

Pietro Diaz

STUDI PENALISTICI

Dogmatica breve del comportamento medico

1. Che l'evento medico infausto (letale, lesivo, altro), incolpevole e impunito, segua a un comportamento scriminato, cioè, altrimenti, criminoso, e incriminato, trascura che, esso, è comportamento sociale, non antisociale, come quello criminoso (secondo, almeno, l'ortodossia).

Comportamento socialmente promosso, quando non imposto, per il valore degli interessi, d'altronde politicamente assunti, che accudisce.

Se è tale, e se, d'altronde, il comportamento scriminato è tipico (se non lo fosse, e di fatti è offensivo, non sarebbe scriminato, ovviamente), al pari di quello incriminato, esso è atipico, in confronto ai tipi di comportamento (ad evento, letale, lesivo, altro) scriminato o incriminato, codificati.

Ciò, d'altronde, si trae dal rapporto, sociopolitico e giuridico, istituito tra fattispecie scriminanti e incriminanti (e relative nor-

me). Per cui, al piano della assunzione giuridica degli interessi sociali retrostanti (che generano e animano) le une e le altre, le prime sono chiamate a rappresentare l'unica condizione della scriminazione dei fatti, tipici, che commettono, altrimenti incriminati. A quel piano, si congeda e si istituisce la deroga alla repressione dei comportamenti antisociali (dei quali l'aggettivo tipico è ormai antonomastico).

In sintesi, fattispecie (e relative norme), scriminanti e incriminanti, sono, assolutamente, (inter)dipendenti.

2. Tipi, quelli richiamati, nondimeno, di comportamento doloso, o preterintenzionale, o ad (ulteriore) evento aggravante (art. 59.2 c.p.) o aggravatore (art. 42.3 c.p.); non di comportamento colposo (a parte, perché qui non esaminabile, quello contravvenzionale).

Giacché, se è vero che, questo comportamento (colposo, medico), è tale perché trasgredisce le regole di gestione del pericolo (estrinseco, o intrinseco: v. infra le nozioni), assumendo gli interessi retrostanti, e che, per ciò, genera un evento (letale, lesivo, altro), colpevole e punibile, ovviamente tipico, è parimenti vero che esso trasgredisce successivamente: all'esordio quale comportamento sociale; non originariamente, come il comportamento doloso (o preterintenzionale o ad evento ulteriore, testè visto) fin dall'esordio antisociale.

Onde, questo si caratterizza per essere antisociale, e tipico, originariamente (e nelle specie non dolose, testè viste, incarna pienamente la tradizione, concettuale ed effettuale, del versari), quello, per esserlo successivamente (per ciò, e anche perché ne sarebbe

escludibile la volontà dell'evento infausto, ad esso è stata riservata "indulgenza", in giurisprudenza, elargita mediante maggiorazione della quantità e della qualità della colpa necessaria al suo addebito, sulla scia della norma di cui all'art. 2236 c.c., che esige(rebbe) "colpa grave"; v. infra).

3. d'altronde, la sua tipicità è varia; a classificarla (grossomodo): da un lato andrebbero locati i comportamenti che inibirebbero, o ridurrebbero, un danno, un pericolo (di esso o di maggiore pericolo), incipienti o imminenti, per qualunque causa, alla vita, all'incolumità (corporea o mentale), alle sue funzioni, alla salute, all'immagine (somatopsichica), dell'individuo. Essi, imposti sociopoliticamente, per "pubblica necessità" (art. 359 c.p.) e giuridicamente, per obblighi da diritto pubblico, o privato non negoziale ("servizio" in norma citata), sono riconducibili a "posizioni di garanzia", che nell'art. 40.2 c.p., istituente l'equivalenza "causale" del comportamento omissivo che non impedisse l'evento, di danno o di pericolo, a quello commissivo che lo cagionasse, rinvengono la matrice.

E potrebbero essere denominati "comportamenti preservativi".

Da un altro lato andrebbero locati i comportamenti che reintegrerebbero o integrerebbero, o assicurerebbero, lo stato (corporeo o mentale), le relative funzioni, la salute, l'immagine (somatopsichica), dell'individuo. Essi, ambiti sociopoliticamente e giuridicamente (art. 32 Cost.), ricercati per distribuzione di facoltà, da diritto pubblico o privato negoziali, sono riconducibili a "contratti d'opera" per l'"esercizio di professioni intellettuali" (Libro V, Ti-

tolo III c.c.), che nella “prestazione d’opera intellettuale” (ivi) rinven-
gono il contenuto.

E potrebbero essere denominati “comportamenti rigenerativi”.

4. Ora, è evidente che, i primi, guardano un pericolo (di danno o di
maggiore pericolo) estrinseco, che non hanno causato (general-
mente; particolarmente, esso potrebbe essere stato causato da an-
tecedente comportamento medico, ma ciò non diminuirebbe
l’evidenza in rilievo). Per ciò, il comportamento, sociale, non sa-
rebbe pericoloso, intrinsecamente, anche se pericolasse di fallire.
Ebbene, ambientato giuridicamente ut supra, estranierebbe
l’elargitore giuridico dell’“indulgenza”, in art. 2236 c.c. (restringi-
tore della responsabilità per maggiorazione, si diceva, del suo cri-
terio: la colpa: “grave”). Conseguentemente, la colpa, “civile” e
“penale”, addebitatrice della omissione della inibizione, o della ri-
duzione, del danno o del pericolo (di esso o di maggiore pericolo)
degli interessi suddetti, sarebbe pienamente omogenea ed omo-
morfa.

5. Altrettanto evidente è che, i secondi, guardano un pericolo (di
danno o di maggiore pericolo) intrinseco, che potrebbero causare.
Per ciò, il comportamento, sociale, sarebbe pericoloso: essendo
benefico, di divenire malefico.

Ebbene, ambientato giuridicamente ut supra (assistito, per
giunta, da una richiesta, contrattuale, di prestazione, dal consenso,
ad essa, sia pure “informato”...), ineccepibilmente intranierbbe
l’elargitore giuridico dell’ “indulgenza”. Conseguentemente, la

colpa “civile” e “penale”, addebitatrice del danno, o del pericolo (di esso o di maggiore pericolo) stabile, degli interessi suddetti, sarebbe (sia pure congiunturalmente) eterogenea ed eteromorfa (per la presenza, diseguale, della “colpa grave”).

6. D’altro canto, la colpa “civile” dei “comportamenti preservativi” (fallimentari) non ha aggettivi quantificativi: né nell’art. 2043 (“fatto...colposo”), né nell’art. 1176.2 (mancanza di “diligenza”) negligenza nell’“esercizio di un’attività professionale”.

Parimenti la colpa “penale” (art. 43.3 e annessi).

Mentre l’obbligato “civile” per “comportamenti rigenerativi” (infausti) non escluso a priori dall’“indulgenza” ex art. 2236 (ma nei soli casi di imperizia, come è noto), si scuserebbe dell’inadempimento solo se provasse che, esso, “è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile” (art. 1218.1 c.c.).

Condizione che non pare, davvero, scusare la colpa non “grave” (minore), e che, per contro, pare azzerare, nella efficacia restrittiva, la colpa “grave”.

E se pure l’obbligato “penale” per quei comportamenti sarebbe scusato, da questa colpa, se non fosse provata da chi lo accusa (risollevato, dunque, dall’onere della esclusione della colpa, di ogni grado), non pare che, non provata, sia scusato, da colpa minore.

Salvo ritenere che, non scusato in “penale”, non sia “accusabile” (condannabile), lì stesso (in processo cumulativo), “civilmente”!

Ma, ritenerlo, comporterebbe la confutazione dell'assunto onde, l'illecito penale coincide l'illecito civile, ex art. 185 c.p., fatto e valore (giuridico) del primo coincidono quelli del secondo, il processo al primo coincide (tematicamente probatoriamente decisoriamamente) il secondo, e, quando avvenissero separatamente, la decisione del primo condizionerebbe (tendenzialmente: v. art. 75 c.p.p.), quella del secondo.

Confutazione non agevole, in verità.

Oppure, ritenere che, la colpa "grave" consumandosi necessariamente in materia "lieve", seppure intrecciata e proporzionata a "grave" (v. tra poco), dalla dannosità o pericolosità altamente "prevedibili", "previste" (quando non lo fossero in specie, sarebbe talmente elevata l'inadeguatezza del prestatore della "attività", la difformità dal modello rispettivo, che la consapevolezza stessa di ciò genererebbe previsione), corrisponda, in definitiva, alla colpa (circostanza ag)grav(ant)e in art. 61.3 c.p. ("colpa con previsione"). Con seguente (inutilità della confutazione e) validazione di quell'assunto "unificante".

7. In effetti andrebbe meditato che se, nella materia medica "lieve" o comune è rimproverata la colpa "grave" e quella "lieve", dunque equiparate, perché decresce il pericolo e cresce la sua guardabilità; e nella materia medica "grave" o speciale, è rimproverata la colpa "grave", non la colpa "lieve", dunque inequiparate, perché cresce il pericolo, decresce la sua guardabilità:

in questa materia (che "implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà": art. 2236 c.c.), quando l'evento infausto sor-

tisse da comportamento in colpa “lieve”, esso sarebbe equiparato al comportamento incolpevole; sia perché socialmente inesigibile, e comunque inesatta, l’incolpevolezza assoluta (inesigibile, dal comportamento sociale di specie, che si reputa opportuno promuovere comunque, per la rilevanza dello scopo); sia perché, più in fondo, dato l’ossequio della quasi totalità dei criteri cautelari consueti o normati, sarebbe da escludere che la violazione del minimo di essi divenga causale (tale, d’altronde, nella colpa, è la violazione dei criteri cautelari, consueti o normati, determinante, dell’evento infausto; l’ossequio, di pari grado, di essi, è indetermi- nante).

Or bene, se così è (si diceva), la colpa rimproverabile in questa materia (speciale) corrisponderebbe alla colpa “grave” di quella: sarebbe colpa in materia comune (intrecciata a materia speciale) o in materia speciale di grado basso (non potrebbe che commisurarsi al grado compatibile, basso appunto, della specialità; quando, in altre parole, il comportamento interagisse con la parte congiunturalmente “comune” della materia). Colpa equiparata a quella “lieve”, d’altronde, parrebbe, anche in corrispondenza della quantità statistica dei comportamenti colposi in ciascuna materia: minore in quella comune, maggiore in quella speciale.

8. Ma se così le cose complessivamente stessero, inoltre, andrebbe ritenuto che la norma generale (oltretutto, non necessariamente contrattuale) della misura della colpa, in ambito (e in ogni ambito), sia quella in art. 1176.2 c.c., che disciplinando la misura della “diligenza” (colpa) “(ne)ll’esercizio di un’attività professionale”

(quale quella medica) la riporta “alla natura dell’attività esercitata”: alla qualità, concreta, della materia, nella interazione col comportamento.

“Diligenza”, del comportamento, che adeguasse tutti i suoi mezzi, attuativi e cognitivi (oggettivi e soggettivi), alla natura dell’attività, e della interagente materia, secondo “consuetudini” e norme (di ogni sorta).

“Diligenza”, quindi, “generica”, in sintesi di se stessa, della prudenza e della perizia, nutrite dai criteri cautelari consueti, del comportamento; ma anche, “specificata”, in sintesi di ogni regolarità, del comportamento, nutrita dai criteri cautelari normati; quale “sineddoche” di tutti gli attributi del comportamento ad evento infausto incolpevole e impunito.

Ciò a scanso, oltretutto, di esiziali falli interpretativi, per i quali, nello sterminato ambito della colpa nella materia in art. 1176 c.c., l’unica sua matrice fosse la (assenza di “diligenza”) negligenza!!!

Colpa, quindi, in ogni inadeguamento, infausto, commesso o non omesso (pur se omissibile), del comportamento.

La sua gradazione percorre diagnosticamente tale inadeguatezza, ed ascende in proporzione diretta ad essa.

La colpa sarà “grave”, al livello di maggiore ascesa, in relazione alla natura dell’attività e della materia interagente.

Detta norma, d’altronde, coerisce più di ogni altra, quella, della (misura della) colpa “penale”, in art. 43.3 c.p. (e annessi), che addebita l’evento infausto al comportamento che lo causasse:

inconsueto o anormale, in materia comune o speciale. La misura dell'una coincide quella dell'altra.

9. Da ultimo, riprendendo l'inizio, andrebbe adeguatamente meditato se un comportamento sociale (e primario quale quello medico), che trasgredisce con colpa, sia equiparabile, nell'ottica del rimprovero, e dello stigma derivante (diffamazione, disintegrazione dal contesto sociale, del sottoposto), al comportamento antisociale, che trasgredisce al modo detto. Se la legge possa disciplinare chi causi maleficio errando nel beneficio allo stesso modo di chi miri al maleficio.

Con la puntigliosità applicativa, d'altronde, di cui è capace, e che la conduce alla violazione doppia del principio di uguaglianza, quando si commisurasse a comportamenti antisociali assai meno rimproverati; a comportamenti sociali ben più offensivi e nemmeno rimproverati.

Meditato se, contro il comportamento sociale, primario, atipico, possa, la legge, puntare l'apparato "anticrimine", usualmente rivolto al comportamento tipico. Invadere l'ambito "civile", di "diritto civile", che lo genera, e lo rinserra, quale potenza virtuosa, della "società civile", e lo cura, anche nella trasgressività, preservatolo dal "diritto penale".

Sul “concorso esterno in associazione di stampo mafioso”

Nel baccano polifonico che circonda gli “avveramenti” giudiziari del “concorso esterno in associazione di stampo mafioso”, ove parrebbe sufficiente, alla incolpazione del “fatto” (indeterminato, e indeterminabile, nell’ *a priori* della “fattispecie astratta”, che più non potrebbe; determinato, e determinabile, solo, nell’ *a posteriori* della “fattispecie concreta”, “a cose fatte”; ciò a malgrado della necessaria antecedenza, della incriminazione, al fatto, ed alla sua commissione, da incriminare appunto), il mero dimorare, dell’incolpato, tra le mafie, è forse, ancora, possibile raccapazzarsi.

Nel linguaggio penalistico, nella teoria penalistica, nella tradizione penalistica, nella legge penale, mai si era udita la locuzione “concorso esterno”. Mai, fino che alcune “Procure della Repubblica” l’hanno proferita. E ne hanno persuaso i (loro) giudici!.

Lassù, era risonata, sempre e solo, la locuzione “concorso”. Non esterno, nè interno, “concorso”, e basta, di persone in un reato. Ad esempio, in reato di rapina, “concorso”, di persone, a definirle compartecipi di esso, ove avessero “fatto il palo”, avessero dato un’ arma, o l’automobile per la fuga, e non avessero eseguito il fatto, di rapina (raffigurato nella legge incriminatrice); a definirle coautori (o autori) di esso, ove avessero eseguito il fatto, avessero propriamente rapinato (sottratto, cioè, a qualcuno qualcosa con violenza o minaccia). A definirle compartecipi o coautori (o auto-

ri), della commissione di esso: di nient'altro che esso (sol che lo avessero concausato).Concorrenti, perciò, tutti, “rapinatori”, tali, in definitiva, necessariamente divenendo, anche nominalmente, alle condizioni predette (ovvero sequestratori, estortori, violentatori, spacciatori, etc., moltiplicando gli esempi; e, ovviamente, associati, quando fossero concorsi nella partecipazione o nella costituzione di, quando avessero concausato un, delitto di associazione).

Più concettualmente, “concorso”, di persone, a riflettere il principio della conversione necessaria del concorrente nel reato in autore del reato, storicamente mai eluso, a qualunque livello cognitivo e operativo (anzitutto studentesco). Una vera e propria legge della interpretazione della legge penale, e di essa stessa, un fondamento dell'ordinamento penale. Principio, di conversione del concorrente nel reato nell'autore del reato (a condizione che lo concausi, ripetesi, e immancabilmente quando lo avesse concausato), espresso ed esprimibile, anche, come principio di conversione di un'azione “atipica” in un'azione “tipica”, di conversione della “atipicità” nella “tipicità” (parole significanti, come è noto, che la azione di qualcuno non corrisponde o corrisponde al tipo di essa, al modello di azione disegnato da una legge penale incriminatrice). Così che, insomma, il concorrente in modo atipico nella azione tipica, di “associazione di stampo mafioso”, sarebbe definito, non essendo definibile altrimenti che, “associato” (non già concorrente esterno).

Orbene, alla radice dei casi giudiziari cennati stanno proprio esse, quelle due parole (anzi tre: v. infra), in quanto dette, e gestite, da una sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (un

genere di sentenza che scaturisce dalla supposta necessità di comporre un conflitto teorico tra Sezioni singole della stessa Corte, o nella giurisprudenza nazionale; dalla necessità, assai spesso, in verità, di reprimere il dissenso: sia notato incidentalmente: nella nostra “democrazia”, un “comitato ristretto”, insediato in un punto solo del territorio, sentenza “monocraticamente”, sulla comunità; e quando lo facesse fuori della legge, o contro la legge, solo apparentemente sentenzierebbe, in realtà legifererebbe, emanerebbe un atto legislativo, valido *erga omnes*, usurpatone ovviamente il potere relativo: inoppugnabilmente!). Due (tre) sole parole, alla radice di quei casi, infilate subdolamente, e perniciosamente, in quella sentenza.

Prima d’essa (dicembre 1994), la Corte, a Sezioni semplici, si bipartiva, ora negando che chi fosse concorrente “esterno” in un reato, chi non lo coeseguisse, fosse coautore di esso (ineccepibilmente!); ora (incredibilmente) affermandolo!?! Ebbene, riunite le Sezioni, raccolti gli elementi teorici e linguistici dei due filoni, mescolatili, la Corte proferirà: se l’azione del concorrente è atipica, se l’azione dell’autore è tipica, se esse, come i rispettivi attributi inequivocamente segnalano!!, non sono *una* bensì sono più d’una (Lassù, lo si rammenta, gli attributi marcavano il convertirsi del primo nel secondo entro una identica azione, realizzata in concorso, e per una identica responsabilità!), sono in rapporto di alterità, identificano due generi di azione ; se atipica è l’azione del “concorrente” che non fosse autore (né coautore) del reato, né compartecipe della sua esecuzione; che fosse, appunto, “concorrente “esterno”; che (in specie) non partecipasse, né avesse parte-

cipato della costituzione, di una “associazione di stampo mafioso” (notisi che la parola stampo non è nella legge, essendo, qui, la parola “tipo”; ciò che costerna sulla qualità della “interpretazione letterale” e sovrabbonda nell’allarmare sulle altre!); , che, insomma, in alcun modo la avesse concausata, e che quindi non mai la avrebbe “commessa”; ebbene costui, proprio perché (autore di condotta atipica, accessoria, altra da quella tipica, principale), è “concorrente esterno”; e, per ciò, sia punito, oltre, e indipendentemente da, ogni altro, che fosse semplicemente “concorrente” (la misura della pena sarà tratta da quella della “associazione”, ma avrebbe potuto esserlo da quella di ogni altro delitto, *ad libitum*, essendo, in definitiva, collegabile alla seconda non meno che alla prima: essendo fatto, quello di “concorso esterno”, totalmente sciolto da qualunque nesso legalmente dato: protasi - apodosi: reato e pena reciprocamente condizionantisi)!!.

Ciò, è accaduto mediante manipolazione di due (tre) parole assolutamente indisponibili (semio)logicamente, avverse, di fronte a chiunque (eppure, il mito babelico parrebbe essersi volto zelantemente alla deprecazione della logoclastia, della devastazione compulsiva della trama logica delle parole, con le stesse o con altre, incestuose o spurie, in vista della eversione dell’ordinamento verbale, e per conseguenza reale, quale condizione della instaurazione del proprio. Nella eversione *de qua*, si cennava, anche un’altra parola maestosamente teoretica, sarà travolta: “accessorietà”. Preposta, anch’essa, non diversamente dalle malcapitate compagne, solennemente, a marcare la conversione dell’accessorio, l’atipico, nel principale, il tipico, nella unità ed identità perfette della azione e della responsabilità; e ciò malgrado

della azione e della responsabilità; e ciò malgrado ora posta, proditoriamente, a moltiplicarle).

Ma l'accadimento logico, non sarà che il germe di quello sociopolitico, e giuridico: moltiplicate le azioni punibili, le punizioni, sarà corrispondentemente moltiplicata l'illiceità (sociopolitica e giuridica), corrispondentemente demoltiplicata la liceità (dello stesso ordine); moltiplicata la soggezione, demoltiplicata l'emancipazione; moltiplicato il dominio; proporzionalmente. Una catastrofe, per l'ordine giuridico stabilito dalla legge. Così immane, da suggerire di dubitare che sia stata effetto di errore madornale, da imperizia totale, delle leggi della scienza penalistica e della legge penale stessa, bimillenarie. Da suggerire comunque di non dimenticare che, essa, dallo smisurato effetto liberticida, così brutalmente attentatore dell'incolumità pubblica, nel Paese che la ha generata e subita, è stata celebrata dall'organo simbolico della Repubblica, allorché ha capeggiato, a suo tempo, la repressione della protesta di alcuni membri del potere legislativo costituzionale!.

Estemporanea incursione nella interiorità della colpa

Colpa, per una condotta che generi un evento, esterno o interno ad essa (in questo caso, a quanto si dice, una mera condotta), (in entrambi i casi una condotta) che causi un evento, secondo la dizione in art. 43.3. c.p., che lo causi, in, e per, violazione di una regola, di condotta concepita e posta. Una condotta notoriamente idonea a causare quell'evento, per ripetuta osservazione sociale (più o meno diffusa) della sua idoneità, ripetutamente esperita, e apparsa sulla scena delle attività sociali. Alla nascita del suo rilievo giuridico, e della sua assunzione ad oggetto di normazione sociale, sta, appunto, la sua apparizione quale causa di eventi offensivi. E perché lesiva o pericolosa di beni dati, la sua proibizione.

Onde la proibizione della condotta ne suppone la causalità, sulla quale si interviene, normativamente, appunto, proibendola, perché ciò previene l'evento offensivo. E, rispetto alla condotta che potesse essere socialmente utile, oggettivamente (nel senso che genera vantaggi sociali) e soggettivamente (nel senso che anima corrispondenti fini sociali), (che potesse essere tale oltretutto, eventualmente, offensiva), la proibizione concerne la sua versione offensiva, non quella vantaggiosa (o inoffensiva), epperò essa si esercita nella modellatura della forma della condotta vantaggiosa, la quale a sua volta modella, nel suo rovescio, la forma della condotta offensiva.

Quando la proibizione fosse assoluta, la condotta è vista come assolutamente (sempre) offensiva; in tal caso, generalmente, la proibizione ricorre ad una norma penale repressiva, e contemporaneamente preventiva (è falso che tutte le norme repressive siano anche preventive, secondo visioni giurisprudenziali inavvertite; è vero, per contro, che le norme repressive possono esse preventive, lo sono in quanto lascino prevedere eventi offensivi, in quanto notoriamente causanti essi). Quando la proibizione fosse relativa, la condotta è vista come relativamente offensiva, epperò è permessa nella sua forma inoffensiva.

La proibizione della forma offensiva della condotta vantaggiosa può avvenire per atti normativi (leggi regolamenti ordini o discipline), o per fatti normativi (prudenza, diligenza, perizia), in entrambi i casi ha la stessa “specificità” (non è cioè specifica nel primo caso e generica nel secondo, a tenore di quanto comunemente si ritiene), nel senso che la sua essenza, e la sua fenomenicità, sono pari; impari essendo, eventualmente, la modalità della sua conoscenza, che nel secondo caso e non nel primo, avvenendo codificazione per fatti e non per atti (normativi), impone la esplorazione della esperienza. D'altronde, essendo sorretta, per principio, da norme, la sua specificità discende dalla essenza loro.

La proibizione della forma offensiva, a sua volta, è ostensione della forma inoffensiva. Questa dualità ha una doppia implicazione. Da un lato, nell'oggettività, che esse sono in rapporto di esclusione reciproca, nel senso che data l'una non può darsi l'altra, che (e perché) l'una è offensiva e l'altra è inoffensiva (e nel senso, ulteriore, immanente al primo, che l'una è causale e l'altra è acausa-

le). Da altro lato, nella soggettività, che esse sono due volte conoscibili, e quindi che sono tendenzialmente conoscibili, se non conosciute, perché si ostendono sia nella forma offensiva, che nella forma inoffensiva, si ostendono come attività sociali ripetute offensive o inoffensive, e, in questo caso, come si diceva, vantaggiose.

D'altro canto, le due forme sono costanti e invarianti, nel senso che data la forma offensiva avviene offesa, data la forma inoffensiva non avviene offesa. Regolarmente. Nel senso che la costanza è espressione delle rispettive regolarità causali, nel senso che sempre l'una forma offende, sempre l'altra forma non offende.

Quando si fosse notato questo, dovrebbe essere avvertito che la causalità generale, l'etiologia generale, non può che ricalcare, la causalità, l'etiologia speciale. Se la causalità dell'illecito colposo ha taluna ontologia, altrettale è quella dell'illecito doloso, e di qualunque altro illecito penale. La causalità è strutturata ed è mostrata dalla regolarità, dei suoi processi.

La regolarità del susseguente dall'antecedente, del susseguente offensivo dal suo antecedente, del susseguente inoffensivo dal suo antecedente, permeano culturalmente il sapere sociale, e lo formano, il sapere sociale quale insieme dei saperi individuali, un sapere diffuso, ad ogni individualità; tendenzialmente, un sapere posseduto da ogni individuo.

Quando non fosse posseduto, sarebbe possedibile, per l'appartenenza di ogni individuo al contesto sapiente, e nella possedibilità, del sapere, da chi non lo possedesse, nella appartenibilità, di quel sapere, anche a lui, si giustifica soggettivamente

l'addebitabilità di non possederlo, e di non regolare la propria condotta conseguentemente. Si addebiterebbe, a lui, di non essersi adeguatamente socializzato, di non avere adeguatamente partecipato del sapere sociale (un sapere rilevante, poiché scrimina puntualmente tra offensività ed inoffensività sociali). Gli si addebiterebbe di non essersi adeguatamente responsabilizzato socialmente, nell'autoadeguamento allo scimine tra offensività ed inoffensività. Di non essere socialmente inoffensivo, insomma (nel quadro assiologico della offensività considerata mediamente dalla illiceità colposa).

Plurisoggettività (necessaria) “introflessa”

L'associazione per delinquere ha un nucleo nel codice napoleonico, ripreso dal codice sardo, ripreso dal codice delle Due Sicilie, denotato naturalisticamente, sia soggettivamente, “malfattori”, sia oggettualmente, delitti contro la persona e contro il patrimonio, sia dinamicamente, relazioni organizzative date, sia in altro modo. Ripreso dal codice toscano si rarefà, ripreso dal codice Zanardelli ancor più, si rarefà soprattutto l'elemento dello scopo, che, col codice Rocco, si indetermina assolutamente, poiché l'associazione è tipizzata a qualunque delitto mirasse.

Anche per questa ragione diviene fattispecie di parte generale, secondo quanto in Germania è stato sostenuto (Schroeder, Streng); tanto più quando, svincolandosi dall'ambito dei delitti, come accade per una della figure di associazione mafiosa, vitalizza una aggregazione sociale che agisse socialmente in modo non illecito, ma che per date connotazione strumentali interne, acquisisce rilevanza penale.

Il dibattito sull'oggetto giuridico, dell'ordine pubblico, sul bene giuridico appunto, che si invischia in tentativi inani di definizione: ordine pubblico ideale, ordine pubblico materiale, ordine pubblico oggettivo, mostra che il fatto si compone di pura soggettività, accentuata da quella, interna ad esso, del fine di delinquere.

Nella definizione della associazione come ordinamento (Romano), in quella della associazione come contropotere istituziona-

le (Neppi Modona), vi è il riconoscimento della faziosità della politica criminale, la quale agisce sulle entità non consentanee ad essa per essere non consentanee alla realtà da essa plasmata; Neppi Modona non vede, predicando (incongruamente) che la depenalizzazione della associazione depenalizzerebbe i delitti che essa sarebbe protesa a compiere!!!!, che essa rappresenta la organizzazione sociale del dissenso modale e finale dall'apparato modale e finale valorizzato dal potere sociale e politico dominante; non si avvede di denunciare il misfatto che la politica criminale intrinsecamente consuma; il dibattito sul bene giuridico intermedio o finale, della associazione, non sfocia in un risultato diverso da quello della qualificazione dogmatica della associazione anzidetta, cioè plurisoggettività organizzata, anticipativi assolutamente dell'intervento penale, assolutamente prescindente il fatto classico, anche nella forma tentata, e fomentante giudizio di rilevanza penale negato perfino ad attività più prossime al fatto classico, nell'ambito del diritto penale comune, e forse anche nell'ambito del diritto penale politico: accordo ed istigazione a delinquere.

Ma se l'associazione si orientasse, ad esempio, ai delitti politici, a delitti che attentassero un potere politico ingiusto, se non eversivo, se non sovversivo, un potere che minasse l'ordine pubblico sociale; o se mirasse al riassetto dell'ordine socio economico violato dal potere socio economico vigente, attraverso l'esproprio o quant'altro, quale ordine pubblico materiale, ordine pubblico ideale, quale sicurezza pubblica, pace pubblica, sentimento dell'una o dell'altra, sarebbero violati?

Onde, è chiaro che la dogmatica può e deve ricostruire la fattispecie, il bene giuridico intermedio che tutela, traendolo da ogni coinvolgimento naturalistico, materialistico, che contraddirebbero. La dogmatica può coerentemente ricostruire la fattispecie entro il sistema che la ha posta, solo qui, solo all'interno della organizzazione degli interessi di una parte sociale, è possibile mistificare un ordine pubblico. D'altronde, se l'associazione è avvenimento preparatorio dei delitti scopo, la collocazione che ad essa abbiamo dato risulta confermata e convalidata. L'avanzamento estremo del fronte della punizione e della repressione, del fronte d'azione del potere politico repressivo, fino alla soggettività, anche plurima, pura, nell'ambito del diritto penale politico, consente di dedurre, in sede interpretativa, l'inoperatività del principio di materialità extrasoggettiva del fatto, dell'ambito del diritto penale comune, la materialità che, pur minimamente, struttura l'attentato dell'ambito, ex art. 56.1, ex art. 49.2, e 1, c.p.; la trasposizione tecnica di essa, attuata in alcune opere scientifiche (quella di Ettore Gallo), asseconda una istanza deontologica, non una constatazione ontologica speculare dell'ordinamento concreto.

La deduzione anzidetta è interpretativamente ineccepibile, anche alla luce della rilevazione storica, per cui l'ambito del diritto penale politico italiano, agli albori, si accomuna a quello del diritto penale politico, ed anche di quello complessivo, tedesco o sovietico; la soggettivazione marcata del fatto, la interiorizzazione soggettiva di esso, fino alla strutturazione in *gesinnung*, quale entità sociale oggetto del diritto penale, fronte della incursione del potere repressivo, segna il diritto penale del delitto politico, struttura

il fatto del delitto politico italiano, che, conseguentemente, non è differenziabile da quello degli ordinamenti stranieri predetti; e peraltro, tutta l'applicazione giurisprudenziale conferma la dematerializzazione di quel fatto, rispetto a quella veicolata dalle disposizioni indicate, che d'altronde, supponendo un evento di danno o di pericolo quale accadimento su un bene giuridico in (pre)supposizione materializzato, supponendo una azione persecutiva di esso, della realizzazione di esso, verso la qualificazione materiale dell'uno e dell'altra, suppongono un fatto extrasoggettivo, una entità intensamente oggettivata, extra soggettivata, che non si reperisce nel fatto dell'ambito del diritto penale politico.

Onde la generalizzazione del primo fatto è indebita, disinterpretativa, anesegetica e propagandistica; e la c.d. parte generale del diritto penale, che disegna e teorizza il fatto classicamente inteso, quello dell'ambito del diritto penale comune, quello oggettivo, mente quando si definisce o si autodefinisce generale. Peraltro, moderatamente poiché ammette, in art. 16, che la legislazione penale speciale, extracodicistica, possa derogarla, e quindi sulla nozione di specialità, poiché legislazione generale codicistica, quale quella del diritto penale politico, è in effetti specializzata; e peraltro, se la legislazione speciale può derogare, può assimilarsi alla legislazione del diritto penale politico codicistico, resta da stabilire se il diritto penale comune della legislazione specializzata non sia politico, per offendere un interesse politico dello Stato, un interesse politico teoricamente rarefatto al punto, distillato al punto dalla legislazione politica più materialistica, da coincidere semplicemente con l'oggettivo e complessivo disegno di a-

zione politica quale che fosse, dei poteri dello Stato. Insomma, la saggezza legislativa tecnica e sociopolitica che confeziona la “parte generale” del diritto penale è costretta ad abdicare nell’art. 16, ad abilitare la legislazione eccezionale e derogatoria.

Come peraltro accade a tutte le istanze legislative progressive, che riescano a svettare su quelle regressive, ma transigendo profondamente sul risultato legislativo complessivo con le forze regressive o conservative.

D'altronde la Costituzione, che referendo sacri principi ne rimette le determinazioni concrete al legislatore sottostante, fa altrettanto; così che, essendo il risultato legislativo fortemente condizionato dalle volontà regressive o conservative, il suo emblema, quella trasponente il segno minimo della saggezza legislativa, ha portata propagandistica; il segno emblematico della saggezza si riduce a marchio propagandistico.

Reincarnazione dell'oltraggio nell'ingiuria: sua querelabilità?

Con sentenza in Cassazione (pen, 13.7.1999; cit. in *Il Sole 24 Ore* 21.9.1999, p. 22, citata da L.D.Cerqua), si è deciso che, data l'abrogazione della norma incriminatrice dell'oltraggio (in 341 c.p.), avvenuta con art. 18 L. 205/1999 (di delega al governo di decretazione legislativa per la "depenalizzazione"), dichiarato, in giudizio che la constatasse, che il fatto non è previsto dalla legge come reato, non sarebbe luogo a procedere per il (ricompreso, in quella legge) reato di ingiuria ex art. 594 c.p., procedibile a querela, quando questa mancasse. Con sentenza in Cassazione (pen, 13.7.1999; cit. in *Il Sole 24 Ore* 21.9.1999, p. 22, citata da L.D. Cerqua), si è deciso che, data l'abrogazione della norma incriminatrice dell'oltraggio (in 341 c.p.), avvenuta con art. 18 L. 205/1999 (di delega al governo di decretazione legislativa per la "depenalizzazione"), dichiarato, in giudizio che la constatasse, che il fatto non è previsto dalla legge come reato, non sarebbe luogo a procedere per il (ricompreso, in quella legge) reato di ingiuria ex art. 594 c.p., procedibile a querela, quando questa mancasse. Con sentenza in Cassazione (pen, 14, 15.7. 1999, ivi), sulla stessa materia, obiettato che la pronuncia minorerebbe la tutela penale dell'offeso, che avesse inconsapevolmente omissso di querelare, per un reato, quello di oltraggio, che al tempo della sua previsione non la imponeva; agendo sull'art. 19 di quella legge, per la quale i reati procedibili a querela, residuanti dalla "depenalizzazione", la

ammetterebbero entro tre mesi: dalla vigenza, della legge medesima o dei decreti legislativi esecutivi di essa, o della informazione, sulla facoltà di querela, che, pendendo procedimento, il giudice ne avesse dato, all'offeso; si enuncia che il giudice della rilevazione e dichiarazione dell'avvenuta abrogazione deve avvertire l'offeso della facoltà di querelare, per il reato di ingiuria (entro il termine predetto).

Il pensiero scolastico, per cui il reato di oltraggio sarebbe un reato di ingiuria specializzato, un pensiero che non tiene conto, nemmeno, che i due reati elaborano diverse materie, diversi beni giuridici, diversi intestatari, diversi contesti dinamici, elaborano, insomma, entità nettamente distinte, ha, evidentemente, lasciato il segno!

L'oltraggio è reato, di chiunque, contro la P.A. agente, o che abbia agito, è quindi reato contro l'atto, o il valore dell'atto, e contro l'organo del potere d'atto.

Un potere politico (di "atto" peraltro), o, almeno, politicamente organizzato, anche nella risposta penale ad ogni obiezione ad esso; organizzato da uno Stato autoritario, anzi dispotico, intollerante di qualunque opposizione, ai suoi agenti, e, ancor più, di qualunque dissenso, perfino se recluso nel mero pensiero (v. i delitti contro la personalità dello Stato: Tit. I Libro II del codice penale). Tanto che, con la "vittoria" della Resistenza a siffatta organizzazione politica, addì 14.09. 1944 (con d. lgs.lt. art. 4), si dispone la non punibilità del reato, di oltraggio, quando fosse stato commesso in reiezione o in opposizione ad atto arbitrario (si tralascia di riferire della vicenda dogmatica dell'istituto, esimente, scu-

sante, giustificante?, nelle mani della giurisprudenza, smaccatamente conservatrice di tutti i simboli, e veicoli, giuridici, dell'assolutismo antecedente, fino in era avanzata di "repubblica democratica", financo alla abrogazione legislativa, di quanto altrimenti, avrebbe affettuosamente perseverato a nutrire; dopo l'abrogazione, in verità, dalla "forza pubblica" impunemente "oltraggiata", prevalentemente, in vero nei suoi "rapporti", è scaturito un tumultuoso torrente di querele per ingiuria, di azioni civili "risarcitorie", che danno la misura del "sentimento del potere" e della sua irriducibilità).

In altre parole, si impone al potere politico, detto amministrativo, di agire con atti legittimi, e, comunque, non arbitrari, e si dispone che, quando non adempisse, fosse privato della tutela penale (inflazionistica, basti scorrere gli annali della giurisprudenza, per apprendere la misura della ascesa, di quel potere, e della quantità, ingente, delle sue vittime).

Orbene.

L'ingiuria è reato contro l'onore, della persona, reato contro la persona, privata, *uti civis*, contro il cittadino, in quanto dotato di onore tutelabile (non essendolo il disonore provato per fatti determinati). Onore quale prerogativa dei membri della società civile, non di quella istituzionale, né di quella politica; non di questa nemmeno nei casi di oltraggio, che evidenziano, appunto, quale oggetto dell'offesa, l'atto, di un organo; ovviamente incarnato in taluno, la cui identità è nondimeno irrilevante, poiché non è in gioco l'onore, che, appunto, sintetizzerebbe l'identità individuale. Onde, che il reato di oltraggio contenga quello di ingiuria, è inso-

stenibile (e comunque non lo conterrebbe l'oltraggio che fosse realizzato con minaccia: conterrebbe, a sua volta, la minaccia?). Peraltro, fosse vera la continenza, e, quindi, la specializzazione, l'abrogazione, colpendo le norme incriminanti, dovrebbe preservare le norme scriminanti, quelle del d. lgs. It cit.. Opererebbero sull'ingiuria, esse che sussidiano la "normalità" dell'atto?

Chiaramente no, e ciò è indice della incontinenza, poiché, se la norma scriminante non ha la capacità di seguire la norma incriminante restante, ciò segnala che questa è fuori della materia, opera altrove.

D'altro canto, le norme scriminanti dell'ingiuria non hanno mai agito sull'oltraggio? Come mai, seguendo immancabilmente, ovunque, le norme scriminanti, quelle incriminanti rispettive; essendo, fra loro, interdipendenti?

Ciò è segno ulteriore della incontinenza.

Onde, oggi accadrebbe che, se l'atto fosse "arbitrario", se provocasse ingiuria, potrebbe agire, su esso, solo l'esimente della "provocazione" (art. 599 c.p.), alle sue condizioni: che l'arbitrarietà avesse suscitato ira, etc; a condizioni aggiuntive, rispetto quelle legalmente date, aggravanti, riassolutizzanti (proporzionalmente) il potere pubblico, riassoggettanti il cittadino.

Dolo non intenzionale (dell'evento): "diretto", "indiretto", "alternativo", "indeterminato", "eventuale"?

La formula "dolo intenzionale" definisce, nel predicato, l'intenzione dell'agente e della (sua) azione ad un evento: definisce l'agente intento ad una azione intenta ad un evento.

Se l'intenzione è materializzata (per alcuna etiologia, quella dell'"agente concreto", o dell'"agente astratto"...) nell'azione verso l'evento, prevede questo possibile, probabile, certo.

La formula "dolo intenzionale" definisce dunque la previsione dell'evento possibile, probabile, certo.

Inoltre (in forza del predicato) la volontà di esso.

Anche a tale evento, omologato col dolo, può essere dato lo stesso predicato: intenzionale.

Intenzionale e finale, ove determinasse, quale fine, l'agente, alla azione che lo causasse.

Se la causazione dell'evento intenzionale, con dolo intenzionale, comporta la causazione di un evento mediale, anche questo è preveduto e voluto dall'agente, quale mezzo della causazione dell'evento intenzionale.

E alla previsione, anche esso è possibile, probabile, certo, come quello intenzionale.

Ed anche esso è (mediale ma) intenzionale, se media la materializzazione della intenzione.

Ed anche il dolo inerente è (mediale ma anche) intenzionale.

Dunque, all'osservazione, dolo ed evento intenzionali, finali o mediali, sono omomorfi, omologhi, corrispondenti.

Ora, come si legittimi (teoricamente) la definizione ("dolo diretto", dunque evento diretto etc.) di essi che, obliterando quella legale ("il delitto è doloso o secondo l'intenzione": art. 43.1 c.p.), vaga unilateralmente, scombinando la relazione ontologica e gnoseologica ora tra la previsione ed il suo oggetto, ora tra la volontà ed il suo oggetto, ora entrambe (...evento possibile o probabile ma non certo, evento certo non possibile né probabile...); oltretutto, nemmeno prestabilendo un criterio:

tale (possibile, probabile...), l'evento, dinanzi alla realtà soggettivata dallo spettatore critico, o dall'agente concreto o astratto, od oggettivata in se stessa, tutte congegnanti previsioni nomologando ognuna a suo modo?

Scombinando, e per giunta minacciando di deviare o svisare ignora i presupposti legali della imputazione soggettiva del fatto.

Come essa, definizione, si legittimi, si domandava, è oscuro.

Se la causazione dell'evento intenzionale, con dolo intenzionale, comporta la causazione di un evento consequenziale, anche questo è preveduto e voluto dall'agente, quale conseguenza della causazione dell'evento intenzionale.

E alla previsione, anche esso è possibile, probabile, certo, come quello intenzionale.

Ed anche esso è (consequenziale ma anche) intenzionale, se (per)segue la materializzazione della intenzione.

Ed anche il dolo inerente è (consequenziale ma anche) intenzionale.

Dunque, all'osservazione, dolo ed evento intenzionali, finali o consequenziali sono omomorfi, omologhi, corrispondenti.

La definizione di essi ("dolo indiretto"...) è illegittima al pari della precedente, e per le stesse ragioni.

Sono pertanto intenzionali gli eventi finali mediali o consequenziali (se per i primi due il teorema è empiricamente esatto, giacché l'agente *pare* agire intento all'evento finale tanto quanto all'evento mediale, prevedendoli e volendoli medesimamente, è esatto anche per il terzo, giacché la sua consequenzialità, ovviamente, non è che, o è anche, condizionalità, dell'evento finale, e non può non riflettere, e ad un tempo avere, l'intenzione, precedente e volente, di esso.

A riprova:

se l'evento finale è, per definizione legale, "secondo l'intenzione", altrettale essendo il dolo che, materializzandosi nella azione, lo causa, potrebbe essere "oltre l'intenzione", oppure "contro l'intenzione" (tale la terminologia in art. 43 c.p.), l'evento mediale?

Quando lo fosse, sarebbe evento preterintenzionale o, rispettivamente, colposo; mai doloso.

Dunque esso è intenzionale, preclusa, d'altronde, l'evasione dal campo semantico del predicato, dato che esso è fermamente delimitato dal segno, l'intenzione, fuori della quale ("oltre" o "contro") non si avrebbe evento doloso.

Né, corrispondentemente, azione dolosa né dolo.

Altrettanto è asseribile rispetto all'evento consequenziale.

Che, poi, scolasticamente, l'evento finale sia appellato "diretto", quello mediale o consequenziale "indiretto", niente male.

Purché sia chiaro, e chiarito, che mentre non si innova nel genere, dell'evento, "intenzionale", e nel riflesso ed omonimo genere del dolo, mentre non si fa legislazione, usurpativa di potere (che, in vero, seduce tanto, la "giurisprudenza", sempre in caccia, di frodo, del dolo, nella preterintenzione o nella colpa, o in altro), mentre non si priva di scopo, se non bizzarramente teleologando, l'evento mediale o consequenziale (perfettamente in grado, ontologicamente e gnoseologicamente, di essere fini a fine) *condizionanti* lo scopo dell'evento finale:

si dipana, solamente, linguaggio cinetico, cinematico ("diretto"... indiretto"...), a prò della didassi (Manzini V., *Trattato del Diritto Penale Italiano*, Ed. 1981, Vol. I, p. 773 ss.) appella il dolo "accessorio", quando investa quanto, costituente reato, sia necessario medialmente (secondo la terminologia qui avanzata) alla causazione dell'evento del dolo principale. Accessorio e principale, nella Sua lingua, sono apprezzabilmente definitivi, entro il dolo, lo sarebbero anche entro l'evento, se vi fossero estesi. A Suo avviso, peraltro, la loro definizione sarebbe preclusa, quando il dolo "accessorio" abbia ad oggetto un elemento della fattispecie complessa, costitutivo o circostanziale. Effettivamente, in tal caso, l'accessorio diverrebbe, per inerenza alla "fattispecie legale", in vece che a quella "giudiziaria" dell'altro caso, principale).

Laddove è inammissibile che tra i predicati di quegli eventi (vieppiù dell'evento finale), compaia uno (ripetutamente apposto da oramai tracotante "giurisprudenza") che, temerariamente, dice

“eventuale” ognuno di essi, altrettale il dolo inerente, quando non sia certo, ma sia possibile o probabile....!

Nemmeno sospettando che, già nella etiologia dell’agente concreto o di quello astratto, o dello spettatore critico, o della realtà oggettivata, l’evento, finale mediale o consequenziale, nella poliedrica previsione, potrebbe addirittura sommarli, quei predicati; affatto inidonei, pertanto, a differenziarlo, tanto più a moltiplicarlo.

Per giunta, siffatta “giurisprudenza”, sempre più stabilmente dissolvendo la remora, di omologante “dottrina”, che predica l’“evento eventuale”, quale oggetto di “dolo eventuale”, costantemente abbinato, tuttavia, all’evento finale, quale oggetto di dolo intenzionale, o, al meno, “diretto” (per la dottrina di Manzini [op. loc. cit.], il dolo che investa un evento consequenziale, che per ciò non sarebbe accessorio, sarebbe, come l’evento, dolo “eventuale”, quale sottospecie del dolo indeterminato); che, a sua volta, si avrebbe quando il dolo non abbia previsto un evento, ma più eventi, che voglia alternativamente o cumulativamente, e possibil(probabil)isticamente. Dove, chiaramente, “eventuale” mai sarebbe l’evento mediale, a sottolineatura, forse, di una necessità etiologica.

D’altronde, la locazione dell’evento eventuale, e del dolo relativo, nell’evento consequenziale e nel dolo relativo, di essi sotto il dolo indeterminato e gli eventi relativi, non segnala bastantemente, anzi nega, che, questi, siano comunque eventi finali, non consequenziali, e intenzionali).

Così che, evento finale e dolo intenzionale (financo l'evento consequenziale intenzionale) lasciano ognora la scena, del delitto, doloso perché "secondo l'intenzione", allontanati da eventi, e loro inerenze "psicologic[he]" (nel senso della rubrica dell'art. 43 c.p.), "oltre" o "contro" l'intenzione (se non "oggettivi" ex art. 42.3 c.p.), ben dissimulati dal complice predicato.

Orbene, già la cacofonia, sorgente dall'"evento eventuale", annuncia la cacologia:

- se il predicato (lessicalmente) designa prognosticamente l'incerto futuro, o, diagnosticamente, l'ignoto presente o passato, dell'evento, non può designare il presente, o il passato, noti e dati, di esso (salvo che pretenda a designare il futuro che, divenuto presente, formi il passato: a designare l'evento futuro che, avvenendo, quale presente, formi al passato il dolo inerente: in questa "predicazione", l'evento genererebbe il dolo, follemente incurante della necessità, ontognoseologica, dell'opposto!).
- se li designa, attende dimostrazione che, già per improntitudine semantica, esso possa differenziare l'evento (con quanto gli inerisca: l'azione, il dolo etc.), o se stesso, nel novero, sopradelineato, degli omologhi (se davvero volesse emendarsi, il "cacofonologismo", potrebbe andare a battezzare gli eventi, mediali o consequenziali, suddetti, non necessariamente, solo possibil(probabil)isticamente, "eventualmente", condizionanti la causazione dell'evento finale. Essi, tuttavia, non sarebbero meno intenzionali degli altri).

Punti interrogativi sul dolo dell'evento da *aberratio ictus*

Il reato in danno di “persona” diversa da quella designata (art. 82.1 c.p.), sarebbe doloso (per tutti M. Gallo, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, 1951-1952).

Orbene.

Quando fosse commesso anche il reato in danno della persona designata (art. 82.2 c.p.), perché le pene (di reati dolosi), dell'uno e dell'altro, non concorrono “materialmente”, ma “giuridicamente” (ciò anche prima della L. 220/74, quando le pene, di più reati per azione unica, in “concorso formale”, come quelli in esame, ex art. 81.1 c.p., concorrevano “materialmente”; dopo tale legge, d'altronde, dette pene concorrono “giuridicamente”, ma con ben altro slancio di quelle in esame: aumento “sino al triplo”, non “fino alla metà”. Altrettanto potrebbe dirsi del concorso “giuridico” delle pene nel reato continuato, ex art. 81.2 c.p., se fosse evocabile a proposito) ?

E perché il primo reato è *assimilato* (“come se”: art. 82.1 c.p.) piuttosto che ordinato, in guisa di reato concorrente, al secondo?

L'evento “preveduto e voluto” dal dolo in art. 43.1 c.p. è quello designato o uno qualunque, (purché) tipologicamente corrispondente?

Potrebbe essere questo l'evento determinato del dolo determinato?

Quando potesse esserlo, come sarebbe discriminabile

dall'evento indeterminato del dolo indeterminato?

Quando l'evento ("da cui dipende l'esistenza del delitto": art. 43.1 c.p.) non fosse "conseguenza della azione", coscientemente e volutamente intenta (art. 42.1, 43.1: "secondo l'intenzione") a cagionarlo, esattamente come quello di cui si discute, che *seguirebbe* ma non *conseguirebbe* la azione errante o l'errare di quanto causasse, esso sarebbe doloso?

Per tanto, non appare probabile che l'assimilazione suddetta agisca (criminologicamente) sulla pena in vece che sul reato, nello zelo della tutela della "persona"?

D'altronde, perché, errando l'azione o quanto causi, in art. 83 c.p., esattamente come in art. 82 c.p., dell' "evento" che cagioni si risponde "a titolo di colpa"? O perché questo evento sarebbe "diverso da quello voluto" e non lo sarebbe quello, pur causato da identica azione (perché l'uno sarebbe "colposo e l'altro "doloso")?

Per giunta, premesso il dolo, dalla tesi in discussione, dell'evento "aberrante" in art. 82.1 c.p. (financo, questo fonderebbe il principio della estraneità della identità della persona, dunque dell'evento che la investisse, all'oggetto del dolo!), perché mai è derogata la regola, mediante il richiamo dell'art. 60 c.p., di esistenza, per l'imputazione, "oggettiva", delle circostanze aggravanti e di quelle attenuanti erroneamente supposte (escluse quelle inerenti l'età, o altre condizioni o qualità, fisiche o psichiche, della persona offesa) riguardanti "le condizioni o qualità della persona offesa, o i rapporti tra offeso e colpevole")?

Cioè, perché circostanze aggravanti *effettivamente* esistenti sarebbero disapplicate, circostanze attenuanti *effettivamente* inesi-

stenti sarebbero applicate? Il favore, del reo, trasparente dalla deroga, non sarebbe ingiustificabile (al pari, d'altro canto, del cumulo giuridico della pena nel caso di realizzazione della doppia offesa: art. 82.2 c.p.) da siffatta premessa?

E inoltre, dato che l'art. 60 c.p. deroga, alla regola suddetta, scontando, dal disvalore del reato, la degradazione infertagli dall'"errore vizio", nel quale sia incorso il reo, di appercezione della persona offesa, dalla "adolescenza" dell'evento che la investisse, opererebbe, nell'art. 82 in esame, *contra rationem suam*, eterogeneticamente?

Letteralmente poi:

rispetto la persona designata, l'offesa "era diretta" (art. 81.1.2 c.p.), e tale persona "si voleva offendere" (art. 81.1 c.p.);

dunque non era "diretta" alla persona diversa né "si voleva offendere" questa;

la marcatura letterale della coppia degli eventi, inoltre, è assai ferma in art. 83 c.p., ove l'uno è "voluto" e l'altro "non voluto", nell'identità della azione dolosa.

Pertanto

il reato commesso, in danno di persona diversa da quella designata, non è essenzialmente doloso; d'altronde, l'incongruenza degli apparati logici che sostengono l'opposto, lo mostra ulteriormente.

Sulla consequenzialità tra alcuni elementi del reato

Tra azione ed evento occorre consequenzialità, perché sia ammessa l'imputazione oggettiva del fatto che costituisce il reato.

Consequenzialità che, avvicendoli, sia anche causalità.

Ciò è traibile, financo letteralmente, dall'art. 40.1 c.p.

La consequenzialità è lineare, secondo il programma d'azione che causi l'evento, il programma del fatto.

E' inoltre rettilinea ?

La legge risponde negativamente, ad esempio agli artt. 82, 83, 116, 117 c.p., ove la consequenzialità curva repentinamente, piegata da (rispettivamente):

errore nell'“uso dei mezzi di esecuzione del reato”, o “un'altra causa” (primi due articoli);

avvento di un'altra azione per un altro evento, rispetto agli originari, ad opera di alcuno dei coagenti “concorrenti” (terzo articolo); mutamento in altro reato di quello originario, per la posizione, assoluta o relativa, di alcuno dei coagenti “concorrenti” (quarto articolo).

Per ciò è possibile teorizzare che basti alla consequenzialità (alla causalità congenita), la coerenza naturalistica tra la sfera dell'azione e quella dell'evento.

Coerenza che, a sua volta, si ha quando la specificazione, degli avvenimenti, entro la prima e la seconda, non superi i limiti ontologici del genere che li contenga (all'azione violenta verso un evento violento non potrebbe seguire un evento fraudolento e vi-

ceversa: mentre potrebbe variare, anche aggiungendosi, l'oggetto materiale dell'evento). Genere unico, d'altronde, poiché ricomprende, ontologicamente, sia l'azione che l'evento consequenziali (quali estremi di un rapporto necessario).

Dolo generico, colpa generica, degli avvenimenti or visti, parrebbero suggerire locutoriamente il teorema:

generici nel senso della loro disposizione ad assumere l'intero, ontologicamente, genere dell'azione e dell'evento consequenziali.

Essi, tuttavia, si ripartiscono nettamente la consequenzialità: al primo quella rettilinea, e fino che lo sia, alla seconda quella curvilinea, e dacché lo sia.

Ineludibilmente. Ma, purtroppo non indefettibilmente:

se la "giurisprudenza", quieta nelle casistiche tenui dei primi tre articoli (sempre in quelle del quarto), è irrequieta in quelle forti (per lo più, in vero, sanguinolente), dichiarando doloso l'avvenimento curvilineare colposo. In ebbri safari del secondo al grido del primo (più succulento punitivamente), detto per l'occasione "eventuale".

Cacofonicamente, invero, a tenore delle norme suddette, e di altre inerenti (ess. in artt. 42.1, 43.1, 47.1 c.p.), che non dicono, e nemmeno sanno, che sia.

E perfino incomprensibilmente, se non insensatamente:

"eventuale" ovvero (lessicalmente) defettibile?

Se ciò fosse, l'aggettivazione lo negherebbe!

Eventuale ovvero inerente un evento?

Tuttavia ciò sarebbe coessenziale, al dolo: come potrebbe differenziarlo?