

N. 15381/07 PM

N. 9729/07 GIP

TRIBUNALE DI ROMA
UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

ORDINANZA
(art. 409 , 5° cpp)

IL GIUDICE , a scioglimento della riserva .

Esaminata la richiesta di archiviazione formulata dal PM in data 5/3/2007 ;

sentite le parti intervenute all'udienza camerale del 28/5/2007 ;

OSSERVA

Risulta dagli atti che Piergiorgio Welby, portatore da moltissimi anni di distrofia muscolo scapolo omerale progressiva , è deceduto in data 20/12/2006, presso la propria abitazione, a seguito del distacco dal ventilatore polmonare , avvenuto sotto sedazione .

La procedura seguita è riportata nel diario clinico redatto dal medico anestesista Riccio Mario e sottoscritto , quali "testimoni" , dalla moglie e dalla sorella di Welby , Wilhemine Schett e Carla Welby , dall'on. Marco Pannella e dall'on. Marco Cappato ; in sintesi , dopo aver acquisito il consenso di Welby ad interrompere la terapia ventilatoria , il medico anestesista iniziava la sedazione, mediante la somministrazione per via venosa di Ipnovel e Propofol, e contestualmente provvedeva al distacco dal ventilatore polmonare ; l'operazione , iniziata alle ore 22.00 , aveva termine alle ore 23.40 , con il decesso del paziente.

Dalla disposta consulenza tecnica risulta che la morte è stata causata da una gravissima ed irreversibile insufficienza respiratoria e che alle sostanze somministrate per la sedazione , rinvenute a seguito delle indagini di laboratorio chimico tossicologiche , "in concentrazioni da considerarsi al di sotto del range terapeutico" (il Propofol , mentre per l'Ipnovel le indagini hanno dato esito negativo) , non è possibile attribuire un ruolo causale o concausale di rilevanza penale nel determinismo della morte; in altri termini , la morte di Welby è attribuibile unicamente alla " sua impossibilità di ventilare meccanicamente in maniera spontanea a causa della gravissima distrofia muscolare di cui lo stesso era affetto" .

Piergiorgio Welby era una persona costretta alla completa immobilità , senza possibilità di guarigione ma non in fase terminale ed anzi con una non breve aspettativa di vita ; da ultimo riusciva a comunicare con estrema difficoltà , a risposte chiuse , ma era consapevole e in grado di sostenere con forza le proprie ragioni ; in un suo appello al Presidente della Repubblica, ampiamente riportato dai media , aveva chiesto che gli venisse riconosciuto il diritto di interrompere la terapia che lo teneva in vita .

Sostiene il PM nella richiesta di archiviazione che nel nostro ordinamento giuridico è riconosciuto al paziente il diritto di autodeterminazione e cioè il diritto di scegliere autonomamente se effettuare o meno un determinato trattamento sanitario (artt. 13 e 32 Cost.); che tale diritto è affermato in convenzioni internazionali, recepite nel nostro ordinamento (cosiddetta convenzione di Oviedo) ed è ribadito dal Codice di deontologia medica; che nessun addebito è ascrivibile al medico che, in caso di impossibilità fisica del paziente, abbia agito per dare effettività al diritto del paziente che già aveva espresso la volontà di interrompere la ventilazione meccanica; che il comportamento del medico non è, parimenti, penalmente censurabile per non aver, dopo il distacco, reimpiantato la ventilazione, in quanto non sussiste a carico del medico un obbligo di mantenere in vita il paziente, quando - ovviamente - le cure sono palesemente inutili.

La posizione espressa dal PM nella richiesta di archiviazione riprende, anche se in termini più problematici, quella espressa dallo stesso Ufficio, nel procedimento instaurato innanzi al Tribunale civile di Roma, con ricorso proposto ex art. 700 cpc da Piergiorgio Welby nei confronti della ANTEA Associazione Onlus e del dott. Giuseppe Casale.

Nell'atto di intervento proposto nel citato procedimento, il PM afferma con decisione l'esistenza di un diritto del paziente ad autodeterminarsi liberamente nella scelta del trattamento sanitario e che l'interpretazione di un tale diritto deve avvenire secondo il principio di massima effettività (salvo poi rimettere al medico, dopo il distacco del ventilatore polmonare, la valutazione circa "la necessità di salvare il paziente dal pericolo attuale di un danno grave alla persona", da effettuarsi tenendo presente che il trattamento non deve porsi "in contrasto con la regola del divieto di accanimento terapeutico").

Ancora più netta è la posizione espressa dal PM nell'atto di reclamo avverso l'ordinanza del Giudice che aveva dichiarato l'inammissibilità del ricorso; in tale atto, si afferma che se un diritto è riconosciuto deve essere tutelato dall'ordinamento giuridico e che, nel caso di specie, era possibile procedere a cure palliative di tipo sedativo prima di interrompere il respiratore artificiale.

Nell'attuale procedimento, invece, il PM affronta il problema principale che si pone in tale delicata vicenda, e cioè se il diritto di autodeterminazione, costituzionalmente garantito (art. 32 Cost.) incontra un limite nei casi di tutela e di salvaguardia della vita umana, nel nostro ordinamento riconosciuto come un diritto inviolabile della persona (art. 2 Cost.); la soluzione cui perviene il PM, considerate le circostanze del caso specifico (volontà espressa dal paziente di interrompere la ventilazione meccanica artificiale, impossibilità di guarigione o di miglioramento delle condizioni di salute e quindi inutilità delle cure), è quella posta a fondamento della richiesta di archiviazione.

Infine, appare opportuno esporre, in sintesi, il ragionamento seguito dal giudice civile nella ordinanza emessa il 15/12/2006, di inammissibilità del ricorso presentato da Piergiorgio Welby: afferma il giudice civile che nel nostro ordinamento giuridico esiste "il principio dell'autodeterminazione della persona in ordine ai trattamenti sanitari nella sua massima espansione - fino a comprendere il diritto di rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interrompere la terapia, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale, in cui deve ritenersi riconosciuta all'individuo la libertà di scelta del come e del quando concludere il ciclo vitale - quando ormai lo spegnimento della vita è ineluttabile, la malattia incurabile e per

mettere fine alle proprie sofferenze"; dopo aver affermato che "il divieto di accanimento terapeutico è un principio solidamente basato sui principi costituzionali di tutela della dignità della persona", il giudice afferma che "sul piano dell'attuazione pratica", e nel caso specifico, il diritto del ricorrente di richiedere la interruzione della respirazione assistita, con distacco del respiratore artificiale e previa somministrazione della sedazione terminale .. non è concretamente tutelato dall'ordinamento giuridico, in quanto, in assenza di una disciplina normativa, non è possibile stabilire se una determinata attività medica rientri o meno nel divieto di accanimento terapeutico.

Ciò considerato, non si può non rilevare, preliminarmente, che alcuni elementi contribuiscono a rendere la decisione ancora più difficile e sofferta: 1) il medico anestesista procede al distacco del ventilatore artificiale il 20/12/2006, e cioè subito dopo che il ricorso era stato dichiarato inammissibile, con ordinanza del 15/12/2006; 2) il medico anestesista non è il medico che aveva avuto in cura o seguito nella lunga malattia il Welby ovvero il medico di una struttura sanitaria o ospedaliera ove il Welby era stato ricoverato, bensì un medico in contatto con un'associazione vicina ad esponenti di un partito politico, dichiaratosi disponibile ad attuare la volontà espressa da Welby di interrompere la terapia di respirazione artificiale.

In altri termini, suscitano forti perplessità, almeno in questo giudice, le modalità seguite per dare attuazione ad un diritto costituzionalmente garantito e pacificamente riconosciuto: intrapresa inizialmente la via giudiziaria, in concreto senza un positivo riscontro, si decide di agire autonomamente, in via di fatto, verosimilmente confidando nella posizione espressa dall'Ufficio della Procura, titolare dell'azione penale; inoltre, il timore evocato dal giudice civile sulla possibilità che l'attuazione di un diritto, in assenza di una disciplina normativa, sia rimessa alla totale discrezionalità di qualsiasi medico al quale la richiesta venga fatta, si è rivelato fondato; anche l'evidente connotazione politica data al caso Welby e la forte esposizione mediatica hanno, in qualche modo, determinato una sovrapposizione di piani che invece dovevano rimanere distinti.

La dolorosa vicenda personale di Welby impone un'attenta riflessione su questioni che, da tempo e a livello internazionale, lacerano le coscienze e suscitano forti emotività; sono tante le incertezze perché sono tante le domande alle quali non sempre è agevole dare una risposta.

Limitata la riflessione al profilo giudiziario della vicenda, una prima questione che si pone è data dalla qualificazione del fatto, e cioè stabilire in quale categoria concettuale il fatto deve essere compreso.

Nel corso di una conferenza stampa tenutasi il 21/12/2006, e quindi immediatamente dopo l'intervento, il medico anestesista, nell'indicare le ragioni della propria condotta professionale, tiene a precisare che nel "caso Welby" non sono attinenti le problematiche che concernono l'eutanasia, l'accanimento terapeutico, la sospensione del trattamento o le direttive anticipate, trattandosi, invece, dell'attuazione di un diritto costituzionalmente riconosciuto, quale il diritto del paziente di rifiutare le cure.

Ciò è vero, almeno in parte, anche se l'interpretazione data dal medico anestesista non sposta, nella sostanza, i termini della questione.

Deve, difatti, escludersi che l'intervento praticato dal Riccio rientri tra i casi di eutanasia attiva, che, invece, si configura quando l'acceleramento della morte è determinato da un comportamento attivo del medico (in tal senso, l'esito della disposta consulenza tecnica); parimenti improprio è il riferimento all'accanimento terapeutico, in quanto, nel caso di specie, non era praticata alcuna terapia, in senso stretto, mentre la predisposizione e il funzionamento di un sostegno vitale, quale il ventilatore artificiale, non possono certo essere intesi come una forma di accanimento, come evidenziato anche dal dott. Casale, nel passaggio riportato nell'ordinanza emessa dal giudice civile ("non c'è accanimento terapeutico perché il respiratore non è "futile". Se io stacco il respiratore il paziente muore"); evidentemente, non è un caso di direttive anticipate (o testamento biologico), avendo il paziente espresso la propria volontà di interrompere la ventilazione artificiale, anche al momento dell'intervento, come affermato dai "testimoni" presenti (sul punto, la questione affrontata in sede civile circa il comportamento del medico dopo il distacco dal ventilatore artificiale, ad avviso di questo giudice, può essere superata, in quanto se si riconosce al paziente il diritto di rifiutare le cure, appare evidente che l'attuazione di tale diritto debba avvenire in assenza di inutili sofferenze, a tutela della dignità umana).

Deve, però, rilevarsi che tra le forme di "aiuto a morire" rientrano anche i casi di eutanasia passiva, consistente nella mera omissione o interruzione del trattamento terapeutico necessario; se, poi, si procede con l'interruzione di un trattamento di sostegno vitale, si configura un caso di omissione mediante azione.

Nel caso di specie è, appunto, quello che si è verificato, avendo il medico anestesista proceduto, previa sedazione, al distacco del ventilatore artificiale, con conseguente morte del paziente; il fatto che il paziente abbia espresso la volontà di rifiutare le cure, serve a qualificare e a specificare ulteriormente tale categoria concettuale, senza porsi in contrasto con la stessa; in altri termini, acquisito il consenso del paziente, si configura un caso di eutanasia passiva consensuale (in assenza del consenso del paziente, invece, le diverse forme di "aiuto a morire" integrano l'ipotesi di omicidio comune); il criterio di distinzione tra eutanasia passiva e rinuncia al trattamento medico, determinato in base alle finalità ed utilità della terapia (adottato in un atto legislativo dello Stato della California) nel caso di specie porterebbe alla medesima valutazione, in quanto attraverso la terapia di ventilazione assistita era possibile riconoscere al paziente un'aspettativa di vita di non breve durata (diverso è il problema della qualità della vita, connotato da fattori soggettivi, non definibili se non genericamente e quindi necessariamente esposti ad un insidioso relativismo giuridico).

Sul piano concreto, le modalità adottate per dare attuazione al diritto di interrompere la terapia di ventilazione artificiale, come già evidenziato, sono discutibili anche sotto il profilo etico, specie se raffrontate con la disciplina vigente in altri Paesi di profonda cultura giuridica, ove il rispetto dei diritti individuali è ampiamente riconosciuto e garantito, ivi compreso il diritto di rifiuto delle cure (è sufficiente rilevare che la legislazione più "aperta" a tali forme di intervento, in Olanda, prevede che a verificare la sussistenza dei numerosi requisiti sul consenso e sulle ragioni del consenso prestato dal paziente sia una commissione esterna composta da un giurista, da un medico e da un esperto di etica).

Nel caso di specie, invece, le modalità sono state stabilite direttamente dai diretti interessati, e nonostante una decisione sfavorevole del giudice; più semplicemente, si è ritenuto che, acquisito il consenso del paziente, "qualsiasi" medico fosse legittimato ad intervenire nel senso richiesto, al di fuori di qualsiasi verifica esterna (ma allora non si comprende la ragione della precedente richiesta, in via giudiziaria, se si poteva intervenire direttamente anche senza la decisione del giudice).

Appare evidente che, in tal modo, un problema angoscioso, che lacera le coscienze in tutti i Paesi ad avanzata civiltà giuridica, è stato non risolto ma semplicemente negato.

E' riconosciuto nel nostro ordinamento costituzionale il diritto alla salute e di autodeterminazione; come recita l'art. 32 Cost. "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"; è sicuramente un principio di civiltà giuridica, introdotto nella Carta Costituzionale per affermare solennemente il principio di libertà di cura (era ancora recente il ricordo della sconvolgente esperienza vissuta nel passato regime nazista, ove venivano imposti trattamenti sanitari per finalità di eugenetica, di studio o di esperimento).

Deve, inoltre, essere riconosciuto, obiettivamente, che tale principio ha assunto una più forte valenza, negli anni, con il progresso scientifico e con lo sviluppo delle tecnologie in campo medico; se nel passato il ciclo vitale seguiva il suo corso naturale, attualmente è possibile procrastinare, anche a tempo indefinito, la morte, attraverso apparati di sostegno. Ed allora, si pone il problema di un riequilibrio nel rapporto tra medico e paziente, nel senso di riconoscere al paziente, nella gestione di tale rapporto, una più ampia possibilità di scelta e di decisione.

L'affermazione di un diritto costituzionalmente riconosciuto comporta che allo stesso debba essere data attuazione, anche in assenza di una specifica disciplina normativa, con il solo limite del rispetto degli altri diritti costituzionalmente garantiti.

Tra essi, e tra i diritti inviolabili della persona, deve essere, ovviamente, compreso il diritto alla vita; anzi, tale diritto, pur in assenza di una specifica previsione nella Carta Costituzionale, costituisce il presupposto di tutti gli altri diritti ("Ciò che è davvero fondamentale, per ciò stesso non può mai essere posto ma deve sempre essere presupposto", per usare le parole di un autorevole giurista); non esiste un rapporto di gerarchia o di incompatibilità tra principi costituzionali, trattandosi, invece, di armonizzare un sistema alla base del quale si pone la dignità umana; l'assenza di una disciplina normativa non comporta, ad avviso di questo giudice, l'impossibilità di dare attuazione al diritto del paziente di rifiuto delle cure, quando da tale rifiuto ne derivi la morte; comporta, invece, che sia rimessa al giudice l'interpretazione o meglio l'individuazione della regola di interpretazione da adottare nel caso specifico.

Ed allora, ritiene questo giudice che il diritto alla vita, nella sua sacralità, inviolabilità e indisponibilità, costituisca un limite per tutti gli altri diritti che, come quello affermato dall'art. 32 Cost., siano posti a tutela della dignità umana.

In ambito penale, espressioni di tale principio si rinvencono nei reati di omicidio del consenziente e di istigazione o aiuto al suicidio; è vero che non è possibile impedire al titolare di tale diritto scelte o comportamenti che mettano a sicuro rischio la propria incolumità personale

(si pensi a casi di rifiuto delle cure per motivi religiosi o per ragioni altruistiche o a gesti di disperazione); diverso , però , è il caso in cui in tali decisioni s'inserisca , con un ruolo attivo o con un'azione , un altro soggetto , tanto più se medico .

Significativa è la previsione del reato di istigazione o aiuto al suicidio di cui all'art. 580 cp; mentre non è prevista alcuna sanzione per l'autore del gesto (ovviamente in caso di tentato suicidio) , è penalmente rilevante la condotta di chi istiga o aiuta l'autore a commettere l'atto . La ragione appare evidente , e cioè si intende sanzionare la condotta di chi interviene attivamente nella sfera decisionale di soggetti che si trovano in una situazione di forte sofferenza psicologica .

Il presupposto giuridico di tali figure criminose è , appunto , l'inviolabilità e l'indisponibilità del diritto alla vita .

In ambito civile , altra espressione è data , espressamente , dall'art. 5 c.c. , il quale afferma che " gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica. " ; anche tale enunciato può considerarsi un principio di civiltà giuridica , posto a tutela per impedire che per le più varie ragioni siano commessi atti di menomazione della propria integrità personale (si pensi , ai casi di trapianti di organi effettuati per motivi di lucro , ovvero ai casi di trattamenti "chimici" per gli autori di delitti sessuali , entrambi vietati dal nostro ordinamento giuridico) .

Alla base di tale divieto si pone l'esigenza di tutela della dignità umana .

Il caso in esame , evidentemente , presenta delle caratteristiche peculiari , in quanto molto avvertita , anche da questo giudice , è l'esigenza di rispettare la volontà del paziente , nella fase finale della propria vita ; in merito , non si può che ribadire la necessità di una disciplina normativa che preveda delle regole alle quali attenersi in simili casi , fissando , in particolare , il momento in cui la condotta del medico rientri nel divieto di accanimento terapeutico ; in assenza di tale disciplina normativa , però , al principio di cui all'art. 32 Cost. o alle altre norme internazionali o di grado secondario , non può essere riconosciuta un'estensione tale da superare il limite insuperabile del diritto alla vita .

Ciò considerato , rimane da esaminare la posizione dell'attuale indagato , il quale , come medico anestesista , è intervenuto a distaccare il ventilatore artificiale , previa sedazione del paziente .

Riferisce il Riccio , in una conferenza stampa , di essersi reso "disponibile" in quanto non vi era alcun ostacolo ad attuare "il desiderio" di Piergiorgio Welby , trattandosi di un diritto "assolutamente riconosciuto e ampiamente praticato in Italia " .

Il convincimento espresso dal medico anestesista riflette quello dell'Ufficio della Procura , come si desume anche dall'iniziale formazione di un fascicolo per fatti che non costituiscono reato .

Ritiene , al contrario , questo giudice che , per le considerazioni sopra esposte , il diritto di rifiuto delle cure trovi un limite insuperabile nel diritto alla vita , quale diritto inviolabile della persona ; interrompere una terapia di sostegno vitale , come nel caso di distacco del respiratore artificiale , acquisito il consenso del paziente , integra l'elemento materiale del reato ipotizzato .

In merito, poi, alla sussistenza dell'elemento psicologico, si osserva che alcuni elementi potrebbero essere interpretati come idonei ad integrare cause di giustificazione o di esclusione della colpevolezza dell'indagato: l'assenza di una disciplina normativa, il carattere fortemente controverso della questione non solo sotto il profilo giuridico ma anche sotto il profilo religioso, filosofico e medico, l'archiviazione disposta in sede disciplinare dal Consiglio dell'Ordine dei medici di Cremona, la stessa posizione assunta dall'Ufficio della Procura sono tutti elementi che potrebbero essere valutati in senso favorevole alla posizione dell'indagato.

Tuttavia, ad avviso di questo giudice, nel caso di specie, sussistono elementi di segno opposto e di maggiore spessore, che portano ad una diversa soluzione, considerata anche la finalità di tale fase del procedimento, rivolta a stabilire se esistono elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio e non se l'attuale indagato sia o meno colpevole.

In primo luogo, appare fortemente censurabile il fatto che l'intervento sia stato praticato immediatamente dopo che l'autorità giudiziaria si era espressa sulla specifica questione; il medico anestesista doveva tenere conto della decisione del giudice civile e non far prevalere sulla stessa il proprio convincimento; peraltro, la circostanza che sia stato proprio il Riccio ad assumere l'iniziativa per l'approfondimento "tecnico" del caso, per poi dichiararsi disponibile all'intervento, contestualmente al procedimento civile, rende dubbia la sua posizione e necessaria una più compiuta verifica in giudizio.

Inoltre, ai fini del riconoscimento di una forma di responsabilità, è rilevante ^{non} la circostanza che a dare attuazione al diritto di Welby di rifiuto delle cure sia stato non il suo medico curante o il medico che lo aveva seguito nella lunga malattia, ma un medico qualsiasi che aveva conosciuto il paziente solo due giorni prima di procedere al distacco del ventilatore artificiale.

Anche tra gli studiosi che sostengono tali forme di "aiuto a morire", ove siano presenti determinate condizioni (malattia in fase terminale, inutilità delle cure, forti sofferenze, volontà del paziente), si segnala la necessità che l'assistenza sia prestata non da un medico qualsiasi ma da un "medico che conosce profondamente il malato... che ha ricevuto la sua fiducia e gli ha dato la sua empatia, in quel rapporto di alleanza terapeutica che è il punto più alto del rapporto tra medico e paziente" (in tal senso, un'autorevole personalità in campo medico - scientifico).

Nel caso di specie, il rapporto tra medico e malato si è espresso in modo del tutto superficiale, principalmente attraverso la lettura delle cartelle cliniche e alcuni contatti con il medico pneumologo curante, al di fuori di quel rapporto di alleanza terapeutica sopra descritto.

Non può sfuggire, anche al di là del caso specifico, il rischio che deriva dal consentire simili pratiche di intervento; in assenza di regole e di controlli, la disciplina di tale delicata materia verrebbe rimessa alla totale discrezionalità del medico, ai suoi convincimenti personali e alle sue concezioni etiche, religiose e mediche (la definizione di concetti quali "inutilità, sproporzione, inadeguatezza delle cure" o "qualità della vita" potrebbe, ad esempio, essere condizionata fortemente da una visione economicistica della medicina, più attenta ai costi che alle condizioni del malato, specie se appartenente a categorie sociali deboli).

In tal modo, verrebbe messo in pericolo proprio il principio di tutela della dignità umana, se la volontà del paziente, espressa sempre in una situazione di estrema difficoltà e fragilità psicologica, venisse considerata, al di fuori di ogni controllo, non per rispettare esclusivamente la sua scelta ma per altre, e non tutte nobili, ragioni.

Ad avviso di questo giudice , è possibile tutelare il diritto del paziente a morire con dignità solo se tale principio è correlato strettamente al diritto alla vita, in esso dovendosi riconoscere la sua ragione più autentica (e così , nei casi di sofferenza umana , di marginalità sociale , di disagio psichico e in tutti gli altri casi in cui rimane la sola forma di tutela della persona).

Interpretazioni diverse e soluzioni diverse porterebbero su "un piano inclinato" , in una direzione opposta a quella tracciata dall'ordinamento costituzionale.

P Q M

Visto l'art. 409 , 5° cpp

Dispone che il PM , entro dieci giorni , formuli l'imputazione nei confronti di Riccio Mario , in ordine al reato di cui all'art. 579 cp .

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Roma 7/6/2007

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI
Dot. Renato A. T. Laviole

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, il 7 GIU. 2007
IL CANCELLIERE B3
Patrizia Sangervasio

