

INDICE – LEZIONE N. 2 – DIRITTO PENALE

IL PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETA' DELLA LEGGE PENALE

1. Limiti personali alla legge penale.....	Pag. 1
2. Le immunità .....	Pag. 1
2.1. Le immunità derivanti dal diritto pubblico interno .....	Pag. 1
2.2. Le immunità derivanti dal diritto pubblico internazionale.....	Pag. 3
3. La natura giuridica delle immunità .....	Pag. 4
4. Limiti spaziali di applicazione della legge penale .....	Pag. 6

## IL PRINCIPIO DI OBBLIGATORIETA' DELLA LEGGE PENALE

### 1. LIMITI PERSONALI ALLA LEGGE PENALE.

L'art. 3, comma 1 c.p. enuncia il principio generale di obbligatorietà della legge penale, statuendo che *“la legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale”*.

Ne deriva, dunque, che, a prescindere dalla nazionalità del reo e dalle sue condizioni personali, si deve sempre applicare la legge italiana a coloro che si trovino sul territorio nazionale.

Questo principio rappresenta il corollario dei principi di **sovranità** e **territorialità**, in base ai quali lo Stato, sul proprio territorio, non riconosce nessun'altra Autorità al di fuori della propria: il c.d. *“ius excludendi alios”*.

### 2. LE IMMUNITA'

Al comma 2 l'art. 3 prevede, inoltre, che *“la legge penale obbliga altresì tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano all'estero ma limitatamente ai casi stabiliti dalla legge medesima o dal diritto internazionale.”*

Quanto alle eccezioni al principio di obbligatorietà della legge penale di cui al comma 1, si è soliti definirle **immunità**.

Le immunità rappresentano una categoria disomogenea, in quanto si differenziano:

a. in relazione alla *fonte* che le individua: immunità di **diritto pubblico interno** e immunità di **diritto internazionale**;

b. rispetto al tipo di *disciplina* prevista: immunità **sostanziali** – ossia quelle che operano in relazione agli specifici fatti e quindi anche dopo la cessazione della carica – e immunità **processuali** – ossia quelle che tendono a sospendere i procedimenti penali e cessano con la scadenza della carica ricoperta;

c. sulla base delle tipologie di *reato* interessate: immunità **prefunzionali, funzionali o extrafunzionali** a seconda che l'immunità riguardi reati commessi prima, durante o dopo l'assunzione della carica.

#### 2.1. IMMUNITA' DERIVANTI DAL DIRITTO PUBBLICO INTERNO

Le immunità che derivano dal diritto pubblico interno riguardano:

1. il **Capo dello Stato**, ai sensi dell'art. 90 Cost., secondo cui *“il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione”*.

Come risulta chiaramente dalla riportata norma costituzionale, l’operatività di tale immunità è condizionata al fatto che i reati siano commessi dal Presidente della Repubblica nell’esercizio delle funzioni (controfirma di una legge, nomina dei giudici costituzionali, ecc.) e che non integrino alto tradimento o attentato alla Costituzione. Quando, ai sensi dell’art. 86, comma 1 Cost., le funzioni di Presidente della Repubblica sono esercitate dal Presidente del Senato, la suddetta immunità si applica anche a quest’ultimo;

2. i **membri del Parlamento**, ai sensi dell’art. 68, comma 1 Cost., il quale prevede che *“non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse o dei voti dati nell’esercizio delle loro funzioni”*.  
Ai sensi dei commi 2 e 3 del medesimo art. 68 Cost., i parlamentari godono anche di un’immunità processuale, dal momento che *“senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o mantenuto in detenzione, salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna, ovvero se sia colto nell’atto di commettere un delitto per il quale è previsto l’arresto obbligatorio in flagranza. Analoga autorizzazione è richiesta per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazione in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza”* (art. 68, commi 2 e 3 Cost.).
3. i **consiglieri regionali**, i quali, ai sensi dell’art. 122, comma 4 Cost. e analogamente a quanto previsto per i parlamentari, *“non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse o dei voti dati nell’esercizio delle loro funzioni”*;
4. i **giudici della Corte costituzionale**, ai sensi dell’art. 3 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1;
5. i **membri del Consiglio Superiore della Magistratura** (art. 5, l. 1/1981).

## 2.2. LE IMMUNITA’ DERIVANTI DAL DIRITTO INTERNAZIONALE

Le immunità di diritto internazionale, invece, previste anch’esse quali eccezioni al principio di obbligatorietà delle legge penale dall’art. 3 c.p., riguardano principalmente:

a. **Capi di Stato** esteri e **Reggenti** che si trovano, in tempo di pace, nel territorio della Repubblica;

b. il **Sommo Pontefice**, che, in base all’art. 8 del Trattato Laterano, gode di immunità di diritto sostanziale – anche per atti commessi fuori dall’esercizio delle funzioni – e di piena immunità processuale;

c. **organi di Stati esteri** (Capi di Governo esteri, ministri, ...), per i fatti commessi nell'esercizio delle loro funzioni;

d. **agenti diplomatici** accreditati presso lo Stato italiano e presso la Santa Sede;

e. i **consoli**, i viceconsoli e gli agenti consolari, nei limiti previsti dai Trattati internazionali;

f. i giudici della **Corte dell'Aja e della Corte Europea** dei diritti dell'uomo;

g. i reparti di **truppe straniere** che si trovano sul territorio dello Stato con autorizzazione di quest'ultimo;

g. i membri del **Parlamento europeo**, i quali, ai sensi dell'art. 10 del Protocollo sui privilegi e sulle immunità delle comunità europee “*beneficiano: a) sul territorio nazionale, delle immunità riconosciute ai membri del parlamento del loro paese, b) sul territorio di ogni altro Stato membro, dell'esenzione da ogni provvedimento di detenzione e da ogni procedimento giudiziario. L'immunità li copre anche quando essi si recano al luogo di riunione del Parlamento europeo o ne ritornano. L'immunità non può essere invocata nel caso di flagrante delitto e non può inoltre pregiudicare il diritto del Parlamento europeo di togliere l'immunità ad uno dei suoi membri.*”.

### 3. NATURA GIURIDICA DELLE IMMUNITA'

Questione da sempre controversa è quella relativa alla **natura giuridica** delle immunità.

Al riguardo sono state prospettate diverse teorie.

Risultano, ormai, superate le teorie che favoriscano nell'immunità un limite sull'efficacia obbligatoria della legge penale o una causa di sé di esenzione dalla giurisdizione.

La dottrina dominante (Antolisei, Mantovani) le considera, infatti, quali **cause personali di esclusione della pena**, nel senso che escludono l'applicabilità della sanzione, ma lasciano persistere l'illiceità penale del fatto.

Secondo Fiandaca-Musco, si dovrebbe distinguere:

1) le **immunità** derivanti dal **diritto pubblico interno**:

- Sotto il profilo sostanziale, sarebbero vere e proprie cause di esclusione dell'antigiuridicità penale, con la conseguenza del fatto commesso nell'esercizio di una delle funzioni indicate dalle singole norme sarebbe da considerare ab origine lecito;

- Sotto l'aspetto processuale, esse sarebbero cause di estinzione del processo (o limiti all'esercizio del potere giurisdizionale);

2) L'**immunità** derivanti dal **diritto internazionale**: costituirebbero semplicemente una forma di sottrazione alla potestà di coercizione penale, ispirata a mera opportunità politica di rapporti intercorrenti tra Stati.

In tal senso si è espressa anche la corte costituzionale con la sentenza numero 48 del 1979; tutto l'aspetto processuale e si risolvono in un limite temporale all'esercizio dell'azione penale, in quanto si applicano solo per un periodo di tempo ben definito (finché soggetto rimane nel territorio nazionale o fino alla scadenza delle funzioni di rappresentanza).

LA GIURISTA ONLINE

#### 4. LIMITI SPAZIALI DI APPLICAZIONE DELLA LEGGE PENALE.

Per determinare in astratto i limiti spaziali di applicazione della legge penale – dubbi soprattutto nei casi in cui vi siano elementi di “internazionalità”, quali la nazionalità dell’autore del reato o della persona offesa o il valore sovranazionale dei beni offesi – sono stati individuati quattro diversi principi:

1. il **principio di universalità** (o della extraterritorialità assoluta), secondo cui la legge nazionale si applica anche al di fuori del territorio dello Stato, indipendentemente da dove il reato sia stato commesso e dalla nazionalità dell’autore dello stesso. È ritenuto ammissibile solo con riferimento a fatti offensivi di valori umani universali – tutelati quindi da tutti gli Stati della comunità internazionale – (es. genocidio, tratta di schiavi, ecc.);
2. il **principio della personalità attiva del reo**, che individua la legge penale applicabile a seconda della nazionalità dell’autore del reato;
3. il **principio della difesa**, a tenore del quale si applica la legge dello Stato cui appartengono i beni o i soggetti offesi dal reato e che, ad esempio, consente allo Stato di perseguire e punire secondo la propria legge penale nazionale i reati commessi contro i propri cittadini o contro lo Stato stesso;
4. il **principio di territorialità**, per il quale la legge penale nazionale si applica a tutti coloro che delinquono nel territorio dello Stato, indipendentemente dal fatto che si tratti di cittadini, stranieri o apolidi.

Dalla lettura delle norme del codice penale italiano dedicate alla tematica in esame emerge che il legislatore ha deciso di adottare quale **principio-base** quello della **territorialità**, introducendo però espressamente anche delle deroghe allo stesso dovute all’applicazione, in casi specifici, degli altri criteri visti in precedenza (c.d. **principio della territorialità temperata** – MANTOVANI).

L’accoglimento del principio di territorialità quale criterio direttivo nell’individuazione dei limiti di applicabilità della legge penale italiana emerge:

- dall’art. 3, comma 1 c.p., secondo cui “*La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato ...*”;

- dall’art. 6, comma 1 c.p., il quale esplicitamente sancisce che “*Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge penale italiana*”.

La nozione di “territorio” è allora indispensabile per delimitare la validità e l’efficacia della legge penale nello spazio.

LA GIURISTA ONLINE

Le indicazioni per individuare il significato da attribuire a tale nozione sono fornite dall'art. 4, comma 2 c.p., secondo cui “*agli effetti della legge penale costituisce territorio dello Stato il territorio della Repubblica e ogni altro luogo soggetto alla sovranità dello Stato. Le navi e gli aeromobili italiani sono considerati come territorio italiano, ovunque si trovino, salvo che siano soggetti, secondo il diritto internazionale, ad una legge straniera*”.

Appare essenziale però anche individuare i criteri alla stregua dei quali un reato può dirsi “commesso” nel territorio dello Stato (***locus commissi delicti***).

Tale questione si pone in ragione del fatto che il reato ha, di regola, un *iter* che può svilupparsi anche in luoghi diversi.

Nel secondo comma dell'art. 6 c.p. il legislatore ha accolto il **criterio dell'ubiquità**, stabilendo che “*Il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione*”.

Di conseguenza, si considera commesso in Italia tanto il reato che sia iniziato sul territorio italiano e si sia consumato all'estero, quanto, viceversa, quello iniziato all'estero e consumato in Italia, così come anche il reato solo in parte eseguito in Italia.

La formula “azione o omissione in parte avvenuta sul territorio dello Stato” è stata foriera però di un acceso dibattito in dottrina ed in giurisprudenza in relazione alla delimitazione dei concetti di “azione” e di “omissione”. In particolare, ci si è chiesti se per l'applicazione della legge penale italiana, ai sensi dell'art. 6 comma 2 c.p., sia necessario che siano posti in essere nel territorio dello Stato atti idonei ad integrare gli estremi del tentativo punibile ai sensi dell'art. 56 c.p..

Sul punto, la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria (FIANDACA-MUSCO) concordano nel ritenere che in virtù della *ratio* dell'art. 6, comma 2 c.p., volta ad estendere al massimo l'applicabilità della legge penale italiana, il suo ambito di applicazione non può essere limitato alle sole ipotesi di atti qualificati (idonei e non equivoci) richiesti nell'*iter* criminoso per configurare il tentativo.

A ben vedere, d'altronde, mentre per il tentativo si ha sempre a che fare con fattispecie in cui l'evento non si sia verificato e/o l'azione non si sia compiuta, il criterio di cui all'art. 6 c.p. è destinato a trovare applicazione anche a tutte le fattispecie di reato consumato.

Alla luce di ciò, dunque, al fine di incardinare la giurisdizione italiana è sufficiente che sia avvenuta in Italia anche una minima parte dell'azione o omissione, pur se priva dei requisiti di idoneità ed in equivocità richiesti per il tentativo.

Ai fini pratici, la giurisprudenza risulta oramai pressoché unanime nella individuazione dei criteri da applicare per la determinazione del *locus commissi delicti* in ipotesi particolarmente rilevanti:

- nel caso dei reati **omissivi**, il reato si considera commesso in Italia se qui doveva essere tenuta la condotta obbligatoria omessa oppure si è verificato l'evento non impedito;

- quanto ai reati **abituali** e **permanenti**, si considerano commessi nel territorio dello Stato quando ivi sia stata posta in essere una minima parte della condotta complessiva (MANTOVANI);

- nel caso di **concorso di persone** nel reato, è sufficiente che sia realizzato in Italia un qualsiasi contributo rilevante alla commissione del reato (es. istigazione, accordo, ecc.) per considerarsi il reato commesso nel territorio italiano, anche se esso è stato poi interamente eseguito all'estero, e per rendere punibili secondo la legge italiana anche gli altri concorrenti (MANTOVANI);

- quanto al reato **continuato**, giurisprudenza e dottrina maggioritaria ritengono che non si possa applicare la legge penale italiana ai fatti verificatisi all'estero.

La diffusione di *internet* e la conseguente possibilità che attraverso tale strumento alcuni reati possano avere differenti modalità di realizzazione ha spesso creato problemi interpretativi in merito alla esatta individuazione del *locus commissi delicti*.

Il codice penale italiano prevede molteplici **deroghe al principio-base di territorialità**. Ci si riferisce:

- ai reati individuati dall'art. 7 c.p. (“1. *delitti contro la personalità dello Stato italiano; 2. delitti di contraffazione dei sigilli dello Stato e di uso di tale sigillo contraffatto; 3. delitti di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano; 4. delitti commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni; 5. ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicazione della legge penale italiana*”), i quali sono sottoposti incondizionatamente alla legge penale italiana anche nell'ipotesi in cui siano stati commessi all'estero, in ragione della rilevanza dei beni giuridici tutelati dalle categorie di reati in esso elencate;

- ai delitti politici commessi all'estero dal cittadino o dallo straniero non compresi nell'art. 7, n. 1 c.p. (delitti contro la personalità dello Stato), per i quali l'art. 8 c.p. prevede la punibilità secondo la legge italiana purché via si esplicita richiesta in tal senso da parte del Ministro della giustizia e, in caso di delitto punibile a querela della persona offesa, la querela della stessa.

Ai sensi del comma 3 dell'art. 8 c.p. “*Agli effetti della legge penale, è **delitto politico** ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. È altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici*”.

Il codice penale italiano dimostra allora di accogliere una nozione di ampia di delitto politico, comprensiva:

- dei **delitti oggettivamente politici**, ossia di quelli che sono tali in quanto offendono un interesse politico dello Stato complessivamente considerato (c.d. delitto politico diretto, che attiene alla vita dello Stato nella sua essenza unitaria) o un diritto politico

di un cittadino (vale a dire il diritto che il cittadino abbia a partecipare immediatamente e attivamente alla vita dello Stato, ricoprendo un ufficio pubblico o adempiendo ad una pubblica funzione – c.d. delitto politico indiretto – es. diritto all’elettorato attivo e passivo);

- dei **delitti soggettivamente politici**, ossia dei delitti comuni – quindi non oggettivamente politici nel senso appena visto – determinati però in tutto o in parte da motivi politici. In altre parole, in questo caso è politico il movente che spinge il soggetto alla commissione del reato, che invece “oggettivamente” non è politico (ANTOLISEI, che evidenzia infatti come si possano ritenere reati politici veri e propri solo quelli appartenenti alla prima categoria, ai quali i secondi sono solo equiparati - come dimostrato dal fatto che l’art. 8 c.p. dice che sono “considerati”).

Sul punto, la **Corte di Cassazione, con la sentenza n. 16808 del 23 marzo 2004**, ha chiarito che *“Un reato comune è soggettivamente politico, ai sensi dell’art. 8, comma terzo, cod. pen., allorché sia qualificato da un movente di natura politica, nel senso che l’agente sia stato determinato, in tutto o in parte, a delinquere al fine di incidere sull’esistenza, costituzione e funzionamento dello Stato ovvero favorire o contrastare idee o tendenze politiche proprie dello Stato, o anche offendere un diritto politico del cittadino, sì che non è sufficiente ad escludere la natura politica del delitto comune la circostanza che esso sia stato commesso per motivi in parte o non prevalentemente politici. (In applicazione di tale principio la Corte ha disposto l’annullamento con rinvio dell’ordinanza del Tribunale di Roma, costituito ex art. 309 cod. proc. pen., rilevando che l’omicidio in territorio afgano della giornalista italiana Maria Grazia Cutuli, e degli altri che si trovavano con lei, era stato commesso non solo a scopo di rapina, ma anche per dimostrare all’opinione pubblica mondiale che la coalizione militare straniera, tra la quale l’Italia, che in vario modo si opponeva al regime dei talebani, non aveva acquisito il controllo del paese)”*.

- ai delitti comuni commessi interamente all’estero, ai quali si applica la legge penale italiana quando:

1. si tratta di delitti commessi da cittadino/i italiano/i per i quali la legge italiana stabilisce l’ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, purché il colpevole si trovi nel territorio dello Stato (art. 9, comma 1 c.p.);
2. si tratta di delitti commessi da cittadino/i italiano/i per i quali la legge penale italiana prevede una pena restrittiva della libertà personale di durata minore a quella indicata dall’art. 9, comma 1 c.p., purché vi sia una richiesta del Ministro della giustizia ovvero una istanza o una querela della persona offesa e il colpevole si trovi nel territorio dello Stato (art. 9, comma 2 c.p.);

3. si tratta di delitti commessi da cittadino/i italiano/i a danno delle Comunità Europee, di uno Stato estero e di uno straniero, purché vi sia una richiesta del Ministro della Giustizia e sempre che l’extradizione del colpevole non sia stata concessa ovvero accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto (art. 9, comma 3 c.p.);
4. si tratta di delitti commessi, fuori dei casi indicati negli artt. 7 e 8 c.p., da straniero/i a danno dello Stato italiano o di un suo cittadino, per i quali la legge italiana stabilisce l’ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, sempre che il colpevole si trovi nel territorio dello Stato e vi sia una richiesta del Ministro della giustizia ovvero una istanza o querela della persona offesa (art. 10, comma 1 c.p.);
5. si tratta di delitti commessi da straniero/i a danno delle Comunità Europee, di uno Stato estero o di uno straniero, sempre che vi sia una richiesta del Ministro della giustizia, il colpevole si trovi nel territorio dello Stato italiano, si tratti di delitto per il quale è stabilita la pena dell’ergastolo ovvero della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni e l’estrazione del reo non sia stata concessa, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto o da quello dello Stato a cui appartiene (art. 10, comma 2 c.p.).

LA GIURISTA ONLINE