



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE

Obblighi di criminalizzazione da diritti fondamentali

Dott. Nicola Recchia

TRIESTE, 15 APRILE 2025

Insegnamento di «Diritto penale internazionale», A.A. 2024-25
Corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza

OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE

Espressi vs. Impliciti

Espressi

- Costituzionali
- Fonti dell'Unione europea
- Fonti pattizie

Impliciti

- Costituzionali
- Fonti sovranazionali

OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE ESPRESSI

Costituzione Italiana Art. 13

4. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.

OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE ESPRESSI

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Art. 26

(1) Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, sind verfassungswidrig. Sie sind unter Strafe zu stellen.

OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE ESPRESSI

Fonti sovranazionali pattizie

Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, c.d. Convenzione di Palermo

Articolo 5 – Penalizzazione della partecipazione ad un gruppo criminale organizzato

Ogni Stato Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie a conferire il carattere di reato, laddove commesso intenzionalmente:

(a) Ad una o ad entrambi delle seguenti condotte quali reati distinti da quelli che comportano il tentativo o la consumazione di un'attività criminale:

(I) L'accordarsi con una o più persone per commettere un reato grave per un fine concernente direttamente o indirettamente il raggiungimento di un vantaggio economico o altro vantaggio materiale e, laddove richiesto dalla legislazione interna, riguardante un atto commesso da uno dei partecipanti in virtù di questa intesa o che coinvolge un gruppo criminale organizzato;

...

OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE ESPRESSI

Fonti sovranazionali pattizie

Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali

Art. 1 Reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri

Ciascuna Parte deve adottare le misure necessarie affinché la propria legge consideri come illecito penale il fatto di chi intenzionalmente offra, prometta o dia qualsiasi indebito beneficio pecuniario o di altra natura, direttamente o per mezzo di intermediari, ad un pubblico ufficiale straniero, per lui o per un terzo, affinché l'ufficiale compia o si astenga dal compiere atti in relazione a doveri d'ufficio, per conseguire o conservare un affare o un altro vantaggio indebito nell'ambito del commercio internazionale.

OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE ESPRESSI

Fonti sovranazionali pattizie

Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica, c.d. Convenzione di Istanbul

Articolo 34 – Atti persecutori (Stalking)

Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare un comportamento intenzionalmente e ripetutamente minaccioso nei confronti di un'altra persona, portandola a temere per la propria incolumità.

Articolo 37 – Matrimonio forzato

1 Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare l'atto intenzionale di costringere un adulto o un bambino a contrarre matrimonio.

OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE ESPRESSI

Fonti dell'Unione Europea

Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale

Articolo 3 – Frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione

1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché, se commessa intenzionalmente, la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione costituisca reato.

LA COMPETENZA PENALE DELLE ORGANIZZAZIONI SOVRANAZIONALI

Convenzioni ONU

- Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata del 20 dicembre 2006;
- Convenzione internazionale per la soppressione degli atti di terrorismo nucleare del 13 aprile 2005;
- Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 9 dicembre 2003;
- Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 15 dicembre 2000;
- Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo del 9 dicembre 1999;
- Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo del 15 dicembre 1997;

LA COMPETENZA PENALE DELLE ORGANIZZAZIONI SOVRANAZIONALI

Convenzioni ONU

- Convenzione internazionale contro il reclutamento, l'utilizzazione, il finanziamento e l'istruzione di mercenari del 4 dicembre 1989;
- Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope del 20 dicembre 1988;
- Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984;
- Convenzione internazionale contro la presa d'ostaggi del 17 dicembre 1979;
- Convenzione sulla prevenzione e la repressione dei reati contro le persone che godono di una protezione internazionale, ivi compresi gli agenti diplomatici del 14 dicembre 1973;

LA COMPETENZA PENALE DELLE ORGANIZZAZIONI SOVRANAZIONALI

Convenzioni ONU

- Convenzione internazionale sull'eliminazione e la repressione del crimine di apartheid del 30 novembre 1973;
- Convenzione sulla non applicabilità delle prescrizioni ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità del 26 novembre 1968;
- Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio del 9 dicembre 1948.

LA COMPETENZA PENALE DELLE ORGANIZZAZIONI SOVRANAZIONALI

Convenzioni Unesco

- Convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali del 14 novembre 1970

Convenzioni OCSE

- Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 17 dicembre 1997

LA COMPETENZA PENALE DEL CONSIGLIO D'EUROPA

- Secondo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione sulla criminalità informatica sulla cooperazione rafforzata e la divulgazione delle prove elettroniche del 12 maggio 2022;
- Convenzione del Consiglio d'Europa sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali del 19 maggio 2017;
- Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo del 22 ottobre 2015;
- Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani del 25 marzo 2015;
- Convenzione del Consiglio d'Europa sulla manipolazione di competizioni sportive del 18 settembre 2014;
- Convenzione del Consiglio d'Europa sulla contraffazione dei prodotti medicali e reati simili che implicano una minaccia alla salute pubblica del 28 ottobre 2011;
- Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica dell'11 maggio 2011;

LA COMPETENZA PENALE DEL CONSIGLIO D'EUROPA

- Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali del 25 ottobre 2007;
- Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo del 16 maggio 2005;
- Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani del 16 maggio 2005;
- Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo del 16 maggio 2005;
- Protocollo addizionale alla Convenzione penale sulla corruzione del 15 maggio 2003;
- Protocollo di emendamento alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 15 maggio 2003;
- Protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica, relativo all'incriminazione di atti di natura razzista e xenofobica commessi a mezzo di sistemi informatici del 28 gennaio 2003;

LA COMPETENZA PENALE DEL CONSIGLIO D'EUROPA

- Convenzione sulla criminalità informatica del 23 novembre 2001;
- Convenzione penale sulla corruzione del 27 gennaio 1999;
- Convenzione sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale del 4 novembre 1998;
- Accordo sul traffico illecito via mare, che applica l'articolo 17 della Convenzione delle Nazioni unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope del 31 maggio 1995;
- Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato dell'8 novembre 1990;
- Protocollo alla Convenzione sull'insider trading dell'11 settembre 1989;
- Convenzione sull'insider trading del 20 aprile 1989;
- Convenzione europea sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali del 23 giugno 1985;

LA COMPETENZA PENALE DEL CONSIGLIO D'EUROPA

- Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 27 gennaio 1977;
- Convenzione europea sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra 25 gennaio 1974.

OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE IMPLICITI

Costituzione Italiana

Art. 15

La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili.

OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE IMPLICITI

Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU)

Articolo 8 – Diritto al rispetto della vita privata e familiare

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE IMPLICITI

Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, c.d. Carta di Nizza

Articolo 7 – Rispetto della vita privata e della vita familiare

Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni.

OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE IMPLICITI

Diritti fondamentali (*Grundrechte*)

- Divieti di ingerenza/libertà negative (*Abwehrrechte*)
- Obblighi di tutela (*Schutzpflichten*)



OBBLIGHI DI CRIMINALIZZAZIONE IMPLICITI

Obblighi di tutela (*Schutzpflicht*)

- Extrapenali

- Penali

- ✓ Criminalizzazione (*Kriminalisierungspflicht*, *duties to criminalize*)
- ✓ Perseguimento
- ✓ Punizione

CEDU, 26 MARZO 1985, X AND Y V. THE NETHERLANDS

23. The Court recalls that although the object of Article 8 (art. 8) is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves.

CEDU, 26 MARZO 1985, X AND Y V. THE NETHERLANDS

27. The Court finds that the protection afforded by the civil law in the case of wrongdoing of the kind inflicted on Miss Y is insufficient. This is a case where fundamental values and essential aspects of private life are at stake. Effective deterrence is indispensable in this area and it can be achieved only by criminal-law provisions; indeed, it is by such provisions that the matter is normally regulated.

Moreover, as was pointed out by the Commission, this is in fact an area in which the Netherlands has generally opted for a system of protection based on the criminal law. The only gap, so far as the Commission and the Court have been made aware, is as regards persons in the situation of Miss Y; in such cases, this system meets a procedural obstacle which the Netherlands legislature had apparently not foreseen.

... The Criminal Code admittedly contained no specific provision to the effect that it was an offence to make sexual advances to the mentally handicapped.

CEDU, 4 DICEMBRE 2003, M.C. V. BULGARIA

150. Positive obligations on the State are inherent in the right to effective respect for private life under Article 8; these obligations may involve the adoption of measures even in the sphere of the relations of individuals between themselves. While the choice of the means to secure compliance with Article 8 in the sphere of protection against acts of individuals is in principle within the State's margin of appreciation, effective deterrence against grave acts such as rape, where fundamental values and essential aspects of private life are at stake, requires efficient criminal-law provisions. Children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to effective protection (see *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, pp. 11-13, §§ 23-24 and 27, and *August v. the United Kingdom* (dec.), no. 36505/02, 21 January 2003).

CEDU, 4 DICEMBRE 2003, M.C. V. BULGARIA

166. In the light of the above, the Court is persuaded that any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardising the effective protection of the individual's sexual autonomy. In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim.

CEDU, 7 GENNAIO 2010, RANTSEV V. CYPRUS AND RUSSIA

285. In its Siliadin judgment, the Court confirmed that Article 4 entailed a specific positive obligation on member States to penalise and prosecute effectively any act aimed at maintaining a person in a situation of slavery, servitude or forced or compulsory labour (cited above, §§ 89 and 112). In order to comply with this obligation, member States are required to put in place a legislative and administrative framework to prohibit and punish trafficking. The Court observes that the Palermo Protocol and the Anti-Trafficking Convention refer to the need for a comprehensive approach to combat trafficking which includes measures to prevent trafficking and to protect victims, in addition to measures to punish traffickers (see paragraphs 149 and 163above). It is clear from the provisions of these two instruments that the Contracting States, including almost all of the member States of the Council of Europe, have formed the view that only a combination of measures addressing all three aspects can be effective in the fight against trafficking (see also the submissions of Interights and the AIRE Centre at paragraphs 267 and 271above). Accordingly, the duty to penalise and prosecute trafficking is only one aspect of member States' general undertaking to combat trafficking. The extent of the positive obligations arising under Article 4 must be considered within this broader context.

CEDU, [GC], 12 NOVEMBRE 2013, SÖDERMANN V. SWEDEN

80. Regarding the protection of the physical and psychological integrity of an individual from other persons, the Court has previously held that the authorities' positive obligations – in some cases under Articles 2 or 3 of the Convention and in other instances under Article 8 taken alone or in combination with Article 3 – may include a duty to maintain and apply in practice an adequate legal framework affording protection against acts of violence by private individuals.

81. In respect of children, who are particularly vulnerable, the measures applied by the State to protect them against acts of violence falling within the scope of Articles 3 and 8 should be effective and include reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had, or ought to have had, knowledge and effective deterrence against such serious breaches of personal integrity.

82. Regarding, more specifically, serious acts such as rape and sexual abuse of children, where fundamental values and essential aspects of private life are at stake, it falls upon the member States to ensure that efficient criminal-law provisions are in place. This obligation also stems from other international instruments, such as, inter alia, Articles 19 and 34 of the United Nations Convention on the Rights of the Child and Chapter VI, “Substantive criminal law”, of the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse.

CEDU, 9 LUGLIO 2019, VOLODINA V. RUSSIA

78. ... There is a common understanding in the relevant international material that comprehensive legal and other measures are necessary to provide victims of domestic violence with effective protection and safeguards. The obligation on the State in cases involving acts of domestic violence would usually require the domestic authorities to adopt positive measures in the sphere of criminal-law protection. Such measures would include, in particular, the criminalisation of acts of violence within the family by providing effective, proportionate and dissuasive sanctions. Bringing the perpetrators of violent acts to justice serves to ensure that such acts do not remain ignored by the competent authorities and to provide effective protection against them.

CEDU, [GC], 2 FEBBRAIO 2021, X AND OTHERS V. BULGARIA

179. The positive obligation under Article 3 of the Convention necessitates in particular establishing a legislative and regulatory framework to shield individuals adequately from breaches of their physical and psychological integrity, particularly, in the most serious cases, through the enactment of criminal-law provisions and their effective application in. Regarding, more specifically, serious acts such as rape and the sexual abuse of children, it falls upon the member States to ensure that efficient criminal-law provisions are in place. This obligation also stems from the provisions of other international instruments, such as, in particular, Articles 18 to 24 of the Lanzarote Convention (see paragraph 127 above). In that connection the Court reiterates that the Convention must be applied in accordance with the principles of international law, in particular with those relating to the international protection of human rights.

CEDU, 4 DICEMBRE 2003, M.C. V. BULGARIA

CONCURRING OPINION OF JUDGE TULKENS

2. The only point I wish to clarify concerns the use of criminal remedies. Relying, in particular, on X and Y v. the Netherlands (judgment of 26 March 1985, Series A no. 91), the Court considers that “States have a positive obligation inherent in Articles 3 and 8 of the Convention to enact criminal-law provisions effectively punishing rape” (see paragraph 153). Admittedly, recourse to the criminal law may be understandable where offences of this kind are concerned. However, it is also important to emphasise on a more general level, as, indeed, the Court did in X and Y v. the Netherlands itself, that “[r]ecourse to the criminal law is not necessarily the only answer” (p. 12, § 24 in fine). I consider that criminal proceedings should remain, both in theory and in practice, a last resort or subsidiary remedy and that their use, even in the context of positive obligations, calls for a certain degree of “restraint”. As to the assumption that criminal remedies are, in any event, the most effective in terms of deterrence, the observations set out in the Report on Decriminalisation by the European Committee on Crime Problems clearly show that the effectiveness of general deterrence based on the criminal law depends on various factors and that such an approach “is not the only way of preventing undesirable behaviour”.



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE**

DOTT. NICOLA RECCHIA

Dipartimento di Scienza Giuridiche, del
Linguaggio, dell'Interpretazione e della
Traduzione – IUSLIT

nicola.recchia@units.it

www.units.it