

**REPUBBLICA AUSTRIACA**  
Tribunale di Neustadt, Vienna

In nome della Repubblica

Il tribunale di Neustadt, Vienna, per mezzo del giudice unico sig. dr. Wolfgang Jedlicka, e della segretaria sig.ra Alexandra Hammer-Koretz, sulla richiesta di procedimento giudiziario avanzata dall'ordine degli avvocati statali di Neustadt, Vienna contro Helmut ed Erika PILHAR in base al § 195 Parti 1 e 2 del StGB e del Del., nella seduta principale dell'11.11.1996, in presenza dell'avvocato statale sig. dr. Erich Reisner, a buon diritto riconosce che gli accusati

Ing. Helmut PILHAR, nato il 25.02.1965 a Grünbach, Austria, residente a Hohe Wand, Maiersdorf 221

Erika PILHAR nata Schilcher il 18.04.1963 a Neustadt Est, Vienna, residente al 2724 di Hohe Wand, Maiersdorf 221

i cui difensori sono Mag. Rebasso e il dr. Heike Schefer,

sono colpevoli, ed hanno, in Maiersdorf ed altri luoghi dell'Austria, della Germania, della Svizzera e della Spagna

I.)

viaggiato attraverso la Germania e la Svizzera fino alla Spagna (Malaga), fra il 23.06 ed il 29.07.1995, con una minorenni, e nello specifico Olivia Pilhar, nata il 31.12.1988, dopo che era stata loro sottratta la tutela educativa, evento occorso con disposizione del Tribunale distrettuale di Neustadt, Vienna del 23.06.1995, AZ P 218/95, attraverso cui la cura della bambina era stata loro tolta dalla Capitaneria distrettuale del Distretto di Neustadt, Vienna, Reparto giovanile; i coniugi Pilhar hanno invece nascosto la permanenza al loro seguito della bambina;

II.)

hanno inoltre, fra la metà di Giugno 1995 e il 29.07.1995, duramente danneggiato con negligenza la salute della loro figlia Olivia Pilhar, ammalata di un tumore operabile, e la hanno condotta a gravi lesioni corporali, con in particolare un notevole peggioramento delle sofferenze dovute al tumore, unite a dolori ed infine ad uno stato molto vicino alla morte della bambina, dato che essi [pag. 2]

hanno rifiutato ed impedito il trattamento chemioterapico e ogni operazione sul tumore.

Al riguardo hanno perpetrato

per quanto riguarda il punto I.) la violazione del ritiro della tutela di una minorenni secondo il § 195 Parti 1 e 2 del StGB

e per quanto riguarda il punto II.) la violazione relativa alle lesioni corporali permanenti secondo il § 88 Parti 1 e 4,1 del StGB; per questo, in conseguenza dell'applicazione del § 28 Parte 1 del StGB secondo il § 195 Parte 2 del StGB, sono condannati ad una detenzione di

8 (otto) mesi

e secondo il § 389 del StPO al pagamento dei costi del procedimento giudiziario.

Secondo il § 43 Parte 1 del StGB l'esecuzione della pena assegnata sarà verificata attraverso la disposizione di un periodo di prova di 3 anni.

#### MOTIVI PER LA DECISIONE:

L'imputato principale, il 31enne Ing. Helmut Pilhar, è un esperto elettrotecnico, al momento senza lavoro e senza entrate fisse. Egli vive di risparmi e sovvenzioni da parte dei media, che potrebbero non concretizzarsi in modo continuo. Non gode per questo di una cattiva reputazione che gli sia svantaggiosa e non ha mai subito condanne.

La seconda imputata, la 33enne Erika Pilhar, sua moglie, è un insegnante al momento in vacanza da periodo di aspettativa. Il suo stipendio ammonta al momento attorno a 5000 scellini. Anche lei non gode per questo di una cattiva reputazione che gli sia svantaggiosa e non ha mai subito condanne.

I coniugi Pilhar visitarono l'ospedale di Neustadt, Vienna con la loro bambina Olivia per la prima volta il 17.05.1995, dopo che quest'ultima si era lamentata di forti dolori di stomaco. Dopo i primi esami, il giorno seguente la seconda imputata sarebbe stata informata dal primario Jürgenssen, membro del consiglio di amministrazione della Clinica per bambini degli Ospedali Aperti Riuniti di Neustadt, Vienna, che la bambina era ammalata di una cisti maligna ad un rene, uno dei cosiddetti tumori di Wilms. Alla madre sarebbe stato suggerito di recarsi subito, con la bambina, all'Ospedale per i bambini di Sant'Anna in Wien, un centro per i tumori dei bambini noto in tutta l'Austria e per questo anche ottimamente attrezzato, dove avrebbe potuto subito ricevere un trattamento confacente. I

genitori hanno dapprima seguito subito [pag. 3] questo consiglio, e presentato la bambina la sera dello stesso giorno.

Dopo i primi esami di ammissione il giorno successivo, i genitori avrebbero ricevuto dai medici di questo ospedale la diagnosi, e a causa dell'incombenza del fine settimana, avrebbero preso in visione il parere medico dei decision maker competenti per l'inizio della settimana successiva.

La bambina ha trascorso il fine settimana con i suoi genitori nell'Ospedale per i bambini di Sant'Anna. Qui essi hanno avuto l'occasione di esaminare il miserabile stato dei bambini malati di cancro, in base al quale hanno sviluppato un rifiuto contro i metodi di trattamento (li applicati). In un colloquio privato con persone note, tuttavia non competenti in materia medica, sarebbe stata inoltre loro descritto il trattamento chemioterapico della bambina come particolarmente svantaggioso e capace di minacciare la sua vita, e sarebbero stati avvertiti che erano possibili altri metodi di trattamento alternativi, come quello del dr. Hamer. In base a ciò i genitori presero la decisione di non lasciare la bambina al trattamento ospedaliero già iniziato, ma piuttosto di cercare alternative.

Il lunedì seguente 22.05.1995 aveva luogo nell'Ospedale per i bambini di Sant'Anna il cosiddetto "primo colloquio" (una discussione sulla terapia ed un chiarimento sulla diagnosi) con il primario e responsabile della struttura dr. Mann. Ai genitori era stato chiarito da testimoni che sarebbe stato confermato il sospetto di un tumore di Wilms. Poiché nel frattempo un referto di laboratorio supplementare, richiesto presso il Centro diagnosi Urania, aveva prodotto una tomografia computerizzata che mostrava soltanto una cisti renale e nessun tumore al fegato in formazione, il dr. Mann giudicava molto buone le possibilità di guarigione, se si fosse potuto cominciare il giorno stesso con una forma relativamente lieve di trattamento, ovvero chemioterapia. Il testimone chiarì ai genitori il principio d'effetto della chemioterapia, e che la possibilità di effetti collaterali andava dallo scarso al totalmente improbabile. Alle obiezioni dei genitori, i quali avevano potuto osservare intanto il dubbio stato di salute di altri bambini nella clinica, e ritenevano che la loro bambina non avrebbe potuto "sostenere" un tale trattamento, il testimone avvertì che le malattie che mostravano gli altri bambini e quella della loro figlia andavano paragonate diversamente, ed infine, preso atto della forte inclinazione al rifiuto, spiegò che era possibile intervenire anche essenzialmente senza chemioterapia, ma che era tuttavia necessario operare subito. Tuttavia i genitori non poterono decidersi a sciogliere i propri dubbi ed abbandonarono l'ospedale con la loro bambina, dopo che il testimone [pag. 4] aveva rammentato in conclusione, dopo aver annunciato un nuovo colloquio successivo a due giorni di riflessione, che era necessario affrettarsi; senza un trattamento mirato il tumore, nello spazio di qualche settimana, si sarebbe raddoppiato, e le aspettative di vita della bambina

sarebbero state, in questo caso, da limitare soltanto ad un periodo fra sei mesi ed un anno.

Intanto i genitori visitarono con la bambina la dottoressa Rozkydal durante il suo orario di ambulatorio viennese; costei era loro nota come praticante di medicina alternativa. La dott.ssa Rozkydal rifiutò un trattamento della bambina con la motivazione che non aveva esperienza dei tumori di Wilms, per cui doveva consigliare in ogni caso la chemioterapia. Dopo che la dott.ssa Rozkydal ebbe chiarito la problematica della posizione dei genitori ed ebbe osservato che avrebbero potuto consultare questo dottor Hamer, fece testimoniare per iscritto, per la propria sicurezza, che i metodi di trattamento di quest'uomo non erano riconosciuti scientificamente.

Nei giorni successivi, i coniugi Pilhar visitarono effettivamente con la bambina il dr. Hamer durante il suo orario di ambulatorio a Köln. Questi diagnosticò una cisti renale ed un cancro al fegato. Egli chiarì loro la propria teoria di uno sviluppo del cancro in due fasi: la malattia andava ricondotta ad un conflitto di personalità, si doveva soltanto risolvere il conflitto, quindi il cancro si sarebbe ritirato da solo. La cisti renale si stava già ritirando, quindi questo conflitto era già concluso, ma questo non valeva in relazione al cancro al fegato, che sarebbe da ricondurre principalmente ad una vacanza professionale della madre richiesta dalla bambina, il che avrebbe azionato una tale malattia. Sebbene i coniugi Pilhar sapessero che il dr. Hamer era stato privato in Germania dell'autorizzazione ad operare come medico, non soltanto non avevano nulla da obiettare contro le teorie da lui sviluppate, ma si decisero inoltre a seguire le sue istruzioni, dato che la seconda imputata era già pronta ormai a lasciare il lavoro e ad iniziare a casa il progetto, onde potersi dedicare totalmente alla bambina.

Dopo essere tornata il 26.05.1995, la famiglia Pilhar si trasferì, seguendo il proprio nuovo piano di vita, nella casa dei genitori della seconda imputata. Qui fu raggiunta dapprima da una telefonata del primario dr. Mann, dato che i due giorni di riflessioni concordati erano passati. Il primo imputato gli spiegò, contrariamente alla verità, che Olivia si trovava già in una clinica. Egli si rifiutava di dire il vero dietro la considerazione della propria opinione giuridica che ai genitori spettava la scelta del medico, nonché per guadagnare tempo. In ogni caso questi si intrattenne in una telefonata con il capo della clinica di Sant'Anna, prof. dr. Gadner. Il tentativo, da parte del medico direttore di questo ospedale per i casi difficili, di spingere i genitori ad un trattamento della loro bambina in questa clinica per il cancro dei bambini riconosciuta ovunque, andò a vuoto. [pag. 5]

In seguito i coniugi Pilhar visitarono molti medici, che erano loro noti come praticanti di medicina alternativa, per ottenere da questi un trattamento per la

loro bambina. Il risultato di questi contatti non portò tuttavia alla prescrizione di preparati omeopatici per la cura della bambina. Non poté quindi essere conseguito un trattamento competente secondo le impostazioni della medicina tradizionale o di quella omeopatica.

Poiché intanto il Tribunale per le curatele di Neustadt, Vienna era stato informato su quanto accaduto dal primario dr. Jürgenssen, il giudice tutelare fissò al 09.06.1995 un incontro presso il Tribunale distrettuale di Neustadt, Vienna. Anche in questa sede il primo imputato si rifiutò di rendere noto un medico per il trattamento, e sviluppò la propria teoria del giusto trattamento della propria bambina presso il dr. Hamer. Poiché intanto era giunta una nota nel ministero federale della salute, nella quale si asseriva che l'intera citostatica favoriva il cancro, egli non poté illustrare come si possa fare terapia su un cancro con un altro cancro. Per sbloccare la situazione il giudice tutelare, dopo la richiesta di una perizia neurologica, fa al primo imputato la proposta di conseguire una diagnosi con ultrasuoni da un medico di sua scelta, in modo da poter controllare l'avanzamento del cancro. Questo referto gli sarebbe stato presentato in un tempo che va dai tre giorni al massimo di una settimana, così da poter provare la teoria che la crescita del tumore secondo la soluzione dei conflitti poteva aver conseguito un arresto.

I coniugi Pilhar visitarono in seguito il radiologo dr. Hejda a Mödling, il quale doveva però diagnosticare che il tumore era ancora cresciuto. Poiché con questo referto non c'era da attendersi «nessuna comprensione», da parte del giudice tutelare, «nei confronti della NUOVA MEDICINA», i Pilhar si decidono ormai «ad iniziare una fuga con la bambina». La successiva reazione del giudice tutelare fu per i Pilhar «non sorprendente», dato che questi, già durante la consultazione del 09.06.1995, aveva presentato la possibilità, in caso di un referto negativo e della conseguente crescita del cancro, di accordare un trattamento che seguisse la medicina tradizionale e di disconoscere i diritti genitoriali, per poter garantire l'inizio immediato di un confacente trattamento medico.

Con decreto del 23.06.1995 il giudice tutelare di Neustadt, Vienna, secondo il § 176 dell'ABGB, decise di togliere ai genitori Helmut ed Erika Pilhar [pag. 6] la tutela della loro figlia minore Olivia, e di trasferirla al Reparto giovanile della Capitaneria distrettuale di Neustadt, Vienna, la quale avrebbe attuato tutte le misure necessarie all'esecuzione del trattamento medico della malattia della minore (tumore di Wilms) secondo i metodi riconosciuti scientificamente. Secondo il § 12 dell'AußStrGes., andava subito stabilita l'immediata esecuzione delle misure scelte. Copia scritta del decreto sarebbe stata depositata il 27.06.1995 presso il Reparto giovanile della Capitaneria distrettuale di Neustadt, Vienna, e sulla base di esso sarebbe partita il giorno successivo la custodia della bambina. Poiché c'era da attendersi resistenza, il capo del Reparto giovanile JIR

Franz Gruber e il DSA Reisner si presentarono all'indirizzo Maiersdorf 221, il 28.06.1995, accompagnati da due ufficiali di gendarmeria, in modo da prelevare la bambina all'indirizzo sopra indicato degli imputati. Tuttavia poterono trovare soltanto i nonni materni e la sorella della madre della bambina, i quali asserirono di non sapere nulla del luogo in cui genitori e bambina si trovavano al momento. Dopo che, in un lungo ed intenso colloquio con i coinquilini lì incontrati, fu chiarito il motivo dell'intervento, e dopo aver lasciato una fotocopia del decreto del giudice tutelare (che nello stesso giorno era stato inviato anche per posta, e che al ricevimento era stato firmato dalla nonna), ai presenti fu inoltre chiesto, in occasione della prossima telefonata con i genitori della bambina, di informare costoro della necessità di mettersi immediatamente in contatto con gli impiegati del Reparto giovanile.

La fuga portò i genitori, assieme alla bambina, dapprima a Kärnten. Da qui presero contatto telefonico con i membri della famiglia in Maiersdorf 221. Nella prima telefonata con l'imputato principale, la nonna materna Maria Schilcher gli illustrò che avevano tentato di portare via la bambina con assistenza della polizia. Su richiesta dell'imputato principale, lesse poi il contenuto del decreto. Così i coniugi Pilhar poterono prendere conoscenza del fatto che era stata ordinata l'immediata applicazione delle norme confacenti. Tuttavia essi non potevano risolversi a seguire le norme richieste, piuttosto si intestardirono ancora di più nel loro convincimento di proseguire la fuga, che in seguito li condusse, con la mediazione del dottor Hamer, attraverso la Germania e la Svizzera fino in Spagna, dove i genitori si fermarono con la loro bambina a Malaga.

Sull'effettivo impedimento, attraverso la fuga, delle contromisure ordinate, i coniugi Pilhar incaricarono il loro precedente avvocato dr. Wolfgang Vakaresku, di Graz, di tentare per vie legali di far revocare il decreto. Dopo il ricorso del 05.07.1995, [pag. 7] il tribunale regionale di Nuestadt, Vienna, in qualità di Tribunale per i ricorsi, stabilì con decisione del 19.07.1995 che non sarebbe stato dato alcun seguito al ricorso, e che il ricorso ordinario di revisione non era stato ammesso. Il Tribunale per i ricorsi stabiliva nei contenuti che con la decisione contestata il Primo tribunale aveva privato i genitori della tutela sulla bambina, e la potestà genitoriale, secondo il § 144 dell'ABGB, era stata assunta per completezza dalla Capitaneria distrettuale di Neustadt, Vienna. La formula del ricorso mostra più che chiaramente l'attuale incapacità dei genitori di poter garantire le necessità di salute e di qualità della vita della bambina. Chi nega fiducia ai medici incaricati con precisa indicazione in favore di terapie non ben descritte, e finanche non provabili, si comporta quantomeno negligenemente.

Nel soggiorno a Malaga era presente personalmente anche il dott. Hamer, come medico di fiducia dei coniugi. Gli sforzi per l'accettazione della bambina in una clinica spagnola non furono alla fine coronati da successo. Poiché intanto,

attraverso i media, il soggiorno dei coniugi Pilhar e della loro bambina ammalata di cancro era divenuto noto anche alle autorità austriache, si tentò, soprattutto attraverso l'Interpol, di conseguire l'imposizione delle misure autoritative ordinate in Austria. Poiché la trafila delle autorità si profilava difficile, l'ambulanza aerea Schwechat sarebbe stata incaricata, per iniziativa privata, del recupero della bambina. Come contatto fu scelta la dott.ssa Marina Marcovich. Essa è riuscita a conseguire, dopo il suo arrivo a Malaga, un rapporto di fiducia con i genitori, e ad ottenere in tal modo un cambiamento di opinioni da parte del dott. Hamer, che sarebbe ormai anch'egli convinto della necessità di un ritorno in Austria. Questo accordo poté però essere raggiunto soltanto sotto l'aperta richiesta di Hamer che la dr.ssa Marcovich sottoscrivesse un documento, in qualità di rappresentante del governo austriaco, con il quale garantiva che non sarebbe avvenuto nulla in Austria contro la volontà dei genitori. A prescindere dallo stato problematico della firma, questo documento non andava interpretato, anche secondo l'idea della testimone Marcovich, come se il diritto di tutela fosse stato "restituito" ai genitori. Relativamente a ciò si rileva che la corrispondenza ufficiale era limitata soltanto al fatto che i genitori avessero preso la decisione di terminare la fuga.

Il 24.07.1995, la minore Olivia con i suoi genitori fu portata indietro, con l'ambulanza aerea, all'aeroporto di Schwechat. In un primo colloquio con tutore d'ufficio dr. Zimper si sarebbe anzitutto concordato sull'acquietamento della situazione, per cui i genitori con la bambina sarebbero potuti tornare a casa a Maiersdorf. Attraverso la mediazione del medico d'ufficio dr. Stangl, della Capitaneria distrettuale di Tulln, il prof. dr. Vanura, membro del consiglio di amministrazione della clinica per bambini negli Ospedali generali aperti di Tulln, fu convinto ad accettare la bambina in questo ospedale. [pag. 8] Dalla pratica di accettazione risulta che la bambina era stata affidata all'ospedale già moribonda, cosicché un successo del trattamento, a causa del suo stato generale incredibilmente disperato, era ormai quasi inauspicabile. In ogni caso, secondo l'opinione di Vanura, una terapia era possibile soltanto con l'accettazione e in presenza dei genitori, perché questo momento psichico, dal punto di vista medico, era ormai diventato di significato decisivo. Una terapia costrittiva contro la volontà dei genitori fu esclusa. Evidentemente considerando la difficoltà della situazione, i coniugi Pilhar si dichiararono per la prima volta ormai pronti ad accettare anche una chemioterapia. Già nel giorno seguente i coniugi revocarono questa adesione, perché riconobbero che a questo convincimento erano pervenuti non in base a motivazioni mediche quanto legali<sup>1</sup>, e per questo poterono nuovamente impedire l'inizio della terapia, che essi come prima consideravano non adatta e pericolosa per la vita della bambina.

---

<sup>1</sup> Il testo, oltremodo confuso in questo punto, dice il contrario, ma è evidente dal contesto che si tratta di un errore.

Posto davanti a questa situazione, l'Ufficio per le tutele si rivolse nuovamente al Tribunale per le curatele di Neustadt, Vienna, con la richiesta di giungere a nuove decisioni in relazione al cambiamento della situazione. Il giudice tutelare del Tribunale distrettuale di Neustadt, Vienna ordinò pertanto una seduta il 28.07.1995, da svolgersi nell'Ospedale di Tulln. In questa seduta furono ascoltati dapprima il primario dr. Vanura ed il dr. Helmut Gadner come persone informate sui fatti; in base alle loro testimonianze il tribunale dovette concludere che, a causa della straordinaria crescita del tumore a 4200 ml di Volume, i conseguenti forti disturbi respiratori, e i manifesti e forti dolori, le possibilità di sopravvivenza della bambina si erano abbassate di circa il 50%, e si sarebbero ancora ridotte drasticamente di un 10-15%, se non fosse stato ancora possibile raggiungere una collaborazione dei genitori. Anche dietro presentazione di queste competenti opinioni mediche, il padre della bambina, il primo imputato Helmut Pilhar, ascoltato come persona informata dei fatti, si rifiutò di collaborare ad una terapia chemioterapica. Il tribunale per le curatele ha allora costituito un team di esperti composto dal prof. dr. Viktor Pickl, il dr.<sup>2</sup> Alois Stacher, il dr. Klaus Lechner e il dr. Heinz Ludwig, e li ha incaricati di una perizia basata scientificamente. Questa perizia è giunta alla conclusione che non esistono più dubbi sull'esistenza di un tumore di Wilms, e che senza terapia sono da calcolare diverse complicazioni come rovesciamenti sanguigni, rotture, compressioni dei vasi, infezioni e metastasi del tumore, che non sono conciliabili con la sopravvivenza della bambina. Per questo bisogna stabilire chiaramente che, senza intervento medico, la vita della bambina è destinata a concludersi. [pag. 9] A causa di questa lunga attesa la situazione è considerevolmente peggiorata (possibilità di guarigione originaria oltre 95%), cosicché ormai bisognava concludere che, a causa dell'estensione del tumore, le possibilità di terapia si erano chiaramente ridotte, e che come opzioni erano da raccomandare principalmente la chemioterapia e la rimozione del tumore attraverso operazione. Dato che, al momento e a causa dell'estrema grandezza del tumore, non era possibile procedere con una operazione, era da raccomandare per la riduzione del tumore l'introduzione di una chemioterapia. Una volta ridotto il tumore, si sarebbe data la possibilità, con l'aiuto di un'operazione, di rimuovere totalmente quest'ultimo. A causa della notevole massa tumorale, le ottime prospettive di guarigione corrispondenti al primo stadio non erano più raggiungibili, e potevano attestarsi al momento sul 20-40%. Con l'accurata ponderazione dell'utilità da attendersi e dei rischi possibili, la perizia giungeva alla conclusione che sarebbe dovuta avviarsi senza ulteriori esitazioni, anche senza la collaborazione dei genitori, una chemioterapia attiva. Sulla base dei risultati della perizia, il giudice tutelare ha concluso di confermare il decreto originario, e di proporre il trasferimento e la cura della bambina nell'Ospedale generale della città di Vienna – Clinica universitaria per la cura dei bambini, primario prof. Univ. dr. Urbanek. A questa proposta si è

---

<sup>2</sup> Per errore, DDr nel testo.



adeguata immediatamente la Capitaneria distrettuale di Neustadt, Vienna, che ha trasferito la bambina il 29.07.1995, contro la volontà e con l'opposizione dei genitori; sono quindi subito state avviate le terapie obbligatorie.

Grazie alle chemio e radioterapie, l'operazione al tumore fu condotta con successo, ed anche la chemioterapia postoperatoria andò avanti in modo favorevole, cosicché la bambina, già a Natale ed attorno al passaggio fra il 1995 ed il 1996, poté essere all'ultimo momento trasferita a casa. Con l'inizio dell'ultima settimana di Marzo del 1996, il successivo passo della terapia è che ormai la chemioterapia finora condotta viene conclusa, e sono necessari soltanto ulteriori (ma tuttavia regolari) controlli. La bambina è da considerarsi potenzialmente guarita.

Con decisione del 27.03.1996, il Tribunale per le curatele di Neustadt, Vienna ha nuovamente trasmesso la tutela della minorenni Olivia Pilhar ai genitori Helmut ed Erika Pilhar, con l'eccezione di tutti i trattamenti e post-trattamenti medici, dei controlli per la malattia della minorenni (tumore di Wilms), e della determinazione del loro luogo di soggiorno in relazione a queste incombenze.

A queste conclusioni il tribunale è giunto a motivo delle indicazioni della Capitaneria distrettuale di Neustadt, Vienna, che si attiene al protocollo operativo derivato e contenuto negli atti del procedimento giudiziario e tutelare, e sulle affermazioni dei testimoni Mag. Masicek, dr. Zimper, dr. Jürgenssen, dr. Mann, dr. Gadner, dr. Leeb, dr. Loibner, dr. Vanura, dr. Marcovich [pag. 10] e dr. Rozkydal, Veronika Schilcher, sulla responsabilità dei due stessi imputati, sulla perizia degli esperti docente universitario dr. Werner Scheithauer e dr. Pius Prosenz, nonché sulla carte giudiziarie conseguite e sulle note di Leumund

Davanti al tribunale entrambi gli imputati si riconoscono non colpevoli, e chiariscono di aver discusso e deciso assieme tutti i passi e di essere convinti come prima di aver agito giustamente. Per il prosieguo del procedimento sono quindi entrambi responsabili penalmente.

Per l'accusa del rapimento della minorenni, entrambi gli imputati confessano un procedimento intenzionale, assumendosi la responsabilità di non voler credere che in Austria una bambina si possa effettivamente "sottrarre" ai genitori. In particolare il primo imputato conferma di non essere stato sorpreso dalla relazione del tribunale, mentre avrebbe trovato sorprendente soltanto che "sia venuta anche la Polizia"; avrebbe invece accettato che una normale forza d'ordine fosse lì per portare via la bambina. Egli avrebbe appreso tutto questo della telefonata durante la quale gli era anche stato letto il contenuto del decreto scritto. Prima egli avrebbe già udito dicerie al riguardo, "per cui sarebbero fuggiti verso la Germania alle 3 del mattino" (pag. 179 del Protocollo HV

dell'11.10.1996); naturalmente essi si sarebbero spaventati di fronte alla terapia obbligatoria. A un contatto con l'urologo Dawaruka di Nürnberg, raccomandato dal dr. Leeb, essi non si sarebbero recati (nonostante avessero già concordato un appuntamento) perché "una settimana dopo saremmo venuti a conoscenza del fatto che ci era stato sottratto il diritto di tutela" (cfr. pag. 177 dello stesso protocollo). A prova di ciò andava anche osservato che gli imputati hanno avviato la fuga soltanto in base alla voce che gli avrebbero sottratto la bambina, e la scoperta del decreto al telefono sarebbe stata per loro soltanto la conferma del proposito già espresso. Bisogna quindi accettare con valore di prova il solo proposito diretto.

Quando hanno provato ad argomentare con categorie giuridiche relative allo statuto del decreto, per gli imputati non è stato possibile conseguire alcun risultato. Oggettivamente, l'ordinanza dell'adempimento immediato non è da discutere ulteriormente in alcun caso. Dal lato soggettivo, si seguono gli argomenti della difesa solo nell'idea del cambiamento, per la quale una certa contravvenzione, nell'attesa di una misura legale avversa, costituisce in ogni caso un proposito condizionato, che rappresenta quindi la possibilità [pag. 11] di aver valutato seriamente una tale decisione e di aver preso coscienza di un possibile corso svantaggioso degli eventi.

Per quanto riguarda l'accusa di negligenza, entrambi gli imputati si giustificano dicendo che finora hanno sempre creduto e continueranno a credere di aver agito correttamente. Si richiamano al diritto, che suppongono di avere, alla libera scelta di un medico e di una terapia così come all'autodeterminazione, e finora non vogliono prendere conoscenza del fatto che hanno dovuto decidere riguardo ad un bene protetto dalla legge non per sé stessi, ma per la vita di un'altra persona (anche se fosse, come è, la loro stessa bambina). La medicina scolastica sarebbe in un vicolo cieco, ed essi avrebbero quindi diritto a poter sperimentare forme alternative, nello specifico la "NUOVA MEDICINA" del dr. Hamer. Essi si sarebbero consolidati in questo convincimento non soltanto esternamente, ma anche come dal punto di vista medico, ed attraverso pubblicazioni relative anche agli scritti specialistici di medicina. Finché non sarà espresso un giudizio definitivo sui metodi di Hamer, non potrebbe essere loro attribuita una negligenza nell'aderire a queste teorie. Essi hanno osservato lo stato di salute, sempre in peggioramento, della loro bambina, ma finora, confidando nelle indicazioni del dr. Hamer, hanno potuto concludere che con la soluzione del conflitto ci sarebbe stato anche un ristabilimento delle normali condizioni di salute della bambina.

Il testimone Mag. Masicek ha deposto, prima del giudizio riconosciuto, che egli, in qualità di giudice tutelare, aveva chiaramente detto al primo imputato che "avrebbe assolutamente dovuto decidersi" in favore del prelievo della bambina, se entro due o tre giorni non fosse stato presentato il referto

schermografico richiesto. Per questo la confessione degli imputati, secondo la quale si aspettavano la sottrazione della bambina, e per questo hanno avviato la fuga, viene sufficientemente provato.

Attraverso la testimonianza del dr. Zimper, intervenuto come sostituto del capitano distrettuale e per questo come rappresentante dell'autorità interessata come sostenitrice dei beni dei minori, si poté chiarire che la richiesta di un procedimento giudiziario era stata avanzata legalmente, e si era mantenuta tale. Non era in discussione la revoca del diritto di tutela ai genitori in Spagna, la corrispondenza relativa si riferiva soltanto all'ambito dell'effettivo arresto dei genitori. Anche il console Esten non aveva potuto disporre nulla sul diritto di tutela, e già nulla aveva potuto fare la dott.ssa Marcovich, incaricata della Capitaneria distrettuale di Neustadt, Vienna. In relazione a ciò non c'è quindi modo di assumere la pura [pag. 12] impressione soggettiva dei genitori, per cui la revoca in Spagna avrebbe cambiato qualcosa nell'atteggiamento delle istituzioni e dei tribunali austriaci querelati. Una affermazione relativa a ciò sarebbe stata decisa ma non avanzata da entrambi gli imputati nell'udienza principale; al riguardo sarebbero stati offerti soltanto accenni.

Il testimone dr. Jürgenssen, membro del consiglio di amministrazione del dipartimento pediatrico degli Ospedali Aperti Riuniti di Neustadt, Vienna, ha dichiarato di aver esposto dettagliatamente agli imputati l'importanza e le competenze del Centro terapie dell'Ospedale per i bambini Sant'Anna, ed avrebbe poi chiarito attentamente l'urgenza della situazione. Avrebbe anche segnalato che la terapia sarebbe dovuta iniziare quanto più velocemente possibile. In un colloquio di quasi un'ora e un quarto avrebbe tentato di convincere il primo imputato che "i nostri metodi erano quelli giusti". Per questo bisogna assumere come dimostrato che entrambi gli imputati erano stati informati da questi testimoni della pericolosità della malattia, dell'urgenza di prendere una decisione rapida e della competenza di campo del medico che avrebbe eseguito il trattamento.

Il dr. Mann, come primario e responsabile settoriale nell'Ospedale pediatrico Sant'Anna, conferma una dettagliata e retta informazione dei genitori per mezzo del membro del consigliere d'amministrazione Jürgenssen. Egli avrebbe anche informato i coniugi che dopo il risultato della tomografia computerizzata non c'era nessun tumore al fegato in via di formazione, cosicché con una chemioterapia leggera si sarebbe potuto risolvere la malattia; tuttavia, a causa del processo di rapida crescita che c'era da attendersi, bisognava iniziare subito. Così, anche con questa testimonianza si dimostra che agli imputati era stato ben spiegato quanto poco tempo ci fosse per una loro decisione. Va anche chiarito che il testimone aveva spiegato che essi "non avrebbero potuto più decidere da soli", se avessero di nuovo lasciato il centro terapeutico contro la sua esplicita richiesta. Non si parlò

del tentativo di abbindolamento relativo alla responsabilità del primo imputato; in particolare, il testimone poteva derivare l'impressione che i genitori avessero già deciso "di non voler rimanere lì per nessun motivo".

Attraverso le testimonianze del dr. Gardner, membro del consiglio di amministrazione della clinica dell'Ospedale pediatrico Sant'Anna, è divenuto chiaro in modo rimarchevole di quale complessa e difficile branca speciale della medicina si tratti in questo caso. Il testimone offrì, in forza della sua chiara competenza, un ampio quadro nel trattamento medico dei bambini ammalati di cancro con i criteri di giudizio specifici e le varianti di terapia; in relazione a ciò si rafforza l'impressione che un mero giudizio profano (come quello dato dai genitori), nel caso concreto, non possa competere con le possibilità di giudizio di un esperto. Inoltre, una osservazione con il senno di poi giunge al risultato che [pag. 13] l'arroganza di un giudizio profano significa una pretesa decisamente eccessiva. Quindi il testimone ha chiarito quanto sia problematica una richiesta di percentuali relative alle possibilità di sopravvivenza prima dell'adempimento di esami lunghi più giorni, e che per questo bisogna evitare di credere che la prognosi medica sia assolutamente certa, nonché osservare quanto pericoloso e dannoso sia derivare un quadro della malattia di altri pazienti dalle condizioni della propria bambina, perché bisogna differenziare il complesso concetto della chemioterapia secondo i vari casi.

In totale opposizione, il testimone dr. Leeb non poté offrire competenza medica nel corso della sua testimonianza. Questi aveva letto ai genitori da un libro specifico, e credeva attraverso la palpazione della pancia della bambina di aver osservato un rigonfiamento del fegato; dato che non riponeva particolare stima nella chemioterapia aveva raccomandato l'omeopatia, ed offerto inoltre un contatto con un urologo tedesco. Per questo il testimone, in risposta alla difesa, ha in conclusione offerto la giusta impressione "che i coniugi Pilhar abbiano cercato spasmodicamente da un sostenitore il rifiuto della chemioterapia". Non può derivarsi da questo testimone l'affermazione degli imputati che essi abbiano cercato opinioni contrarie che fossero competenti.

Il giudizio del testimone dr. Loibner è simile. Egli stesso si presenta come medico omeopatico, quindi non può offrire competenza in questa situazione. In ogni caso egli avrebbe soltanto segnalato un tumore del fegato vicino ai reni e comunque riferito ai coniugi che una operazione non era da evitare, ma che tutto si sarebbe svolto con difficoltà.

La dott.ssa Rozkydal ha deposto come testimone, davanti al tribunale, che contro i genitori avrebbe rifiutato il trattamento della bambina in quanto rifiutava anche il metodo Hamer, e al riguardo avrebbe anche sottolineato di aver spiegato attentamente ai genitori che Hamer non era riconosciuto scientificamente.

Secondo le sue conoscenze la chemioterapia era adatta ad un tumore di Wilms, e c'era quindi un'alta probabilità che la bambina sarebbe potuta guarire grazie ad essa. Non può più ricordare, oggi, se il discorso si sia incentrato anche sul fegato. Da questa testimonianza non si deriva nulla per la situazione degli imputati. [pag. 14]

La dott.ssa Marcovich ha deposto come testimone, davanti al tribunale, di aver appreso allusivamente per la prima volta in Spagna delle implicazioni legali, e di non averne mai viste di tali come rappresentante di una istituzione giuridica. Ella aveva in ogni caso già saputo che il diritto di tutela, che sarebbe stato sottratto ai genitori, "era nelle mani del console", altrimenti non avrebbe potuto dire nulla. La dott.ssa ha soltanto firmato il documento scritto di cui era latore, in quanto l'aveva redatto come una diffida del trattamento del dr. Hamer, a cui poteva seguire o meno una raccomandazione effettiva. La bambina era intanto precipitata in uno stato di malattia e di impedimento, cosa che era riconoscibile ad ogni profano.

Il dr. Stangl, medico in carica a Tulln, dichiarò come testimone al tribunale di non aver visitato direttamente la minore Olivia, in quanto sarebbe stato pretendere troppo da un praticante. Confermò in ogni caso energicamente l'impressione derivata dalla testimonianza del dr. Gardner sulla competenza del trattamento richiesto. Egli aveva soltanto risposto ad una chiamata del primo imputato ed era intervenuto nell'accettazione presso l'Ospedale di Tulln, in quanto, a causa dell'aperta tendenza del tumore a crescere, bisognava iniziare rapidamente il trattamento. Sulle sue impressioni nell'Ospedale di Tulln relative alla questioni accessorie ed alla sistemazione della bambina come paziente, il testimone ha dichiarato di aver avuto l'impressione di un gruppo strano ed alternativo, quindi con l'"approccio di una setta", e che i Pilhar stessi avevano "quasi già concluso" che fosse il caso di un trattamento intensivo secondo i principi di Hamer.

Anche il primario dr. Vanura manifestò, come testimone davanti al tribunale, l'impressione di essere un medico competente. Olivia gli era stata affidata in stato moribondo, cosicché bisognava pensare se non fosse il caso di "mandarla a casa a morire". Al riguardo fu anche convocata una commissione. I genitori "non avevano voluto prendere conoscenza" dello stato di salute della loro bambina, e tenuto conto che due mesi di trattamento alternativo non avevano portato risultati, sarebbe stato meglio "mettersi su un terreno solido". Anche lui avrebbe notato un "notevole indottrinamento" da parte di Hamer (sarebbe stato senza dubbio il primo medico di fiducia dei Pilhar), ed in parte anche a lui gli hameriani avrebbero ricordato una setta.

A motivo delle ultime due testimonianze, unite anche a quella della dott.ssa Marcovich e delle perizie mediche degli esperti che ancora sono da esaminare, si consegue l'impressione che bisogna osservare un così aggravato peggioramento dello stato di salute della bambina, che l'osservazione dei fatti offre per questo un soddisfacente fondamento per parlare di un forte peggioramento, e che la cosa dovrà incidere sul giudizio legale. D'altra parte, attraverso le ultime due testimonianze, si danno anche elementi di sostegno all'idea che la supposizione (espressa più volte in questa relazione) dell'esistenza di una setta abbia particolare rilievo; essa avrebbe potuto aprire alcune deduzioni sul modo di classificazione penale degli imputati [pag. 15] in questo ultimo stadio degli eventi. In questa relazione è quindi deplorabile che gli imputati abbiano rifiutato di sottoporsi ad una perizia psichiatrica. Al perito è stata precluso il raccoglimento di un referto decisivo, dato che dalla perizia basata sugli atti processuali possono derivare soltanto prove limitate. Esse vanno completate e dimostrate dall'impressione derivata direttamente dal tribunale sugli imputati. Non si hanno quindi punti d'appoggio per una limitazione, anche soltanto per fasi, della capacità di discrezione e disponibilità degli imputati, per cui, con la perizia, si osserva una illimitata capacità di classificazione.

L'esperto medico docente universitario dr. Scheithauer attesta, nella sua perizia scritta richiesta di diritto e nell'udienza orale, la correttezza della diagnosi, per cui la malattia della minore Olivia Pilhar è relativa ad un chiaro tumore, esterno e incapsulato, del rene destro, che comprimeva il fegato, il quale nella scienza medica è noto come tumore di Wilms. In una generale informazione sulla malattia, l'esperto classifica questo tumore come estremamente aggressivo e capace di rapida crescita nonché maligno, per cui, senza la relativa terapia, entro pochi mesi porta alla morte del paziente. Relativamente alla grandezza del tumore si distinguono quattro stadi che determinano essenzialmente la prognosi della malattia. Le possibilità terapeutiche comportano dapprima una rimozione attraverso operazione, indi chemioterapia pre e postoperatoria, e per terzo una eventuale radioterapia pre e postoperatoria; questi tre metodi di regola vengono applicati insieme. Il trattamento dovrebbe essere applicato esclusivamente in centri specializzati per i tumori, e attenendosi al protocollo terapeutico cooperativo internazionale (ad esempio il SIOP-93 del Nephroplastromstudie). Negli stadi I e II del tumore serve, secondo le attuali valutazioni, solo una media chemioterapia in aggiunta all'operazione; nello stadio III sono necessarie sedute chemioterapiche intensive oppure terapia con il laser in aggiunta. La prognosi di questa malattia tumorale, nonostante si applichi ad uno dei tumori più aggressivi e con la più rapida tendenza alla crescita, è eccellente nel caso di una terapia tempestiva ed adeguata. Come possono documentare studi internazionali e compiuti da più centri indipendenti, le possibilità di guarigione con una terapia adeguata sono circa del 97% nello stadio I, dal 90 al 95% nello stadio II, e dall'85 al 91% nello stadio III. Sul giudizio del decorso della malattia fra la presentazione

della diagnosi e l'inizio della terapia, ritardato di quasi undici settimane, [pag. 16] l'esperto ritiene che, dopo il risultato del controllo di corso dell'addome, ottenuto attraverso una tomografia computerizzata seriale (Clinica universitaria per la Radiodiagnostica, docente universitario dr. Hübsch), nell'ultima visita del 03.08.1995, si osservano per la prima volta tre metastasi del fegato, e avrebbe trovato conferma il sospetto aggiuntivo, derivato dall'immagine CT dei polmoni del 26.07.1995, che ci fossero metastasi dei polmoni. Secondo l'interpretazione di immagini e referti seriali da parte del dr. Hübsch, le metastasi nella regione del fegato e dei polmoni non sono sorte prima del 19.05.1995. Da questo l'esperto conclude che nella prima diagnosi con diversi metodi diagnostici, e dopo il parere di tutti gli esperti coinvolti, era stato trovato soltanto un tumore limitato ai reni. Si sarebbe potuto quindi trattare con un tumore allo stadio I, in relazione al quale, con le leggere chemioterapie preoperatorie pianificate, e con la conseguente radicale rimozione del tumore, c'era da attendersi una possibilità di guarigione di almeno il 95%. In uno spazio compreso fra le dieci e le undici settimane, quello in cui è stato ritardato l'inizio della terapia, si sarebbe verificato, secondo il risultato della tomografia computerizzata seriale, un notevole peggioramento del tumore. All'inizio di Agosto si trovarono di fronte ad una enorme crescita del tumore principale, ed anche a metastasi del fegato e dei polmoni, corrispondenti allo stadio IV del tumore. Conseguentemente, lo stato generale della bambina è fortemente peggiorato. A motivo dell'avanzato stato del tumore in questo momento, si doveva adottare una strategia terapeutica aggressiva (chemioterapia e terapia laser intensive). Il rischio sempre relativamente scarso di questa terapia, divenuta intanto indispensabile, era stato senza dubbio potenziato dal cattivo stato generale della paziente. Essa dovette, per un periodo di tempo fra alcuni giorni e delle settimane, essere sottoposta a trattamenti di medicina intensiva ed essere rianimata artificialmente con l'ossigeno. Anche ora che una guarigione definitiva appare possibile, a causa della strategia terapeutica intensiva il rischio di eventuali complicazioni (disturbi di crescita locali, nefriti splendenti [*non ho idea di cosa siano: consulta il medico!*], ulteriori malattie maligne) sarebbe più alto che nel caso la terapia fosse stata avviata al tempo della prima diagnosi. A causa dell'anamnesi della bambina, diversi rapporti dei medici e di persone in conoscenza dell'avanzamento del tumore potrebbero quindi concludere che i dolori manifesti, cronici e (in particolare alla fine) violenti della bambina non sarebbero stati trattati adeguatamente. È universalmente noto che dolori cronici portano ad una significativa cagionevolezza e pregiudicano la qualità della vita di chi li soffre. La terapia sintomatica dei dolori, tempestiva e in sé sufficiente, mostrò contro le tesi di Hamer un [pag. 17] rilievo notevole e centrale nel trattamento della malattia.

Questa perizia scritta, datata 20.09.1995, è stata aggiornata dall'esperto nell'udienza orale della fine del 1996 come segue:

Un riesame delle visite di controllo fino al 07.08.1996 mostra che al momento non ci sono segnali di recidività, quindi non c'è segnale che la malattia della minorenni Olivia possa nuovamente manifestarsi. Al momento la paziente non ha alcun segnale di tumore ed è potenzialmente guarita. Come prima non ci sono segnali che il fegato fosse già compromesso dappprincipio. C'era quindi esclusivamente, al momento della scoperta, un tumore renale allo stadio iniziale, quindi allo stadio I. Anche in questo stadio iniziale, secondo la scienza medica in Europa, ci si sarebbe volti ad una media chemioterapia preoperatoria, perché l'immediata operazione offriva il rischio che scoppiasse la capsula. La chemioterapia non sarebbe veramente tale, si darebbero circa 60 sostanze con qualcosa come 2000 possibilità di combinazione. Al momento dell'inizio della chemioterapia la malattia era davvero peggiorata, portandosi ad uno stadio IV con metastasi del fegato e dei polmoni, le possibilità di sopravvivenza si erano abbassate dal 97 al circa 50%, il tumore era cresciuto dagli 8 ai 30 cm. Per questo la pancia della bambina si era già notevolmente gonfiata, e la terapia intensiva del dolore comportava rilevanti dolori da parte della bambina, anche se la percezione del dolore è soggettiva. Attraverso la chemioterapia stessa, a causa delle controstrategie possibili, non c'è da prevenire dolore.

L'Ospedale per i bambini Sant'Anna è il centro terapeutico riconosciuto come più competente, in tutta l'Austria, per i tumori. L'assegnazione al primario Jürgensen sarebbe quindi corretta, c'è anche una registrazione, per cui casi come questo vengono sottoposti centralmente a questo istituto. Su questa registrazione coordinata a livello europeo si basa anche lo studio terapeutico SIOP 9 GPO utilizzato dall'Ospedale per i bambini Sant'Anna. Esso descrive l'ultimo stato della scienza medica, non esiste alcuna alternativa ad esso. Quindi le teorie sostenute dal dr. Hamer non sono un metodo riconosciuto scientificamente, non esiste alcuna pubblicazione scientifica al riguardo. Per ciò che riguarda le pubblicazioni presentate dalla difesa, bisogna osservare che queste provengono prevalentemente dall'ambito profano. Solo due articoli sarebbero stati pubblicati in scritti specifici scientifici in generale, per quanto non sottoposti a perizia. Nessuna di queste pubblicazioni, però, si occupa del tumore di Wilms, ed essi non danno alcuna fonte informativa adatta per il caso concreto. L'articolo del prof. Abel presentato si basa sugli errori del [pag. 18] passato, ammessi da tempo dalla medicina scolastica. Oggi, in effetti, si fa terapia in modo diverso. Per quanto riguarda le guarigioni spontanee, esse sono statisticamente sotto lo 0,1%, per cui non è una proposta di terapia da raccomandare, senza tenere conto che in questa quota sono contenuti anche gli errori di diagnosi.

La perizia presentata ed eseguita dall'esperto dr. Scheithauer si è dimostrata conclusiva e condivisibile. Per questo motivo è da assumere nelle osservazioni relative al giudizio. Non c'è nulla che faccia dubitare della competenza dell'esperto. Per quanto riguarda la richiesta della difesa in rapporto ad un



ulteriore esperto medico, mancano i pretesi presupposti processuali, per cui essa va rifiutata in base al § 126 parte 1 del StPO. Per quanto l'accettazione del referto sia stata criticata in quanto esso sarebbe mancante, bisogna replicare che all'esperto competente è stata chiesta una perizia tenendo conto della sua capacità tanto attesa quanto pretesa, e che egli ha indicato soltanto le conclusioni, che sono state garantite dall'accettazione del referto, come egli più volte ha assicurato e documentato. Non ci sono quindi le condizioni presupposte dal § 125 del StPO. Questo vale anche e soprattutto per l'obiezione portata avanti con insistenza dagli imputati, secondo da quale la loro bambina soffriva da principio di un tumore al fegato, che è chiaramente da confutare. Quando, in conclusione, all'esperto è stata anche mossa l'accusa sulla sua attività lavorativa, per la quale egli non poteva o non voleva offrire una perizia oggettiva, si può soltanto replicare che nel suo modo di argomentare tranquillo, paziente e assolutamente competente, ha offerto al tribunale un'impressione sublime, talmente al di sopra di ogni dubbio, che la domanda anche su questo aspetto va rifiutata.

Inoltre, in rapporto a questa richiesta ed alle altre relative al rifiuto delle motivazioni già annunciate oralmente, bisogna considerare quella giunta per iscritto al verbale di trattativa. A chiarimento e completamento bisogna aggiungere quanto segue:

La difesa ha anche avanzato la richiesta di conseguire una ulteriore perizia dal punto di vista della NUOVA MEDICINA, oppure una perizia che sia distante da entrambe le posizioni, e questo come tema di prova delle capacità del metodo Hamer. Questa richiesta corrisponde alla lamentela degli imputati e della difesa per cui il "metodo Hamer" era stato considerato equivalente a quelli della "Medicina scolastica". A prescindere dal fatto che non può essere competenza né compito di un tribunale penale decidere in merito a questioni mediche, il "metodo Hamer", guardando il decorso [pag. 19] (oggettivizzabile e crescente) della malattia, in questo caso concreto non si è rivelato capace. La richiesta di conseguire una perizia separata è quindi da rifiutare.

L'ulteriore richiesta del conseguimento di una perizia relativa alle conseguenze concomitanti e successive, per provare quali conseguenze possa aver avuto il trattamento della bambina secondo la medicina scolastica, va anch'esso rifiutato, da una parte perché è stato negato anche nella perizia Scheithauer, e dall'altra perché la domanda di valutazione sui beni protetti dalla legge del giudizio legale deve restare riservata.

La richiesta di un nuovo interrogatorio come testimone del dr. Gardner davanti al tribunale riconosciuto va subito rifiutata perché le sue deposizioni erano e devono restare di natura teorica, dato che egli non ha esaminato direttamente la

bambina. Il suo valore di prova è quindi smentito dalla perizia medica. Riguardo il suo personale contatto diretto e telefonico con il primo imputato ci sarebbe già accordo.

La difesa ha anche richiesto l'interrogatorio del dr. Hamer come testimone davanti al tribunale riconosciuto. A prescindere dalle difficoltà e dagli intralci processuali che una tale testimonianza porrebbe (si vedano le motivazioni fissate per iscritto alla p. 75 del protocollo principale di condotta dell'11.11.1996), bisogna osservare ancora una volta che la sua posizione come imputato da una parte, e come testimone atteso da tutti dall'altra, dovrà essere così valutata in unione con tutto il resto che le sue deposizioni non possono portare alcun rilevante valore di prova anche per quanto riguarda la visione soggettiva degli imputati, in quanto non è possibile una chiara divisione dei temi da provare per lui che da una parte sarebbe testimone e dall'altra imputato.

Infine, la difesa ha sottoposto all'onere della prova una serie di documenti il cui studio avrebbe portato gli imputati, almeno soggettivamente, all'opinione che la chemioterapia non sarebbe stata ragionevole per la loro bambina. Sebbene queste prove siano state accettate ed esaminate, il loro apprezzamento era già avvenuto prima, attraverso la perizia dell'esperto. Esse non sono pertinenti al caso e quindi non rilevanti da un punto di vista legale. Inoltre saranno da esaminare in un giudizio legale. Per quanto non trovino considerazione presso il tribunale, sono in ogni caso da condannare in un giudizio legale.

Dal punto di vista legale bisogna innanzitutto provare la giustificazione della difesa degli imputati, secondo la quale essi possedevano la libera scelta per un medico [pag. 20] e per una terapia, così come all'autodeterminazione. Con questo chiarimento centrale a motivare il loro agire, gli imputati trascurano persistentemente di considerare che si sono arrogati di decidere non riguardo sé stessi, piuttosto sulla vita e sulla salute di un'altra persona, anche se si tratta della loro stessa bambina. Gli imputati negano il fondamento legale dell'autonomia della bambina, e la considerano un loro possesso. Questo interesse autonomo di un bambino, tuttavia, è chiaramente fissato nell'ordinamento giudiziario austriaco, e largamente riconosciuto anche nell'ambito del diritto penale (si veda Leukauf-Steiniger, 3° edizione, Commenti 8 e 9 al § 110 del StGB). Non c'è quindi alcun motivo di giustificazione o di scusa (secondo il § 10 del StGB).

Il reato di sottrazione di una minorenni dal potere di chi è autorizzato alla custodia riguarda chi sottrae una minorenni dal potere di chi è autorizzato alla custodia oppure la nasconde a quest'ultimo. Soggetto dell'azione è chiunque cui non spetta il diritto di sottrazione, e quindi non ha (più) alcuna spettanza educativa sulla minorenni. Per i figli nati da matrimonio, il diritto di sottrazione è

fondamentalmente di competenza dei genitori finché non viene ad essi sottratto. Con il decreto citato del tribunale tutelare di Neustadt, Vienna, il diritto di tutela era stato totalmente sottratto agli imputati (si veda la decisione già citata del tribunale per il ricorso), per cui lo stato dei fatti è oggettivo, e non può esserci alcun dubbio che la fuga dei genitori abbia reso impossibile (o almeno molto complicato) per il tutore amministrativo legale prendere contatto in ogni momento con la minorenni e assicurare il suo diritto di protezione nel modo confacente. Dal punto di vista soggettivo vale almeno il proposito condizionato. Come si deriva dalle osservazioni e della prove sopra riportate, entrambi gli imputati hanno agito con un proposito diretto (almeno relativamente alla consapevolezza). Ma ad essi non si può concedere nulla, se non soltanto che sarebbe stato da assumere un proposito condizionato.

Si parla di negligenza per chi lascia senza attenzioni qualcosa a lui affidato cui è legato dalle circostanze, su cui può agire secondo rapporti spirituali e corporali e che si presume spetti a lui, e per questo non riconosce che potrebbe realizzarsi una situazione che coinvolga elementi legali. La misura della cura offerta oggettivamente nel singolo caso si stabilisce anzitutto secondo presupposti legali, ma per questo ambito esistenziale essi non sono ben definiti e non ci sono norme di comportamento utilizzate nel contesto relativo. Per queste nome contano le cosiddette "regole artistiche", le quali mostrano un riassunto delle regole per la cura riconosciute in diversi ambiti. Chi osserva queste regole si muove all'interno di rischi socialmente adeguati, altrimenti diventa socialmente inadeguato. Per l'ambito del trattamento socialmente adeguato di bambini malati di cancro, il SIOP 9 dello Studio GPO costituisce al momento, per la scienza medica, [pag. 21] la norma di comportamento generale riconosciuta. Gli imputati hanno operato consapevolmente contro quest'ultimo, dopo gli opportuni chiarimenti e conoscendo il modo di procedere utilizzato secondo le capacità mediche; hanno inoltre provato a ostacolare [le procedure mediche] e si sono comportati da parte loro in modo socialmente inadeguato, quindi oggettivamente negligente.

L'oggettiva reticenza alla cura è indizio di quella soggettiva. Si danno però, dallo svolgimento dei fatti e dalle persone coinvolte, concreti punti di analisi per cui questi colpevoli non avrebbero potuto soddisfare le richieste di cura oggettiva, per questo c'è bisogno di un preciso accertamento e di una puntuale osservazione delle capacità individuali degli imputati. Le mancanze intellettive sgravano la situazione, quelle emozionali no. Come si deriva dalla perizia psichiatrica, entrambi gli imputati non hanno alcuna mancanza intellettiva. Il loro rifiuto di sottoporre la bambina ad un trattamento secondo la medicina scolastica è da classificare nell'ambito emozionale, riguardo al quale la perizia citata offre in ogni caso sufficienti motivazioni per parlare di un certo fanatismo.

Se proprio in quest'ambito la difesa ha portato una serie di circostanze disculpanti secondo la loro opinione, non se deriva nulla per gli imputati su fondamento legale. Una negligenza nella cura si presenta anche se il colpevole inizia un'azione nonostante i suoi insufficienti prerequisiti spirituali e corporali, soprattutto se egli ha mancato di procurarsi i poteri ed i saperi necessari all'adempimento dell'atto in oggetto. Se qualcuno inizia un determinato atto che presuppone un particolare sapere e quindi può essere compiuto soltanto da coloro che dispongono delle conoscenze necessarie, e questi manca di procurarsi queste conoscenze, ci si trova nel caso di una negligenza da costituire in giudizio relativa alla mancanza di cura. Come già osservato (si veda in particolare la testimonianza del dr. Gardner), l'ambito delle forme di trattamento per i bambini malati di cancro è particolarmente specifico e sottile, per cui può essere affrontato e compreso soltanto con capacità particolarmente erudite e provate nell'ambito medico. Si preventiva ora ancora la mancanza di tempo nella quale si sono trovati gli imputati per la loro decisione, e si dà il caso che gli imputati non avessero alcuna possibilità di informarsi, in modo ampio ed esauriente, su quali fonti avrebbero dovuto sempre consultare. Le condizioni da loro offerte non si offrono in alcun caso. Per questo non ci si può meravigliare che lo stesso primo imputato debba ammettere [pag. 22] "di aver ricevuto suggerimenti da due macine"<sup>3</sup>. D'altra parte, è tuttavia ugualmente giusto quanto espresso dal testimone prof. dr. Vanura, quando ha deposto che nella situazione dell'imputato "sarebbe stato meglio restare su terreno solido".

Una speciale meditazione merita il momento nel quale bisogna accusare il primo imputato di un agire senza dubbio negligente. Gli si deve accordare, come rappresentante di un "paziente minorenne"<sup>4</sup>, una prima diagnosi medica e un primo piano di terapia attraverso le informazioni provate da un esperto competente. Gli imputati non potevano presentare nulla di simile, nel procedimento di prova si sarebbero negate la qualità e le capacità del rappresentante della cosiddetta "medicina alternativa". Anche il dr. Hamer non può essere qualificato come esperto. La revoca della sua abilitazione lo squalifica in ogni caso nel contesto dato. Quindi bisogna indicare in misura precisa per ogni momento, nel quale sono indicate le decisioni del tribunale per le curatele, e di cui anche gli imputati hanno tenuto conto, l'inizio del comportamento mancante sotto il profilo giuridico; quindi sarà considerato rilevante ogni momento in cui agli imputati, da un punto di vista competente sotto il profilo medico e quello legale, è stata portata insistentemente a conoscenza la pericolosità del loro comportamento. Almeno in questo momento bisogna agire in modo legale contro i genitori in relazione alla cura della loro bambina, perché il giusto comportamento deve essere anche preteso.

---

<sup>3</sup> Modo di dire tedesco; in italiano corrisponderebbe pressappoco ad "ascoltare due campane".

<sup>4</sup> Con errore desumibile dal contesto è invece scritto "maggiorenne".

D'altra parte, nel corso del procedimento si è dato che gli imputati, anche dopo la revoca dei loro diritti genitoriali ed il ritorno della tutela presso i rappresentanti del tribunale minorile, non si sono comportati in modo legale, ma anzi effettivamente hanno portato un forte influsso sulla terapia della loro bambina ed hanno continuato su questa linea, nella quale hanno ancora rifiutato la chemioterapia e per questo anche una collaborazione nel trattamento della loro bambina in ambito psicologico, come genitori e persone autorevoli. Essi hanno quindi ridotto le possibilità di sopravvivenza della bambina ed allungato il momento della crescita del tumore nella fase critica finale, provocando così un ulteriore procedimento giuridico con ulteriore perdita di tempo per l'inizio di un trattamento confacente, cosicché l'espansione temporale delle loro mancanze si è estesa di diritto fino all'effettivo inizio della terapia obbligatoria, e nel contesto generale della già citata dogmatica della negligenza si è dovuti giungere anche ad una difesa relativa a questo punto.

Un ulteriore speciale giudizio riguarda la responsabilità degli imputati, i quali si sarebbero pronunciati contro la chemioterapia a causa dei temuti effetti collaterali e delle conseguenze a lungo termine. Da qui è stato scelto come più sicuro l'aumento del rischio rispetto ai procedimenti alternativi conformi alla legge. Si può dire senza dubbio [pag. 23] che, nella ponderazione dei suoi interessi, bisogna dare in ogni caso la precedenza ad una terapia che tenga in vita la bambina, anche nel pericolo di conseguenze a lungo termine. Finora è rimasto incomprensibile come sia stato possibile discutere seriamente questa argomentazione. Nell'accurato comportamento dei genitori non c'è stato alcun successo, ma almeno si tratta in realtà di un aspetto minore.

Per questo, riassumendo, bisogna osservare che il compito del procedimento era, a prescindere da quanto avvenuto dopo il trattamento, controllare il comportamento degli imputati in ciò che è avvenuto prima di quest'ultimo. Resta provato che il trattamento della bambina da parte della cosiddetta "medicina scolastica" ha conseguito successo anche nella fase critica finale, per cui era la giusta strada da percorrere. Ogni criterio di cui gli imputati avrebbero dovuto disporre, per riconoscere dall'inizio alla fine quale fosse la via giusta anche nella loro concreta, difficile situazione, è stato chiarito sopra. Essi hanno trascurato i seri ed insistenti avvertimenti degli esperti e si sono posti su un terreno pericolante. Hanno quindi agito con negligenza.

Secondo il § 88 Parte 1 del StGB va condannato chi per negligenza danneggia un altro corporalmente, o compromette la sua salute. Effettivamente c'è un grave danneggiamento corporale (§ 84 Parte 1), per cui gli accusati sono da punire gravemente. Secondo il dettato del § 84 parte 1 del StGB si dà che tutte le forme del danneggiamento corporale grave devono essere considerate in conformità a

questo assunto legale, per cui anche danneggiamenti della salute che durano più di 24 giorni, così come i gravi danneggiamenti della salute di per sé. Se uno di questi ultimi è difficile da qualificare, la questione va risolta legalmente, tuttavia considerando l'attuale stato della medicina in relazione al problema. A prescindere dalla qualifica medica relativa, nella quale sono state assunte il contesto e le osservazioni di giudizio delle perizie mediche, è sufficiente rifarsi a quanto espresso dal testimone primario dr. Vanura, secondo il quale la bambina gli era stata affidata in uno stato quasi moribondo. La qualifica di questo dubbioso stato generale della bambina, dovuta secondo lui al ritardo del trattamento curativo confacente, porta a concludere che gravi danneggiamenti corporali sono presenti senza alcun dubbio legale.

Il comportamento osservato negli imputati soddisfa anche il reato di gravi lesioni corporali per negligenza secondo il § 88 parti 1 e 4,1 del StGB. [pag. 24]

Per la misura della pena, bisogna considerare agli imputati l'attenuante del loro cambiamento di una vita prima ordinaria, la perpetrazione di due azioni legali penali ma invece contata come aggravante.

In un arco penale teorico di tre anni bisogna riconoscere loro colpevoli di una adeguata detenzione di otto mesi.

Secondo il § 43 parte 1 del StGB, il tribunale richiede di assegnare una detenzione che non superi i due anni, quando è da assumere che la pura minaccia dell'adempimento, da sola o in unione con altre misure, sarebbe sufficiente a trattenere i violatori da ulteriori azioni illegali. Le misure dell'autorità tutelare e la circostanza che gli imputati, in qualità di genitori, abbiano senza dubbio creduto di agire per il bene della loro bambina, anche se fuorviati, valgono come giustificazione di una valutazione favorevole per quanto riguarda il futuro e contro il massimo grado della colpa, nonché favoriscono la loro scusabilità anche dopo il crimine. Non contrastano tutte queste considerazioni, infine, anche gli avvertimenti generalmente preventivi.

La decisione sui costi si fonda sulla posizione giuridica relativa.

Tribunale regionale di Neustadt, Vienna

11.11.1996, Dipartimento 40