

ORIENTAMENTI

MARCELLO GALLO

I confini vanno sempre castamente rispettati: per quel che ci riguarda, i confini della contestazione.

La Suprema Corte, con sentenza n. 54333 del 20.7.2018 decideva di annullare la pronuncia impugnata e rinviare per nuovo giudizio alla Corte di assise di appello, per motivi del tutto peculiari.

Questo il fatto: l'imputata, infermiera presso un ospedale, era stata condannata in primo grado, nel 2016, per aver volontariamente cagionato la morte di una paziente affidata alle sue cure iniettandole una dose letale (due fiale) di cloruro di potassio in determinate, precise, modalità. Ritenuta colpevole dal Giudice di prime cure "sulla base di cinque fondamentali elementi indiziari: 1) la elevatissima concentrazione di potassio rinvenuta nell'umor vitreo della vittima, attestante l'avvenuta somministrazione della sostanza; 2) l'assenza di una causa di morte naturale, sicché il decesso, definibile come improvviso, non era spiegabile in un tempo così ristretto; 3) il sangue prelevato alla vittima [...] non era quello analizzato dal laboratorio (che presentava un valore normale di potassio), bensì quello prelevato da un altro paziente non identificato; 4) il liquido presente nel deflussore utilizzato per le terapie endovenose praticate alla paziente, aveva una concentrazione letale di potassio, mentre lo stesso deflussore, collegato a una prolunga con ago-cannula, risultata appartenere ad un soggetto di sesso maschile, doveva essere stato manipolato; 5) l'imputata [...] aveva agito non per compiacimento o per un assurdo delirio di onnipotenza, come in passato avvenuto, bensì per allontanare da sé i sospetti per le morti precedentemente causate".

Il Giudice di secondo grado non ha condiviso siffatta impostazione e, all'esito dell'accertamento peritale, ha concluso assolvendo l'imputata da tutte le accuse perché "i fatti non sussistono". In particolare, aveva rilevato che delle precedenti morti avvenute durante il turno della imputata solo poche erano da ritenersi improvvise o inaspettate e che, comunque, solo per una di queste era stata esercitata l'azione penale e, poi, che le indagini svolte dai medici dell'ospedale erano viziate da parzialità dello stesso personale sanitario, che non vedeva di buon occhio l'imputata e che aveva appunto diffuso le voci sul presunto (ma smentito) aumento della mortalità durante il suo turno. Lo stesso per le testimonianze dei medici, oltretutto lacunose e contraddittorie.

Centro della sentenza di secondo grado, le due fondamentali conclusioni dei

periti: innanzitutto, inattendibilità, per una serie di ragioni che qui non è il caso di specificare, delle analisi che hanno segnato come anomalo il tasso di potassio nell'*umor vitreo* della vittima e, poi, ignota, date le precarie condizioni della paziente, la causa del decesso, certezza, però, che questa causa non poteva ravvisarsi nella somministrazione di potassio nella quantità e nelle modalità descritte dal capo di imputazione.

La pronuncia della Cassazione, che leggiamo da una triplice prospettiva. Diverse angolazioni, tutte convergenti su un unico tema centrale: quello relativo alla valutazione degli elementi probatori in base ai quali la Corte d'appello aveva deciso per l'insussistenza del fatto.

Non emergono dalla sentenza della Cassazione affermazioni relative a questioni di diritto sostanziale o processuale. La critica svolta dal S.C. è tutta nel senso di una esplicita nuova valutazione dei dati probatori utilizzati nei giudizi di merito.

Un primo commento: questo modo di procedere costituisce, di per sé, un vero e proprio ribaltone rispetto all'insegnamento costante, giurisprudenziale e dottrinale, a norma del quale è assolutamente fuori dei compiti della Corte il riesame del fatto, affare esclusivo e precipuo dei giudizi di primo e secondo grado. Non basta. Non c'è solo la svolta metodologica: gli argomenti fattuali che la motivano sono frutto di lettura che si rivela manipolatrice sotto un duplice aspetto. Vedremo infatti che non soltanto la Corte attribuisce ai periti una incertezza in realtà obiettivamente non riscontrata e non riscontrabile, ma ravvisa questi toni dubbiosi in relazione a un tema sul quale i periti non erano e non potevano essere chiamati a formulare il loro giudizio. Fuori di questa presa di posizione critica sulla valutazione degli elementi che sono stati presi in considerazione al fine di chiarire come sono andate realmente le cose, nessuna questione di diritto è sfiorata. Dunque, nessun vincolo in capo ai Giudici di rinvio nasce dalla pronuncia della Cassazione (art. 627, 3 co., c.p.p.). Ripeto: basterebbe questo, ma c'è ben di più. Vedremo, infatti che, se è vero che i periti sono rimasti incerti sulle condizioni che positivamente hanno condotto al decesso della vittima, questa incertezza non riguarda punti sui quali era richiesto il loro parere. L'ambito della disamina e del conseguente giudizio peritale è segnato dalla contestazione mossa all'imputata. Risaliamo, allora, alla contestazione: è di questa che occorre tener conto per decidere se le conclusioni peritali siano puntuali o, al contrario, tentennanti e sfumate. Solo così può darsi risposta adeguata alla domanda se le conclusioni siano state o no idonee a motivare il verdetto della Corte d'appello.

Dunque, la contestazione. A proposito della quale una cosa salta subito agli

occhi e riempie di gradito stupore. Una volta tanto, esposizione dei fatti chiara e precisa come la legge richiede (art. 429 c.p.p.). Assai di rado ci imbattiamo in una narrativa così controllata e dettagliata. Al punto che niente meglio della lettura della contestazione stessa ci permette di coglierne l'analitica compiutezza: *“Imputata: a) Artt. 575, 576, 577 n. 3 e 61 n. 1, 5 e 9 c.p. perché cagionava la morte ... mediante somministrazione di due fiale di cloruro di potassio. In particolare, approfittando dell'aggravamento delle condizioni cliniche ... e, abusando dei poteri inerenti alla sua qualifica di infermiera del Reparto di Medicina dell'ospedale civile ..., luogo ove la vittima era ricoverata, durante la somministrazione della terapia endovenosa utilizzava due fiale di potassio da 20 ml ciascuna e, per impedire che la diluizione della sostanza determinasse un abbattimento del suo effetto letale, la immetteva direttamente all'interno del deflussore collegato alla fleboclisi. Con le aggravanti di avere commesso il fatto: 1. per motivi abietti consistenti nel compiacimento di provocare la morte della paziente affidata alle sue cure; 2. con premeditazione consistita nel procurarsi anzitempo due fiale di potassio nella consapevolezza di essere stata spostata, per motivi di sorveglianza, dal turno di lavoro che avrebbe dovuto svolgere di notte al turno diurno; 3. approfittando delle gravi condizioni cliniche nelle quali versava la parte offesa tali da offuscare il suo stato di vigilanza; 4. abusando dei poteri inerenti alla qualifica e alle mansioni di infermiera; 5. utilizzando un mezzo venefico quale è il cloruro di potassio se somministrato in alta concentrazione”*. Una descrizione quanto mai accurata e attenta ai dettagli; poi, la spiegazione delle ragioni che avrebbero determinato le modalità della condotta, del perché e come è stata posta in essere – non ci si limita, insomma, ad evocarne in tutto e per tutto la ritenuta efficacia causale – utilizzo, durante la somministrazione della terapia endovenosa, di due fiale di potassio da 20 ml ciascuna. E non ci si ferma qui: si aggiunge che per evitare che fosse abbattuto, a cagione della diluizione, l'effetto letale della sostanza (cloruro di potassio), questa sarebbe stata somministrata direttamente all'interno del deflussore collegato alla fleboclisi. Allo stesso modo sono messi in evidenza, uno per uno, gli elementi costitutivi delle circostanze aggravanti addebitate – con una cura del particolare che non teme di affrontare il grottesco: quando spiega perché sono abietti i motivi che avrebbero mosso l'imputata, si rifà, letteralmente, al “compiacimento di provocare la morte della paziente affidata alle sue cure”. Lasciamo stare, anche se non c'è dubbio che l'assunto poteva meritare un approfondimento, il rilievo che, muovendo da una siffatta convinzione, il giudizio sarebbe dovuto cadere, in prima battuta, sulla capacità di intendere e di volere della persona oggetto del giudizio

stesso, lasciamo stare questo aspetto, questo momento della vicenda processuale che, dalla prospettiva accusatoria, avrebbe dovuto esserci, e non c'è stato, e soffermiamoci sulla narrativa che, passo dopo passo, ci dà conto dello svolgimento, del perché di un'azione criminosa posta in essere seguendo un ben determinato percorso.

Sicuro, come sono, che la correlazione fra accusa e sentenza rappresenta uno dei temi centrali del processo accusatorio (e tale è il processo penale italiano, nel rispetto della legge delega e dell'art. 111 Cost., che della delega rappresenta insieme adempimento pieno e coerente sviluppo), mi sarei aspettato che la Suprema Corte vagliasse la motivazione della sentenza della Corte d'appello soppesando uno per uno gli elementi che avrebbero dovuto confermare l'attendibilità degli enunciati della contestazione. Della contestazione intesa non sbrigativamente come pura e semplice accusa di aver cagionato la morte di una certa persona - con formulazione che avrebbe permesso di assumere ad oggetto del giudizio ogni ragionevole variante della realizzazione di un processo causale rappresentato e voluto - bensì di narrativa proposta come specifico oggetto di giudizio, quale risultante da tutte le particolarità che secondo l'atto di accusa avrebbero contrassegnato il fatto. Niente di tutto questo, purtroppo. Difficile, quasi impossibile, enucleare e soppesare dati oggettivi capaci di confermare il fatto delineato dalla contestazione: anzi, le cose si presentano tutte all'opposto - vedremo infatti che le emergenze smentiscono l'accusa. Si preferisce allora, con andamento comodo ma indebito, mutare i connotati del fatto imputato, senza che questa mutazione sia esplicitamente e formalmente dichiarata. Vedremo appresso che tale declaratoria non era possibile perché non consentita. Si è scelto, allora, di farne a meno e andare avanti come se fosse lecito buttare alle ortiche la vicenda contestata, così come in concreto effettivamente contestata, per lanciarsi in prospettazioni solo astrattamente possibili: quanto di solito accade allorché la difficoltà di enucleare una determinata serie causale, quale effettivamente rilevante, induce ad evocarne altre astrattamente configurabili ma soltanto raccontate, senza nemmeno la menzione di un dato, non solo possibile, ma obiettivamente confermato, capace di provare lo svolgimento di una causazione diversa da quella contestata.

È mancata, insomma, l'indispensabile corrispondenza del giudizio alla contestazione. Ho già detto sopra come il nodo argomentativo non poteva essere sciolto ricorrendo ad un formale mutamento della descrizione del fatto addebitato. Brevemente le ragioni di questa anticipazione.

L'imputazione può essere modificata, nel corso dell'udienza, se il fatto risulta

diverso da come descritto in contestazione: “risulta diverso”. Non “potrebbe essere diverso”. Ci vogliono, insomma, dati reali, di fatto o di diritto, in base ai quali sia possibile ritenere, prima che dal punto di vista giuridico, dal punto di vista della logica di una ricerca storica, che il fatto sia accaduto con un andamento che non è più quello del fatto contestato (cfr. Cass, Sez. 4, Sentenza n. 13469 del 23/02/2017 *In tema di correlazione tra contestazione e sentenza, perché il giudice di appello debba disporre - previo annullamento della sentenza di primo grado - la trasmissione degli atti al pubblico ministero per diversità del fatto, ai sensi dell'art. 521 comma secondo cod. proc. pen., è necessario che il fatto diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio, ovvero nella contestazione effettuata a norma degli artt. 516, 517 e 518 cod. proc. pen. sia accertato e non solo prospettato dalle parti*). Ora, va riconosciuto che, dalle procedure che si sono susseguite, non è emerso alcun dato capace di orientare l'accusa verso una mutata descrizione del comportamento addebitato: dobbiamo prendere atto che la Corte Suprema si è in tutto e per tutto affidata a eventualità assolutamente prive di conferma, oggetto di possibili differenti narrative, ma non di specifiche verifiche storiografiche. Superfluo sottolineare che, a questo modo, si rovescia la dialettica processuale come imposta dalla forma accusatoria e, prima ancora, dalla logica del racconto storiografico: sono evocati possibili percorsi di realizzazione della condotta causale, diversi da quello minuziosamente descritto in contestazione, ma non c'è menzione dei frammenti di realtà che si sarebbero dovuti profilare a sostegno delle nuove ventilate ipotesi. Dove è chiaro che un siffatto registro non può che tradursi, semplicemente e duramente, in nient'altro che nella inversione dell'onere probatorio: se tu non mi dici in base a quali circostanze fattuali ritieni di dovermi accusare sul filo di una narrativa che non è più quella della contestazione e ti basi, in tutto e per tutto, sulla difficoltà, impossibilità, di sostenere l'accusa stessa seguendo la narrativa della contestazione, e non ti curi di prospettarmi gli elementi a cagione dei quali differenti modalità esecutive dovrebbero sostituirsi a quella formulata in accusa, se tu così procedi dai vita ad un'operazione che si definisce da sola: inversione dell'onere di prova. Se, in definitiva, la ragione per la quale il modulo originario viene abbandonato, sta negli esiti, negativi per l'accusa, a cui il modulo stesso condurrebbe e ritieni di porre rimedio prospettando modalità esecutive che non solleverebbero da parte della difesa le obiezioni mosse all'originaria formulazione dell'atto di accusa, ma che non sono minimamente provate, dai vita a pure e semplici fabulazioni. Contro un'accusa fondata su mere possibilità, cioè sul niente, non posso difendermi che in un unico modo: non mi resta

che fornire io la prova che le cose si sono svolte in modo che mi mette a riparo da ogni addebito. Se non ci riesco, conclusione facile ma assolutamente sbagliata: allora l'accusa ha ragione.

Qualche riga più sopra ho fatto un'anticipazione. Ho detto che mancano evidenze che, anche soltanto a prima vista, possano giustificare e confermare l'addebito e ho aggiunto come, proprio al contrario, le evidenze che possiamo riscontrare siano tutte di segno opposto all'imputazione.

Cominciamo dalla condotta contestata, dall'azione descritta con la ricchezza di particolari di cui si è detto: utilizzazione, durante la somministrazione della terapia endovenosa, di due fiale di potassio da 20 ml ciascuna e, per impedire che la diluizione della sostanza determinasse un abbattimento del suo effetto letale, immissione diretta all'interno del deflussore collegato alla fleboclisi. Dunque, orario preciso. La somministrazione della terapia endovenosa a cui la contestazione si riferisce è quella della prima volta in cui, nella mattina del giorno del decesso, l'infermiera entra nella stanza della paziente - da sola e nell'unica volta in cui è sola al letto della degente. Siamo, secondo il racconto della teste figlia della defunta tra le 7.45 e le 8.00, secondo la relazione peritale tra le 8.00 e le 8.15 - comunque tempi che, pur diversi, sono, come vedremo, incompatibili con l'accaduto. Il decesso si verifica tra le 9.30 e le 9.40. Ora, i periti della Corte d'appello precisano, e si tratta di asserto rispetto al quale, quanto ad esattezza e a conformità alle risultanze della ricerca scientifica, non vi è obiezione di sorta, ripeto, precisano che *“il bolo endovenoso di potassio a dosi letali in giugulare avrebbe dovuto causare l'arresto cardio-respiratorio nelle immediatezze (secondi/minuti) dell'infusione. È acquisito in atti che ... sia deceduta a distanza di circa 60 minuti dall'ultima testimoniata somministrazione a presunta concentrazione letale di potassio”*. Dunque, l'intervallo tra enunciata somministrazione del potassio e conseguente decesso è largamente superiore al tempo entro il quale il potassio, nelle dosi contestate, ha effetto letale. Poco rilevante ma non privo di interesse è che secondo l'ora dichiarata dalla figlia il periodo tra somministrazione del potassio e morte della madre sarebbe alquanto più lungo di quello risultante dalle dichiarazioni peritali. Da qui il tentativo di ricostruire secondo modalità diverse da quelle del capo d'accusa la condotta da cui sarebbe derivato il decesso.

Vado al punto centrale: occorre superare l'ostacolo rappresentato da quella che, fermi restando i dati precisi della contestazione, sarebbe stata l'eccessiva lunghezza dell'intervallo fra somministrazione del potassio e evento morte. Come se nulla fosse si portano avanti possibilità che prospettano serie causali radicalmente contrastanti con quelle assunte nella contestazione. Si dice, allo-

ra, che l'infusione può essersi verificata sempre nella mattinata, ma in momento successivo al primo accesso dell'infermiera al letto della vittima designata, ad ora più tarda, quando questa versava già in condizioni gravissime e alla presenza del medico. E questa è una variante. Poi ce n'è un'altra: l'infermiera avrebbe somministrato il potassio in dose di per sé non letale, ma che, sommata alle condizioni della paziente, avrebbe rappresentato la goccia che fa traboccare il vaso. Come se non bastasse si fa cenno anche ad un terzo possibile svolgimento della vicenda: il tossico sarebbe stato infuso in piccole dosi successive, fino all'accumulo letale.

Una prima considerazione. L'affollarsi di queste ricostruzioni, che in astratto si sarebbero potute verificare tutte, dimostra che nessuna di esse va oltre la vera fabulazione. Certo, non si fa fatica ad escogitare più modi possibili di cagionare un certo risultato, ma il fatto stesso che si prospettino soluzioni diverse, fra di loro inconciliabili, ci fa capire come in realtà nessuno di questi possibili svolgimenti sia confortato da dati oggettivi suscettibili di verifica secondo i canoni di una corretta storiografia. Quando non c'è una soluzione effettivamente convincente affidata a dati sicuri e non a mere ipotesi, si spara, per così dire, alla cieca, nella speranza che almeno un colpo raggiunga il bersaglio. Il che non si è verificato nel caso in esame: i diversi sviluppi della serie causale sono presentati in modo tale che al posto loro possiamo immaginare qualunque altra sequenza condizionante - quanto a plausibilità, non ci sarebbe nessuna differenza.

Tuttalpiù si può notare come una sola di queste prospettazioni, sostitutive di quella della contestazione, ponga fra gli elementi condizionanti l'esito letale le più che precarie condizioni della paziente, fra l'altro reduce dalla frattura del femore, risalente a pochi mesi prima del decesso. Condizioni non solo necessarie, ma che, per la loro gravità, ben avrebbero potuto assurgere a sufficienza. E qui mi accorgo che sto cedendo alla tentazione di fantasticare sull'accaduto, ma a questa tentazione non è il caso di cedere e, quindi, sul punto mi fermo.

Prima di andare avanti sulle motivazioni della Corte Suprema, voglio solo ricordare come anche l'entità ritenuta anomala di potassio nell'*umor vitreo* sia tutt'altro che certa. Fra l'altro il procedimento con il quale se ne sarebbe verificata presenza ed entità è ispirato a protocolli fortemente criticati dalle più recenti indagini scientifiche, secondo le quali quello che è stato presentato come risultato di aggiornata dottrina appare esperimento condotto capovolgendo il percorso logico ed incontrastato della ricerca medica: il punto di partenza diventa punto di arrivo. E poi: anche a voler considerare superabile

questa incertezza e questa singolarità, c'è da dire che le tecniche volte ad accertare se c'è o non c'è potassio nell'*umor vitreo* sono quanto mai numerose, non c'è prassi comune. Che è quanto dire che su pretesi risultati ottenuti mediante una di queste tecniche, non c'è da fare troppo affidamento.

Un ultimo e decisivo sguardo alle motivazioni della sentenza romana.

Mi sia permessa la citazione, piuttosto lunga, di un passaggio che ritengo centrale e soprattutto particolarmente illuminante la metodologia cui la Suprema Corte, questa volta, si è affidata: *“Sotto un primo aspetto, infatti, deve rilevarsi che le conclusioni cui il collegio peritale è giunto non si connotano affatto, almeno per quanto è dato evincersi dai contenuti riportati nella sentenza impugnata, in termini di perentoria affermazione di una ben definita causale della morte, rispetto alla quale è stata sottolineata l'impossibilità di identificare una singola causa patologica naturale a insorgenza acuta idonea a cagionare l'exitus della paziente, potendo la situazione di precario equilibrio metabolico in cui essa si trovava essere stata infranta tanto da un fattore esogeno, quanto da un fattore endogeno [...]”*.

E, tuttavia, nel caso in esame, deve rivelarsi, e in ciò viene in rilievo un secondo aspetto della questione, che la valutazione compiuta dal collegio peritale si è confrontata unicamente con l'ipotesi di una somministrazione di una “iperkaliemia a concentrazioni letali”, verificando, e alla fine escludendola, soltanto la presenza della sintomatologia clinica tipica dell'avvelenamento acuto da cloruro di potassio, con la somministrazione di una dose (a concentrazione) letale della sostanza [...]”.

Dunque i periti non hanno preso in considerazione la plausibilità di una somministrazione da potassio tout court, quanto piuttosto quella in cui la sostanza fosse stata assunta in dosi e, soprattutto, in concentrazione mortale, senza adeguatamente considerare l'ipotesi, pur affacciata dai consulenti tecnici della Procura generale e della parte civile, di una somministrazione subletale, comunque idonea a determinare un progressivo e non immediato scompenso del già fragile equilibrio metabolico di una paziente in condizioni defedate [...] Un'ipotesi che non è stata oggetto, per quanto può ricavarsi in sentenza, di un vaglio critico adeguatamente approfondito da parte dei periti e, di riflesso, da parte della pronuncia impugnata.

Ne consegue, ovviamente, che tale carenza valutativa finisce per privare le risultanze dell'accertamento scientifico di quel carattere di “decisività” attribuito dalla sentenza impugnata all'elemento probatorio in questione.

Pertanto, già sotto il profilo analizzato la sentenza impugnata presenta un tratto di manifesta illogicità, difettando il ragionamento probatorio di un segmen-

to dotato di una essenziale rilevanza sul piano della ricostruzione della possibile sequenza etiologica, non essendo stata adeguatamente indagata la capacità della sostanza che si assume essere stata somministrata ... di determinare, sia pure assunta in una dose non letale per un organismo sano, un definitivo scompenso sulla situazione di precario equilibrio metabolico che l'anziana paziente presentava a causa del multiforme quadro patologico che le era stato diagnosticato". E si conclude, in coerenza a premesse che sono, però, erronee, in un modo particolarmente significativo: *"esiti della prova scientifica, che non hanno pacificamente fornito indicazioni decisive in ordine alla causa della morte della paziente e, in particolare, in relazione alla possibilità che anche una dose sub-letale della sostanza possa avere concorso a alterare un equilibrio clinico già del tutto precario"*. In sintesi, il rilievo mosso ai periti è che si sarebbero impegnati prevalentemente, per non dire unicamente, a rispondere alla domanda sulla possibilità o no che la paziente sia morta per effetto della somministrazione di un'unica dose elevata e particolarmente concentrata di potassio, somministrazione effettuata in occasione dell'accesso alla paziente alle ore 8 (qualche minuto in più, qualche minuto in meno) del mattino.

Partiamo, allora, dal quesito sottoposto dalla Corte territoriale al collegio peritale: "Se i dati obiettivi riportati dal dott. ... in cartella clinica la mattina del decesso alle ore 8:55 siano in astratto compatibili con una eventuale indebita somministrazione di potassio alla paziente". Parole chiave: indebita somministrazione. Ed è a questo punto che dobbiamo fare i conti con la contestazione. Abbiamo visto come l'addebito mosso all'infermiera sia steso in modo particolarmente scandito e analitico: aver causato la morte della paziente con una somministrazione, intorno alle 8 del mattino, di sostanza riconosciuta come potassio in dose massiccia e concentrata. L'indebita somministrazione sottoposta all'esame dei periti è dunque quella che sarebbe stata effettuata secondo la narrativa dell'imputazione. Di questo e soltanto di questo, in assenza di formale modifica del contestato, potevano e dovevano occuparsi i periti. Dalla contestazione emerge il perimetro di indagine di ogni e qualunque accertamento ritenuto opportuno o necessario nel corso del processo. Fuori di questi limiti siamo fuori dalla contestazione e, quindi, dal processo. Fortemente sbagliato, insomma, ritenere che vi sia onere di correlazione solo fra accusa e sentenza, ritenere cioè che la correlazione rilevi, e ne possa essere denunciato il difetto, solo a cose fatte, quando leggiamo l'atto, la decisione che definisce una fase o un grado del processo. Le cose stanno in tutt'altro modo. Ciascuno dei passaggi preliminari alla decisione deve ubbidire alla re-

gola dei confini, che mai come nel processo vanno rigorosamente rispettati. In primo luogo, per consentire, momento per momento, un'adeguata e sufficientemente preparata difesa. E poi, per impedire che alla sentenza si arrivi sulla scorta di dati fattuali o argomentativi che, a disamina successiva, risultino non utilizzabili ai fini della motivazione, in quanto non conosciuti a tempo debito dall'imputato. Tempo debito che può coincidere con uno dei tanti momenti dell'*iter* processuale, distinti e successivi rispetto alla contestazione, solo a patto che si proceda alla modifica dell'imputazione nei modi prescritti dalla legge.

Non si dica che a questo modo della contestazione facciamo un intoccabile feticcio, un tabù: c'è, chiaro e praticabile, il mezzo per adattarla ad emergenze che eventualmente si presentino. Se si voleva, insomma, che i periti rispondessero a tutto campo al quesito sulle cause del decesso della paziente, c'era l'art. 516 c.p.p. Non lo si è fatto, e, come ho già detto, a ragion veduta: nuove modalità di causazione, diverse da quelle contestate, sono soltanto prospettate come possibili, senza però addurre, e sarebbe stato invece necessario, elementi di riscontro obiettivo e concreto a tali possibilità. La lingua italiana non mi permette di sottolineare grammaticalmente che si tratta di possibilità al plurale, ma la sottolineatura va comunque fatta. L'ho già detto, ma voglio ripeterlo: proprio perché i percorsi eziologici differenti rispetto a quello contestato sono più di uno, è doveroso pensare che ci si destreggi fra distinte narrative, in astratto realizzabili tutte, nessuna, però, corredata da riscontri che la facciano prevalere sulle altre. Ma non c'è soltanto la mancanza di appoggi obbiettivi e concreti: ciascuna di queste narrative deve rassegnarsi a fare i conti con dati fattuali che ne rendono assolutamente difficile la realizzazione concreta: cozza contro il come sono andate effettivamente le cose. Così del tutto improbabile che vi sia stata somministrazione in presenza di un medico, quando, oltretutto, la povera paziente era in fin di vita; ovvero che date le sue condizioni, l'infermiera abbia saputo individuare con esattezza quale sarebbe stata la dose, ordinariamente non letale, sufficiente a determinarne la morte.

Prima di concludere nel senso che non v'è motivo per ritenere inadeguata la motivazione della Corte d'appello, poche parole per sciogliere ogni dubbio che potrebbe nascere da una questione di fondo: se i mutamenti della contestazione, che avrebbero legittimato una risposta dei periti oltre i confini segnati dalla contestazione stessa, sarebbero stati tali da dar luogo ad un fatto diverso rispetto a quello originariamente imputato.

Su che cosa debba intendersi per fatto diverso che irrompe oltre i limiti della imputazione, ci sono centinaia, forse più esatto sarebbe dire: migliaia, di pa-

gine tanto di giurisprudenza che di dottrina. Le diverse letture concordano, però, su alcuni punti chiave dai quali non ci si può discostare. Prima di tutto, una cosa è la diversità del fatto, altra la qualifica giuridica, nel rispetto delle regole di competenza per materia, modificabile dall'organo procedente. Ciò posto, occorre regolarsi secondo una triangolazione sempre immanente all'intero svolgimento del giudizio. Il primo lato di questa relazione triangolare è la fattispecie astratta della norma incriminatrice di cui è affermata la trasgressione. Il secondo, la fattispecie concreta descritta dall'imputazione e, come tale, oggetto del giudizio. Il terzo, infine, la fattispecie che emerge lungo il procedimento, quella, cioè, in concreto esaminata e decisa. Poiché, come si è detto, la diversità è, in questo caso, affare di fatto (la qualifica giuridica, la fattispecie astratta, può essere modificata) il confronto corre tra la fattispecie concreta narrata in contestazione e quella, ovviamente concreta, sulla quale ci si prepara ad effettuare il giudizio. Ancora una sicura certezza: la modifica tra fatto contestato e fatto trattato nel corso della sequenza processuale deve essere rilevante ai fini del giudizio. Poiché il mutamento della qualifica giuridica, salvi i limiti di competenza, è sempre possibile, rilevanza ai fini del giudizio può significare una cosa sola: il mutamento deve cadere su un qualcosa del fatto, senza il quale o cancellando il quale, il giudizio cui alla fine si perviene non sarebbe stato logicamente sostenibile. Insostenibilità che può darsi lungo due linee distinte ma convergenti. Il cambiamento cade direttamente su un elemento della narrativa del fatto addebitato. Ti accuso della commissione materiale di un omicidio perpetrato a Messina in un certo giorno ad una certa ora (su questi dati spaziali e temporali non c'è il minimo dubbio) e provi invece che in quel giorno e in quel momento ti trovavi a Torino. Cambiamento che esclude in radice la possibilità che l'imputato, pronto a difendersi da un'accusa di esecuzione diretta, materiale, ne possa essere l'autore. Sempre con riferimento al fatto contestato, il mutamento può riguardare modalità di esecuzione che non escludono la riferibilità dell'evento posto in essere all'imputato, solo ne cambiano il come e perché. Esempio più calzante, a questo proposito, quello del cangiamento del processo causale dell'evento verificatosi. L'accusa è di causazione della morte di un uomo mediante somministrazione di veleno e viene convertita in quella di causazione dell'evento per esplosione di colpi di arma da fuoco. Entrambe le ipotesi hanno in comune un tratto fondamentale: si può condannare l'imputato per il fatto contestato solo a patto di andare avanti come se nella contestazione non fosse specificato né il luogo né il tempo della commissione materiale del delitto nel primo caso, nel secondo caso come se l'imputazione non indicasse specifica-

tamente il processo causale e prima ancora la tipologia di condotta attraverso i quali si arriva all'evento. In entrambi i casi è sostituito un elemento della contestazione, che frustrerebbe l'ipotesi accusatoria, con altro che la rende, invece, sostenibile. Come si vede, un cambiamento radicale che mette in crisi la linea di difesa. E non vale, a questo proposito, il tentativo di salvare l'accusa ribattendo che, ad ogni modo, l'imputato avrebbe avuto, durante tutto il processo, ampia occasione di rispondere adeguatamente all'addebito che si veniva via via formulando. Decisivo, in proposito, che l'imputato debba essere informato riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, così da poter disporre del tempo e delle condizioni necessari a preparare la sua difesa (art. 111 Cost. nonché art. 6, III comma, CEDU). Riservatamente: vuol dire che i dati in base ai quali posso predisporre la mia condotta processuale mi debbono essere fatti conoscere prima dell'elaborazione delle linee di questa condotta. Insomma, non quando ho già messo a punto come rispondere all'accusa.

Più delicato il caso in cui il cambiamento riguardi le prove in base alle quali l'accusa ha preso corpo - sempre che, naturalmente, le prove siano menzionate nella contestazione. Ma questa, per dirla con Kipling, è un'altra storia. Chiaro e lineare il profilo del caso che ne occupa, e questo va detto senza riserve.

La fondata perplessità che la sentenza della Corte Suprema suscita trova origine e motivo nella sostituzione della condotta descritta dal capo di accusa e della serie causale messa in atto, rese improponibili dalle risultanze fattuali, con altra o altre a mente della quali l'accusa potrebbe profilarsi, se non altro, teoricamente sostenibile. Diversità del fatto, dunque, con la conseguenza che le prescrizioni del Supremo Collegio vanno intese e seguite nella loro effettiva consistenza giuridica: nei limiti e soprattutto compatibilmente alla originaria contestazione. Di cui non è consentita una modifica implicita, come se questa modifica non manifestata nelle forme di legge possa prodursi e produrre conseguenze, possa essere, questa modifica, considerata implicita in un certo modo di procedere e decidere. Le conseguenze che da un siffatto stato di cose debbono trarsi mi paiono inequivoche. La cognizione del Giudice di rinvio è segnata dal *dictum* del Supremo Collegio, che va letto secondo quelli che sono i poteri del Giudice di legittimità, poteri che si sviluppano lungo due direzioni. Una, d'ordine logico, allorché il S.C. ritiene viziata la motivazione per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità. In questo caso il Giudice di rinvio è tenuto ad affrontare il tema proposto dalla Cassazione senza vincoli, in piena autonomia decisoria. Potrà anche concludere considerando

motivato, e via dicendo, quanto è stato ritenuto in contrario in sede di legittimità - sempre che in questa sede la motivazione non sia stata pesata e giudicata sulla scorta di conclamati principi di diritto e, ovviamente, a condizione che questi principi non si esauriscano nel puro e semplice richiamo al poterdovere del Giudice di legittimità di indagare e decidere sulla correttezza del percorso motivazionale. Si è già detto che la sentenza romana non risolve questioni di diritto: i suoi effetti sul Giudice di rinvio non vanno oltre l'autorevolissimo invito a meditare su certi passaggi dell'argomentazione del Giudice di appello. E a questo punto sembra superfluo segnalare che il controllo da parte del Giudice di rinvio potrà concernere solo quei passaggi che hanno seguito il solco segnato dalla contestazione: fuorviante e non consentito procedere al controllo di questi passaggi alla stregua di punti di riferimento estranei alla contestazione.

Non è un pestare e ripestare sempre sullo stesso tasto: la sentenza del Supremo Collegio si sviluppa in gran parte fuori dalla contestazione. Ed è quanto si verifica anche nell'invito a rinnovare l'istruttoria dibattimentale "alla luce degli evidenziati rilievi di carattere logico". Il richiamo a criteri logici è quanto mai significativo. C'è un dato di fatto alla stregua del quale l'originaria accusa si appalesa insostenibile: l'intervallo tra somministrazione del tossico e morte della vittima designata non è compatibile con la descrizione della condotta dell'imputata e del processo causale che ne sarebbe seguito. Si crede di superare l'ostacolo ricorrendo ad ipotesi alternative non contestate, ipotesi oltretutto che non avrebbero potuto essere formalmente contestate stante la carenza di dati oggettivi a loro supporto.