

Decreto che dispone il giudizio - Eröffnungsbeschluss des Hauptverfahrens - 203 StPO (CPP) della RFT

22 Aprile 2018
Armin Kapeller

Sommario:

- I. Introduzione
- II. Funzione dell'Eröffnungsbeschluss
- III. Eröffnungsbeschluss e neutralità del giudice del dibattimento
- IV. La versione originaria del § 23, c.3, StPO
- V. Abolire l'intero Zwischenverfahren?
- VI. Hinreichender Tatverdacht
- VII. Probabilità prevalente di condanna a conclusione del dibattimento
- VIII. Competenza per l'Eröffnung der Hauptverhandlung
- IX. Manchevolezze/irregolarità, dalle quali è affetto l'Eröffnungsbeschluss
- X. Provvedimenti conseguenti all'Eröffnungsbeschluss

I. Introduzione

Se, sulla base delle risultanze delle indagini preliminari, appare che nei confronti dell'Angeschuldigten (indagato) ((1)) sussistano **sufficienti sospetti** ("ist hinreichend verdächtig") sulla commissione di un reato, il giudice dispone che si proceda a dibattimento. Così recita il § 203 della StPO.

Questo paragrafo è stato definito la "**Zentralnorm des Zwischenverfahrens**" (detto anche Eröffnungsverfahren) e con esso, **l'imputazione** formulata dal PM, è sottoposta, sulla base della documentazione in atti (trasmessa dalla pubblica accusa), a una **preliminare verifica di "fondatezza"**, nel senso che viene esaminato, se nei confronti dell'Angeschuldigten sussistono sufficienti elementi di sospetto in ordine al reato che gli viene addebitato. Ha quindi una **Kontrollfunktion**, una funzione di controllo, sull'operato della PG e del PM. ((2))

II. Funzione dell'Eröffnungsbeschluss

L'Eröffnungsbeschluss, oltre a essere **presupposto** (cfr. BGHSt 10, 278 (279)) **per l'inizio dell'Hauptverhandlung** (questo provvedimento (decreto) può mancare nel beschleunigten Verfahren (che è un procedimento speciale accostabile al giudizio abbreviato del codice di procedura penale italiano) e nello Strafbefehlsverfahren (procedimento per decreto penale di condanna)), segna il momento di **chiusura delle indagini preliminari**. Questo decreto è stato anche indicato come "**Prüfung des hinreichenden Tatverdachtes**", effettuata a seguito della disponibilità di **tutti** gli atti compiuti nel corso delle indagini preliminari e inseriti nel fascicolo trasmesso dal PM (quindi non soltanto dell'Anklageschrift).

All'Eröffnungsbeschluss risulta anche - definitivamente - il "**contenuto**" dell'**Anklage**, per cui questo

decreto ha anche una c.d. Umgrenzungsfunktion, oltre che un'Informationsfunktion per l'imputato. Ciò in attuazione dell'**art. 103 GG (Costituzione federale)**. È altresì di estrema rilevanza per un'efficiente difesa, conoscere con precisione l'oggetto dell'addebito.

La trasmissione degli atti produce l'**effetto che la "Strafsache ist beim Gericht anhängig"** (si parla in proposito di "Rechtsanhängigkeit der Sache" (cfr. BGHSt 29, 341 (343)) e **determina la competenza del giudice** anche per quanto concerne la decisione su eventuali misure cautelari. È stato affermato che l'Eröffnungsbeschluss costituirebbe una seconda "Bejahung des Tatverdachtes", dopo che una prima è già avvenuta da parte del PM.

III. Eröffnungsbeschluss e neutralità del giudice del dibattimento

A proposito dello **Zwischenverfahren**, nella parte terminale del quale s'inserisce l'Eröffnungsbeschluss, pare opportuno spendere qualche parola, anche perché da parecchi anni quest'istituto è oggetto di non poche critiche.

Si sostiene, anche da parte di autorevole dottrina, che nel momento, in cui il giudice **dispone l'Eröffnung** des Hauptverfahrens, egli appare già "vobelastet" con riferimento al successivo dibattimento, nel senso che questo giudice reputa che l'Angeschuldigte sia hinreichend tatverdächtig. In tal modo, com'è stato osservato, il giudice **"condivide" l'accusa** come formulata dal PM. C'è chi ha parlato di "Identifikation mit der Anklage".

Specie se il procedimento è di una certa complessità, i giudici chiamati a decidere sull'emanazione o meno dell'Eröffnungsbeschluss, devono necessariamente **studiare gli atti (tutti gli atti)** a essi trasmessi dal PM, per cui la c.d. Neutralität der Beweisführung (nel dibattimento) sarebbe "a rischio". La conoscenza degli atti da parte di chi poi è chiamato a decidere sulla colpevolezza o meno dell'imputato, **impedisce**, secondo alcuni, che i giudici affrontino il dibattimento con la **necessaria Unvoreingenommenheit**, vale a dire, senza essere prevenuti, senza preconcetti.

IV. La versione originaria del § 23, c. 3, StPO

Si osserva in proposito che i "compilatori" della StPO si erano **resi ben conto di questo problema**, tutt'altro che trascurabile e secondario. Infatti, il giudice **relatore** nello Zwischenverfahren, **non** poteva – secondo la versione originaria della StPO (del 1877) – far **parte del collegio dell'Hauptverhandlung** (così disponeva il § 23, comma 3, StPO).

Tuttavia questa **"garanzia" è venuta meno** per effetto delle modifiche apportate alla StPO a seguito dell'Emmeringischen Notverordnung (Decreto-legge) del 1924 – detta comunemente anche Lex Emminger (dal nome del ministro della Giustizia dell'epoca, proponente) – il cui **fine precipuo è stato quello di "velocizzare" la giustizia penale** in un periodo già piuttosto turbulento della vita della Repubblica di Weimar (currere in iudic..... crimen... est, si diceva già tanti secoli orsono).

Neppure dopo il 1945 (e fino a oggi) questa norma abrogata è stata reintrodotta nella StPO.

V. Abolire l'intero Zwischenverfahren?

Non sono, d'altra parte, mancate, anche recentemente, richieste intese ad **abrogare**, non soltanto l'Eröffnungsbeschluss, ma **l'intero Zwischenverfahren** (che è stato oggetto di un articolo a firma di quest'autore, pubblicato qualche anno fa).

Queste richieste non sono state, almeno finora, accolte con favore. E' stato osservato che la facoltà del giudice di rigettare la richiesta auf Eröffnung des Hauptverfahrens, costituisce una **garanzia non trascurabile per l'imputato**. Infatti, se il giudice ha rigettato la richiesta auf Eröffnung des Hauptverfahrens e se questo decreto non è più impugnabile, la **Klagewiederaufnahme** può avvenire **soltanto**

se emergono fatti nuovi o prove nuove (come prevede il § 211 StPO).

Allo scopo di **salvaguardare la “neutralità” del giudice**, dinanzi al quale si svolgerà (e si concluderà) il dibattimento, e di assicurare la funzione di controllo (o di filtro, che dir si voglia), proprio dell’Eröffnungsbeschluss, autorevoli cattedratici hanno proposto che la **decisione sull’Eröffnung** o meno dell’Hauptverfahren, venga riservata a un istituendo **Eröffnungsgericht** o a un **Eröffnungsrichter**, analogamente a quanto avviene negli USA (da parte del Grand Jury). Sarebbe una soluzione non molto dissimile da quella adottata dal codice di procedura penale del 1988 dopo gli interventi della Corte costituzionale.

VI. Hinreichender Tatverdacht

Per quanto concerne il “requisito”- presupposto dell’**hinreichenden Tatverdacht**, lo stesso sussiste, se, in base a una **preliminare valutazione** del fatto (Tatbewertung), è probabile che l’Angeschuldigte verrà ritenuto **colpevole** a conclusione del dibattimento.

Si tratta di una “retrospektiv festzustellenden Verurteilungswahrscheinlichkeit”, compiuta a seguito della valutazione delle risultanze delle prove acquisite, della sussistenza della punibilità e dell’esistenza delle condizioni di procedibilità.

Va osservato che l’hinreichende Tatverdacht, di cui al § 203 StPO, si distingue dall’Anfangsverdacht (sospetto “iniziale”) che sussiste qualora vi siano indizi circa l’avvenuta commissione di un reato e che legittima l’inizio delle indagini preliminari. Si parla invece di dringenden Tatverdacht, se la probabilità della commissione di un reato, è elevata (hohe Wahrscheinlichkeit) e che consente anche l’adozione di misure cautelari personali, compresa l’Untersuchungshaft (custodia cautelare in carcere).

L’hinreichende Tatverdacht va inquadrato, nell’ambito della **Tatverdachtsskala**, tra l’Anfangsverdacht e il dringenden Tatverdacht. Al giudice competente per l’emanazione dell’Eröffnungsbeschluss, è riconosciuta una certa discrezionalità, ma egli è **tenuto a disporre l’Eröffnung der Hauptverhandlung, “wenn eine Verurteilung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist”**; in altre parole, se è **più probabile** la condanna che l’assoluzione (BGHSt 53, 238, 242f). Il § 207 StPO precisa che **con l’Eröffnungsbeschluss “lässt das Gericht die Anklage zur Hauptverhandlung zu”** (“autorizza” il dibattimento). Va notato che nella parte introduttiva del dibattimento, non è il giudice a leggere l’Anklagesatz, il capo d’imputazione, ma il PM.

VII. Prevalente probabilità di condanna a conclusione del dibattimento

È da osservare che **non** può procedersi a Eröffnung des Hauptverfahrens (disporre il dibattimento) se l’assoluzione appare più probabile della condanna (ist wahrscheinlicher /überwiegender).

Nella **valutazione della probabilità della condanna**, il giudice tiene conto delle prove – ammissibili e utilizzabili – che si prevede verranno acquisite in sede dibattimentale. Ai fini della decisione, se emanare, o meno, l’Eröffnungsbeschluss (che deve essere preceduta dall’audizione dell’Angeschuldigten, del PM e del Nebenkläger), **non può tenersi conto**, né del principio “in dubio pro reo”, né può essere preso in considerazione un eventuale “öffentliches Interesse an der Durchführung der Hauptverhandlung” (un interesse pubblico alla celebrazione del dibattimento). Sussistendo i presupposti previsti dalla StPO, il **giudice è obbligato**, “das Hauptverfahren zu eröffnen”.

Il fatto addebitato all’Angeschuldigten deve essere **punibile** e deve esservi inoltre **certezza** in ordine alla sussistenza delle condizioni di **procedibilità**. Pertanto la sussistenza di eventuali dubbi in proposito, **osta**

all'emanazione del decreto dispositivo del dibattimento.

È ammissibile anche una c.d. **Teileröffnung**. Se si procede per più reati e se, ad avviso del giudice, soltanto per alcuni di essi sussiste l'*hinreichende Tatverdacht*, non si ha "uneingeschränkte Zulassung der erhobenen Anklage".

Qualora, a emanazione avvenuta dell'*Eröffnungsbeschluss*, **venga meno l'*hinreichende Tatverdacht***, questo decreto non può essere revocato. In questo caso l'*Angeschuldigte* deve essere **assolto** ("hat ein Recht auf Freispruch"). Una volta passata in giudicato questa sentenza assolutoria, la stessa, come già accennato, ha una **Sperrwirkung**.

VIII. Competenza per l'emanazione dell'*Eröffnungsbeschluss*

Competente a decidere sull'*Eröffnung* des Hauptverfahrens è il giudice, il c.d. *beschließende Gericht*, dinanzi al quale avrà luogo il dibattimento. Questa decisione viene però adottata senza la presenza dei *Laienrichter* (giudici non togati).

Se nel corso dell'*Eröffnungsverfahren* viene **ravvisata la competenza di un giudice di grado inferiore**, può essere indicata direttamente la competenza (per l'*Hauptverhandlung*) di questo giudice; altrimenti, deve provvedersi alla trasmissione degli **atti al giudice di grado superiore**, affinché questi decida sulla (propria) *Zuständigkeit*.

IX. Manchevolezze/irregolarità dell'*Eröffnungsbeschluss*

Occorre premettere che in materia di irregolarità/manchevolezze dell'*Eröffnungsbeschluss*, la giurisprudenza è tutt'altro che univoca.

Eventuali lievi **manchevolezze** da cui possa essere **affetto l'*Eröffnungsbeschluss***, non determinano l'inefficacia di questo decreto (cfr. BGHSt 40, 390). L'**Unwirksamkeit (inefficacia)** sussiste, invece, se dagli atti non risultano gli *Ermittlungsergebnisse*; questo "vizio" **non** è suscettibile di **sanatoria** in sede dibattimentale, a meno che non si tratti di indagato che ha reso piena confessione e se il procedimento ha per oggetto "einen ganz einfachen Sachverhalt"(in questo senso ved. Corte d'appello di Düsseldorf, StV 1997, 10).

La mancanza totale dell'*Eröffnungsbeschluss* comporta **l'improcedibilità e l'archiviazione** del procedimento (cfr. BGHSt V 2013, 132). In tal caso non può procedersi contro il *Beschuldigten* in quanto un "richiamo" all'originaria *Anklage* non basta per "rimettere in moto" il procedimento. Ciò è una **conseguenza della Schutzfunktion dello *Zwischenverfahren***.

L'*Eröffnungsbeschluss* viene ritenuto "**unzureichend**", se non è firmato dal giudice (cfr. BGHSt 1983, 2, 318 e StV 1986, 329). Per le conseguenze **fehlerhafter Besetzung des Gerichtes** che ha emanato l'*Eröffnungsbeschluss*, si veda BGHSt 1983, 2, 318 e StV 1986, 329. Se nell'*Eröffnungsbeschluss* **mancano** l'indicazione del luogo, della data, della p.o. oppure del danno cagionato dal reato contestato, si veda BGHSt 1986, 329.

Alcune delle "irregolarità" ora elencate sono suscettibili di sanatoria in dibattimento, se dedotte o rilevate **prima dell'audizione dell'imputato sulle sue condizioni personali** (*Vernehmung des Angeklagten zu seinen persönlichen Verhältnissen*). Secondo BGHSt 29, 224, "ist der *Eröffnungsbeschluss* **vergessen** worden", quest'omissione può essere sanata in sede dibattimentale, ma in tal caso imputato e difesa hanno facoltà di chiedere la **sospensione del processo**. Qualora rinuncino ai termini per la citazione, secondo un indirizzo giurisprudenziale, il dibattimento può essere proseguito (BGHSt 29, 224).

L'Eröffnungsbeschluss emanato in **unrichtiger Besetzung des Gerichtes**, costituisce (secondo BGH St 50, 267, 270f) un Verfahrenshindernis (improcedibilità) anche in sede di Revision (Impugnazione).

Può invece essere dedotto come **Revisionsgrund (motivo d'impugnazione)**, il fatto che dall'Eröffnungsbeschluss non risulta "**welche Tatvariante erfüllt ist**". In questo caso è violato il diritto alla difesa.

X. Provvedimenti conseguenti all'Eröffnungsbeschluss

L'iter procedimentale che "conduce" al dibattimento **non può - di norma - essere interrotto** in questa fase, neppure se emergono elementi di prova dai quali risulta che l'**imputato non ha commesso il fatto** che gli viene addebitato nell'Ankageschrift. Avvenuta l'Eröffnung der Hauptverhandlung, all'imputato viene riconosciuto il "**diritto**" di "**riabilitarsi**" **attraverso un dibattimento pubblico**.

Vi sono però delle eccezioni. Se insorge una causa d'improcedibilità oppure se un Verfahrenshindernis diventa noto (soltanto) dopo l'Eröffnungsbeschluss, il giudice è **facoltizzato** a pronunciare provvedimento di **archiviazione fuori dibattimento**. Se, invece, a seguito di **modifica legislativa, viene meno la punibilità del reato**, il giudice è **obbligato** a pronunciare ordinanza, con la quale dispone l'**archiviazione** (§ 206 b StPO). Parimenti **può** essere disposta l'archiviazione – ancora prima del dibattimento – **per motivi di opportunità** (p. es. ex §§ 153, comma 2, 153 a, comma 2, StPO).

Non ha trovato molto seguito la giurisprudenza di merito, secondo la quale un **Eröffnungsbeschluss potrebbe essere revocato**, se questo decreto è stato pronunciato sulla base delle risultanze di atti trasmessi soltanto **in parte (unvollständige Übermittlung)** al giudice. In questo caso l'imputato viene comunque "**privato**" del **diritto a una sentenza di assoluzione** per effetto della quale è "vor weiterer Verfolgung geschützt".

Note:

((1)) L'ordinamento processual-penale della RFT distingue tra: 1) Beschuldigten, che è colui contro il quale sono state iniziate indagini preliminari, 2) Angeschuldigten, che è l'indagato, contro il quale è avvenuta l'öffentliche Klageerhebung, 3) Angeklagter è la persona, nei cui confronti è stato deciso di procedere a dibattimento.

((2)) È da rilevare che con l'Anklageerhebung termina la Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft quale Herrin des Ermittlungsverfahrens (indagini preliminari) e che d'ora in poi è il giudice a decidere sulla prosecuzione del procedimento. PM e Angeschuldigter "retrocedono" a "einfache Verfahrensbeteiligte".

TAG: reato, RFT, diritto penale europeo, Diritto Tedesco, Procedura penale

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.

*Filodiritto(Filodiritto.com) un marchio di **InFOROmatica S.r.l***