

## Maltrattamenti di detenuti e violazione degli obblighi di custodia di persone private della libertà personale - 312 StGB (CP) austriaco

06 Maggio 2018  
Armin Kapeller

### I

Il § 312 del codice penale, contenuto nel Capo 22. mo della Parte Speciale, è intitolato “Strafbare Verletzung der Amtspflichten” (violazione di doveri, da parte del pubblico ufficiale, che sono sanzionati penalmente). Questo paragrafo prevede due reati (a condotta alternativa); la fattispecie di cui al comma 1, è **reato di azione** (Begehungsdelikt), quello previsto dal comma 2, è **reato di omissione** (Unterlassungsdelikt):

È da notare che il § 312 StGB è “strutturato”, in gran parte, **analogamente al § 92 StGB**, che sanziona il “Quälen oder Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen, cioè **maltrattamenti e trascuratezza** nei confronti di perone di minore età o di persone, che, a causa di malattia o comunque di minorazioni fisiche o psichiche, non sono in grado di reagire.

**Comune** a entrambe queste Begehungsformen sono il **soggetto attivo** (pubblico ufficiale) e i **soggetti passivi**; entrambi, infatti, essendo reati qualificati, (Sonderdelikte, anzi, per la precisione, unrechtsbezogene Sonderdelikte) non sono configurabili qualora **almeno uno** dei soggetti agenti non abbia la qualifica di pubblico ufficiale con **funzione di sorveglianza** del soggetto passivo oppure se, per motivi inerenti al proprio servizio, abbia **accesso al luogo**, nel quale si trova la persona privata della libertà personale. Entrambi i delitti p. e p. dal § 312 StGB, sono **reati di evento** (Erfolgssdelikte) e l’evento è costituito dalle Qualen (sofferenze). Il reato previsto dal comma 1, è un reines Vorsatzdelikt, per cui è configurabile il tentativo. Il bene giuridico tutelato dal § 312 StGB, è l’integrità fisica e psichica delle persone private della libertà personale.

**Soggetti passivi** del reato possono essere detenuti (in custodia cautelare, in espiazione di pena, arrestati da organi di polizia o in attesa di estradizione, persone in Beugehaft o persone soggette a misura di sicurezza (come, per esempio, i recidivi pericolosi, persone soggette a trattamento di disintossicazione da alcol o da stupefacenti), misura di sicurezza, che può anche essere provvisoria.

Il soggetto agente, ai fini della configurabilità del reato p. e p. dal § 312 StGB, deve essere in grado di esercitare, sul soggetto passivo, un potere diretto di supremazia oppure avere, per motivi di servizio, accesso al luogo di detenzione risp. di ricovero

### II

Sussiste l'**elemento oggettivo** del reato de quo (1° alternativa), se la persona in istato di privazione della libertà personale, è sottoposta a prolungate o comunque ripetute **sofferenze fisiche o psichiche** oppure se alla stessa vengono cagionati stati di ansia o di paura, ai quali conseguono rilevanti danni allo stato fisico-psichico.

A proposito dell'**uso della forza nei confronti di detenuti** che si oppongono al personale di sorveglianza delle JVA, l'OGH 90s 44/77 ha statuito che Gewalt è lecita nella misura in cui è necessaria, in ispecie qualora **altri mezzi** si appalesino **senza effetto** (nel caso de quo, il ricorso all'impiego di gas lacrimogeno è stato ritenuto giustificato).

**Sofferenze fisiche** possono essere il risultato di percosse o di lesioni personali, mentre quelle **psichiche** possono avere la loro origine in minacce verbali (gravi) o conseguire a comportamenti di umiliazione o di contumelie. La "Zufügung von körperlichen Qualen" può avvenire pure con un **comportamento omissivo** (per esempio non somministrando alla persona privata della libertà, il cibo necessario oppure se la persona, alla quale il detenuto è affidato, pur accorgendosi dell'esigenza di **far intervenire un medico** o di provvedere al **ricovero in ospedale**, omette di farlo).

### III

Per quanto concerne il **comma 2 del § 312 StGB**, ai fini dell'integrazione della fattispecie, è richiesto inoltre che la persona privata della libertà personale (per uno dei motivi di cui sopra), sia stata affidata alla **custodia (Obhut) o all'assistenza (Fürsorge)** di un pubblico ufficiale, che **trascura**, in modo grave (gröbliche Vernachlässigung) uno dei due **obblighi ora indicati**, cioè la Fürsorge o l'Obhutspflicht. Per **Obhut** è da intendere un effektives Schutz- oder Betreuungsverhältnis, intercorrente tra soggetto attivo e passivo, che implica l'obbligo a una sorveglianza diretta. L'Obhut può anche essere di durata breve e il relativo obbligo può trarre origine anche da un faktischen Auftragsverhältnis, mentre la **Fürsorge** è caratterizzata da una situazione non di fatto, ma diritto.

Per **gröblicher Vernachlässigung** s'intende la violazione palese e grave del gebotenen Maß an Fürsorge bzw. Obhut, riscontrabile nei casi che denotano una notevole "non disponibilità" ad adempiere gli obblighi previsti per **legge** oppure se l'obbligo è conseguenza di un **ordine** imposta da un'autorità (ved. OGH 140s 104/95). La Suprema Corte ha parlato in proposito anche di un krassen Missverhältnis tra obbligo e pflichtwidrigem Verhalten (ved. OGH 15 Os 185/93). Inoltre, va rilevato, che la gröbliche Pflichtverletzung può essere integrata pure da un'**einmaligen, kurzfristigen Pflichtverletzung** (per esempio omesso ricovero in ospedale nonostante la sussistenza di una situazione di urgenza).

### IV

Al mancato adempimento dei doveri de quo, deve conseguire un **rilevante danno alla salute** (fisica o psichica) del **soggetto passivo** del reato di cui al comma 2 del citato § 312 StGB (che è reato di omissione e di evento), anche se questo danno **non** deve consistere in una **schweren Gesundheitsschädigung (danno grave alla salute)** quale pervista dal § 84, comma 1, StGB (malattia di durata superiore a 24 giorni o impossibilità di continuare a esercitare la propria professione).

Quando, nel § 312, comma 2, si parla di danno **rilevante** alla salute (beträchtliche Gesundheitsschädigung), s'intende un danno intermedio tra leichter (§ 83 StGB) und schwerer Körperverletzung (§ 84 StGB), vale a dire, se la malattia è di durata di ca. 14 giorni (questa, almeno, è la tesi propugnata dalla dottrina prevalente). Ai fini dell'integrazione, sotto il **profilo soggettivo**, della fattispecie prevista dal **comma 1** del cit. paragrafo, è necessaria almeno la sussistenza del dolo eventuale, mentre per quanto concerne il **comma 2**, il danno alla salute può essere cagionato anche soltanto per colpa ("wenn auch nur fahrlässig").

## V

Il **comma 3** del § 312 StGB prevede tre **aggravanti**. Infatti, la reclusione (fino a due anni, contemplata dai commi 1 e 2) è **fino a tre anni**, se le conseguenze sono tali da integrare una schwere Körperverletzung (§ 84 StGB). Sussiste l'aggravante a effetto speciale, se è stata cagionata una lesione personale con gravi danni permanenti (Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 85 StGB)); in tal caso la pena prevista è della reclusione **fino a 5 anni**. La pena edittale è invece **da uno a dieci anni**, qualora si sia verificata la morte del soggetto passivo del reato. Le aggravanti ora menzionate vengono ritenute Erfolgsqualifikationen ai sensi del § 7, comma 2, StGB, per cui basta anche la colpa.

**Competente** a giudicare le violazioni del § 312 StGB – fatta eccezione per il caso in cui si sia verificata la morte del soggetto passivo (§ 312, comma 3, ult. parte, StGB) - è il Landesgericht quale giudice monocratico (§ 31, comma 4, n.1, StPO (CPP)). È ammissibile la c. d. diversionelle Erledigung (§§ 198 e segg. StPO), qualora, da un attento esame del caso, non risulti un schweres Verschulden (grave colpevolezza).

Il reato p. e. p. dal § 312, comma 1, StGB, **non concorre** con la leichten Körperverletzung di cui ai §§ 83, 88 StGB. Vi è **invece concorso**, se il reato di Körperverletzung è punito con pena superiore a 2 anni di reclusione (§ 84 StGB), nel qual caso la prevista pena edittale è più grave di quella contemplata dal § 312, commi 1 e 2, StGB.

## VI

Y1 Una **sentenza** – interessante e ben motivata dell'OGH – sulla quale appare opportuno soffermarsi, è la seguente: **13Os 83/83**.

Due Justizwachebeamte erano stati condannati per il reato p. e p. dal § 312 StGB (wegen Quälens eines Gefangenen).

Un detenuto nella JVA, nella quale erano impiegati, in qualità di Wachpersonal, gli imputati, aveva tentato di suicidarsi e coloro che erano in servizio, lo avevano poi maltrattato con calci e pugni, legato nudo in un letto di contenzione per alcune ore, **causando a questo detenuto “körperliche und seelische Qualen”**.

Proponevano ricorso all'OGH gli imputati, asserendo che le prove assunte in primo grado erano contraddittorie, in particolare, alcune delle **lesioni** riscontrate, sarebbero state **causate dal detenuto stesso** per mettere in atto il proposito di suicidarsi.

Il ricorso veniva rigettato e nella sua sentenza l'OGH (Corte Suprema) osservava preliminarmente che ai fini dell'integrazione del Tatbestand previsto da l § 312 StGB, **non è necessaria “eine besondere Intensität der Qualen, die dem Gefangenen zugefügt werden”**, come invece sostenuto dai ricorrenti.

Alla Tathandlung des **Quälens eines Gefangenen**, il legislatore ha ricollegato un **particolare “Unwert” (disvalore)**, derivante, da un lato, dalla **qualifica** di pubblico ufficiale degli Justizwachebeamten, autori del reato, dall'altro lato, dal **comportamento arbitrario** (Willkür) messo in atto nei confronti di chi è privato della libertà personale. Per Qualen si intendono dolori e sofferenze, ma pure stati di ansia, provocanti **“erhebliche Beeinträchtigungen des physischen und psychischen Wohlbefindens”**. Questi dolori, sofferenze ecc. possono trovare la loro origine, sia nei maltrattamenti, sia nelle conseguenze degli stessi. Nel caso de quo, gli imputati avevano maltrattato gravemente il detenuto (in custodia cautelare) nel modo sopra descritto.

Osservava la S.C. (OGH) poi, che le **besonderen Sicherheitsmaßnahmen** (letto di contenzione, aver denudato il detenuto), alle quali il detenuto era stato sottoposto, **non erano giustificate** (in base al § 103 StVG = Strafvollzugsgesetz), né era giustificata la privazione degli indumenti. Nell'adozione di queste misure “particolari”, avrebbe, in ogni caso, essere dovuto rispettato il **principio della Verhältnismäßigkeit (di proporzionalità)**

; inoltre, sarebbe stata necessaria la prescritta aufsichtsbehördliche Überprüfung e la tempestiva informazione del medico del carcere (o di altro sanitario), cosa che gli imputati non avevano fatto.

La S.C. ha ravvisato proprio nei comportamenti omissivi ora indicati, la prova che gli imputati non intendessero adempiere un dovere del loro ufficio, ma **commettere dolosamente un rechtswidrigen Übergriff zum Schaden des Gefangenen**. L'OGH aveva pure confermato la statuizione del giudice di primo grado concernente la negazione del beneficio della **sospensione condizionale della pena** (la bedingte Nachsicht), mettendo, anche a tal fine, in rilievo l'Unwert der Tat. Per effetto dei comportamenti, anche omissivi, degli imputati, erano **“rechtlich geschützte Werte zuschanden gekommen”**. Fatti del genere non dovevano essere, né bagatellizzati, né verschönert, in quanto, altrimenti, sarebbe stata **lesa la credibilità dello Stato quale Rechtsstaat**. La concessione della sospensione condizionale della pena **non** sarebbe stata atta a **prevenire** il ripetersi di fatti del genere (e/o simili) ad opera degli imputati, definiti dall'OGH, “Delinquenten”. Comminando una pena, il giudice deve sempre anche tenere conto della “kriminalpolitischen Effektivität der Strafe”.

Nel caso de quo, l'OGH ha ritenuto che “Art der Tat und deren Unrechtsgehalt” richiedessero la **Vollziehung** der Strafe (l'esecuzione della pena); inoltre, a favore della stessa, militano motivi di prevenzione generale nonché l'esigenza “der **Festigung des Rechtsbewusstseins in der Bevölkerung**”. Sussistevano pure ragioni inerenti alla prevenzione speciale.

**Ciò premesso, il ricorso veniva rigettato e gli imputati condannati alle spese del giudizio d'impugnazione.**

**TAG:** detenuti, detenzione, diritti fondamentali, maltrattamenti, diritto austriaco

---

### **Avvertenza**

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.