

Fatto nuovo risultante dal dibattimento: Nachtragsanklage , 266 StGB (CP), RFT

07 Ottobre 2019

Armin Kapeller

Abstract:

La necessità di garantire, in favore dell'imputato, che si vede "confrontato" con un fatto - emerso nel corso del dibattimento – non risultante dall'imputazione nonché l'esigenza di speditezza del procedimento, sta alla base della disciplina prevista dal § 266 StPO (CPP), intitolato: "Nachtragsanklage" (contestazione di fatto nuovo). Anche il legislatore della RFT ha previsto, in tal caso, un "meccanismo" per preservare l'imputato da "sorprese" e per garantirgli - nonostante l'"estensione" dell'imputazione a un fatto ulteriore e dotato d'intrinseca autonomia strutturale e (fattuale) rispetto a quello enunciato nell'ordinanza di rinvio a giudizio - un'adeguata facoltà di difesa.

Indice:

1. La "Nachtragsanklage" e le funzioni della stessa
2. Presupposti per la richiesta
3. Formalità
4. Non impugnabilità dell'ordinanza
5. L'Einbeziehungsbechluss e le garanzie per l'imputato
6. Inammissibilità della "Beschwerde" (reclamo)

1. La "Nachtragsanklage" e le funzioni della stessa

Il giudice penale è chiamato a giudicare soltanto **fatti enunciati nel capo d'imputazione** e la persona indicata nell' "Anklage". Si parla in proposito di "prozessualen Tatbegriff" nel senso che ci si riferisce all'avvenimento storico ("geschichtlichen Vorgang"), del quale vi è menzione nell'Anklageschrift e che **delimita il fatto ascritto all'imputato** (ved. BGH – Corte Suprema Federale -13, 320; 29, 288 (289)). È stato detto che "das Gericht ist berechtigt und verpflichtet, innerhalb der angeklagten, prozessualen Tat, aufzuklären und abzuurteilen" (di procedere all'istruzione e a emanare sentenza, mantenendosi entro i perimetri della citata Tat), anche se non è "vincolato" alla qualificazione giuridica contenuta nell'Eröffnungsbeschluss (ordinanza di rinvio a giudizio).

Nell'ambito della stessa "prozessualen Tat", è consentita la cosiddetta **Umgestaltung der Strafklage (modifica dell'imputazione)** "infolge abweichender, rechtlicher und/oder tatsächlicher Sachlage". In tal caso, il giudice è obbligato alle "Hinweispflichten" di cui al § 265, I, II, StPO (CPP), vale a dire, a informare l'imputato delle facoltà previste dai citati commi.

Quest'obbligo d'informazione dell'imputato deriva dalla cosiddetta **richterlichen Fürsorgepflicht** e concretizza l'**Anspruch auf rechtliches Gehör** (diritto al contraddittorio), di cui all'articolo 103 GG (Costituzione federale), che è una "prozessuale Grundnorm" per tutti i procedimenti giudiziari e non soltanto per quelli penali. Il citato articolo contiene "**Grundrechte des Angeklagten**" (diritti fondamentali dell'imputato). Si tratta di "rechtsstaatliche Garantien gegenüber der staatlichen Strafgewalt", **garanzie, contenute pure nell'articolo 6 CEDU** e atte ad assicurare un "rechtsstaatlich-faires Verfahren" (un procedimento ispirato a principi dello Stato di diritto e del "giusto processo").

All'imputato, quale (principale) "Verfahrensbeteiligten", deve essere riconosciuto il diritto "auf das Verfahren Einfluss nehmen zu können" (poter influire sul procedimento), in particolare "auf die Wahrheitsermittlung" (accertamento della verità). L'articolo 6, comma 3, lett a), CEDU, riconosce all'imputato il diritto di essere informato sulla qualificazione giuridica del fatto, che gli viene addebitato, presupposto essenziale per un'effettiva difesa, ma, al contempo, anche per una "funktionstüchtige Strafrechtspflege"

Non può, invece, essere oggetto di condanna un fatto (una "prozessuale Tat") non enunciato nell'**Eröffnungsbeschluss**, a meno che, non vi sia stata "**Nachtragsanklage**"; altrimenti, la "Tat-Identität wäre nicht gewährleistet" (non sarebbe rispettato il principio dell'identità del fatto). La "**Hinweispflicht**" sussiste pure, se nel corso del dibattimento emergono circostanze che comportano un aumento di pena, l'applicazione di misure di sicurezza, di una pena accessoria o se conseguono "Nebenfolgen", qualora l'"**Hinweis**" sia necessario al fine di garantire all'imputato un'**adeguata difesa**.

Qualora, nel corso del dibattimento, emergano fatti nuovi, non "compresi" nell'**Eröffnungsbeschluss**, questi fatti, "neue prozessuale Taten", non possono essere giudicati nell'ambito dello stesso procedimento, se non previa "**Nachtragsanklage**". In tal caso, la "**Nachtragsanklage**" **sostituisce** il presupposto processuale dell'**öffentlichen Klage** e l'**Einbeziehungsbeschluss** **sostituisce l'Eröffnungsbeschluss** (BGH St 9, 243 (245)).

In tal modo viene rispettato il cosiddetto Anklagegrundsatz.

Il § 266 StPO – che prevede ammissibilità, formalità e garanzie per l'imputato – è collegato al § 264 StPO (oggetto della sentenza) e al § 265 (diversa qualificazione giuridica e fatto diverso).

È stato osservato, che il § 266 StPO consente la cosiddetta **Klageerweiterung** (estendere il perimetro dell'imputazione) ed è espressione, altresì, del "Beschleunigungsgrundsatz" (principio di "speditezza" del procedimento); risponde parimenti all'esigenza "der Effektivität der Strafrechtspflege", permettendo che fatti nuovi, emersi nel corso del dibattimento, possano essere **giudicati nell'ambito dello stesso processo**.

La “Nachtragsanklage”, non di rado, è pure nell’interesse dell’imputato, che non deve affrontare un nuovo processo.

Al fine di poter predisporre, con riferimento alla “neu einbezogenen Tat”, la propria adeguata difesa, il § 266 StPO, comma 3°, facoltizza l’imputato a richiedere l’**interruzione del dibattimento**, interruzione, la cui durata è disciplinata dal § 299 StPO.

2. Presupposti per la richiesta

Va osservato, che, se il PM, nel corso del dibattimento, fa richiesta di “estensione” (“auf Erstreckung”) dell’imputazione a fatti nuovi, il giudice ha facoltà di **emanare ordinanza**, mediante la quale gli stessi vengono in das Verfahren einbezogen (vengono “integrati” nel procedimento), se il **giudice è competente** per essi e se l’**imputato manifesta il proprio consenso** all’ “estensione” dell’imputazione.

Alla “Nachtragsanklage” deve essere fatto ricorso, anche se l’estensione dell’imputazione riguarda uno solo dei coimputati.

Tra i fatti già enunciati nell’Eröffnungsbeschluss e quello “nuovo” emerso nel corso del dibattimento, non deve necessariamente esservi **“collegamento fattuale”** (“kein sachlicher Zusammenhang”). **Spetta al PM**, di proporre **richiesta** “auf Erhebung der Nachtragsanklage” e in tale sede deve agire “nach pflichtgemäßem Ermessen” e tenendo conto delle esigenze di speditezza del procedimento. Se il PM, per il fatto nuovo emerso nel corso dell’Hauptverhandlung, **opta invece per l’instaurazione di un nuovo procedimento**, quest’ultimo **non** può essere **riunito** a quello, nel corso del quale è emerso il fatto nuovo, a meno che il dibattimento non venga iniziato ex novo (“Neubeginn der Hauptverhandlung”- ved. BGH St 53, 108 (111 f)).

Presupposto indispensabile affinché il PM possa fare istanza per una “Nachtragsanklage”, è anche che in ordine al fatto nuovo emerso, sussista un **“hinreichender Tatverdacht”**, vale a dire, la probabilità, che si arrivi a condanna per il fatto nuovo.

La richiesta avente a oggetto la “Nachtragsanklage” può essere proposta dal PM non prima dell’avvenuta lettura del capo d’imputazione e non dopo la lettura del dispositivo di sentenza.

3. Formalità

Dalla “Nachtragsanklage” deve risultare il fatto addebitato all’imputato, data e luogo di commissione del fatto e le norme che si assume siano state violate. Il giudice è obbligato a verificare (d’ufficio), se la “Nachtragsanklage” è stata ritualmente proposta o meno (BGH NStZ 1986, 2017). Essa deve essere **proposta verbalmente**, ma viene ritenuto ammissibile pure il deposito di una memoria, la quale va però **letta in udienza** e verbalizzata (“ins Sitzungsprotokoll aufgenommen”) dall’Urkundebeamten.

Sopra abbiamo già esposto, che presupposti di ammissibilità della “Nachtragsanklage” sono: 1) la competenza per materia del giudice che procede e 2) il consenso dell’imputato all’ “estensione” dell’imputazione. Se la materia è riservata alla cognizione di un giudice di grado superiore, la richiesta di “Nachtragsanklage” non può essere accolta.

Il § 266 StGB **non** è applicabile, se si tratta di **procedimento d’impugnazione**.

Per quanto concerne il **consenso dell'imputato**, lo stesso deve essere **espreso e univoco**. Non può mai consistere, per esempio, in una mancata opposizione da parte dell'imputato. Questo deve esprimere la "Zustimmung", in linea di principio, **personalmente**. Se il consenso è dato dal difensore e se l'imputato è comparso, la "Zustimmung" è valida, se l'imputato **non** si esprime in senso contrario alla stessa. Qualora il dibattimento si svolga in **assenza dell'imputato**, il consenso, da parte del difensore, non produce effetto; trattasi di una "persönlichen Entscheidung des Angeklagten". La manifestazione del consenso è considerata una "**verfahrensgestaltende Erklärung**" ed è **irrevocabile**.

La mancanza dell'assenso costituirebbe, secondo parte della dottrina, non un "Prozesshindernis", ma **soltanto un "Verfahrensverstoß" (vizio procedurale)**, che avrebbe per conseguenza la "Verfahrenseinstellung" (NDP), previa "Verfahrensrüge". Questa tesi **non** viene condivisa dalla prevalente dottrina, che ravvisa invece l'esistenza di un "Prozesshindernis", che, come tale, va rilevato d'ufficio. Privo di effetti è pure un consenso manifestato ex post (e quindi non può esservi "sanatoria").

Costituendo l'espressione del consenso, da parte dell'imputato, una "**wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens**" (una **formalità procedimentale essenziale**), della stessa deve essere fatta menzione nel verbale di udienza.

L'emanazione dell'**Einbeziehungsbeschluss** (ordinanza di "estensione" dell'imputazione) è di **competenza del collegio** e non di chi presiede; questo provvedimento va adottato secondo "pflichtgemäßem Ermessen" (BGH StV 1995, 342 e 2002, 183 (184)), tenendo conto dei criteri di economia processuale. Come già detto sopra, l'Einbeziehungsbeschluss **sostituisce**, per il fatto nuovo, l'**Eröffnungsbeschluss** (BGH St 9, 243 (245)).

L'Einbeziehungsbeschluss (in applicazione del § 35, I, StPO), deve essere pubblicato mediante lettura in udienza e questa "Verlesung" tiene luogo (BGH St 2002, 183 (184)) della lettura dell'imputazione di cui al § 243, III, S. 1, StPO). Un'eventuale omissione della "Verlesung" comporta, che il provvedimento non può esplicare effetti nel procedimento. Infatti, soltanto a seguito della citata lettura, il fatto nuovo diventa "rechtsanhängig" e, in tal modo, "der Verfügung durch die Staatsanwaltschaft entzogen" (non più nella disponibilità del PM).

4. Non impugnabilità dell'ordinanza

Trattandosi di "wesentlicher Förmlichkeit", il provvedimento costituente l'Einbeziehungsbeschluss, va inserito nel verbale di udienza (BGHSt 1995, 342); quest'ordinanza **non abbisogna di motivazione** (§ 34 StPO) e **non è impugnabile** (§ 305 StPO).

Se invece il giudice rigetta la richiesta (del PM) tendente all’emanazione dell’Einbeziehungsbeschluss, questo provvedimento deve essere motivato (come previsto dal § 34, ultima parte, StPO). L’ordinanza di rigetto non produce “Sperrwirkung” (effetto preclusivo - § 211 StPO). A seguito del rigetto, la “Nachtragsanklage” perde efficacia, senza che sia necessaria “Rücknahme” (revoca) ai sensi del § 156 StPO).

Se il PM propone istanza di “Nachtragsanklage” e se non sussiste “hinreichender Tatverdacht” in ordine al fatto nuovo, quest’istanza deve essere rigettata dal giudice “wegen Unbegründetheit” (per infondatezza).

La mancanza dell’Einbeziehungsbeschluss – come pure dell’Eröffnungsbeschluss - comporta “Verfahrenseinstellung” (NDP), come ha statuito il BGH StV 1996, 5 (6) e 2002, 183.

Qualora **non** possa essere disposta l’**Einziehung a causa del mancato consenso da parte dell’imputato**, il giudice è facoltizzato, sentito il PM, a estendere il “Verfahrensgegenstand” (l’oggetto del procedimento) con un Eröffnungsbeschluss (BGH StV 2008, 226 227)). In tal caso, però, il **dibattimento deve essere iniziato ex novo** (BGH St 53, 108 (111)).

5. L’Einziehungsbeschluss e le garanzie per l’imputato

A seguito dell’emanazione dell’Einziehungsbeschluss, il fatto nuovo **diventa “rechtsabhängig”** (viene a far parte del procedimento). È stato detto, che quest’ordinanza produce l’effetto, che il fatto nuovo “wird unter die Entscheidungsgewalt des Gerichtes gestellt” (diventa oggetto della potestà decisionale del giudice). Di conseguenza, all’imputato deve essere “Gelegenheit gegeben, sich zu verteidigen”, vale a dire, la possibilità o, meglio, la **facoltà, di difendersi** (§ 266, II, ultima parte, StPO).

A tal fine l’imputato deve essere “förmlich zur Tat vernommen” (§ 243, IV, S. 2, StPO), cioè **sentito formalmente** e occorre una previa “neue Belehrung” (informare l’imputato, che ha facoltà di non rispondere in relazione al fatto nuovo).

Il § 266, III, StPO prevede l’**interruzione del dibattimento**, se chi presiede, lo reputa necessario “nach pflichtgemäßem Ermessen” oppure su richiesta dell’imputato, rispettivamente del difensore. Ciò, al fine di consentire la predisposizione di un’**adeguata difesa, anche riguardo al fatto nuovo**. Va osservato che si tratta di una “Verfahrensunterbrechung” e non di una “Verfahrensaussetzung” (sospensione). Quest’ultima sarebbe contraria alla ratio della norma che disciplina la “Nachtragsanklage”.

Interruzioni di breve durata sono di competenza di chi presiede (§ 228, I, ultima parte, StPO); altrimenti decide il collegio (§ 228, I, 1^a parte, StPO). **Se la richiesta di interruzione proviene dall’imputato**, la stessa può essere **rigettata soltanto** se proposta per **fini manifestamente dilatori** o se comunque è **immotivata**. Del diritto di chiedere l’interruzione, l’imputato deve essere **avvisato** in concomitanza con la domanda, a esso rivolta, se intende consentire l’“Einziehung der neuen Tat” o comunque subito dopo l’emanazione dell’Einziehungsbeschluss.

6. Inammissibilità della “Beschwerde” (reclamo)

Contro l’*Einbeziehungsbeschluss*, contro l’avvenuto diniego di emanazione dello stesso oppure contro il provvedimento, col quale il presidente ha disposto l’interruzione del procedimento o ha rigettato tale richiesta, **non è ammissibile “Beschwerde” (reclamo)**, ostandovi il divieto contenuto nel § 305 StPO. Tuttavia, contro il provvedimento di rigetto del presidente, è ammesso ricorso al collegio; ciò in applicazione del § 238, II, StPO.

Qualora l’imputato abbia proposto “**Revision**”, questo giudice del gravame verifica d’ufficio la sussistenza dei presupposti processuali con riferimento alla “*Nachtragsanklage*” e all’*Einbeziehungsbeschluss* (BGH StV 1996, 5 (6)).

TAG: *RFT, imputato, impugnazione*

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.