

I delitti contro l'uguaglianza

di Emilio Gatti

Procuratore Aggiunto Procura di Torino

La discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi è contraria al principio di uguaglianza e, soprattutto, al valore della pari dignità sociale che la Costituzione riconosce a tutti.

I delitti contro l'uguaglianza rappresentano la negazione di questo valore.

Il contributo ripercorre lo sviluppo legislativo e giurisprudenziale che ha portato alla formulazione degli attuali articoli 604 bis e 604 ter c.p. con uno sguardo alla giurisprudenza sovranazionale e, soprattutto, alle modalità secondo cui una specifica categoria di vittime avverte la discriminazione nei propri confronti.

1. Numerosi sono gli strumenti di diritto internazionale che riguardano la lotta alle diverse forme di discriminazione razziale.

Come ricorda L. GOISIS¹, “è stato correttamente osservato che il concetto di razza nella specie umana è di per sé estremamente ambiguo e di difficile definizione in una prospettiva strettamente biologica, ed è stato da molti ripudiato come privo di basi scientifiche”².

Peraltro, il concetto di razza viene anche utilizzato nella propria dimensione culturale e considerato come sinonimo di ‘nazionalità o popolo’ concetto, quest’ultimo, “centrato sulle caratteristiche di diversificazione in senso socio-culturale e storico-geografico³, che tiene presente il diverso contesto nel quale le popolazioni si sarebbero sviluppate”.

Insomma, “razza” come sinonimo di “etnia”.

L’ordinamento giuridico italiano prende in considerazione le condotte di discriminazione legate tanto a motivi razziali, quanto a motivi etnici, oltre a quelle determinate da motivi nazionali o religiosi.

2. La Legge 13 ottobre 1975 n. 654 ratificò e diede esecuzione nell’ordinamento italiano alla Convenzione internazionale sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966 (ICERD)⁴.

L’art. 3 della legge 654/1975 introduceva così i reati di **diffusione**⁵ di idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale (comma 1 lett. a), di **incitamento** alla discriminazione e di **incitamento a o commissione di** atti di violenza motivati dall’appartenenza delle persone offese ad un gruppo nazionale, etnico o razziale (comma 1 lett. b) e di associazione per incitare all’odio o alla discriminazione razziale (comma 2).

Il Decreto Legge 26 aprile 1993 n. 122, convertito nella Legge 25 giugno 1993 n. 205⁶, ampliava le fattispecie estendendole alle condotte basate su motivi etnici, nazionali e religiosi ed introduceva una circostanza aggravante per i delitti commessi con le specifiche finalità di discriminazione o di odio

¹ Giustizia Penale e Discriminazione Razziale Il soggetto “altro” dinanzi al diritto penale e alla criminologia in Diritto Penale Contemporaneo.

² Così PONTI, Compendio di Criminologia, Milano 1990 p. 88.

³ L’etnia viene appunto definita come una comunità caratterizzata da omogeneità di lingua, cultura, tradizioni, memorie storiche e insediamento su di un determinato territorio.

⁴ Adottata ed aperta alla firma ed alla ratifica dall’Assemblea Generale dell’ONU con Risoluzione n. 2016 (XX) in data 21 dicembre 1965 ed entrata in vigore in data 4 gennaio 1969 <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>

⁵ Per diffusione si intende il “portare a conoscenza di terzi” le idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale.

⁶ Trattasi della cd. Legge Mancino, dal nome dell’allora Ministro dell’Interno Nicola MANCINO, che ne fu il proponente.

etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che abbiano tra i loro scopi le medesime finalità⁷.

Con l'articolo 13 della Legge 24 febbraio 2006 n. 85 il legislatore ha ulteriormente modificato il quadro normativo, sostituendo al comma 1 lett. a la condotta di "**diffusione**" di idee fondate sulla superiorità o l'odio razziale con quella di **propaganda** e al comma 1 lett. b la condotta di "**incitamento**" con quella di "**istigazione**".

In seguito, la Legge 16 giugno 2016 n. 115, recependo la Decisione Quadro 2008/913/GAI⁸, ha introdotto una specifica circostanza aggravante applicabile ove i fatti sopra descritti si fondino sulla negazione, la grave minimizzazione o l'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, contro l'umanità o di guerra come definiti dalle norme sull'istituzione della Corte penale internazionale.

Infine, in virtù del principio della riserva di codice, il Decreto Legislativo 1 marzo 2018 n. 21 ha "trasferito" queste norme all'interno del codice penale inserendo, nel Titolo XII del Libro II, la Sezione 1 bis dedicata ai "delitti contro l'uguaglianza".

Le nuove norme degli articoli 604 bis e 604 ter corrispondono così, rispettivamente, al delitto di cui all'art. 3 della legge 654/1975 (nel testo derivante dalle numerose modifiche intervenute) ed alla circostanza aggravante di cui all'art. 3 del D.L. 26/4/1993 n. 122.

3. Secondo la Suprema Corte di Cassazione⁹ per "**propaganda**" si intende la divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico e a raccogliere adesioni¹⁰,

per "**odio razziale o etnico**" si intende quel sentimento idoneo a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori, dal quale deve essere espunto il generico sentimento od espressione di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità, alla religione,

per "**discriminazione per motivi razziali**" si intende quella fondata sulla *qualità personale del soggetto offeso* e non su suoi comportamenti.

La definizione di **discriminazione** si ricava dall'art. 1 della Convenzione di New York del 7 marzo 1966, secondo cui (nel testo italiano) essa "sta ad indicare ogni *distinzione, esclusione, restrizione o preferenza* basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica"¹¹.

⁷ Secondo la Corte di Cassazione (Sez. V n. 44295 del 5/12/2005 Paoletich) per configurare la circostanza aggravante **non può considerarsi sufficiente una semplice motivazione interiore** dell'azione ma occorre che questa, per le sue intrinseche caratteristiche e per il contesto nel quale si colloca, si presenti come intenzionalmente diretta e almeno potenzialmente idonea a **rendere percepibile all'esterno** ed a suscitare in altri il suddetto sentimento di odio o comunque a dar luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori.

⁸ Decisione del Consiglio adottata il 28 novembre 2008 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008F0913&from=IT>
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008F0913&from=IT>

⁹ Sez. V n. 32862 del 7/5/2019, Borghezio.

¹⁰ Ciò, come si è visto, deriva dalle modifiche introdotte con la Legge 24/2/2006 n. 85 che ha sostituito nel precetto la condotta di diffusione di idee fondate sulla superiorità o l'odio razziale con la condotta della loro propaganda.

La sentenza della Corte di Cassazione Sezione III del 7/5/2008 n. 37581, Mereu ha affermato la continuità tra le due previsioni normative perché la condotta di "propaganda" deve ritenersi compresa in quella di "diffusione".

Un'altra sentenza della Corte di Cassazione Sezione III del 13/12/2007 n. 13234, Bragantini ha invece ritenuto che la sostituzione in parola abbia avuto l'effetto di restringere "la fattispecie originaria perché implica che la diffusione debba essere **idonea a raccogliere consensi intorno all'idea divulgata**".

¹¹ Così Corte di Cassazione Sezione V del 5/12/2005 n. 44295, Paoletich.

È un'azione che contiene, nell'accezione corrente, un pregiudizio manifesto di inferiorità di una razza¹², in particolare all'interno del contesto del nostro Paese¹³.

Si distingue¹⁴ tra *discriminazione diretta*¹⁵ e *discriminazione indiretta*¹⁶.

Si tratta di reato di **pericolo concreto** per il quale, ai fini di punibilità, è necessaria l'idoneità a indurre altri a tenere comportamenti discriminatori.

Proprio il requisito della concretezza del pericolo rende necessario che l'indagine prima e la motivazione della sentenza poi ricostruiscano il "**contesto**"¹⁷ nel quale le idee discriminatorie vengono diffuse¹⁸ al fine di trovare un giusto bilanciamento tra il diritto alla libertà di espressione ed il divieto di discriminazione¹⁹.

Il bene giuridico protetto è costituito dalla **dignità umana**²⁰ e la tutela è per tutti²¹.

¹² La Corte di Cassazione Sezione V del 2/11/2017 n. 7859, Serafini precisa come la circostanza aggravante della finalità di *discriminazione* o di odio etnico, razziale o religioso è configurabile in un'azione che manifesti, **nell'accezione corrente, un pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza**. (Fattispecie relativa al reato di diffamazione aggravata mediante un messaggio pubblicato su "Facebook" con cui l'imputato invitava la persona offesa, di etnia africana, a ritornare nella "giungla").

¹³ La Corte di Cassazione Sez. V del 28/1/2010 n. 11590 in proc. Singh chiarisce come "la circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso è integrata quando - anche in base alla Convenzione di New York del 7 marzo 1966, resa esecutiva in Italia con la legge n. 654 del 1975 - l'azione si manifesti come consapevole esteriorizzazione, immediatamente percepibile, nel contesto in cui è maturata, avuto anche riguardo al comune sentire, di un sentimento di avversione o di discriminazione fondato sulla razza, l'origine etnica o il colore e cioè di un sentimento immediatamente percepibile come connaturato alla esclusione di condizioni di parità. (In applicazione del principio di cui in massima, la S.C. ha ritenuto corretta l'esclusione dell'aggravante nei confronti dell'imputato - il quale aveva proferito l'espressione "**italiano di m ...**" - affermando che il riferimento all' *italiano*, nel comune sentire, non possa essere correlato ad una situazione di inferiorità suscettibile di essere discriminata e dare, quindi, luogo ad un pregiudizio corrente di inferiorità, bensì riguardi la persona singola verso la quale si abbia disistima)".

¹⁴ Ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo 9 luglio 2003 n. 215 di attuazione della Direttiva 200/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

¹⁵ Si ha discriminazione diretta "quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga".

¹⁶ Si ha discriminazione indiretta "quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone".

¹⁷ Sul punto e diffusamente lo scritto di Pavich e Bonomi "Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente", in *Diritto penale Contemporaneo* <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/3329-reati-in-tema-di-discriminazione-il-punto-sull-evoluzione-normativa-recente-sui-principi-e-valori-i>

¹⁸ Così Corte di Cassazione Sez. I 16 gennaio 2020 n. 1602.

¹⁹ Nelle Osservazioni generali n. 35 presentate il 26 settembre 2013 (<https://www.refworld.org/docid/53f457db4.html>) il Comitato per l'Eliminazione della Discriminazione Razziale (CERD) ha indicato nella *natura* del discorso, nel suo *contenuto*, nel **contesto**, nello *status* di chi espone il messaggio e nella *portata* di questo gli elementi a cui fare riferimento nella valutazione degli hate speech. In particolare, discorsi che in un determinato contesto sono neutri, in altri possono risultare pericolosi, provocando una progressione di eventi di matrice discriminatoria ("Discourses which in one context are innocuous or neutral may take on a dangerous significance in another").

²⁰ Così la Corte di Cassazione Sezione III 13/12/2007 n. 13234, Bragantini secondo cui il bene giuridico protetto "non è costituito dall'ordine pubblico, il quale ha rilevanza indiretta, ma dalla tutela della dignità umana come risulta dalla nozione di discriminazione recepita dall'art. 2 del decreto legislativo n. 215 del 2003 nel quale si fa esplicito riferimento alla dignità della persona".

²¹ Si veda la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. I n. 23024 del 28/2/2001, Aliprandi: "l'incitamento alla discriminazione razziale e la partecipazione ad associazioni che abbiano come scopo tale incitamento, integra il reato di cui all'art. 3 della legge n. 654 del 1975 anche se compiuto a danno di stranieri, in quanto la norma penale vieta gli atti di incitamento all'odio razziale indipendentemente dall'appartenenza ad uno Stato straniero delle persone discriminate. (In applicazione di tale principio la Corte ha rigettato il ricorso nel quale si sosteneva che la Convenzione di New York del 17 marzo 1966, resa esecutiva dalla legge n. 654 del 1975, definisce come discriminazione razziale solo quella commessa verso i cittadini dello Stato)".

4. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo chiarisce che il diritto alla libertà di espressione previsto dall’art. 10 della Convenzione è tutelato non solo nei confronti di quelle idee considerate come “inoffensive” o “indifferenti” ma anche di quelle che offendono, scandalizzano o disturbano lo Stato o settori della popolazione²².

Gli Stati membri possono apporre limiti e correttivi solo ove questi siano “previsti dalla legge” e costituiscono, in una società democratica, misura necessaria per la difesa dell’ordine e la prevenzione di delitti o per la difesa dei diritti di altri (articolo 10 comma 2 della Convenzione).

Restrizioni e sanzioni alla libertà di espressione possono essere, quindi, ammissibili solo se *proporzionate* alla gravità della condotta e se rispondono ad una necessità sociale impellente (pressing social need).

D’altro canto, chi esercita il diritto alla libertà di espressione assume anche “doveri e responsabilità”; tra di essi può essere legittimamente compreso il dovere di evitare per quanto possibile espressioni che, se da un lato appaiono gratuitamente offensive e violano i diritti di altri, dall’altro non contribuiscono in nessun modo ad un dibattito pubblico capace di provocare progressi nella società (in human affairs).

In altro caso²³ la Corte EDU non ha ritenuto applicabile la protezione della libertà di espressione di cui all’art. 10 perché il carattere marcatamente antisemita di alcuni articoli che incitavano all’odio contro gli ebrei si poneva irrimediabilmente in contrasto con i valori fondamentali della tolleranza,

²² Si veda la decisione del ricorso Gunduz vs Turchia 4 dicembre 2003 in

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["\(hateANDspeech\)"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-61522"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

“(a) Relevant principles

37. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of any democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb (see *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49).

However, as is borne out by the wording itself of Article 10 § 2, whoever exercises the rights and freedoms enshrined in the first paragraph of that Article undertakes “duties and responsibilities”. Amongst them – in the context of religious opinions and beliefs – may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible **expressions that are gratuitously offensive to others** and thus an infringement of their rights, and which therefore **do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs** (see, *mutatis mutandis*, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, pp. 18-19, § 49, and *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1956, § 52). Moreover, a certain margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, especially, religion (see, *mutatis mutandis*, *Müller and Others v. Switzerland*, judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, p. 22, § 35, and, as the most recent authority, *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, §§ 65-69, ECHR 2003-IX).

38. The test of whether the interference complained of was “necessary in a democratic society” requires the Court to determine whether it corresponded to a “**pressing social need**”, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 38, § 62). In assessing whether such a “need” exists and what measures should be adopted to deal with it, the national authorities are left a certain margin of appreciation. This power of appreciation is not, however, unlimited but goes hand in hand with European supervision by the Court, whose task it is to give a final ruling on whether a restriction is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see, among many other authorities, *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII).”

²³ Si tratta della decisione sulla ricevibilità del ricorso emessa in data 20/2/2007 dalla I Sezione: il ricorrente era stato condannato dal tribunale domestico per incitamento all’odio razziale. Si veda sul punto [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Ivanov Russia"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["DECISIONS"\],"itemid":\["001-79619"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) v.

della pace sociale e della non discriminazione, tanto che la tutela invocata dal ricorrente appariva configurabile come *abuso del diritto*, vietato dall'art. 17 della Convenzione²⁴.

5. Il Manuale per l'uso pratico della "definizione di lavoro dell'antisemitismo" dell'IHRA (International Holocaust Remembrance Alliance) definisce l'**antisemitismo** come "una certa percezione degli ebrei che può essere espressa come odio verso gli ebrei".

Nel testo viene indicata l'importanza del **contesto** (la vita pubblica, i media, le scuole, il posto di lavoro, la vita religiosa) e chiarito come "non tutti gli episodi superano la soglia di criminalità", dovendosi considerare le norme proprie dell'ordinamento giuridico di ogni Stato.

Il Manuale ricorda come la Decisione Quadro 2008/913/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 2008 prescriva un approccio penale comune ai "discorsi razzisti e xenofobi, di odio e ai crimini di odio compreso l'antisemitismo" ed obblighi gli Stati a **penalizzare** tali condotte, incluse l'apologia della banalizzazione o la negazione della Shoah.

Inoltre, nel quadro normativo europeo, gli Stati membri sono tenuti ad introdurre una circostanza **aggravante** per i reati comuni che siano sostenuti da tale tipo di motivazione.

Il concetto di "una certa percezione degli ebrei" deriva da visioni del mondo antisemite tramandate di generazione in generazione, che perpetuano **stereotipi** antisemiti²⁵.

L'antisemitismo spesso accusa gli ebrei di cospirare per danneggiare l'umanità e viene usato per incolpare gli ebrei del "perché le cose vanno male".

Una dichiarazione o un'azione è antisemita se prende di mira ebrei, istituzioni ebraiche, persone e istituzioni percepite come ebrei o entità viste come alleate degli ebrei.

²⁴ "1. The Court considers that by complaining about his conviction for incitement to racial hatred in connection with his publications, the applicant alleged, in essence, a violation of his right to freedom of expression guaranteed under Article 10 of the Convention, ...

The Court notes at the outset that it is not for it to determine what evidence was required under Russian law to demonstrate the existence of the constituent elements of the offence of inciting to racial hatred. It is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law. The Court's task is merely to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation (see, among other authorities, *Lehideux and Isorni v. France*, judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, § 50).

The Court further reiterates that, although its case-law has enshrined the overriding and essential nature of the freedom of expression in a democratic society (see, among other authorities, *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, § 49, and *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, § 41), it has also laid down the limits to that freedom. The Court has held, in particular, that speech which is incompatible with the values proclaimed and guaranteed by the Convention would be removed from the protection of Article 10 by virtue of Article 17 of the Convention, which provides:

"Nothing in [the] Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention."

The examples of such speech examined by the Court have included statements denying the Holocaust, justifying a pro-Nazi policy, alleging the prosecution of Poles by the Jewish minority and the existence of inequality between them, or linking all Muslims with a grave act of terrorism ...

In the present case, the applicant authored and published a series of articles portraying the *Jews as the source of evil in Russia*. He accused an *entire ethnic group of plotting a conspiracy* against the Russian people and ascribed Fascist ideology to the Jewish leadership. Both in his publications and in his oral submissions at the trial, he consistently denied the Jews the right to national dignity, claiming that they did not form a nation. The Court has no doubt as to the markedly anti-Semitic tenor of the applicant's views and it agrees with the assessment made by the domestic courts that he sought through his publications to incite hatred towards the Jewish people. **Such a general and vehement attack on one ethnic group is in contradiction with the Convention's underlying values, notably tolerance, social peace and non-discrimination.** Consequently, the Court finds that, by reason of **Article 17** of the Convention, the applicant may not benefit from the protection afforded by Article 10 of the Convention.

It follows that this part of the application must be rejected as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4".

²⁵ Come, ad esempio, il fatto che gli ebrei sono "altri" cioè sono fuori da una società o da una cultura.

Il Manuale dell'IHRA fornisce vari **esempi**:

chiedere, aiutare o giustificare l'uccisione o il ferimento di ebrei in nome di una radicale ideologia o di una visione estremista della religione,

formulare *accuse mendaci*, disumanizzanti o stereotipate sugli ebrei in quanto tali e sul loro potere, come ad esempio sostenere l'esistenza di una *cospirazione mondiale* di ebrei che controllano i media, l'economia, le banche, il governo o altre istituzioni sociali, la diffusione del documento "I protocolli degli Anziani di Sion" prodotto all'inizio del XX secolo, l'uso di caricature di ebrei con il naso adunco, ebrei ritratti come animali ripugnanti (maiali, ratti, ragni, insetti, piovre),

accusare gli ebrei intesi come popolo della commissione di *illeciti reali o immaginari* commessi da singoli o da non ebrei (diffusione del Covid 19, della peste bubbonica, distruzione dell'Europa attraverso l'immigrazione clandestina, diffusione del comunismo e della tratta degli schiavi)

negazione *dell'Olocausto*, della sua portata, dell'intenzionalità del genocidio

accusare gli ebrei come popolo di avere inventato o esagerato l'Olocausto

accusare i cittadini ebrei di essere più fedeli ad Israele o a loro presunte priorità che non alle rispettive nazioni,

negare al popolo ebraico il diritto all'autodeterminazione, ad esempio affermando che l'esistenza di uno Stato di Israele è un'impresa razzista,

applicare doppi standard richiedendo ad Israele comportamenti non richiesti ad altri Paesi democratici,

caratterizzare Israele o gli israeliani facendo uso di *simboli o immagini antisemiti*, ad esempio dire che gli ebrei hanno ucciso Gesù, sono assassini di bambini, ladri di organi,

fare confronti tra la politica israeliana contemporanea e quella dei *nazisti*,

ritenere gli ebrei collettivamente responsabili delle azioni dello stato di Israele.

Il Manuale dell'IHRA pone in evidenza le difficoltà delle Autorità preposte nell'individuare e riconoscere correttamente comportamenti espressione di sentimenti antisemiti.

Da un lato i rapporti delle Comunità ebraiche suggeriscono come FF.OO. e magistratura abbiano difficoltà nell'identificare e riconoscere correttamente l'antisemitismo.

Il Rapporto annuale per il 2019 dell'Agenzia dell'Unione Europea per i Diritti Fondamentali (o Fundamental Rights Agency, FRA)²⁶ ripercorre il complesso quadro che il diritto dell'Unione Europea appresta in materia di reati discriminatori: "l'articolo 4, lettera a), della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (ICERD) obbliga gli Stati parte della convenzione a dichiarare reati punibili per legge ogni incitamento alla discriminazione razziale e ogni atto di violenza rivolto contro qualsiasi razza o gruppo di individui. L'articolo 1 della decisione quadro sul razzismo e la xenofobia definisce misure²⁷ che gli Stati membri sono tenuti ad adottare per punire i comportamenti intenzionali a stampo razzista e xenofobo²⁸. L'articolo 4 prevede altresì che per i reati diversi la motivazione discriminatoria sia considerata una circostanza aggravante o che sia presa in considerazione dal giudice all'atto della determinazione della pena. La direttiva sui diritti delle vittime²⁹ prevede all'art. 22 che le vittime di reati generati dall'odio siano oggetto di una *valutazione individuale*, per riconoscere le specifiche esigenze di

²⁶ Si trova al link https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-fundamental-rights-report-2019-opinions_it.pdf

²⁷ Si tratta di sanzioni di tipo penale che ciascuno Stato membro è tenuto ad inserire nel proprio ordinamento potendo peraltro "decidere di rendere punibili soltanto i comportamenti atti a turbare l'ordine pubblico o che sono minacciosi, offensivi o ingiuriosi."

²⁸ L'art. 3 prescrive che le sanzioni siano efficaci, proporzionate e dissuasive.

²⁹ Direttiva 2012/29 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=IT>

protezione e di sostegno³⁰. L'attuazione del diritto dell'UE comporta per le forze di polizia l'identificazione delle vittime di reati generati dall'odio e la registrazione della motivazione razzista al momento della denuncia”.

In un successivo passaggio, però, il Rapporto dell'Agenzia evidenzia come pochi Stati Membri registrino gli incidenti antisemiti in modo da permettere una corretta raccolta dei relativi dati ufficiali³¹.

Il limitato utilizzo degli strumenti della denuncia o comunque della registrazione di questi crimini non consentono politiche adeguate e minano la fiducia tra le comunità e le Autorità.

Nel Rapporto si legge ancora come “i membri dei gruppi appartenenti a minoranze etniche tendono ad avere una scarsa conoscenza degli organismi per la parità e gli episodi di discriminazione restano in larga parte non denunciati, come indicato dalle informazioni raccolte dalla FRA”.

E nel 2018 soltanto 15 Stati membri dell'UE avevano adottato piani d'azione nazionali mirati a contrastare la discriminazione razziale, il razzismo e la xenofobia³².

Da qui le Raccomandazioni finali circa il favorire le denunce e la corretta qualificazione dei fatti così denunciati³³.

³⁰ In particolare:

“1. Gli Stati membri provvedono affinché le vittime siano tempestivamente oggetto di una valutazione individuale, conformemente alle procedure nazionali, per individuare le specifiche esigenze di protezione e determinare se e in quale misura trarrebbero beneficio da misure speciali nel corso del procedimento penale, come previsto a norma degli articoli 23 e 24, essendo particolarmente esposte al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni.

2. La valutazione individuale tiene conto, in particolare, degli elementi seguenti:

- a) le caratteristiche personali della vittima;
- b) il tipo o la natura del reato; e
- c) le circostanze del reato.

3. Nell'ambito della valutazione individuale è rivolta particolare attenzione alle vittime che hanno subito un notevole danno a motivo della gravità del reato, alle vittime di reati motivati da pregiudizio o **discriminazione** che potrebbero essere correlati in particolare alle loro caratteristiche personali, alle vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore del reato. In tal senso, sono oggetto di debita considerazione le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei **reati basati sull'odio** e le vittime con disabilità.

5. La portata della valutazione individuale può essere adattata secondo la gravità del reato e il grado di danno apparente subito dalla vittima (...)

6. La valutazione individuale è effettuata con la stretta partecipazione della vittima e tiene conto dei suoi desideri, compresa la sua eventuale volontà di non avvalersi delle misure speciali secondo il disposto degli articoli 23 e 24 (...)

³¹ “La violenza e le molestie razziali sono fenomeni comuni nell'UE che restano **invisibili** nelle statistiche ufficiali. Gli Stati membri non dispongono degli strumenti e delle competenze per registrare i reati generati dall'odio in modo accurato e sistematico, come rilevato dalle indagini della FRA del 2018 relative alla vittimizzazione delle persone di discendenza africana ed ebraica”.

³² Si veda il documento Razzismo e Xenofobia in Italia pubblicato nel 2013 da UNAR http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2013/08/unar_razzismo_italia_4_12.pdf. L'UNAR è l'Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica. È un organo dello stato italiano avente la funzione di promuovere la parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica. Attivo dal 2003, è istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

³³ “Gli Stati membri dell'UE dovrebbero assicurare che qualsiasi presunto reato generato dall'odio, incluse le forme illecite di incitamento all'odio, sia segnalato, indagato, perseguito e soggetto a processo. Ciò deve essere fatto in conformità alle normative nazionali, dell'UE e internazionali applicabili in materia di diritti umani.

Gli Stati membri dell'UE dovrebbero adoperarsi ulteriormente per *registrare, raccogliere e pubblicare sistematicamente ogni anno* dati sui reati generati dall'odio e utilizzarli per predisporre risposte politiche e giuridiche efficaci a questo fenomeno, basate su dati oggettivi. Tutti i dati dovrebbero essere raccolti in conformità ai quadri giuridici nazionali e alla normativa dell'UE in materia di protezione dei dati”.

6. Con riferimento all'ordinamento italiano ed agli strumenti dallo stesso approntati a tutela del bene giuridico in esame, è importante evidenziare il disposto del secondo comma dell'art. 604 bis c.p., che punisce la promozione, la direzione e la partecipazione ad organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Si tratta di fattispecie associativa speciale rispetto alla previsione dell'art. 416 c.p.

Già da tempo la Suprema Corte di Cassazione si è occupata³⁴ di fatti di discriminazione compiuti mediante internet.

Di particolare interesse, sul punto, appare la tematica della propaganda illecita effettuata tramite un blog inserito su sito web registrato all'estero.

La Corte, dapprima, riconosce la giurisdizione italiana:

“Il giudice italiano è competente a conoscere della fattispecie di organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (art. 3, comma terzo della legge 13 ottobre 1975, n. 654, come modificato dall'art. 1 del D.L. 26 aprile 1993, n. 122, convertito con modificazioni nella legge 15 giugno 1993, n. 205), quando le attività associative, pur esercitate attraverso un blog collegato a un sito internet registrato all'estero, siano volte a promuovere attività da svolgersi in Italia. (Nel caso di specie l'associazione era finalizzata a fare proselitismo tra gli utenti italiani del sito e ad istigare atti dimostrativi a impronta razzista nel territorio italiano)”

Quindi, la Corte ha esaminato il diverso profilo della configurabilità di un reato associativo commesso esclusivamente mediante la partecipazione ad un blog:

“La fattispecie di associazione per delinquere finalizzata all'incitamento e alla violenza per motivi razziali, etnici e religiosi può essere integrata anche da una struttura che utilizzi il blog per tenere i contatti tra gli aderenti, fare proselitismo, anche mediante la diffusione di documenti e testi inneggianti al razzismo, programmare azioni dimostrative o violente, raccogliere elargizioni economiche a favore del forum, censire episodi o persone responsabili di aver operato a favore dell'uguaglianza e dell'integrazione degli immigrati”.

Secondo la Corte, nel caso di cui all'art. 3 comma 2 L. 654/1975 i requisiti di stabilità e di organizzazione possono essere rinvenuti nella regolamentazione delle comunicazioni sul web dettata dal responsabile del blog e l'elemento soggettivo di partecipazione all'associazione deve essere collegata al fatto che gli aderenti al gruppo fossero consapevoli e condividessero le finalità del gruppo medesimo.

Le realtà associative “in rete” che si fondano, cioè, su comunicazioni di tipo virtuale paiono prescindere da “quella fisicità di contatti tra i partecipi, tipica dell'associazione a delinquere di tipo classico”.

Si tratta, per quest'ultimo, di un principio poi ripreso e ormai consolidato dalla giurisprudenza attinente alle associazioni con finalità di terrorismo di matrice jihadista, le quali utilizzano in maniera massiccia lo strumento telematico per diffondere la propria propaganda e procurarsi proseliti³⁵.

7. Quello previsto attualmente dal secondo comma dell'art. 604 bis c.p. è un reato cui da tempo la giurisprudenza attribuisce natura sussidiaria rispetto al delitto di riorganizzazione del partito fascista di cui all'art. 1 L. 20 giugno 1952 n. 645, pur ammettendo la presenza in entrambi di

³⁴ Si veda Corte di Cassazione Sezione III del 24/4/2013 n. 33179, Scarpino <http://www.italggiure.giustizia.it/xway/application/nif/isapi/hc.dll>;

³⁵ Si vedano tra le altre Corte di Cassazione Sezione VI, n. 46308 del 12/07/2012 Chabchoub e altri, Corte di Cassazione Sezione III, n. 8296 del 02/12/2004, Ongari. Si rimanda alla giurisprudenza citata da **questo autore in** E. Gatti “La partecipazione ad associazione con finalità di terrorismo il caso delle associazioni di ispirazione jihadista” in *Questione Giustizia* 21 gennaio 2021 <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-partecipazione-ad-associazione-con-finalita-di-terrorismo-il-caso-delle-associazioni-di-ispirazione-jihadista>

un'“oggettività giuridica sostanzialmente coincidente” (massimamente nella parte in cui quest'ultimo si fonda sullo svolgimento di “propaganda razzista”)³⁶.

Ed è stato sin da subito chiarito come la fattispecie associativa qui prevista non sia sovrapponibile a quella di associazione sovversiva³⁷.

Inoltre, la Corte di Cassazione³⁸ ha dichiarato manifestamente infondate diverse eccezioni di legittimità costituzionale connesse alla asserita natura di reato di opinione della norma dell'art. 1 comma 3 D.L. 122/1993 (convertito nella L. 205/1993) ora articolo 604 bis comma 2 c.p.

In particolare, sono state ritenute manifestamente infondate le eccezioni relative alla violazione degli articoli 25 comma 2³⁹, 21⁴⁰ e 18⁴¹ della Costituzione.

³⁶ Si veda Corte di Cassazione Sezione I del 16/6/1999 n. 7812, Crasti G ed altri, “la legge n.645 del 1952, in tema di riorganizzazione del disciolto partito fascista, e quella n.205 del 1993, recante norme in materia di discriminazione razziale, presentano, almeno per quanto concerne il divieto di svolgimento di attività "lato sensu" razzista, una oggettività giuridica sostanzialmente coincidente. Peraltro, poiché l'art.1 della legge n.205 del 1993, nella parte in cui ha sostituito l'art.3 della legge n.654 del 1975, stabilisce che le relative disposizioni si applicano soltanto se il fatto non costituisce più grave reato, le disposizioni stesse assumono carattere sussidiario rispetto alle previsioni dettate dalla legge n.645 del 1952. Ne consegue che, ove si ritenga di non poter riconoscere attraverso la propaganda razzista la ricostituzione del disciolto partito fascista, la propaganda può acquistare rilevanza sul piano penale solo come forma di incitamento, punibile ai sensi della legge n.205 del 1993.

³⁷ Si veda Corte di Cassazione Sezione I del 16/3/1994 n. 556, Proc. Rep. in proc. Ferri, “il reato di cui all'art. 3, comma terzo, della legge 13 ottobre 1975 n. 654, nel testo sostituito dall'art. 1 del D.L. 26 aprile 1993 n. 122, conv. con modif. in legge 25 giugno 1993 n. 205 (in base al quale è vietata "ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi"), non implica di per sé la finalità di eversione dell'ordine democratico. Le finalità illecite perseguite, infatti, da chi ponga in essere taluno dei comportamenti previsti dalla suddetta norma incriminatrice, pur essendo indubbiamente confliggenti con diversi principi costituzionali, tra cui, in particolare, quello di uguaglianza, non per questo comportano anche la presenza delle altre accennate finalità di tipo eversivo, essendo queste configurabili, in generale, quando lo scopo perseguito sia non soltanto quello della diffusione di idee o di comportamenti contrari a valori tutelati dalla Costituzione, ma anche quello di ottenere, in pratica, l'effettivo risultato di un rivolgimento politico in conseguenza del quale l'assetto istituzionale dello Stato venga radicalmente mutato, perdendo le caratteristiche di fondo della democraticità; il che implica, naturalmente, l'ulteriore condizione che siffatta finalità sia perseguita con mezzi potenzialmente suscettibili di realizzarla. Ne consegue che, ove tali condizioni si verifichino in concreto, il reato in questione può risultare aggravato ai sensi dell'art. 1, comma primo, del D.L. 15 dicembre 1979 n. 625, convertito con modifiche in legge 6 febbraio 1980 n. 15”.

³⁸ Si veda Corte di Cassazione Sezione V del 24/1/2001 n. 31655, Gariglio.

³⁹ “È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., dell'art. 3, comma 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, come modificato dall'art. 1 del D.L. 26 aprile 1993, n. 122, convertito nella legge 25 giugno 1993, n. 205 nella parte in cui configura come reato associativo la promozione, la direzione o la semplice partecipazione ad ogni forma di organizzazione che abbia tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, atteso che il precetto deve ritenersi tipizzato in base alla individuazione dello scopo ultimo della struttura collettiva, che consiste nel limitare o impedire ad altri individui della stessa società civile l'esercizio dei propri diritti civili e politici, individuali e collettivi”.

⁴⁰ “È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 21 Cost., dell'art. 3, comma 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, come modificato dall'art. 1 del D.L. 26 aprile 1993, n. 122, convertito nella legge 25 giugno 1993, n. 205, che vieta la partecipazione, la promozione e la direzione di organizzazioni di ogni tipo aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, in quanto l'incitamento ha un contenuto fattivo di istigazione ad una condotta che realizza un "quid pluris" rispetto alla mera manifestazione di opinioni personali”.

⁴¹ “È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 18 Cost., dell'art. 3, comma 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, come modificato dall'art. 1 del D.L. 26 aprile 1993, n. 122, convertito nella legge 15 giugno 1993, n. 205, che vieta la partecipazione, la promozione e la direzione di organizzazioni di ogni tipo aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione ed alla violenza per motivi razziali, etnici, in quanto la tutela costituzionale è circoscritta alle associazioni che perseguono finalità consentite ai singoli dalla legge penale, mentre la discriminazione è attuabile solo attraverso atti di illegittima coercizione fisica o morale di altri soggetti, che integrano di volta in volta la violenza privata, l'estorsione, le lesioni volontarie ed altre figure criminose”.

8. Nel nostro ordinamento esiste, infine, una fattispecie che ha connessione specifica con la fattispecie associativa trattata poc'anzi.

Si tratta del reato di cui all'art. 2 del D.L. 26/4/1993 n. 122, convertito nella Legge 25/5/1993 n. 205, che punisce con la reclusione fino a tre anni e la multa da Euro 103 ad Euro 258 "chiunque, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 della L. 13 ottobre 1975 n. 654" (oggi il riferimento è al secondo comma dell'art. 604 bis c.p.).

Il secondo comma del citato articolo 2 prevede un'ipotesi di reato contravvenzionale che sanziona chi faccia accesso a luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche recando gli emblemi o i simboli di cui al comma 1.

La giurisprudenza ha esaminato fatti connessi a manifestazioni sportive, puniti ai sensi del secondo comma della norma.

Così è stato ritenuto⁴² che "il reato di cui all'art. 2, comma secondo, D.L. 26 aprile 1993 n. 122, convertito con modifiche in legge 25 giugno 1993 n. 205, sussiste per il solo fatto che taluno acceda ai luoghi di svolgimento di manifestazioni agonistiche recando con sé emblemi o simboli di associazioni o gruppi razzisti e simili, nulla rilevando che a tali gruppi o associazioni egli non sia iscritto".

In tal caso, si tratta di un fatto limitato, per il quale non pare necessaria la prova di una partecipazione al gruppo, ovvero la prova della commissione del reato di cui al secondo comma dell'art. 604 bis c.p.

Di particolare attualità si rivela altresì il problema dei rapporti tra questa norma ed altre fattispecie in qualche modo ad essa "contigue".

Come si è visto, nei caratteri tipici del fatto reato di riorganizzazione del disciolto partito fascista di cui all'art. 1 della L. 20/6/1952 n. 645 rientra anche lo svolgimento di "propaganda razzista".

L'interprete è quindi chiamato a verificare quale norma sia applicabile quando vengano esposti emblemi o simboli del disciolto partito fascista nell'ambito di una manifestazione pubblica di carattere sportivo agonistico.

Trattasi di fatto che può trovare sanzione nell'articolo 2 comma 2 D.L. 122/1993 oppure nell'art. 5 della Legge 20 giugno 1952 n. 645 che punisce "manifestazioni usuali del disciolto partito fascista" compiute partecipando a pubbliche riunioni.

La Corte di Cassazione⁴³ statuisce come "il fatto di chi, in occasione di un incontro calcistico, sventoli un **drappo tricolore recante, nella parte bianca, l'emblema del fascio littorio** non dà luogo, mancando la condizione costituita da un pericolo per le istituzioni democratiche, alla configurabilità di alcuno dei reati previsti dalla legge 20 giugno 1952 n. 645, recante attuazione della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, ma rientra nelle previsioni dell'art. 2, comma primo, D.L. 26 aprile 1993 n. 122, convertito con modifiche in L. 25 giugno 1993 n. 205, che sanziona penalmente chiunque, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori ovvero ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 L. 13 ottobre 1975 n. 654, caratterizzati, tra l'altro, dalla diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio nazionale ed etnico".

Secondo la Corte, dunque, la mancanza della condizione costituita da un concreto pericolo per le istituzioni democratiche consente di ricondurre il fatto al meno grave reato contravvenzionale.

Diversamente, la prova di un'adesione a tali gruppi giustifica un'ipotesi di violazione della più grave norma del secondo comma dell'art. 604 bis c.p.

⁴² Si veda Corte di Cassazione Sezione. III del 29/11/2006 n. 9793, Lucani.

⁴³ Si veda Corte di Cassazione Sezione III 10 luglio 2007 n. 37390, Sposato.