

Indice

Prefazione	11
------------	----

Il consenso dell'avente diritto e l'attività medico chirurgica: quali conseguenze nel caso di esito fausto?

Riccardo Guarino

1. Cenni storici	15
2. Il consenso informato nell'ordinamento italiano	16
2.1. Normativa costituzionale e comunitaria	18
3. I caratteri del consenso	18
4. Trattamento sanitario arbitrario	19
4.1. Esito infausto	19
4.2. Esito fausto	21
5. Il caso dei Testimoni di Geova	23
6. Eluana Englaro	25

Esercizio di un diritto e libertà di espressione dei parlamentari: natura giuridica e limiti fissati dall'art. 68 Cost.

Andrea Circolo

1. L'immunità parlamentare: profili generali	29
1.1. Reato di diffamazione e insindacabilità parlamentare	31
2. La natura giuridica dell'immunità parlamentare: esimente o causa di esclusione della punibilità?	33
2.1. Le posizioni della dottrina	33
2.2. Rilievi pratici	35
2.3. La pronuncia della Suprema Corte	36
3. L'immunità parlamentare: altri profili	38
4. Alcune considerazioni	38

**Diritto di cronaca, diritto di critica e nuove tecnologie:
la diffamazione via Internet**

Antonio Buondonno

1.	La diffamazione	43
2.	Le scriminanti del diritto di cronaca e critica ed il loro fondamento normativo	45
3.	Il diritto di cronaca	47
4.	I limiti del diritto di cronaca	48
5.	I limiti individuati dalla Corte di Cassazione	50
	5.1. La verità della notizia	51
	5.2. L'interesse sociale alla divulgazione della notizia	53
	5.3. La continenza	54
6.	Il diritto di critica ed i suoi limiti	55
7.	Diritto di cronaca, diritto di critica ed i mezzi di comunicazione	57
8.	La diffamazione via <i>internet</i> . Alcune problematiche	59

L'agente infiltrato: una nuova causa di giustificazione?

Antonio Del Sorbo

1.	L'evoluzione storica della figura. Dal provocatore all'infiltrato	65
2.	L'inquadramento dogmatico dell'agente provocatore: le posizioni della dottrina sulla portata scriminante del suo agire	68
3.	Le coordinate tracciate dalla giurisprudenza italiana: inizia ad emergere la figura dell'agente infiltrato	70
4.	Gli apporti della corte EDU	72
5.	Il quadro normativo alla luce degli interventi del legislatore: la condotta dell'infiltrato configura un'ipotesi di causa di giustificazione in senso stretto	74
6.	Fattispecie problematiche e rilievi critici	77

**Adempimento di un dovere e favoreggiamento personale:
è punibile il medico che opera a domicilio un latitante?**

Francesco Tuccillo

	Premessa	83
1.	L'adempimento di un dovere come causa di giustificazione ex art. 51	84
	1.1. La "norma giuridica" fonte del dovere	84
2.	Il reato di favoreggiamento personale	85
	2.1. Il favoreggiamento per omissione	89
3.	La posizione giuridica del medico	90

3.1. Le cd. prerogative del medico	93
4. Gli orientamenti della Cassazione in tema di liceità delle cure mediche al latitante	94
4.1. Differenti qualificazioni degli atteggiamenti “cautelativi” del sanitario	96
5. I più recenti sviluppi	97
6. Rilievi conclusivi	99

Legittima difesa domiciliare: presupposti e limiti di una scriminante problematica

Nicola Maria Maiello

1. Inquadramento generale: la legittima difesa <i>ex art.</i> 52.1 c.p.	103
1.1. I requisiti dell'aggressione e della reazione	105
2. La modifica dell'art. 52 c.p. e la legittima difesa domiciliare	108
2.1. Tra innovazione e critica	109
2.2. La presunzione di proporzione	111
2.3. Ulteriori requisiti: la mancata desistenza e il pericolo di aggressione	113
2.4. La doppia condizione di legittimità	114
3. Gli ordinamenti stranieri	115

Uso legittimo delle armi, tutela della vita e CEDU: caso Giuliani

Claudia Cantone

1. L'art. 53 del codice penale	119
1.1. <i>Ratio</i> della scriminante	119
1.2. Natura sussidiaria della scriminante	120
1.3. Struttura dell'istituto: a) l'ambito di operatività soggettivo	121
1.4. (<i>Segue</i>): b) il fine di adempiere un dovere, la necessità e la proporzione	122
1.5. (<i>Segue</i>): c) la reazione del pubblico ufficiale	124
1.6. (<i>Segue</i>): d) la violenza e la resistenza all'Autorità	125
1.7. (<i>Segue</i>): e) l'impedimento di determinati delitti	126
1.8. (<i>Segue</i>): f) le ipotesi speciali di uso legittimo di mezzi di coazione	127
2. L'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo	128
2.1. Significato e campo d'applicazione del diritto alla vita	128
2.2. Uso legittimo della forza: comma 2 dell'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo	129

2.3. Rapporti tra l'art. 53 c.p. e l'art. 2 C.e.d.u.	130
3. Il caso Giuliani	131
3.1. Il fatto	131
3.2. La decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo	132
4. Prospettive <i>de jure condendo</i>	134

Stato di necessità e rifiuto di cure sanitarie

Piera Di Guida

1. Profili storici	137
2. "Lo stato di necessità" tra antigiuridicità e colpevolezza	138
3. Presupposti dello stato di necessità	139
4. Soccorso di necessità	141
5. Il particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo	142
6. Lo stato di necessità determinato dall'altrui minaccia	143
7. Stato di necessità e conflitto di doveri. Brevi cenni	143
8. Rifiutare le cure mediche. Si può?	144
9. Leading case: caso Welby	146
10. Stato di necessità medica	147
11. Il caso dei testimoni di Geova	148
11.1. Storia	148
11.2. Aspetti medico legali	148

Omesso pagamento IVA e crisi imprevista di liquidità: può essere esclusa la punibilità?

Giovanni Sicignano

1. Le ultime novità legislative e gli elementi costitutivi dell'omesso versamento Iva	151
2. La crisi di liquidità dell'impresa come possibile causa di giustificazione nel reato di omesso versamento Iva	154
2.1. "Timide" aperture da parte della Corte di Cassazione in tema di crisi di liquidità	156
2.2. La chiusura della giurisprudenza in relazione alla "causa di forza maggiore" nella crisi di liquidità	158
2.3. La crisi di liquidità come "stato di necessità" ex art. 54 c.p.: profili critici dell'orientamento della Suprema Corte di Cassazione	160
2.4. Le soluzioni proposte dalla dottrina	161
3. Profili critici relativi all'innalzamento della soglia di punibilità	162

-
4. Il rapporto tra il reato di omesso versamento Iva e l'art. 131 *bis* c.p. in tema di "non punibilità per particolare tenuità del fatto" 163
 5. Rilievi conclusivi dell'omesso versamento Iva e della crisi di liquidità 166

**Falsa testimonianza e necessità di salvare sé o un prossimo congiunto:
la non punibilità vale anche per le famiglie di fatto?**

Agnese Cigliano

1. Premessa 171
2. L'art. 384 c.p. 173
 - 2.1. Caratteristiche prima facie 173
 - 2.2. Excursus storico 174
 - 2.3. Natura giuridica della previsione 175
 - 2.4. I soggetti 176
 - 2.5. Il nocumento grave ed inevitabile e lo stato di necessità 178
3. La ratio dell'art. 384 c.p. 180
 - 3.1. Caratteri generali della valutazione di opportunità del legislatore 180
 - 3.2. L'inesigibilità 181
 - 3.3. La ratio dell'art. 384 c.p. alla luce dell'art. 119 c.p. 182
 - 3.4. La lettura "romantica" 184
 - 3.5. La lettura "familiaristica" 186
4. La giurisprudenza sull'estendibilità della scusante ex art. 384 c.p. alle famiglie di fatto 187
 - 4.1. L'indirizzo generale della giurisprudenza 187
 - 4.2. La giurisprudenza costituzionale 187
 - 4.3. La giurisprudenza della Corte di Cassazione penale e la sent. n. 34147/2015, Sezione II 189
5. La sentenza Van der Heijden c. Paesi Bassi di fronte alla Corte Europea dei Diritti Umani 191
6. Conclusioni 192

Prefazione

Il versante delle cause di non punibilità costituisce un osservatorio privilegiato da cui analizzare le principali tensioni che attraversano il diritto penale in un dato momento storico: un'attenta disamina delle ipotesi di rinuncia alla pena consente molte volte di comprendere la 'curvatura' di un ordinamento giuridico, in termini più o meno garantisti, ancor meglio di quella della teoria del reato, dei fondamenti di legittimazione della potestà punitiva e dell'estensione del penalmente rilevante.

In particolare, l'area circoscritta delle cause di esclusione dell'antigiuridicità o scriminanti in senso stretto – sebbene *prima facie* possa essere considerata una categoria dommatica classica ed ormai priva di aspetti originali ed innovativi – rappresenta probabilmente quella in cui trapelano in modo più eclatante gli irriducibili conflitti tra le esigenze di difesa sociale e quelle contrapposte di garantismo individuale che caratterizzano da sempre, con colorazioni differenti, l'essenza bifronte del diritto penale.

Sempre più frequentemente la soluzione dei problemi della modernità, ma anche l'appagamento di istanze repressive di *law enforcement*, non trovando una pronta risposta in interventi espliciti e chiari del legislatore sul versante delle norme incriminatrici, è affidata al terreno delle cause di giustificazione, cui compete – secondo la tradizione penalistica debitrice dell'insegnamento di Roxin – la funzione di regolazione in maniera socialmente giusta di situazioni in cui si rinvengano interessi confliggenti. Talvolta, infatti, si assiste al tentativo di risolvere sul terreno delle scriminanti i problemi sollevati dall'ipertrofia penalistica, talaltra, sebbene in maniera più sporadica, ma pur sempre rilevante, a quello di legittimare tramite nuove cause di esclusione dell'antigiuridicità comportamenti socialmente tollerati dal dilagante populismo penale come nel caso degli omicidi commessi durante

i furti in appartamento, oppure di fissare i limiti entro cui esercitare attività necessarie ma implicanti la partecipazione alla commissione di reati, come nell'ipotesi dell'agente infiltrato e delle operazioni sotto copertura.

I lavori raccolti nel presente volume, muovendo da premesse dommatiche e politico-criminali teleologicamente orientate agli scopi della pena definiti dalla Costituzione e da una concezione del reato di tipo tripartito tesa a valorizzare l'autonoma funzione della categoria dell'antigiuridicità, si prefiggono l'obiettivo di fare chiarezza su talune delle principali questioni pratiche sorte nel dibattito penalistico odierno attorno ad argomenti particolarmente delicati, quando non autenticamente cruciali, che hanno trovato il loro ambito di soluzione proprio nell'area delle scriminanti. Valutati sinotticamente essi offrono uno spaccato decisamente stimolante della complessità della materia delle cause di giustificazione ed aiutano a comprendere quanto sia difficile stabilire se e come al cospetto di alcuni *hard cases* il diritto penale debba autolimitarsi o meno operando arditamente bilanciamenti tra interessi contrastanti capaci di scriminare fatti comunque tipici.

La mutevole fenomenologia dei comportamenti umani, unitamente al cambiamento della gerarchia dei valori socialmente condivisi, o alla loro concezione e a quella di taluni concetti giuridici o di talune attività professionali (si pensi, rispettivamente, come esempi dell'uno e dell'altro tipo alla nozione di prossimo congiunto ed all'attività medica), nonché alle pulsioni general-preventive di tipo repressivo, ha svelato una pluralità di temi controversi in ordine ai quali si è discusso circa la possibilità di applicare le vecchie cause di giustificazione, oppure si è deciso di approntare nuove scriminanti, talvolta di fattura non impeccabile come nel caso della nuova ipotesi di legittima difesa domiciliare.

Nell'amplissima e variegata gamma delle cause di giustificazione e dei fatti ad esse riconducibili si è, infatti, concentrata l'attenzione su quelle situazioni-limite rispetto alle quali, in tempi recenti, si è inevitabilmente formato sia dottrina che in giurisprudenza un animato dibattito interpretativo orientato alla ricerca di una soluzione ragionevole e coerente con i principi di fondo del nostro sistema penale.

In particolare, la diversa dimensione acquisita dall'attività medico-chirurgica nell'odierno contesto sociale, ispirata non più ad una concezione paternalistica del rapporto medico-paziente, bensì ad una dialogica che la intende nei ben differenti termini paritari della c.d. alleanza terapeutica, per un verso ha indotto a riflettere sulla funzione scriminante del consenso dell'avente diritto e quella incriminatrice dell'esplicito dissenso in relazione ad interventi medico-chirurgici sia con esito infausto che con esito fausto, per altro verso, ha portato a ragionare circa la possibilità di ritenere non

punibile a titolo di favoreggiamento *ex art.* 378 c.p. e di omissione di referto ai sensi dell'art. 365 comma 2 c.p. il medico che presti un intervento medico-chirurgico in favore di un latitante in una località segreta.

Il sempre difficile bilanciamento tra la libertà di espressione e di manifestazione del pensiero costituzionalmente garantita dall'art. 21 Cost. e la tutela di interessi ugualmente rilevanti come l'onore del diffamato anche rispetto a nuove forme di comunicazione (siti web ecc.) e la non sindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari ha stimolato, invece, interessanti riflessioni sui limiti di operatività del delitto di diffamazione di cui all'art. 595 c.p.

Ancora, la necessità di evitare compressioni ingiustificate e irragionevoli di un bene giuridico fondamentale come la vita ha spinto in altri lavori a ragionare sui limiti di operatività di due cause di giustificazione orientate in prospettiva general-preventiva repressiva, vale a dire la controversa scriminante di origine autoritaria dell'uso legittimo delle armi di cui all'art. 53 c.p. e la nuova ed altrettanto criticata causa di giustificazione della c.d. legittima difesa domiciliare di recente introdotta nell'art. 52 c.p.

I destabilizzanti problemi economici e sociali posti dalle recenti crisi di sistema che hanno scosso e continuano a scuotere l'attuale sistema finanziario ed economico hanno, invece, condotto la riflessione in altri lavori su un terreno particolarmente scivoloso a cavallo tra la forza maggiore e lo stato di necessità, per verificare se ci sia o meno uno spazio per scriminare l'omesso pagamento di tributi in caso di crisi di liquidità originata da fattori esterni e non prevedibili da parte dell'imprenditore.

La nuova rilevanza attribuita alla famiglia di fatto nel nostro ordinamento giuridico ha, invece, orientato la ricerca sull'ambito di operatività di una causa di non punibilità estremamente interessante come l'art. 384 c.p., allo scopo di sondare se residuino o meno margini per estenderla oltre il limite formale del prossimo congiunto, ricomprendendovi anche i meri conviventi *more uxorio*.

Infine, la recente ed organica riforma di un istituto polemogeno come l'agente provocatore ha rappresentato il punto di partenza per cercare di ricostruirne l'odierna natura giuridica e la sua nuova portata applicativa, circoscritta espressamente rispetto al passato al solo agente infiltrato.

Giuseppe Amarelli