

“Zwischenverfahren” e attività integrativa d’indagine

03 Agosto 2020

Armin Kapeller

Abstract

Tra le garanzie previste dalla StPO in favore dell’indagato, figura anche il controllo – sull’attività svolta dal PM (e dalla PG) – da parte di chi – a differenza del PM – non è soggetto a “Weisungen” dell’esecutivo; controllo affidato a un giudice indipendente.

Indice:

1. Introduzione

2. L’articolo 6 della CEDU e l’articolo 48 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE

3. L’indagato dopo la notifica dell’“Anklageschrift”

4. Le competenze del giudice dello “Zwischenverfahren”

1. Introduzione

Lo “Zwischenverfahren”, quale è previsto dalla StPO (CPP) della RFT, è assimilabile, in un certo qual modo, all’udienza preliminare (articoli 416 e segg. CPP). Ha, infatti, anch’esso, **funzione di “filtro”**, nel senso che è atto a impedire dibattimenti superflui. Adempie altresì una non trascurabile funzione di **garanzia** in favore dell’indagato.

L’“Anklageschrift” (imputazione, corredata dagli atti di indagine eseguiti dal PM) – che deve obbligatoriamente essere notificata all’indagato a cura di chi presiederà lo “Zwischenverfahren” – trasmessa dal PM al giudice dello “Zwischenverfahren”, **informa l’“Angeschuldigter” (indagato)** dei reati, che gli vengono contestati e lo mettono in condizione di **difendersi** sin dall’inizio dello “Zwischenverfahren”, vale a dire, **ancor prima che inizi il dibattimento** e venga ad assumere la qualità di imputato.

È stato detto, che in tal modo, all’“Angeschuldigter” è possibile **preparare la propria difesa “und aktiv in das Zwischenverfahren einzugreifen”** (intervenire attivamente nello “Zwischenverfahren”). La StPO consente così una **“erste Verfahrenskontrolle”** – un primo controllo anteriormente alla decisione, se instaurare o meno il dibattimento (l’“Hauptverhandlung”).

2. L’articolo 6 della CEDU e l’articolo 48 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE



L'articolo 6, 3° comma, lett. a, CEDU, prevede il diritto di ogni accusato, di essere informato, nel più breve tempo possibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico e la lettera b della citata disposizione sopranazionale, contempla il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la difesa.

La Corte EDU ha deciso, più volte, che le **garanzie** di cui all'**articolo 6 CEDU**, sono **operanti anche nella fase anteriore al dibattimento**. Soltanto in tal modo è possibile assicurare un processo equo (vedasi, per esempio, Berlinsky/Polonia – 20.6.2002 e Brennan/Regno Unito – 16.10. 2001). In altre parole, la CEDU “non si disinteressa” delle **fasi antecedenti** il dibattimento (vedasi Corte EDU G.COMMA – Salduz/Turchia – 27.11.2008 e Laska e Lika/Albania – 20.4.2004) e le garanzie previste dal citato articolo si applicano all'intera procedura, **compresa la fase delle “inchieste” condotte dagli apparati di polizia** (vedasi Corte EDU – Pandy/Belgio – 21.9.2006 e Murray/Regno Unito – 8.2.1996); ciò, in quanto la negazione di queste garanzie nella fase iniziale, avrebbe per conseguenza di compromettere gravemente il cosiddetto giusto processo.

Da quanto esposto, risulta, che l'articolo 6 si applica **“da un estremo all'altro”** della procedura relativa alla determinazione della fondatezza di un'accusa penale (vedasi Corte EDU – Phillips/Regno Unito – 5.2.2001).

Le indagini preliminari hanno un'importanza significativa per la preparazione del processo. Gli indagati si trovano spesso in una **situazione particolarmente vulnerabile** durante le indagini.

Va ricordato, che nei confronti dell'**indagato** – che la StPO della RFT indica significativamente con il termine **“hinreichend Verdächtigen”** (sospettato di un certo grado, ma, pur sempre (soltanto) sospettato) – è pienamente operante (e in modo accentuato) la **presunzione di innocenza** (“Unschuldsvermutung”).

L'“Unschuldsvermutung” è sancita pure dall'**articolo 48, 1° comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (“Carta UE”)**. Di questa “Vermutung” (presunzione), come risulta dal dato testuale della citata norma, si deve tenere ancora maggiormente conto, quando si tratta di **persona non (ancora) imputata**, ma **meramente sospettata** di aver commesso reato.

La presunzione, si badi bene, non di “non colpevolezza” (come sancita dalle Costituzioni di alcuni Stati europei), **ma di innocenza**, di cui all'articolo 48 della “Carta UE”, è un principio fondamentale. La ratio di questa norma, è di offrire tutela a una persona, nei cui confronti vengono espletate indagini. È stato detto, che si tratta di un cosiddetto Abwehr- beziehungsweise Freiheitsrecht.

La CEDU contiene un numero “von Verfahrensgrundsätzen” maggiore rispetto a quelli previsti dalla Costituzione Federale della RFT (GG), nella quale **non è menzionata espressamente l'“Unschuldsvermutung”**. Questa presunzione è espressione della **tutela effettiva** dei diritti **dell'indagato** (e dell'imputato, poi) nonché, al contempo, dello Stato di diritto, come ha osservato la Corte Costituzionale Federale (vedasi BVerfGE 74, 358, 370 e 82, 106, 115). Il disposto di cui al § 202 StPO, consente altresì un'**anticipazione** (sia pure attenuata) del **contraddittorio** dinanzi a un organo tenuto all'**imparzialità** e che è **indipendente dal potere esecutivo** nel senso che non è soggetto a “Weisungen”.

È ben vero, che l'articolo 48 della "Carta UE" obbliga primariamente l'Unione europea, ma l'**articolo 51, 1° comma, 1 ^ parte, della stessa "Carta"**, obbliga gli Stati comunitari a **conformare i loro ordinamenti a questo principio**.

Dopo questo "excursus", che ci ha portato nel "campo" sopranazionale, torniamo alla StPO della RFT.

3. L'indagato dopo la notifica dell'"Anklageschrift"

La notificata "Anklageschrift" contiene l'**avviso all'indagato**, che ha facoltà di rendere dichiarazioni e di chiedere – entro un determinato termine (di solito, almeno di una settimana) – l'assunzione di prove, **prima che avvenga la decisione sull'"Eröffnung des Hauptverfahrens" (dibattimento)**. Destinatari del predetto avviso sono, l'indagato (e, nei casi previsti dal § 145 a StPO, pure il difensore dello stesso) e il "Nebenkläger" (la parte lesa, che può "intervenire" nel procedimento avviato dal PM).

Una volta in possesso dell'"Anklageschrift", l'indagato è anche facoltizzato di **contestare la sussistenza dei presupposti legittimanti la "Verfahrenseröffnung"**, eventuali vizi di carattere procedurale, la competenza del giudice, presso il quale è stata inviata la predetta "Anklageschrift" nonché la documentazione concernente l'attività di indagine espletata dalla PG e dal PM.

Richieste probatorie sono accoglibili nei **limiti della loro rilevanza ai fini della decisione sulla "Verfahrenseröffnung"**. Tuttavia, richieste di carattere probatorio, non accolte dal giudice dello "Zwischenverfahren", possono essere riproposte in sede dibattimentale. Vanno comunque rigettate le richieste dirette al giudice dello "Zwischenverfahren", che sono del tutto irrilevanti ai fini della decisione sulla "Hauptverfahrenseröffnung".

L'ordinanza che decide sull'"Eröffnung des Hauptverfahrens", viene emanata **dopo aver sentito il PM**. Gli "Schöffen", cioè i giudici non togati (nei casi in cui il procedimento si svolge con la loro partecipazione) non possono partecipare a questa decisione.

Qualora manchi l'"Eröffnungsbeschluss", va disposta l'archiviazione (vedasi BGH, Corte Suprema Federale, 2013, 123).

L'"Eröffnungsbeschluss" è affetto da vizi ("ist mangelhaft"), se manca la firma del giudice (BGH 1983, 318) o se la composizione del collegio è irregolare (BGH 50, 267, 270 f), ma questi vizi sono **sanabili** in dibattimento, prima che si sia proceduto all'interrogatorio dell'imputato.

Che cosa succede, se il giudice - al quale spetta di decidere, se disporre il dibattimento o meno – reputa, che **gli atti trasmessi non consentano di affermare la sussistenza del presupposto del "dringenden Tatverdacht"** (grave sospetto circa la commissione del fatto), ma ritiene tuttavia, che eventuali dubbi possano essere risolti con il compimento di **atti istruttori di pronto a facile espletamento**.

In questi casi, il **§ 202 StPO** prevede, che il giudice competente per la decisione sull'"Eröffnung des Hauptverfahrens", ha **facoltà di procedere, esso stesso, a singoli atti istruttori** ("einzelne Beweiserhebungen"), al fine di **chiarire meglio** ("zur besseren Aufklärung der Sache") i fatti risultanti dagli atti trasmessi dal PM.

È stato detto, che il § 202 StPO conferisce al giudice dello “Zwischenverfahren” una, sia pur **limitata**, “**eigenständige Ermittlungskompetenz**” (una competenza propria a disporre atti d’indagine). Come si vede, la cosiddetta Instruktionsmaxime trova applicazione anche nella fase dello “Zwischenverfahren”. Sopra abbiamo accennato, che il giudice, in questa fase del procedimento, è **facoltizzato** (servendosi del proprio “pflichtgemäßen Ermessen”, discrezionalità vincolata all’osservanza dei doveri d’ufficio) soltanto a compiere **singoli atti istruttori di carattere integrativo** e non può, di certo, attivarsi al fine di avviare a indagini preliminari condotte con superficialità o comunque largamente incomplete (“**unzulängliche Ermittlungen**” – vedasi Corte d’appello di Karlsruhe 2004, 276, 279). Pertanto, è ovvio, che questo giudice non può assumere la deposizione di testi di particolare importanza, essendo quest’adempimento riservato alla fase dibattimentale e che un atto del genere, se compiuto dal giudice dello “Zwischenverfahren”, costituirebbe una “Vorwegnahme” (un’anticipazione) dell’istruzione dibattimentale.

Tutte queste garanzie, di cui abbiamo parlato, sono state intese – dal legislatore – ai fini dell’accertamento della verità sostanziale e non soltanto di quella processuale. Mi vengono però in mente le parole di uno scrittore scomparso da poco, che, in una delle sue opere, ha affermato: “La verità, certe volte, è meglio tenerla allo scuro, allo scuro cchiù fitto, senza manco la luci di un fiammifiro”.

4. Le competenze del giudice dello “Zwischenverfahren”

Competono al giudice dello “Zwischenverfahren”, esclusivamente atti istruttori, che sono **di rilevanza per la decisione**, se disporre o meno il **dibattimento** e **non** certo atti a rafforzare i sospetti nei confronti dell’imputato, già risultanti dagli atti trasmessi dal PM (non possono essere espletate “Nachermittlungen zur Komplettierung”).

L’integrazione delle indagini è disposta con **ordinanza**, nella quale deve essere **indicato** l’atto di indagine da compiere e l’oggetto dello stesso, ma il giudice può anche limitarsi a richiedere informazioni scritte.

I singoli atti di indagine vengono compiuti da chi è competente a decidere, se disporre o meno il dibattimento; è però pure ammissibile, che il collegio ne **richieda l’esecuzione al PM**. Questi può avvalersi, a tal fine, di organi di polizia, ma il giudice dello “Zwischenverfahren”, non può chiedere l’espletamento direttamente alla “Polizei”.

Dal tenore letterale del § 202 StPO, **non** sembra desumibile, che il PM possa compiere **atti di indagine, una volta che è stato disposto il dibattimento**. Dopo la decisione sulla “Hauptverhandlungseröffnung”, “dominus” del procedimento è chi è competente per il dibattimento (si ha il **passaggio della “Verfahrensherrschaft”** a questo giudice). Tuttavia, parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, è per la soluzione affermativa (p. es. la Corte d’appello di Stuttgart).

Il 202 StPO dispone, che l'**ordinanza** emanata a conclusione dello "Zwischenverfahren", **non è impugnabile** ("ist unanfechtbar"). Si ritiene però la proponibilità della "**Beschwerde**" (reclamo), se l'indagato, anzi l'imputato (una volta disposta l'"Hauptverhandlung", l'"Angeschuldigte" diventa "Angeklagter") adduce, che è stato **violato uno dei diritti fondamentali** previsti in suo favore (vedasi, per esempio, Corte d'appello di Köln , 9.3.2004 – 2 Ws 32/04). Va però osservato, che **contro il diniego dell'Eröffnungsbeschluss, il PM** è facoltizzato a inoltrare "**sofortige Beschwerde**" (reclamo immediato). L'ordinanza di diniego "auf Eröffnung des Hauptverfahrens", una volta scaduto il termine per la "Beschwerde" o se la stessa è stata rigettata, produce l'effetto, che il procedimento può essere **riassunto** soltanto se emergono **fatti nuovi o nuove prove**. Ciò, anche se la motivazione, che ha condotto al diniego, è stata erronea.

Non è invece ammissibile la "**Revision**" nel caso in cui il ricorrente si dolga del fatto che nello "Zwischenverfahren" non sono state assunte prove a discarico di esso indagato.

TAG: RFT, indagini, Indagato

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.