

TI_GERICHTE TI-97628 vom 19. Juli 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-07-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_TI-97628

FR: TI_GERICHTE TI-97628 du 19 juillet 2004

IT: TI_GERICHTE TI-97628 del 19 luglio 2004

Volltext

Incarto n.

INC.2004.27401

Lugano

19 luglio 2004

In nome della Repubblica e Cantone del Ticino

Il Giudice dell'istruzione e dell'arresto

Edy Meli

sedente per statuire sul reclamo presentato il 14/17 maggio 2004 da

_____, Lugano

(rappr. dall'avv. _____)

contro

la decisione 5 maggio 2004 del SPP Monica Casalnuovo in tema di perizia/quesiti peritali, emanata nell'ambito del procedimento di cui all'inc. MP _____;

viste le osservazioni del SPP (26/28 maggio 2004) e della parte civile _____ (25/26 maggio 2004);

visto l'inc. MP _____;

ritenuto e considerato

in fatto ed in diritto

che:

-Il 28 ottobre 2003, il Ministero pubblico ha avviato un procedimento penale nei confronti del _____ per l'ipotesi di reato di cui all'art.125 cifra 2 CP, in relazione ad un intervento effettuato il 18.05.2001 sul paziente _____ (cfr. AI 1 e 32);

-dopo l'acquisizione di documentazione, l'audizione di alcune persone (tra le quali la parte civile) ed un interrogatorio dell'indagato (AI 3, 5, 9, 13, 15, 16, 20, 30, V1, T1 a T7, D1), il Sostituto Procuratore pubblico ha emanato (il 16 aprile 2004) un'ordinanza con la quale procedeva alla nomina di due periti e formulava, al loro indirizzo, tre quesiti peritali (AI 32);

-l'ordinanza è stata intimata alle parti con assegnazione di un termine di tre giorni per eventuali ricuse;

-con scritto 19 aprile 2004, la parte civile chiede di avere "chiarezza preliminare sul fatto che sia posto in rilievo anche l'aspetto legato al numero di interventi fatto dal _____" e ciò con riferimento al verbale di quest'ultimo; questo aspetto sarebbe essenziale nell'ambito dei quesiti 1 e 2 in quanto, a suo dire, concerne la difficoltà tecnica dell'operazione, quindi sia il problema dell'informazione (del paziente?) che quello della violazione delle regole dell'arte (AI 34);

-a seguito di tale scritto, il Sostituto Procuratore pubblico ha effettuato una modifica della decisione del 16 aprile 2004 ordinando, in data 5 maggio 2004, ai periti di effettuare gli accertamenti "sulla base della disamina degli atti di cui al procedimento penale no. _____, della concreta esperienza del dottor _____ e di quant'altro ritenessero opportuno e necessario acquisire" (AI 36, dispositivo n. 1);

-con il presente gravame, il _____ chiede, in via principale, l'annullamento del dispositivo n.1 della decisione 5 maggio 2004 in quanto, a suo dire, non spetta ai periti mettere in discussione le competenze di uno specialista FMH che, peraltro, da 15 anni esegue interventi "esclusivamente alla colonna vertebrale", la decisione presuppone un accertamento specialistico (difficoltà tecnica dell'operazione) che i periti ancora non hanno effettuato e impone a questi ultimi di fondarsi su una premessa (concreta esperienza del dott. _____) non ancora sufficientemente accertata; in via subordinata, qualora il quesito/premessa non dovesse essere annullato, chiede che la sua concreta esperienza venga correttamente ed approfonditamente accertata, dal magistrato o dai periti (Reclamo 14 maggio 2004, punti da 5 a 9);

-il reclamante chiede, inoltre, la revoca della nomina dei due periti designati (con nomina di altro collegio) in quanto "influenzati negativamente" dalle decisioni del magistrato inquirente successivamente annullate, con ciò riferendosi sia al presente reclamo (qualora dovesse essere accolto nella domanda principale) sia al dispositivo n. 2 della decisione 5 maggio 2004, qui non impugnato, che chiede ai periti restituzione (e non considerazione) della documentazione relativa ad altro paziente del reclamante (Reclamo, punto 10);

-il Sostituto procuratore pubblico, con osservazioni del 26 maggio 2004, chiede che il reclamo venga respinto; dopo un riassunto della "vicenda _____" ed il richiamo dell'ordinanza di perizia del 16 aprile 2004, nonché della decisione del 5 maggio 2004, precisa che in tema di negligenza occorre che il "comportamento imprudente", una volta stabilito, possa essere rimproverato all'autore, sul piano soggettivo: le esigenze aumentano con il grado di esperienza, rispettivamente se questo è inferiore alla media vi può essere un obbligo di astenersi (Osservazioni, seconda parte della pag. 4);

-il magistrato inquirente aggiunge, inoltre, che il grado di esperienza del medico contempla aspetti sui quali l'autorità penale dovrà chinarsi (anche dal profilo della corretta informazione al paziente), non essendo dato sapere (ancora) se l'intervento oggetto d'inchiesta è tra quelli che "può affrontare un qualsiasi neurochirurgo" (Osservazioni, pag. 4);

-anche per la parte civile, il reclamo deve essere respinto (Osservazioni 25 maggio 2004); in primo luogo si sostiene la pretestuosità della pretesa perdita della capacità di un giudizio "indipendente" (da parte dei periti) per gli effetti della decisione impugnata, relativamente ad entrambi i dispositivi (Osservazioni, punto 3); in secondo luogo ritiene indiscutibile il fatto che l'"esperienza" (concetto a suo dire non esclusivamente giuridico) giochi un ruolo fondamentale nell'ambito dei reati colposi e possa essere oggetto di valutazione peritale

(Osservazioni, p. 7);

-il reclamo, tempestivo e presentato dall'indagato nonché destinatario della decisione impugnata, è ricevibile in ordine;

-non è contestato che l'ordinanza di perizia, sia in quanto tale sia con riferimento ai quesiti posti, possa essere oggetto di reclamo pur nell'ampia facoltà concessa al magistrato inquirente in merito alla scelta dei mezzi di prova (per tutte: sentenza 3 maggio 2004 in re U., GIAR 51.2004.1; sentenza 20 gennaio 2004 in re K., GIAR 751.2003.1);

-di principio:

"c.a)

Tra le prove a disposizione delle autorità inquirenti e giudicanti vi è la perizia, ossia il ricorso all'esperto ogni qualvolta occorra stabilire fatti e circostanze all'accertamento dei quali siano indispensabili speciali cognizioni (art. 142 ss. CPP). Al magistrato competente è riservata, di principio, ampia facoltà nella scelta delle prove e quindi anche in tema di referto peritale, ritenuta comunque e sempre perlomeno apparenza di utilità e pertinenza in connessione con la fattispecie inquisita, secondo le imputazioni e le conclusioni di competenza del giudice penale, nel rispetto dei diritti delle parti. Inoltre ed in più, per giustificare il ricorso al perito occorre congiuntamente, per riprendere con altre parole il testo di legge, che determinati fatti non siano ancora chiariti o chiaribili attraverso altri mezzi di prova e che il magistrato non abbia le specifiche conoscenze professionali per giungere a tale necessario chiarimento (sic, verbatim, in decisione 6 luglio 1999 in re S.D., inc. GIAR 861.98.1 consid. 1; cfr. decisione 24 luglio 1998 in re M.H.G., inc. GIAR 649.96.2, p. 3, con rinvio a decisione 9 settembre 1993 in re A.A., GIAR 209.93.3).

Non spetta al perito, invece, la valutazione giuridica dei fatti da lui medesimo accertati (G.Piquerez, Procédure pénale suisse, 2000, n. 2222; N.Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994, pto. 21.1 p. 288), rispettivamente la determinazione di fatti che possono (o potrebbero) avere rilevanza dal profilo del diritto."

(sentenza 3 maggio 2004 in re U.)

-determinare, in materia di reati colposi, quando (e in che modo) l'esperienza concreta di una persona è questione di fatto (quindi di possibile determinazione anche peritale) e quando è questione di diritto (quindi di esclusiva competenza del giudice), non è necessariamente agevole: "On ne peut toutefois méconnaître que, dans ce domaine, les questions de fait et de droit interfèrent étroitement sur certains points" (DTF 119 IV 1); semplificando, si potrebbe dire che laddove si tratta di determinare l'esperienza concreta di una persona o "le regole dell'esperienza", in generale e per l'attività oggetto d'indagine, ci si trova nel campo del fatto, mentre laddove si tratta di determinare se l'esperienza così determinata permette (o impone) di concludere a negligenza e/o colpa, ci si trova nel campo del diritto (B. Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, p. 67 ss.); vi sono, comunque, situazioni in cui anche una distinzione in base a tali criteri non è di facile messa in opera (B. Corboz, op. cit., n. 18 ad art. 117 CP);

-per quanto concerne il caso qui in esame, non è chiaro quale sia la funzione della premessa ai quesiti peritali di cui al dispositivo n. 1 della decisione 5 maggio 2004; concretamente, non è dato sapere in che senso gli accertamenti dei periti (quelli stabiliti dai quesiti) debbano essere effettuati "sulla base della concreta esperienza del dott. _____"; pare a questo giudice che per determinare se l'intervento fosse indicato (sulla base delle

informazioni note), sia stato eseguito secondo le regole dell'arte e, in caso di errore dell'arte medica (in sede di diagnosi, decisione di cura o d'intervento), vi sia un nesso causale con le lesioni riportate dal paziente, non sia necessario far riferimento all'esperienza concreta dell'indagato; questa, se del caso (cioè a dipendenza della eventuale determinazione di un errore medico - o violazione delle regole dell'arte medica, se si preferisce) avrà un ruolo in una fase successiva (determinazione della violazione dei doveri di prudenza, negligenza, colpa, ecc.);

-non è neppure chiaro se la "concreta esperienza" dell'indagato sia (già) stata compiutamente determinata;

-alla luce di quanto sopra è opportuno evitare che la (poco chiara e forse non compiutamente accertata) premessa, possa essere elemento di disturbo per la risposta ai quesiti peritali formulati con l'ordinanza del 16 aprile 2004; il punto 1 del dispositivo della decisione 5 maggio 2004 che, lo sottolinea, non è quesito peritale è pertanto annullato;

-questa conclusione, tuttavia, non comporta automaticamente la revoca dei periti nominati, neppure se associata alle conseguenze del punto 2 del dispositivo della decisione 5 maggio 2004 (interdizione di utilizzare il verbale di altro paziente in relazione a altra operazione); anche prescindendo dall'analisi del rispetto della procedura di cui all'art. 144 cpv. 4 CPP (perché la domanda processuale di cui al punto 4 del petitum del reclamo, altro non è che una richiesta di ricusa), non va dimenticato il carattere del tutto eccezionale della ricusa ed il fatto che il dubbio (di parzialità) deve emergere da circostanze certe e comportamenti oggettivi, idonei a suscitare apparenza di prevenzione o rischio di parzialità (DTF 120 Ia 82; DTF 119 Ia 84; DTF 116 Ia 19; DTF 115 Ia 175);

-la modifica di una premessa ai quesiti peritali, così come l'indicazione di non considerare determinati, documenti non è sufficiente a far dubitare dell'oggettività dei periti e del fatto che essi non daranno seguito correttamente alle istruzioni (ancorché dopo modifica): trattasi di professionisti terzi, del tutto estranei alle parti ed alla vicenda oggetto d'inchiesta, che devono motivare (scientificamente) il loro lavoro, attualmente neppure in fase avanzata; nel caso in esame, i dubbi avanzati dal reclamante sono semplici, e generici, timori di prevenzione e di diffidenza, privi del necessario rilievo (con logico fondamento) che permetta di ritenerli idonei ad alterare la presunzione di probità e sincerità che l'ordinamento processuale conferisce al perito giudiziario (REP 1984 p. 58; GIAR 8 aprile 1999 in re M.) e, quindi ad imporne la revoca;

-da tutto quanto sopra, consegue che il reclamo è parzialmente accolto, segnatamente è accolta la richiesta di annullamento del dispositivo n. 1 della decisione 5 maggio 2004 del SPP, è invece respinta la decisione di revocare la nomina dei periti designati;

-visto l'esito del reclamo la tassa di giustizia e le spese sono poste a carico, per un terzo ciascuno, dello Stato, del reclamante e del resistente, compensate le ripetibili;

-la presente decisione è definitiva (art. 284 CPP e contrario).

P.Q.M.

viste le norme applicabili, in particolare l'art. 125 cifra 2 CP, gli artt. 1 ss., 40, 43, 113 ss., 142 ss, 144, 146, 280 ss, 284 e contrario CPP,

decide

1. Il reclamo è parzialmente accolto ai sensi dei considerandi.

§. Di conseguenza è annullato il dispositivo n. 1 della decisione 5 maggio 2004 del MP emanata nell'ambito dell'incanto di cui al n. _____.

2. La tassa di giustizia, fissata in FRS 450.- e le spese di FRS 60.-, sono a carico dello Stato, del reclamante e della parte civile nella misura di un terzo ciascuno, compensate le ripetibili.

3. Intimazione:

giudice Edy Meli

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