

# Contraddittorio e obbligatorietà dell'azione penale

Ordinanza della Corte Costituzionale Federale, RFT

20 Aprile 2020

Armin Kapeller

## Abstract

Uno dei presupposti fondamentali, affinché i cittadini possano avere fiducia nelle istituzioni e, in particolare, nella giustizia, è che lo Stato offra ai suoi abitanti quella protezione, di cui dispone esercitando il “Gewaltmonopol”, che gli è riconosciuto. Uno Stato che, in caso di violazione delle leggi, non è (più) in grado, oppure non è “willens”, di esercitare questo monopolio, difetta di una delle funzioni caratterizzanti l'ordinamento dello stesso. Scarsa sensibilità (o addirittura latitanza) dello Stato nell'assicurare il rispetto dei diritti, è indice di un ordinamento debole, per non dire, in via di decomposizione.

## Indice:

1. Archiviazione e provvedimenti di rigetto
2. Ricorso alla Corte Costituzionale Federale e diritto “auf effektive Strafverfolgung”
3. Violazione del diritto al contraddittorio

### 1. Archiviazione e provvedimenti di rigetto

La figlia del ricorrente, ricoverata in clinica e alla quale era stato concesso “**unbegleiteter Ausgang**” (libera uscita senza sorveglianza), si era gettata dalle scale esterne della struttura ospedaliera ed era deceduta.

A seguito di **denuncia** (sporta dal padre della paziente), contro il dirigente della clinica e 2 altri medici, tra i quali figurava il dott. M., il PM aveva disposto l'**archiviazione** del procedimento contro i tre sanitari ai sensi del § 170, 2° comma, StPO (ritendendo, che le indagini espletate non avessero fornito elementi validi per procedere). In particolare, aveva ritenuto, il PM, che **non sussistesse “hinreichender Tatverdacht”** (sospetto sufficiente), che i medici si fossero resi responsabili di omicidio colposo. **Non** era ravvisabile, a carico degli stessi, un “**Behandlungsfehler**” (errato trattamento medico). **Non** si poteva ritenere, che tra la concessione della libera uscita e il suicidio, vi fosse **nesso causale**.

Contro il provvedimento del PM, veniva proposta “**Beschwerde**” (reclamo), la quale è stata però rigettata dalla Procura Generale.

Anche il **procedimento contro il consulente** nominato dal PM, avviato a seguito di denuncia da parte del padre della paziente, esso stesso medico, veniva **archiviato**. Secondo il denunciante, il predetto “Gutachter” aveva redatto una consulenza “di comodo” o “di favore”, che dir si voglia. Il ricorrente aveva altresí fatto istanza – ai sensi del § 152, 2° comma, StPO – **intesa alla “Verfahrenswiederaufnahme”** (prosecuzione delle indagini), rigettata dal PM. Ad avviso dello stesso, la consulenza doveva essere ritenuta logicamente e congruamente motivata. Proposta **“Beschwerde”** contro tale provvedimento, la stessa veniva **rigettata** dalla Procura Generale.

Il ricorrente proponeva, infine, **richiesta “auf gerichtliche Entscheidung”** (decisione giurisdizionale); richiesta **rigettata** dalla Corte d’Appello (OLG) con ordinanza di data 6.3.2017; lo stesso OLG aveva poi pure **rigettato**, con ordinanza di data 23.3.2017, un’**“Anhörungsrüge”** proposta dallo stesso ricorrente, con la quale questi aveva dedotto, di non essere sentito prima della decisione.

**Hanno osservato i giudici dell’OLG, che la concessione dell’“Ausgang” aveva soltanto agevolato il proposito di suicidio della figlia dell’odierno ricorrente.**

## **2. Ricorso alla Corte Costituzionale Federale e diritto “auf effektive Strafverfolgung”**

**Proposta “Verfassungsbeschwerde” dinanzi alla Corte Costituzionale Federale**, con questo ricorso veniva **dedotta la violazione** del 1) “Recht auf effektive Strafverfolgung” (diritto, affinché vengano perseguiti i reati), previsto dall’articolo 2, 2° comma, parte 1 ^, in relazione all’articolo 1, 1° comma, della Costituzione Federale (GG, Grundgesetz), del 2) “Willkürverbot” (divieto di arbitrio) di cui all’articolo 3, 1° comma, GG nonché 3) dell’“Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs” (articolo 3, 1° comma, GG).

Secondo il “Bundesverfassungsgericht” (Corte Costituzionale Federale), come risulta dal “Beschluss” (ordinanza) di data 23.3.2017, le **indagini svolte dal PM, sono state insufficienti e lacunose**; sarebbe stata necessaria almeno un’**integrazione della consulenza tecnica**. Le impugnate decisioni erano basate “eindeutig auf sachfremde Erwägungen” (considerazioni non attinenti al procedimento)

Ha ravvisto, la Corte Costituzionale Federale, l’avvenuta **violazione dell’“Anspruch auf effektive Strafverfolgung”** e anche quella dell’**“Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs”**; non invece la dedotta violazione del “Willkürverbot”.

Con riferimento alla **prima violazione**, l’articolo 1, 1° comma, GG, obbliga lo Stato di tutelare la vita, l’integrità fisica e la libertà delle singole persone nonché a garantire questi beni giuridici essenziali (e attinenti alla sfera personale) **anche nei confronti di terzi**, qualora la persona non sia in grado di provvedere essa stessa (ved. BVerfGE – Corte Costituzionale Federale – 39, 1, 42 e 46, 160, 164). L’articolo 2, 2° comma, GG, contiene una “staatliche Schutzpflicht” (obbligo di tutela da parte dello Stato) in tal senso.

Il diritto del ricorrente (quale parente in linea retta della paziente deceduta) a far valere quest'obbligo, è basato sull'articolo 6, 1° comma, in relazione all'articolo 2, 2° c, GG. Il **mancato perseguimento di delitti che violano i principi costituzionali** contenuti nelle norme ora elencate, può mettere in dubbio il "Gewaltmonopol" dello Stato e dei suoi organi; può altresì causare un "Klima der Rechtsunsicherheit" (un clima di incertezza del diritto), se i responsabili non vengono "zur Verantwortung gezogen", se lo Stato non interviene usando le prerogative offerte allo stesso dall'ordinamento processual-penale.

L'**obbligo de quo si riferisce all'attività di tutte le autorità**, alle quali è affidata la "**Strafverfolgung**" (ved. BVerfGE – ordinanza di data 26.6.2014 – 2 BvR 2699/10 e di data 23.3. 2015 – 2 BvR 1304/12) e quindi anche alle procure della Repubblica (nonché alla PG secondo le direttive alla stessa impartite). A tal fine, gli organi ora menzionati, **devono** impiegare le risorse materiali e personali a loro disposizione per accertare compiutamente i fatti e assicurare gli elementi di prova.

Un'"**effektive Strafverfolgung**" presuppone anche una documentazione dettagliata e completa circa le indagini espletate e una congrua motivazione dei provvedimenti di archiviazione (ved. BVerfGE – ordinanza di data 19.5.2015 – BvR 987/11). Questi provvedimenti sono **sogetti ai controlli di cui ai §§ 172 e seguenti StPO**. Oggetto delle indagini di cui sopra era il reato di omicidio colposo (omessa vigilanza sulla paziente), un reato contro la vita e pertanto un'"**erhebliche Straftat**" (reato di rilevante gravità).

**Procedere o non procedere per un reato, che può essere anche non grave, non dovrebbe dipendere dagli umori (o dalla benevolenza) di qualche "sciumbasci" e/o da rinvii, più o meno "speciosi" o artificiosi e comunque tali da essere intelligibili da un lattaio dell'Ohio; rinvii, nella speranza, che, prima o poi, l'indagato si decida di "servirsi" di qualche sanatoria. Ogni speranza di ottenere giustizia, è, in questi casi, vana.**

Le indagini, nel caso sottoposto al vaglio del BVerfGE, sono state espletate, senza che gli inquirenti avessero adempiuto l'obbligo "effektiver Strafverfolgung". Il procedimento contro il medico, che ha autorizzato l'"**unbegleiteten Ausgang**" della paziente, è stato **archiviato senza ulteriori indagini**, vale a dire, sulla base della sola consulenza tecnica, non integrata, come sarebbe stato necessario ("**Ergänzungsgutachten**") ed è stata redatta unicamente sulla base dei preparati medicinali prescritti alla paziente. Vi è stato un "**Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht**" (violazione dell'obbligo di diligenza) da parte del medico, che non ha disposto, che l'"**Ausgang**" potesse avvenire soltanto, se la paziente fosse stata accompagnata; ciò, nonostante i propositi di suicidio esternati in passato dalla paziente.

Inoltre, non è risultato che l'allontanamento della paziente dal reparto fosse stato documentato. Affermare, come ha fatto il consulente tecnico, che i tre precedenti tentativi di suicidio **non sarebbero stati "ernst zu nehmen"** (da "prendere sul serio"), è inaccettabile. Sul punto, la Corte d'Appello ha "sorvolato".

### **3. Violazione del diritto al contraddittorio**

Per quanto concerne la **violazione** dell'“Anspruch auf rechtliches Gehör” (diritto al contraddittorio), sancito dall'articolo 103, 1° comma, GG, anch'essa è stata ravvisata dalla Corte Costituzionale Federale. La norma de qua, obbliga il giudice di **sentire le parti** e di tenere **conto di quanto viene esposto dalle stesse** (ved. BVerfGE 42, 364, 367 f).

Nel caso de quo, la Corte d'Appello ha violato il diritto al contraddittorio, avendo la stessa, nonostante **richiesta** intesa a ottenere la **prosecuzione delle indagini, rigettata** tale istanza. L'accoglimento è d'obbligo in tutti i casi in cui il **PM non ha accertato i fatti**, oppure l'accertamento è stato **insufficiente** con riferimento a circostanze di particolare rilevanza. (in questo senso vedasi Corte d'Appello di München – ordinanza del 27.6.2007 – Ws 494-496, 501/06 e dell'11.4.2013 – 3 Ws 504/12). Questa violazione è stata dedotta dal ricorrente con “**Anhörungsrüge**”. Dato che è da ritenere, che la Corte d'Appello, se avesse tenuto conto di quanto dedotto dal ricorrente e se avesse valutato adeguatamente la richiesta dello stesso, la violazione dell'articolo 103, 1° comma, GG sussiste e la medesima è pure “entscheidungserheblich” (rilevante per la decisione).

La Corte Costituzionale **non** ha, invece, ritenuta, sulla base di quanto contenuto nel ricorso, l'avvenuta violazione del “**Willkürverbot**” (**divieto di arbitrio**).

Ciò premesso, il “Bundesverfassungsgericht”, ha **annullato** le ordinanze di data 6.3.2017 e del 23.3.2017, relativamente al procedimento contro il dott. M. (Oberarzt), con **rinvio** alla Corte d'Appello di Nürnberg.

## Per quanto concerne gli altri imputati, il ricorso veniva rigettato.

**Condanna dello Stato della Baviera** alla rifusione del 50% delle spese sostenute dal ricorrente per il giudizio dinanzi al BVerfGE.

L'ordinanza emessa dalla Corte Costituzionale Federale veniva dichiarata non impugnabile. (“unanfechtbar”).

**TAG:** contraddittorio, penale, RFT

---

### 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.

---

