

QUESITI

GIOVANNI PAGLIARULO

La tutela penale contro le discriminazioni razziali

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Quadro normativo e sua evoluzione. - 2.1. La disciplina specifica - 2.2. Fondamenta costituzionali ed internazionali. Sviluppo del sistema interno - 3. La Legge Mancino. - 3.1. Introduzione. - 3.2. La diffusione di idee fondate sulla superiorità e sull'odio razziale, etnico, nazionale o religioso. - 3.3. L'incitamento alla discriminazione razziale. - 3.4. Il compimento di atti di discriminazione razziale. - 3.5. L'incitamento alla violenza e agli atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. - 3.6. Il compimento di atti di violenza e di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. - 3.7. I reati associativi a sfondo razzista. - 3.8. Le sanzioni accessorie. - 3.9. I reati di manifestazione ed ostentazione di simboli di organizzazioni razziste. Le disposizioni di prevenzione. - 3.10. Le circostanze aggravanti della finalità di discriminazione razziale, etnica, nazionale o religiosa ovvero di agevolazione delle associazioni razziste. - 3.11. L'aggravamento di pena per il reato di apologia del razzismo. - 3.12. Perquisizioni e sequestri. - 3.13. Disposizioni processuali. Giudice competente. - 3.14. Sospensione cautelativa e scioglimento. - 4. Norme residuali.

1. Premessa

Il presente lavoro nasce dalla constatazione che non esiste, allo stato, nella dottrina penalistica italiana, un'opera monografica che illustri il sistema di prevenzione e repressione degli atti di discriminazione razzista costituenti reato.

Senza l'ambizione di offrire una trattazione particolarmente approfondita, di taglio manualistico, con le pagine che seguono si è voluto costituire una breve guida alle norme penali attualmente vigenti in Italia contro le discriminazioni razziali.

È uno studio destinato anche a chi non è esperto della materia penale; conseguentemente si è volutamente evitato di scendere in eccessivi tecnicismi, a vantaggio di una lettura più agevole, talvolta scolastica, cercando, comunque, di fornire un panorama completo delle implicazioni penalmente rilevanti delle condotte a sfondo razzista.

Conviene evidenziare sin d'ora che ai fini penali, secondo la giurisprudenza di legittimità, «razzismo è nozione che indica le dottrine che postulano quale presupposto del divenire storico l'esistenza di razze superiori ed inferiori, le prime destinate al comando, le seconde alla sottomissione»¹ e che la finalità

¹ Cass., Sez. I, 30 settembre 1993, Freda, in *Mass. Uff.*, n. 196583; e in *Cass. pen.* 1995, 686, 473, con nota di A. PIAZZA, *Come definire il razzismo?*. Oltre a fornire la nozione di razzismo la sentenza definisce il rapporto tra il reato di riorganizzazione del partito fascista, previsto dagli artt. 1 e 2 l. 20 giugno 1952, n. 645 ("Legge Scelba") e quello di associazione allo scopo di incitare alla discriminazione o alla

della normativa penale in materia è quella di impedire che ideologie concernenti il germe della sopraffazione od enunciazioni filosofico-politico-sociali (quali il primato delle razze superiori, la purezza della razza) conducano a discriminazioni aberranti, col pericolo che ne derivi odio, violenza, persecuzione.

Per «razza» deve intendersi «una successione di individui che si distinguono per l'acquisizione o la spartizione di un carattere»².

«Discriminazione» sta ad indicare «un comportamento obiettivamente diverso davanti a situazioni identiche»³.

«Superiorità» è termine usato dal legislatore «per individuare quei comportamenti improntati a disprezzo per chi appartiene ad una razza diversa, sul presupposto che tale razza sia dotata di caratteristiche peculiari superiori ad un'altra razza»⁴.

2. Quadro normativo e sua evoluzione

2.1. La disciplina specifica

violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, di cui all'art. 1, co. 3, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito dalla l. 25 giugno 1993, n. 205 ("Legge Mancino").

Sul punto anche Cass., Sez. I, 7 maggio 1999, Crasti, in *Cass. pen.*, 2000, 1045, 666.

Degna di nota Cass., Sez. III, 8 novembre 2006, n. 1872, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 5, 1197, secondo cui «la locuzione razzismo, nella sua significazione più generalizzata, rinvia a tutto quel complesso di manifestazioni o atteggiamenti di intolleranza originati da profondi e radicati pregiudizi sociali ed espressi attraverso forme di disprezzo e di emarginazione nei confronti di individui o gruppi appartenenti a comunità etniche e culturali diverse, assai spesso ritenute inferiori».

² LUINI, *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale religiosa ed etnica*, in *Riv. pen.*, 1993, 987, con richiami di dottrina. L'autore indica la nozione di razza, discriminazione e superiorità riferendosi in particolare alla "legge Mancino"; si ritiene, in questa sede, che tali definizioni abbiano valenza di portata generale.

³ LUINI, *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale religiosa ed etnica*, cit., 987. In giurisprudenza, Cass., Sez. III, 13 dicembre 2007, Bragantini ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 239461, richiama pedissequamente la nozione normativa data dall'art. 43 d.lgs., 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico sull'immigrazione) secondo il quale «costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e 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 umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica» e dall'art. 2 d.lgs., 9 luglio 2003, n. 215 (attuativo della Direttiva CE, n. 43 del 2000, per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) che distingue la discriminazione diretta, che si ha «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» e quella indiretta, che si verifica «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».

⁴ LUINI, *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale religiosa ed etnica*, cit., 987.

Un intervento del legislatore italiano diretto espressamente a colpire con la sanzione penale gli atti di razzismo non si è avuto che nel 1975, con la c.d. Legge Reale, di ratifica ed attuazione della Convenzione di New York del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (vd. *infra*). Sino ad allora il rilievo in sede penale dei comportamenti di discriminazione basati sulla razza è stato piuttosto marginale, essendo costituito da alcuni provvedimenti normativi dei quali, di seguito, si farà un breve *excursus*.

In epoca successiva al 1975 assume importanza centrale la l. 25 giugno 1993, n. 205 ("legge Mancino") che costituisce, attualmente, il vero nucleo del sistema di tutela penale contro le discriminazioni razziali.

2.2 Fondamenta costituzionali ed internazionali. Sviluppo del sistema interno.

Alla base del complesso normativo in esame sta, ovviamente, la Carta Costituzionale.

L'art. 3 della Costituzione Repubblicana stabilisce che «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali». Trattasi di disposizione che, notoriamente, assume un ruolo centrale nel controllo di costituzionalità delle leggi, e, per quel che riguarda l'oggetto di questo studio, deve essere collegata ad altre due norme costituzionali, gli artt. 2 e 10, co. 2. La prima di queste disposizioni garantisce il rispetto dei diritti inviolabili in quanto tali ed indipendentemente dalla nazionalità; la seconda assume importanza perché prevede l'impegno dell'Italia a conformarsi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

Il primo atto normativo del legislatore italiano a stigmatizzare in sede penale la discriminazione razziale è la l. 20 giugno 1952, n. 645 (c.d. legge Scelba).

È la legge di attuazione della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, ed ha, dunque, come obiettivo principale il divieto di riorganizzazione del partito fascista.

La propaganda razzista è considerata, dall'art. 1 della legge, come una delle modalità di perseguimento delle finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, la cui ricostituzione è punita con la reclusione da tre a dieci anni.

Il fenomeno razzista viene quindi sanzionato incidentalmente ed indirettamente, ma la Legge Scelba resta comunque il primo provvedimento con cui il legislatore italiano riconosce il disvalore penale di condotte basate sulla discriminazione razziale⁵.

⁵ Sul rapporto tra la "legge Scelba" e la "legge Mancino" si rimanda alla nota 1.

Nel 1967 viene emanata la l. 9 ottobre 1967, n. 962, di attuazione della Convenzione contro il genocidio del 9 dicembre 1948, che all'art. 3, lett. c), dichiara punibile il diretto e pubblico incitamento al genocidio.

La legge in questione contempla una serie di disposizioni che puniscono la distruzione parziale o totale di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso (art. 1), l'imposizione di marchi o segni distintivi a persone in ragione dell'appartenenza a un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso (art. 6) e perfino il semplice accordo a commettere genocidio (art. 7). Di rilievo, in particolare, l'art. 8, che punisce la pubblica istigazione e l'apologia di genocidio.

Di fondamentale importanza la Convenzione di New York approvata dall'Assemblea generale dell'ONU il 21 dicembre 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, entrata in vigore nel 1969⁶.

Il trattato riveste un ruolo essenziale in relazione alla normativa penale italiana contro le discriminazioni razziali, in quanto in attuazione dello stesso è stata emanata la Legge Reale, che, come ricordato, è il primo provvedimento normativo espressamente dedicato alla repressione degli atti (in senso ampio) di razzismo.

La Convenzione presenta un approccio molto elaborato al fenomeno razzista e prevede, accanto al principio di non discriminazione, il divieto di propaganda razzista nelle diverse forme dell'incitamento e della diffusione.

Agli artt. 2, lett. d) e 4 lett. a) e b) vengono dichiarate punibili le discriminazioni praticate da singoli individui o gruppi, la diffusione di idee razziste basate sulla superiorità o l'odio razziale, l'incitamento alla discriminazione e le organizzazioni o le attività di propaganda organizzate a questi fini. Pertanto, la Convenzione non solo impone agli Stati aderenti il divieto di discriminazione, ma chiede a questi di adottare anche le misure necessarie a tal fine (art. 2) e di dichiarare punibili siffatti comportamenti (art. 4). È prevista, altresì, l'istituzione di un sistema di garanzia per controllare l'attuazione e l'applicazione delle norme, attraverso un Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (art. 8).

Attuativa della Convenzione è la l. 13 ottobre 1975, n. 654, meglio nota come "legge Reale".

L'art. 3 della legge ha introdotto nel nostro ordinamento autonome fattispecie di reato caratterizzate dalla matrice razzista: la propaganda razzista, l'incitamento alla discriminazione razziale e agli atti di violenza nei confronti di persone appartenenti ad un diverso gruppo nazionale, etnico o razziale, il

⁶ Per il testo integrale della Convenzione si veda *Raccolta generale di legislazione*, Torino, X, 881, oppure www.onuitalia.it.

compimento di atti di violenza nei confronti dei medesimi soggetti e, infine, la costituzione di associazioni ed organizzazioni con scopo di incitamento all'odio o alla discriminazione razziale.

La norma è tutt'ora in vigore ma il contenuto originario è stato integralmente sostituito dall'art. 1 legge Mancino (e successivamente ritoccato dall'art. 13 l. 24 febbraio 2006, n. 85) al cui commento è dedicato il successivo paragrafo.

Completano lo scenario normativo l'art. 698 c.p.p., in materia di estradizione per l'estero, l'art. 733 c.p.p., che disciplina il riconoscimento delle sentenze penali straniere, e l'art. 44 d.lgs. n. 286 del 1998 (per una trattazione più completa si veda *infra sub 4*).

Si precisa, per chiarezza, che la matrice razzista può assumere rilievo in relazione a qualsiasi reato, in virtù delle circostanze aggravanti di cui all'art. 3 legge Mancino, applicabili a qualunque fattispecie delittuosa.

Si segnala, *ad abundantiam*, l'art. 18-bis l. 15 dicembre 1999, n. 482, in materia di tutela penale delle minoranze linguistiche, che amplia i limiti dell'art. 3 delle Legge Reale, nella sua attuale formulazione, e della legge Mancino, stabilendone la applicabilità anche ai fini di prevenzione e di repressione dei fenomeni di intolleranza e di violenza nei confronti degli appartenenti alle minoranze linguistiche.

A livello europeo, infine, va menzionata la decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea, n. 913 del 2008 GAI, «sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale»⁷.

3. La “legge Mancino”⁸

3.1. Introduzione

Con il d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla l. 25 giugno 1993, n. 205, il legislatore ha inteso ampliare ed articolare maggiormente l'intervento repressivo rispetto alla precedente “legge Reale”.

Sintomatica, al riguardo, appare, *in primis*, la clausola iniziale dell'art. 3, co. 1, legge n. 654 del 1975, come modificato dalla “legge Mancino”, dove viene

⁷ Il provvedimento è rinvenibile agli indirizzi: *eur-lex.europa.eu*. La “legge Mancino”, emessa 15 anni prima della pubblicazione della decisione quadro, ha già dato attuazione ai criteri direttivi in essa contenuti, ad eccezione di quelli relativi al c.d. “negazionismo” (da tempo oggetto di acceso dibattito nella dottrina penalistica) ed alla responsabilità delle persone giuridiche (per i reati di stampo razzista commessi nell'interesse delle stesse) Entrambi gli argomenti, per vastità e complessità, esulano dall'oggetto del presente lavoro. Ci si limita a rilevare che, in ordine alla responsabilità da reato degli enti, la disposizione europea potrebbe essere attuata inserendo i reati di cui alla “legge Reale” ed alla “legge Mancino” nel novero di quelli contemplati dagli articoli 24 e seguenti del d.lgs. 231 del 2001.

⁸ Per un commento articolo per articolo, cfr. DE FRANCESCO, DEL CORSO, MARZADURI, NOSENGO, MARTINI, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205*, in *Leg. pen.*, 1994, 174.

precisato che scopo delle successive previsioni incriminatrici deve considerarsi “anche” quello di dare esecuzione all’art. 4 della Convenzione di New York, mentre con la precedente formulazione della norma si affermava che le disposizioni penali in essa contenute erano preordinate *tout court* “ai fini” di dare attuazione all’art. 4 del Trattato.

Soprattutto, con tale legge è stato predisposto un vero e proprio sistema preordinato alla tutela penale contro le discriminazioni basate su razza, nazionalità, etnia e religione.

Oltre a modificare (ed estendere), infatti, la struttura delle fattispecie incriminatrici già previste dalla “legge Reale”, la legge n. 205 del 1993 ha introdotto due circostanze aggravanti (l’aver agito per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero per agevolare l’attività di organizzazioni associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità) applicabili a tutte le fattispecie di reato ed idonee ad incidere sul regime di procedibilità dell’azione penale; ha previsto particolari misure di prevenzione; ha aggiunto sanzioni accessorie, quali il «lavoro di pubblica utilità», alla condanna per reati di discriminazione e genocidio; ha ampliato i casi di perquisizione e sequestro ad iniziativa della p.g., nonché quelli di arresto obbligatorio in flagranza; ha, da ultimo, contemplato una particolare figura di sospensione cautelativa e scioglimento di associazioni, organizzazioni o gruppi di persone.

In sostanza, la “legge Mancino” costituisce un vero e proprio punto di svolta rispetto alla precedente normativa.

3.2. La propaganda di idee fondate sulla superiorità e sull’odio razziale o etnico

L’art. 3, co. 1, lett. a), “legge Reale”, nel testo modificato dalla “legge Mancino”, puniva con la reclusione sino a 3 anni la diffusione di idee razziste. La norma è stata ulteriormente mutata dall’art. 13 l. 24 febbraio 2006, n. 85, che ha alleggerito il trattamento sanzionatorio (diminuito nel massimo ad anni uno e mesi sei di reclusione) e sostituito il termine «diffonde» con «propaganda».

Si è dunque posto un problema di continuità temporale tra la fattispecie ante-2006 e quella attualmente in vigore.

A ben vedere, la condotta da ultimo definita è più specifica di quella precedente, dovendosi intendere per diffusione la divulgazione (di pensieri e concetti di ispirazione razzista) ad una serie indeterminata di soggetti e per propaganda una forma qualificata di diffusione, caratterizzata dall’essere diretta a conquistare il favore dei destinatari. Non si può fare a meno di rilevare, tutta-

via, che secondo l'accezione linguistica corrente i termini propaganda e diffusione sono sinonimi e che l'etimo del primo sia il latino "propagare" che significa (proprio) diffondere. D'altronde, riesce difficile immaginare, al di fuori di contesti didattici o puramente informativi, la divulgazione di pensieri o idee non finalizzata ad ottenere consensi⁹.

La giurisprudenza di legittimità, pur riconoscendo che la fattispecie recente sia più ristretta rispetto a quella originaria¹⁰, sotto il profilo della direzione (o della idoneità, v. *infra*) della condotta ad influenzare il pensiero altrui, ha ritenuto che «la nuova formulazione introdotta dal legislatore del 2006 non ha circoscritto la fattispecie penale prevista dal legislatore del 1993» poiché «la propaganda prevista dalla norma del 2006 non è diversa dalla diffusione più incitamento già contemplati dalla norma del 1993»¹¹ e che non abbia avuto luogo un caso di *abolitio criminis* ex art. 2, co. 2, c.p., ma di mera modificazione della norma preesistente, ai sensi del co. 4 del medesimo articolo di legge.

Il che però non esclude che la semplice diffusione di idee razziste (ossia la divulgazione non finalizzata o non idonea a raccogliere il favore del pubblico) fermo restando quanto già osservato in ordine alla connotazione quasi ontologica dello scopo di modificare l'altrui opinione proprio della divulgazione del pensiero, non sia più prevista dalla legge come reato.

In ordine all'interesse protetto dalla norma incriminatrice, non vi è dubbio che sia la tutela della dignità umana.

Quanto all'elemento materiale, se è pacifico che si tratti di un reato di condotta (che si consuma, cioè, con la sola azione della propaganda di idee razziste, a prescindere dagli effetti conseguenti) non è chiaro se la divulgazione debba essere (solo) diretta a condizionare l'opinione pubblica o (anche) idonea, sia pure potenzialmente, a raggiungere tale scopo.

Differenza di non poco momento, visto che nel primo caso, per la affermazione di penale responsabilità l'interprete dovrà accertare, sul piano materiale, esclusivamente se le idee razziste siano state esternate con mezzi e modalità tali da raggiungere un numero indeterminato di soggetti, restando nell'ambito dell'elemento psicologico del reato la verifica dello scopo della condotta; nel

⁹ Si vuole dire, in altri termini, che proprio l'oggetto della condotta sembra connotarne lo scopo.

¹⁰ Cass., Sez. III, 13 dicembre 2007, Bragantini ed altri, cit.; Id., Sez. III, 7 maggio 2008, Mereu, in *Cass. pen.*, 2009, 3023.

¹¹ Cass., Sez. III, 7 maggio 2008, Mereu, cit. Il ragionamento seguito dalla Suprema Corte è il seguente: posto che la propaganda altro non è che una diffusione di idee tendente ad *incitare* al mutamento del pensiero e dei comportamenti del pubblico, e che la norma del 1993 puniva anche l'incitamento alla discriminazione razziale, la condotta da ultimo ridefinita era già penalmente sanzionata prima della modifica del 2006, sia pure in due figure delittuose distinte.

secondo sarà necessario provare che l'azione, per modalità ed oggetto, avesse la obiettiva capacità di ottenere consenso (si pensi ad uno spot audiovisivo particolarmente suggestivo e falso nei contenuti).

La Suprema Corte non ha mai affrontato espressamente la questione, essendosi riferita, in ordine ai connotati distintivi della propaganda (rispetto alla diffusione) sia alla idoneità¹² della condotta divulgativa (ad attrarre il favore del pubblico) che al fine della stessa¹³. L'orientamento prevalente (e più recente) sembra essere, ancorché implicitamente, per la necessità del solo requisito teleologico¹⁴.

In dottrina è stato ritenuto che un semplice fatto isolato non sia sufficiente a realizzare la fattispecie criminosa, essendo necessarie reiterate manifestazioni di diffusione di idee «razziste»¹⁵. È opinione di chi scrive che il delitto ben possa determinarsi con una singola azione di propaganda; si pensi alla trasmissione radiofonica di slogan inneggianti alla superiorità razziale: tale condotta sarebbe indubitabilmente idonea a rendere percepibile l'ideologia razzista da parte di più persone. Di tale avviso anche la giurisprudenza, secondo la quale il reato de quo «non esclude affatto dall'alveo precettivo anche un'isolata manifestazione a connotazione razzista»¹⁶.

In ordine all'elemento psicologico, l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza ritiene che sia costituito dal dolo generico, consistente nella consapevolezza di diffondere idee tese a suscitare sentimenti razzisti ed essendo lo scopo di condizionare la pubblica opinione insito nella condotta propagandistica¹⁷.

Tuttavia, ad una attenta analisi della motivazione delle pronunce del Giudice di legittimità, si registrano spunti di perplessità, sia in relazione alla intensità del dolo che all'oggetto dello stesso.

In primo luogo, laddove si afferma che la norma incriminatrice non preveda una finalità dell'agente per la configurabilità del reato, si trascura che - per

¹² Cfr. Cass., Sez III, 13 dicembre 2007, Bragantini ed altri, cit., secondo cui «l'uso del verbo propaganda [...] implica che la diffusione debba essere idonea a raccogliere consensi intorno all'idea divulgata».

¹³ Cass., Sez. III, 7 maggio 2008, Mereu, cit.

¹⁴ *Ex plurimis*, cfr. Cass., Sez. I, 22 novembre 2012, P.g. in proc. Giuliana, in *Guida dir.*, 2013, 4, 49, e in *Mass. Uff.*, n. 254074; Id., Sez III, 24 aprile 2013, Scarpino, in *Foro it.*, 2014, 2, II, 90, e in *Mass. Uff.*, n. 257216.

¹⁵ LUINI, *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale religiosa ed etnica*, cit., 987.

¹⁶ Cass., Sez. I, 22 novembre 2012, P.g. in proc. Giuliana, cit.

¹⁷ Così le più volte citate Cass., Sez III, 13 dicembre 2007, Bragantini, e Id., Sez. III, 7 maggio 2008, Mereu. Nella pronuncia più risalente si confutano espressamente le conclusioni espresse in Cass., Sez. III, 10 febbraio 2002, Orrù, in *Cass. pen.*, 2004, 657, e in *Mass. Uff.*, n. 221689, secondo le quali il delitto di diffusione di idee razziste (dunque la fattispecie vigente prima del 2006) era caratterizzato dal dolo specifico, non prevedendo la norma (del 1993) alcuna finalità specifica.

stessa definizione della Corte - la propaganda è una diffusione “finalizzata”, dunque non è illogico affermare che nella rappresentazione e volizione dell'agente debba rientrare anche l'obiettivo di ottenere il consenso dei destinatari. Secondariamente, come si è visto, nell'affrontare la questione di diritto intertemporale tra la fattispecie del 1993 e quella successivamente modificata, la Corte di cassazione ha affermato la equivalenza tra la «propaganda» e la «diffusione più incitamento». Nella medesima decisione è stato ribadito il principio, costante nella giurisprudenza di legittimità, che il delitto di incitamento (ora istigazione, v. *infra sub* 3.3.) a commettere atti di discriminazione razziale sia a dolo specifico. La struttura del reato così delineata porterebbe a concludere che anche per la propaganda l'intensità del dolo sia massima¹⁸.

Ancora, nella sentenza Bragantini, si afferma la sussistenza del dolo generico essendo «sufficiente che l'agente sia consapevole del contenuto dell'idea che volontariamente propaganda e della idoneità oggettiva a condizionare l'altrui opinione», così estendendo l'oggetto del dolo non solo alla consapevolezza dello scopo dell'azione ma anche a quella della capacità della stessa a raccogliere consensi.

Insomma, dai passaggi sopra trattati non è così evidente che si tratti di delitto a dolo generico, essendo attribuiti alla nuova figura delittuosa tratti tipici di quello specifico.

In ogni caso, sembra ragionevole ritenere che per la affermazione di penale responsabilità per il delitto de quo l'interprete debba accertare l'intendimento dell'autore di convincere i destinatari del proprio pensiero.

Il reato di propaganda razzista pone un problema di convivenza con il principio di libera manifestazione del pensiero, sancito dall'art. 21 Cost.

Si è osservato, infatti, che «la stessa scelta di incriminare la mera diffusione di idee ispirate ad una finalità di tipo razziale, fa sorgere l'interrogativo circa i limiti di compatibilità di una siffatta opzione repressiva con un principio costituzionale, il quale, come si è più volte affermato, si disinteressa in linea di principio - salvo il limite del buon costume - dei contenuti delle opinioni manifestate, sul presupposto che possano vietarsi quei comportamenti che si pongono in contrasto con le regole fondamentali proprie del solo metodo democratico».¹⁹

¹⁸ Si potrebbe obiettare che la propaganda punta ad influenzare le idee del destinatario mentre la istigazione è diretta a fargli commettere atti. Tuttavia, ai fini della individuazione dell'elemento psicologico, secondo lo schema proposto dalla decisione richiamata (v. nt. 11) non vi sono differenze strutturali. In entrambi i casi l'agente ha come scopo (dunque si rappresenta e vuole) una reazione del destinatario: in termini di pensiero, in relazione alla condotta di propaganda, e di azione, in ordine a quella istigativa.

¹⁹ DE FRANCESCO, *Sub art. 1*, in *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205*, cit., 178.

Operando un (inevitabile) bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero e altri interessi con la stessa potenzialmente confliggenti, parimenti garantiti dalla Carta fondamentale, è possibile affermare la legittimità costituzionale della fattispecie criminosa in oggetto, tenuto conto che «la libertà di manifestazione del pensiero, come in genere tutte le libertà civili, per un verso, costituisce fonte di legittimazione e condizione essenziale di vita e di crescita del sistema; per un altro può rappresentare, se fruita in forme aggressive da quanti a quel sistema si contrappongono radicalmente, un potenziale pericolo per la sua stabilità o addirittura per i suoi valori di civiltà (è il caso, ad esempio, delle ideologie fondate sull'odio di razza)».²⁰

Non può dubitarsi, invero, che le manifestazioni a sfondo razziale rappresentino la più totale negazione dell'uomo come valore in sé.

Donde il limite invalicabile alla libertà di manifestazione del pensiero (e, dunque, la resistenza del reato di propaganda razzista al vaglio di costituzionalità) è dato dalla collocazione tra i «principi fondamentali» della Costituzione, della «personalità» dell'uomo (art. 2) e della sua pari «dignità sociale» (art. 3)²¹.

3.3. L'istigazione alla commissione di atti di discriminazione razziale

Il reato è previsto dall'art. 3, co. 1, lett. a), secondo periodo, «legge Reale», nel testo modificato dalla l. 24 febbraio 2006, n. 85, ed è punito con la reclusione sino ad un anno e sei mesi.

Prima del 2006 la norma puniva l'incitamento alla commissione di atti di discriminazione razziale (e la pena comminata era fino a tre anni di reclusione) ma la sostituzione del verbo «incitare» con quello «istigare» deve essere ritenuta una mera precisazione lessicale che non ha portato cambiamenti nella struttura della fattispecie delittuosa. Invero, istigare significa incitare a commettere atti riprovevoli e tali sono quelli di discriminazione per motivi razziali, dunque la portata incriminatrice della norma precedente era la medesima

²⁰ Cfr. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse a uno studio sui reati di opinione*, Milano, 1988, 21 ss.

²¹ Principio pacifico in giurisprudenza. *Ex multis*, cfr. Cass., Sez. I, 28 febbraio 2001, Aliprandi, in *Stud. iur.*, 2001, 1383, e in *Mass. Uff.*, n. 219995, che in materia di diffusione di idee razziste ha affermato che «il diritto alla libera manifestazione del pensiero, tutelato dall'art. 21 Cost., non può essere esteso fino alla giustificazione di atti o comportamenti che, pur estrinsecandosi in una esternazione delle proprie convinzioni, ledano tuttavia altri principi di rilevanza costituzionale ed i valori tutelati dall'ordinamento giuridico interno ed internazionale» e ha ritenuto che le norme in tema di repressione delle forme di discriminazione razziale costituiscano applicazione del principio di uguaglianza indicato nell'art. 3 Cost., sicché è ampiamente giustificato il sacrificio del diritto di libera manifestazione del pensiero.

di quella attuale²².

È un reato di pura condotta e di pericolo astratto²³. La fattispecie punita è quella tipica di chi istiga a commettere reati. Il delitto si consuma nel momento e nel luogo in cui è stato commesso un fatto di incitazione percepibile da un numero indeterminato di persone senza che sia necessaria la prova concreta della effettiva sua percezione.

Indubabilmente, l'ipotesi delittuosa in commento costituisce una forma di attività "preparatoria", autonomamente incriminante in deroga al principio generale dell'art. 115 c.p.²⁴

Quanto all'oggetto della condotta, è bene ricordare che con l'entrata in vigore della Legge Mancino si è punito l'incitamento ai singoli atti discriminatori (la precedente formulazione della norma sanzionava l'incitamento alla discriminazione²⁵) e non si è mancato di rilevare che esso non debba necessariamente coincidere con il compimento di un «atto discriminatorio», costituente reato ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. a), legge n. 654 del 1975, potendosi riconoscere «la possibilità di andare a colpire la condotta di incitamento anche laddove l'oggetto dell'istigazione configuri addirittura gli estremi di un fatto perfettamente lecito e che non potrebbe in ogni caso costituire reato, qualunque fossero le scelte adottate dal legislatore in materia di repressione della discriminazione razziale».²⁶

²² In tal senso le già citate Cass., Sez. III, 7 maggio 2008, Mereu, cit., e Id., Sez. III, 13 dicembre 2007, Bragantini, cit.

²³ Per una classificazione dei tipi di reato cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale, Parte generale*, VI, Torino, 197.

²⁴ Ci si riferisce al principio riassunto con il noto brocardo *nemo patitur cogitationis* (nessuno può essere punito per la mera intenzione di delinquere). Più approfonditamente v. PADOVANI, *Codice Penale commentato*, Torino, sub art. 115.

²⁵ Trattasi di modifica rilevante, poichè, come osservato da G. DE BERNARDI, *Osservazioni sulla legislazione italiana in rema di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Giur. it.*, 2004, 620, «d'aver sanzionato l'incitamento alla commissione di atti discriminatori ha permesso di superare il problema circa la incompatibilità della fattispecie in questione con il diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni ex art. 21 Cost.. L'incriminazione delle condotte di incitamento o provocazione risente infatti del dibattito particolarmente acceso circa la legittimità dei delitti di istigazione, ossia della sanzionabilità di comportamenti riferibili alla libertà di manifestare ed esprimere il proprio pensiero. Tuttavia, l'incitamento alla commissione di atti discriminatori evidenzia quella componente pratica dell'istigazione, idonea a porre la condotta istigativa al di fuori dell'ambito di tutela dell'art. 21 Cost. L'istigatore viene punito perchè autore di una condotta che, lungi dal limitarsi a creare un clima di semplice erosione dei valori essenziali e fondamentali della convivenza umana, si palesa vieppiù come potenzialmente lesiva del bene giuridico tutelato dal reato di riferimento finale».

²⁶ G.A. DE FRANCESCO, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205*, cit., 186. L'A. porta l'esempio del proprietario di un'abitazione privata che neghi ad un cittadino extracomunitario la possibilità di accedere al proprio domicilio domestico, ritenendo lecito tale comportamento, alla luce dello *ius excludendi* riconosciuto al titolare del domicilio; ad opposte conclusioni si dovrebbe pervenire, secondo l'A., con riguardo alle condotte di coloro che avessero, per ipotesi, istigato

In ordine all'elemento psicologico, l'interpretazione più corretta è che si tratti di delitto a dolo specifico, rientrando nell' (oggetto della) rappresentazione e volizione dell'agente prevista dalla norma incriminatrice il fine (il far commettere ad altri uno o più atti discriminatori per ragioni di razza o etnia) della condotta, il cui verificarsi non è necessario per la consumazione del reato. Sul punto, si registra un contrasto nelle decisioni della Corte di Cassazione, che oscillano tra la configurabilità del dolo generico, per essere lo scopo dell'azione insito nella stessa²⁷, e di quello specifico, essendo individuata dalla fattispecie astratta (anche) la finalità della condotta²⁸.

3.4. Il compimento di atti di discriminazione razziale

Anche questa figura delittuosa è punita con la reclusione sino ad un anno e sei mesi. Come le fattispecie precedentemente esaminate trattasi di reato di pura condotta, che si consuma nel momento in cui viene posta in essere un'azione discriminatoria, che potrà esplicarsi nelle modalità più varie²⁹. Sul significato da attribuire al termine discriminazione si rimanda a quanto considerato in premessa.

L'elemento psicologico del reato è il dolo specifico, consistente nella coscienza e volontà di offendere, attraverso la condotta, la dignità umana di una persona in considerazione della sua razza, della sua etnia o della sua religione³⁰.

La punibilità dei singoli atti di discriminazione è sintomatica della evoluzione della *ratio* dell'intervento penale in materia, che sembrerebbe oggi incentrarsi non più sull'esigenza di scongiurare un ricorso a livello diffuso a pratiche di natura discriminatoria, ma sull'obiettivo di reprimere (sia nella forma dell'incitamento che in quella della realizzazione effettiva) ogni (singolo) comportamento con cui la discriminazione venga attuata, con il conseguente recupero di una connotazione strettamente individuale e personalistica di tutela del singolo e non di protezione di determinati gruppi sociali contro altri gruppi volti a praticare nei loro confronti un trattamento globalmente discri-

i propri vicini di casa a respingere alla porta delle rispettive abitazioni tutti gli immigrati provenienti da paesi extracomunitari, ravvisandosi, in tal caso, il reato di istigazione al compimento di atti discriminatori.

²⁷ Cass., Sez. III, 7 maggio 2008, Mereu, cit.

²⁸ Cass., Sez. III, 10 febbraio 2002, Orrù, cit., e soprattutto Id., Sez. III, 13 dicembre 2007, Bragantini, cit.

²⁹ A titolo esemplificativo, è stato ritenuto integrare il delitto de quo il rifiuto di servire all'interno di un bar i clienti extracomunitari; cfr. Cass. Sez. III, 5 dicembre 2005, Zerman L., in *Cass. pen.*, 2006, 873, e in *Mass. Uff.*, n. 232817; Id., Sez. III, 11 ottobre 2006, Zerman E., in *Riv. pen.*, 2007, 2, 150, e in *Mass. Uff.*, n. 236274.

³⁰ Così Cass., Sez. III, 5 dicembre 2005, Zerman L., cit.; Id., Sez. III, 7 maggio 2008, Mereu, cit.

minatorio.

3.5. L'istigazione alla violenza e agli atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi

Parallelamente a quanto disposto per le fattispecie di discriminazione razziale, è punito anche il comportamento di istigazione alla violenza.

Quanto agli elementi strutturali del reato (condotta, elemento psicologico, momento consumativo)³¹.

Per violenza deve intendersi qualunque forma di coartazione, fisica o morale³².

Questa ulteriore figura criminosa denota il convincimento del legislatore del '93 che il pericolo del manifestarsi di atteggiamenti ispirati all'intolleranza o all'odio razziale dovesse essere adeguatamente fronteggiato anche (ed anzi, a maggior ragione) nelle ipotesi in cui la condotta istigatoria abbia per scopo quello di indurre terze persone alla commissione di fatti criminosi di natura violenta: di qui la scelta di introdurre una forma (ulteriore, v. *supra*, sub 3.3.) di anticipazione della tutela penale, in deroga al disposto generale dell'art. 115 c.p. Diversamente da quanto stabilito nella lett. a) del medesimo comma, si è tuttavia comminata per la fattispecie in esame, una sanzione di maggiore gravità, in ragione del più intenso disvalore insito nelle modalità di esplicazione del comportamento criminoso posto in essere per finalità razziali.

3.6. Il compimento di atti di violenza e di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi

Il reato è punito, come la condotta di istigazione, sopra commentata, con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

È una fattispecie a dolo specifico, «ove l'agente opera con coscienza e volontà di offendere la dignità e la incolumità della vittima in considerazione di fattori etnici, religiosi o razziali».³³

Se non pone particolari problemi interpretativi l'individuazione degli "atti di

³¹ Si rimanda alle considerazioni svolte sub 3.3. Per completezza, cfr. Cass., Sez. I, 26.11.97, Insabato, in *Cass. pen.*, 1999, 983, con nota di FIORINO, e in *Mass. Uff.*, 209445: «Ai fini della configurabilità del reato di incitamento a commettere violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, di cui all'art. 3, co. 1, lett. b), l. 13 ottobre 1975, n. 654, come modificato dalla l. 25 giugno 1993 n. 205, a nulla rileva che l'incitamento non risulti raccolto dalle persone presenti al fatto, non essendo il conseguimento di tale effetto richiesto dalla norma incriminatrice, che si limita a prevedere un reato di pura condotta e di pericolo astratto».

³² Sul significato della locuzione "atti di provocazione alla violenza" si veda *infra*, sub 3.6. Per il concetto di violenza in generale: MEZZETTI, *Violenza privata e minaccia*, in *Dig. Pen.*, Milano, XV, 264 ss.

³³ Cass., Sez. III, 10 gennaio 2002, Orrù, cit.

violenza”, vi è, invece, da domandarsi quale significato debba attribuirsi alla previsione incriminatrice concernente gli “atti di provocazione” alla violenza per motivi razziali od assimilati.

Per vero, non appare agevole distinguere le condotte di “provocazione” da quelle di “incitamento” alla commissione di fatti di violenza; entrambe sembrano infatti riconducibili ad un comportamento volto ad indurre terze persone alla realizzazione in concreto di fatti criminosi violenti.

Probabilmente l’intenzione del legislatore era quella di colpire anche le condotte di coloro che, al fine di munirsi di un pretesto per perpetrare un’aggressione a danno di soggetti appartenenti ad un diverso gruppo razziale, abbiano tenuto nei loro confronti un atteggiamento deliberatamente “provocatorio” in maniera tale da indurre costoro ad una reazione di tipo violento; resta, tuttavia, l’interrogativo di fondo se a tale scopo non sarebbe stata sufficiente la stessa previsione concernente la fattispecie generale di “istigazione” alla violenza razziale.

3.7. I reati associativi a sfondo razzista

La “legge Mancino” vieta ogni organizzazione, comunque costituita, che abbia per scopo la commissione di reati a sfondo razzista.

La semplice partecipazione a tali organizzazioni viene punita con la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni. I promotori con la reclusione da uno a sei anni.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto lo «scopo ultimo della struttura collettiva» quello di «limitare o impedire ad altri individui della stessa società civile l’esercizio dei propri diritti civili e politici, individuali e collettivi»³⁴.

In dottrina, ritenuto che gli scopi attribuiti a tale figura associativa si sostanzino nella commissione di fatti che integrano gli estremi dei reati contemplati nella nuova legge, ci si è chiesto per quali ragioni non si sia ritenuto sufficiente, al fine di reprimere le associazioni con scopi di discriminazione (o di violenza) razziale, fare ricorso alla previsione generale dell’art. 416 c.p. (che punisce l’associazione a delinquere), che, risultando applicabile in presenza di qualunque fatto delittuoso, avrebbe consentito di intervenire anche contro le associazioni volte a commettere i reati contemplati nell’art. 1 del provvedimento in esame³⁵.

Si è osservato che la fattispecie inclusa nella nuova legge «sottintenda la

³⁴ Cass., Sez. V, 24 gennaio 2001, Gariglio, in *Mass. Uff.*, n. 220021; la massima è riportata integralmente più avanti, alla nota 39.

³⁵ G.A. DE FRANCESCO, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205, sub art. 1, cit.*, 188.

volontà del legislatore di introdurre una deroga al principio generale dell'irrelevanza penale di associazioni volte a creare soltanto un pericolo per i beni protetti³⁶: deroga giustificata dall'esigenza di sottoporre ad una disciplina di maggiore severità fenomeni associativi da ritenersi particolarmente odiosi alla stregua delle valutazioni sociali dominanti nell'attuale momento storico».³⁷

Accanto alla repressione della figura tradizionale dell'"associazione", si trova quella relativa alle ipotesi di "organizzazione", "movimento" o "gruppo" volti a perseguire le medesime finalità. Per quanto concerne il riferimento ai "movimenti" o "gruppi", si tratta di un'evidente riproposizione della scelta normativa già in precedenza operata dalla "legge Scelba", innovata dalla "legge Reale" in tema di attività di riorganizzazione del disciolto partito fascista. Circa la nozione di "organizzazione" sembra corretto ritenere che sia destinata a risolversi integralmente in quella di "associazione".

In ordine, poi, alle singole condotte associative, oltre al tradizionale riferimento a determinate forme di partecipazione qualificata, (come quelle del promotore o del dirigente l'organismo criminale) va segnalata la previsione, accanto alla figura della partecipazione, delle condotte di assistenza all'attività dell'associazione. Si deve supporre che con le ipotesi di assistenza il legislatore abbia inteso incriminare espressamente le forme di concorso c.d. esterno, nel reato associativo³⁸.

Da ultimo, si segnala che sono state ritenute infondate questioni di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3, 18, 21 e 25 Cost, della norma quivi commentata³⁹.

³⁶ Secondo alcuni l'associazione a delinquere, integrando a sua volta un reato di pericolo, dovrebbe essere considerata punibile soltanto ove risulti preordinata alla commissione di delitti di danno; cfr. G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988, 241.

³⁷ G.A. DE FRANCESCO, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205, sub art. 1, cit.*, 189.

³⁸ Non è questa la sede per affrontare una tematica complessa quale quella sul concorso esterno nei reati associativi. Si rimanda pertanto a PADOVANI, *Codice Penale Commentato*, cit., sub art. 416, par. 3.9 e, ancora, MUSCATIELLO, *Il concorso esterno nelle fattispecie associative*, Padova, 1995.

³⁹ Cass., Sez. V, 24 gennaio 2001, Gariglio, cit., ha ritenuto «manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 25, co. 2, Cost., dell'art. 3, co. 3, l. 13 ottobre 1975, n. 654, come modificato dall'art. 1 d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito nella l. 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».

Secondo la medesima sentenza «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 18 Cost., dell'art. 3, co. 3, l. 13 ottobre 1975, n. 654, come modificato dall'art. 1 d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito nella l. 25 giugno 1993, n. 205 che vieta la partecipazione, la

3.8. Le sanzioni accessorie

Elemento di grande novità della l. 256/93 è rappresentato indubbiamente dalle “sanzioni accessorie” di cui ai commi 1-*bis* e seguenti dell’art. 3 l. 654/75.

Si tratta di vere e proprie “pene” accessorie a carattere “speciale”⁴⁰, conseguenti alla condanna per i reati di cui ai commi precedenti dell’art. 3 “legge Reale”, nonché per i delitti in materia di genocidio contemplati nella legge n. 962 del 1967.

In particolare, vengono introdotte quattro tipologie di pene accessorie, le quali si prestano ad essere ulteriormente suddivise in due distinte sottocategorie, a seconda ch’esse si risolvano in un’interdizione o limitazione all’esercizio di particolari attività o facoltà (lett. *b*), *c*) e *d*) del co. 1-*bis*) ovvero in un obbligo positivo di fornire determinate prestazioni di carattere personale (lett. *a*) medesimo comma).

Al giudice è attribuito un potere discrezionale («può») di applicazione delle sanzioni accessorie; le stesse, inoltre, possono essere irrogate sia singolarmente («una») che in forma cumulativa («più»).

Le misure di cui alle lett. *b*) e *c*) sono sanzioni di contenuto limitativo della libertà personale già conosciute da tempo nel nostro ordinamento⁴¹.

Riguardo la misura di cui alla lett. *d*) (divieto di partecipazione ad attività di propaganda elettorale in seguito alla condanna per reati a matrice razzista), la stessa ha suscitato forti perplessità in dottrina, essendo stata ritenuta munita di funzione esclusivamente “punitiva” e, nondimeno, contrastante con il principio costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero sancito

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 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» (Id., Sez. V, 24 gennaio 2001, Gariglio, in *Mass. Uff.*, n. 220023).

Il provvedimento ha ribadito, infine, l’infondatezza della questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l’art. 21 Cost., dell’art. 3, co. 3 della Legge Reale, nella attuale formulazione, «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» (Id., Sez. V, 24 gennaio 2001, Gariglio, in *Mass. Uff.*, n. 220022).

⁴⁰ Sulle pene accessorie: FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale*, cit., 737, e LARIZZA, *Le pene accessorie*, Padova, 1986.

⁴¹ Si pensi alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (art. 5 legge n. 1423 del 1956), alla libertà vigilata (cfr. artt. 228 ss. c.p., art. 190 disp. att. c.p.p.) alle sanzioni amministrative o giudiziarie applicabili in caso di consumo personale di sostanze stupefacenti.

dall'art. 21 della Carta fondamentale⁴².

Neppure la sanzione accessoria dell'«obbligo di prestare un'attività non retribuita a favore della collettività per finalità sociali o di pubblica utilità» è andata esente da critiche.

È stato rilevato, infatti, che l'imposizione al condannato di «un'adesione forzata a scelte di valore contrastanti con le proprie convinzioni personali, potrebbe addirittura sfociare nel risultato opposto di determinare in quest'ultimo una reazione di tipo negativo, suscettibile di tradursi, in ipotesi, in un atteggiamento di radicale rifiuto della stessa logica sottesa ai contenuti della sanzione irrogata»⁴³.

Le modalità di esecuzione della sanzione accessoria da ultimo richiamata sono oggi determinate dal d.m. 4 agosto 1994, n. 569.

3.9. I reati di manifestazione ed ostentazione di simboli di organizzazioni razziste. Le disposizioni di prevenzione

Nonostante l'epigrafe rechi la dizione «Misure di prevenzione», l'art. 2 “legge Mancino”, a seguito delle modifiche operate in sede di conversione, contempla, in realtà, due nuove, distinte figure di reato, disciplinando solo nell'ultimo comma la misura di prevenzione del divieto di accesso ai luoghi di svolgimento di competizioni agonistiche.

Al co. 1 della norma è prevista la punizione, con la pena della reclusione fino a tre anni e con la multa da lire duecentomila a lire cinquecentomila, di «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 legge n. 1975, n. 654» (nella sua attuale formulazione n.d.R.).

Il fondamento dell'incriminazione di tale figura delittuosa va individuato nella offensività, della stessa, del c.d. ordine pubblico in senso materiale, vale a dire della «condizione di pacifica convivenza immune da disordine e violenza», che la legge penale legittimamente tutela essendo interessata a prevenire «il disordine materiale che mette a repentaglio la pace esterna e la sicurezza fisica delle persone»⁴⁴. I comportamenti previsti dal co. 1 della disposizione normativa, in altre parole, «meritano di essere sanzionati perchè

⁴² G.A. DE FRANCESCO, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205*, sub art. 1, cit., 195.

⁴³ *Ibidem* 198. Si ricorda che obiettivo della sanzione penale, principale o accessoria, è il reinserimento sociale del condannato (la c.d. finalità di emenda della pena) donde misure esclusivamente afflittive contrastano con i principi alla base del moderno diritto penale. Sul punto cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale*, cit., 700 ss., e MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte Generale*, VIII, Milano, 2013, 738 ss.

⁴⁴ FIANDACA, MUSCO, *Parte Speciale*, I, cit., 477 ss.

costituiscono, per l'appunto, il possibile detonatore di una esplosione incontrollabile di disordine materiale e di violenza».⁴⁵

Sotto il profilo più strettamente esegetico, per «manifestazioni esteriori proprie o usuali delle organizzazioni razziste», si intendono tutte quelle espressioni verbali e/o comportamentali esclusive ovvero consuete di tali organizzazioni; l'ostentazione di «emblemata o simboli propri o usuali» di quest'ultime consiste nella esibizione, in maniera palese ed evidente, di qualunque figura o segno distintivo, esclusivo ovvero soltanto consueto, delle stesse associazioni⁴⁶.

Quanto all'elemento psicologico, trattasi di reato a dolo generico.

Va ritenuto ammissibile il tentativo.⁴⁷

Il co. 2 dell'articolo in esame prevede il divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono competizioni agonistiche per le persone che vi si rechino con gli emblemi o simboli di cui al co. 1.

La violazione del divieto è punita con l'arresto da tre mesi ad un anno.

Si deve ritenere che la proibizione si riferisca alla condotta di "recarsi" nei predetti luoghi, così da poter ricomprendere in essa non soltanto quella di accesso ma anche l'altra, di dirigersi intenzionalmente verso quella meta.

È stato escluso che per la configurabilità del reato sia necessario essere iscritti ai gruppi o alle associazioni razziste i cui simboli od emblemi vengono trasportati⁴⁸.

L'ipotesi criminosa descritta al co. 2 della norma, trova la sua *ratio* nell'esigenza di punire atti preparatori del delitto contemplato dal primo comma.

Il terzo comma dell'art. 2 legge n. 256 del 1993 stabilisce la applicabilità: a) a coloro nei cui confronti siano in corso indagini o siano imputati per ipotesi criminose di matrice razzista; b) alle persone condannate per uno dei predetti reati; c) a chi è sottoposto a misure di prevenzione «perchè dedit[o] alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo la sicurezza o la tranquillità pubblica»; del divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono competizioni agonistiche, la cui disciplina si rinviene nell'art. 6 l. 401/89, che attribuisce all'autorità di pubblica sicurezza la competenza in materia e che

⁴⁵ DEL CORSO, Sub art. 2, in *Leg. pen.*, 1990, 115, 206.

⁴⁶ DEL CORSO, Sub art. 2, cit., 207.

La Corte di legittimità ha ravvisato il delitto in oggetto nel gesto del "saluto romano" compiuto in luogo pubblico, costituendo una manifestazione esteriore che rimanda, per comune nozione storica, all'ideologia fascista e quindi ad una ideologia politica "fortemente discriminante ed intollerante"; cfr. Cass., Sez. I, 4 marzo 2009, Saccardi, in *Mass. Uff.*, n. 243792.

⁴⁷ Sul tentativo in generale cfr. BELTRAMI, *Il delitto tentato*, Milano, 2003.

⁴⁸ Cass., Sez. III, 29 novembre 2006, Lucani, in *Cass. pen.*, 2008, 1176, e in *Mass. Uff.*, n. 235821.

stabilisce, in caso di sua inosservanza, la pena dell'arresto da tre mesi a un anno.⁴⁹

Pone dubbi la qualificazione di misura "di prevenzione" del divieto in commento, ma, data la sua complessità, è argomento che non si ritiene di poter affrontare *funditus* in questa sede.⁵⁰

Si noti che la misura in esame è applicabile soltanto in relazione ai reati previsti dall'art. 3 "legge Reale", con la conseguenza che, con riferimento alle figure criminose previste dall'articolo ora in commento, potrà essere inibito l'accesso ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche a coloro che ivi si siano recati e/o abbiano ostentato emblemi o simboli razzisti, solo qualora ricorrano le condizioni stabilite dall'art. 6 legge n. 401 del 1989.

3.10. Le circostanze aggravanti della finalità di discriminazione razziale, etnica, nazionale o religiosa ovvero di agevolazione delle associazioni razziste

L'introduzione della aggravante ad effetto speciale, dell'aver agito per motivi razzisti, rappresenta forse la innovazione dotata di maggiore incisività della "legge Mancino".

Potendo essere applicata, infatti, ad ogni delitto punito con pena diversa dall'ergastolo, la circostanza in esame consente di estendere la rilevanza della matrice razzista ad un numero indeterminato di reati, rendendo completo, in termini effettivi, il sistema di tutela penale contro le discriminazioni basate su razza, etnia, nazionalità o religione.

Non può negarsi, infatti, che i reati previsti dall'art. 3 "legge Reale" abbiano, in concreto, una rilevanza pratica limitata, essendo riferiti a situazioni destinate a venire in essere raramente e, spesso, in modo eclatante.⁵¹

Assai più di frequente, invero, può capitare il verificarsi di un reato "comune"⁵² determinato da motivi razzisti.⁵³

⁴⁹ La misura in questione è stata oggetto di dubbi di costituzionalità, in ragione della appartenenza alla pubblica amministrazione dell'organo che la dispone, per cui sembrerebbe violato l'art. 13 Cost., nella parte in cui consente «la restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge». Cfr. S. DEL CORSO, *Sub art. 6 legge n. 401 del 1989*, in *Leg. pen.*, 1990, 115.

⁵⁰ Ci si limita a rilevare che le misure di prevenzione sono applicabili a prescindere dalla previa realizzazione di un fatto criminoso, donde, nel caso *de quo*, la funzione preventiva in senso stretto sembra poter essere attribuibile solo con riguardo alla categoria di soggetti individuata sub c. Sulle misure di prevenzione, in generale, si veda FURFARO, *Misure di prevenzione*, Milano, 2013.

⁵¹ Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla esposizione, in uno stadio durante un incontro di calcio, di striscioni inneggianti alla superiorità razziale, oppure ad una trasmissione televisiva di propaganda razzista.

⁵² Il termine viene qui usato in una accezione generica, indicando i reati diversi da quelli previsti dalla

La previsione della aggravante in esame consente, dunque, di sanzionare penalmente anche quei fatti “quotidiani” od occasionali che più facilmente possono integrare casi di discriminazione razziale.

Sul piano esegetico, ci sia consentito di osservare che sarebbe stato più opportuno parlare di “motivi” che hanno indotto alla commissione del reato.⁵⁴

Invero, appare sistematicamente più coerente ritenere che il maggior disvalore sociale, ed i conseguenti effetti, attribuito ad un reato per effetto della aggravante *de qua*, discenda dall'essere stato determinato, l'illecito, da ragioni discriminatorie e non dall'essere stato commesso allo scopo di discriminare.

Non vi è dubbio, infatti, che l'impianto normativo a tutela delle discriminazioni razziali intenda colpire, in ultima istanza, le aggressioni al principio costituzionale di uguaglianza e che la commissione di un reato causata da motivi razzisti sia lesiva di tale valore fondamentale, tanto da giustificare la previsione di una pena più severa e gli altri effetti della circostanza.⁵⁵

Dunque il riferimento alla “finalità” di odio contenuto nella norma può confondere l'interprete e portare ad affermare che l'aggravante sussista solo in presenza di uno scopo discriminatorio (per motivi di razza, etnia, nazionalità o religione) dell'azione.⁵⁶

“legge Reale” e dalla “legge Mancino”.

⁵³ Si pensi al caso dell'appellativo “sporco negro” rivolto ad un individuo di pelle nera, che configura il reato circostanziato di ingiuria aggravata dalla finalità razzista, oppure alla ipotesi del rifiuto, da parte del pubblico ufficiale, di compiere un atto dell'ufficio, (ad es.: la ricezione di una denuncia-querela presentata da un cittadino extracomunitario) per ragioni legate alla razza, che integrerebbe il reato di omissione di atti di ufficio aggravata ai sensi dell'art. 3 “legge Mancino”.

⁵⁴ Di tale avviso anche il legislatore europeo, considerato che nella decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2008/913/GAI (vd. nota 7) all'art. 4, viene indicata la *motivazione* razzista o xenofoba quale circostanza suscettibile di aggravare la pena.

⁵⁵ Si vuole dire, in altri termini, che ciò che giustifica il trattamento sanzionatorio più grave e le differenze in punto di procedibilità e competenza è il fatto che il reato sia stato commesso proprio in ragione delle diversità di etnia, razza, religione e nazionalità. Sicché la discriminazione si è espressa (si potrebbe dire ha coinciso) con la condotta delittuosa. Con la conseguenza che in sede applicativa l'interprete dovrà verificare, in sostanza, se, in assenza delle distinzioni *de quibus*, l'agente avrebbe comunque commesso il reato -in tal caso dovendosi escludere la sussistenza della circostanza aggravante per non essere stata posta in essere alcuna discriminazione e quindi mancando l'aggressione al principio di uguaglianza- oppure si sarebbe astenuto dal compierlo, così risultando il delitto la manifestazione di una discriminazione razzista, espressione di disvalore sociale ulteriore e tale da determinare la previsione di una pena più elevata, la procedibilità di ufficio e la competenza del Tribunale in composizione collegiale.

⁵⁶ A sostegno della tesi secondo la quale rileva, per la configurabilità della aggravante *de qua*, lo scopo discriminatorio, non va dimenticato che la stessa ha effetti particolarmente afflittivi (l'aumento di pena

Ed in effetti la questione ha dato luogo ad un contrasto nella giurisprudenza di legittimità, nella quale si registra, invero, un triplice orientamento.

Da un lato si è ritenuto che la circostanza sia configurabile unicamente quando la condotta sia tesa ad ingenerare in altri (diversi dalla persona offesa dal reato) il sentimento di odio per ragioni di razza, essendo tale interpretazione della norma quella più corretta sul piano lessicale⁵⁷; tale impostazione è stata criticata, poiché foriera di limiti applicativi irragionevoli⁵⁸, dall'orientamento prevalente, che ritiene l'aggravante una circostanza oggettiva ex art. 70, co. 1, c.p.⁵⁹; infine, non mancano pronunce secondo le quali è l'intenzione (discriminatoria) dell'agente a determinare la configurabilità dell'aggravante.⁶⁰

conseguente al riconoscimento della circostanza è superiore rispetto a quello determinato dalle aggravanti comuni, il regime di procedibilità – di ufficio – non è più gestibile dalla persona offesa, e la competenza passa al tribunale in composizione collegiale) e che, proprio perché circostanza del reato, è un elemento che va ad incidere su un fatto che è già penalmente illecito.

Si potrebbe sostenere, dunque, che il legislatore abbia ritenuto di maggior disvalore (tale da giustificare l'aggravamento di pena e gli altri effetti della circostanza) proprio (e solo) la intenzione di ingenerare – commettendo reato – in altri soggetti il sentimento di totale avversione per chi appartiene a razze o etnie diverse, tenuto conto, per giunta, che la azione determinata da motivi razzisti (alla quale andrebbe applicata l'aggravante) è già, comunque, punibile.

Tale interpretazione, peraltro, ha una sua logica anche sul piano generalpreventivo: non può negarsi che sia socialmente più grave suscitare in altri la pulsione di odio razziale (dunque diffonderla e/o alimentarla) piuttosto che esercitarla personalmente.

⁵⁷ Cass., Sez. V, 17 novembre 2005, Paoletich, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1449, con nota di FERLA, e in *Mass. Uff.*, n. 232539; Id., Sez. V, 5 aprile 2005, Sciancalepore, in *Cass. pen.*, 2006, 59, e in *Mass. Uff.*, n. 231560. Entrambe le decisioni seguono la medesima impostazione: l'intento discriminatorio, pur eseguibile, non è sufficiente per configurare la aggravante, che ricorre (unicamente) nel caso in cui la condotta abbia avuto come fine quello di ingenerare in altri il sentimento di odio razziale.

⁵⁸ Cfr., in particolare, Cass., Sez. V, 29 ottobre 2009, *Omissis*, in *Mass. Uff.*, n. 245828, che ha ritenuto che considerare necessario che la condotta delittuosa sia idonea a rendere percepibile all'esterno e a suscitare il sentimento razzista o, comunque, il pericolo di atti emulativi o discriminatori, porterebbe ad escludere l'aggravante in questione in tutti i casi in cui l'azione lesiva si svolga in assenza di terze persone. Conforme Id., Sez. V, 15 maggio 2013, *Omissis*, in *Mass. Uff.*, n. 255435.

⁵⁹ Cass., Sez. V, 20 gennaio 2006, Gregorat, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1450, con nota di FERLA, e in *Mass. Uff.*, n. 233891; Id., Sez. V, 11 luglio 2006, P.g. in proc. Ragozzini, in *Riv. pen.*, 2007, 2, 152, e in *Mass. Uff.*, 235199; Id., Sez. V, 12 dicembre 2007, P.g. in proc. Fidani, inedita; Id., Sez. V, 29 ottobre 2009, *Omissis*, cit.; Id., Sez. V, 28 gennaio 2010, P.g. in proc. Singh, in *Riv. pen.*, 2010, 6, 610, ed in *Mass. Uff.*, n. 246892; Id., Sez. V, 14 maggio 2013, Procia ed altri, inedita; Id., Sez. V, 15 maggio 2013, *Omissis*, cit.. Secondo tale filone interpretativo perché sussista l'aggravante è irrilevante la mozione soggettiva dell'agente ed è sufficiente che 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.

⁶⁰ Cass., Sez. III, 9 marzo 2006, Cudillo, in *Dir. eccl.*, 2006, 114; Id., Sez. V, 12 giugno 2008, Matta, inedita. In tale ultima decisione si fa riferimento anche alla finalità discriminatoria dell'azione ma non vi è dubbio che il ragionamento della Corte prenda le mosse dal motivo – razzista – che ha indotto l'agente a commettere il reato ed allo stesso riconduca la configurabilità della aggravante.

Quanto alla seconda circostanza prevista dall'art. 3 della legge, precisato che, come quella ora esaminata, trattasi di aggravante ad effetto speciale, si rappresenta che, in ordine al significato da attribuire alla locuzione «fine di agevolare l'attività» di associazioni aventi come programma la «discriminazione» ovvero «l'odio razziale», è stato osservato che «il contenuto della circostanza deve essere riferito ai comportamenti delittuosi aventi come scopo quello di contribuire alla realizzazione di qualsiasi risultato suscettibile di tornare comunque utile alle associazioni, organizzazioni, movimenti o gruppi volti a perseguire finalità di tipo razziale», e che «potrà trattarsi, pertanto, sia di attività dirette ad agevolare la realizzazione degli scopi di siffatte organizzazioni (e cioè, in buona sostanza, la commissione di quei delitti posti in essere per finalità razziali che costituiscono l'oggetto del programma associativo), sia di comportamenti volti ad aiutare l'associazione mediante il rafforzamento della relativa struttura (quali, ad es., la prestazione di armi, di mezzi finanziari, di informazioni, o comunque di altre forme di collaborazione destinate ad accrescere l'efficienza sul piano operativo dell'organismo delittuoso)».⁶¹

Un ulteriore indice del particolare disvalore penale attribuito dal legislatore al fenomeno razzista è costituito dal limite massimo di aumento di pena conseguente al verificarsi delle circostanze dianzi descritte, (fino alla metà), nonchè dalla inapplicabilità del giudizio di comparazione con le circostanze attenuanti stabilita dal secondo comma della disposizione esaminata.

La sussistenza di una delle predette aggravanti, determina, altresì, la procedibilità di ufficio della azione penale (v. *infra* sub 3.13.).

3.11. L'aggravamento di pena per il reato di apologia del razzismo

Con l'art. 4 «legge Mancino» il legislatore ha inteso sottolineare la particolare gravità dei fatti di «apologia» del razzismo, introducendo una disciplina penale più severa rispetto a quella riservata in precedenza a tale comportamento dall'art. 4, co. 2, «legge Scelba», così come innovata dalla «legge Reale».

Due i rilievi. *In primis* con tale norma si è differenziato il trattamento penale dei fatti di apologia di «idee o metodi razzisti», rispetto a quello applicabile alle condotte di «esaltazione» di persone fatti o metodi propri del fascismo oppure delle sue finalità antidemocratiche: questi ultimi comportamenti continuano, invero, ad essere assoggettati alla medesima sanzione in

⁶¹ G.A. DE FRANCESCO, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205, sub art. 3, cit.*, 212.

precedenza stabilita per tutte le manifestazioni di carattere “apologetico” contemplate nel predetto art. 4 “legge Scelba” (reclusione da sei mesi a due anni e multa da lire quattrocentomila a un milione). Da considerare, poi, che la accentuazione della tutela penale dei fatti di apologia del razzismo è espressione della necessità, avvertita dal legislatore del '93, di uniformarne il trattamento sanzionatorio con quello previsto per il delitto di propaganda razzista; come si è visto (*supra*, sub 3.2.) per tale delitto in origine era comminata la pena della reclusione fino a tre anni, dunque sarebbe risultato incongruo continuare a prevedere una sanzione di minore gravità –sia pure soltanto nel massimo- per le ipotesi di diffusione ideologica poste in essere sotto forma di un’”apologia”.

3.12. Perquisizioni e sequestri

L'intento di apprestare più efficaci strumenti di prevenzione e repressione dei fenomeni di discriminazione razziale, etnica o religiosa, si è tradotto anche in una serie di modifiche alla regolamentazione delle perquisizioni e dei sequestri, le quali dovrebbero consentire di incidere significativamente soprattutto sulla disponibilità degli immobili che, utilizzati «come luogo di riunione di deposito o di rifugio o per altre attività comunque connesse al reato», spesso costituiscono un momento di importanza centrale nell'economia delle condotte criminose. Ed in questa prospettiva, per l'appunto, il legislatore ha ritenuto di dover assicurare alle autorità procedenti spazi di manovra specifici, reputando di non potersi accontentare di quelli ordinariamente previsti in un codice che, peraltro, come si ricava dai contenuti espressi nella disposizione d'apertura, ambiva a fornire una disciplina tendenzialmente esaustiva del procedimento penale, quali che fossero gli addebiti mossi alla persona sottoposta alle indagini⁶².

In ordine al mezzo di ricerca della prova, nei procedimenti aventi ad oggetto un reato aggravato ai sensi dell'art. 3 “legge Mancino”, o il delitto di incitamento alla violenza e agli atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi o, ancora, il reato del compimento di atti di violenza e di provocazione alla violenza per i medesimi motivi, l'autorità giudiziaria dovrà disporre la perquisizione dell'immobile, senza dover stabilire nel caso specifico se sussiste la probabilità che vi si trovino oggetti da ricercare, poiché tale probabilità viene considerata appurata non appena emergano «concreti elementi che consentano di ritenere che l'autore se ne sia

⁶² Cfr. MARZADURI, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205, sub art. 5, cit.*, 218.

avvalso come luogo di riunione, di deposito o di rifugio o per altre attività comunque connesse al reato», quali, tra le altre, potrebbero essere la preparazione di congegni esplosivi o la stampa del materiale propagandistico. Circa la legittimazione degli ufficiali di p.g. ad agire di propria iniziativa, la previsione normativa esaminata si limita a postulare il ricorrere di «motivi di particolare necessità ed urgenza» che, peraltro, dovranno essere tali da non consentire neppure di «richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente».

È pacifico il carattere di eccezionalità dei poteri riconosciuti all'autorità di polizia (del resto non potrebbe essere altrimenti, alla luce di quanto stabilito dagli artt. 13 e 14 Cost.; si veda di seguito).

Anche l'ammissibilità della perquisizione autorizzata solo telefonicamente dall'autorità giudiziaria deve essere subordinata alla presenza di ragioni di necessità ed urgenza, in quanto, se così non fosse, si dovrebbe riconoscere la possibilità di disporre una perquisizione senza atto motivato, in difformità di quanto consentito dal combinato disposto degli artt. 13 e 14 Cost.⁶³.

Quanto al sequestro dell'immobile oggetto della perquisizione, è stato ritenuto che l'atto abbia finalità preventiva, anche se il periculum in mora non deve essere accertato caso per caso dall'autorità procedente, ma viene desunto presuntivamente dalla presenza di determinati profili di "pericolosità" del bene⁶⁴.

Non sembra potersi escludere, comunque, che il provvedimento di coercizione reale possa avere anche finalità probatoria.

Avverso il sequestro è ammessa la possibilità di impugnazione, mediante la presentazione della richiesta di riesame, ex art. 324 c.p.p., al Tribunale competente.

Il richiamo operato dall'art. 5, co. 2, della legge, all'art. 355 c.p.p. rende operante, in riferimento alla figura di sequestro in commento, la disciplina della convalida in caso in cui l'atto di coercizione reale sia avvenuto ad iniziativa della p.g.

In caso di sentenza di condanna o di applicazione pena ex art. 444 c.p.p. (c.d. "patteggiamento") il giudice può disporre, nei casi di "particolare gravità" (che dovrà essere accertata all'esito di una valutazione prognostica) la confisca dell'immobile sequestrato, salvo che non appartenga a persona diversa dall'imputato.

⁶³ Cfr. MARZADURI, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205, sub art. 5, cit., 222.*

⁶⁴ MARZADURI, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205, sub art. 5, cit., 222.*

È sempre disposta, invece, la confisca degli oggetti e degli altri materiali indicati nel co. 2.

3.13. Disposizioni processuali. Giudice competente

In materia processuale, i settori di intervento sono molteplici e riguardano la procedibilità, la competenza (ora determinata dall'art. 33-*bis* c.p.p., vd. *infra*), l'arresto in flagranza (facoltativo e obbligatorio) e la scelta del rito.

Quanto al regime di procedibilità, fermo restando che per tutti i reati caratterizzati dalla matrice razzista si procede di ufficio, l'art. 6 "legge Mancino" stabilisce che se un qualsiasi reato è aggravato da una delle circostanze previste dall'art. 3 della legge, si procede, in ogni caso, di ufficio.

Tale disposizione è un ulteriore indice del disvalore attribuito dal legislatore alle discriminazioni basate su razza, nazionalità, etnia o religione.

Lo stesso ha, evidentemente, ritenuto necessario sottrarre comunque alla persona offesa la possibilità di stabilire essa stessa se presentare querela (nel caso, ovviamente, di reati per cui non si debba procedere di ufficio a prescindere dalla sussistenza della circostanza de qua⁶⁵).

La procedibilità di ufficio per tutti i reati caratterizzati da profili di razzismo riveste importanza, ad avviso di chi scrive, anche sotto un altro profilo, di natura strettamente pratica.

Non è infrequente, nelle aule di giustizia, la pronuncia di una declaratoria di improcedibilità dell'azione per difetto di querela, per ragioni direttamente dipendenti dalla forma in cui quest'ultima è stata redatta⁶⁶.

Tenuto conto che, nella gran parte dei casi, vittime di comportamenti razzisti sono cittadini stranieri, sovente con una conoscenza limitata della lingua italiana, la eliminazione del rischio che, per motivi puramente formali, possa essere definito il procedimento penale (in termini svantaggiosi per la persona

⁶⁵ Per intenderci, con riferimento agli esempi riportati alla nota 53: nel caso di un'omissione di atti di ufficio aggravata ai sensi dell'art. 3 "legge Mancino", la disposizione ora in commento sarebbe superflua, trattandosi di delitto procedibile in ogni caso di ufficio; viceversa, in assenza di tale previsione, la persona offesa dal reato di ingiuria aggravata dai motivi razziali, avrebbe l'onere di presentare, nei termini di legge, querela alla competente autorità giudiziaria, essendo l'ingiuria, nella forma non circostanziata, reato per cui si procede a querela di parte.

⁶⁶ Com'è noto, la querela, per definizione condizione di procedibilità della azione penale, strutturalmente si compone di una parte descrittivo-narrativa, in tutto e per tutto coincidente con il contenuto di una denuncia, e della c.d. istanza di punizione del colpevole, vale a dire la richiesta espressa, da parte della persona offesa del reato, che il colpevole sia punito. Pur non essendo necessarie formule sacramentali, l'istanza punitiva deve risultare in modo chiaro; diversamente l'atto è nullo, determinandosi, di conseguenza, la definizione del procedimento penale per difetto della condizione di procedibilità. Si veda PADOVANI, *Codice Penale Commentato*, sub artt. 120 e ss.; GIARDA, SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, sub art. 336.

offesa) rafforza ulteriormente la tutela nei confronti di tali soggetti.

Circa l'ampliamento dei casi di arresto in flagranza operato dall'art. 6 l. 256/93, per quello che interessa in questa sede, basti ricordare che è previsto l'arresto facoltativo per il reato di porto di armi o di oggetti atti ad offendere, qualora ricorra una delle aggravanti prevista dall'art. 3 del testo normativo in esame, e che si deve invece procedere obbligatoriamente all'arresto di chiunque sia colto in flagranza del delitto di promozione, costituzione, direzione e organizzazione delle associazioni, organizzazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 "legge Reale".

L'ultimo comma dell'art. 6 in esame, estende l'area di obbligatorietà del rito direttissimo, sottraendo al pubblico ministero, per tutti i reati indicati dalla norma medesima (che per comodità espositiva si evita di elencare) la discrezionalità in tema di scelta del rito, imponendogli, altresì, l'adozione del procedimento speciale anche fuori dei casi indicati nell'art. 449 c.p.p., salvo che siano necessarie speciali indagini⁶⁷.

Vale la pena di osservare che restano invariate le modalità di instaurazione del rito e i termini generalmente previsti in tema di giudizio direttissimo.

I commi 3 e 4 dell'art. 6 "legge Mancino" individuavano nel Tribunale il giudice competente per i reati caratterizzati dalla matrice razzista, salvo che si trattasse di delitti giudicabili dalla corte di assise (ad es.: un omicidio aggravato dai motivi razziali).

Le due disposizioni sono oggi superate dall'art. 33-*bis* c.p.p., introdotto dall'art. 169 d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, recante l'istituzione del giudice unico e poi sostituito all'art. 10 l. 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. "legge Carotti").

La norma del codice di rito, con un espresso richiamo ai due commi dianzi indicati, attribuisce la competenza, per i reati a sfondo razziale, al Tribunale in composizione collegiale.

In sostanza, nulla è cambiato: tali reati, infatti, erano e sono giudicati dal medesimo giudice; la modifica formale discende dalla abolizione della figura del Pretore, oggi Tribunale in composizione monocratica, con la conseguente diversa denominazione (Tribunale in composizione collegiale) del "vecchio" Tribunale.

Resta ferma, ovviamente, la competenza della Corte di Assise.

⁶⁷ Per una disamina più approfondita delle innovazioni apportate dall'art. 6, comma 5, l. 256/93, in tema di giudizio direttissimo, con illustrazione delle varie modalità di instaurazione del rito, cfr. NO-SENCO, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205*, sub art. 6, cit., 231 e ss.

3.14. Sospensione cautelativa e scioglimento

L'art. 7 "legge Mancino" completa il quadro degli strumenti concepiti dal legislatore del '93 per perseguire la repressione del fenomeno della discriminazione razziale, contemplando la possibilità di disporre in via cautelativa la immediata sospensione ed in un secondo tempo il definitivo scioglimento di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che con il proprio agire favoriscano (nel senso di rendere più agevole) la commissione di reati aggravati ai sensi dell'art. 3 dello stesso testo normativo in esame, o previsti dall'art. 3, co. 1, lett. b) e 3, "legge Reale", ovvero ancora di uno dei reati previsti dalla l. 9 ottobre 1967, n. 962, di prevenzione e repressione del delitto di genocidio.

La norma appare concepita per colpire, oltre i limiti connaturati alla tecnica di repressione penale delle condotte tenute dai singoli, direttamente quelle strutture organizzative od associative (in quanto tali non destinate, per l'ordinamento vigente, di precetti penali) che rappresentano il luogo di maggior sviluppo delle ideologie la cui diffusione si tende a prevenire e reprimere. Lo strumento più adeguato per garantire una simile difesa non poteva che essere rappresentato dalla sanzione dello scioglimento della struttura organizzativa stessa, funzionale alla repressione non tanto delle condotte dei singoli associati (che finiscono per essere colpiti in modo solo indiretto dalla misura) quanto piuttosto dell'entità organizzativa nel suo complesso, sia essa munita o meno di personalità giuridica⁶⁸.

È chiara l'intenzione di perseguire qualsiasi concepibile forma di aggregazione plurisoggettiva, caratterizzata indifferentemente da una prevalenza di mezzi o persone, anche spontanea; va però precisato, come brillantemente osservato da uno dei primi commentatori della norma⁶⁹, che, tenuto conto che nei confronti di una associazione a delinquere (intesa genericamente come struttura associativa che agisca concretamente in modo da favorire comportamenti criminosi) la misura della sospensione e dello scioglimento si mostrano superflue⁷⁰, tali sanzioni appaiono strumenti concepiti per strutture operanti su basi di apparente legittimità.

In altri termini: si è inteso perseguire associazioni od enti (in quanto tali) non inquadrabili in nessuna delle strutture che tipizzano la c.d. criminalità

⁶⁸ Cfr. MARTINI, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205 sub art. 7*, cit., 236.

⁶⁹ MARTINI, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205 sub art. 7*, cit., 240 ss.

⁷⁰ È evidente come non sia (e non debba essere) necessario alcun intervento giurisdizionale per affermare che nessuno può commettere in futuro reati, in forma monosoggettiva o associativa.

associativa, ma che con il proprio agire finiscono comunque per arrecare un contributo (quanto meno di agevolazione) all'agire di singoli o altre strutture organizzative che, stabilmente od occasionalmente, delinquantano⁷¹.

Non vi è dubbio che le misure in questione si collochino in un'ottica di mero sospetto⁷², e che debbano, pertanto essere considerate vere e proprie misure di prevenzione⁷³.

Quanto alla tecnica di irrogazione delle sanzioni, esse si innestano nell'ambito di un procedimento penale avente ad oggetto uno dei reati agevolati dall'attività dell'ente.

Le forme per l'applicazione in via cautelare della sospensione sono a loro volta descritte dal co. 1 dell'art. 7, attraverso il rinvio all'art. 3 l. 25 gennaio 1982 n. 17, che regola l'analoga misura introdotta nella repressione del fenomeno dell'associazionismo segreto.

Competente per l'adozione della misura è il giudice investito del giudizio per i reati favoriti dall'ente; la sospensione potrà essere disposta solo su istanza del Procuratore della Repubblica presso tale giudice, anche sollecitata da istanza dell'autorità di governo.

Lo scioglimento della struttura associativa, invece, è disposto con decreto del Ministro dell'Interno⁷⁴, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, fondato sull'avvenuto accertamento, con sentenza passata in giudicato, della circostanza che l'attività dell'organizzazione, associazione, movimento o gruppo abbia favorito la commissione di taluno dei predetti reati.

4. Norme residuali

Pur non rappresentando una forma diretta di tutela penale contro le discriminazioni basate sulla razza, meritano rilievo alcune disposizioni

⁷¹ Cfr. MARTINI, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205, sub art. 7, cit., 243*. L'A. porta l'esempio di un'associazione culturale che non abbia tra i propri scopi quello di incitare alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, pur patrocinando idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale, che garantisca a singoli o ad altre strutture organizzate strumenti per operare in termini delittuosi, sia tramite la fornitura di materiale propagandistico sia attraverso la disponibilità di locali o strumenti necessari per la commissione di tali reati.

⁷² Essendo le strutture associative, destinate alla commissione di reati, autonomamente perseguibili mediante la riconducibilità delle stesse a specifiche ipotesi di reato (si pensi, appunto, all'art. 416 c. o all'art. 3 "legge Reale") è chiaro che con le sanzioni in oggetto si intende colpire entità di cui non si è in condizioni di provare la natura criminosa e di cui non si può tollerare l'assoluta libertà di agire.

⁷³ V. nota 50.

⁷⁴ In sostanza, l'emissione del provvedimento di scioglimento dell'ente avviene *de plano*, senza reali garanzie di partecipazione della difesa al procedimento, né nella fase giurisdizionale né in quella di fronte all'autorità di governo. Ciò non ha mancato di suscitare perplessità in dottrina, cfr. MARTINI, *Commento al d.l. 26.4.1993, conv. Come modif. Dalla l. 25.6.1993, n. 205, sub art. 7, cit., 250*.

normative che completano il sistema repressivo in questa sede illustrato.

Ci si riferisce agli artt. 698 e 733, co. 1, lett. d) c.p.p. e all'art. 44, co. 8, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

L'art. 698 del codice Vassalli prevede quale causa ostativa alla estradizione la fondata ragione per ritenere che l'imputato o il condannato vengano sottoposti ad atti persecutori o discriminatori per motivi, fra gli altri, razziali.

Esso costituisce «applicazione, nella materia della estradizione, del più generale principio di salvaguardia del diritto fondamentale dell'individuo alla libertà ed alla sicurezza contro qualsiasi forma di discriminazione, che potrebbe essere attuata con lo strumento della domanda di estradizione da parte dello Stato estero»⁷⁵. L'atto persecutorio e discriminatorio «è quello che, in quanto mascherato sotto forma di domanda di estradizione per perseguire un determinato reato, costituisce lo scopo dissimulato che lo stesso Stato richiedente mira a realizzare per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali, laddove dallo status del soggetto connesso ad una o più delle suddette posizioni, dipendano, nell'ordinamento interno del suddetto Stato richiedente, situazioni di oggettivo pregiudizio reale o potenziale»⁷⁶.

Il principio di non discriminazione trova attuazione anche nell'art. 733, co. 1, lett. d) c.p.p., che prevede, come causa ostativa al riconoscimento della sentenza penale straniera, il fatto che vi siano fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali abbiano influito sullo svolgimento o sull'esito del processo.

Resta, infine, da esaminare, l'art. 44 t.u. imm.

La norma disciplina l'esercizio della azione civile contro la discriminazione, finalizzata alla rimozione di qualsiasi effetto pregiudizievole discendente da comportamenti discriminatori.

Il co. 8 di tale disposizione sanziona penalmente, attraverso il richiamo all'art. 388, co. 1, c.p., con la reclusione fino a tre anni o con la multa da 103 a 1032 Euro, chi eluda l'esecuzione dei provvedimenti emessi dal Tribunale in composizione monocratica all'esito del procedimento civile dianzi accennato. Trattasi, dunque, di norma di rafforzamento della tutela civile contro i comportamenti discriminatori (basati su razza, etnia, nazionalità o religione) e

⁷⁵ Cass., Sez. VI, 17 aprile 1996, Fekiac, in *Cass. pen.*, 1997, 3071, e in *Mass. Uff.*, n. 204888.

⁷⁶ Cass., Sez. VI, 17 aprile 1996, Fekiac, cit., la cui massima è stata sostanzialmente riprodotta da Id., Sez. VI., 15 novembre 2002, Tomassian Pour Salmassi, in *Cass. pen.*, 2004, 1296, e in *Mass. Uff.*, n. 223198.

ARCHIVIO PENALE 2014, n. 3

costituisce senza dubbio indice del perdurante ed attuale interesse del legislatore al fenomeno razzista e discriminatorio in generale.