

TI_GERICHTE 60.2012.21 vom 22. März 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-03-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_60.2012.21

FR: TI_GERICHTE 60.2012.21 du 22 mars 2012

IT: TI_GERICHTE 60.2012.21 del 22 marzo 2012

Regeste

Istanza di ricusazione del perito. Competenza della Corte dei reclami penali. tempestività. relazione tra il perito ed il legale dell'imputato quale motivo di ricusazione

Erwägungen

E. 1

. 1.1. Il Codice di procedura penale prevede che ai periti si applichino i motivi di ricusazione di cui all'art. 56 CPP (art. 183 cpv. 3 CPP). Il testo di legge non fa ulteriori riferimenti alla procedura; non designa, in particolare, l'autorità competente a pronunciarsi su un'istanza di ricusazione del perito, che non è regolamentata. Il Tribunale federale, nel giudizio 1B_488/2011 del 2.12.2011, ha rilevato che in merito all'autorità competente a statuire in materia di ricusazione del perito la legge presentasse una lacuna. Ha ritenuto che detta lacuna potesse essere colmata applicando per analogia l'art. 59 cpv. 1 lit. b CPP, il quale prevede che – se è invocato un motivo di ricusazione di cui all'art. 56 CPP lit. a oppure f o 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 lit. b-e CPP – decide senza ulteriore procedura probatoria e definitivamente la giurisdizione di reclamo nei casi in cui sono interessati il pubblico ministero, le autorità penali delle contravvenzioni o i tribunali di primo grado (consid. 1.1.).

E. 1.2

La Corte dei reclami penali, competente a' sensi dell'art. 62 cpv. 2 LOG, è – in applicazione della predetta giurisprudenza dell'Alta Corte – l'autorità pacificamente abilitata a pronunciarsi, senza ulteriore procedura probatoria (art. 59 cpv. 1 CPP), sulle istanze di ricusazione presentate nei confronti del prof. dr. med. PI 3, nominato perito dal giudice della Pretura penale, ossia dal tribunale di primo grado chiamato a decidere il caso.

E. 2

. 2.1. Giusta l'art. 58 cpv. 1 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.

E. 2.2

Il procuratore pubblico e gli accusatori privati – tutti parti a' sensi dell'art. 104 cpv. 1 lit. b e c CPP – sono legittimati, in ragione dell'art. 58 cpv. 1 CPP (BSK StPO – M. BOOG, art. 58 CPP n. 1), a postulare la ricusazione del prof. dr. med. PI 3.

E. 2.3.1

Gli accusatori privati – venuti a conoscenza, per il tramite della Pretura penale, dello scritto 27.12.2011 del magistrato inquirente al giudice riguardante la circostanza secondo cui aveva appreso il 22.12.2011 che il perito era stato patrocinato, almeno fino al 2007, dall'avv. PR 1, legale del dr. med. PI 2 – hanno, con scritto 30.12.2011, domandato la ricusazione del perito. L'istanza di ricusazione di IS 2, IS 3 e IS 4 è, senza necessità di approfondimento alcuno, oltre che motivata e formalmente corretta, tempestiva, essendo stata inoltrata “ senza indugio ” secondo l'art. 58 cpv. 1 CPP, ossia nei giorni immediatamente seguenti la conoscenza del motivo di ricusazione (decisione TF 6B_601/2011 del 22.12.2011 consid. 1.2.1.; BSK StPO – M. BOOG, art. 58 CPP n. 5).

E. 2.3.2

Il procuratore pubblico ha inoltrato l'istanza il 30.12.2011. Il 27.12.2011 aveva comunicato al giudice che il 22.12.2011 era venuto a sapere, per puro caso, del fatto che il prof. dr. med. PI 3 era stato in passato (almeno fino al 2007) assistito dall'avv. PR 1 in un procedimento che lo concerneva. Anche in questo caso si deve ritenere tempestiva l'istanza.

E. 3

(persona alla quale il giudice era giunto per il tramite del prof. _____, medico capo del servizio dei trapianti, responsabile della chirurgia epato-biliare, _____).

L'11.10.2011 ha poi formalmente conferito a quest'ultimo il mandato peritale, ponendo questi quesiti: A. “ se la prima e scatenante causa di morte non sia stata l'aritmia cardiaca letale dovuta agli episodi embolici ripetuti di media entità”; B. “quale fosse l'utilità e il senso di una radiografia o TAC la mattina del 21 novembre 2005 quando dalla cartella medica risulta che nel pomeriggio del 20 novembre 2005 è stata: <<(.)>> ”. Ora, stante il ruolo del perito in materia medica, come ricordato al consid. 3.4.5.1., si deve concludere che la relazione tra il perito ed il legale dell'imputato, anche se riferita ad un unico patrocinio, ormai concluso, lontano nel tempo, è sufficiente – nelle circostanze concrete – a fondare apparenza di parzialità: il giudice, qualora il referto peritale del prof. dr. med. PI 3 fosse mantenuto agli atti, dovrebbe infatti confrontarsi con un parere, in materia molto specialistica, redatto da persona che, quando era inquisita per analoghi fatti riconducibili alla professione di medico, era assistita dal patrocinatore dell'imputato perseguito, come il perito in precedenza, per fatti legati alla professione. Il prof. dr. med. PI 3 ha sostenuto invero di avere redatto il referto peritale in tutta indipendenza, secondo coscienza. Ora, questa circostanza, di cui non si dubita, non basta per non ammettere la sua ricusazione: non è infatti necessario, come detto al consid. 3.3.1., che il perito sia effettivamente prevenuto. La sua valutazione in capo alla sua imparzialità è del tutto irrilevante. Decisiva è, come esposto, l'esistenza di circostanze oggettive atte ad originare l'apparenza di una prevenzione del perito. Il predetto rapporto tra il perito e l'avv. PR 1 – ovvero il patrocinatore di una parte giusta l'art. 56 lit. f CPP – fonda dunque una circostanza oggettiva idonea a suscitare l'apparenza di prevenzione: il conflitto di interessi tra, da una parte, il ruolo di perito e, dall'altra, il ruolo di già imputato difeso, peraltro con successo, da persona che oggi patrocina un imputato per similari ipotesi accusatorie in materia medica appare invero manifesto in considerazione dell'importanza della perizia per il giudizio di merito. Il fatto che il procedimento a carico del prof. dr. med. PI 3 sia sfociato in un decreto di non luogo a procedere, ovvero che l'inchiesta si sia limitata ad informazioni preliminari giusta gli art. 178 ss. CPP TI, senza giungere ad una promozione dell'accusa (art. 188 ss. CPP TI), non rende meno significativa la relazione con l'ora patrocinatore del dr. med. PI 2: egli ha in ogni caso funto da consigliere nel contesto di un procedimento per violazione

delle regole dell'arte medica. E' palese la connessione materiale tra la difesa di allora e quella di oggi, ciò che fonda, per il perito, apparenza di prevenzione (art. 56 lit. f CPP). La relazione cliente – avvocato, regolata dalle norme sul mandato giusta gli art. 394 ss. CO (DTF 127 III 357 consid. 1a.), è peraltro caratterizzata, oltre che segnatamente dai doveri di cura e di diligenza, dall'obbligo del segreto professionale: secondo l'art. 13 cpv. 1 prima frase della legge federale sulla libera circolazione degli avvocati, infatti, l'avvocato è tenuto, senza limiti di tempo e nei confronti di tutti, al segreto professionale su quanto gli è stato confidato dai clienti a causa della sua professione. E' perciò evidente, e questo indipendentemente dalla conclusione del procedimento penale nei confronti del prof. dr. med. PI 3, il legame che perdura tuttora tra il perito e l'allora suo patrocinatore, tenuto al segreto di fatti rivelatigli dall'ora perito su un tema analogo a quello pendente davanti al giudice di merito, ossia riguardante la violazione delle regole dell'arte medica. Il fatto che, a dire del perito, sia stato l'_____ ad incaricare l'avv. PR 1 della difesa dell'allora imputato nulla muta, manifestamente, alla circostanza che tra i due sia sorto un rapporto confidenziale tra cliente ed avvocato.

E. 3.2

Giusta l'art. 182 CPP il pubblico ministero e il giudice fanno capo a uno o più periti quando non dispongono delle conoscenze e capacità speciali necessarie per accertare o giudicare un fatto. Essi sono dunque tenuti (nel senso che devono) ad interpellare un perito se difettano delle conoscenze o delle capacità per chiarire i fatti (messaggio 21.12.2005 concernente l'unificazione del diritto processuale penale, p. 1115; ZK StPO – A. DONATSCH, art. 182 CPP n. 28; N. SCHMID, StPO Praxiskommentar, art. 182 CPP n. 3; BSK StPO – M. HEER, art. 182 CPP n. 7). Il perito, riconosciuto “ altro partecipante al procedimento ” giusta l'art. 105 cpv. 1 lit. e CPP, è la persona (fisica) che interviene nel procedimento in ragione della sua qualità di tecnico in uno specifico campo (Commentario CPP – M. GALLIANI / L. MARCELLINI, art. 182 CPP n. 3; ZK StPO – A. DONATSCH, art. 182 CPP n. 1; N. SCHMID, StPO Praxiskommentar, art. 182 CPP n. 1; BSK StPO – H. KÜFFER, art. 105 CPP n. 22). Il suo ruolo è, di fatto, quello di un “ ausiliario ” delle autorità penali nella scoperta della verità materiale (Commentario CPP – M. GALLIANI / L. MARCELLINI, art. 182 CPP n. 3; ZK StPO – A. DONATSCH, art. 182 CPP n. 2; BSK StPO – H. KÜFFER, art. 105 CPP n. 24; N. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, n. 931). Egli è loro “ Entscheidungsgehilfe ” (decisione TF 6B_299/2007 dell'11.10.2007 consid. 5.1.1.). Il perito ha lo specifico compito di accertare i fatti (BSK StPO – M. HEER, art. 182 CPP n. 2); non deve, e anzi non può, al contrario, rispondere a questioni giuridiche eventualmente postegli: “ iura novit curia ” (N. SCHMID, StPO Praxiskommentar, art. 182 CPP n. 2; ZK StPO – A. DONATSCH, art. 182 CPP n. 21). La perizia può avere una portata straordinaria, secondo le circostanze addirittura risolutiva, per il giudizio (decisione TF 6B_299/2007 dell'11.10.2007 consid. 5.1.1.): non raramente è infatti il solo mezzo di prova su un punto importante, per cui – stante la sua rilevanza per l'esito processuale – i requisiti che deve soddisfare un perito sono importanti. Questi è infatti chiamato ad esprimersi in un ambito in cui le autorità penali difettano di conoscenze e capacità speciali (BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 4). Il referto peritale ha invero una “ verfahrensentscheidende Bedeutung ”, ossia un significato determinante per il procedimento (BSK StPO – M. HEER, art. 182 CPP n. 1). La perizia soggiace, come ogni altra prova, al libero apprezzamento del giudice (art. 10 cpv. 2 CPP) [decisione TF 6B_487/2011 del 30.1.2012 consid. 3.1.2.]. Il referto peritale deve essere posto alla base di una decisione soltanto qualora convinca il giudice (N. SCHMID, StPO Praxiskommentar,

art. 189 CPP n. 5). Se del caso, dunque, d'ufficio o ad istanza di parte, chi dirige il procedimento incarica il perito di completare o di migliorare il referto peritale o designa altri periti (art. 189 CPP). Il giudice non è perciò vincolato alle conclusioni peritali; non può nondimeno discostarsene senza una valida motivazione, sostituendosi al perito senza averne le competenze (decisione TF 6B_704/2011 del 23.2.2012 consid. 4.1.; decisione TF 6B_487/2011 del 30.1.2012 consid. 3.1.2.; Commentario CPP – M. GALLIANI / L. MARCELLINI, art. 189 CPP n. 6; N. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, n. 951). Il Tribunale federale riconosce la facoltà di scostarsi da una perizia giudiziaria quando, segnatamente, il perito non ha risposto alle domande postegli o quando non ha motivato le sue conclusioni oppure, ancora, quando il referto peritale è contraddittorio (decisione TF 6B_487/2011 del 30.1.2012 consid. 3.1.2.).

E. 3.3.1

Il principio dell'indipendenza del perito non è disciplinato esplicitamente nella legge (BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 20). Il Tribunale federale ritiene che la garanzia procedurale dell'indipendenza ex art. 30 cpv. 1 Cost. e 6 cifra 1 CEDU – nelle cause giudiziarie ognuno ha diritto di essere giudicato da un tribunale fondato sulla legge, competente nel merito, indipendente ed imparziale – sia applicabile, per analogia, anche verso il perito (decisione TF 6B_258/2011 del 22.8.2011 consid. 1.3.1.). La ricusazione del perito, non essendo questi un giudice, si esamina tuttavia alla luce dell'art. 29 cpv. 1 Cost., il cui contenuto e la cui portata sono comunque identici a quelli dell'art. 30 cpv. 1 Cost. (decisione TF 1B_488/2011 del 2.12.2011 consid. 3.1.). La garanzia del diritto ad un perito non prevenuto ed imparziale vieta l'influsso di circostanze estranee alla causa che potrebbero influenzare il giudizio a favore o a pregiudizio di una parte (decisione TF 1B_488/2011 del 2.12.2011 consid. 3.1.). Il perito deve dunque essere indipendente ed imparziale in ragione del suo ruolo, ossia di colui che mette a disposizione del giudice specifiche sue conoscenze, sulle quali questi – che non ha le nozioni necessarie per constatare e valutare un fatto – deve potere fare affidamento (ZK StPO – A. DONATSCH, art. 183 CPP n. 11; BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 4). Il diritto di essere sentito delle parti, concretizzato dall'art. 184 cpv. 3 CPP (“ Chi dirige il procedimento offre previamente alle parti l'opportunità di esprimersi in merito al perito e ai quesiti peritali e di fare proprie proposte. ”), permette loro di identificare motivi di ricusazione (N. SCHMID, StPO Praxiskommentar, art. 184 CPP n. 13). Per il perito, giusta l'art. 183 cpv. 3 CPP, valgono i motivi di ricusazione disciplinati nell'art. 56 CPP (ZK StPO – A. DONATSCH, art. 183 CPP n. 9; BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 21). La persona del perito è da reputare prevenuta, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, quando sussistono – dal punto di vista oggettivo (decisione TF 6B_258/2011 del 22.8.2011 consid. 1.3.2.; BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 21) – circostanze concrete idonee a destare diffidenza nella sua imparzialità (decisione TF 1B_488/2011 del 2.12.2011 consid. 3.1.; decisione TF 6B_258/2011 del 22.8.2011 consid. 1.3.2.; BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 22; BSK StPO – M. BOOG, vor art. 56-60 CPP n. 8; ZK StPO – A. KELLER, art. 56 CP n. 11). Le circostanze possono manifestarsi in un comportamento del giudice o del perito o in situazioni di natura funzionale o organizzativa (decisione TF 6B_258/2011 del 22.8.2011 consid. 1.3.2.). E' sufficiente l'apparenza di parzialità (decisione TF 1B_488/2011 del 2.12.2011 consid. 3.1.; decisione TF 6B_258/2011 del 22.8.2011 consid. 1.3.2.; ZK StPO – A. DONATSCH, art. 183 CPP n. 12; BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 21 s.; N. SCHMID, StPO Praxiskommentar, art. 183 CPP n. 7). Non è necessario, per ammettere la ricusazione, che il perito sia effettivamente prevenuto (decisione TF 6B_258/2011 del

22.8.2011 consid. 1.3.2.); bastano circostanze oggettive atte a suscitare l'apparenza di prevenzione (decisione TF 1B_488/2011 del 2.12.2011 consid. 3.1.; BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 22; BSK StPO – M. BOOG, vor art. 56-60 CPP n. 7). Sono irrilevanti l'impressione soggettiva delle parti (decisione TF 1B_488/2011 del 2.12.2011 consid. 3.1.; decisione TF 6B_258/2011 del 22.8.2011 consid. 1.3.2.; BSK StPO – M. BOOG, vor art. 56-60 CPP n. 10) o, pure, la valutazione propria del perito (BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 22).

E. 3.3.2

L'art. 183 cpv. 3 CPP rinvia, come detto, per quanto concerne i motivi di ricusazione del perito, all'art. 56 CPP (“ Chi opera in seno a un'autorità penale si ricusa se: a. ha un interesse personale nella causa; b. ha partecipato alla medesima causa in altra veste, segnatamente come membro di un'autorità, patrocinatore di una parte, perito o testimone; c. è unito in matrimonio, vive in unione domestica registrata o convive di fatto con una parte, con il suo patrocinatore o con una persona che ha partecipato alla medesima causa come membro della giurisdizione inferiore; c. è parente o affine di una parte in linea retta o in linea collaterale fino al terzo grado incluso; e. è parente o affine in linea retta, o in linea collaterale fino al secondo grado incluso, di un patrocinatore di una parte oppure di una persona che ha partecipato alla medesima causa come membro della giurisdizione inferiore; f. per altri motivi, segnatamente a causa di rapporti di amicizia o di inimicizia con una parte o con il suo patrocinatore, potrebbe avere una prevenzione nella causa. ”). La lit. f dell'art. 56 CPP riporta una clausola generale che disciplina la ricusazione per motivi differenti da quelli esplicitamente menzionati alle lit. a-e (decisione TF 1B_488/2011 del 2.12.2011 consid. 3.1.; BSK StPO – M. BOOG, art. 56 CPP n. 38). Giusta l'art. 56 lit. f CPP, dunque, chi opera in seno a un'autorità penale (compreso di conseguenza il perito in applicazione dell'art. 183 cpv. 3 CPP) si ricusa altresì se, “per altri motivi” , segnatamente a causa di rapporti di amicizia o di inimicizia con una parte o con il suo patrocinatore, potrebbe avere una prevenzione nella causa (decisione TF 1B_38/2012 del 13.2.2012 consid. 4.1.; decisione TF 1B_629/2011 del 19.12.2011 consid. 2.1.). Per es. si può citare che una relazione personale del perito con un membro del tribunale non è di per sé motivo per ammettere la sua parzialità (BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 23). Si può menzionare che – al contrario – è parziale il perito che ha un immediato interesse personale all'esito del procedimento (BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 24). Una durevole relazione contrattuale (per es. in base ad un contratto di lavoro, di locazione o di prestito) tra il perito e una parte o il suo legale fonda parzialità (BSK StPO – M. HEER, art. 183 CPP n. 24; decisione TF 1B_488/2011 del 2.12.2011 consid. 1. ss.). Un rapporto di mandato tra un giudice e un patrocinatore di una parte non fonda, di per sé, un motivo di ricusazione in quanto il legale non rappresenta i suoi propri interessi, ma quelli del mandante (decisione TF 1P.99/2000 del 20.3.2000 consid. 3b.). Si può aggiungere che un avvocato che funge da giudice appare prevenuto quando sia ancora vincolato a una parte in ragione di un mandato in corso o quando sia intervenuto più volte come avvocato a favore di una parte (DTF 116 Ia 485 consid. 3.). Secondo la giurisprudenza un avvocato che funge da giudice rispettivamente da arbitro non appare unicamente parziale se rappresenta o ha rappresentato poco tempo prima in un'altra procedura una delle parti, ma anche quando sussiste o sussisteva un tale rapporto di rappresentanza nei confronti di una loro controparte in un'altra procedura (DTF 135 I 14 consid. 4.1. ss.).

E. 3.4.1

Si postula la ricusazione del prof. dr. med. PI 3 per avere volutamente sottaciuto il suo legame con l'avv. PR 1, parente stretto dell'imputato. La circostanza per cui il perito fosse indagato dal Ministero pubblico nel periodo in cui l'inchiesta a carico del dr. med. PI 2 era già pendente e fosse rappresentato, parallelamente all'imputato, dall'avv. PR 1 induceva a ritenere che il perito avrebbe potuto avere una prevenzione, tale da giustificare la sua ricusazione e l'annullamento del referto 15.12.2011 agli atti redatto dal perito.

E. 3.4.2

Il prof. dr. med. PI 3, interpellato dal giudice Siro Quadri in merito alle domande di ricusazione degli accusatori privati e del procuratore pubblico, ha osservato – con scritti 11/17.1.2012 e 15/17.1.2012 – di essere stato contattato da una collaboratrice della Pretura penale all'inizio di settembre 2011 per l'allestimento di una perizia in un caso medico, di averla immediatamente resa attenta del fatto che, avendo lavorato come “ primario del servizio di chirurgia ” presso l'_____, _____, per tredici anni, era probabile che conoscesse il chirurgo oggetto del procedimento penale e che quindi era preferibile trovare un altro perito. Ha accettato il mandato perché conosceva l'imputato solo di nome. L'avv. PR 1 era stato incaricato dall'_____ di occuparsi di una pratica che lo aveva interessato quando lavorava a _____. Non si era trattato di una sua scelta: non lo conosceva e non pensava di avere bisogno di un avvocato. Non avevano più avuto contatti dopo la fine della pratica. Il rapporto con il legale non poteva in alcuna maniera influenzare il parere, redatto in tutta indipendenza. Il prof. dr. med. PI 3, il 5/6.3.2012, ha ribadito all'indirizzo di questa Corte, che lo ha interpellato, che aveva accettato di redigere una perizia dopo avere comunicato le sue reticenze alla collaboratrice della Pretura penale e che aveva allestito il referto secondo coscienza, senza implicazioni emotive.

E. 3.4.3

Il dr. med. PI 2 si è espresso sulle domande di ricusazione il 10/11.1.2012 davanti alla Pretura penale ed il 6/7.2.2012 davanti a questa Corte, con analoghe argomentazioni. L'imputato ha asserito che il prof. dr. med. PI 3, nel suo scritto alla Pretura penale, aveva confermato l'esistenza del rapporto con il legale ed aveva definito genesi, contenuti ed effetti. Ha aggiunto che il tutto si era concluso con l'emanazione da parte del Ministero pubblico di un decreto di non luogo a procedere in data 13.6.2006 (NLP _____). Ha confermato che con il perito non aveva una relazione di amicizia o di altro tipo. Non c'era amicizia neppure verso il legale. Il patrocinio del suo legale dell'ora perito era un unicum, terminato oltre cinque anni fa.

E. 3.4.4

Si ha dunque, in ragione delle dichiarazioni sopra riportate, che l'avv. PR 1 ha patrocinato il prof. dr. med. PI 3 in una vertenza penale che lo vedeva quale indagato, controversia conclusasi con il decreto di non luogo a procedere 13.6.2006. Non si conoscono le imputazioni promosse a carico del prof. dr. med. PI 3, che non sono state menzionate. Questi ha nondimeno indicato che “ (...) l'avvocato PR 1 a été chargé par l'_____ de s'occuper d'un dossier qui m'avait concerné, alors que je travaillais à _____ ”, quale primario del servizio di chirurgia dell'ospedale della città (scritto 11/17.1.2012 al giudice della Pretura penale Siro Quadri). Si deve pertanto senz'altro ritenere che il caso concerneva il contesto medico e dunque – inevitabilmente – ipotesi accusatorie a suo carico riguardanti la violazione di regole dell'arte medica.

E. 3.4.5

Si devono adesso esaminare le ripercussioni delle predette circostanze – procedimento a carico del prof. dr. med. PI 3 per imputazioni legate alla sua professione di medico, nel cui ambito era stato assistito dall'avv. PR 1 – sulla qualità di perito, e della sua indipendenza, del prof. dr. med. PI 3 nel procedimento promosso a carico del dr. med. PI 2, assistito dall'avv. PR 1, per omicidio colposo.

E. 3.4.5.1

Ora, il ruolo del perito, come detto al consid. 3.2., è quello di una persona che interviene nel procedimento penale in ragione della sua qualità di tecnico in uno specifico campo: è, di fatto, un ausiliario delle autorità penali nella scoperta della verità materiale. Il referto peritale nel contesto medico, stante la complessità della materia (cfr., per es., decisione TF 6B_995/2010 del 21.3.2011 consid. 5.2., sulla violazione degli obblighi di diligenza in materia medica), ha – nei risultati – rilevante importanza per la sentenza. Il giudice, non avendo le conoscenze e le capacità speciali per valutare l'operato di un medico, deve in effetti fare affidamento proprio sulla perizia, quale strumento di accertamento dei fatti. Se non è vincolato alle conclusioni peritali, non può tuttavia discostarsene senza una valida motivazione, sostituendosi al perito. Ne discende di conseguenza che il perito deve garantire imparzialità nel suo operato: non devono esserci, in altre parole, dal punto di visto oggettivo, circostanze concrete idonee a destare diffidenza nella sua imparzialità, ritenuto che l'apparenza di parzialità è sufficiente per ammettere la ricusazione del perito.

E. 3.4.5.2

Si deve constatare che il legale ha assunto il patrocinio del dr. med. PI 2 il 3.5.2007 (AI 102); in precedenza l'imputato aveva rinunciato al suo diritto di essere assistito da un avvocato. La difesa del prof. dr. med. PI 3 da parte dell'avv. PR 1 nel procedimento sfociato nel decreto di non luogo a procedere 13.6.2006 si era dunque conclusa precedentemente all'assunzione del patrocinio del dr. med. PI 2: dal profilo temporale non c'è stata alcuna sovrapposizione dei due mandati. Questa circostanza non è tuttavia sufficiente per negare l'esistenza di un motivo di ricusazione nei confronti del perito. E' infatti decisivo, nel caso concreto, a prescindere perciò dal fatto che il rapporto con l'avv. PR 1 fosse ampiamente terminato non solo al momento della sua nomina a perito nel caso pendente davanti alla Pretura penale, ma anche al momento dell'assunzione della difesa del dr. med. PI 2, che il prof. dr. med. PI

E. 3.4.5.3

La circostanza che sia il perito sia l'avv. PR 1 abbiano sottaciuto al giudice Siro Quadri il loro legame professionale non fonda, di per sé, un motivo di ricusazione ex art. 56 lit. f CPP. Questo fatto, almeno riferito al silenzio del prof. dr. med. PI 3, nel caso concreto, contribuisce tuttavia a sostanziare la suddetta conclusione secondo cui sussista una situazione oggettiva che realizza la condizione di apparente parzialità del perito. Il giudice ha conferito il mandato al perito in data 11.10.2011. L'atto " mandato peritale ", che riporta il nome dell'avv. PR 1, non risulta – secondo l'atto stesso – essere stato intimato al prof. dr. med. PI 3. Il 19.10.2011 il giudice gli ha inviato uno scritto contenente i quesiti. Lo scritto è stato inviato per conoscenza alle " parti ". Non viene menzionato il nome del legale. Il 14.10.2011 il giudice aveva trasmesso al perito l'inc. DA _____, da cui si evinceva il patrocinio dell'avv. PR 1. Lo scambio di emails agli atti tra la collaboratrice della Pretura penale ed il perito non riporta il nome del legale. Non si sa se gli sia comunque stato detto oralmente con il nome dell'imputato. Al momento dell'esame dell'incarto il perito è in ogni

caso venuto a conoscenza della presenza dell'avv. PR 1 quale patrocinatore del dr. med. PI 2, imputato nel procedimento. A questo punto avrebbe quindi dovuto immediatamente informare il giudice della sua passata relazione con il legale, e questo – se non in base all'art. 57 CPP (“ Chi opera in seno a un'autorità penale e si trova in un caso di ricusazione lo comunica tempestivamente a chi dirige il procedimento. ”), norma non compresa nel rinvio giusta l'art. 183 cpv. 3 CPP e la cui applicazione al perito è controversa (ZK StPO – A. DONATSCH, art. 183 CPP n. 21) – in base al principio generale della buona fede a' sensi dell'art. 3 cpv. 2 lit. a CPP, applicabile a tutti i partecipanti al procedimento (Commentario CPP – P. BERNASCONI, art. 3 CPP n. 11), tra i quali si annovera anche il perito giudiziario (art. 105 cpv. 1 lit. e CPP). Il prof. dr. med. PI 3 si è invece limitato ad indicare, nel momento in cui è stato contattato dalla Pretura penale, di avere lavorato quale primario di chirurgia presso l'_____ di _____ per tredici anni ed a chiedere di valutare se questo fatto potesse squalificarlo come possibile perito (email 8.9.2011 a _____, collaboratrice della Pretura penale). Non c'erano ragioni, per il solo fatto che avesse lavorato in Ticino, che fosse il giudice a verificare se nei suoi confronti era stato aperto un procedimento penale e se i legali che assistevano l'imputato e gli accusatori privati erano stati suoi patrocinatori. All'avv. PR 1, al contrario, è difficile rimproverare di avere taciuto. Se il principio della buona fede giusta l'art. 3 cpv. 2 lit. a CPP è applicabile anche ai patrocinatori (Commentario CPP – P. BERNASCONI, art. 3 CPP n. 11), tuttavia l'art. 128 CPP indica che, entro i limiti della legge e delle norme deontologiche, il difensore è vincolato unicamente agli interessi dell'imputato (interessi che non necessariamente volevano la ricusazione del perito).

E. 3.5.1

Gli accusatori privati, sempre a ragione della ricusazione, sostengono che il perito si è avvalso di pareri di terzi medici, estranei al procedimento, in violazione della procedura e dei diritti delle parti, giungendo alle conclusioni più favorevoli all'imputato.

E. 3.5.2

L'Alta Corte nega ai provvedimenti procedurali come tali, indipendentemente dalla loro correttezza, l'idoneità a fondare il dubbio oggettivo della prevenzione del magistrato che li ha adottati. Eventuali scorrettezze procedurali non bastano di per sé a fondare una legittima suspicione, anche qualora si concretizzino in vantaggi o svantaggi per le parti a confronto, ma devono seguire il normale corso d'impugnazione. Unicamente errori particolarmente gravi e ripetuti, che devono essere considerati delle violazioni gravi dei doveri del magistrato, possono giustificare un sospetto oggettivo di prevenzione. Al giudice della ricusazione non compete esaminare la condotta della procedura come un'istanza di ricorso alla quale, invece, spetta il compito di correggere eventuali errori (decisione TF 6B_676/2011 del 7.2.2012 consid. 2.2.; decisione TF 1B_568/2011 del 2.12.2011 consid. 2.3.). Questi principi sono applicabili pure per il perito (consid. 3.3.1.).

E. 3.5.3

Il prof. dr. med. PI 3, come si evince dal referto peritale 15.12.2011, ha sottoposto il caso e la relativa documentazione a tre medici specialisti dell'_____ di _____. Ora, anche nell'ipotesi in cui il perito si sia rivolto a terzi per l'elaborazione del referto in violazione di norme di legge, questione che può senz'altro restare irrisolta, si deve in ogni caso concludere – in applicazione della citata giurisprudenza del Tribunale federale – che questa circostanza non è idonea a fondare apparenza di prevenzione nel perito e quindi

motivo di ricusazione.

E. 4

. 4.1. La Corte dei reclami penali, per i motivi menzionati nel suddetto consid. 3.4.5.2., accoglie le istanze di ricusazione a carico del perito prof. dr. med. PI 3 in applicazione dell'art. 56 lit. f CPP.

E. 4.2

Si pone dunque la questione della sorte del referto 15.12.2011. Il Tribunale federale, nella decisione TF 1B_488/2011 del 2.12.2011 consid. 3.3., ha ritenuto applicabile anche al destino di una perizia l'art. 60 cpv. 1 CPP (" Gli atti ufficiali ai quali ha partecipato una persona tenuta a ricusarsi sono annullati e ripetuti se una parte lo domanda entro cinque giorni da quello in cui è venuta a conoscenza della decisione di ricusazione. ") . Ha di conseguenza deciso contestualmente l'estromissione della perizia dall'incarto, come richiesto. Gli accusatori privati domandano l'annullamento del referto peritale. Si impone, in ragione della predetta giurisprudenza, di decidere l'estromissione della perizia 15.12.2011 del prof. dr. med. PI 3 dagli atti del procedimento promosso verso il dr. med. PI 2 (inc. _____ della Pretura penale).

E. 4.3

La causa è rinviata al giudice della Pretura penale perché, se lo riterrà, disponga una nuova perizia con un nuovo perito. Il giudice deciderà sull'indennità al perito ricusato (art. 190 CPP).

E. 5

. Le istanze di ricusazione degli accusatori privati e del procuratore pubblico sono accolte. La tassa di giustizia e le spese sono poste a carico dello Stato della Repubblica e del Cantone Ticino (art. 59 cpv. 4 CPP). Agli accusatori privati non si assegnano ripetibili (non protestate). Per questi motivi, richiamati gli art. 56 ss. CPP ed ogni altra disposizione applicabile, pronuncia 1. Le istanze di ricusazione 30.12.2011/2.1.2012 degli accusatori privati IS 2, IS 3 e IS 4 e del procuratore pubblico Marisa Alfier sono accolte. § Di conseguenza è ammessa la ricusazione del perito prof. dr. med. PI 3 nel procedimento promosso a carico del dr. med. PI 2 (inc. _____ della Pretura penale). §§ La perizia 15.12.2011 redatta dal prof. dr. med. PI 3 è estromessa dagli atti dell'inc. _____ della Pretura penale. §§§ L'inc. _____ della Pretura penale è rinviato al giudice Siro Quadri per i suoi incombeni (a' sensi del consid. 4.3.). 2. La tassa di giustizia di CHF 800.-- e le spese di CHF 50.--, per complessivi CHF 850.-- (ottocentocinquanta), sono a carico dello Stato della Repubblica e del Cantone Ticino. Non si assegnano ripetibili. 3. Rimedio di diritto: Contro la presente decisione è dato, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF), il ricorso in materia penale al Tribunale federale (art. 92 cpv. 1 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 81 LTF. 4. Intimazione: Per la Corte dei reclami penali Il presidente _____ La cancelliera _____