

CAPITOLO I

INTRODUZIONE SISTEMATICA

1. Una breve anticipazione: la logica del consenso ipotetico (<i>hypotetische Einwilligung</i>) e, più in generale, dell'estensione di alcuni criteri dell'imputazione oggettiva nel mondo delle scriminanti. La scriminante ipotetica	2
2. "Scelta sistematica" e "sistematica scelta". I motivi di una introduzione di carattere generale	16
2.1. (<i>segue</i>) Dalla tripartizione belinghiana alla tripartizione finalista. Il "superamento" della cultura eventocentrica e oggettivizzante del secondo Novecento italiano	24
2.2. (<i>segue</i>) Illecito e colpevolezza. Decostruzione dell'antigiuridicità obiettiva e non penale: tipicità soggettiva e abbandono della categoria di mezzo	38
2.3. (<i>segue</i>) Dalle vecchie concezioni sanzionatorie alla "identità" attuale del diritto penale	55
2.4. (<i>segue</i>) I rapporti tra il "fatto" obiettivamente e subjettivamente tipico e i diritti nella riflessione dogmatica contemporanea. Verso un "modello" d'illecito penale osservato dagli spazi di libertà.....	64

CAPITOLO II

I "CONTESTI DI LICEITÀ". VERSO IL CONSENSO IPOTETICO (*HYPOTHETISCHE EINWILLIGUNG*)

1. Selezione del problema.....	73
--------------------------------	----

	<i>pag.</i>
2. I diritti osservati dal singolo modello d'illecito. Analisi dell'influenza reciproca tra fatto (oggettivamente e soggettivamente) tipico e scriminanti	77
3. Lo sviluppo di un'intuizione. Il diritto penale osservato dal punto di vista dei diritti	80
4. Il "contesto di liceità" come fatto giuridico	81
4.1. Il "contesto di liceità" come presenza degli elementi c.d. "essenziali" delle cause di giustificazione	98
4.1.1. (<i>segue</i>) Individuazione esemplificativa degli elementi "essenziali" e "non essenziali" nella legittima difesa	100
4.1.2. (<i>segue</i>) Nell'uso legittimo delle armi	108
4.1.3. (<i>segue</i>) Nel consenso in ambito medico	110
4.2. Il rifiuto nei confronti dell'utilizzo del correttivo nei reati di mera condotta polarizzati sull'assenza di provvedimenti autorizzatori. Rinvio	113
4.3. Schematizzazione dell'influsso del "contesto di liceità" sulle categorie (illecito e colpevolezza)	115
5. I rapporti dell'imputazione normativa nelle scriminanti incomplete con la tipicità e con le singole giustificazioni. Anticipazione per non confondere i piani	118
5.1. (<i>segue</i>) Imputazione normativa nel mondo delle scriminanti e rischio. Scriminanti incomplete, "rischio non consentito" e "rischio illecito"	119
5.2. (<i>segue</i>) Imputazione normativa nel mondo delle scriminanti e momenti dell'imputazione dell'evento in sede di tipicità	123

CAPITOLO III

DAL CONSENSO IPOTETICO ALLA INDIVIDUAZIONE DI UN (NUOVO) PROBLEMA GENERALE

1. <i>Outing</i> all'inglese. La "regola di condotta" non è (mai) in discussione	134
2. L'evoluzione del consenso in ambito medico e i suoi "problemi" giuridici. Il dilemma del bravo medico col consenso incompleto..	140
2.1. L'emersione e lo sviluppo di un nuovo correttivo erme-	

	<i>pag.</i>
neutico (<i>hypothetische Einwilligung</i>) nella giurisprudenza civile d’Oltralpe.....	165
2.2. (<i>segue</i>) E presso la giurisprudenza civile italiana.....	173
3. Verso un utilizzo del correttivo ermeneutico nel campo del diritto penale tedesco: la nascita del consenso ipotetico (<i>hypothetische Einwilligung</i>)	190
3.1. Casistica: il Fußamputations-Fall (1894)	191
3.1.1. Il Darlehens-Fall (1959)	192
3.1.2. Lo Zweiter Myom-Fall (1960)	193
3.1.3. Il Hodentfernung-Fall (1963)	195
3.1.4. L’ O-Beine-Korrektur Fall (1990).....	197
3.1.5. Il Surgibone-Dübel-Fall (1996).....	199
3.1.6. Il Bandscheiben-Fall (2003) e il Bohrerspitzen-Fall (2000)	205
3.1.7. Il Liposuktion-Fall (2007)	208
3.1.8. Il Turboentzugs-Fall (2007)	210
3.1.9. Il Gastroskopie-Fall (2011)	211
3.1.10. Il Neulandmethoden-Fall (2013)	212
3.1.11. Il consenso ipotetico nel <i>doping</i> (?). Il caso dei ciclisti consenzienti ma non bene informati.....	214
3.2. Lineamenti dogmatici del consenso ipotetico.....	215
3.2.1. Il dibattito presso la letteratura penalistica tedesca e alcune nostre considerazioni.....	216
3.2.1.1. (<i>segue</i>) Il mondo della tipicità	219
3.2.1.2. (<i>segue</i>) Il mondo delle scriminanti	223
3.2.1.3. (<i>segue</i>) Un’altra soluzione (non punibilità) e alcune critiche	236
3.2.2. Chiarimenti terminologici: dal “consenso ipotetico” alla “scriminante ipotetica”	240
3.2.2.1. (<i>segue</i>) L’imputazione normativa al di là del tipo. La nostra ipotesi sistematica	240
3.2.2.2. (<i>segue</i>) Consenso ipotetico e scriminanti ipotetiche.....	247
3.2.3. Un’ipotesi relativa al funzionamento tecnico delle scriminanti ipotetiche e il suo collaudo. Focus sull’informazione “essenziale” e sulla specificità del consenso al trattamento medico	248
3.2.3.1. Il caso Massimo (1992)	254
3.2.3.2. Il caso Barese (2001).....	255
3.2.3.3. Il caso Firenzani (2001).....	256

	<i>pag.</i>
3.2.3.4. Il caso Volterrani (2002)	258
3.2.3.5. L'uso <i>off-label</i> del farmaco (2008)	259
3.2.3.6. Il caso dell'ernia discale lombare (2008)	261
3.2.3.7. Il caso Giulini e le Sezioni Unite (2008)	262
3.2.3.8. Il caso della tecnica PRK (2010)	264
3.2.3.9. Il caso dell'intervento chirurgico inutile (2010)	265
3.2.4. Giudizi ipotetici, unitarietà dell'ordinamento giuridico, autodeterminazione del paziente	266
3.2.4.1. (<i>segue</i>) Lo spettro del ragionamento ipotetico (<i>in bonam partem</i>)	267
3.2.4.2. (<i>segue</i>) La tenuta dell'unitarietà dell'ordinamento	283
3.2.4.3. (<i>segue</i>) Il diritto all'autodeterminazione del paziente	284

CAPITOLO IV

LE SCRIMINANTI IPOTETICHE. L'IMPUTAZIONE NORMATIVA NELLE SCRIMINANTI INCOMPLETE

1. Al di là del consenso: le scriminanti ipotetiche	289
1.1. Dal consenso in ambito medico al consenso in genere: l'esempio dell' <i>Untreue</i> e quello dell'infedeltà patrimoniale	291
2. La scriminante ipotetica nelle giustificazioni mosse dalla necessità (artt. 52, 53 e 54 c.p.). L'esempio della legittima difesa: il Warnschuss-Fall (1986)	297
3. L'esempio dell'uso legittimo delle armi	304
4. Il caso delle scriminanti procedurali. Alcune riflessioni generali ..	311
5. Limiti di operatività: le fattispecie incentrate sulla mancanza dell'elemento autorizzativo	320
5.1. (<i>segue</i>) Introduzione al problema	322
5.2. (<i>segue</i>) Inoperatività del correttivo su elementi mancanti del fatto tipico. L'intangibilità della regola di condotta e l'interruzione del percorso	325
5.3. Riepilogo	336

CAPITOLO V

RIASSUNTO E (NON) CONCLUSIONE

1. Struttura delle (non) conclusioni e una breve premessa.....	339
1.1. (<i>segue</i>) Scopo.....	341
1.2. (<i>segue</i>) Sistematiche.....	343
1.3. (<i>segue</i>) Ipotesi.....	346
1.3.1. Gli elementi oggettivi “essenziali” delle cause di giustificazione.....	350
1.3.2. Gli elementi soggettivi “essenziali” delle cause di giustificazione.....	350
1.4. (<i>segue</i>) Progetto.....	354
2. Output.....	356
2.1. (<i>segue</i>) Dal consenso ipotetico	356
2.2. (<i>segue</i>) ... alle scriminanti ipotetiche.....	357
2.3. Una formula integralmente <i>ex post</i>	359
2.4. Sulla natura ipotetica del giudizio.....	361
3. Brevi considerazioni sulla terminologia utilizzata.....	362
4. Per (non) concludere.....	365
BIBLIOGRAFIA.....	371