

# **TI\_GERICHTE 60.2005.323 vom 11. Oktober 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-10-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_60.2005.323](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_60.2005.323)

FR: TI\_GERICHTE 60.2005.323 du 11 octobre 2005

IT: TI\_GERICHTE 60.2005.323 del 11 ottobre 2005

## **Regeste**

Yricorso in materia di libertà provvisoria. tempestività (trasmissione degli atti). pericolo di collusione

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le modalità e formalità di introduzione e trattazione di un'istanza di libertà provvisoria sono regolate dall'art. 108 CPP. Il suo cpv. 1 prevede che l'istanza sia da introdurre al procuratore pubblico, il quale o la ammette con immediata esecutività e comunicazione al giudice dell'istruzione e dell'arresto, oppure "trasmette entro tre giorni gli atti processuali con il suo preavviso negativo" al giudice dell'istruzione e dell'arresto, il quale a sua volta deciderà "entro tre giorni con nota a verbale, sentito l'accusato o il suo difensore."

### **E. 2**

Questa Camera ha già stabilito che questi termini sono perentori (decisione del 18.7.2003, inc. \_\_\_\_\_). L'art. 19 CPP dispone che, qualora non sia espressamente disposto il contrario, i termini fissati dal CPP alle parti non possono essere prorogati (cpv. 1), mentre quelli assegnati dal magistrato possono da questi essere convenientemente prorogati su istanza motivata, presentata prima della scadenza, della parte interessata. Anche se impropriamente (cfr. p. es. P. MORDASINI, La buona fede nella nuova procedura penale, in La riforma del CPP ticinese, REP. 1994, pag. 62 n. 5.3), l'art. 19 cpv. 1 CPP considera senza dubbio compreso nella designazione di "parti" anche il procuratore pubblico, sebbene questi, di per sé, semmai, lo diventi solo dopo l'emanazione dell'atto di accusa, quando la sua funzione si trasforma da magistrato inquirente a requirente (cfr. N. SALVIONI, CPP annotato, Bellinzona 1999, ad art. 19 - 6M87a n. 2; Messaggio concernente la revisione totale del CPP, n. 3163 dell'11.3.1987, nota 2 ad art. 6). Il tenore letterale dell'art. 108 cpv. 1 CPP porta a concludere che i termini di cui all'art. 108 CPP sono di legge e quindi perentori (cfr. anche N. SCHMID, Strafprozessrecht, 4. ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2004, § 35 n. 554; R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. ed., Basilea 2005, § 43, n. 23; G. PIQUEREZ, Procédure pénale suisse, Zurigo 2000, n. 1442). A questa conclusione portano anche i materiali legislativi (cfr. N. SALVIONI, op. cit., ad art. 19 - 19R94 comma 3). Termini perentori garantiscono la sicurezza del diritto ed hanno pertanto carattere vincolante. Il mancato rispetto di un termine perentorio ha conseguenze ben precise, ossia l'impossibilità di far valere il diritto dalla cui osservanza lo stesso dipende (cfr. R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, op. cit., § 43, n. 24; G. PIQUEREZ, op. cit., ibidem e n. 1462).

### **E. 3**

Come già deciso da questa Camera nella surriferita citata sentenza, l'inosservanza del termine di trasmissione dell'art. 108 cpv. 1 CPP, come del resto del suo cpv. 2, comporta insanabilmente la decadenza della validità dell'arresto, rispettivamente della carcerazione preventiva. Questo per la sostanza e l'assoluto valore che viene riconosciuto oggi al diritto della libertà personale (art. 10 cpv. 2 e 31 CF, art. 8 cpv. 1 e 2 lett. a e 9 Cost. cant.; R. J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, zu Art. 10 BV, Rz 22 e 31; H. WEST, ibidem, zu Art. 31 Rz 11 e 31; M. Hottelier, Les garanties de procédure, in: D. THÜRER/ J.F. AUBERT/ J.P. MÜLLER, Verfassungsrecht der Schweiz, Zurigo 2001, § 51 Rz 43 e 44; R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, op. cit., § 67 n. 6 e § 68 n. 1; G. PIQUEREZ, op. cit., n. 2275, DTF 123 I 126). Nello stesso ordine di idee, come per l'inosservanza dell'art. 100 cpv. 1 CPP o ancora della mancata introduzione dell'istanza di proroga del carcere preventivo di cui all'art. 103 CPP, decorso il termine di cui all'art. 108 cpv. 1 CPP senza trasmissione al giudice dell'istruzione e dell'arresto perlomeno dell'istanza di libertà provvisoria, la privazione della libertà [che con riferimento alla volontà del legislatore a favore di una sua massima tutela - fatto salvo l'abuso di diritto - può per principio essere chiesta dall'arrestato in ogni tempo (art. 107 cpv. 1 CPP)], non appare più retta da una decisione formalmente e materialmente valida che la legittimi. L'imposizione dei termini previsti dai cpv. 1 e 2 dell'art. 108 CPP per l'evasione da parte del procuratore pubblico e del giudice dell'istruzione e dell'arresto dell'istanza di libertà provvisoria, è un termine di "validità", poiché la legittimità della detenzione preventiva è connessa con la costante verifica dell'esistenza dei presupposti (legalità, fondatezza e proporzionalità) che la giustificano; al pari dell'esigenza della motivazione della sentenza di condanna - quando, se non necessaria, richiesta - entro il termine di venti giorni (art. 263 cpv. 1 e 276 cpv. 3 CPP) e contrariamente a quanto vale per la CRP e la CCRP (art. 101, risp. 286 cpv. 4, risp. 290 cpv. 2 CPP; cfr. per la CCRP, verbale commissione speciale 16.6.1993 pag. 11, 1.12.1993 pag.16).

#### **E. 4**

Gli atti processuali, fra i quali rientrano anche quelli delle parti, vengono intimati giusta l'art. 7 CPP per invio postale o per mezzo di usciere o della polizia. A mente dell'art. 20 cpv. 4 CPP, quando la comunicazione di un atto si fa per posta, il termine si reputa osservato se la consegna alla posta è fatta prima della mezzanotte del giorno della scadenza. Quando la consegna viene fatta "brevi manu" deve intervenire entro il giorno di scadenza (cfr. R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, op. cit., § 44 n. 12 ss., G. PIQUEREZ, op. cit., n. 1518 ss.). Determinante in questo caso non è l'invio, ma la ricezione. Riservati i casi particolari di rogatorie intercantonali o internazionali o espressamente previsti dal codice di rito quali la comunicazione orale del dispositivo della sentenza dopo il dibattimento, per quanto in questa sede interessa, il CPP non conosce altri validi mezzi di notificazione di atti processuali.

#### **E. 5**

Nel presente caso, il preavviso è stato spedito il 19.9.2005, ovvero il terzo giorno utile dopo la ricezione dell'istanza. Gli atti dell'incarto MP \_\_\_\_\_ sono pervenuti al giudice dell'istruzione e dell'arresto "brevi manu", mediante un funzionario del Ministero pubblico, la mattina del 20.9.2005. La tempestività del preavviso è pacifica. Contestata e problematica è al contrario la tempestività della trasmissione degli atti.

#### **E. 6**

Questa differenza temporale è dovuta alla scelta del procuratore di non trasmettere nello stesso modo il preavviso negativo e gli atti. Questa scelta, che potrebbe apparire a prima vista discutibile, trova una spiegazione tecnica, legata ai servizi offerti dalla Posta, e nella distinzione di trattamento delle lettere rispetto ai pacchi. L'invio di una lettera raccomandata da Bellinzona a Lugano perviene al destinatario il giorno seguente: lo smistamento della lettera avviene in Ticino. L'invio di un pacco da Bellinzona a Lugano perviene due o tre giorni dopo, in quanto lo smistamento avviene a Lucerna. È considerato pacco dalla Posta ogni invio il cui peso supera il peso di 1 kg o il cui spessore superi i 2 cm.

#### **E. 7**

L'esistenza di questo trattamento postale differenziato ingenera diverse variabili. Prima: il procuratore pubblico manda (nei tre giorni) il proprio preavviso e gli atti con un medesimo invio: in concreto, nella stragrande maggioranza, si tratterebbe di un pacco. Questo perverrà al giudice dell'istruzione e dell'arresto dopo due o tre giorni, e da quel momento comincia a decorrere il termine di tre giorni per la sua decisione. Questa soluzione, formalmente rispettosa del CPP, penalizza ovviamente la persona in detenzione preventiva, in quanto la decisione sulla libertà provvisoria interverrebbe in un lasso di tempo superiore a quello di sei giorni (tre+tre) che il CPP cerca di garantire. Seconda: il procuratore pubblico spedisce (nei tre giorni), con invii separati, il preavviso (che perviene, come lettera raccomandata, il giorno successivo) e gli atti (che pervengono, in quanto pacco, due/tre giorni dopo). Questa soluzione crea incertezza giuridica, perché occorrerebbe stabilire quando comincia a decorrere il termine (di tre giorni) per la decisione del giudice dell'istruzione e degli atti: se decorresse dalla ricezione del preavviso, come probabile (e contrariamente alla decisione 15.9.2005 del Giar, inc. \_\_\_\_\_), ci sarebbe un enorme disagio per il giudice; se decorresse dalla ricezione degli atti, ci sarebbe un inconveniente per la persona in detenzione preventiva (come per la prima variante). Terza: il procuratore pubblico invia per posta (entro i tre giorni) il preavviso e recapita brevi manu l'incarto al giudice dell'istruzione e dell'arresto prima della scadenza dei tre giorni. Anche in questo caso sarebbe data incertezza giuridica, perché occorrerebbe stabilire se il termine di tre giorni comincia a decorrere dalla ricezione degli atti o dalla ricezione del preavviso, con possibile inconvenienti per il giudice, che deve decidere in soli due giorni dalla ricezione del preavviso. Quarta: come nel caso in esame, il procuratore pubblico invia per posta il preavviso (nei tre giorni) e fa pervenire l'incarto "brevi manu" nella mattinata seguente, in pratica contestualmente alla ricezione da parte del giudice del preavviso inviato per posta.

#### **E. 8**

Per effetto dei differenziati servizi della Posta (tra lettere e pacchi), appare pacifico che la variabile che formalmente è più rispettosa del CPP (la prima), sia quella che nella sostanza risulta meno favorevole alla libertà personale, perché se da una parte ossequia formalmente le norme, d'altra parte dilata i tempi di decisione. La seconda e la terza variabile creano incertezza, e possono ridurre in particolare il già esiguo termine a disposizione del giudice dell'istruzione e dell'arresto per esaminare gli atti e decidere. La quarta variabile, è quella formalmente meno rispettosa del CPP, ma sarebbe favorevole alla libertà personale (in quanto permette una decisione di principio entro sei giorni), ed al giudice dell'istruzione e dell'arresto (che riceve il preavviso e gli atti quasi contestualmente, avendo in tal modo più tempo, rispetto alle varianti due e tre, per esaminare gli atti e proferire la decisione).

#### **E. 9**

A mente di questa Camera, in ragione di questa dicotomia temporale nel servizio postale, delle quattro variabili surriferite, quella da preferire è la quarta. Anzitutto è la più rispettosa del principio della libertà personale (che è il bene maggiormente tutelato in questo ambito), in quanto permette una decisione in tempi brevi, senza penalizzare il giudice dell'istruzione e dell'arresto. Quella dei tempi brevi della decisione è una preoccupazione che emerge chiaramente dai lavori preparatori "per evitare perdite di tempo a danno dell'arrestato" (Messaggio aggiuntivo n. 3163 bis del 20.3.1991, p. 489). Inoltre, perché il sostanziale rispetto della libertà personale deve prevalere sul formale ossequio delle norme procedurali. Infine, nell'ottica della libertà personale e dell'arrestato, è prevalente l'invio tempestivo del preavviso (negativo) rispetto all'invio degli atti. Se il primo (invio del preavviso) ha valenza diretta sulla condizione di detenzione preventiva, il secondo (invio degli atti) ha primariamente funzione organizzativa, per mettere il giudice dell'istruzione e dell'arresto quanto prima in condizione di decidere con cognizione di causa, avendo a disposizione gli atti: solo indirettamente (in quanto mette il giudice in condizione di decidere al meglio) l'invio degli atti ha una valenza sulla libertà personale della persona in detenzione preventiva.

#### **E. 10**

Conseguentemente si deve concludere che la soluzione scelta per la trasmissione degli atti sia compatibile con il CPP, ma solo ed unicamente in ragione dei problemi postali surriferiti. Si invita comunque formalmente il Ministero pubblico a verificare, unitamente a dei competenti funzionari della Posta, la possibilità di un invio postale di pacchi che pervenga il giorno dopo rispetto al giorno dell'invio. Libertà

#### **E. 11**

Secondo gli art. 95 ss. CPP e la giurisprudenza di questa Camera che li interpreta nel solco di quella del Tribunale federale in tema di libertà personale, arresto e mantenimento rispettivamente proroga del carcere preventivo esigono da un lato l'esistenza di gravi indizi di colpevolezza a carico dell'arrestato e dall'altro la giustificazione di bisogni dell'istruzione, di garanzia contro i rischi di collusione e dell'inquinamento delle prove, della protezione dell'ordine pubblico, del pericolo di fuga e di recidiva, con contemporaneo rispetto del principio della proporzionalità (REP. 1998 n. 105, 1988 p. 413, 1986 p. 158 e 1980 p. 40; decisione TF 1P.304/2003 del 10.6.2003; DTF 125 I 60, 115 Ia 293, 102 Ia 381; M. RUSCA / E. SALMINA / C. VERDA, Commento del Codice di procedura penale ticinese, Lugano 1997, n. 7 ss. ad art. 95 CPP; R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, op. cit., § 68 n. 8 ss.; G. PIQUERES, op. cit., n. 2329 ss.). Il diritto fondamentale alla libertà personale può soffrire eccezione per quanto sopra riassunto e cioè quando la sua cautelare privazione si fonda su una base legale chiara (di diritto cantonale: DTF 114 Ia 283 c. 3), è presa per ragioni di preminente interesse pubblico ed è rispettosa di proporzionalità: questa Camera decide con libero esame del fatto e del diritto (art. 286 cpv. 4 CPP; DTF 125 I 361 e 123 I 268; M. RUSCA / E. SALMINA / C. VERDA, op. cit., n. 3 ss. ad art. 95 CPP).

#### **E. 12**

Va preliminarmente precisato che non è contestata l'esistenza di seri e concreti indizi di colpevolezza, che sono dati già in base alle dichiarazioni del ricorrente e da quanto sequestrato. Contestata è l'esistenza o meno di un pericolo di collusione allo stadio attuale dell'inchiesta, relativo non tanto a \_\_\_\_\_, ma rispetto a \_\_\_\_\_ e a \_\_\_\_\_.

Per il giudice dell'istruzione e dell'arresto (decisione 23.9.2005, p. 7) vista l'importanza della "merce", sarebbe poco credibile che l'imputato sia solo in grado di fornire un nomignolo dell'acquirente e non abbia modo di contattarlo. Ci sarebbero concreti indizi che i destinatari della merce siano altri rispetto al nomignolo indicato: per il giudice dell'istruzione e dell'arresto è dato un pericolo di collusione in relazione alla volontà dell'accusato di nascondere i nominativi degli effettivi acquirenti e la destinazione ultima della merce, nonché il ricavo ed il guadagno previsto: si tratta di questioni rilevanti, per determinare la responsabilità dell'accusato.

#### **E. 13**

Per il ricorrente, l'acquirente sarebbe una sola persona, (\_\_\_\_\_) di cui ha fornito tutte le indicazioni che gli erano note. Gli altri due (\_\_\_\_\_(quest'ultimo \_\_\_\_\_)) non sarebbero altro che amici. A sua mente sarebbe arbitrario mantenerlo in detenzione preventiva per avere ulteriori informazioni sul mancato acquirente, anche perché non c'è stata consegna a terzi dello stupefacente. Ritene altresì che ci sarebbero già tutti gli elementi per procedere alla celebrazione del processo a suo carico.

#### **E. 14**

In virtù della giurisprudenza del Tribunale federale è dato un pericolo di collusione quando l'accusato prende contatto con altre persone implicati nei fatti dell'inchiesta, come testimoni o altri prevenuti, allo scopo di indurli a fare delle dichiarazioni incomplete o contrarie alla verità. Il pericolo di collusione può inoltre consistere nella distruzione o nella dissimulazione di prove, o più in generale, in ogni tentativo di deteriorare o sopprimere delle prove. La detenzione preventiva per pericolo di collusione vuole evitare che l'accusato abusi della libertà per dedicarsi ad attività di questo genere. Per la giurisprudenza, un rischio solo teorico di collusione non basta: il rischio deve presentare una certa verosimiglianza con riferimento alle circostanze del caso concreto: in particolare occorre prendere in considerazione le prove già raccolte e le indagini che ancora devono essere compiute (decisione TF 1P.196/2005 del 5.4.2005, cons. 2.2, p. 3).

#### **E. 15**

A proposito del pericolo di collusione occorre infatti tenere conto dell'atteggiamento dell'accusato nell'ambito del procedimento (contraddizioni, modifica di versioni, menzogne palesi, concertazioni o tentativi di concertazioni con testimoni e correi) o anche prima dell'avvio del procedimento, l'eventuale influenza riesercitabile nei confronti di terzi in base a particolari rapporti personali e/o professionali, la convergenza dell'interesse tra l'accusato ed i terzi, con particolare attenzione ai casi che toccano più persone (DTF 117 Ia 261 ss.).

#### **E. 16**

Nel presente caso il ricorrente appare difficilmente credibile in relazione al supposto acquirente dello stupefacente sequestrato. Dello stesso non conoscerebbe il nome, il cognome, il domicilio, un numero di telefono o di cellulare, o un'altra modalità per rintracciarlo; ma per conto dello stesso acquista una consistente partita di canapa, investe una somma economicamente importante (per la sua situazione finanziaria), e si mette all'opera per preparare dei sacchetti di un kilogrammo l'uno. La consistenza dell'attività messa in atto stride con la vaghezza delle informazioni di cui il ricorrente disporrebbe. Appare pertanto necessario chiarire quali erano le reali intenzioni di vendita del ricorrente, ed in particolare a chi, per quale prezzo ed a quale scopo intendesse rivendere lo stupefacente acquistato. Per questo va ammesso un pericolo di collusione concreto ed

attuale rispetto al (ai) possibile (i) acquirente (i).

#### **E. 17**

Dati i precedenti penali del ricorrente (AI 6.2), il suo coinvolgimento in procedure ancora pendenti (inc. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_), le sue frequentazioni nel mondo della canapa, nonché la pubblicità che hanno avuto i diversi processi con condanne per commercio di canapa in Ticino, ci si può chiedere se le sue affermazioni nel verbale 23.9.2005 (AI 2.9. p. 3, in risposta alla domanda se si fosse chiesto cosa avrebbe fatto \_\_\_\_\_ con la canapa): “ Adr: no. Del resto considero il commercio della canapa come qualcosa di legale, o meglio, che in teoria dovrebbe essere legale ”, non suffraghino un pericolo di recidiva: la questione può restare in ogni modo indecisa.

#### **E. 18**

Per i motivi surriferiti, il ricorso viene respinto. La tassa di giustizia e le spese seguono la soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 95 ss. e 284 ss. CPP, l'art. 39 lit. f LTG e ogni altra norma applicabile, pronuncia 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di CHF 350.-- e le spese di CHF 150.--, per complessivi CHF 500.-- (cinquecento), sono poste a carico di RI 1, \_\_\_\_\_. 3. Intimazione: terzi implicati PI 1 Per la Camera dei ricorsi penali Il presidente  
La segretaria

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.