in caso di persistente squilibrio tra necessità e risorse... è data la precedenza per l'accesso ai trattamenti intensivi a chi potrà da essi ottenere un concreto, accettabile e duraturo beneficio! A tal fine si applicano criteri rigorosi, espliciti, concorrenti e integrati, valutati caso per caso quali: gravità clinica, co-morbilità, stato funzionale progressivo, potenziali effetti collaterali, espressioni precedenti di volontà personale, età biologica..."

La logica che ispira le proposte contenute nel documento è di negare l'accesso alle cure in violazione del principio costituzionale dell'uguaglianza dei cittadini, selezionando chi curare e a chi riservare unicamente i trattamenti palliativi accompagnandolo alla morte. Il criterio di selezione risponde da una parte a logiche economiche ("equa distribuzione delle risorse disponibili") e dall'altra a logiche utilitaristiche (bilancio tra costi benefici di ogni pratica clinica commisurata agli esiti prevedibili).

In altre parole, poiché sono scarse le risorse sanitarie non saranno erogate a tutti i pazienti le cure bensì ad alcuni soltanto. Ci saranno pazienti esclusi e non curati per un "giudizio clinico" (aprioristico ed arbitrario) di prognosi sfavorevole per cui riceveranno solo trattamenti compassionevoli (palliativi) per accompagnarli al decesso, in questo caso sicuro, poiché non si tenta nemmeno di scongiurarlo con cure che potrebbero essere efficaci e risolutive. Stupisce l'arbitrarietà di tale sentenza di condanna a morte a priori senza alcun tentativo salvifico del paziente. Non si comprende poi quale sarebbe la legittimazione e in capo a chi a decretare l'ineluttabilità, sempre a priori, di un decorso sfavorevole e perciò non degno di alcun impegno professionale dei sanitari a scongiurne gli effetti nefasti.

La differenziazione di modalità di trattamenti (cure con possibilità di guarigione o unicamente palliative di accompagnamento alla morte) viene giustificata nell'emergenza/urgenza COVID a causa dello squilibrio tra necessità (di cure) e risorse disponibili, caso per caso nel rispetto della dignità della persona (dei malcapitati destinati a morire) dando la precedenza ai pazienti che potrebbero ottenere un concreto e duraturo beneficio. Va rilevato immediatamente che detta prassi ben si potrebbe prestare ad evidenti abusi anche a rilevanza penale (corruzione, truffa ecc.) per la possibilità di facili dazioni di denaro o altra utilità, elargite al medico che negli ospedali riveste la qualifica di pubblico ufficiale, affinché curi quel paziente piuttosto che l'altro...

Non può sfuggire inoltre la gravità sotto il profilo etico deontologico di un tale orientamento, l'arbitrarietà di decisioni di selezioni di pazienti da curare o da abbandonare, la aleatorietà e pericolosa soggettività e autoreferenzialità di "giudizi clinici" da parte dei medici preposti a decidere quali pazienti tentare di salvare e quali abbandonare, a priori, senza il benché minimo impegno a scongiurare l'esito letale di alcuni. La risposta soggettiva del paziente e l'interazione nelle cure appare un dato del tutto negletto in favore di una supponenza aprioristica di poter già prevedere da parte del medico che non ci sarà né miglioramento né guarigione per quel determinato paziente. Invero nessun paziente bisognoso sarà in grado di salvarsi senza cure e negargliele in partenza ben potrebbe integrare estremi di reato: omissione di atti d'ufficio, omissione di soccorso, omicidio volontario.

Val la pena notare che il nostro ordinamento giuridico tutela il diritto alla vita e non alla morte. Dottrina e giurisprudenza si sono più volte espresse nel senso del divieto di ogni forma di condotta eugenetica. Inoltre il reato di eutanasia è tuttora vigente e non è stato abrogato. E se si parla di diritto alle cure o anche diritto a rifiutare le cure, ciò implica sempre la volontà e l'autodeterminazione del paziente che in questo caso sarebbero negate da parte dei sanitari che scelgono arbitrariamente e unilateralmente non rispettando alcuna indicazione del paziente, che non è nemmeno informato.

Com'è noto l'art. 32 Costituzione prevede il diritto alla salute quale diritto fondamentale, strutturalmente legato al principio dell'uguaglianza sostanziale. Si tratta di un diritto inalienabile del cittadino e interesse della collettività, esteso a tutti senza discriminazioni o selezioni arbitrarie e illegittime, tanto che si garantiscono cure gratuite agli indigenti proprio perché nessuno resti deprivato dei trattamenti sanitari e dell'accesso alle cure.

Il diritto alle cure a tutti gli individui è valore universale che lo Stato deve assicurare e ciò sottende necessariamente all'istituzione del nostro SSN esteso a tutti i cittadini a prescindere dal loro status giuridico, economico, sociale, di maggiore o minore gravità di malattia. Non sono ammesse disparità di erogazione delle cure, né deroghe.

Il SSN è un sistema di strutture e servizi che hanno lo scopo di garantire a tutti i cittadini in condizione di uguaglianza l'accesso universale all'erogazione equa delle prestazioni

sanitarie in attuazione del citato art. 32 Cost. Il SSN dalla sua istituzione (legge 833/78) si basa sui principi di universalità, uguaglianza ed equità. Universalità significa estensione delle prestazioni sanitarie a tutta la popolazione. Ciò significa promozione, mantenimento e recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione con un'organizzazione capillare sul territorio nazionale.

Secondo il principio di uguaglianza i cittadini devono accedere alle prestazioni del SSN senza nessuna distinzione di condizioni individuali. Secondo il principio di equità a tutti i cittadini deve essere garantita parità di accesso in rapporto a uguali bisogni di salute. Non sono ammesse disuguaglianze di accesso dei cittadini alle prestazioni sanitarie.

In altre parole va garantita a tutti qualità, efficienza, appropriatezza, trasparenza del servizio e delle prestazioni. I ricordati principi fondamentali del SSN vengono affiancati da principi organizzativi che fanno sì che il SSN rispetti la “centralità della persona”, garantendo i diritti esercitabili da parte dei singoli cittadini che rappresentano dei doveri per tutti gli operatori sanitari del SSN.

Tra questi diritti spicca il diritto del paziente (ciascun paziente) a essere preso in carico dal medico o dall'equipe sanitaria durante il percorso terapeutico e per tale non s'intende certo il mero accompagnamento alla morte bensì l'impegno professionale con la massima diligenza, prudenza e perizia per ripristinare il benessere psico-fisico del paziente e per garantire la sua guarigione anche se ciò è un'obbligazione di mezzi e non di risultato, tuttavia è un'obbligazione da assolvere.

E' opportuno ricordare che la Costituzione italiana riconosce il diritto alla salute come diritto fondamentale dell'individuo ex art. 32, ivi incluse le prestazioni sanitarie e la libertà di cura. Nella libertà rientra il diritto anche di rifiutare le cure ma certamente non di vederselo negare arbitrariamente.

Sotto il profilo giuridico è compito della Repubblica creare le condizioni affinché le persone possano esercitare il diritto ad ottenere la tutela della propria salute e l'accesso all'assistenza sanitaria generale e specialistica, diritto qualificato come fondamentale.

La Corte Costituzionale ha affermato più volte la necessità di effettuare un bilanciamento tra valori costituzionali, in altre parole il diritto ai trattamenti sanitari necessari alla tutela della salute è garantito ad ogni persona come diritto costituzionalmente condizionato all'attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti (sentenza 509/2000). Tuttavia è stato sempre precisato che non è ammissibile che l'esito del bilanciamento sia un pregiudizio delle prerogative fondamentali derivanti dal diritto di cui siamo titolari. Il nucleo essenziale del diritto alla salute che comprende anche l'accesso alle cure, deve essere sempre rispettato, pena la violazione del dettato costituzionale e l'illegittimità di norme che si pongano in contrasto con esso. Le sentenze della Corte (309/99; 252/2001; 354/2008) segnano chiaramente che le esigenze della finanza pubblica non possono assumere nel bilanciamento del legislatore un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana.

La tutela del diritto universale alla salute e di pari accesso alle cure e l'inderogabilità di questi principi è anche assicurata a livello internazionale, dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, dalla Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, dal Patto Internazionale sui Diritti economici sociali e culturali.

Alla luce di quanto fin qui evidenziato appare evidente che se nemmeno il legislatore può comprimere il diritto alla salute e all'accesso alle cure per tutti, tanto meno può limitarlo o selezionarlo un accordo di due enti come la FNOMCeO e la SIAARTI, che non hanno assolutamente potere legislativo tanto meno derogatorio a diritti costituzionali, inviolabili e inderogabili.

Non vi è dubbio che se il contenuto del Patto di regolamentazione delle cure comprendesse la selezione dei pazienti così come indicato dalla SIAARTI congiuntamente alla FNOMCeO, violerebbe diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, violerebbe principi e leggi del nostro ordinamento e anche norme internazionali. Le proposte contenute nel documento si pongono in contrasto con il principio dell'autodeterminazione del paziente, della libertà e del suo consenso previa informazione. L'applicazione di simili prassi può

essere censurabile anche sotto il profilo penale potendo dette condotte integrare estremi di reato (omicidio, eutanasia, abuso di atti d'ufficio, omissione di soccorso, rifiuto di atti di ufficio) da parte dei medici che rivestono anche la qualifica pubblicistica.

Va anche notato che organismi come la SIAARTI e la FNOMCeO non essendo dotati di potestà legislativa non possono abrogare contenuti normativi e a mezzo di chi agisca potrebbero rispondere in concorso sia delle violazioni normative e costituzionali sia di fattispecie di reato.

Si apprende poi che dopo le raccomandazioni di marzo e il documento di intesa con FNOMCeO di fine ottobre scorso, sarebbe arrivata una prima stesura di possibili LG per il “triage COVID” su cui l’ISS aprirebbe una discussione pubblica (sul sito web del SNLG). Questo documento sarebbe stato redatto dalla SIAARTI e dalla SIMLA (Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni). L’obiettivo del documento che segue la prima stesura di marzo è di stabilire dei criteri che possano orientare il medico confrontato con lo squilibrio tra necessità e risorse disponibili. Questi criteri avrebbero la pretesa di essere coerenti con i principi etici e professionali, nella “certezza” per il paziente di essere preso in carico con gli strumenti “possibili”, appropriati e proporzionali.

Ma se gli strumenti “possibili” non sono sufficienti di chi è la colpa? E perché debbono pagare i pazienti, anzi quegli sfortunati pazienti cui i trattamenti saranno negati per le insufficienze del sistema? Com’è possibile che la scelta (arbitraria) di selezionare i pazienti da curare e da trascurare, negata al legislatore sia consentita ad un gruppo privato (SIAARTI e SIMLA) di soggetti che si autolegittima? Questo nuovo documento rappresenterebbe l’ultima tappa per la condivisione di una “metodologia” degli operatori sanitari: constatata l’impossibilità di garantire le cure intensive a tutti... si ricorre a criteri di priorità. La sproporzione tra necessità dei pazienti e risorse sanitarie legittimerebbe ad operare una valutazione delle condizioni dei pazienti e curare (solo) chi ha maggiori aspettative di vita. E se i valutatori sbagliassero prognosi?

Detta prognosi sarebbe comunque astratta ed aprioristica senza neppure tentare trattamenti salvavita. Per le due società scientifiche (degli anestesisti e dei medici legali) è indispensabile ricorrere ad un “triage”. Questo termine francese significa “smistamento” e

fu ideato di J.D. Larrey, ufficiale medico al servizio di Napoleone che conìò appositi codici per i pazienti (bianco, verde, rosso etc). Con il fatale codice nero venivano lasciati sul campo con qualche lieve cura ma senza trasporto né vero soccorso i feriti senza speranza di sopravvivenza.

Si trattava di una strategia di sgombro sul campo di battaglia basata sulla potenziale efficacia di cura. Oggi ritenevamo di aver da tempo eliminato il codice nero del grande Larrey, codice che nella classifica rappresentava quei pazienti che sarebbero morti comunque e quindi venivano lasciati senza aiuto per riservare le cure ad altri. Oggi si soccorre tutti in base alla Costituzione, alle disposizioni di legge, ai diritti fondamentali, e stupisce la volontà di voler reintrodurre il codice nero, usato dai medici di guerra un tempo.

Non usare un ventilatore per l'assistenza polmonare per un paziente malato di COVID19 con poche probabilità di sopravvivenza a vantaggio di un altro paziente in piena battaglia per la vita reintegra il codice nero. Ma l'anestesista o un collegio di medici può diventare arbitro della vita e della morte di un essere umano? E come reagirebbero i coniugi, familiari, figli della persona cui fossero negati (con un giudizio astratto ed apriori) i trattamenti? Non avrebbero diritto ad adire le autorità giudiziarie?

Il diritto alle cure esiste ancora nel suo connotato di universalità, per tutti, senza selezioni aprioristiche. Esiste ancora anche se minacciato da un sistema non in grado di farsi carico dell'ordinario e dello straordinario. Anziché chiedere ed impegnarsi per una migliore programmazione sanitaria con i giusti investimenti per non far collassare le strutture ospedaliere si consiglia di selezionare (arbitrariamente) i pazienti, dimentichi del fatto che ogni paziente ha diritto all'uguaglianza nell'accesso alle cure, ivi inclusi i pazienti più gravi. La sanità è il terreno più pratico per la sperimentazione dell'uguaglianza dei cittadini. Non è giusto nè possibile offuscare quel complesso di norme voluto dai costituenti e disciplinato dai legislatori nazionali ed internazionali basato sui principi di equità ed universalità. L'incapacità ed inadeguatezza di un SSN che si era smarrito ben prima della crisi pandemica non legittima ad uno spaventoso arretramento delle garanzie.

Il bene primario della tutela della salute e accesso alle cure non può essere sacrificato in danno di (alcuni) pazienti per il sovraffollamento degli ospedali anziché impegnarsi in

strategie alternative approntando cure domiciliari precoci ed efficaci, investendo nelle strutture e personale del SSN, depauperato ed indebolito da tagli e smantellamenti che hanno causato la situazione di gravità generale che oggi si registra.

Si suggerisce di:

1. interloquire urgentemente con le due società scientifiche in oggetto e con l'ISS;
2. sollecitare un intervento del Ministro della Salute e del Parlamento;
3. allertare la conferenza Stato Regioni, l'Agenas e le altre società scientifiche iscritte nel registro ex l. 24/2017;
4. allertare l'opinione pubblica, i medici, le associazioni rappresentative degli interessi dei pazienti.

Resto a disposizione per ogni eventuale ulteriore necessità.

Roma, 30.11.2020

Avv. *Vania Cirese*
Vania Cirese