

Discriminazione per razza ed etnia

Torino, 25 settembre 2018

1. Introduzione.

Se la discriminazione razziale è cosa intrinseca, fra l'altro, al fascismo, le norme delle quali oggi vogliamo parlare non s'innestano solamente sull'art. 3 della Costituzione, ma anche sull'art. XII delle disposizioni transitorie e finali della nostra Carta Fondamentale, che vieta la riorganizzazione sotto qualsiasi forma del disciolto partito fascista. Non è retorica parlarne: non solo perché, come vedremo, vi sono importanti interferenze fra la l. n. 645/1952, in materia di riorganizzazione del partito fascista, e la l. n. 654/1975 in materia di discriminazione razziale, oggi in gran parte trasfusa nell'art. 604 bis c.p., ma anche perché è falsa ed interessata retorica non parlarne, perché è vero che la storia non si ripete mai e che occorre sempre guardare avanti, ma è altrettanto vero che ignorare la storia è il modo migliore per commettere altri errori, certo non identici a quelli di una volta ma altrettanto certamente non così differenti. Solo sulla base della propria esperienza una società può compiere dei passi in avanti.

Un popolo che dimentichi la propria storia, come accade a noi italiani, è sempre pronto a restare a bocca aperta e a correr dietro a qualunque pifferaio magico gli si presenti davanti. Siamo del resto un Paese nel quale l'indipendenza di pensiero è sempre stata poco di moda e nel quale i valori dello stato di diritto non sono mai penetrati a fondo, come anche la cronaca recente dimostra.

Ciò detto, vediamo qual è il quadro normativo a livello di legge ordinaria.

2.1. Le legge n. 645/1952.

In attuazione dell'anzidetta disposizione transitoria e finale della Costituzione, questa legge vieta la riorganizzazione del partito fascista.

“Si ha riorganizzazione del disciolto partito fascista – recita l'art. 1 – quando un'associazione o un movimento persegue finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politico o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni e i valori della Resistenza o svolgendo propaganda razzista, ovvero rivolge la sua attività alla esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del predetto partito o compie manifestazioni esteriori di carattere fascista.”

L'art. 2 contiene al primo comma la sanzione per chi promuove o organizza la ricostituzione: da tre a dieci anni di reclusione. Al secondo comma è indicata la pena per chi partecipa: fino a due anni di reclusione. Al terzo comma c'è un'aggravante, per il caso in cui l'associazione o il movimento abbiano, in tutto o in parte, il carattere di organizzazione armata o paramilitare, ovvero faccia uso di mezzi di lotta violenti. In questo caso per i promotori e organizzatori la pena è da cinque a dodici anni e per i partecipanti da uno a tre. Al secondo comma dell'art. 6 c'è un'altra aggravante per i finanziatori.

Tralascio aspetti secondari inerenti sanzioni accessorie e provvedimenti ablativi e cautelari e menziono invece l'art. 4 della l. n. 645/1952, in materia di apologia del fascismo: “Chiunque, fuori del caso preveduto dall'art. 1, pubblicamente esalta esponenti, principi, fatti o metodi del fascismo oppure le finalità antidemocratiche

proprie del partito fascista è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a lire 500.000.” La pena è aumentata se il fatto è commesso a mezzo stampa o con altri mezzi di diffusione. Vi faccio notare che il fatto di esaltare esponenti, principi, fatti o metodi del fascismo è anche una delle condotte alternative contemplate dall’art. 1. Credo di poterne dedurre che nel caso dell’art. 4 in discorso l’apologia sia sanzionata in quanto tale, mentre nel caso dell’art. 1 essa sia sanzionata solamente laddove risulti funzionale alla ricostituzione di quella funesta compagine politica.

L’art. 5 in materia di “manifestazioni fasciste” è stato modificato dall’art. 11 della l. n. 152/1975. Esso punisce con la reclusione fino a tre anni ed una multa, “chiunque, partecipando a pubbliche riunioni, compie manifestazioni usuali del disciolto partito fascista ovvero di organizzazioni naziste”. L’interferenza di questa disposizione, anche nel testo originario che consisteva in una contravvenzione e non prevedeva la variante nazista, con la parte della fattispecie di cui all’art. 1 nella quale si parla di compimento di manifestazioni esteriori di carattere fascista, è evidente. Va anche in questo caso rammentato che ciò che si punisce all’art. 1 è la riorganizzazione del disciolto partito fascista, sicché in quel caso tali manifestazioni esteriori non rilevano in sé stesse, come invece dice l’art. 5, ma in quanto eventuali modalità di attuazione di quella medesima riorganizzazione.

2.2. Giurisprudenza e osservazioni.

Sebbene tecnicamente queste disposizioni, descrivendo fra l’altro nel dettaglio la condotta di riorganizzazione, appaiano concepite in modo tale da consentire di punire anche condotte poste in essere senza l’adozione delle simbologie di quel ventennio, è noto che esse abbiano avuto una applicazione assai modesta, tanto da non incidere mai, in concreto, nel conflitto politico.

Vediamo brevemente la giurisprudenza sulle tre fattispecie in esame.

L’art. 1, ovvero la ricostituzione del partito fascista. Questo reato e quello di cospirazione politica mediante associazione al fine di mutare la forma di governo e la Costituzione (art. 305 c.p.), sono affini ma non confondibili: il primo comporta una diretta ed immediata minaccia nei confronti dell’ordinamento costituzionale, mentre nel secondo tale minaccia è indiretta e per via mediata, essendo l’elemento oggettivo costituito dalla creazione di una struttura organizzativa “improntata ad un modello che esalta e pratica la violenza” (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 1379/1975). Analogamente, e per le medesime ragioni, “tra il delitto di associazione sovversiva (art. 270 c.p.) e quello di ricostituzione del disciolto partito fascista ricorre un’ipotesi di concorso di reati, non di concorso apparente di norme”, oltretutto “la riorganizzazione del disciolto partito fascista si ha anche al di fuori della costituzione di un’associazione, dato che la legge fa espressamente riferimento ad un movimento o a un gruppo di persone” (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 3610/1987). Esso può essere commesso anche da una collettività di modeste proporzioni (anche cinque persone, ai sensi della l. n. 152/1975) con un solo promotore; “l’attività può assumere qualsiasi forma, purché mirante ad una riorganizzazione del disciolto partito fascista, su base potenzialmente nazionale, e sempre che si espliciti attraverso l’esaltazione o l’uso della violenza o anche soltanto mediante la denigrazione della democrazia e delle sue istituzioni, nelle forme del pluralismo e del pacifico metodo democratico, assunti come connotati essenziali dello Stato nato dalla Costituzione repubblicana e dalla Resistenza” (Cass. Pen., sez. II, sent. n. 5204/1977 e n. 9160/1979). Per l’esattezza, l’art. 1 l. n. 645/1952 prospetta tre tipi alternativi di

condotta: 1) il perseguimento di finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, condotta a sua volta realizzabile in via alternativa attraverso l'esaltazione, la minaccia o l'uso della violenza quale metodo di lotta politica, ovvero propugnando la soppressione delle libertà costituzionali o mediante la denigrazione della democrazia, delle sue istituzioni o dei valori della Resistenza, oppure, infine, attraverso lo svolgimento di propaganda razzista; 2) la polarizzazione dell'attività associativa alla esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del detto partito; 3) il compimento di manifestazioni esteriori di carattere fascista (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 9121/1978). La responsabilità coinvolge, a titolo di concorso, anche rispetto all'attività posta in essere dai correi, "nei limiti della condotta programmata" (Cass. Pen., sez. II, sent. n. 9160/1979). Si tratta di un reato di pericolo concreto, che non punisce la libera manifestazione del pensiero, "anche quando si tratti di pensiero fascista" (Cass. Pen., sez. II, sent. n. 7560/1982), e la condotta va valutata ex ante con i criteri del tentativo, avendo riguardo alla sua potenzialità, "indipendentemente dalle condizioni che in concreto possano articolare la realizzazione dell'evento" (Cass. Pen., sez. II, sent. n. 9160/1979), ovvero alla "probabilità, valutata all'atto del compimento dell'azione, che l'evento verso cui essa tende possa verificarsi" (Cass. Pen., sez. II, sent. n. 1564/1980). "Non è vietata (...) la costituzione e l'attività di movimenti che facciano propria non l'intera ideologia del disciolto partito fascista, ma soltanto alcuni punti programmatici dello stesso" (Cass. pen., sez. II, sent. n. 1564/1980). "Perché un'organizzazione possa considerarsi <<armata>> ai sensi dell'art. 2 cit. (...) è sufficiente la qualità armata anche di uno solo o solo di alcuni dei promotori o partecipanti e la possibilità, invece, per tutti gli altri, di direttamente o indirettamente accedere ai luoghi di deposito e o di custodia delle armi" (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 9105/1992).

L'art. 4, ovvero l'apologia del fascismo. Sulla scorta della sent. n. 1/1957 della Corte Costituzionale, che escluse l'illegittimità di questa norma perché "l'apologia del fascismo, per assumere carattere di reato, deve consistere non in una difesa elogiativa, ma in una esaltazione tale da poter condurre alla riorganizzazione del partito fascista," ovvero in una "istigazione indiretta a commettere un fatto rivolto alla detta riorganizzazione e a tal fine idoneo ed efficiente", il delitto di cui all'art. 4 l. n. 645/1952 è considerato un reato di pericolo concreto che, in quanto tale, esige per l'appunto che la condotta sia "idonea a favorire la concreta possibilità di riorganizzazione del partito fascista" (Cass. Pen., sez. II, sent. n. 5689/1976, n. 8506/1977 e n. 11106/1979), ovvero idonea "a provocare adesioni e consensi favorevoli alla ricostituzione del partito fascista" (Cass. Pen., sez. II, sent. n. 3929/1977), altrimenti costituisce un'espressione della libertà di manifestazione del pensiero (Cass. Pen., sez. II, sent. n. 12889/1977). Questo delitto può essere integrato anche mediante dei manifesti o delle scritte propagandistiche sui muri, purché non si limitino ad una "innocua difesa elogiativa del regime fascista" (Cass. Pen., sez. II, sent. n. 581/1978). L'interesse tutelato è "l'integrità dell'ordinamento democratico e costituzionale", perciò "il singolo cittadino non assume la qualità di persona offesa e non è legittimato a proporre opposizione alla richiesta di archiviazione, né a ricevere l'avviso previsto dall'art. 408 c.p.p." Cass. Pen., sez. I, sent. n. 40629/2014).

L'art. 5, ovvero le manifestazioni fasciste. Per "manifestazioni usuali al disciolto partito fascista" debbono intendersi solo quelle "rilevanti", ovvero che comportino "il pericolo di una possibile ricostituzione di un partito avente gli stessi metodi e scopi del

fascismo” (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 3826/1972). A questo primo indirizzo, particolarmente rigoroso, se ne affianca uno più concreto, alla stregua del quale, ad esempio, il delitto può essere commesso da alcuni imputati che, alzandosi in piedi dopo la lettura della sentenza nei loro confronti, abbiano “salutato romanamente” e gridato “sieg heil”, “non potendosi, in tale atteggiamento, disconoscere l’esistenza di un pur minimo pericolo per le istituzioni democratiche”, anche perché costoro avevano in tal modo manifestato “la volontà di suscitare consensi alla loro attività neofascista e, quindi, a diffondere concezioni favorevoli alla ricostituzione di organizzazioni fasciste” (Cass. pen., sez. I, sent. n. 11943/1982). Analogamente, “il <<saluto romano>> e l’intonazione del coro <<presente>> durante una manifestazione, integrano il reato di cui all’art. 5 della l. n. 645/1952 per la connotazione di pubblicità che qualifica tali espressioni esteriori, evocative del disciolto partito fascista, contrassegnandone l’idoneità lesiva per l’ordinamento democratico ed i valori ad esso sottesi” (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 37577/2014). Appartiene al primo indirizzo la sent. n. 11038/2016 della prima sezione della Suprema Corte, in relazione ad un episodio del tutto simile a quello appena descritto, con saluti romani e chiamate del presente in occasione di una cerimonia commemorativa di militanti repubblicani e di “formazioni politiche di destra in successive fasi storiche”: questa volta la Corte ha ritenuto di rammentare che si tratta di un reato di pericolo concreto, che sanziona solamente le manifestazioni che “possano determinare il pericolo di ricostituzione di organizzazioni fasciste, in relazione al momento ed all’ambiente in cui si sono compiute, attentando concretamente alla tenuta dell’ordine democratico e dei valori ad esso sottesi”, mentre in questo caso si trattava solo di segni di “omaggio ed umana pietà” nei confronti dei defunti.

Tentando una sintesi chiarificatrice, credo si possa dire che, alla stregua della giurisprudenza, il reato di riorganizzazione del disciolto partito fascista consiste nel creare una organizzazione con le caratteristiche anzidette, potenzialmente capace di diventare un nuovo partito fascista: di qui la natura di reato di pericolo concreto di questa fattispecie. L’apologia e le manifestazioni fasciste possono essere sia parte integrante delle condotte di cui al delitto di riorganizzazione, sia condotte delittuose autonome: ciò non di meno nel secondo caso sono anch’esse delle fattispecie di pericolo concreto, nel senso che (salva l’esistenza di un indirizzo, in materia di art. 5 l. n. 645/1952, che si accontenta della creazione di un sia pur minimo pericolo per le istituzioni democratiche) debbono comunque dar luogo al pericolo della ricostituzione di un partito fascista.

3.1. La legge n. 962/1967.

In ordine cronologico, dopo la legge sul fascismo entra in campo la l. 9 ottobre 1967 n. 962 in materia di prevenzione e repressione del delitto di genocidio.

All’art. 1 comma 1 punisce con la reclusione da dieci a diciotto anni “chiunque, al fine di distruggere in tutto o in parte un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso come tale, commetta atti diretti a cagionare lesioni personali gravi a persone appartenenti al gruppo” medesimo. Il secondo comma punisce con la reclusione da ventiquattro a trent’anni chi commetta atti diretti a cagionare la morte o lesioni personali gravissime alle stesse persone, ovvero le sottoponga a “condizioni di vita tali da determinare la distruzione fisica, totale o parziale del gruppo stesso”. Si tratta evidentemente di altrettante forme speciali di due tentativi di lesioni personali dolose, nonché di

un'ulteriore fattispecie, dall'elemento oggettivo piuttosto aperto, dal momento che la norma non contiene alcuna indicazione su ciò che si debba intendere per "condizioni di vita tali da determinare la distruzione fisica, totale o parziale del gruppo stesso".

All'art. 2 la legge n. 962/1967 punisce con la reclusione da quindici a ventiquattro anni chiunque, sempre al fine di distruggere in tutto o in parte un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso come tale, deporti "persone appartenenti" ad uno di tali gruppi.

L'art. 3 contiene una circostanza aggravante collegata ai fatti previsti dalle disposizioni che ho appena citato, portando la pena all'ergastolo nel caso in cui da uno di essi derivi la morte di una o più persone.

L'art. 4 punisce con la reclusione da dodici a ventun'anni "chiunque impone o attua misure tendenti ad impedire o a limitare le nascite in seno" ad uno dei gruppi anzidetti, "allo scopo di distruggere in tutto o in parte il gruppo stesso".

L'art. 5 punisce nuovamente con la reclusione da dodici a ventun'anni chiunque, sempre col dolo specifico anzidetto, "sottrae minori degli anni quattordici appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, per trasferirli ad un gruppo diverso".

L'art. 6, questa volta senza prevedere un profilo soggettivo peculiare, punisce con la reclusione da quattro a dieci anni chiunque costringa "persone appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, a portare marchi o segni distintivi, indicanti l'appartenenza al gruppo stesso". Il consueto dolo specifico contraddistingue la fattispecie aggravata del medesimo delitto: se il fatto è stato "commesso al fine di predisporre la distruzione totale o parziale del gruppo, si applica la reclusione da dodici a ventuno anni" (secondo comma).

All'art. 7 sono previste due fattispecie a concorso necessario di "accordo per commettere genocidio": se più persone si accordano per commettere uno dei delitti fin qui elencati, escluso quello di cui al primo comma dell'art. 6 (costrizione a portare marchi o segni distintivi del gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso), e il delitto non è commesso, la pena per costoro è da uno a sei anni. Se invece si accordano per commettere il delitto di cui all'art. 6 comma 1, e il delitto non è commesso, la pena è ridotta da tre mesi ad un anno di reclusione. Escluderei che si tratti di fattispecie associative, essendo un accordo finalizzato alla commissione di un preciso delitto qualcosa di diverso dal fatto di creare un vincolo fra sodali, sicché credo che teoricamente esse potrebbero coesistere con addebiti associativi.

L'istigazione pubblica e la pubblica apologia a commettere uno dei delitti di cui agli artt. da 1 a 5 sono punite con la reclusione da tre a dodici anni (art. 8). Evidentemente l'apologia o l'istigazione ad imporre marchi o segni distintivi ad un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso (art. 6) non erano considerati un reato dal legislatore del 1967. Su questo aspetto, peraltro, vi è la copertura della norma oggi contenuta nell'art. 604 bis c.p. lett. a) in materia di istigazione a compiere atti di discriminazione, della quale si parlerà più avanti.

La cognizione su questi delitti è devoluta alla corte d'assise (art. 9).

3.2. Commento.

Le leggi nascono per gli scopi più vari, a volte espliciti, a volte impliciti, a volte perfino inconfessabili. Giusto per fare un esempio recentissimo di leggi di quest'ultimo tipo, i presidi italiani (solo loro, beninteso ...) hanno creduto di capire che quando si è sostituita la certificazione delle vaccinazioni da parte delle ASL competenti con

l'autocertificazione da parte dei genitori, si sia voluto dire alle famiglie che potevano aggirare l'obbligo di vaccinare i loro figli in età scolare.

Non credo di mancare di rispetto a nessuno dicendo che questa legge n. 962/1967, con un dolo specifico così peculiare e storicamente connotato, quale è il fine di distruggere in tutto o in parte un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso come tale, ha fondamentalmente la funzione di un ritratto da collocare nel salotto buono, ovvero quella di sancire normativamente il rifiuto, da parte dell'Italia, della pagina più disumana della storia della Seconda Guerra Mondiale, senza porsi il problema della punizione di condotte non troppo dissimili ma prive dell'impronta della "soluzione finale".

Giusto per fare un esempio, è evidente che gli immigrati, in quanto tali, non costituiscono né un gruppo nazionale, né un gruppo etnico, né un gruppo religioso né un gruppo razziale.

Non a caso l'archivio Cassazione Penale di Italgiure contiene solamente tre documenti che hanno a che fare con questo testo di legge, due dei quali riguardano rispettivamente la strage delle Fosse Ardeatine e la strage di Sant'Anna di Stazzema, e danno conto del fatto che, trattandosi di norma penale, non può essere applicata retroattivamente (le sentenze – n. 12595/1998 e 4060/2007 – attingono all'art. 40 del codice penale militare di pace allora vigente per affermare la responsabilità per l'esecuzione di ordini manifestamente criminosi, col conseguente obbligo di non darvi esecuzione).

L'unica massima a disposizione è quella relativa alla sent. n. 7298/1985 della prima sezione della Suprema Corte, inerente un fatto di apologia ai sensi dell'art. 8 cit.: "Il reato previsto dall'art. 8 della l. n. 962/1967 – vi si legge – è un reato di pura condotta che viene sanzionato per la sua intollerabile disumanità, per l'odioso culto dell'intolleranza razziale che esprime, per l'orrore che suscita nelle coscienze civili. Ne consegue che la condotta idonea ad integrarne gli estremi non è già quella capace di generare un improbabile contagio di idee e di propositi genocidiari, ma quella di manifestare chiaramente l'incondizionato plauso per forme ben identificate di fatti di genocidio, per cui ne rispondono coloro che si richiamano ai campi di sterminio, o attuino lo squallido umorismo dello slogan <<saponette saponette>> allusivo alla tecnica di distruzione delle spoglie carnali delle vittime".

Come sappiamo la storia recente ha dato conto di fatti collocabili in alcune delle fattispecie sin qui affrontate, avvenuti fuori dai confini italiani, ad esempio sull'altra sponda dell'Adriatico. Credo di poter dire che in linea teorica una corte d'assise italiana potrebbe giudicarli alla stregua delle disposizioni in parola, con esclusione di quelli di cui all'art. 6, caratterizzati da un minimo edittale troppo esiguo (deve trattarsi di reati puniti con almeno tre anni di reclusione): l'art. 10 del codice penale infatti, parlando di delitti comuni commessi dallo straniero all'estero, credo sia applicabile nel caso di specie. Occorre peraltro che lo straniero si trovi nel territorio dello Stato e che il Ministro della Giustizia chieda che si proceda.

4.1. La legge n. 654/1975.

Con la l. 13 ottobre 1975 n. 654, l'Italia diede attuazione alla Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite del 1966 sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale.

All'art. 3 primo comma lett. a) e b), la legge puniva con la reclusione da uno a quattro anni chi avesse diffuso "in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale", o chi avesse incitato "in qualsiasi modo alla discriminazione," o "a commettere o commette atti di violenza o di provocazione alla violenza, nei confronti di persone perché appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico o razziale". Si trattava dunque di varie modalità attuative distinte: la diffusione di idee, l'incitazione alla discriminazione, l'incitazione a commettere atti di violenza o di provocazione e la commissione di atti di violenza o di provocazione.

Al secondo comma questo articolo vietava "ogni organizzazione o associazione avente tra i suoi scopi di incitare all'odio o alla discriminazione razziale" e puniva chi avesse partecipato "ad organizzazioni o associazioni di tal genere", o avesse prestato "assistenza alla loro attività", sanzionando la partecipazione o l'assistenza con la reclusione da uno a cinque anni e con un aggravamento i capi e promotori.

Le norme erano applicabili "salvo che il fatto costituisca più grave reato".

L'incitazione alla discriminazione è divenuta, col tempo, una fattispecie più strutturata, nella duplice veste della istigazione a commettere atti di discriminazione e della commissione di atti di discriminazione: questo è accaduto per effetto del d.l. n. 122/1993, del quale parleremo più avanti, e poi della l. n. 85/2006.

Queste disposizioni sono state trasfuse dal decreto legislativo n. 21/2018 nel nuovo art. 604 bis del codice penale, con qualche modifica: la propaganda (quella che prima era la diffusione) di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico è punita con una pena più bassa: fino ad un anno e sei mesi di reclusione ed € 6.000,00 di multa (comma 1 lett. a); ad essa sono affiancate l'istigazione a commettere o la commissione di atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; l'istigazione a commettere o la commissione di violenze o di atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi è punita con la reclusione da sei mesi a quattro anni (comma 1 lett. b).

Riassumendo, le condotte sono queste: comma 1 lett. a): propagandare idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico; istigare a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Comma 1 lett. b): istigare a commettere violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; istigare a compiere atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; commettere violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi e compiere atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici e religiosi.

Il delitto associativo di cui al secondo comma dell'art. 3 l. n. 654/1975 è ora previsto dal secondo e dal terzo comma dell'art. 604 bis c.p. La pena per i partecipanti è da sei mesi a quattro anni di reclusione; per promotori e dirigenti da uno a sei anni. Vi invito a prestare attenzione al fatto che questa fattispecie, sin dall'origine, contempra, accanto alle tipiche figure del partecipe da una parte e del promotore e del dirigente dall'altra, la figura di chi "presta assistenza" all'attività del sodalizio: dovendosi attribuire a questo ruolo una natura autonoma dalle altre, sembra possibile cogliervi una sorta di "concorso esterno", ovvero di aiuto o collaborazione anche saltuaria all'organizzazione da parte di un soggetto che ad essa non appartenga.

Resta fermo il "salvo che il fatto costituisca più grave reato".

E' opportuno rammentare che l'art. 1 della l. n. 654/1975, non abrogato dal decreto legislativo n. 21/2018, dice che "l'espressione <<discriminazione razziale>> sta ad indicare ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o 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". L'art. 4, anch'esso non abrogato, dice che gli stati contraenti – quindi anche l'Italia – "condannano ogni propaganda ed ogni organizzazione che s'ispiri a concetti ed a teorie basate sulla superiorità di una razza o di un gruppo di individui di un certo colore o di una certa origine etnica, o che pretendano di giustificare o di incoraggiare ogni forma di odio e di discriminazione razziale". L'art. 5, fra l'altro, impegna l'Italia a "garantire a ciascuno il diritto alla nazionalità" (il pensiero corre inevitabilmente al recente dibattito sullo "ius soli" ed ai suoi desolanti sviluppi).

Per ragioni di completezza debbo dar conto qui del quarto comma dell'art. 604 bis c.p.: "Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità o dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale".

4.2. Giurisprudenza.

A seguito dell'introduzione delle modifiche apportate col d.l. n. 122/1993 – e dunque, in buona sostanza, del testo oggi contenuto nel codice penale – la giurisprudenza si è trovata di fronte al problema del rapporto fra le fattispecie anzidette e quelle della legge n. 645/1952 in precedenza affrontate. "La l. n. 645/1952, in tema di riorganizzazione del disciolto partito fascista, e quella" in discorso, "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": la questione si risolve grazie alla posizione esplicitamente sussidiaria della seconda (Cass. pen., sez. I, sent. n. 7812/1999), da ritenersi quindi applicabile solo se "si ritiene di non poter riconoscere, attraverso la propaganda razzista, la ricostituzione del disciolto partito fascista" (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 1475/1999). Con riferimento ad una diversa questione, Cass. pen., sez. III, sent. n. 37390/2007 ha poi rilevato che "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 n. 645/1952 (...) ma rientra" nella previsione della norma che "sanziona penalmente chiunque, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori ovvero ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle associazioni, movimenti i gruppi di cui all'art. 3 l. n. 654/1975, caratterizzati, tra l'altro, dalla diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio nazionale ed etnico" (Cass. pen., sez. III, sent. n. 37390/2007).

Ciò detto, vediamo la giurisprudenza a riguardo di alcune di queste fattispecie.

Compimento di atti di discriminazione. "Integra gli estremi del reato di commissione di atti di discriminazione, per motivi razziali ed etnici (art. 604 bis comma 1 lett. a) c.p.) e

non già dell'illecito amministrativo previsto dall'art. 187 T.U.L.P., la condotta del gestore del bar che si rifiuti ripetutamente di servire le consumazioni richieste da avventori extracomunitari, ove il rifiuto stesso sia caratterizzato dall'aspetto discriminatorio (Cass. pen., sez. III, sent. n. 3773/2006). Questo reato di atti di discriminazione è una fattispecie a dolo specifico, in quanto il motivo ispiratore eccede la condotta discriminatoria (Cass. Pen., sez. III, sent. n. 37581/2008).

Propaganda di idee discriminatorie. Presupposto della configurabilità di questo delitto (oggi previsto dall'art. 604 bis comma 1 lett. a) c.p.) "è l'effettiva sussistenza di un'idea discriminatoria fondata sulla diversità determinata da pretesa superiorità razziale o odio etnico" (Cass. Pen., sez. III, sent. n. 13234/2007). Per intendersi, con questa pronuncia la Suprema Corte ha demandato al giudice del rinvio il compito di accertare se una certa petizione contro i campi nomadi abusivi fosse stata determinata "da un'idea discriminatoria basata sulla semplice diversità etnica" o meno. Ad esempio, la petizione avrebbe potuto mirare ad una maggiore integrazione, oppure chiedere un generico rispetto della legalità, o ancora che venissero affrontate le criticità igienico sanitarie frutto dell'abusività dell'insediamento. Si tratta di un reato a dolo generico, perché il motivo che regge la condotta è incluso nelle idee propagandate, diversamente da quanto accade per il compimento degli atti di discriminazione appena affrontato, ove qualifica in modo peculiare l'azione. E' un reato di pura condotta, perché "si perfeziona indipendentemente dalla circostanza che la propaganda o l'istigazione siano raccolte dai destinatari" (Cass. pen., sez. III, sent. n. 37581/2008): è per questo che, come abbiamo visto, la Cassazione n. 37390/2007 ha preferito questa fattispecie a quella di cui all'art. 5 della l. n. 645/1952 malgrado si trattasse della esibizione di un tipico simbolo del fascismo: non occorre mettersi alla ricerca di un pericolo concreto così peculiare come quello descritto in precedenza. "E' configurabile il reato di propaganda di idee discriminatorie (...) nell'affissione di manifesti sui muri della città del seguente tenore: <<No ai campi nomadi. Firma anche tu per mandare via gli zingari>>" (Cass. pen., sez. IV, sent. n. 41819/2009). In questo caso la Cassazione ha ritenuto che l'affermazione secondo la quale tutti gli zingari sarebbero ladri costituisca "un'idea discriminatoria fondata sulla diversità e non sul comportamento". Debbo peraltro dar conto, a riguardo di questa fattispecie, di un diverso indirizzo, subentrato di recente, secondo il quale anche in questo caso saremmo al cospetto di un reato di pericolo concreto: la propaganda "consiste nella divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico ed a raccogliere adesioni", sicché l'odio razziale o etnico "è integrato non da qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità o alla religione, ma solo da un sentimento idoneo a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori", perciò il giudice deve tenere "conto del contesto in cui si colloca la singola condotta, in modo da assicurare il contemperamento dei principi di pari dignità e di non discriminazione con quello di libertà di espressione, e da valorizzare perciò l'esigenza di accertare la concreta pericolosità del fatto" (Cass. Pen, sez. III, sent. n. 36906/2015). Sono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale che si richiamano all'art. 21 della Carta Fondamentale, perché "la libertà di manifestazione del pensiero e quella di ricerca storica cessano quando travalicano in istigazione alla discriminazione ed alla violenza di tipo razzista" (Cass. pen., sez. III, sent. n. 37581/2008).

Incitamento a commettere violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (art. 604 bis comma 1 lett. b) c.p.). Anche questo è un reato di pura condotta e di pericolo astratto, sicché non interessa che l'istigazione non risulti raccolta dalle persone presenti al fatto (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 724/1997; sent. n. 42727/2015). E' un reato a dolo generico in quanto il motivo ispiratore è incluso negli atti discriminatori istigati (Cass. Pen., sez. III, sent. n. 37581/2008). In una recente sentenza la Suprema Corte ha ravvisato questo delitto in una pubblicazione sulla bacheca di un profilo Facebook (Cass. pen., sez. I, sent. n. 42727/2015).

Violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (art. 604 bis comma 1 lett. b) c.p.). Così come quella di compimento di atti di provocazione alla violenza per i medesimi motivi, questa fattispecie configura un delitto a dolo specifico, nel quale l'agente "opera con coscienza e volontà di offendere la dignità e la incolumità della vittima in considerazione di fattori etnici, religiosi o razziali" (Cass. Pen., sez. III, sent. n. 7421/2002 e n. 37581/2008). Il delitto è integrato "quando la condotta posta in essere si manifesta come consapevole esteriorizzazione, immediatamente percepibile, di un sentimento connotato dalla volontà di escludere condizioni di parità per ragioni fondate sulla appartenenza della vittima ad una etnia, razza, nazionalità o religione" (Cass. Pen., sez. F., sent. n. 38877/2015, con riferimento a "fatti di violenza commessi per allontanare un gruppo di persone di etnia filippina da un parco pubblico, ritenuto dagli aggressori di loro esclusiva pertinenza, in considerazione delle frasi pronunciate, delle modalità della condotta e della dinamica dell'aggressione").

"La fattispecie di associazione a delinquere finalizzata all'incitamento e alla violenza per motivi razziali, etnici e religiosi (art. 604 bis c.p. commi 2 e 3) 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" (Cass. pen., sez. III, sent. n. 33179/2013). Essa non implica di per sé la finalità di eversione dell'ordine democratico, perché se è vero che gli obiettivi che persegue confliggono con alcuni valori costituzionali, come quello dell'uguaglianza, è altrettanto vero che non è intrinseco al sodalizio l'obiettivo di un rivolgimento antidemocratico dello Stato, né tantomeno il possesso dei mezzi necessari, con la conseguenza che ove invece queste condizioni sussistano, il delitto può essere aggravato ai sensi dell'art. 1, comma 1, d.l. n. 625/1979, convertito con modificazioni nella l. n. 15/1980 (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 556/1994). E' manifestamente infondata la questione della violazione del principio di tassatività perché "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" (Cass. pen., sez. V, sent. n. 31655/2001). Non meno palesemente infondata è la questione della compatibilità di questo illecito associativo con l'art. 18 Cost., "in quanto la tutela costituzionale è circoscritta alle associazioni che perseguono finalità consentite ai singoli dalla legge penale" (Cass. Pen., sez. V, sent. n. 31655/2001).

4.3. Commento.

A conclusione di questa rassegna della giurisprudenza relativa a queste fattispecie, mi sento di chiedervi cosa ne pensiate, in relazione all'art. 604 bis comma 1 lett. a) c.p. che,

come abbiamo visto, punisce fra l'altro "chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico", ovvero chi "istiga a commettere" o "commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi", con riferimento alla frase: "I Rom italiani purtroppo te li devi tenere a casa", uscita dalla bocca di un capo di un partito politico e ministro della Repubblica, in occasione di un'intervista ad un'emittente televisiva avente ad oggetto l'intenzione, di quel medesimo ministro e capo politico, di effettuare un censimento dei Rom che si trovano nel nostro Paese. Ovvero con riferimento ad un'altra frase dello stesso personaggio, in occasione di un comizio in concomitanza con l'inaugurazione di una sede del suo partito in Puglia, a commento dell'invito di una capotreno, rivolto a certi Rom a bordo del suo convoglio, di scenderne: "La capotreno ha difeso la sicurezza, andrebbe premiata".

Vi sottopongo il tema anche perché con sentenza n. 47894/2012, relatrice Piera CAPRIOGLIO, la prima sezione della Corte di Cassazione, con riferimento ad un consigliere comunale di Trento, che nell'ambito di una seduta consigliere aveva fatto un intervento con determinate affermazioni nei confronti delle comunità Rom e Sinti – ove fra l'altro figuravano frasi secondo le quali gli zingari sarebbero delinquenti, canaglie, aguzzini, molti di loro assassini e comunque animati da pigrizia, furore e vanità (senza fare riferimento a casi specifici ma esprimendosi in via generale) e si affermava la necessità di sottrarre loro i figli con un "sequestro di Stato", non essendovi altro modo per salvarli dalla sedicente cultura e dalle discutibili tradizioni di quei popoli – ha affermato non solo che in una simile condotta vi è senz'altro il connotato, richiesto dalla norma, dell'idea della netta inferiorità di una etnia, ma anche che non manca nemmeno quello della propaganda: perché l'intervento ha avuto luogo in un'assemblea pubblica con partecipazione di cittadini; perché i lavori di un'assemblea comunale sono ordinariamente oggetto di diffusione ad opera dei mezzi di informazione; perché il ruolo rivestito dall'imputato non gli forniva alcuna particolare legittimazione in grado di costituire una deroga rispetto all'applicazione della norma penale bensì, al contrario, legittimava la circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 9) c.p.; e perché ben può costituire "propaganda" anche una sola ed isolata manifestazione a connotazione razzista.

5.1. La legge n. 122/1993.

C'è infine il d.l. 26 aprile 1993 n. 122, recante "Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa", convertito con modificazioni nella l. n. 205/1993. Come s'è visto, questa disposizione di legge introdusse una prima modifica delle fattispecie penali di cui all'art. 3 della l. n. 654/1975.

All'art. 1, inoltre, essa prevede delle sanzioni accessorie temporanee applicabili in caso di condanna per uno dei reati di cui alla l. n. 962/1967 o per uno dei delitti oggi contemplati dall'art. 604 bis c.p.: obbligo di lavoro non retribuito per la collettività o per fini sociali (ad esempio, anche il restauro degli edifici danneggiati con scritte, emblemi o simboli propri o usuali dei gruppi di cui a quello che era l'art. 3 l. 654/1975 e che oggi è l'art. 604 bis c.p.); obbligo di non uscire dalla propria abitazione in un dato orario notturno; sospensione della patente, del passaporto e dei documenti validi per l'espatrio; divieto di detenzione di armi; divieto di partecipare ad attività di propaganda elettorale o politica. La norma dice che il giudice "può" applicare queste sanzioni, senza indicare criteri di valutazione.

All'art. 2, sotto la rubrica "disposizioni di prevenzione", sono contemplati prima di tutto dei reati: al primo comma è punito con la reclusione fino a tre anni e la multa da 103 a 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" l. n. 654/1875. Salta all'occhio la sovrapposibilità, almeno parziale, di questa norma, sia con quella di cui all'art. 5 della l. n. 645/1952 – tanto è vero che per Cass. pen., sez. I, sent. n. 25184/2009, il "saluto romano" in pubbliche manifestazioni si colloca in realtà nella fattispecie in oggetto e non in quella introdotta quarantun'anni prima – sia con quella di propaganda di idee discriminatorie – ritenuta, come s'è visto, integrata dalla esibizione di una bandiera italiana col fascio littorio. Sono problemi di qualificazione giuridica dei quali tutti faremmo volentieri a meno perché sono esclusivamente frutto di disattenzione e superficialità in sede legislativa.

Al secondo comma dell'art. 2 l. n. 122/1993 c'è una contravvenzione che irroga da tre mesi ad un anno di arresto a chi acceda a luoghi nei quali si svolgono competizioni agonistiche portando con sé gli emblemi o simboli appena citati (Cass. Pen., sez. III, sent. n. 9793/2006: ne risponde, ovviamente, anche chi non sia iscritto a tali gruppi: ciò che conta è che abbia recato con sé tali emblemi o simboli in un luogo di svolgimento di manifestazioni agonistiche).

Il terzo comma dell'art. 2 in parola contiene una norma di prevenzione: "nel caso di persone denunciate o condannate per uno dei reati previsti dall'art. 3 l. n. 654/1975 – oggi art. 604 bis c.p. – per uno dei reati previsti dalla l. n. 962/1967 o per un reato aggravato ai sensi dell'art. 3" del decreto legge in parola – che prenderò in esame fra poco – nonché di persona sottoposte a misure di prevenzione perché ritenute dedite alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo la sicurezza o la tranquillità pubblica", si applica il divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono attività sportive di cui all'art. 6 l. n. 401/1989 per cinque anni, a meno di archiviazione del procedimento, sentenza di non luogo a procedere o proscioglimento o revoca della misura di prevenzione o riabilitazione

L'art. 5 contiene una particolare disciplina in materia di perquisizione, sequestro e confisca, ove si proceda per un reato aggravato ai sensi dell'art. 3 dello stesso decreto legge – che vedremo fra poco – ovvero per uno dei reati previsti dalla l. n. 962/1967, ovvero per il reato oggi contemplato dall'art. 604 bis comma 1 lett. b) c.p. ("chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici o religiosi") e da quello che era il terzo comma dell'art. 3 l. n. 654/1975, che aveva esclusivo riguardo ai capi e ai promotori dei gruppi, oggi oggetto dell'ultima parte del terzo comma dell'art. 604 bis cit.

In questi casi, gli immobili dei quali si ritiene che i responsabili si siano serviti per le loro attività illecite, possono essere perquisiti d'iniziativa dalla polizia giudiziaria, vanno sequestrati se vi erano custodite armi anche improprie, e vanno confiscati in caso di condanna o patteggiamento, ma solo in "casi di particolare gravità" e sempre che non appartengano ad estranei. Trapela qui, non per la prima volta, l'intima convinzione di chi legifera, più solida della conoscenza della Costituzione e dell'effetto deterrente delle bocciature della Consulta, secondo la quale le misure cautelari, siano esse personali o reali, costituiscano in realtà delle punizioni anticipate: ecco così che questo sequestro, introdotto dal primo comma dell'art. 5 d.l. n. 122/1993, è previsto "sempre", apparentemente a prescindere dalla sussistenza di esigenze probatorie, preventive o

conservative; e se l'immobile appartiene a persona estranea al reato, proprio perché apparentemente non si tratterebbe di valutare se vi siano o persistano tali esigenze cautelari, "il sequestro non può protrarsi per oltre trenta giorni". Personalmente ritengo che un'interpretazione costituzionalmente orientata di questa disposizione porti a ritenere che quel "sempre" in realtà vada sostituito con la sussistenza dei presupposti del provvedimento cautelare reale e che quel termine temporale debba piegarsi di fronte alla concreta permanenza di tali medesimi presupposti.

Lascio perdere l'art. 6 sulle disposizioni processuali e, prima di passare all'aggravante, faccio menzione dell'art. 7 del d.l. n. 122/1993, che contempla, fra l'altro, un particolare provvedimento cautelare: "Quando si procede per un reato aggravato ai sensi dell'art. 3 (che fra un istante affronteremo) o per uno dei reati previsti dall'art. 3, commi 1, lett. b), e 3, della l. n. 654/1975 o per uno dei reati previsti dalla l. n. 962/1967, e sussistono concreti elementi che consentano di ritenere che l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi favorisca la commissione dei medesimi reati, può essere disposta cautelativamente, ai sensi dell'art. 3 della l. n. 17/1982, la sospensione di ogni attività associativa. La richiesta è presentata al giudice competente per il giudizio in ordine ai predetti reati. Avverso il provvedimento è ammesso ricorso ai sensi del quinto comma del medesimo art. 3 della l. n. 17/1982". Il provvedimento va revocato non appena ne vengano meno i presupposti di legge. In caso di sentenza definitiva che abbia accertato tale ruolo il Ministro dell'Interno ordina lo scioglimento del sodalizio.

Tutte queste norme sono in vigore e non hanno subito modifiche di sorta.

5.2. L'aggravante.

E veniamo ora a quella disposizione di legge che, secondo un altro ministro della Repubblica, non sarebbe che un "grande inganno" posto in essere dai "burattinai della retorica del pensiero unico", finalmente da lui "svelato" a noi tutti: una "sponda normativa usata dai globalisti per ammantare di antifascismo il loro razzismo anti-italiano".

Nello stesso identico testo essa era prevista dall'art. 3 del d.l. n. 122/1993; oggi è contenuta nell'art. 604 ter del codice penale. Si tratta di una circostanza aggravante ad effetto speciale, che aumenta fino alla metà la pena per i delitti punibili con sanzione diversa dall'ergastolo, ove "commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità". In caso di bilanciamento di questa circostanza con attenuanti diverse dalla seminfermità mentale – aggiunge il secondo comma dell'art. 604 ter c.p., come già aggiungeva il secondo comma dell'art. 3 d.l. n. 122/1993 – il relativo aumento di pena va comunque applicato e solo dopo di ciò potrà aver luogo la diminuzione per dette attenuanti.

5.3. L'applicazione della circostanza.

Per quanto riguarda le nozioni di "odio" e di "discriminazione" nella giurisprudenza si trovano due indirizzi diversi. Secondo il primo, più restrittivo, per sentimento di "odio" non si deve intendere "qualsiasi sentimento o manifestazione di generica antipatia, intolleranza o rifiuto, pur se riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità, all'etnia o alla religione", mentre per quanto riguarda il concetto di "discriminazione" non si deve intendere "qualsivoglia condotta che sia o possa apparire contrastante con un ideale di assoluta e perfetta integrazione, non solo nei diritti ma

anche nella pratica dei rapporti quotidiani, tra soggetti di diversa razza, etnia, nazionalità o religione, ma si deve fare riferimento alla definizione, sopra riportata, contenuta nell'art. 1 della Convenzione di New York del 7 marzo 1966, resa esecutiva in Italia con l'anzidetta l. n. 654/1975 (Cass. pen., sez. n. V, sent. n. 44295/2005 e n. 42258/2006). Vi è invece un altro indirizzo, che appare compatibile con una applicazione più ampia della circostanza in parola, secondo il quale "integra gli estremi dell'aggravante della finalità di discriminazione e di odio etnico, nazionale, razziale o religioso (...) l'espressione ingiuriosa <<va via di qua, sporca negra>>, rivolta a persona di pelle scura, in quanto essa si rapporta nell'accezione corrente ad un pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza, né a tal riguardo ha rilievo la mozione soggettiva dell'agente, considerato che l'accertamento sulla idoneità potenziale dell'azione a conseguire lo scopo discriminatorio deve essere parametrato, non già all'idoneità occasionale del fatto a conseguire ulteriore disvalore, ma al dato culturale che lo connota" (Cass. pen., sez. V, sent. n. 9381/22006). Il dato culturale, ovvero del "comune sentire", è essenziale, tant'è vero che l'aggravante in discorso non è applicabile in relazione all'espressione "italiano di merda", perché essa non può essere correlata "ad una situazione di inferiorità suscettibile di essere discriminata e dare, quindi, luogo ad un pregiudizio corrente di inferiorità" (Cass. pen., sez. V, sent. n. 11590/2010: limpida espressione del razzismo anti italiano di cui sopra!).

Per un certo periodo la Cassazione ha ritenuto che per la configurabilità di questa circostanza non potesse "considerarsi sufficiente una semplice motivazione interiore dell'azione" ma occorresse 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 dar luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori" (Cass. Pen., sez. V, sent. n. 44295/2005 e n. 42258/2006). Analogamente: "Il reato di violenza privata è aggravato dalla finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso qualora sia motivato esclusivamente dalla considerazione della vittima come appartenente ad una razza diversa e sia posto in essere pronunciando un'espressione – nel caso di specie, <<schiaffo al negro>> – costituente manifestazione di disprezzo e avversione nei confronti di una persona di colore, idonea a far sorgere nei presenti identici sentimenti" (Cass. pen., sez. V, sent. n. 38217/2008). A questo indirizzo se ne è affiancato un altro, secondo il quale "non è necessario che la condotta incriminata sia destinata o, quanto meno, potenzialmente idonea a rendere percepibile all'esterno ed a suscitare il riprovevole sentimento o, comunque, il pericolo di comportamenti discriminatori o di atti emulativi, giacché ciò varrebbe ad escludere l'aggravante in questione in tutti i casi in cui l'azione lesiva si svolga in assenza di terze persone" (Cass. Pen., sez. V, sent. n. 37609/2006 e n. 49694/2009; v. anche n. 563/2001, in relazione a minacce poste in essere per telefono e n. 7859/2017 in relazione ad una diffamazione pubblicata su Facebook): ciò che interessa è che l'azione "si rapporti, nell'accezione corrente, ad un pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza", non avendo evidentemente "rilievo la mozione soggettiva dell'agente" (Cass. Pen., sez. V, sent. n. 38591/2008, n. 38597/2009, n. 43488/2015 e n. 13530/2017; sull'irrelevanza del movente, v. anche n. 30525/2013).

Non è controverso il fatto che “tra le finalità la cui presenza rende configurabile la circostanza aggravante” in discorso non vi sia quella “costituita dall’intolleranza politica o dall’odio motivato da ragioni politiche” (Cass. Pen., sez. V, sent. n. 42258/2006, in relazione ad una “spedizione punitiva” in un luogo di ritrovo frequentato da persone di opposto orientamento politico).

Non rileva il fatto che il soggetto passivo della condotta appartenga al gruppo oggetto dell’odio o della discriminazione: “Integra il reato di minaccia aggravato dalla circostanza della finalità di discriminazione o di odio (...) la condotta di colui che effettui telefonate all’indirizzo della persona offesa – nella specie docente di storia e studiosa delle persecuzioni razziali antisemite avvenute in Italia durante l’occupazione nazista – prospettandole alcuni mali ingiusti, rientranti nel genere di quelli praticati in un lager nazista (stupro etnico razziale), e manifesti odio nei confronti del popolo ebraico ed esultanza per le persecuzioni di cui è stato vittima, considerato che la finalità di odio razziale e religioso – integrante l’aggravante in questione – sussiste non solo quando il reato (...) sia rivolto ad un appartenente al popolo ebraico, in quanto tale, ma anche quando sia indirizzato a coloro che, per le più diverse ragioni, siano accomunati dall’agente alla essenza e ai destini del detto popolo” (Cass. Pen., sez. V, sent. n. 563/2011).

6. La direttiva in data 9 luglio 2018 del Procuratore della Repubblica di Torino.

Il provvedimento si basa su due presupposti di fatto, esplicitamente indicati: il fenomeno dell’immigrazione e il “sensibile aumento”, registrato negli ultimi tempi, dei reati “motivati da ragioni di discriminazione e di odio etnico religioso”.

Il Procuratore premette che sin dal giugno del 2015 nel suo Ufficio sono operativi un “Gruppo 9” per i reati di terrorismo ed eversione, competente anche per i reati commessi in occasione di manifestazioni pubbliche” e per i reati in discorso, ed un “Gruppo 7” la cui competenza sono gli “affari della Immigrazione”.

Ciò detto, il Procuratore, con riferimento a quanto qui d’interesse, dispone che i procedimenti per i reati di cui agli artt. 604 bis e 604 ter c.p. siano trattati dal Gruppo 9, e solo dal Gruppo 9, come “prioritari”, con conseguente rapidità nell’effettuazione di tutte le indagini necessarie; “tendenzialmente” non possano essere definiti con archiviazione per particolare tenuità del fatto; in caso di esercizio dell’azione penale non siano soggetti alle restrizioni quantitative previste per i procedimenti a citazione diretta; la polizia giudiziaria del circondario rispetti puntualmente le direttive in tema di informazioni da dare alla persona offesa, ai sensi dell’art. 90 bis c.p., sin dal primo contatto e in una lingua comprensibile; in dibattimento le funzioni dell’Accusa siano svolte personalmente dal Pubblico Ministero titolare delle indagini.

7. Commento conclusivo.

Rtengo che ci siano alcune materie, nel campo del diritto, che si prestano in modo particolare a smentire, con l’andamento della giurisprudenza che le riguarda, l’assioma secondo il quale il giudice vivrebbe, o dovrebbe vivere, in una torre d’avorio, refrattario nei confronti di qualunque fenomeno che attraversi la società che non sia tradotto in normative di legge: assioma qualche anno fa esposto in termini particolarmente radicali da un ministro della giustizia che sembrava aver studiato solamente ingegneria –

materia nella quale si era laureato – il quale disse che i giudici dovevano smetterla una volta per tutte di interpretare la legge.

Prescindendo da qualunque criterio di valore diverso dai principi della Costituzione e dai principi generali dell'ordinamento, credo di poter dire che se la giurisprudenza sostiene che un articolo dal seguente testo: “Chiunque fuori dal caso preveduto dall'art. 1 (riorganizzazione del partito fascista) pubblicamente esalta esponenti, principii, fatti o metodi del fascismo oppure le finalità antidemocratiche proprie del partito fascista ...”, restituisca una fattispecie di pericolo concreto, pericolo addirittura costituito dalla idoneità della condotta a favorire la concreta possibilità di riorganizzazione del partito fascista, come se la clausola iniziale non ci fosse, mentre un articolo dal seguente testo: “La stessa pena (reclusione da tre a dodici anni) si applica a chiunque pubblicamente fa l'apologia di alcuno dei delitti preveduti negli articoli da 1 a 5” (atti diretti a commettere genocidio, deportazione a fine di genocidio, atti diretti a commettere genocidio mediante limitazione delle nascite o sottrazione di minori) restituisca invece una fattispecie di pura condotta, del tutto priva, quindi, della necessità d'essere corredata dalla dimostrazione della concreta venuta in essere di qualsivoglia pericolo, non lo faccia per ragioni testuali o comunque tecniche, ma perché, contrariamente al genocidio, ritenuto un valore positivo solo da una sparuta compagine di fanatici, il fascismo, e ciò che storicamente si è ad esso avvicinato dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale fino ai nostri giorni, è qualcosa che appartiene alla storia di questo Paese ed è stato ed è tuttora visto, in certi settori della nostra società, con occhio indulgente e comprensivo.

Gli ondeggiamenti della giurisprudenza in materia di propaganda d'idee discriminatorie, da alcuni considerato un delitto di pura condotta e da altri invece ritenuto una fattispecie di pericolo concreto, perché altrimenti si andrebbe ad interferire col diritto alla libertà di espressione, a mio modo di vedere trovano la loro più ragionevole spiegazione nei diversi approcci ideologici in materia di immigrazione che attualmente attraversano la nostra società, e la stessa cosa credo di poter dire con riferimento al contrasto fra le sentenze che pretendono che l'aggravante di cui all'art. 604 ter c.p. richieda una almeno potenziale percepibilità da parte di terzi dell'azione e quelle che invece osservano che tale elemento non appartiene alla componente oggettiva della fattispecie.

Sia chiaro: non si tratta di fare dietrologia né di volere attribuire forzatamente a certe pronunce giurisdizionali una coloritura partitico politica: lungi da me l'intenzione di consegnarvi la mia appartenenza alla schiera sempre più folta di chi vuole che la magistratura – ma sarebbe meglio dire la giurisdizione, perché di questo in realtà si tratta – prenda parte alla dialettica ed al conflitto fra i partiti. So bene che in tal modo – consapevolmente o no – si vuole solamente imbarbarire ulteriormente la dialettica politica, destrutturare nei fatti la Costituzione, la divisione dei poteri e lo stato di diritto, per consegnare il Paese ad una lotta fra poteri incontrollati: non intendo quindi, fra l'altro, tagliare il ramo sul quale sono appollaiato.

Ciò che intendo dire è che ciascun giudice, nella sua autonomia e nell'ambito dell'applicazione della legge, non può “fisiologicamente” fare a meno di tenere conto anche della propria formazione culturale ed ideale, perché è anch'egli un cittadino, con le proprie letture, le proprie tradizioni familiari, il proprio passato, la propria formazione, le proprie relazioni sociali, il proprio vissuto: tutte cose che egli porta con sé anche nell'ambito della propria professione, che ne sia consapevole o no. Io appartengo alla ridotta schiera di quelli che pensano che questa realtà debba essere

patrimonio di tutti e che ciò sia essenziale anche per andare, ove occorra, al confronto aperto sulle vere origini di certi arresti giurisprudenziali, senza pregiudizi, senza fini censori ma anche senza ipocrisie e senza rimozioni.

Forse un metodo del genere costituirebbe un ostacolo nei confronti della falsa retorica della quale ho parlato all'inizio, perché il male, per diventare banale e quindi devastante, ha bisogno di radici inconsapevoli.