

ANTISEMITISMO E GIUSTIZIA, UN BINOMIO COMPATIBILE?

Troppi e molto gravi gli episodi di antisemitismo che negli ultimi anni si sono manifestati in Italia.

Sono vicende, queste ultime, cui abbiamo costantemente assistito ma che oggi sembrano essere in crescente aumento.

Sarà che forse in passato non sempre se ne veniva a conoscenza, anche per la solo recente evoluzione dei *social media*, o forse, perché oggi gli stessi episodi di odio nei confronti degli ebrei sono esponenzialmente aumentati?

E se la risposta alla domanda fosse la seconda, a chi o a cosa è da attribuire tale tanto radicale quanto preoccupante proliferare dei gesti e delle manifestazioni di odio ed intolleranza nei confronti di coloro che professano la religione ebraica?

Va in primo luogo osservato che quasi in accezione sinallagmatica il concetto di “ebreo” viene inevitabilmente associato (e certamente di questo non ci si duole) allo stato di Israele.

Con la conseguenza che, spesso, atti di palese antisionismo e di critica alla politica di Israele finiscono per sfociare in altrettanto palesi ed ingiustificate aggressioni alla persona di fede ebraica in quanto tale, anche ove non animati da intenti volutamente discriminatori.

Nel campo della giustizia penale il dato, come si vedrà, ha assoluto rilievo.

Altro elemento di criticità è certamente rappresentato dalla mancanza di memoria storica e da un approccio anche culturale e in sede didattica al tema che definire desolante è riduttivo.

L'attuale legislazione nazionale prevista in materia per l'esigenza di tutela contro azioni discriminatorie fondate sulla razza, l'origine etnica o la religione di ciascun individuo ha subito profonde innovazioni quale forma di contrasto ai fenomeni sopra evidenziati.

La recente introduzione dell'art. 604-*bis* nel codice penale, con il D.lgs. del 1 marzo 2018, n. 21, è da considerarsi un significativo passo in avanti rispetto all'art. 3 L. n. 654/1975 e all'aggravante prevista dalla nota legge speciale “Mancino”.

La codificazione del reato comune di mera condotta di “propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa” punisce la divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico e a raccogliere adesioni.

Inoltre, l'ultimo comma dell'art. 604-*bis* c.p. prevede espressamente una condotta diretta di negazionismo con la quale si indica l'atteggiamento di minimizzazione, o scetticismo, o addirittura di rifiuto nei riguardi di verità storiche, come la Shoà, che hanno ad oggetto casi eclatanti di discriminazione, spesso anche con l'impegno della violenza, in danno a determinate comunità etniche o religiose.

Siamo sicuri che basti l'introduzione di questo reato nel codice penale per far fronte ai crescenti episodi di antisemitismo che si verificano nel nostro paese (e non solo) ed ottenere la giusta punizione dei loro autori?

È questo un punto dolente sul quale occorre interrogarsi perché, in Italia giungere alla condanna e all'applicazione della sanzione penale per tali condotte spesso è davvero molto difficile.

In primo luogo, le lungaggini processuali influiscono ben più di quello che si possa credere sull'effettivo riconoscimento e punibilità delle condotte delittuose di cui sopra

Se si pensa al notevole arco di tempo che intercorre tra la fase delle indagini preliminari afferenti l'esame di condotte poste in essere spesso da ignoti, persone da identificare compiutamente o da soggetti ben noti ma, ad esempio, poste in essere su *social network*, allo svolgimento del dibattimento in primo grado e alle fasi successive degli ulteriori gradi di giudizio, ecco che lo "spauracchio" della prescrizione alla fine rappresenta, in ragione dei limiti edittali di pena previsti dalle norme che si ritengono violate, un concreto pericolo.

Con recenti modifiche normative l'istituto della prescrizione è stato radicalmente modificato ma, di fatto, significativi mutamenti di indirizzo, per reati commessi a decorrere dal 1 gennaio 2020, potranno apprezzarsi solo tra un po' di tempo.

Non è inusuale quindi, allo stato, che la lunga durata del processo conduca attualmente alla dichiarazione della prescrizione del reato.

In ordine a delicate indagini per tali tipologie di reati sono poi spesso richiesti accertamenti anche in territorio estero (ad esempio per l'individuazione delle piattaforme *social*) che inevitabilmente comportano un prolungamento delle indagini.

Quello che purtroppo di frequente accade è, quindi, la vanificazione di tutta l'attività di indagine ed istruttoria posta in essere dal pubblico ministero e dal difensore, che già con una certa difficoltà può portare ad una condanna penale dell'imputato, e che per forza di cose, si sostanzia in un nulla di fatto qualora venga dichiarata la prescrizione.

È vero che in questi casi sono fatte salve le statuizioni civili, ma è pur vero che ciò rappresenta una piccola consolazione per la parte privata che si è costituita parte civile e che vorrebbe vedere riconosciuta, almeno, la pena detentiva per la gravità dei fatti posti in essere.

Da quest'ultimo punto di vista, infatti, la condanna pecuniaria al risarcimento del danno è ciò che dà minor preoccupazione all'imputato che ben potrebbe non essere capiente e dunque non rischiare di dover pagare quanto imposto dal giudice.

In secondo luogo, un'attenta analisi deve essere rivolta anche alla visione che, nell'insieme, hanno i magistrati (requirenti e giudicanti) con riferimento all'applicazione pratica della normativa contro la lotta all'antisemitismo e alla discriminazione razziale o religiosa.

Da quest'ultima angolazione, sembrerebbe che, al momento, manchi, da un lato, un'approfondita conoscenza da parte dei magistrati della crescente *escalation* dei fenomeni di antisemitismo che hanno segnato e continuano a segnare le pagine della nostra storia e, dall'altro lato, una sensibilizzazione degli stessi all'idea di quanto queste condotte attentino ai principi democratici garantiti dalla nostra Costituzione.

Occorrerebbe, forse, procedere ad una maggiore sensibilizzazione dei magistrati, dei pubblici ministeri *in primis*, al fine, quantomeno, di evitare che le azioni giudiziarie (denunce e querele che originano i singoli procedimenti) si risolvano in un nulla di fatto.

Si tratta di un ulteriore punto delicato, sebbene va detto, con assoluta onestà, che in moltissime occasioni, a seguito della segnalazione di episodi di intolleranza e discriminazione dettati da antisemitismo, chi scrive ha chiaramente potuto personalmente apprezzare da parte dei Magistrati inquirenti e giudicanti, particolare sensibilità e attenzione.

In caso contrario, ci riferiamo ad eventuali epiloghi "abortivi" del procedimento penale che, per l'appunto, si sostanziano in richieste di archiviazione.

Orbene, la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, che può esser dettata dalla mancata individuazione di idonei elementi di prova a sostenere in giudizio la commissione di condotte delittuose riconducibili a quanto previsto dall'art. 604-*bis* c.p., rappresenta spesso punto di non ritorno per la persona offesa dal reato.

Sarà difficile, così, per il difensore della persona offesa recuperare terreno e convincere la pubblica accusa che certe condotte che ledono l'onore e la dignità di tutti gli ebrei, del Popolo ebraico in generale, debbano essere oggetto di attenzione da parte del giudice.

E diventa ancora più difficile intraprendere azioni legali ogni qual volta si verificano episodi di antisemitismo se nelle Procure della Repubblica italiane aumenta il numero delle archiviazioni per tali episodi.

Difatti, taluni orientamenti giurisprudenziali finiscono per orientare scelte assolutamente non condivisibili, quantomeno per la potenziale pericolosità del fenomeno.

È evidente che rispetto a ciò occorre anche considerare come l'interpretazione restrittiva della giurisprudenza e degli studiosi di diritto rispetto al reato di discriminazione per motivi di razza e di religione abbia influito ed influisce sull'operato dei magistrati oltre che sull'opinione pubblica.

Dal primo punto di vista, a dir il vero, non sono state poi così tante le sentenze della Corte di Cassazione che hanno affrontato da vicino il fenomeno in questione.

Secondo i giudici di legittimità, ad esempio, la condotta di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale si realizza quando “propagandare indica l'attività di chi diffonde con propaganda, cioè attraverso un'opera diretta a influenzare l'opinione pubblica o verosimilmente a modificare le idee e i comportamenti dei destinatari”¹.

Tale interpretazione, sempre secondo la Corte di cassazione non contrasta, tra l'altro, con i principi costituzionali previsti all'art. 21 Cost. sulla libera manifestazione del pensiero e all'art. 33 Cost. sulla libertà di ricerca storica e culturale.

In quest'ottica, però, la Corte di cassazione, pur salvando dall'illegittimità costituzionale il reato di cui all'art. 604-*bis* c.p. lascia pur sempre impregiudicato il rischio che, in relazione ai singoli casi, le libertà riconosciute dagli artt. 21 e 33 Cost. possano essere invocate dall'imputato in funzione scriminante quali cause di giustificazione qualora, ad esempio, la stessa configurabilità del reato venga esclusa dalla finalità di argomentazione tesa unicamente a provocare la presa di coscienza di un determinato fatto vanificando, così, l'intera attività giudiziaria.

Ulteriore arresto giurisprudenziale della Corte Suprema di Cassazione (Cass., sent. n. 231 del 16.2.16, Masi e altri) ha poi adeguatamente chiarito, in linea con le aspettative di chi scrive, i connotati dei delitti di discriminazione razziale, condotte e profonde argomentazioni che allo stato non risultano contrastate da decisioni di segno opposto.

Dal punto di vista dell'interpretazione dottrina del nuovo art. 604-*bis* c.p., invece, la questione può sembrare ancora problematica.

Qui sta il vero anello debole della catena che è rappresentato dalla condotta di negazionismo qualificata, in realtà, dalla normativa italiana più come circostanza aggravante della fattispecie di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale che come reato autonomo.

Oltretutto, la disposizione in esame non brilla certo per chiarezza e precisione.

¹Cass., sez. III, 7 maggio 2008, Mereu, n. 37581.

Sebbene, infatti, sia più che giusto riconoscere l'incriminazione dell'apologia della Shoà o dei crimini di genocidio in quanto non può essere messa in dubbio l'esistenza di tale bene giuridico e la meritevolezza della sua protezione anche a livello giuridico, la norma così come prevista in Italia, da un punto di vista meramente tecnico-giuridico, non descrive una fattispecie che individua il pericolo concreto di diffusione della minimizzazione o addirittura del rifiuto nei riguardi delle verità storiche che dovrebbe, quanto meno, essere caratterizzato dalla pubblicizzazione degli stessi fatti di reato attraverso libri, periodici, giornali e pubblicazioni.

La "pubblicità" dei fatti incriminati, sebbene richiesta dalla disciplina europea (decisione quadro n. 2008/913/GAI del 28 novembre 2008) sulla tutela dei crimini di odio discriminatorio, non è, infatti, stata presa in considerazione dalla legge italiana di recepimento.

Qui, il problema di ordine giuridico che con grande difficoltà consente di procedere indisturbatamente alla perseguibilità degli autori di tali reati laddove il pericolo di diffusione può essere facilmente presunto, mentre i fatti propagandati di incitamento commessi privatamente non possono essere considerati punibili, se l'obiettivo della normativa italiana è quello di punire i fatti e non i tipi criminologici.

In altre parole, il negazionismo o la minimizzazione della Shoà o è un incitamento e non solo un crimine della memoria, oppure è un'opinione legittima ove mantenuta nei limiti della contenenza.

Sta di fatto che qualunque presunzione di pericolo derivante dalle opinioni pubbliche è incostituzionale (in contrasto con il diritto di opinione e di espressione) e, pertanto, dal punto di vista della rilevanza penale in processo, il pericolo delle "opinioni storiche ingiustificate" deve essere provato.

Ciò sta a significare che così come previsto e punito dalla normativa italiana, il negazionismo puro non può esistere come reato, è qualcosa di "accessorio" all'istigazione: o sussiste in concreto l'istigazione, l'incitamento all'odio o alla violenza, o è solo critica storica.

E questo, da un punto di vista strettamente giuridico rende assai difficile la punibilità delle condotte riconducibili al negazionismo.

La questione da affrontare è ben più complessa di come appare.

Sebbene l'essenza stessa di questo "reato" risieda nella violazione del rispetto dei diritti umani e nel disvalore della condotta e dell'intenzione e non nel risultato, sarebbe comunque opportuno reinterpretare la norma italiana in modo conforme alla decisione quadro europea in guisa da prevedere un divieto generale di commetterlo.

L'effettiva dannosità della condotta deve essere richiesta per la punizione dell'imputato in concreto; lo scopo primario della norma dovrebbe essere quello di impedire che si commettano fatti di negazione della Shoà prima di giungere al danno.

Si veda l'esempio della fattispecie di reato di furto: "si insegna il "non rubare" non la sua dannosità economica, che può anche essere irrilevante. Ma il divieto di rubare è culturalmente millenario, mentre quello di approvare i genocidi è un'eredità del Novecento, e per nulla intuitiva"².

E, pertanto, affinché il diritto penale possa effettivamente essere efficace per la tutela della dignità umana come un obiettivo del reato in questione è necessario rimettere mano alla norma per far in modo che l'incitamento, l'istigazione all'odio o alla violenza, o la propaganda di idee

²M. DONINI, *Negazionismo e protezione della memoria*, in www.sistemapenale.it.

discriminatorie non vengano interpretate come mera diffusione di idee, come una mera finalità di discriminazione, bensì come il pericolo concreto della diffusione dell'odio.

Sono peculiarità della condotta che altre legislazioni hanno compiutamente valutato e considerato in grado di violare il precetto penale.

L'auspicio è che altrettanto accada in Italia.

Quel che è certo è che occorre maggiore sensibilizzazione al tema, che vengano evitati luoghi comuni, che si tenga alto il livello di attenzione contribuendo all'individuazione degli autori di tali episodi, alla partecipazione ai giudizi che li riguardano e a implementare una compiuta conoscenza di dati storici che, oltre ad essere spesso completamente trascurati, vengono altrettanto spesso fuorviati.

L'oblio e l'indifferenza potrebbero, infatti, rappresentare le armi migliori per chi fa dell'antisemitismo, della discriminazione e dell'intolleranza sistematico stile di vita.

Avvocato Diletta Perugia
Avvocato Cesare Gai



Diletta Perugia è avvocato penalista del Foro di Roma e collabora a livello legale con l'UCEI. È altresì Dottore di ricerca in Diritto Processuale Penale e collabora scientificamente e didatticamente con l'Università degli Studi Roma Tre e l'Università degli Studi di Teramo.



Cesare Gai, avvocato penalista del Foro di Roma. Ha ricoperto per lunghissimo tempo ruoli direttivi all'interno della Camera Penale di Roma, ove ha rivestito per quasi un decennio il ruolo prima di Segretario e quindi di Tesoriere. E' da tempo il penalista di riferimento della Comunità Ebraica di Roma.