

# **BGer 1P.243/2005 vom 6. Juni 2005**

Bundesgericht, 2005-06-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1P.243\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1P.243_2005)

FR: TF 1P.243/2005 du 6 juin 2005

IT: TF 1P.243/2005 del 6 giugno 2005

## **Regeste**

esclusione e replica | Quesiti di competenza, garanzia del foro del domicilio e del ...

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti, senza essere vincolato dagli argomenti delle parti o dalle loro conclusioni ( DTF 131 II 58 consid. 1, 129 I 337 consid. 1 e rinvii).

### **E. 1.2**

La decisione impugnata, relativa alla ricusazione del GIAR, non pone fine alla lite, ma ne rappresenta unicamente una fase intermedia. Essa è tuttavia impugnabile direttamente con un ricorso di diritto pubblico, questo rimedio essendo secondo l' art. 87 cpv. 1 OG ammissibile contro le decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza o sulle domande di ricusazione notificate separatamente dal merito ( DTF 126 I 203 consid. 1, 124 I 255 consid. 1b/bb).

### **E. 1.3**

Il ricorso di diritto pubblico ha, tranne eccezioni che non si verificano in concreto, natura meramente cassatoria ( DTF 129 I 129 consid. 1.2.1 e rinvii). In quanto il ricorrente chieda più dell'annullamento della sentenza impugnata, segnatamente, pur se in via subordinata, di imporre al GIAR di escludersi, il gravame è inammissibile.

### **E. 2.1**

Secondo l' art. 90 cpv. 1 OG l'atto di ricorso, oltre alla designazione della decisione impugnata, deve contenere le conclusioni del ricorrente (lett. a), come pure l'esposizione dei fatti essenziali e quella concisa dei diritti costituzionali o delle norme giuridiche che si pretendono violati, precisando in che consista la violazione (lett. b). Nell'ambito di un ricorso di diritto pubblico il Tribunale federale non applica d'ufficio il diritto, ma statuisce unicamente sulle censure sollevate e solo se sono sufficientemente motivate: il ricorso deve quindi contenere un'esauriente motivazione giuridica dalla quale si possa dedurre se, perché ed eventualmente in quale misura la decisione impugnata leda il ricorrente nei suoi diritti costituzionali ( DTF 127 I 38 consid. 3c pag. 43, 125 I 71 consid. 1c, 492 consid. 1b, 122 I 70 consid. 1c, 119 Ia 197 consid. 1d).

### **E. 2.2**

In particolare, laddove la CRP ha ritenuto tardive le censure sollevate dal ricorrente, riguardo ai sospetti di parzialità del GIAR per suoi pretesi legami con persone interessate dall'attuale procedimento, spetta al ricorrente dimostrare per quali motivi la precedente

istanza ne avrebbe riconosciuta in modo arbitrario la tardività. Nella misura in cui il ricorrente ripropone le argomentazioni di merito fatte valere in sede cantonale, riguardanti soprattutto i rapporti personali del GIAR con il patrocinatore della parte civile, il gravame esula dall'oggetto del litigio ed è quindi inammissibile ( DTF 118 Ib 134 consid. 2).

### **E. 3**

Poiché il diritto di essere sentito ha natura formale e la sua lesione comporta di regola la cassazione della decisione impugnata, indipendentemente dalla fondatezza del gravame nel merito ( DTF 125 I 113 consid. 3, 124 V 180 consid. 4a e rinvii), occorre innanzitutto esaminare la censura di violazione di questa garanzia, che il ricorrente ravvisa nella circostanza che la CRP, prima dell'emanazione del giudizio, non gli ha intimato la lettera 12 novembre 2004 del GIAR al Procuratore pubblico e la relativa risposta del 16 novembre 2004.

#### **E. 3.1**

L' art. 29 cpv. 2 Cost. , invocato dal ricorrente, assicura al cittadino, tra l'altro, la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che modifica a suo scapito la situazione giuridica e comprende segnatamente il diritto per l'interessato di consultare gli atti di causa suscettibili d'influenzare il giudizio di merito, nonché quello di determinarsi in proposito ( DTF 129 V 73 consid. 4.a, 127 III 576 consid. 2c, 127 V 431 consid. 3a, 126 I 15 consid. 2a/aa, 124 I 241 consid. 2 e rispettivi rinvii). Esso impone quindi di massima all'autorità che inserisce nell'incarto nuovi atti, di cui intende prevalersi ai fini del giudizio, di avvisare le parti ( DTF 124 II 132 consid. 2b e rinvii). La garanzia non è per contro violata quando l'autorità avrebbe potuto pronunciarsi anche senza considerare gli atti non sottoposti all'interessato, né quando la loro esistenza era nota a quest'ultimo ed egli ha potuto consultare l'inserito di causa presso l'autorità medesima (sentenza 2P.79/2003 del 4 luglio 2003, consid. 2.2; DTF 101 Ia 298 consid. 4a).

#### **E. 3.2**

Premesso che la CRP ha trasmesso al ricorrente le lettere litigiose dopo l'emanazione della sentenza impugnata, egli non sostiene che un'eventuale violazione del diritto di essere sentito non possa essere sanata anche nell'ambito di questo giudizio. Il Tribunale federale può infatti esaminare liberamente la censura di violazione degli art. 30 cpv. 1 Cost. e 6 n. 1 CEDU ( DTF 126 I 68 consid. 2), beneficiando quindi, sotto questo profilo, di un potere cognitivo che non è più ristretto di quello della CRP (cfr. art. 286 cpv. 4 CPP /TI). In ogni modo, dallo scritto 30 novembre 2004 con cui il GIAR ha trasmesso per competenza alla CRP la richiesta di astensione formulata dal ricorrente, risulta che la questione della sua partecipazione al precedente procedimento penale è stata oggetto di verifica da parte dello stesso GIAR tra il 12 ed il 19 novembre 2004. In tale scritto, ripreso anche nelle osservazioni del 7 dicembre 2004, il GIAR ha in particolare esposto le ragioni per cui non vi sarebbe connessione tra i due procedimenti, accennando a quanto rilevato dal Procuratore pubblico. L'esecuzione di una verifica sugli aspetti del primo procedimento e l'esistenza di una presa di posizione del Procuratore pubblico su questo punto erano quindi venute a conoscenza del ricorrente, che avrebbe potuto attivarsi allo scopo di consultare i relativi atti dell'incarto dinanzi alla CRP. Orbene, egli non sostiene che la Corte cantonale gli avrebbe negato la possibilità di visionare i documenti litigiosi e, d'altra parte, risulta che il ricorrente si è ampiamente espresso sul quesito della connessione tra i due procedimenti nei suoi allegati di causa. In tali circostanze, la mancata immediata trasmissione al ricorrente dei

documenti litigiosi da parte delle autorità cantonali non ha comportato una lesione del suo diritto di essere sentito.

#### **E. 4.1**

Il ricorrente rimprovera alla Corte cantonale di avere accertato in modo arbitrario la tardività delle censure concernenti la ricusazione. Sostiene in particolare che la CRP non avrebbe dovuto considerare determinante al proposito l'ordinanza del 9 novembre 2004 con cui il GIAR ha intimato il reclamo alle parti, poiché in quel momento il magistrato non sarebbe ancora stato competente.

#### **E. 4.2**

Nella misura in cui il ricorrente critica la ricostruzione dei fatti esposta nel giudizio impugnato riguardo all'intervallo temporale tra il 9 e il 24 novembre 2004 e accenna alla circostanza che la censura della mancata esclusione del magistrato per la sua partecipazione al precedente procedimento penale è comunque stata ritenuta tempestiva dalla CRP, egli non adduce argomenti che vertono sull'aspetto, decisivo in concreto, della rilevanza dell'ordinanza 9 novembre 2004 per l'accertamento della tardività delle censure non esaminate nel merito. In particolare, il ricorrente non dimostra, con una motivazione conforme all' art. 90 cpv. 1 lett. b OG , per quali ragioni sarebbe arbitrario ritenere tardiva l'istanza di ricusa sulla base della comunicazione ai suoi patrocinatori dell'ordinanza 9 novembre 2004. La circostanza che la CRP abbia ritenuto tempestiva la censura riguardante la mancata esclusione del magistrato fatta dipendere dalla sua partecipazione al precedente procedimento, fondandosi invero su pretesi colloqui telefonici tra il GIAR e un difensore del ricorrente che non trovano un puntuale riscontro negli atti, non è determinante al proposito. Ciò non sminuisce infatti la rilevanza della citata ordinanza per stabilire il termine entro il quale il ricorrente avrebbe potuto validamente fare valere i motivi di ricusazione che gli erano allora noti (cfr. art. 46 CPP /TI). Comunque, a prescindere da ciò, visto che la citata ordinanza è stata emanata dal GIAR B. \_\_\_\_\_, la Corte cantonale poteva, senza incorrere nell'arbitrio, ritenere che, comunicandola per informazione ai difensori del ricorrente, questi erano venuti a conoscenza del fatto che il reclamo era trattato, o avrebbe quantomeno potuto esserlo, da questo stesso GIAR. Del resto, come riconosce anche il ricorrente, ricevuta la comunicazione uno dei suoi legali si sarebbe prontamente attivato presso il GIAR perché fosse verificato un eventuale caso di esclusione legato alla sua partecipazione al precedente procedimento. Considerate poi la natura degli argomenti sui quali il ricorrente fondava l'esistenza di una situazione di parzialità, basati essenzialmente sui legami del GIAR con il patrocinatore della parte civile, e l'intenzione di sentire il magistrato quale testimone, la CRP poteva sostenibilmente ritenere che i motivi di una possibile ricusa fossero noti all'istante già al momento della comunicazione dell'ordinanza. Questa circostanza non è peraltro seriamente messa in dubbio dal ricorrente nemmeno in questa sede. La Corte cantonale non ha quindi violato il divieto dell'arbitrio considerando tardiva, sui citati aspetti, la richiesta di astensione del 24 novembre 2004, la domanda di ricusa dovendo essere presentata entro cinque giorni dalla conoscenza del motivo che la giustifica ( art. 46 cpv. 1 CPP /TI).

#### **E. 4.3**

La CRP nemmeno ha violato il principio della buona fede, destinato a tutelare il cittadino che ha riposto la sua fiducia nelle assicurazioni rilasciategli dall'autorità ( art. 9 Cost. ; DTF 129 II 361 consid. 7.1, 129 I 161 consid. 4.1 e rispettivi rinvii). Premesso che il ricorrente

non fa esplicitamente valere l'adempimento delle condizioni cumulative richieste al proposito dalla giurisprudenza, non risulta che il GIAR e la CRP gli abbiano rilasciato concrete assicurazioni riguardo alla tempestività delle singole argomentazioni sollevate. In effetti, contrariamente a quanto egli sembra sostenere, le autorità cantonali non hanno di per sé ritenuto tardivi i suoi allegati del 24 novembre 2004 e dell'11 gennaio 2005, bensì unicamente determinate argomentazioni sollevate negli stessi.

### **E. 5.1**

Il ricorrente ritiene l' art. 46 cpv. 1 CPP /TI, secondo cui la domanda di ricusa deve essere presentata entro cinque giorni dalla conoscenza del motivo di ricusa, lesivo degli art. 30 Cost. e 6 n. 1 CEDU e pertanto incostituzionale. Critica essenzialmente il fatto che la norma cantonale preveda un termine perentorio troppo breve per fare valere il motivo di ricusa, se applicato indipendentemente dalle circostanze concrete. Secondo il ricorrente si giustificerebbe di considerare improponibile un'istanza di ricusa solamente quand'essa sia presentata in modo contrario al principio della buona fede, segnatamente quando l'interessato sia già passato, senza introdurla, ad atti successivi nella procedura.

### **E. 5.2**

Nell'ambito di un ricorso di diritto pubblico contro un atto concreto è ammissibile fare valere anche l'incostituzionalità della norma applicata (controllo accessorio della norma). Il Tribunale federale non ne esamina tuttavia la conformità alla Costituzione con riguardo a tutte le fattispecie possibili, ma unicamente nell'ottica del caso concreto e, qualora la critica si dimostrasse fondata, annulla solamente l'atto concreto, non invece la norma litigiosa sulla quale è basato ( DTF 128 I 102 consid. 3, 124 I 289 consid. 2 e rinvio). Spetta in primo luogo al diritto procedurale cantonale disciplinare i diritti processuali delle parti in generale e le modalità per invocarli in particolare. La protezione giuridica assicurata direttamente dalla Costituzione entra quindi in discussione solo quando le garanzie offerte dal diritto cantonale si rivelino insufficienti: ciò vale anche per il diritto di essere giudicato da un tribunale indipendente e imparziale sancito dagli art. 30 cpv. 1 Cost. e 6 n. 1 CEDU, norme che hanno una portata sostanzialmente analoga ( DTF 124 I 121 consid. 2, 131 I 24 consid. 1.1 e rinvii). I Cantoni possono quindi di principio esigere per l'esercizio di detti diritti il rispetto di certe norme, in particolare che le istanze di ricasazione siano presentate nelle forme e entro termini determinati ( DTF 118 Ia 282 consid. 5a, 124 I 121 consid. 2). Ora, esigendo che la domanda di ricusa sia presentata entro cinque giorni dalla conoscenza del motivo di ricusa, l' art. 46 cpv. 1 CPP /TI disciplina esplicitamente la questione del termine entro il quale fare valere il diritto a un giudice indipendente e imparziale. Premesso che né l' art. 30 Cost. né l' art. 6 n. 1 CEDU si oppongono di principio alla perenzione del diritto di ricusa ( DTF 118 Ia 282 consid. 6a, 126 III 249 consid. 3c), la norma cantonale non impedisce né ostacola in modo insostenibile l'interessato dall'invocare tempestivamente i suoi diritti. Seppur breve, il termine di cinque giorni è giustificato da ragioni di economia processuale, di sicurezza del diritto e di celerità, visto che l'esistenza di un motivo di ricusa comporterebbe di massima lo stralcio dalla procedura degli atti compiuti dal magistrato in questione dopo la domanda di ricasazione ( DTF 119 Ia 13 consid. 3a). D'altra parte, anche secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, eventuali motivi di esclusione o ricasazione devono essere fatti valere non appena possibile, alla prima occasione utile dopo averne avuto conoscenza ( DTF 124 I 121 consid. 2 e rinvio). In tali circostanze, l' art. 46 cpv. 1 CPP /TI non viola quindi la garanzia costituzionale.

## **E. 6**

Il ricorrente lamenta un'applicazione arbitraria e contraria all' art. 30 Cost. dell'art. 40 lett. e CPP/TI, che prevede l'esclusione del giudice dall'esercizio del suo ufficio quando abbia avuto parte al processo come magistrato. Sostiene che a torto la Corte cantonale non avrebbe ritenuto realizzato un motivo di esclusione ai sensi della citata disposizione per il fatto che non si sarebbe in concreto trattato della partecipazione del magistrato ad uno "stesso processo". In realtà, contrariamente all'opinione del ricorrente, la CRP non ha semplicemente ritenuto che non si trattasse dello "stesso procedimento", ma ha considerato, spiegandone le ragioni, che si era in presenza di due procedimenti diversi, contro persone diverse e per fatti differenti: ha quindi concluso che non era adempiuto un caso di esclusione secondo l'art. 40 lett. e CPP/TI e che le procedure nemmeno erano connesse. La censura ricorsuale disattende quindi le esigenze di motivazione dell' art. 90 cpv. 1 lett. b OG e non deve essere ulteriormente esaminata. Né occorre esaminare nel merito la questione della pretesa esclusione del GIAR per la sua eventuale audizione testimoniale nell'attuale procedimento (art. 40 lett. f CPP/TI), ritenuto che la CRP poteva, senza incorrere nell'arbitrio, dichiarare la censura inammissibile siccome tardiva (cfr. consid. 4.2).

## **E. 7**

Ne segue che, in quanto ammissibile, il ricorso deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza ( art. 156 cpv. 1 OG ). Il presente giudizio rende priva d'oggetto la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo.

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