

prof. DARIO MICHELETTI
Università di Siena

REATO E TERRITORIO

SOMMARIO: 1. Norme e territorio: una relazione ambigua e controversa. – 2. La vana ricerca di uno slancio universalistico del diritto penale. - 2.1. Il profilo teleologico. - 2.2. Il profilo funzionalistico-preventivo. - 2.3. Il profilo normo-strutturale. - 2.4. L'ontologia linguistica del diritto quale ineluttabile causa di delimitazione spaziale. – 3. L'assolutismo retribuzionista, questo sì universale. – 4. Il primato dogmatico della territorialità nel diritto penale. – 5. Le clausole estensive di tipicità previste dal diritto penale transnazionale (artt. 7-10 c.p.). – 6. La modulazione della tipicità extraterritoriale. – 7. Le fattispecie territorialmente limitate. Una duplice matrice. - 7.1. La delimitazione territoriale *esplicita* della fattispecie. - 7.2. La delimitazione territoriale *mediata* della fattispecie. - 7.3. La delimitazione territoriale *teleologica* della fattispecie.

1. Norme e territorio: una relazione ambigua e controversa

La moderna e, pare, inarrestabile “ideologia” della globalizzazione¹ – intesa come interdipendenza fra diversi luoghi e società del mondo, così da assoggettarli a un comune destino – ha riproposto all’attenzione del giurista una tematica tanto risalente quanto irrisolta: la relazione tra diritto e territorio². Un rapporto ambiguo non meno che ineluttabile nella misura in cui qualunque norma, nel suo farsi e svolgersi concreto, esige un “dove” (sia esso) applicativo, trasgressivo, esecutivo. Eppure, malgrado un tale crisma geografico, tutt’ora enigmatico rimane il significato della territorialità nel diritto, intesa da taluno come metafora della dipendenza socio-culturale della regola giuridica³; da altri come artificiale e quindi neutro campo di operatività della norma, sì da potersi dispiegare in ogni dove senza che se ne alteri l’identità⁴.

Le classiche dottrine dello Stato – d’altronde – non aiutano certo a sciogliere il dilemma. Anzi, se possibile, contribuiscono a fondarlo dal momento che alimentano e

¹ Sulla globalizzazione come “ideologia” cfr. J. PETRAS, H. VELTMEYER, *La globalizzazione smascherata. L'imperialismo del XXI secolo*, Milano, 2002, 89 ss.; ma v. anche in argomento, con analogo senso critico, A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma, 2002, 50 ss., *passim*; E.A. POSNER, *The Perils of Global Legalism*, Chicago, London, 2009, 80 ss., *passim*, nonché in tutt’altra prospettiva S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009, 18 ss.

² Cfr. N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2006.

³ Per queste dottrine v., fondamentalmente, K. ENGISCH, *Der Raum im Recht*, in ID., *Vom Weltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965, 53 ss.

⁴ Su questa impostazione v. N. IRTI, *op. cit.*, 35 ss.

consolidano una duplicità concettuale nel modo d'intendere il rapporto tra sovranità e territorio⁵.

Considerando quest'ultimo, ora come "sede fissa dell'unità di un popolo", ora come semplice "sfera di dominazione", non si chiarisce infatti se la territorialità esprima una forza costitutiva genetica dello Stato e della sua produzione normativa oppure traduca una semplice grandezza geografica d'influenza in cui si specchia la potestà politico-istituzionale⁶. L'irrisolto dilemma tra «sovranità territoriale» o «territorialità della sovranità»⁷ si ripercuote quindi sulla lettura della meccanica giuridica sino ad offuscare il ruolo assunto dal luogo di realizzazione del fatto nell'economia della fattispecie astratta. È questo – ci si chiede – un elemento costitutivo, magari implicito, ma pur sempre essenziale della tipicità, ovvero lo spazio coinvolge solo la fatticità del diritto, degradando a puro ambito di efficacia? La giuridicità – con altre parole – risente del fattore geografico oppure quest'ultimo afferisce solo alla giurisdizione, senza che lo spirito del luogo si riverberi sulla sostanza della regola di diritto?

2. *La vana ricerca di uno slancio universalistico del diritto penale*

Il dilemma ora espresso in termini generali risulta quanto mai pregnante, ma al tempo stesso ancor più ostico da risolvere, nel diritto penale. Pregnante, perché da esso dipende quanto meno la determinazione delle funzioni e della natura (sostanziale o processuale) delle disposizioni di diritto penale transnazionale (artt. 3, 4, 6-10 c.p.), con tutto ciò che ne consegue in termini di disciplina ad esse applicabile⁸. Ostico da risolvere, perché molte delle "costanti" penalistiche sembrano riproporre quell'ancipite inclinazione territoriale che affligge lo stesso concetto di sovranità, tanto da essere invocate, con analoga ma opposta convinzione, sia dai sostenitori della concezione universalistica, sia dai fautori del principio di territorialità penale.

2.1. *Il profilo teleologico*

Emblematico al riguardo è il riferimento al bene giuridico, interpretato – da taluni – come un volano universalistico dello *ius puniendi*⁹ e – da altri – come un fattore di

⁵ Cfr. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1989, 628 ss. *Amplius* sulla crisi della sovranità territoriale, v. fra i molti B. BADIE, *La fine dei territori. Saggio sul disordine internazionale e sull'utilità sociale del rispetto*, Trieste, 1996, 123 ss.

⁶ Ritorna ripetutamente sulle implicazioni di una tale alternativa N. IRTI, *op. cit.*, 7, 15, 35, *passim*.

⁷ Così D. DONATI, *Stato e territorio*, 1924, Roma, 89 ss., 96. In relazione al circolo vizioso che alimenta e da cui scaturisce un tale dilemma v. già T. PERASSI, *Paese, territorio e signoria nella dottrina dello Stato* (1912), in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1958, 101.

⁸ In argomento v. T. TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973, 3 ss. Ripercorre da ultimo la tematica A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*, Torino, 2006, 2, 240 ss., *passim*.

⁹ Per tutti H. GROZIO, *De jure belli ac pacis* (1632), lib. II, cap. XXI-4.

stretta localizzazione del diritto di punire¹⁰.

La prima angolazione è la più ovvia e risalente¹¹. Facendo coincidere la giustificazione dell'intervento punitivo con la necessità di reprimere fatti offensivi di beni e interessi *primari* per l'uomo e la società (la vita, l'incolumità fisica, la libertà, il patrimonio, ecc.), viene spontaneo dedurre che la rilevanza di tali beni giuridici non può che trascendere i confini del singolo Stato¹². Ciò varrebbe – si badi – non solo per i *crimina iuris gentium*, rispetto ai quali è persino inconciliabile l'idea stessa di territorialità, così come quella di sovranità. L'estroffessione teleologica investirebbe qualunque figura d'illecito, l'individuazione della quale, essendo il frutto di una logica di estrema *ratio*, non può che derivare da un giudizio di offensività rispetto a beni autenticamente fondamentali: donde la logica conclusione che tali beni, se fondamentali lo sono veramente, interessano qualunque compagine sociale¹³. Se ne trarrebbe conferma – seguendo questa impostazione – anche dalle moderne legislazioni penali, la cui crescente convergenza teleologica altro non rivelerebbe che l'afflato universalistico dello *ius puniendi*, testimoniando l'esistenza di un «diritto penale interculturale»¹⁴ quale specchio di una morale giuridica oramai globale¹⁵.

Una siffatta impostazione – si è però convincentemente osservato in senso opposto – è affetta da una visione a dir poco idealistica della politica criminale: quasi che essa sia la proiezione terrena di un empireo valoriale dal quale il legislatore attinge. In realtà l'individuazione degli interessi meritevoli di tutela penale – anche per chi continua a confidare nella funzione critica del bene giuridico¹⁶ – non discende da un'astratta e graduata tavola di valori universalmente valida o riconosciuta, ma riassume le esigenze e le priorità della specifica società storica a cui il legislatore si rivolge e del quale è espressione¹⁷. Ciò è vero, si badi bene, anche a prescindere dalla trasfigurazio-

¹⁰ In questo senso v. nella nostra dottrina soprattutto R. QUADRI, *La tutela penale degli interessi stranieri e internazionali* (1942), in ID., *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1988, 107 ss.

¹¹ Sulle ascendenze di questa impostazione già affioranti nel diritto romano v., diffusamente, H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction à l'étude du droit pénal international. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, Paris, 1922, 41 ss.; ID., *Le principes modernes du droit pénal international*, Paris, 1928, 135 ss.

¹² Così fra i primi, nella letteratura moderna, H. LAMMASCH, *Über politische Verbrechen gegen fremde Staaten*, in ZStW, 1883, 383; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale* (1886), rist. Bologna, 1993-2004, §§ 745 e 1060.

¹³ Sulla logica universalistica di tutela dei beni fondamentali v. da ultimo L. CORNACCHIA, *Funzione della pena nello Statuto della Corte penale internazionale*, Milano, 2009, 12 ss., 45 ss.

¹⁴ È questo il titolo originale dell'opera di O. HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, tr. it. *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, 4 ss., *passim*.

¹⁵ V. nuovamente O. HÖFFE, *op. cit.*, IX, 12, 35 ss., *passim*.

¹⁶ In senso contrario, così da attribuire al bene giuridico una funzione esclusivamente ermeneutica, v. D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006, 304 ss.

¹⁷ Basti pensare che persino i “diritti umani”, spesso affrettatamente additati come lo specchio di un catalogo universalmente condiviso di interessi meritevoli di tutela, non sono immuni da elementi culturali specifici: lo riprova il fatto che taluni popoli africani vi annoverano diritti (come quel-

ne del bene giuridico nel concetto di dannosità sociale¹⁸ o dall'accoglimento di quelle tesi che ne favoriscono lo sdoppiamento sino a proporre una versione prettamente ordinamentale dell'oggetto di tutela¹⁹. «Relatività» e «socialità» assurgono a tratti sostanziali e concettualmente imprescindibili del bene giuridico nello stesso momento in cui una tale figura si emancipa dall'originario riferimento ai diritti soggettivi, per trasformarsi – in un ordinamento secolarizzato, e perciò privo di un quadro assiologico ipostatizzato²⁰ – in un *valore culturale*²¹: un valore che, per l'appunto, il legislatore di uno Stato laico non può che attingere dalla propria società di riferimento²². Per questa ragione non v'è autore moderno che, sebbene riaffermi la funzione critica del bene giuridico, prescindia dalla declinazione *sociale* dello stesso²³: perché identità so-

lo di avere a disposizione terreno da coltivare) trascurati dalla cultura giuridica occidentale: così K. WIREDU, *Cultural Universals and Particulars. An African Perspective*, Indianapolis, 1996, 159, 165 ss. «L'idea filosofica dei diritti umani – scrive al riguardo O. HÖFFE, *op. cit.*, 96 – non coincide ancora con un determinato catalogo dei medesimi (...) anche nel caso dei diritti umani, sussiste l'impegno a mediare un nucleo universale con elementi della rispettiva cultura, compito nel quale le diverse tradizioni culturali possono imparare le une dalle altre». Per una critica delle concezioni universalistiche supportate e veicolate dall'enunciazione dei diritti umani, v. nella nostra letteratura P. BARCELLONA, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, Bari, 2003, 42 ss.

¹⁸ In una tale prospettiva v. K. AMELUNG; *Rechtsgutverletzung und Sozialschädlichkeit*, in H. JUNG, H. MULLER-DIETZ, U. NEUMANN (a cura di), *Recht und Moral. Beiträge zu einer Standortsbestimmung*, Baden-Baden, 1991, 269 ss.; *amplius* ID., *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., 1972, spec. 330 ss.; F. HERZOG, *Nullum crimen sine periculo sociali oder Strafrecht als Fortsetzung der Sozialpolitik mit anderem Mittel*, in K. LÜDERSEN, C. NESTLER-TREMEL, E. WEIGEND (a cura di), *Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip*, Franckfurt a.M., 1990, 105, nonché nella nostra dottrina, per un funzionalismo sociale del bene giuridico, soprattutto G. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004, 20 ss., 56 ss., *passim*.

¹⁹ Si pensi alla teoria istituzionale – in relazione alla quale v. per tutti F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del bene giuridico*, Milano, 1983, 65 ss. – ovvero alla distinzione prospettata da Arturo Rocco tra un oggetto giuridico statale (quello sostanziale generico) e un bene giuridico personale (quello sostanziale specifico): v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, 8 s.

²⁰ Cfr. per tutti, G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, vol. I, Milano, 1991, 165 ss.; S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle moderne democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, I, 139 ss.; D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 55 ss.; M. ROMANO, *Principio di laicità dello stato, religioni, norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 493 ss.

²¹ Sulla metamorfosi del bene giuridico da diritto soggettivo a valore culturale v., fondamentalmente, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2006, 57 ss.; ID., *Introduzione ai principi del diritto penale*, 1999, 129 ss.

²² Sul relativismo sociale del bene giuridico v. la dottrina già citata *supra* nt. 19, nonché nel diritto penale internazionale, R. QUADRI, *op. ult. cit.*, spec. 112 s.

²³ V. significativamente G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, vol. I, Torino, 2004, 127, *passim*, il quale, pur movendosi nel solco degli insegnamenti classici, definisce il bene giuridico come una «entità intrisa di valore e percepita come tale in un determinato contesto sociale e culturale, della cui meritevolezza di tutela (...) il legislatore prende semplicemente atto» [corsivi originali].

ziale e oggetto di tutela penale – quando non li si ritenga coincidenti²⁴ – costituiscono pur sempre un'endiadi inscindibile.

Che poi le legislazioni nazionali tendano a convergere sui medesimi obiettivi di tutela, non significa granché nella spiegazione del rapporto tra spazio e diritto, avendo al più rilevanza in sede di collaborazione giurisdizionale tra gli Stati²⁵. Lungi dal tralucere assimilabilità, o tanto meno ecumenismo, questo fenomeno altro non è che una forma di parallelismo teleologico²⁶. Anzi, proprio la pluralità di legislazioni convergenti, nessuna delle quali rinuncia ad approntare la propria area di tutela, sottoponendo i medesimi beni ad autonomi bilanciamenti di interessi, sino a considerare solo certe modalità di aggressione e a tralasciarne altre – conclama l'irriducibile molteplicità dei diritti punitivi a fronte della distinzione di gruppi sociali²⁷. È quindi solo l'unione di questi ultimi, intesa come assimilazione culturale prima e politica poi, che può precludere alla condivisione dello strumento punitivo; non certo l'artificiale, ancorché nobile, avvicinamento teleologico, magari forzatamente indotto da organismi sovranazionali come quello europeo. Il diritto penale, quale prodotto antropologico, segue anziché anticipare lo sviluppo dell'organizzazione sociale: e lo smanioso desiderio di una regola comune non vale a sanare la contraddizione di chi opina l'inverso.

2.2. *Il profilo funzionalistico-preventivo*

Ancorché ricorrente, non meno ambiguo del bene giuridico è altresì il riferimento allo scopo della pena quale criterio di deduzione della sua innata vocazione spaziale.

Vero è infatti che sia la generalprevenzione sia la specialprevenzione sono state valorizzate in chiave universalistica – la prima mettendo in risalto come l'efficacia deter-

²⁴ È questa – si sa – la posizione di G. JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin, New York, 1991, 44 ss.

²⁵ Sul fatto che la collaborazione giurisdizionale tra gli Stati sia possibile solo in un quadro di convergenza teleologica imposta dal requisito della doppia incriminazione v. per tutti G. DE FRANCESCO, *Il concetto di «fatto» nella previsione bilaterale e nel principio del «ne bis in idem» in materia di estradizione*, in *Indice pen.*, 1981, 623 ss., nonché per un esempio di come l'assenza di una tale convergenza sia preclusiva della collaborazione giurisdizionale tra gli Stati v., di recente, Cass. pen., sez. IV, 18 settembre 2009, n. 36107, in *Ced* rv 244866 secondo la quale «In tema di estradizione per l'estero richiesta dalle autorità albanesi, non soddisfa il requisito della doppia incriminazione di cui all'art. 2 della Convenzione europea del 13 dicembre 1957, la domanda avente ad oggetto il delitto di omessa denuncia di reato, dal momento che nell'ordinamento italiano l'art. 364 c.p. sanziona una condotta omissiva che riguarda soltanto la specifica e limitata categoria di delitti contro la personalità dello Stato puniti con l'ergastolo. (Fattispecie relativa ad una domanda di estradizione esecutiva formulata con riferimento all'art. 300 c.p. albanese, che punisce invece la condotta di chiunque ometta di denunziare all'autorità qualunque «reato che si sta commettendo o che è stato commesso»).

²⁶ Così R. QUADRI, *op. ult. cit.*, 113.

²⁷ Lo riconosce persino O. HÖFFE, *op. cit.*, 11, secondo il quale «va ammesso che proprio *il diritto penale è legato*, nelle sue finitezze, *in modo particolarmente stretto alla tradizione e ai valori vissuti consapevolmente in una determinata società*, motivo per cui recentemente si è abbandonata l'idea di un Codice Penale unitario anche solo europeo» [corsivo aggiunto].

rente risultati tanto più incisiva quanto più si riduce la speranza di «trovare un palmo di terra che perdoni ai vari delitti»²⁸; la seconda sottolineando come le esigenze di ri-socializzazione del reo prescindono dalla considerazione del luogo in cui ha commesso il reato²⁹. Non è men vero però che una siffatta extraterritorialità, lungi dal sostenere un accreditamento universalistico della legge penale, traduce istanze di carattere prettamente *endo*-ordinamentali, vuoi perché legate alla migliore tutela degli interessi espressi dallo specifico gruppo sociale, vuoi perché dettate dalla riscontrata capacità di movimento degli individui che lo compongono ed ai quali si rivolge quel singolo legislatore.

In particolare, con riferimento specifico a quest'ultimo aspetto, ben si può notare che la prevenzione generale e quella speciale sospingono la pena oltre il confine, non già perché sorrette dalla convinzione che essa sia capace di influenzare il comportamento di ogni appartenente al genere umano; bensì perché si suppone che l'extraterritorialità corrobori l'efficacia *intra moenia* del precetto sanzionatorio. Detto altrimenti, l'applicazione della legge penale all'estero non esprime l'intenzione di distogliere dal crimine e di rieducare qualunque individuo, ma solo l'obiettivo di continuare a raggiungere tali risultati allorché i componenti della *propria* comunità si trovino all'estero.

D'altra parte, a voler prendere sul serio la teoria della generalprevenzione negativa, sarebbe irrealistico pensare che la pena intimata da un qualunque legislatore nazionale possa dissuadere anche chi, per ragioni di luogo o di lingua, non è nemmeno in grado di conoscerne il contenuto. Né sarebbe credibile – seguendo altrettanto seriamente la teoria dalla specialprevenzione – che il reo si *ri*-appropri del valore offeso dal proprio comportamento quando egli non appartiene neppure al gruppo sociale che quel valore ha espresso, giacché, senza questa comunanza culturale, non già di specialprevenzione di tratterebbe, ma di imperialismo etico *tout court*³⁰. Vero ciò non sorprende che persino le teorie più visionarie e utilitaristicamente invasive – come quella avanzata dalla Scuola positiva – abbiano evitato di professare l'universalismo della legge penale, preferendo casomai affidarsi all'extraterritorialità come mezzo per «una comune difesa degli Stati civili contro i delinquenti più pericolosi»³¹.

²⁸ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1763, XXXV. Nella letteratura moderna, v. nella stessa prospettiva P.R. DAVID, *Globalizzazione, prevenzione del delitto e giustizia penale*, Milano, 2001, 16 ss., *passim*; U. SIEBER, *Grenzen des Strafrechts*, in *ZStW*, 2007, 4 ss.

²⁹ Cfr. F. DEAN, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Milano, 1963, 63 s. secondo cui «un ordinamento penale, quale il nostro, interessato ad una approfondita considerazione della personalità criminosa del reo non sembra possa prescindere dall'affidare portata universale alle proprie norme e dal trarre le estreme conseguenze della propria ispirazione universalistica (...) in tutti i casi nei quali si debbano soddisfare esigenze di prevenzione speciale».

³⁰ In argomento, diffusamente, O. HÖFFE, *op. cit.*, 44 ss., 48 ss.

³¹ E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928, 152 ss., spec. 166.

2.3. *Il profilo normo-strutturale*

La terza e ultima strada solitamente battuta in dottrina nel tentativo di conferire universalità al diritto penale è, forse, la meno seducente, ma non per questo più agevole da fronteggiare.

Non si fa leva infatti su una delle grandi idee penalistiche, come il bene giuridico (v. *supra* § 2.1) o le funzioni preventive della pena (v. *supra* § 2.2), ma ci si limita a desumere la sconfinatezza della norma penale dalla sua struttura: dall'essere cioè una *regola di giudizio*³²; una regola tanto più *sradicata* quanto più propensa a saldarsi con precetti etici e morali, come tali refrattari al confinamento. Esisterebbe, quindi, sotto questo profilo, un rapporto inversamente proporzionale tra normativismo e territorialità³³: di modo che, quanto più la norma viene ridotta a enunciato generale ed astratto che collega una sanzione al verificarsi di un fatto *giudicato* illecito, tanto meno la localizzazione di quest'ultimo avrebbe rilievo per la portata del parametro di giudizio, sino al punto di ridurre il profilo spaziale a un "accessorio artificiale" del dover essere giuridico³⁴. *Accessorio* perché la sfera di validità può anche non essere delimitata, conferendo così alla regola la sua intrinseca vocazione universale³⁵. *Artificiale* perché, essendo una grandezza d'ordine quantitativo, l'orizzonte applicativo risente di opzioni se non assolutamente libere, comunque indipendenti da quelle genetiche della norma³⁶. Da ambo le accentuazioni, il fattore territoriale tende a scindersi dal giudizio di valore che sorregge la qualificazione dell'illiceità, e dunque dal parametro c.d. sostanziale, per essere relegato al piano della giurisdizione sull'accadimento concreto³⁷.

Ora: contro un'interpretazione così riduttiva della territorialità, ben si potrebbero sfruttare le consuete obiezioni avanzate nei confronti dell'ortodossia normativista. Valga per tutti il rilievo che, interessandosi solo della fase patologica del diritto (quella dell'infrazione), una tale dottrina trascura sino a misconoscere lo status fisiologico della norma, ossia quello in cui viene spontaneamente rispettata³⁸: un fenomeno questo indagando il quale ben ci si avvedrebbe invece che il diritto non è per nulla insen-

³² Così nella nostra dottrina soprattutto T. TREVES, *op. cit.*, 42 ss.; ma un'analogia accentuazione normativista risuona nell'argomentare di un altro noto universalista: P. ZICCARDI, *Intorno ai limiti della legge e della giurisdizione penale italiana*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 462 ss., ove si parla di «*valutazioni della legge penale*» (ivi 463), «*le norme con le quali lo Stato valut[a] i fatti come reati*» (ivi 464), ecc. [corsivi aggiunti].

³³ Lo adombra N. IRTI, *op. cit.*, 37 ss.

³⁴ Cfr. H. KELSEN, *Reine Rechtslehre* (1960), tr. it., Torino, 1966, 22; ID., *Allgemeine Theorie der Normen* (1979), tr. it., Torino, 1985, 225.

³⁵ Così H. KELSEN, *Allgemeine Theorie*, cit., 225.

³⁶ N. IRTI, *op. cit.*, 37.

³⁷ Così per l'appunto P. ZICCARDI, *op. cit.*, 470 ss., 482 ss. Per un'analogia conclusione, sia pure movendo, non già dal normativismo, bensì da «*premesse (...) di natura (...) puramente pragmatic[che]*», A. DI MARTINO, *op. cit.*, 249 ss.

³⁸ Diffusamente: S. CASTIGNONE, *Il realismo giuridico scandinavo e americano*, Bologna, 1981, 7 ss.; L. GIANFORMAGGIO, *Realismi giuridici italiani*, in *Analisi e diritto*, 1991, 159.

sibile alla dimensione territoriale, dipendendo anzi la sua spontanea applicazione da un vincolo spaziale di corrispondenza tra i valori racchiusi nelle norme e quelli praticati in un determinato contesto sociale. A ciò si potrebbe poi aggiungere che l'assioma normativista da solo non si sostiene, richiedendo un puntello esterno di effettività – cripticamente denominato *Grundnorm* dal suo ideatore – esaminando il quale tornerebbe a riaffiorare il territorio come fattore genetico-costitutivo dell'ordinamento³⁹. E ancora: nella medesima prospettiva critica, non sarebbe inutile investigare i nessi dell'approccio normativista con il concetto di validità del diritto⁴⁰ – colpevolmente lasciato in ombra dallo stesso Kelsen⁴¹ – ovvero, in chiave più propriamente penalistica, con quello di potestà normativa⁴², il tutto sempre con l'intento di fare emergere l'intrinseca finitezza territoriale della regola giuridica, pena la sua trasfigurazione in un precetto morale⁴³.

Questo genere di approfondimenti non sarebbe, invero, né superfluo né improduttivo. E tuttavia, ben può essere in questo contesto assorbito da un'unica, ulteriore argomentazione, sufficiente per rivelare quanto speciosa sia l'ipotizzata a-territorialità della norma giuridica quale conseguenza delle pur condivisibili premesse normative. Il riferimento è alla "*materia prima*" di cui sono fatte le regole della cui inclinazione spaziale si discute: le quali, al di là della loro meccanicistica traduzione nello schema «*wenn A, soll B sein*», non sono destinate a operare in un ideale spazio deontico, ma prendono la forma e hanno la sostanza del *linguaggio*⁴⁴. E non certo il linguaggio universalizzabile della morale o delle religioni: ma l'idioma specifico e concreto di una determinata comunità che se ne avvale come "strumento di comprensione del

³⁹ Sull'occupazione della terra quale atto primordiale istitutivo del diritto v., com'è noto, C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde*, tr. it., Milano, 1991, 23, 27 s.

⁴⁰ Cfr. A. PAGLIARO, *Legge penale nello spazio*, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, Milano, 1973, 1054.

⁴¹ Sul tradizionale rilievo critico avanzato al normativismo kelseniano di avere lasciato in ombra il concetto di validità del diritto, pur avendone fatto uno dei perni concettuali della tesi, v. *ex plurimis*, B. LEONI, *Oscurità ed incongruenze nella dottrina kelseniana del diritto*, in *Riv. inter. fil. dir.*, 1960, spec. 166 e 170 ss.

⁴² Cfr. soprattutto G. VASSALLI, *Potestà punitiva*, in *Enc. giur.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, spec. 794; A. FROSALI, *Territorialità della legge penale*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, 1973, 188.

⁴³ «Può accadere – scrive ENRICO DICIOTTI indagando la distinzione tra regole morali e norme giuridiche – che una norma giuridica appaia universalizzabile, cioè l'obbligo che essa pone sia da ritenere estensibile a tutti (...). In tal caso, però, ad essere esteso a tutti gli individui non è l'obbligo giuridico in sé, ma un obbligo morale coincidente con l'obbligo giuridico. *Le norme giuridiche, infatti, non sono universalizzabili* per il fatto che sono prodotte da individui umani per determinate comunità umane e valgono entro i confini di queste comunità finché non siano abrogate e sostituite con altre norme giuridiche, o fino al momento in cui il sistema giuridico cui appartengono perda la sua effettività»: *Il concetto e i criteri di validità normativa*, in AA.VV., *Scritti per Umberto ScarPELLI*, Milano, 1997, 311.

⁴⁴ In argomento, per tutti, G. LAZZARO, *Diritto e linguaggio comune*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 140 ss.; U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Milano, 1985, 7 ss., *passim*.

mondo”⁴⁵. Donde l’esistenza di un duplice e profondissimo legame tra la norma giuridica e la collettività il cui linguaggio è utilizzato dal legislatore, che finisce fatalmente per circoscrivere la portata spaziale del paradigma giuridico al territorio vissuto dai soggetti che si avvalgono di quello specifico linguaggio-normativo.

2.4. *L’ontologia linguistica del diritto quale ineluttabile causa di delimitazione spaziale*

Il primo legame tra il diritto e il linguaggio è ovviamente *di senso* dato che, all’evidenza, il significato della regola di giudizio dipende dal materiale idiomatologico che si è trasfuso nell’enunciato precettivo. Un condizionamento questo che oltrepassa – beninteso – il profilo strettamente semantico, per condizionare la natura e la portata stessa del giudizio di valore che la norma esprime: il quale non è afferrabile se non in termini psicologico-sociali, ossia con riferimento al modo di pensare e di vivere del gruppo che si avvale di quello strumento di comunicazione linguistica⁴⁶. A riprova, è sufficiente considerare le più comuni tecniche interpretative, si predilige tra esse quelle di stampo esegetico o ermeneutico⁴⁷.

Dalla prima angolazione, il punto di partenza dell’interpretazione non potrà che essere – anche perché lo impone l’art. 12 disp. prel. – il significato comune attribuito dai parlanti ai frammenti linguistici che compongono l’enunciato precettivo⁴⁸. Quanto al versante ermeneutico, la premessa di tutto il procedimento è la ricostruzione del retroterra ambientale e del contesto socio-culturale della norma giuridica⁴⁹. Quel che certo – da ambo le prospettive – è che l’identificazione del “criterio di diritto” racchiuso nella norma scaturisce da un esame, linguistico e culturale, della sua matrice sociale, così da riproporre, a livello normoteorico, quel relativismo territoriale che già il diritto penale assume per indole teleologica e funzionalistica (v. *supra* § 2.1 e s.).

Il secondo legame instaurato dal linguaggio tra la norma e il gruppo sociale è invece di carattere *temporale*. S’intende dire che il giudizio di valore trasfuso nella norma penale non rimane immobile, ma subisce una continua *rigenerazione*, sia di carattere

⁴⁵ Non sono pochi, infatti, i linguisti che mettono in discussione la stessa esistenza di una universale comprensione strutturale del mondo – includendo in un tale concetto l’uomo stesso – in quanto tale indipendente dai linguaggi concreti: in tal senso v. già W. VON HUMBOLDT, *La diversità delle lingue* (1830-1835), Roma-Bari, 2004, spec. 138-171; nonché nella letteratura contemporanea W.V.O. QUINE, *La relatività ontologica e altri saggi*, Roma, 1986, 59 ss.

⁴⁶ Così, con riferimento alle analisi della comportamentistica sociale, F. RAMACCI, *Introduzione all’analisi del linguaggio legislativo penale*, Milano, 1970, 9 ss., 81 ss., spec. 85.

⁴⁷ In argomento per tutti F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell’interpretazione penalistica*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, I, 515 ss.

⁴⁸ *Ex plurimis* G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Milano, 1980, 287 ss.

⁴⁹ Così, quasi letteralmente, G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 353 ss.

semantico sia di natura assiologica⁵⁰, in forza della corrispondente trasformazione sociale che il linguaggio utilizzato dal legislatore subisce nel contesto dei parlanti. Basti considerare, quali esempi emblematici di un tale incessante fenomeno, alla c.d. proiezione⁵¹ o all'interpretazione evolutiva, inspiegabili ove si prescindesse dal legame che la norma mantiene, per mezzo della sua natura linguistica, con il gruppo sociale che alimenta queste "carsiche" trasformazioni del diritto. Per non parlare poi della continua applicazione giurisprudenziale del diritto, la cui indiscussa valenza ri-normativa meglio non potrebbe dimostrare che la relazione tra il prodotto giuridico (la sentenza che applica la norma) e il produttore sociale (in nome del quale la sentenza è pronunciata) non è solo genetica ma ininterrottamente rigenerativa⁵².

Essendo queste le reali dinamiche del diritto, appare allora illusorio ritenere che una legge penale, ancorché correttamente intesa come parametro di giudizio, sia in grado di operare ovunque, indipendentemente dalla sua contestualizzazione sociale, nello stesso identico modo. Il vero è, all'opposto, che il diritto – specie se penale – non può prescindere dal proprio radicamento sociale onde continuare ad attingere senso e valore dal gruppo che, per mezzo di quello specifico linguaggio normativo, ha plasmato la visione del mondo "accolta" dal parametro giuridico.

3. *L'assolutismo retribuzionista, questo sì universale*

Il ragionamento sinora proposto è però viziato da (almeno) un'inesattezza. Una deliberata inesattezza che è necessario ora correggere.

Non è infatti vero – come in precedenza si è asserito – che tutte le dottrine penali presentino un'ancipite e contrastante inclinazione spaziale (v. *supra* § 2). In particolare non è esatto che tutte le concezioni; funzionalistiche della pena si possano interpretare in chiave territoriale (v. *supra* § 2.2). Ciò è ad appannaggio solo delle teorie che s'ispirano alla logica preventiva (sia essa declinata in termini generali, speciali o *a fortiori* positivi), la cui indole utilitaristica sollecita, non solo per ragioni pratiche, a

⁵⁰ In relazione alla dinamica dei valori, denominata come "axiotica" dall'autore, v. G. CAPOZZI *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 2000, 56 ss.

⁵¹ Con questo termine viene solitamente indicata la capacità della disposizione di adeguarsi alle evoluzioni empirico-sociali che si specchiano nel mutamento d'uso del linguaggio utilizzato dal legislatore: v. per tutti G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, 145 ss.; F. SCHAUER, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and Life* (1991), tr. it., Bologna, 2000, 329, 334, nt. 20; G. LAZZARO, *op. cit.*, 146, il quale ricorda il risalente caso della norma sul falso nummario allorché furono introdotte le banconote accanto alle monete: un'evoluzione, questa, consentita proprio dal fatto che, a quell'epoca, il concetto comune «denaro» (utilizzato dalla disposizione incriminatrice) fu in grado di "proiettarsi" sui nuovi mezzi di pagamento, attraendo quindi anche la loro falsificazione nel raggio di applicazione della preesistente disposizione incriminatrice.

⁵² In argomento D. MICHELETTI, *Legge penale*, cit., 322 ss.

circoscriverne la portata entro un preciso ambito sociale, magari mobile, ma pur sempre radicato. Allontanandosi invece dall'utilitarismo penale in favore delle concezioni assolute di stampo retributivo, la soluzione s'inverte radicalmente, e irriducibilmente.

Da questa angolazione, infatti, è l'universalità e giammai la territorialità a farsi epilogo obbligato: perché, se la sanzione si prefigge di compensare il male (commesso) con la sofferenza (della pena), non vi può essere confine di sorta capace di contenere l'imperante necessità di una siffatta meccanica retributiva⁵³. Il che non significa misconoscere la differenza tra un "dentro" e un "fuori" ordinamentale, ossia – rispettivamente – uno spazio ove la legge impera e un altro ove non è in grado di imporsi⁵⁴. Significa però intendere anche lo spazio (per il momento) esterno come un'endo-territorialità in potenza: un luogo verso il quale esprimere quello sforzo di attrazione, persuasione e assimilazione culturale⁵⁵, che consentirà di diffondere ovunque il principio etico-retributivo che ispira e trascina il diritto punitivo⁵⁶.

Una tale impostazione funzionalistica, con le sue nette ripercussioni territoriali, non presta il fianco ad alcuna obiezione intrasistemica. Qui sì che l'universalismo della legge penale è veramente coerente e doveroso, legato com'è in modo sillogistico al presupposto dell'assolutezza retributiva. Al punto che si potrebbe persino invertire il ragionamento, e sostenere che non vi può essere universalismo della legge penale senza l'implicita professione di un valore assoluto da affermare per il tramite della sanzione. Ma se così è, ben si apprezza il limite di questa interpretazione: che non sta nella incoerenza della deduzione spaziale bensì nella impossibilità di dividerne la premessa. Ciò che è inaccettabile, per lo meno nella moderna cultura occidentale, è l'idea che la sanzione penale risponda a un'ideologia totalizzante; che si pieghi e si conformi al perseguimento di un modello immanente di giustizia, qualunque sia la connotazio-

⁵³ V. nuovamente U. GROZIO, *op. cit.*, lib. II, cap. XX-I e XX-II-3.

⁵⁴ Si veda nella cultura giuridica islamica, la separazione spaziale, pregena di ricadute applicative, tra il «territorio dell'islam» (*dâr al-Islâm*) e il «territorio ostile» (*dâr al-harb*) – come lo definiscono i giuristi arabi: M.M. MOUSTAFA, *Quelques aspects de l'application des lois pénales dans la doctrine islamique comparée*, in *Rev. sc. crim.*, 1969, 317 – più frequentemente interpretato, ma in modo improprio, nella cultura occidentale e da talune frange fondamentaliste, come «territorio della guerra»: G. VERCELLIN, *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, 2002, 22.

⁵⁵ È questo in realtà il significato autentico del termine *jihâd*: cfr. al riguardo M. BONNER, *La Jihad. Teoria e pratica*, Cosenza, 2008, *passim*; D. COOK, *Storia del jihâd: da Maometto ai nostri giorni*, Torino, 2007, *passim*.

⁵⁶ Va comunque precisato che nel diritto penale islamico, forse una delle ultime espressioni storico-antropologiche di una concezione assoluta della pena, l'universalità è riconosciuta solo alle fattispecie di reato espressamente previste dal Corano: v. al riguardo, anche per la loro elencazione, M.M. MOUSTAFA, *op. cit.*, 318 s. Quanto invece agli illeciti penali (c.d. del *taazir*) autonomamente individuati dai singoli ordinamenti musulmani – alla condizione che non entrino in conflitto con i precetti coranici – vigono per essi regole di diritto penale transnazionale ispirate dal principio di territorialità e personalità, assai simili a quelle dei moderni stati occidentali: cfr. M.M. MOUSTAFA, *op. cit.*, 319 ss.

ne etica, politica o religiosa che le si voglia riconoscere⁵⁷.

È proprio questo, invece, l'epilogo cui fatalmente conduce l'universalismo quando è desunto da premesse funzionalistiche. Mettendo a repentaglio il lungo cammino di secolarizzazione del diritto penale, esso finisce per privare il reato del suo "temperamento relativo" – il che significa apprezzabile solo alla luce e in considerazione dei valori espressi da un determinato corpo sociale⁵⁸ – riducendolo, nella migliore delle ipotesi, agli atti *proba natura turpia*, o, nella peggiore, al peccato. Non è quindi solo di carattere territoriale la spinta impressa dall'assolutismo retribuzionista alla legge penale. Un impulso di ancor maggior vigore viene trasmesso sul piano temporale, così da rispedire indietro il diritto penale ben oltre le conquiste del giuspositivismo, nei secoli in cui faticava a distinguersi dalla morale.

4. *Il primato dogmatico della territorialità nel diritto penale*

Condividendo quanto precede, non rimane per coerenza che concludere per il primato del principio di territorialità nel diritto penale transnazionale⁵⁹. Primato che non va tuttavia riduttivamente desunto dalla sola enunciazione degli artt. 3 e 6 c.p.⁶⁰; anzi. In una prospettiva meramente giuspositivista, sarebbe agevole osservare – in senso diametralmente opposto – che talmente tante e rilevanti sono le proiezioni all'estero della legge italiana (v. artt. 7-10 c.p.) da accreditare l'universalità quale principio guida del nostro diritto penale⁶¹. Il primato della territorialità nondimeno esiste, anche se si colloca a un livello superiore, che è quello autenticamente "dogmatico", così

⁵⁷ Cfr., fra i moltissimi, G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 309. E. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Padova, 1979, 134 ss.; P. STELLA, *Recenti dispute dottrinali e riflessi pratici sulle funzioni della pena*, in *Ind. pen.*, 2000, 1128.

⁵⁸ Per questa trasformazione ideologico-culturale dell'illecito penale v., per tutti, M. ROMANO, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 477 ss.; FIANDACA, *Laicità del diritto penale*, cit., 167 ss. «Il concetto assoluto di delitto – ammoniva già J.J. ANOSSOV, *Il «tempo» nel diritto penale. Contributo alla posizione del problema*, in *Giust. pen.*, 1935, 74 – dovrebbe scomparire dal diritto penale».

⁵⁹ Critico, invece, circa la possibilità di individuare una gerarchia tra i vari principi di diritto transnazionale (territorialità, personalità, universalità) e soprattutto sulla possibilità di individuare un rapporto di regola eccezione tra territorialità e universalità della legge penale, diffusamente A. DI MARTINO, *op. cit.*, 42 ss., 79 ss. Analogamente G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. cit.*, 127; S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano*, vol. I, Padova, 1999, 388.

⁶⁰ Cfr. per tutti C. MASSA, *Diritto penale internazionale*, in *Nss. Dig. it.*, vol. V, Torino, 1960, 978; A. PAGLIARO, *op. cit.*, 1055 ss.; R.A. FROSALI, *Territorialità della legge penale*, in *Nss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, 187 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 2004, 81 s.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2007, 875 s.

⁶¹ In tal senso F. DEAN, *op. cit.*, 39 ss.; M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. I, *La legge penale*, Torino, 1999, 162; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1986, 179; M. TRAPANI, *Legge penale. II) Limiti spaziali*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma, 1990, 2.

da intenderlo come *ineluttabile precipitato applicativo di talune premesse teoriche* sulle quali ci si è in parte già soffermati.

Il riferimento è – per riassumere – al processo di secolarizzazione e democratizzazione del sistema penale, che lo ha reso immune da un’ideologia massimalista da diffondere in ogni dove (v. *supra* § 3); al fondamento del diritto punitivo quale strumento di tutela delle condizioni essenziali del vivere civile corrispondenti alle esigenze e alle priorità di una specifica società storica (v. *supra* § 2.1); al carattere intrinsecamente linguistico del diritto penale e in quanto tale vocato al luogo di appartenenza del gruppo che si avvale del corrispondente strumento comunicativo come mezzo di comprensione del mondo (v. *supra* § 2.3 s.). Per non parlare poi dello scopo della pena – linfa vitale di ogni deduzione dogmatica – la cui indole utilitaristica, comunque la s’intenda, stride irrimediabilmente, a meno di non scadere in velleitarismo, con qualunque afflato universalistico (v. *supra* § 2.2).

Una deduzione, quest’ultima, che risulta peraltro tanto più necessitata quanto più si valorizzano le indubbie componenti integratrici della prevenzione generale⁶². È evidente infatti che se la sanzione serve a ristabilire la fiducia della collettività nella validità della norma penale infranta, fungendo così da strumento con il quale assicurare e mantenere la collaborazione sociale in favore della norma, il meccanismo confermativo *pretende* una coincidenza sociale e quindi tendenzialmente spaziale tra il luogo di commissione della trasgressione e il luogo di appartenenza della società turbata dalla violazione. Solo un sofisma, del resto, o una marcata inclinazione retribuzionista, può indurre a ritenere che l’uccisione nella foresta di un aborigeno da parte del suo conterraneo alteri la stabilità della norma prevista dal *nostro* art. 575 c.p. Il vero è che, se rimane del tutto avulso da uno specifico contesto sociale, il “fatto esogeno”, ancorché corrispondente alla fattispecie astratta descritta dalla disposizione incriminatrice, non può che risultare *normativamente anodino*, nella misura in cui non scalfisce la percezione di effettività della regola penalmente presidiata da parte dei membri della collettività che l’ha prodotta⁶³.

Da ultimo – ma sarebbe l’argomento principe – non vanno trascurate le intime pulsioni localizzatrici del principio cardine del diritto penale moderno, che è il princi-

⁶² D. MICHELETTI, *Legge penale*, cit., 287 ss.

⁶³ Da una tale angolazione funzionalistica, occorrerebbe poi simmetricamente concludere che la norma penale non avrebbe nemmeno ragione di applicarsi – se non in forza di un imput di parte, che è la *querela* – nel caso in cui il fatto di reato, sebbene commesso nel territorio dello Stato, rimanga circoscritto a un’enclave sociale totalmente scollegata dal gruppo che ha prodotto la regola di diritto trasgredita: si pensi, per esempio, al caso, verificatosi in Italia, dell’esercizio abusivo della professione sanitaria da parte di cittadini cinesi che, pur senza essere in possesso di alcun titolo abilitativo, somministrano esclusivamente a loro connazionali terapie usualmente e liberamente praticate nel paese d’origine. Per quest’ultima soluzione *de iure condendo*, v. D. MICHELETTI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell’arte*, in G. DE FRANCESCO, C. PIEMONTESE, E. VENAFRO, *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, 2007, 374 ss.

pio di legalità⁶⁴: sia che lo si intenda in senso formale, sia che lo si colga in un'accezione sostanziale; sia che se ne valorizzi l'aspetto garantista, sia che se ne apprezzi il fondamento democratico⁶⁵. Se infatti la legalità penale – ancorché se ne continui a predicare la demitizzazione, quando non l'abbandono, in favore, pare, del ripristino di un'*auctoritas doctorum*⁶⁶ – esprime lo strumento a tutt'oggi indispensabile per «tenere in equilibrio la “contrapposizione” tra persona del reo e potere punitivo»⁶⁷, lo specchio e il portato della necessaria politicità del diritto⁶⁸, il mezzo che assicura la possibilità generale della valutazione anticipata delle conseguenze comportamentali⁶⁹, non si vede come si possa contestare che il fisiologico ambito di efficacia della legge penale deve coincidere, in via di principio, con il territorio in cui è in grado di esprimersi quella determinata opzione formale. “Validità normativa e reato”⁷⁰, “potestà punitiva e reato”⁷¹, non possono che essere endiadi inscindibili, tali per cui non è nemmeno pensabile il secondo termine della relazione senza la presenza del primo.

Il reato, doverosamente inteso dall'angolazione legalista come «ente giuridico»⁷², non può infatti “esistere” là dove l'ordinamento non è in grado di spingersi, vale a dire dove non vige la norma penale la cui trasgressione ne determina l'esistenza. Il che non significa riesumare l'antistorico concetto di *jus imperii, territorium a terrere*, il luogo ove il potere atterrisce e spaventa⁷³. Bensì concepire il territorio come proiezione geografica di un gruppo sociale organizzatosi in ordinamento, spazio di coesione e adesione ai valori cui si ispira un determinato sistema penale socialmente coerente; il deposito di quegli usi, costumi e tradizioni che rendono fiduciario il rapporto fra gli individui. Il riferimento è – *absit iniuria verbis* – alla sede dello Stato⁷⁴: che non è un casuale “trovarsi”, un luogo fungibile con altri, ma è un vincolo tra associazione di uomini e dimora sulla terra, lo spazio fisico in cui si esprime la sintesi costruttiva tra politica e diritto.

⁶⁴ Sulle implicazioni “spaziali della legalità” v. già I. CARACCIOLI, *L'incriminazione da parte dello Stato straniero dei delitti commessi all'estero e il principio di stretta legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 973 ss., 990 ss.

⁶⁵ Su quest'ultima spesso trascurata matrice della legalità penale è ritornato, di recente, G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quad. fiorentini*, 2007, 1247 ss.

⁶⁶ P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Bari-Roma, 2003, 85, 97, *passim*; nonché con specifico riferimento al diritto penale ID., *Il volto attuale dell'illecito penale (a proposito di un recente libro di Massimo Donini)*, in *Quad. fiorentini*, 2006, II, p. 1043 ss., spec. 1049, 1053.

⁶⁷ F. PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio fondamentale*, in *Quad. fiorentini*, 2007, 1284.

⁶⁸ Cfr. G. FIANDACA, *op. loc. cit.*

⁶⁹ F. PALAZZO, *Legalità penale*, cit., 1309.

⁷⁰ A. PAGLIARO, *op. cit.*, 1054.

⁷¹ G. VASSALLI, *Potestà punitiva*, in *Enc. giur.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, 794.

⁷² Così F. CARRARA, *op. cit.*, § 35.

⁷³ *Amplius* N. IRTI, *op. cit.*, 131 ss.

⁷⁴ Sul persistente, imprensindibile significato del territorio nel pensiero costituzionale moderno v. fondamentalmente P. HÄBERLE, *Lo Stato Costituzionale*, Roma, 2005, 26s.

5. Le clausole estensive di tipicità previste dal diritto penale transnazionale (artt. 7-10 c.p.)

Come ben s'intuisce da quanto si è appena chiarito, il primato della territorialità non è circoscritto al piano della validità della legge e tanto meno all'empireo dei principi. La territorialità entra nella materialità dell'illecito penale – se adeguatamente inteso come “ente giuridico” (v. *supra* § 4) – sino ad assurgere a suo tratto consustanziale.

Vero è infatti che la generalità e l'astrattezza del diritto finiscono quasi sempre per trascurare il luogo di commissione del fatto nella descrizione della fattispecie astratta. È altrettanto vero però che ciò accade, non già perché l'elemento spaziale sia “trascurabile”, essendo anzi una necessità logica della giuridicità formale (v. *supra* § 4). Il fatto è che il requisito della territorialità tende a essere definito una volta per tutte dal legislatore quale *proprietà* del parametro comportamentale trasgredendo il quale origina l'illecito. È del resto un'assodata acquisizione nomoteorica quella secondo cui i limiti di validità della norma-parametro fungono da *impliciti requisiti costitutivi della fattispecie disciplinata*⁷⁵. Donde la conseguenza che, anche quando non costituisce un'espressa modalità topografica della condotta o dell'evento, il territorio rappresenta pur sempre un imprescindibile, ancorché tacito, elemento costitutivo del fatto (in quanto trasgressivo) di reato⁷⁶.

Se così è, per conseguenza logica, diviene agevole stabilire quali siano la natura e le funzioni delle c.d. norme di diritto penale transnazionale (da noi gli artt. 3, 4 e 6-10 c.p.).

Nella misura in cui esse circoscrivono il raggio di efficacia della legge penale, il che significa – per le ragioni appena esposte – il perimetro spaziale della tipicità, altro non possono essere che norme di diritto penale sostanziale, con tutto ciò che ne deriva in merito al loro assoggettamento al fascio di principi che promana dall'art. 25, comma 2, Cost.⁷⁷. Né, in senso inverso, varrebbe evocare supposte simmetrie con le disposizioni di diritto privato internazionale (v. da noi la legge 31 maggio 1995, n. 218)⁷⁸. Come correttamente osserva la dottrina tedesca, a differenza di queste ultime, gli artt. 3, 4, 6-10 c.p. non risolvono un conflitto di norme con il fine di stabilire quale disci-

⁷⁵ Cfr. per tutti H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2ª ed., Torino, 1966, 22, secondo il quale: «*l'ambito di validità di una norma è un elemento del suo contenuto*» [corsivo aggiunto] che «può (...) essere in una certa misura predeterminato da una norma diversa e superiore». Riprende un tale argomento di teoria generale del diritto per supportare la natura sostanziale delle norme di diritto penale transnazionale e il carattere costitutivo della territorialità nel quadro della fattispecie G. JAKOBS, *op. cit.*, 111 s.

⁷⁶ In tal senso D. MICHELETTI, *Territorialità della legge penale*, in F. GIUNTA (a cura di), *Diritto penale – Dizionari sistematici*, Milano, 2008, 68.

⁷⁷ Diversamente A. DI MARTINO, *op. cit.*, 240 ss. Nel senso del testo v. invece di recente Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2009, n. 24653, in *Dejure*, che propende per l'applicazione dell'art. 2 c.p., nel caso di successione di norme di diritto penale transnazionale.

⁷⁸ In argomento, nella nostra letteratura, per tutti T. TREVES, *op. cit.*, 82 ss.

plina applicare, ma fissano in modo autarchico l'orizzonte della tipicità penale (*rectius*: della legge penale trasgredendo la quale origina il reato): e lo fanno indipendentemente dalle opzioni degli altri ordinamenti eventualmente concorrenti. Non sono dunque norme ausiliarie, o tanto meno giurisdizionali: bensì regole che, unendosi al precetto sanzionatorio, determinano, a prescindere da qualunque altra valutazione giuridica, la dimensione spaziale della fattispecie astratta⁷⁹.

Da questa angolazione, altrettanto inequivocabile appare anche la funzione assolta dalle particolari regole di diritto transnazionale che, sanzionando i reati commessi all'estero, *ampliano* la dimensione spaziale della fattispecie incriminatrice (artt. 7-10 c.p.). Si tratta infatti di autentiche *clausole estensive della tipicità*, in tutto e per tutto identiche, per caratteri e finalità, a quelle usualmente definite come tali (il riferimento è ovviamente agli artt. 40, comma 2, 56, e 110 c.p.).

E invero, non diversamente da queste ultime, anche le norme di cui agli artt. 7-10 c.p. sono sussidiarie, complementari, suppletive e integratrici⁸⁰. *Sussidiarie* perché non entrano in funzione qualora il fatto sia esaustivamente qualificato dalla norma incriminatrice primaria. *Complementari* perché sviluppano un tipo d'illecito già definito da una norma incriminatrice primaria (v. *melius* § 7). *Suppletive* perché considerano e valorizzano aspetti trascurati dalla norma incriminatrice primaria (*in subiecta materia* l'extraterritorialità; nel tentativo l'imperfezione dell'illecito; nel concorso di persone la pluralità di agenti; nell'omissione l'inerzia). *Integratrici* perché innescano un processo di criminalizzazione "di secondo grado" ampliando il paradigma comportamentale trasgredendo il quale si configura l'illecito.

6. La modulazione della tipicità extraterritoriale

Una volta acquisito che le norme incriminanti il fatto extraterritoriale costituiscono delle autentiche clausole estensive della tipicità, ci si pone nella condizione ottimale per cogliere, negli artt. 7 e 10 c.p., talune peculiarità che discendono dal differente meccanismo operativo sotteso a tali clausole.

In particolare, si può notare come tutte queste norme non operano un identico processo di criminalizzazione secondaria. Negli artt. 7 e 8 c.p., infatti, l'incriminazione suppletiva avviene *eliminando* il territorio dal novero degli elementi rilevanti per la definizione della fattispecie incriminatrice. Dal canto loro, invece, gli artt. 9 e 10 c.p. operano una criminalizzazione di secondo grado *equiparando* il fatto interno a quello

⁷⁹ Su questi ed altri argomenti utilizzati nel dibattito teorico d'oltralpe al fine di avvalorare la natura sostanziale delle norme di diritto penale transazionale v. nuovamente A. DI MARTINO, *op. cit.*, 240 ss.

⁸⁰ In argomento, fondamentalmente, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, 7 ss. 34 ss., *passim*.

extraterritoriale, replicando così quel meccanismo di equivalenza normativa che è caratteristico dell'art. 40 c.p.⁸¹. La differenza non è rilevante solo sul piano teorico, ma è piena di riflessi pratici, sottintendendo essa una diversa prospettiva funzionalistica e un diverso regime operativo.

Invero: solo le norme di cui agli artt. 7-8 c.p. conferiscono alle fattispecie di reato una reale dimensione universale – sotto questo profilo la disposizione più dirompente del sistema è l'art. 7, n. 5, c.p. che agganciandosi alle singole norme incriminatrici richiamate finisce per designare il novero dei *crimini iuris gentium* secondo il nostro ordinamento – con la conseguenza che rispetto a queste fattispecie non avrà ragione di operare il principio di doppia incriminazione: vale a dire il meccanismo secondo cui il fatto di reato commesso all'estero è punibile solo se qualificato come illecito penale anche dalla *lex loci*⁸². La pulsione universalistica che promana da queste norme risulta, infatti, logicamente incompatibile con la subordinazione della tipicità extraterritoriale al giudizio di valore espresso da qualunque legislazione straniera⁸³. Donde la legittima convinzione che gli artt. 7 e 8 c.p. operano anche sul piano delle scriminanti, così da imporre che le posizioni giuridiche legittimanti ai sensi dall'art. 51 c.p. siano sempre desunte, anche per la tipicità extraterritoriale, dal nostro ordinamento anziché dalla *lex loci*⁸⁴.

Quanto invece alle clausole estensive di cui agli artt. 9 e 10 c.p., equiparando il fatto di reato interno a quello esterno, esse non danno origine a universalità, bensì a una semplice extraterritorialità *condizionata*. Ciò non dipende soltanto dal fatto che un reato è annoverabile tra i delitti comuni commissibili all'estero solo in presenza delle molteplici condizioni sostanziali e processuali previste dagli artt. 9 e 10 c.p.⁸⁵. La tipi-

⁸¹ Cfr. per quest'ultimo specifico profilo della clausola estensiva di cui all'art. 40, comma 2, c.p. L. RISICATO, *op. cit.*, spec. 36 s.

⁸² In argomento v., anche per gli ulteriori riferimenti normativi, B. ROMANO, *Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza*, Milano, 1996, 136 ss.

⁸³ Similmente F. PALAZZO, *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 369, il quale ritiene che il «requisito della doppia incriminazione (...) è logicamente del tutto estraneo alla *ratio* di tutela del criterio di difesa».

⁸⁴ Sul meccanismo di doppia incriminazione veicolato nel nostro ordinamento per il tramite dell'art. 51 c.p. v. fondamentalmente F. MANTOVANI, *Esercizio di un diritto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, 1966, p. 660 ss.; ID., *Diritto penale*, cit., p. 236 e 241, 890 s.; nello stesso senso, *amplius*, D. MICHELETTI, *Delitti commessi all'estero e validità extraterritoriale della legge penale: profili sistematici e questioni interpretative*, in *Ann. Univ. Ferrara – Sc. giur.*, 1999, 148 ss. In senso critico invece A. DI MARTINO, *op. cit.*, 130 ss.

⁸⁵ Quanto alle condizioni sostanziali, è noto che i delitti comuni commissibili all'estero sono individuati nel nostro ordinamento in via residuale, escludendo cioè da tale categoria i reati per i quali gli artt. 7 e 8 c.p. già dispongono un'applicazione extraterritoriale [S. VINCIGUERRA, *op. cit.*, 388], tutte le contravvenzioni [gli artt. 9 e 10 si riferiscono infatti solo ai delitti], tutti i delitti per cui è prevista soltanto la pena della multa [in argomento cfr. T. TREVES, *op. cit.*, 116 anche per quanto riguarda il problema dell'ambito di applicazione territoriale dei delitti per cui è prevista *alternativamente* la pena della reclusione o quella della multa], nonché, nel caso di reati commessi all'estero da uno stra-

cià extraterritoriale è da considerarsi in questo caso condizionata anche – e ancor più – perché filtrata dal principio di doppia incriminazione: il quale, veicolato dall'art. 51 c.p., impone di subordinare il giudizio di illiceità del fatto commesso all'estero alla mancanza nella *lex loci* di una norma che lo autorizzi o lo legittimi⁸⁶.

Non è tutto. La rilevanza extraterritoriale del fatto di reato è da ritenersi altresì condizionata sotto un ulteriore profilo – sicuramente il meno rischiarato dalla dottrina italiana⁸⁷ – che ben si può apprezzare riflettendo sul meccanismo *equiparativo* degli artt. 9 e 10 c.p. correttamente intesi come clausole estensive. Intrinseca a un tale meccanismo è infatti l'esistenza di limiti operativi di carattere logico-strutturale, che si spiegano, da un lato, con la *complementarietà* del processo di criminalizzazione secondaria, e dall'altro lato, con la *refrattarietà di determinati modelli o strutture d'illecito all'ampliamento spaziale*. È lo stesso fenomeno che si registra nell'art. 40, comma 2, c.p. incapace, a rigore, di convertire in omissivi i reati privi di evento o quelli a condotta vincolata⁸⁸. Ecco, *mutatis mutandis*, anche nel diritto penale transnazionale, il meccanismo equiparativo non è in grado di operare in presenza di una resistenza strutturale o teleologica di determinati tipi d'illecito, ditalché sarebbe disfunzionale – sotto molteplici profili ma soprattutto per il rispetto dei principi di legalità e offensività – la loro dilatazione operativa di carattere spaziale.

Un'esemplificazione delle tre possibili forme di tipicità territorialmente limitata aiuterà a illustrare meglio il concetto.

7. *Le fattispecie territorialmente limitate. Una duplice matrice*

Prima di passare in rassegna le fattispecie territorialmente limitate – il che significa inestensibili in forza degli artt. 9 e 10 c.p. – conviene mettere in luce il fondamento di una tale figura teorica, che si coglie nella interazione dei due fattori appena segnalati: vale a dire la complementarietà del processo di criminalizzazione suppletiva operato dagli artt. 9 e 10 c.p., da un lato, e la refrattarietà strutturale di determinati modelli d'illecito all'ampliamento spaziale, dall'altro.

Quanto al primo aspetto, il miglior modo per comprendere in cosa consiste il carattere complementare della clausole estensive di tipicità (come gli artt. 7-10 c.p.) rimane quello offerto dalla dottrina degli *Strafausdebnungsgründe* (lett.: motivi di estensione della pena) messa a punto da Max Ernst Mayer⁸⁹. Prefiggendosi di cogliere la

niero, i delitti puniti con la reclusione inferiore nel minimo a un anno o a tre anni, secondoché il soggetto leso sia, rispettivamente, lo Stato e il cittadino italiano, oppure uno Stato estero e uno straniero (v. art. 10 c.p.).

⁸⁶ *Amplius* D. MICHELETTI, *Delitti commessi all'estero*, cit., 148 ss.

⁸⁷ Per una recente, felice eccezione A. DI MARTINO, *op. cit.*, 118 ss., 255 ss.

⁸⁸ V. per tutti G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. cit.*, 584 ss.

⁸⁹ In argomento, per tutti, L. RISICATO, *op. cit.*, 18 ss. con ampie indicazioni bibliografiche.

matrice funzionalistica comune di queste clausole, una tale teoria ha ben chiarito infatti che le clausole estensive si prestano bensì a dilatare l'area delle tipicità oltre il perimetro della norma incriminatrice primaria, ma nel far questo *mantengono la stessa prospettiva teleologica* assunta dalla fattispecie-base, così da sviluppare il medesimo tipo d'illecito. Un meccanismo, questo, la corretta comprensione del quale non può all'evidenza prescindere dal riferimento al bene giuridico tutelato: sicché – come scrive al riguardo la più autorevole dottrina – «la norma integrativa si colloca accanto ad ogni disposizione di parte speciale e concorre *alla difesa del medesimo bene*, colpendo le attività lesive che sfuggono alla norma primaria: *colpendole come lesive dello stesso bene protetto dalla norma primaria*»⁹⁰. Se così è – e non sembra che una tale acquisizione teorica possa essere contestata – se ne deve trarre la conseguenza, nella materia di cui ci si occupa, che *la tipicità extraterritoriale appare configurabile alla fondamentale condizione che essa mantenga e presidi la stessa oggettività giuridica della fattispecie-base*: ché diversamente, non già di estensione si tratterebbe, ma della creazione di due distinti tipi d'illecito, l'uno di carattere intraterritoriale l'altro di valenza prettamente extraterritoriale.

Con riferimento invece al secondo profilo, vale a dire la presenza di strutture d'illecito che non tollerano una declinazione extraterritoriale, tale limite discende dalla particolare soggezione di tutte le clausole estensive (anche quelle di diritto penale transnazionale) al principio di legalità⁹¹: motivo per cui ogni qual volta compare nella descrizione legale della fattispecie anche un solo elemento costitutivo che ne presuppone il radicamento in un determinato ordinamento occorre concludere per la sua inestensibilità territoriale, pena la punizione di un fatto non solo diverso, ma opposto, o meglio, “antitetico”, e quindi “totalmente altro”, rispetto a quello descritto dalla norma primaria. Gli artt. 7-10 c.p., adeguatamente intesi come clausole estensive, non possono infatti deformare, «stravolgere», «strapazzare la tipicità»⁹². Ciò significa che, oltre a preservare la direttrice teleologica, le norme secondarie del diritto penale transnazionale devono preservare l'identità modale che contraddistingue ogni tipo d'illecito, consentendo solo di proiettare in un altro territorio un fatto di reato che, per struttura, corrisponde esattamente a quello incriminato nel territorio italiano.

Quest'ultima argomentazione risulterà più chiara – v'è da augurarsi – nella seguente esposizione (v. in particolare *infra* § 7.2). Già ora premeva però mettere in risalto l'esistenza di questa duplice matrice, strutturale oltretutto teleologica, della limitazione spaziale di una fattispecie di reato.

⁹⁰ C. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952, 6 [corsivi aggiunti].

⁹¹ V. nuovamente L. RISICATO, *op. cit.*, 56 ss.

⁹² Per quest'ultime espressioni utilizzate nello stesso senso, seppure anche in altri contesti argomentativi, v. A. DI MARTINO, *op. cit.*, 255, 263.

7.1. *La delimitazione territoriale esplicita della fattispecie*

Il primo gruppo di fattispecie territorialmente limitate, in quanto tali inestensibili dalle clausole di diritto penale transnazionale, è costituito dai *reati a localizzazione tipica*. Il riferimento è a quelle figure d'illecito in cui il legislatore stabilisce espressamente *il locus commissi delicti*, precisando che la condotta, per ritenersi tipica, deve realizzarsi «nel territorio dello Stato» (v. per es. artt. 270, 271, 288 c.p.), verso «il territorio dello Stato» (v., per es., 474, 528 c.p.), ovvero «fuori del territorio dello Stato» (v. per es. artt. 269 e 591 cpv. c.p.).

L'immodificabilità spaziale di questi illeciti in forza degli artt. 7-10 c.p. è pacificamente riconosciuta in dottrina⁹³; anche perché dipende dalla operatività di entrambe le matrici delle fattispecie a tipicità territorialmente limitata (v. *supra* § 7). Si allude, anzitutto, al fatto che la circostanza spaziale, a seguito dell'espressa previsione legislativa, assume qui la natura di un esplicito e caratterizzante elemento costitutivo della fattispecie⁹⁴: ragione per cui gli artt. 7-10 c.p., se venissero lasciati operare, lungi dallo sviluppare il medesimo tipo d'illecito descritto dalla norma incriminatrice primaria, finirebbero per *deformarlo*, creandone uno alternativo e completamente diverso.

Che si tratterebbe di un vero stravolgimento, è altresì percepibile in termini teleologici. Da questa angolazione, infatti, ben s'intuisce che l'eventuale operatività degli artt. 7-10 c.p. rispetto ai reati a localizzazione tipica, comporterebbe l'incriminazione di comportamenti totalmente inoffensivi rispetto al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice primaria. Valga per tutti l'esempio del contrabbando, la cui tipicità è rigidamente ancorata alla direzione della merce *verso il territorio italiano*: ragion per cui sarebbe teleologicamente incongruente che si ricorresse alle clausole estensive del diritto penale transnazionale per sanzionare l'introduzione delle merci verso altri Stati, giacché ciò porterebbe a salvaguardare un altro interesse rispetto a quello tutelato dalla disposizione incriminatrice avente un carattere chiaramente nazionale⁹⁵.

7.2. *La delimitazione territoriale mediata della fattispecie*

Il radicamento territoriale del fatto di reato può desumersi anche in via indiretta o "mediata". Ciò accade ogni qual volta il legislatore, nel definire la fattispecie astratta, si avvale di un'informazione giuridica secondaria (norma o provvedimento ammini-

⁹³ In tal senso F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. II, Milano, 1947, 287; N. LEVI, *Diritto penale internazionale*, Milano, 1949, 256; F. DEAN, *op. cit.*, 290 ss.; T. TREVES, *op. cit.*, 84, 97, 119; A. DI MARTINO, *op. cit.*, 255.

⁹⁴ Così F. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, 271 s.; F. DEAN, *op. cit.*, 293.

⁹⁵ Una tale conclusione ha trovato peraltro accoglimento anche presso la giurisprudenza: la quale ha correttamente escluso l'applicabilità della legge penale italiana ai fatti di contrabbando commessi ai danni di uno Stato straniero (si trattava nello specifico di un caso di introduzione di armi da guerra nello Stato inglese), proprio perché il bene giuridico tutelato dal "nostro" delitto di contrabbando è costituito dalle *entrate finanziarie dello Stato* (italiano): Cass. pen., sez. I, 14 luglio 1989, Hamdan, in *Giust. pen.*, II, 1990, 645 ss.

strativo) la cui efficacia non può oltrepassare i confini nazionali. Quale esempio paradigmatico di questa figura si può fare riferimento al delitto di usura (art. 644 c.p.), la cui limitazione territoriale è conseguenza della riforma operata dalla legge n. 108 del 1996. Originariamente, infatti, allorché il legislatore descriveva una tale fattispecie di reato solo per mezzo di elementi descrittivi⁹⁶, l'usura era certamente ambientabile in qualunque contesto territoriale, così da potersi annoverare a pieno titolo tra i delitti comuni commissibili all'estero. Adesso invece che il disvalore d'illecito s'incentra su un elemento normativo (il tasso usurario legalmente definito) richiamante un provvedimento di limitata efficacia spaziale (il decreto del Ministro del Tesoro), la tipicità del reato di usura commessa nei confronti di chi non si trovi in uno stato di difficoltà economica o finanziaria non potrà che essere circoscritta al nostro ordinamento. È evidente infatti che all'estero, dove il decreto italiano non ha alcuna efficacia vincolante, non si saprebbe nemmeno come calcolare il tasso usurario legittimamente praticabile a una persona che non si trovi in stato di bisogno. Né per superare un tale limite strutturale varrebbe invocare gli artt. 9 e 10 c.p.: vuoi perché questi non sono certo in grado di ampliare l'efficacia della norma integratrice della legge penale così da imporre che anche gli operatori di credito stranieri si assoggettino al decreto ministeriale italiano; vuoi perché tali norme non autorizzano l'interprete a ricercare nella *lex loci* un atto equipollente al nostro decreto ministeriale in forza del quale stabilire il tasso (normativo) usurario⁹⁷. Se così è, una volta acquisito che gli artt. 9 e 10 c.p. possono proiettare all'estero solo il modello d'illecito che opera nel nostro territorio, non rimane altra soluzione che concludere per l'esistenza di una tipicità territorialmente limitata in via indiretta o mediata, ossia – giova ripeterlo – una restrizione spaziale della fattispecie di reato causata dalla ridotta efficacia ordinamentale della norma integratrice⁹⁸.

Peraltro, la delimitazione territoriale *mediata* delle fattispecie penale è un fenomeno ben noto alla giurisprudenza: la quale, seppure senza ricorrere a una siffatta qualificazione, ha fatto spesso uso di un analogo ragionamento per escludere la rilevanza penale di fatti commessi all'estero che fossero riconducibili a un paradigma d'illecito in realtà circoscritto al solo territorio italiano in forza di una norma integratrice. Si pensi, per esempio, al *traffico d'armi*, che essendo dal nostro legislatore incriminato solo nella misura in cui avviene «senza autorizzazione»⁹⁹, è stato ritenuto giustamente

⁹⁶ Il testo originario dell'art. 644 c.p. era il seguente: «Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa da questa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra casa mobile, *interessi o altri vantaggi usurari*, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire sei milioni a lire trenta milioni».

⁹⁷ In argomento D. MICHELETTI, *Delitti commessi all'estero*, cit., 140 ss.

⁹⁸ Così D. MICHELETTI, *Delitti commessi all'estero*, cit., 135 ss.; nonché *amplius* A. DI MARTINO, *op. cit.*, 119, spec. 259 ss.

⁹⁹ L'art. 25 l. 9 luglio 1990, n. 185 (Nuove norme sul controllo dell'esportazione, importazione e transito dei materiali di armamento), rubricato «*Mancanza di autorizzazione*» punisce con la reclusione

atipico nel caso in cui la transazione sia avvenuta estero su estero e senza alcun punto di contatto con il territorio italiano, stante l'inesistenza di un'autorità nazionale in grado di autorizzare una siffatta attività¹⁰⁰. Ma lo stesso dicasi per il *porto abusivo d'armi* (art. 2 l. 895 del 1967) che non può considerarsi tipico se commesso all'estero in considerazione della inesistenza di un'autorità amministrativa italiana cui denunciare l'arma detenuta all'estero ai sensi dell'art. 38 T.U.L.P.S.: talché non potrebbe mai ottemperarsi a quello specifico obbligo di denuncia la violazione del quale è sanzionata dall'art. 2 l. 895/1967¹⁰¹. E per finire, si consideri il reato di *turbamento delle manifestazioni sportive* (art. 6 commi 1, 2 e 6, l. 13 dicembre 1989, n. 401), il quale, essendo incentrato sulla violazione dell'ordine del Questore contenente il divieto di accesso o altre prescrizioni, non è in grado di operare all'estero stante l'inesistenza di un Questore dello Stato avente una corrispondente competenza territoriale¹⁰².

Una tale casistica giurisprudenziale dà peraltro conferma di quanto già si era osservato in materia: ossia che le fattispecie a tipicità territorialmente limitata in via mediata sono originate dal ricorso a una qualunque norma integratrice della legge penale che abbia una limitata efficacia spaziale, a prescindere dal modello di eterointegrazione, vale a dire indipendentemente dal fatto che sia la norma richiamata a definire un elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice (come nell'art. 644 c.p.) oppure sia quest'ultima a presidiare l'effettività dell'informazione giuridica richiamata (così come accade ad esempio nell'art. 6, commi 1, 2 e 6, l. 401/1989). «In ogni caso, infatti, il legislatore dimostrerebbe di avere congegnato l'incriminazione in funzione della portata spaziale dell'atto amministrativo o della norma connessa: sicché ogni sua applicazione a fatti accaduti all'estero finirebbe per tradursi in uno stravolgimento della tipicità penale»¹⁰³.

Al pari dei reati a localizzazione tipica (v. *supra* § 7.1) anche la figura delle fattispecie a tipicità territoriale in via mediata non sembra prestare il fianco a obiezioni teoriche. Ad essere controverso è semmai il riconoscimento delle varie ipotesi, ossia l'attribuzione di una tale qualifica a determinate figure di reato¹⁰⁴. Ciò accade, in particolare, a causa dell'imperizia tecnica del legislatore, che non manca inopportuno di tutelare beni giuridici personali per il tramite di norme penali eterointegrate da informazioni giuridiche inoperanti all'estero. Si consideri per esempio il delitto di com-

sione da tre a dodici anni «colui che senza l'autorizzazione di cui all'articolo 13 effettua esportazione, importazione o transito di materiali di armamento, contemplati nei decreti di cui all'articolo 2, comma 3».

¹⁰⁰ Cass. pen., sez. I, 17 settembre 2002, Minin, in *Foro it.*, 2003, II, 317 ss., con nota di S. RILOLO.

¹⁰¹ Così Trib. Lanciano, 4 giugno 1984, Ficca, in *Cass. pen.*, 1985, 202 ss.

¹⁰² Così Cass. pen., sez. III, 25 marzo 2009, n. 12977, in *Ced. rv.* 243083.

¹⁰³ D. MICHELETTI, *Delitti commessi all'estero*, cit., 136.

¹⁰⁴ Ad esempio, sul non conforme inquadramento del delitto di calunnia considerato da taluni interpreti come un reato a territorialità limitata da altri un delitto comune commissibile all'estero v., rispettivamente, A. DI MARTINO, *op. cit.*, 262 s.; D. MICHELETTI, *Delitti commessi all'estero*, cit., 143.

mercio illegale di organi e tessuti previsto dall'art. 22, comma 3, l. 1 aprile 1999, n. 91 (Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti). Ebbene, incriminando «chiunque procura per scopo di lucro un organo o un tessuto prelevato da soggetto di cui sia stata accertata la morte ai sensi della legge 29 dicembre 1993, n. 578, e del decreto 22 agosto 1994, n. 582, del Ministro della sanità, ovvero ne fa comunque commercio», una tale norma non pare applicabile ai fatti commessi in un contesto territoriale ove lo stato di morte sia accertato secondo modalità diverse da quelle prescritte nella norma richiamata dalla disposizione incriminatrice¹⁰⁵. E tuttavia, poiché una tale conclusione si pone in radicale antitesi con le intuibili finalità politico-criminali della disposizione incriminatrice in parola, evidentemente ispirata dalla volontà di fronteggiare anche il traffico internazionale di organi, non manca chi si oppone all'inquadramento della fattispecie di cui all'art. 22, comma 3, cit. tra i delitti a territorialità limitata¹⁰⁶. La riluttanza è comprensibilissima: ma andrebbe rivolta più all'imperizia tecnica del legislatore, che non alle conclusioni dell'interprete chiaramente dettate e vincolate dal rispetto del principio di legalità formale. Da questa doverosa angolazione, non rimangono infatti molti margini per negare il carattere territorialmente limitato del reato di commercio di organi e tessuti: ché l'ideazione di una corrispondente tipicità extraterritoriale presupporrebbe l'utilizzazione di un parametro normativo, quello vigente nella *lex loci* per l'accertamento dello stato di morte, diverso da quello menzionato dalla disposizione incriminatrice.

7.3. La delimitazione territoriale teleologica della fattispecie

Senza dubbio, la forma più controversa di tipicità territorialmente limitata è quella *teleologica*, assai approfondita nella cultura giuridica tedesca¹⁰⁷ ma quasi sconosciuta nella nostra¹⁰⁸.

In questi casi la delimitazione territoriale non deriva da alcun vincolo strutturale diretto (v. *supra* § 7.1) o indiretto (v. *supra* § 7.2). È solo la peculiarità del bene giuridico tutelato, di valenza prettamente endo-ordinamentale, che circoscriverebbe la portata della fattispecie incriminatrice ai soli fatti interni. Una conclusione, questa, che presuppone chiaramente la distinzione tra norme penali che tutelano beni individuali o soggettivi, da un lato, e norme penali che tutelano beni giuridici pubblici,

¹⁰⁵ Per una tale conclusione D. MICHELETTI, *La nuova legge sui trapianti: linee guida e tutela penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 549.

¹⁰⁶ L. BISORI, *Commento alla l. 1 aprile 1999, n. 91 (Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti)*, in *Leg. pen.*, 1999, 852 ss., ma v. anche F. MANTOVANI, *Trapianti*, in *Dig. disc. pen. - Agg.*, 2004, 827.

¹⁰⁷ V., per tutti, E. RESCHKE, *Der Schutz ausländischer Rechtsgüter durch das deutsche Strafrecht*, Freiburg, 1962, 48 ss., *passim*; D. OEHLER, *Strafrechtlicher Schutz ausländischer Rechtsgüter*, in JR, 1980, 484 ss.; J. OBERMÜLLER, *Der Schutz ausländischer Rechtsgüter im deutschen Strafrecht im Rahmen des Territorialitätsprinzips*, Tübingen, 1999, 6 ss. 68 ss., *passim*.

¹⁰⁸ Fa eccezione, nuovamente, A. DI MARTINO, *op. cit.*, spec. 255 ss.

come gli interessi amministrativi o comunque facenti capo allo Stato persona, dall'altro¹⁰⁹. Le prime sarebbero tendenzialmente applicabili – salvo restrizioni strutturali – anche ai fatti commessi all'estero. Le altre non sarebbero in grado di operare oltre i confini nazionali, ch  nel territorio straniero esse finirebbe per presidiare un bene giuridico diverso da quello avuto di mira dal legislatore¹¹⁰; e tanto basterebbe – come gi  si   avuto modo di illustrare – per tradire la funzione e la natura degli artt. 7-10 c.p. quali clausole d'incriminazione suppletiva (v. *supra* § 7).

Sennonch , ci  che per taluni non convince di questa particolare ipotesi di tipicit  territoriale limitata, non   tanto la sua implausibilit  teorica, quanto la sua disagevole riconoscibilit . Una difficolt  questa talmente rilevante da indurre una parte degli autori a rinunciare alla categoria. «Il riferimento al bene giuridico – osserva infatti questa dottrina – impone pressoch  sempre asserzioni preliminari, precomprensioni, scelte valutative che rischiano di sviare l'interpretazione dai veri confini della fattispecie tipica»¹¹¹. Da qui la decisione di affidarsi solo alle note strutturali per desumere le eventuali limitazioni spaziali delle fattispecie di reato.

Che dire?   esatto. L'obiezione rivolta alle ipotesi di confinamento esclusivamente *teleologico* della fattispecie penale   assolutamente fondata. L'interpretazione teleologica – nessuno lo pu  negare – presenta indubbi margini di opinabilit ¹¹²: margini di fronte ai quali ben si pu  scegliere di rinunciarvi.

Se per  si riflette sul fatto che una tale operazione ermeneutica, per quanto incerta sia,   per  volta a restringere l'area della rilevanza penale, sicch  rinunciarvi significherebbe privarsi di uno strumento *in bonam partem*, beh, allora non sembra ottuso mantenere la convinzione che una restrizione territoriale della fattispecie possa desumersi anche solo alla luce del bene giuridico tutelato in tanto in quanto accreditato di una rilevanza puramente interna¹¹³. Del resto, l'interpretazione teleologica, sebbene

¹⁰⁹ Sulla distinzione, v. per tutti J. OBERM LLER, *op. cit.*, 68 ss., 106 ss., 176 ss., *passim*; K. AMBOS, *Vor §§ 3-7*, in *M ncher Kommentar zum Strafgesetzbuch*, München, 2003, rn. 81 ss.

¹¹⁰ A rigore le norme penali che tutelano beni giuridici prettamente nazionali non potrebbero applicarsi nemmeno nel territorio dello Stato qualora il fatto offenda il bene giuridico straniero: J. OBERM LLER, *op.c it.*, 7. Una conclusione, questa, che affiora anche nell'argomentare della nostra giurisprudenza: v. ad esempio Cass. pen., sez. I, 27 marzo 1996, Dorigo, in *Cass. pen.*, 1997, 1332 secondo cui «il reato di cui all'art. 280 c.p. (attentato per finalit  terroristiche o di eversione), ancorch  inquadrato nell'ambito dei delitti contro la personalit  interna dello Stato,   configurabile anche quando abbia ad oggetto la base militare di un paese straniero stabilita nel territorio dello Stato *in attuazione di accordi di alleanza con quel paese*».

¹¹¹ A. DI MARTINO, *op. cit.*, 261.

¹¹² Per tutti V. MANES, *Il principio di offensivit  nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, tutto il capitolo II della parte II; D. PULITAN , *Principio di legalit  e interpretazione della legge penale*, in G. COCCO (a cura di), *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, Padova, 2005, 38 ss.

¹¹³ Fra i pochi autori italiani a condividere una tale soluzione v. F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, Torino, 2004, 62 s., a parere del quale i delitti compresi nel Titolo VIII del

malleabile, è oramai entrata nel patrimonio euristico dei giuristi: a tal punto che non mancano splendide decisioni della giurisprudenza di legittimità esclusivamente incentrate su di essa quale tecnica di delimitazione del fatto tipico¹¹⁴; cosicché non si vede per quale ragione doversene privare solo nel diritto penale transnazionale.

D'altro canto, è ben vero che questo settore del diritto penale è caratterizzato da molti filtri tecnici – soprattutto condizioni di procedibilità come la richiesta del Ministro di giustizia – l'operatività dei quali impedisce di introiettare fatti inoffensivi e quindi privi di interesse per il nostro sistema giudiziario. È altresì vero però che tali fatti, prim'ancora che non bisognosi di pena appaiono – e non solo per sensibilità dogmatica – totalmente privi di una meritevolezza di pena, e quindi a-tipici. Si consideri, per esempio, la turista italiana chiamata a rispondere di atti osceni in luogo pubblico per avere indossato una minigonna in uno stato islamico. Di certo, è da ritenere che mai il Ministro di giustizia presenterebbe una richiesta per punire un simile fatto. E nondimeno, qualora lo facesse, si resta convinti che il giudice dovrebbe considerarlo totalmente atipico, in ragione del carattere prettamente endo-sociale del bene giuridico tutelato dall'art. 527 c.p., in quanto tale all'origine di una fattispecie a tipicità territorialmente limitata in forma teleologica.

codice penale, avendo a oggetto beni giuridici di rilevanza prettamente nazionale (come l'economia pubblica l'industria e il commercio), non sarebbero punibili «se non si verifica in Italia la condotta o l'evento del reato».

¹¹⁴ Per un esempio emblematico v. Cass. pen., sez. un., 27 settembre 2007, Vuocolo, in *Cass. pen.*, 2008, 500 ss., con nota di S. BELTRANI, *La condotta elusiva ai sensi dell'art. 388 c.p.*

