

## **TI\_GERICHTE 60.2012.134 vom 23. Juli 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-07-23, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_60.2012.134](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_60.2012.134)

FR: TI\_GERICHTE 60.2012.134 du 23 juillet 2012

IT: TI\_GERICHTE 60.2012.134 del 23 luglio 2012

### **Regeste**

Istanza di ricusazione contro il procuratore pubblico

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

. 1.1. Giusta l'art. 59 cpv. 1 CPP, la giurisdizione di reclamo è l'autorità competente a decidere, senza ulteriore procedura probatoria e definitivamente, sulla domanda di ricusazione nei casi in cui sono interessati il pubblico ministero, le autorità penali delle contravvenzioni o i tribunali di primo grado, se è invocato un motivo di ricusazione di cui all'art. 56 lettere a o f CPP oppure se una persona che opera in seno a un'autorità penale si oppone alla domanda di ricusazione presentata da una parte in virtù dell'art. 56 lettere b-e CPP. La decisione è resa per scritto e motivata (art. 59 cpv. 2 CPP). Fino alla decisione, il ricusando continua ad esercitare la sua funzione (art. 59 cpv. 3 CPP). La parte che intende chiedere la ricusazione di una persona che opera in seno a un'autorità penale deve presentare senza indugio la relativa domanda a chi dirige il procedimento non appena è a conoscenza del motivo di ricusazione; deve rendere verosimili i fatti su cui si fonda la domanda (art. 58 cpv. 1 CPP). Il ricusando si pronuncia sulla domanda (art. 58 cpv. 2 CPP).

#### **E. 1.2**

Il Codice di diritto processuale penale svizzero (CPP), ispirandosi alle disposizioni in materia di ricusazione previste nella Legge sul Tribunale federale del 17.06.2005 (art. 34 ss. LTF), non prevede più un termine massimo entro il quale presentare la domanda di ricusazione (come precedentemente era stabilito dall'art. 46 CPP TI): dispone che la presentazione della domanda avvenga senza indugio (" ohne Verzug ", " sans délai "). In altre parole la stessa va inoltrata il più presto possibile, ovverossia nei giorni successivi la conoscenza del motivo di ricusazione, pena perenzione di tale diritto (sentenze TPF BB.2011.23 del 14.03.2011; TF 1B\_277/2008 del 13.11.2008; BSK StPO - M. BOOG, art. 58 CPP n. 5; CR CPP, J.-M. VERNIORY, art. 58 CPP n. 8). Non fissando più il testo di legge un numero di giorni preciso, ai fini del giudizio sulla tempestività occorre valutare di volta in volta le circostanze del caso concreto e lo stadio del procedimento, ritenuto che in virtù del principio della buona fede il motivo di ricusazione deve essere fatto valere prima del prossimo atto procedurale onde escludere tatticismi (Commentario CPP - M. MINI, art. 58 CPP n. 4; ZK StPO - A. J. KELLER, art. 58 CPP n. 3-4). Situazione quest'ultima realizzata quando le parti utilizzano l'istituto della ricusazione come "ancora di salvataggio", presentando una domanda in tal senso solo dopo aver preso conoscenza di una decisione negativa nei loro confronti oppure dopo essersi rese conto che l'istruttoria non sta seguendo il corso auspicato (CR CPP - J.-M. VERNIORY, art. 58 CPP n. 5).

#### **E. 1.3**

Nel caso concreto, conformemente all'art. 59 cpv. 1 CPP pacifica è la competenza di questa Corte, quale autorità di reclamo ex art. 62 cpv. 2 LOG, a pronunciarsi sulla domanda di ricusazione. Problematica appare la tempestività della domanda di ricusazione, in quanto sono trascorsi 10/11 giorni dall'interrogatorio all'invio dello scritto di ricusazione. La questione della tempestività può comunque rimanere irrisolta, in considerazione dell'esito dell'istanza per quanto esposto di seguito.

## **E. 2**

. 2.1. L'istante, per l'interrogatorio del 20.3.2012, lamenta di essersi sentita "offesa per alcune domande che ritengo altamente lesive della mia sfera privata e intima". Il patrocinatore ha ricordato come l'istante sia stata soggettivamente profondamente toccata nel proprio intimo da domande francamente a suo dire non pertinenti all'oggetto del procedimento. Il procuratore pubblico ricusato ha per contro comunicato di non intravedere alcun motivo, ai sensi dell'art. 56 CPP, per astenersi dalla trattazione del procedimento.

## **E. 2.2**

Giusta gli art. 6 n. 1 CEDU e 30 cpv. 1 Cost. nelle cause giudiziarie ognuno ha il diritto di essere giudicato da un tribunale fondato sulla legge, competente nel merito, indipendente e imparziale. La garanzia del diritto ad un giudice imparziale vieta l'influsso sulla decisione di circostanze estranee al processo, che potrebbero privarla della necessaria oggettività a favore o a pregiudizio di una parte (sentenze TF 1B\_305/2010 del 25.10.2010 e 1B\_264/2009 del 18.11.2009; DTF 134 I 238, consid. 2.1; 131 I 24, consid. 1.1; 126 I 68 consid. 3a): a chiunque sia sottoposto a influenze di tal genere non può essere riconosciuta la qualità di "giusto mediatore" (DTF 135 Ia 14). Sebbene la semplice affermazione di parzialità basata sui sentimenti soggettivi di una parte non sia sufficiente a fondare un dubbio legittimo, non occorre che il giudice sia effettivamente prevenuto: basta la constatazione oggettiva di circostanze concrete idonee a suscitare l'apparenza di una prevenzione e a far sorgere un rischio di parzialità, per giustificare la sua ricusazione (sentenze TF 6B\_556/2010 del 18.01.2011; 1B\_305/2010 del 25.10.2010 e 1B\_264/2009 del 18.11.2009; DTF 134 IV 289 consid. 6.2.1; sentenza TPF BB.2011.23 del 14.03.2011). L'imparzialità del giudice è presunta - in modo refragabile - per non rendere illusoria l'organizzazione regolare della competenza dei tribunali e per non svuotare del proprio contenuto la garanzia di un giudice costituzionale (ZK StPO - A. J. KELLER, art. 56 CPP n. 11; Y. DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral*, Commentaire, art. 34 LTF n. 533-535; N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, p. 192-193 n. 509). La ricusazione riveste un carattere eccezionale, per non intralciare l'ordinato e ordinario funzionamento della giustizia: deve essere ammessa solo in presenza di motivi gravi ed oggettivi che permettano di dubitare dell'imparzialità del giudice (Commentario CPP - M. MINI, art. 56 CPP n. 10). Sotto il profilo oggettivo occorre ricercare se il magistrato ricusato offra le necessarie garanzie per escludere ogni legittimo dubbio di parzialità; sono considerati, in tale ambito, anche aspetti di carattere funzionale e organizzativo e viene posto l'accento sull'importanza che possono rivestire le apparenze stesse. Una parte (al procedimento) può personalmente risentire certi atteggiamenti del magistrato come determinati da parzialità ma è decisivo sapere se le sue apprensioni soggettive possano considerarsi oggettivamente giustificate (sentenza TF 1B\_264/2009 del 18.11.2009, consid. 2.3; DTF 134 I 238, consid. 2.1.; 131 I 24 consid. 1.1.; sentenza TPF BB.2011.23 del 14.03.2011). Il principio dell'indipendenza è ripreso dall'art. 4 CPP e concerne tutte le

autorità penali di cui agli art. 12 e 13 CPP.

### **E. 2.3**

L'art. 56 CPP - che concretizza i diritti fondamentali di cui agli art. 29 cpv. 1, 30 cpv. 1 Cost e 6 n. 1 CEDU - si applica allo stesso modo sia alle autorità penali giudicanti sia a quelle non giudicanti preposte al procedimento penale. Di principio, non è ammissibile né si giustifica, che gli interessi personali (art. 56 lit. a CPP) oppure il coinvolgimento personale per precedenti attività professionali (art. 56 lit. b CPP) o per vincoli familiari (art. 56 lit. d ed e CPP) non conducano alla ricusazione del magistrato inquirente o del funzionario di polizia al pari del giudice, così che i motivi di cui alle lettere a-e valgono per la polizia, per il pubblico ministero e per l'autorità penale delle contravvenzioni, alla stregua del giudice. Per contro nel caso di una prevenzione fondata sugli "altri motivi", di cui all'art. 56 lit. f CPP, è necessario operare una distinzione a dipendenza della diversa situazione o del diverso grado di funzione dell'autorità coinvolta. In effetti, la dottrina ritiene che, a dipendenza delle circostanze, non risulta essere appropriato esigere dal funzionario di polizia, nell'ambito dei suoi compiti di indagine, lo stesso riserbo e la stessa equidistanza di quelli richiesti al giudice (ZK StPO - A. J. KELLER, art. 56 CPP n. 3 e 7-8).

### **E. 2.4**

L'art. 56 lit. f CPP - che in quanto clausola generale e indeterminata gioca un ruolo residuo per i motivi di ricusazione non già compresi alle lettere da a ad e (CR CPP - J.-M. VERNIORY, art. 56 CPP n. 27; sentenza TF 1B\_243/2011 dell'8.07.2011 consid. 3.1.) - al pari dell'art. 34 cpv. 1 lit. e LTF, impone a chi opera in seno ad un'autorità penale di ricusarsi se potrebbe avere una prevenzione nella causa per altri motivi, segnatamente a causa di rapporti di amicizia o di inimicizia con una parte o con il suo patrocinatore. Un rapporto di vicinanza tra colui che opera in seno ad un'autorità penale e una parte (o il di lei patrocinatore), che va oltre la misura usuale su un piano sociale può oggettivamente fondare sospetto di parzialità. Al proposito il testo di legge elenca in modo esemplificativo i rapporti di amicizia o di inimicizia (che devono sussistere nella persona attiva nell'autorità penale, mentre che è ininfluente se gli stessi sentimenti vengono nutriti dalla parte o dal suo patrocinatore). Simpatia (" Zuneigung ") o avversione (" Abneigung ") vengono considerati motivi di ricusazione se rimarchevoli (" ausgeprägt "), ovverossia quando sussistono rilevanti attriti personali o un grave disaccordo, ritenuto che devono essere dei motivi oggettivi a definire una certa intensità del rapporto (BSK StPO - M. BOOG, art. 56 CPP n. 39). In altre parole il sospetto di parzialità e il rischio di prevenzione non devono essere valutati in funzione dei sentimenti personali di una parte bensì devono fondarsi su criteri oggettivi (DTF 127 I 196 consid. 2; F. RIKLIN, StPO Kommentar, art. 56 CPP n. 4). È altresì data prevenzione ai sensi dell'art. 56 lit. f CPP quando il rapporto di colui che opera in seno ad un'autorità penale con l'oggetto della causa è, dal profilo oggettivo, tale che l'esito del procedimento per il membro dell'autorità penale non è più libero (N. SCHMID, Praxiskommentar, art. 56 CPP n. 14).

### **E. 2.5**

Il compito generale del pubblico ministero, sancito dall'art. 16 cpv. 1 CPP, consiste nel garantire l'esercizio uniforme della pretesa punitiva dello Stato, in osservanza al principio dell'intervento d'ufficio e al principio di legalità dell'azione penale (art. 7 cpv. 1 CPP), così come con riferimento al principio della parità di trattamento (art. 3 cpv. 2 lit. c CPP, art. 29 cpv. 1 Cost.) [Messaggio CF del 21.12.2005, pubblicato in FF 2006 p. 989 ss., p. 1042;

Commentario CPP - M. MINI, art. 16 CPP n. 2]. In altre parole il procedimento penale va aperto e condotto in ugual modo contro tutti gli indiziati (" Verdächtigte ") [BSK StPO - H. USTER, art. 16 CPP n. 2; N. SCHMID, Praxiskommentar, art. 16 CPP n. 1]. L'autore Keller precisa che la garanzia dell'esercizio uniforme della pretesa punitiva dello Stato significa in particolare: uniformità nell'applicazione del diritto penale materiale e processuale nel rispetto della giurisprudenza federale, non però uniformità nella commisurazione della pena in relazione al decreto d'accusa o nel giudizio secondo il rito abbreviato, applicazione dei medesimi criteri nell'ambito della rinuncia al procedimento penale di cui all'art. 8 CPP, conformità delle proposte nell'atto d'accusa in relazione alle qualificazioni giuridiche, alle pene e alle misure come pure una prassi uniforme per quanto riguarda l'introduzione dei rimedi giuridici (ZK StPO - A. J. KELLER, art. 16 CPP n. 2). Il cpv. 2 dell'art. 16 CPP elenca inoltre le tre funzioni nell'ambito delle quali il pubblico ministero assolve il suddetto compito, ossia: dirigere la procedura preliminare, condurre l'istruzione e, se del caso, promuovere e sostenere l'accusa (Messaggio 21.12.2005, FF 2006 p.1042-1043). Nel corso del procedimento penale il pubblico ministero cambia la propria funzione. Nella procedura preliminare - di cui egli è interamente responsabile -, ovverossia durante la procedura investigativa della polizia e l'istruzione, il pubblico ministero dirige il procedimento ed interviene in posizione sovrana rispetto all'imputato. Nondimeno egli è tenuto al rispetto del principio della verità materiale ancorato all'art. 6 CPP che gli fa obbligo di raccogliere d'ufficio tutte le prove necessarie per il giudizio, sia riguardo al reato sia riguardo all'imputato (cpv. 1), indipendentemente dalle domande o dalle dichiarazioni o dall'atteggiamento passivo dei partecipanti al processo. Ciò comporta per le autorità di perseguimento penale il compito non solo di raccogliere le prove a carico dell'imputato bensì anche quello di verificare con la medesima cura gli elementi a suo discarico (cpv. 2) [Messaggio 21.12.2005, FF 2006 p. 1036; Commentario CPP - P. BERNASCONI, art. 6 CPP n. 1-3; ZK StPO - A. J. KELLER, art. 16 CPP n. 7]. In altre parole, secondo quanto voluto dal legislatore, in questa fase del procedimento, il pubblico ministero deve assumere una posizione neutrale nei confronti dell'imputato e delle altre parti. Ciononostante nella procedura preliminare il procuratore pubblico deve partire da un'ipotesi accusatoria: nel diritto procedurale penale svizzero (sia prima e sia dopo l'entrata in vigore l'1.01.2011 del nuovo Codice di diritto processuale penale svizzero) vige infatti il cosiddetto principio " in dubio pro duriore ", secondo cui il magistrato inquirente dispone l'abbandono del procedimento soltanto in caso di evidente impunità rispettivamente di assenza manifesta di un presupposto processuale (sentenze TF 1B\_123/2011 dell'11.07.2011 consid.

## **E. 2.6**

Per costante prassi del Tribunale federale eventuali errori di procedura o di apprezzamento commessi da chi opera in seno ad un'autorità penale non fondano per sé stessi una sua prevenzione e devono essere constatati e corretti seguendo il normale corso d'impugnazione previsto dalla legge; non compete al giudice della riconsiderazione esaminare la conduzione del procedimento alla stregua di un organo di sorveglianza. Nemmeno la procedura di riconsiderazione è stata prevista quale sostituto dell'appello o degli altri rimedi di diritto. Unicamente errori particolarmente grossolani o ripetuti, tali da essere considerati come violazioni gravi dei doveri del magistrato, possono se del caso giustificare un sospetto oggettivo di prevenzione (sentenze TF 1B\_337/2010 del 17.11.2010 consid. 2.2.; 1B\_277/2009 del 26.10.2009 consid. 4.1; DTF 125 I 119 consid. 34; 116 Ia 135 consid. 3a; ZK StPO - A. J. KELLER, art. 56 CPP n. 38; BSK StPO - M. BOOG, art. 56 CPP n. 59; Y. DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, art. 34 LTF n. 568).

## **E. 2.7**

Nel caso in esame, l'argomento addotto a fondamento della ricusazione è l'offesa subita dall'istante, per alcune domande formulate risentite come altamente lesive della propria sfera privata e intima. Si tratta invero di sentimenti soggettivi, che come tali non sono sufficienti a fondare un dubbio legittimo sull'operato del procuratore pubblico coinvolto. Come ricordato, il sospetto di parzialità e il rischio di prevenzione non devono essere valutati in funzione dei sentimenti personali di una parte bensì devono fondarsi su criteri oggettivi (DTF 127 I 196 consid. 2; F. RIKLIN, StPO Kommentar, art. 56 CPP n. 4). Pure l'argomento secondo cui le domande intime non sarebbero state direttamente pertinenti l'oggetto del procedimento non modifica la conclusione, e non assurge a criterio oggettivo concreto idoneo a suscitare l'apparenza di una prevenzione e a far sorgere un rischio di parzialità. Anche perché un'inchiesta, quale la presente, che deve verificare le cause e le circostanze di un decesso tragico, quale quello avvenuto il 20.9.2011, necessita un approfondimento a posteriori dello stato di salute della figlia e una valutazione delle cure idonee o meno prodigate da terzi: una simile inchiesta può comportare la posa di domande umanamente delicate all'unica parente stretta, che conviveva con la defunta. 3. Per tutto quanto visto sopra, sia dall'esame delle singole censure sia da una valutazione d'insieme delle stesse, non si riscontrano motivi atti a far suscitare, dal profilo oggettivo, sospetti di prevenzione e parzialità. Pertanto l'istanza di ricusazione del procuratore pubblico non può trovare accoglimento. La tassa di giustizia e le spese, peraltro contenute vista la delicatezza umana del caso, vengono caricate alla parte istante, soccombente (art. 59 cpv. 4 CPP). Per questi motivi, richiamati gli art. 6, 16, 56 ss. CPP, 62 cpv. 2 LOG, 25 LTG ed ogni altra disposizione applicabile, pronuncia 1. L'istanza di ricusazione è respinta. 2. La tassa di giustizia di CHF 350.-- e le spese di CHF 50.--, per complessivi CHF 400.-- (quattrocento), sono poste a carico di IS 1, \_\_\_\_\_. 3. Rimedio di diritto: Contro decisioni finali, contro decisioni parziali, contro decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza e la ricusazione e contro altre decisioni pregiudiziali e incidentali (art. 90 a 93 LTF) è dato, entro trenta giorni dalla notificazione della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), il ricorso in materia penale al Tribunale federale, per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 78 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 81 LTF. 4. Intimazione: Per la Corte dei reclami penali Il presidente La cancelliera

## **E. 7**

1B\_46/2011 dell'1.06.2011 consid. 4.; 1B\_1/2011 del 20.04.2011 consid. 4.; ZK StPO - A. J. KELLER, art. 56 CPP n. 36; HAUSER / SCHWERI / HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrechts, 2a. ed., n. 1375). Nei casi dubbi egli deve per contro procedere con la promozione dell'accusa, sottoponendo il caso ad una corte del merito, tranne se s'impone l'emanazione di un decreto d'accusa (sentenze TF 1B\_123/2011 dell'11.07.2011 consid. 7.; 1B\_46/2011 dell'1.06.2011 consid. 4.; 1B\_1/2011 del 20.04.2011 consid. 4.). Quali correttivi, in caso di omissione dell'obbligo di esaminare le circostanze a carico e a scarico con la medesima cura ancorato all'art. 6 cpv. 2 CPP, il CPP riconosce alle parti la facoltà di porre domande agli interrogati (art. 147 cpv. 1, 341 cpv. 2 CPP) e di presentare istanze probatorie a vari stadi del procedimento penale (art. 107 cpv. 1 lit. e, 318 cpv. 1, 331 cpv. 2, 345, 349, 389 cpv. 3 CPP). Il correttivo più efficace, in realtà, è costituito dal verdetto, ossia dal momento, in termini temporali, più prossimo alla verità materiale, quando viene pronunciato il giudizio fondandosi sul quadro probatorio più completo possibile. Infatti, è al più tardi quello il momento processuale della verifica della solidità dell'impianto probatorio

accusatorio. Se il pubblico ministero, violando l'obbligo previsto dall'art. 6 cpv. 1 CPP, ha condotto un'istruttoria a senso unico, l'impianto si sgretola (Commentario CPP - P. BERNASCONI, art. 6 CPP n. 10). Con la promozione dell'accusa la posizione del procuratore pubblico cambia, segnatamente per rapporto all'imputato. Egli non ha più la direzione del procedimento - nemmeno la facoltà di ordinare ulteriori atti istruttori per rapporto alle fattispecie divenute oggetto dell'atto d'accusa o di ordinare misure coercitive - e, conformemente all'art. 104 cpv. 1 lit. c CPP, diventa parte al dibattimento (" Hauptverhandlung ") così come nella procedura di ricorso (" Rechtsmittelverfahren "). In quanto tale il pubblico ministero non è più tenuto a mantenere una posizione neutrale rispetto alle parti. Nondimeno egli rimane sottoposto al principio della correttezza processuale (" Prinzip der Fairness ") come pure sottostà al divieto dell'arbitrio (" Willkürverbot ") [ZK StPO - A. J. KELLER, art. 16 CPP n. 7-12 e art. 56 CPP n. 36-37]. Egli assume funzioni "quasi" giudiziarie allorché emana un decreto d'abbandono o un decreto d'accusa che diventa esecutivo in mancanza di opposizione (ZK StPO - A. J. KELLER, art. 16 CPP n. 5; sentenza TF 1B\_282/2008 del 16.01.2009 consid. 2.3.; DTF 124 I 76 consid. 2.), ciò che però non trasforma il pubblico ministero in un giudice. Infatti il decreto d'accusa costituisce una proposta di giudizio / di evasione della procedura (" Verfahrenserledigung ") destinata alle parti, la cui portata è strettamente delimitata dalla legge (DTF 124 I 76 consid. 2.; N. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, p. 617 n. 1352). Sebbene tale proposta, ancorché sommariamente motivata in fatto e in diritto, si avvicina ad una sentenza in effetti non lo è, stante che tale proposta diventa sentenza passata in giudicato soltanto in mancanza o in caso di non valida opposizione (art. 354 cpv. 3 CPP) [N. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, p. 624 n. 1363]. Fino a quel momento il pubblico ministero - anche quando emana il decreto d'accusa - rimane essenzialmente confinato nel suo ruolo di Pubblica Accusa. Invero egli assume una funzione simile a quella che ha davanti ad un tribunale al momento della sua requisitoria (DTF 124 I 76 consid. 2.).

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