

L'ANTISEMITISMO NEL DIRITTO PENALE: IL CASO "AUSCHWITZLAND"

di Giuseppe ALESCI*

ABSTRACT

La vicenda di cronaca (giornalistica dapprima, e giudiziaria poi), tristemente nota come il "caso Auschwitzland", stimola numerosi spunti di riflessione per l'interessante tematica ad esso sottesa, di impatto socialmente drammatico, relativa al fenomeno dell'antisemitismo, in forte crescita dopo i recenti fatti occorsi il 7 ottobre 2023 tra la Striscia di Gaza e Israele. La differente lettura del fatto contestato operata dal giudice di merito rispetto a quella sollecitata dalla Cassazione consente di aprire uno spaccato sull'eterogenea legislazione penale applicabile ai casi di manifestazioni antisemite, che inevitabilmente si riflette sulla capacità decisoria della giurisprudenza, in difficoltà ad interpretare il dettato normativo.

SOMMARIO

1. Il caso "Auschwitzland" 1
2. La pronuncia del tribunale di Forlì 2
3. L'annullamento senza rinvio della corte di Cassazione..... 3
4. L'antisemitismo a confronto con il diritto penale 3
5. La normativa penale in materia di antisemitismo: un veloce quadro riepilogativo 5
6. Il disorientamento della giurisprudenza..... 6
7. Osservazioni conclusive 9

1. IL CASO "AUSCHWITZLAND"

* Avvocato - Dottore di ricerca presso l'Università della Campania L.V.

¹ Testualmente, richiamando le dichiarazioni rilasciate al Corriere di Bologna e poi pubblicate il 29 ottobre 2018, la militante riferiva «Chiamatelo cattivo gusto, sul momento l'ho definito "humor nero"». Così riporta www.corrieredibologna.it

² L'ANPI, Associazione Nazionale Partigiani d'Italia, con i suoi oltre 140.000 iscritti, è tra le più grandi associazioni combattentistiche presenti e attive oggi nel Paese. Fu costituita il 6 giugno 1944, a Roma, dal CLN del Centro Italia, mentre il

Era il 28 settembre del 2018 quando a Predappio, in occasione di una manifestazione commemorativa del 96° anniversario della marcia su Roma, una militante di Forza Nuova indossò una maglietta nera con la scritta *Auschwitzland*, inserita all'interno di una riproduzione rivisitata del logo della *Disney*, che raffigurava il campo di concentramento di *Auschwitz*. L'immagine, ripresa da numerose testate giornalistiche locali e nazionali, faceva in breve tempo il giro del *web*; la militante, intervistata, qualificava tuttavia il gesto come semplice espressione di "humor nero"¹.

L'ANPI² denunciava l'episodio ritenendo che vi fossero tutti gli elementi richiesti dall'art. 2 della legge c.d. Mancino (l. 25.06.1993, n. 205), secondo cui «chiunque, in pubbliche riunioni, compie manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi [di cui, oggi, all'art. 604-bis, co. 2, c.p., ossia organizzazioni razziste o superioriste³] è punito con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni». Si apriva così un fascicolo a carico della militante presso la Procura della Repubblica di Forlì, che - a seguito di una veloce attività investigativa - emetteva un decreto penale di condanna a 4 mesi di reclusione, poi commutati in sede di applicazione in 9 mila euro di multa.

Veniva tuttavia presentata rituale opposizione e si apriva così il processo davanti al Tribunale monocratico, che, quasi inaspettatamente e con una decisione discutibile, in data 12 gennaio 2023, con la sentenza n. 40/2023, assolveva l'imputata con formula piena «perché il fatto non sussiste».

Il 21 settembre 2023, tuttavia, la I sezione penale della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 49346, annullava «senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto è diverso da come

Nord era ancora sotto l'occupazione nazifascista. Il 5 aprile del 1945, con il decreto luogotenenziale n. 224, le veniva conferita la qualifica di Ente morale che la dotava di personalità giuridica, promuovendola di fatto come associazione ufficiale dei partigiani.

³ Originariamente, invero, la disposizione di cui all'art. 2 richiamava nel proprio testo l'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654 (c.d. legge Reale), poi confluita, secondo quanto disposto dall'art. 8, co.1, del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, nella corrispondente disposizione del codice penale ovvero, per l'appunto, il 604 *bis* c.p.

contestato», disponendo la trasmissione degli atti in Procura «per l'eventuale esercizio dell'azione penale in ordine al fatto di reato di cui all'art. 604 *bis*, ultimo comma, c.p.».

2. LA PRONUNCIA DEL TRIBUNALE DI FORLÌ

La sentenza di assoluzione pronunciata dal Tribunale monocratico di Forlì regge il proprio impianto argomentativo principalmente sulla insussistenza, nella condotta della imputata, degli elementi fattuali richiesti dalla norma incriminatrice contestata.

In particolare, il giudice, dopo aver ripercorso il fatto storico, ben ricostruito anche grazie alle prove acquisite⁴, argomenta muovendo dall'assunto secondo cui il reato di cui all'art. 2 della legge c.d. Mancino, di pericolo presunto, richiede due elementi tipizzanti: il primo riguarda la necessità di un «segno grafico fornito di una certa capacità rappresentativa, in grado di richiamare l'attenzione dell'osservatore sull'organizzazione e sulle finalità che persegue»; il secondo, la capacità dello stesso simbolo di richiamare un'organizzazione «esistente ed operante nel presente»⁵, che persegue nel contesto attuale una finalità discriminatoria; «non, dunque, mere ideologie di discriminazioni in sé considerate, quand'anche storiche».

La decisione fa riferimento ad alcuni precedenti della giurisprudenza di legittimità e, in particolare, alla sentenza n. 7904 del 12.10.2021⁶, secondo cui

«per delimitare il contesto applicativo della norma e per distinguerlo da quello operativo dell'art. 5 della l. 645/1952⁷ (cd. legge Scelba), occorre guardare alle sole organizzazioni che agiscono con finalità discriminatoria nell'attualità, pur propugnando ideologie storiche». Secondo questa lettura, la legge del 1975 non incriminerebbe la mera rievocazione di gruppi politici del passato, ma la commissione di condotte associative «con primaria necessità di identificazione del gruppo cui le condotte di proselitismo accedono»⁸.

Nel caso di specie, il Tribunale non ravvisa tali elementi nella condotta contestata. In particolare, si legge nella motivazione, «non si è potuto desumere alcunché in ordine alla portata distintiva del segno grafico esibito dalla [imputata], alla genesi del logo *Auschwitzland* per come ostentato sulla maglietta, all'uso che ne viene fatto ed al suo grado di diffusione. Del pari assente è stata poi la prova in ordine alla riferibilità dello stesso ad una qualche organizzazione attualmente esistente che propugni ideologie fondate sull'odio razziale».

Non accoglie, pertanto, la richiesta di condanna a mesi 9 di reclusione avanzata dalla Procura, secondo cui, al contrario, l'immagine raffigurante l'ingresso del campo di sterminio di *Auschwitz* aveva una rilevante portata distintiva, essendo nota la sua portata simbolica. Il tutto, peraltro, aggravato dal contesto e dalla valenza simbolica della ricorrenza della Marcia su Roma a Predappio che «consente, con maggior vigore, di attribuire a quel simbolo la forza di "simbolo usuale" di gruppi

⁴ L'istruttoria, infatti, aveva confermato la ricostruzione storica del fatto così come descritto in sede di denuncia: ciò era emerso sia dalle testimonianze rese dai partecipanti alla manifestazione, sia da alcuni giornalisti che avevano «documentato la circostanza perché colpiti dall'accostamento della scritta con il logo del campo di concentramento ed il tipo di carattere tipo *Disney*»; sia dalla deposizione di un dirigente della Digos, che aveva dichiarato di aver visto su Facebook la foto della donna, già nota alle forze di polizia nella sua qualità di attivista del movimento politico. Così pag. 3 della sentenza n. 40/2023.

⁵ Come, per esempio, scrive il giudice in sentenza, potrebbe essere il caso dell'ostentazione del tricolore che, nella parte bianca, riporti l'emblema del **fascio littorio**, «collegato da tutti i consociati al regime fascista che è stato l'ultimo utilizzatore del simbolo».

⁶ Cass. pen., I sez., dep. il 4.3.2022, in www.deiustitia.it, con cui si è affermato che «non sussiste rapporto di specialità fra il reato di cui all'art. 2 del d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito con modificazioni nella legge 25 giugno 1993, n. 205, che incrimina le manifestazioni esteriori, suscettibili di concreta diffusione, di

simboli e rituali dei gruppi o associazioni che propugnano nell'attualità idee discriminatorie o razziste, e quello di cui all'art. 5 della legge 26 giugno 1952, n. 645, come modificato dall'art. 11 della legge 22 maggio 1975, n. 152, che sanziona il compimento, in pubbliche riunioni, di manifestazioni simboliche usuali o di gesti evocativi del disciolto partito fascista, non sussistendo un rapporto di necessaria continenza tra le due fattispecie, caratterizzate da un diverso ambito applicativo».

⁷ L'art. 5 della legge Scelba vieta, come si chiarisce sinteticamente nei paragrafi successivi, tutte quelle condotte dirette a ricostruire il partito fascista, a farne apologia o a manifestarne i valori, attraverso l'impiego di una simbologia che, anche se non perfettamente identica a quella del periodo fascista, comunque lo rievoca. Per un approfondimento ricostruttivo sulla differenza tra il rapporto tra le fattispecie del citato art. 5 e quella di cui all'art. 2 della l. 205/93, si rinvia a S. CUCCO, *Antisemitismo "nascosto" nei simboli?*, in *Sist. Pen.*, 29 novembre 2023, 9-10.

⁸ In questo senso, Trib. Forlì., sent. 40/2023, pag. 5 e 6.

nazifascisti fondati sull'odio razziale e sull'apologia della Shoah»⁹.

Il Tribunale, tuttavia, dichiara l'assoluzione dell'imputata con la formula «perché il fatto non sussiste».

3. L'ANNULLAMENTO SENZA RINVIO DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Avverso il provvedimento di assoluzione di primo grado, l'ufficio di Procura propone, con un unico motivo, ricorso diretto per cassazione in cui deduce, testualmente, «l'erronea applicazione della legge penale, in quanto il campo di sterminio ed, in particolare, l'immagine del suo ingresso che era riportata sulla maglietta, è diventata simbolo indiscusso dei gruppi nazifascisti che fondano la propria ideologia dell'odio razziale e sull'apologia della Shoah; non sarebbe corretto sostenere, pertanto, che sia un segno grafico privo di portata distintiva, per cui l'associazione dello stesso logo della Disney avrebbe avuto un evidente carattere denigratorio, e la valenza simbolica di tale associazione deriverebbe anche dal contesto in cui la maglietta è stata indossata».

Nonostante il parere contrario del Pubblico Ministero d'udienza innanzi alla Cassazione, il quale invece ne chiede il rigetto¹⁰, la Cassazione ritiene fondato il ricorso «sia pure nei limiti di quanto indicato in motivazione».

La Suprema Corte, in particolare, dapprima critica la conformità della fattispecie ascritta alla condotta tenuta dall'imputata, per poi contestare al giudice di merito una certa frettosità decisoria, perché «non avrebbe dovuto limitarsi ad assolvere l'imputata». La scritta e il logo di *Disneyland*, modificato in quello di *Auschwitzland*, infatti, - per il Collegio - crea un'associazione di immagini e

concetti effettivamente denigratori della Shoah, che potrebbero però, astrattamente, ricondurre la condotta alla diversa fattispecie di cui all'art. 604 *bis*, ultimo comma, c.p.; e il giudice avrebbe potuto, all'esito del giudizio di primo grado, rilevarlo disponendo con ordinanza ex art. 521, co. 2, c.p.p. la trasmissione degli atti al pubblico ministero per aver accertato che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio.

Annulla così senza rinvio la sentenza «perché il fatto è diverso da come contestato», e dispone la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica territorialmente competente per l'eventuale esercizio dell'azione penale in ordine al reato di cui all'art. 604 *bis*, ultimo comma, c.p.

4. L'ANTISEMITISMO A CONFRONTO CON IL DIRITTO PENALE

La pronuncia della Cassazione, che (quasi) redarguisce tanto la Procura quanto il giudice di primo grado nella mancata valutazione di una diversa fattispecie configurabile rispetto all'episodio contestato, è evocativa della fluidità del quadro normativo attualmente vigente in tema di antisemitismo.

In effetti, si tratta di un fenomeno problematico, non solo perché ontologicamente difficile da definire, ma anche da «incasellare» in ragione della sua eterogeneità, in una, nell'altra o nelle tante disposizioni sparse ora nella legislazione speciale di immemore data, ora in fattispecie, di derivazione sovranazionale, introdotte recentemente e nel sistema¹¹.

Circa il primo aspetto, nonostante gli sforzi¹², ancora oggi manca una definizione davvero convincente di antisemitismo. La difficoltà va al di là dei confini nazionali e accomuna, a dire il vero, tutti

⁹ Fonte appresa dall'articolo pubblicato in data 25 aprile 2023 sul sito www.fattoquotidiano.it.

¹⁰ È questa una precisazione che appare opportuno sottolineare per anticipare la confusione in giurisprudenza sulla disciplina in tema di antisemitismo.

¹¹ Tra i diversi studi di più ampia lettura in materia di antisemitismo, si segnala G. CANZIO, 2021. *Una svolta storica. Dalle provvidenze a favore delle vittime delle persecuzioni razziali alla strategia nazionale di contrasto all'antisemitismo*, in *Crim. 2020*, 43 ss.

¹² Nel tempo diversi organismi internazionali hanno tentato, attraverso risoluzioni, conclusioni e dichiarazioni non

giuridicamente vincolanti, di dare una definizione esauriente di antisemitismo, neologismo coniato dal giornalista tedesco Marr nel 1879 per designare le campagne antiebraiche. Si pensi, per dirne alcuni, all'EUMC (*European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia*), che in un rapporto del 2003 sollecitava la definizione suggerita dalla dott.ssa Helen Fein, o quella - più recente - del 2021, sostenuta dalla *Jerusalem Declaration on Antisemitism* (JDA), secondo la quale l'antisemitismo è «la discriminazione, il pregiudizio, l'ostilità o la violenza contro gli ebrei come ebrei (o contro le istituzioni ebraiche in quanto ebraiche). Per una consultazione, si rinvia a <https://jerusalemdeclaration.org/>.

gli Stati europei; nondimeno, la recente proposta dell'*HIRA*¹³ secondo cui «l'antisemitismo è una certa percezione degli ebrei che può essere espressa come odio nei loro confronti. Le manifestazioni retoriche e fisiche di antisemitismo sono dirette verso le persone ebraiche, o non ebraiche, e/o la loro proprietà, le istituzioni delle comunità ebraiche e i loro luoghi di culto», rappresenta sicuramente un (nuovo) punto fermo da cui (ri-)partire.

In una rigenerata prospettiva di intenti, deve apprezzarsi positivamente la scelta del nostro esecutivo di accogliere questa definizione, facendola propria nella Strategia Nazionale di lotta all'antisemitismo approvata dal Consiglio dei Ministri in data 17 gennaio 2020¹⁴, così conformandosi alla risoluzione sulla lotta contro l'antisemitismo adottata dal Parlamento europeo il 1 giugno 2017 e alle conclusioni del Consiglio Europeo del 13-14 dicembre 2018.

In effetti, la definizione aiuta a comprendere la vischiosità degli episodi, quantomeno da un punto di vista fenomenologico, perché riesce a racchiudere (quasi) tutte le forme tipiche dell'antisemitismo¹⁵ e ad esprimere la subdola e strisciante finalità volta a offendere tanto il singolo cui è rivolta l'aggressione, quanto più genericamente il gruppo cui appartiene,

in ragione di ciò che rappresenta e della sua appartenenza a una categoria razziale, etnica o religiosa. Il fenomeno non solo produce un processo di «violenza epistemica» sulle minoranze, ossia “l'interiorizzazione di un'autorappresentazione di sé basata su classificazioni identitarie etero - prodotte e debilitanti per la propria persona”¹⁶; ma si riflette anche sull'intera coesione del gruppo sociale, perché mina valori fondamentali della democrazia, tra cui la sicurezza, l'uguaglianza e la pari dignità sociale, ingenerando, insieme alla discriminazione e alla violenza, comuni sentimenti di ansia e di paura nelle vittime potenziali.

La definizione, sebbene sociologicamente corretta, non è tuttavia penalmente appagante: la sua eccessiva dilatazione verso indici molto elastici, da un lato si frappone all'esigenza di determinatezza richiesta dal sistema penale, dall'altro rischia di costituire una risposta inadeguata a fondamentali esigenze di tutela. L'ostilità antisemita, infatti, non si manifesta soltanto attraverso plateali “crimini d'odio” (o *hate crimes*, che dir si voglia)¹⁷, ma anche attraverso condotte tra loro molto eterogenee e scivolose, ben potendo ridursi, in alcune occasioni, a un linguaggio d'odio (*hate speech*)¹⁸, in altre,

¹³ L'acronimo sta per *International Holocaust Remembrance Alliance*, ed è un *forum* intergovernativo fondato nel 1998, che unisce i governi e gli esperti per rafforzare, promuovere e divulgare l'educazione sulla *Shoah*, la ricerca e il ricordo in tutto il mondo e il sostegno degli impegni della Dichiarazione del Forum internazionale di Stoccolma. Fino al gennaio 2013, l'organizzazione era conosciuta come *Task Force for International Cooperation on Holocaust Education, Remembrance and Research*. Attualmente i paesi membri sono 34.

¹⁴ Si tratta di un documento stilato dal Gruppo tecnico di lavoro per la ricognizione sulla definizione di antisemitismo approvata dall'*HIRA* presso la Presidenza del Consiglio, costituito dai rappresentanti delle istituzioni, di vari Ministeri e di organismi del mondo ebraico, nonché esperti e presieduto dalla Coordinatrice nazionale per la lotta contro l'antisemitismo con lo scopo di presentare alle istituzioni e alla società indicazioni e raccomandazioni per l'attuazione in Italia di tale definizione. La presente Relazione, elaborata dal Gruppo, ha l'obiettivo di proporre una Strategia nazionale contro l'antisemitismo in attuazione di quanto richiesto dal Consiglio dell'Unione Europea nella Dichiarazione n. 13637/20 del 2 dicembre 2020, in cui si chiede agli Stati membri l'integrazione della lotta all'antisemitismo trasversalmente ai vari ambiti politici.

¹⁵ L'antisemitismo si può manifestare con espressioni di ostilità e minacce nei confronti degli ebrei negli spazi pubblici, graffiti e vandalismi negli edifici, profanazioni dei cimiteri ebraici, antisemitismo nello spazio digitale e nei social media,

antisemitismo nella vita politica, negazionismo, revisionismo, riduzionismo e distorsione dell'Olocausto, offese, insulti e derisioni negli stadi, revisionismo culturale nell'insegnamento e nelle pubblicazioni e in varie altre forme.

¹⁶ Così A. TESAURO, *La propaganda razzista tra tutela della dignità umana e danno ad altri*, in *RIDPP*, 2016, 966.

¹⁷ Secondo l'OSCE, gli *hate crimes* costituiscono “violente manifestazioni di intolleranza dotate di un profondo impatto non solo sulla vittima diretta bensì anche sul gruppo con cui la vittima si identifica. Essi colpiscono la coesione della comunità e la stabilità sociale. Pertanto, una risposta vigorosa è importante sia per la sicurezza individuale sia per quella comune”. Si tratta a bene vedere di una macrocategoria ove si è soliti distinguere i discorsi d'odio e i reati ispirati all'odio: nei primi il fatto, già penalmente rilevante, si colora di un elemento aggiuntivo che ne accresce l'offensività; i secondi, invece, non esistono come reati se non in forza della motivazione che spinge ad istigare, propagandare o esprimere il pensiero illecito. Cfr. OSCE - IAP, *Perseguire giudizialmente i crimini d'odio. Una guida pratica*, 2016. Per una panoramica generale sugli *hate crimes*, si veda L. D'AMICO, *Le forme dell'odio. Un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione*, in *Leg. pen.*, 17.06.2020.

¹⁸ In base alla Raccomandazione n. 20 del 1997 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, sembra che con tale espressione si intenda riferirsi a «discorsi suscettibili di produrre l'effetto di legittimare, diffondere o promuovere l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo o altre forme di discriminazione o odio basate sull'intolleranza»

invece, rivestire la natura di atti discriminatori senza una chiara predeterminabile forma¹⁹.

Questa trasversalità degli episodi antisemiti si riflette inevitabilmente sulla normativa in materia, che, nonostante i recenti sforzi del legislatore di adeguarne i contenuti alla mutevolezza del fenomeno, non è ancora in grado di orientare l'interprete nella corretta identificazione delle condotte incriminate.

5. LA NORMATIVA PENALE IN MATERIA DI ANTISEMITISMO: UN VELOCE QUADRO RIEPILOGATIVO

La difficoltà "patologica" del rapporto tra antisemitismo e diritto penale è espressa bene dalla pronuncia in commento, in cui si sollecita una rivalutazione del fatto ai sensi della diversa ipotesi di reato di cui all'art. 604 *bis*, ult. co., c.p.; ciò costituisce un'occasione per aprire uno spaccato sul coacervo di norme funzionali a sanzionare forme discriminatorie aventi natura antisemita²⁰, e che fra loro si sono gradualmente avvicinate a causa di ciclici richiami, periodiche successioni e sporadiche abrogazioni.

Il primo intervento in materia risale alla Legge 20 giugno 1952, n. 645 (c.d. Legge Scelba), che - in attuazione al primo comma della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione che sancisce il divieto di riorganizzazione, sotto qualsiasi forma del disciolto partito fascista - incrimina, oltre le attività

associative tendenti a tale riorganizzazione (art. 1-3), anche le condotte di apologia del fascismo (art.4) e di manifestazioni fasciste (art. 5)²¹.

È seguita poi la legge 13 ottobre 1975, n. 654 (c.d. Legge Reale), di ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1965, che in particolare, all'art. 3, prevede la punibilità, alla lett. a), delle condotte di «propaganda, in qualunque modo, di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale ed etnico, nonché chi istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziale, etnici, nazionali o religiosi» e, alla lett. b), delle condotte di «chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi»²².

A distanza di venti anni, tuttavia, il quadro normativo si è ulteriormente ampliato con il d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito con l. 25 giugno 1993, n. 205 (cd. Legge Mancino), che ha previsto, all'art. 2, la punibilità di «chi, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori o ostenti simboli propri o usuali di quei gruppi, organizzazioni, associazioni o movimenti richiamati dall'art.3 della l. 13 ottobre 1975, n. 654»²³.

Nondimeno, la frammentarietà del quadro normativo qui sinteticamente descritto si è aggravata con l'ennesimo intervento "chirurgico" e mai troppo chiaro del legislatore che, con il d.lgs. 1 marzo 2018,

¹⁹ Le condotte antisemite, tuttavia, potrebbero comunque essere giuridicamente rilevanti, ben potendo costituire illeciti disciplinari o sportivi. Il riferimento è chiaramente alle numerose sanzioni alternative: si pensi, ad esempio, a quelle amministrative irrogabili in caso di episodi antisemiti durante le manifestazioni sportive (Daspo), quanto alle eventuali sanzioni disciplinari emesse dall'amministrazione in cui si è verificato l'episodio.

²⁰ Essenziali per lo sviluppo della disciplina attuale sono stati i principi costituzionali di solidarietà (art.2) e uguaglianza (art. 3).

²¹ In particolare, l'art 4 (come modificato con la l. 25 giugno 1993 n. 205 - cd. legge Mancino) sanziona, al co.1, prima parte, «chiunque compia condotte pubbliche di esaltazione "di esponenti, principi, fatti o metodi del fascismo"»; al co. 1, seconda parte, chi esalta «le finalità antidemocratiche proprie del partito fascista», con aggravamento di pena; e infine, alla lett. c, quelle condotte consistenti nel «compiere pubblicamente manifestazioni usuali del disciolto partito fascista, utilizzando parole, gesti o ricorrendo altre modalità».

²² La disposizione qui descritta è il risultato della "prima" modifica avutasi con la l. 24 febbraio 2006, n. 85, che è intervenuta, in particolare, sostituendo la condotta di "propaganda" a quella di diffusione, e quella "di istigazione" a

quella di incitamento. È seguito poi un ulteriore intervento con la legge 16 giugno 2016, n. 115, con cui è stato introdotto anche l'art. 3 *bis*, che - come peraltro modificato dalla l. 20 novembre 2017, n. 167 - prevede un aumento di pena «se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commesso in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli artt. 6,7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232». Per i primi commenti sulla cd. "aggravante di negazionismo", *ex multis*, G. PUGLISI, *A margine della c.d. "aggravante di negazionismo": tra occasioni sprecaute e legislazione penale simbolica*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2016.

²³ Succintamente, la norma aggiunge, all'art. 3 l. 654/1975, il fattore etnico tra i motivi idonei a connotare la propaganda discriminatoria ed introduce il fattore religioso tra i motivi di incitamento alla commissione di atti discriminatori. La normativa introduce, inoltre, una circostanza aggravante per i reati commessi con finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso.

n. 21²⁴, ha affiancato alla legislazione speciale la codificazione di talune condotte di natura antisemite, inserendole nella sezione I *bis* “Dei delitti contro l’eguaglianza” del capo III, dedicato ai delitti contro la libertà individuale²⁵: l’art. 604 *bis*, rubricato «propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa», e la circostanza aggravante prevista dall’art. 604 *ter*, «applicabile a tutti i reati commessi con le finalità di discriminazione»²⁶, nei quali sono stati di fatto rispettivamente trasfusi i contenuti normativi in precedenza collocati nell’art. 3 della l. 654/75 e nell’art. 3 del d.l. 122/93.

6. IL DISORIENTAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA

Queste ultime due ipotesi sono divenute in poco tempo i capisaldi della attuale normativa penale in materia di antisemitismo. Rispetto alla

molteplicità – e forse anche a una certa confusione – della legislazione speciale velocemente descritta, le previsioni codicistiche di nuova introduzione sono state accolte da subito con favore, sebbene l’attenzione si sia concentrata principalmente sull’ultimo comma dell’art. 604 *bis* c.p.²⁷, oggetto peraltro della sentenza in commento.

Rinviando ad altre sedi l’approfondimento dei primi due commi²⁸, occorre evidenziare che la circostanza di cui al terzo comma rappresenta – oggi più che mai – la sede privilegiata per una repressione efficace delle forme più diffuse di antisemitismo: la negazione²⁹, la minimizzazione “in modo grave”³⁰ o l’apologia di taluni peculiari eventi del passato, tra cui, in particolare, la *Shoah*³¹. Tutte condotte nelle quali, peraltro, non può mai presumersi la “buona fede” del soggetto agente³².

L’applicabilità della aggravante speciale alle condotte di cui al primo comma, ovvero la

²⁴ Trattasi di novità sollecitate da spinte sovranazionali rispetto alle quali, peraltro, l’Italia ha tardato ad adeguarsi, forse in ragione della difficoltà culturale a riconoscere le proprie responsabilità nello sterminio ebraico. Così, BIFULCO, *Negare l’evidenza, diritto e storia di fronte alla “menzogna di Auschwitz”*, Milano, 2012, 77-82. Il riferimento normativo è la Decisione Quadro 2008/913/GAI del Consiglio UE sulla lotta contro talune forme di espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, con cui l’Unione Europea ha invitato «ogni Stato membro a adottare misure dissuasive, efficaci e necessarie, che prevedono anche sanzioni penali, per combattere condotte di apologia, di negazione, di minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, dei crimini contro l’umanità, dei crimini di guerra...». Per una sua analisi si rinvia a MONTANARI, *L’attuazione italiana della decisione quadro 2008/913/GAI in materia di negazionismo, nel rapporto della Commissione Europea*, in *Dir. pen. cont.*, 18 febbraio 2014.

²⁵ La scelta del bene giuridico è stata complessa e costituisce l’approdo di due diverse tesi: la prima, di natura privatistica, facendo leva sull’interpretazione dell’art. 414 c.p. (istigazione a delinquere), sosteneva che l’odio antisemita dovesse riferirsi all’ordine pubblico; la seconda, invece, di tipo pubblicistico, individuava il bene tutelato nella dignità umana. Per un approfondimento sul punto, si rinvia a CAVALIERE, *La discussione intorno alla punibilità del negazionismo, i principi di offensività e libera manifestazione del pensiero e la funzione della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2/2016, 999.

²⁶ Escludendo dal proprio ambito applicativo esclusivamente i reati puniti con la pena dall’ergastolo, l’aggravante si palesa come «quasi comune», in quanto applicabile ad una vastissima gamma di reati. Cfr. L. GOISIS, *Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Jovene Editore, 2019, 457.

²⁷ Appare opportuno precisare quanto già anticipato in nota 18, ovvero che l’aggravante in parola è stata introdotta nel 2016 (con la l. 16 giugno 2016, n. 115) e modificata l’anno seguente (con la l. 20 novembre 2017, n. 167), quando ancora le previsioni incriminatrici erano contenute nell’art. 3 della l. 13 ottobre

1975, n. 654 (recante “Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966”), disposizione che è stata solo successivamente trasferita all’art. 604 *bis* c.p. con il d.lgs. 21/2018.

²⁸ Secondo A. SPENA, *La parola (-odio). Sovraesposizione, criminalizzazione e interpretazione dello hate speech*, in *Discrimen*, 4 settembre 2018, 13 ss., le condotte descritte nel primo comma sono ascrivibili a tre modelli di incriminazione: enunciativo, ove si criminalizza la propaganda verbale di idee discriminatorie; istigatorio, qualora il discorso sia dotato di attitudine istigatoria alla commissione di atti discriminatori o violenti; attuativo o esecutivo, applicabile nel caso di azioni violente.

²⁹ Per una riflessione sistemica sul concetto e sul reato di negazionismo, che ha suscitato un ampio dibattito dottrinale sulle criticità e tensioni con i principi costituzionali della libertà di manifestazione del pensiero (art.21 Cost.) e della legalità in materia penale (art. 25, comma secondo, Cost.), in ragione della ritenuta scarsa determinatezza della fattispecie, si rinvia, *ex multis*, A. Macchia, *Negazionismo, discriminazione e crimini d’odio: verso nuove frontiere?*, in *CP2022*, 26 ss.; M. DONINI, *Negazionismo e protezione della memoria. L’eredità dell’Olocausto e la sua sfida per l’etica pubblica e il diritto penale*, in *Sistema penale*, 10 febbraio 2021; G. BALBI, *Il negazionismo tra falso storico e post-verità*, in *Discrimen*, 11 febbraio 2019; per una riflessione più risalente, E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *RIDDP*, 3/1999.

³⁰ Dal tenore della norma sembra restare escluso un linguaggio distortivo o giustificativo di “quel” passato.

³¹ L’affiancamento della condotta di apologia a quelle di negazione e minimizzazione è discutibile, trattandosi di modelli tra loro antitetici: a differenza del negazionista, l’autore di apologia, infatti, non nega il fatto storico, ma lo riafferma, seppur spregevolmente.

³² Così la Cass., Sez. 1, sent. 3808/22, per la cui descrizione si rinvia alla nota 35.

propaganda, l'istigazione e l'incitamento³³, è condizionata dall'attitudine a ingenerare il "pericolo concreto di diffusione" del messaggio antisemita, che, dunque, oltre a essere connotata da una "sua" pregnanza offensiva³⁴, deve anche avere la capacità di raggiungere una vasta cerchia di destinatari. In tal senso, depono la giurisprudenza più recente che ha ritenuto integrata la fattispecie in oggetto anche qualora i messaggi antisemiti siano diffusi attraverso la carta stampata o con l'affissione in una pubblica via³⁵, o tramite *post sui social network*³⁶, o, ancora, facendo uso di mezzi radiofonici o televisivi³⁷.

Il consolidamento estensivo dell'interpretazione giurisprudenziale sul punto appare convincente e, soprattutto, perfettamente conferente con il caso *Auschwitzland*, in cui la scritta e il logo di *Disneyland* così come rappresentato sulla *shirt*, peraltro indossata durante una manifestazione (per contenuti) politicamente sensibile, sembrano soddisfare a pieno gli elementi tipici richiesti dall'art. 604 *bis*, ultimo comma, c.p., costituendo un'ipotesi di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio entico o razziale e manifestata attraverso

un linguaggio di minimizzazione in modo grave della *Shoah*.

Nondimeno, il disorientamento della giurisprudenza dinanzi a episodi di antisemitismo è, purtroppo, frequente, e coinvolge innumerevoli fattispecie, sulle quali spesso non vi è univocità interpretativa.

È di recentissima pubblicazione l'informazione provvisoria diramata dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con cui, preso atto del contrasto giurisprudenziale sulla identificazione giuridica della condotta tenuta nel corso di una pubblica manifestazione consistente nella risposta "chiamata del presente" e del cd. "saluto romano", rituali entrambi evocativi della gestualità propria del disciolto partito fascista, hanno ritenuto più correttamente configurabile il delitto previsto dall'art. 5 l. 20 giugno 1952 n. 645 (cd. legge Scelba), ove, «avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, sia idonea ad integrare il concreto pericolo di riorganizzazione del disciolto partito fascista, vietata dalla XII disposizione transitoria e finale della Costituzione. A determinate condizioni, tuttavia,

³³ Appare opportuno precisare i contenuti delle condotte alternative previste dal primo comma. Come chiarito dalla giurisprudenza, "la propaganda di idee" consiste nella divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico e a raccogliere adesioni; "l'odio razziale o etnico", invece, è integrato da un sentimento idoneo a determinare il pericolo di comportamenti discriminatori, e non da qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità o alla religione; la "discriminazione per motivi razziali" è quella fondata sulla qualità personale del soggetto, e non, invece, sui suoi comportamenti». Cfr. Cass., Sez. V, 7 maggio 2019, Borghezio, m. 276857; Cass., sez. III, 23 giugno 2015 Salmè, m. 264376.

³⁴ Cfr. F. VENTURI, *Funzione comunicativa del diritto punitivo e contronarrazione mediatica in materia di antisemitismo*, in *Legisl. Pen.*, 30.11.2023; si veda anche la riflessione di A. VALLINI, *Criminalizzare l'hate speech per scongiurare la collective violence? Ipotesi di lavoro intorno al reato di "propaganda razzista"*, in *Studi sulla questione criminale*, 2020, 33 ss.; Cfr. A. TESAURO, *La propaganda razzista tra tutela della dignità umana e danno ad altri*, in *RIDPP* 2016, 961 ss.

³⁵ In tal senso, si richiama ancora la Cass., Sez. I, sent. 3808/22, che, rimarcando la differenza tra il concetto di revisionismo e quello di negazionismo, ha operato una distinzione tra la mera detenzione di volantini dal contenuto antisemita, penalmente irrilevante, e la loro "illecita affissione e distribuzione" nella pubblica via (di Milano). In particolare, nel caso *de quo* si trattava di due differenti tipologie di volantini: il primo riportava la scritta «siamo sempre stati perseguitati pur non avendo mai dato fastidio a nessuno. La "soluzione finale" era un piano per

la nostra eliminazione fisica. Dai campi di concentramento non si usciva vivi. Venivamo trasformati in paroloni, bottoni e saponette. I 6 milioni di morti sono ufficialmente documentati da testimoni oculari e da libri in vendita, tra una caciotta e un culatello, nelle aree di servizio autostradali», poi a seguire l'immagine di Pinocchio recante la scritta sul naso "Made in Israel" e di seguito la scritta «credi ancora a quel che insinua Pinocchio - Perché tutta questa paura degli studi revisionisti se non c'è nulla da nascondere»; il secondo, invece, riportava il seguente testo: «27 gennaio (OMISSIS) nella giornata della memoria vogliamo ricordare gli olocausti degli ultimi secoli», proseguendo con una serie di eventi, corredati da supposte statistiche, relative a genocidi registrati nel corso degli ultimi secoli.

³⁶ In particolare, il *like* su *post* antisemiti pubblicati sui *social network* è stato qualificato come un grave indizio del reato di istigazione all'odio razziale, in quanto «il gradimento *social*, infatti, non solo dimostra - se unito con altre evidenze - l'adesione al gruppo virtuale nazifascista, ma contribuisce alla maggiore diffusione di un messaggio, già di per sé idoneo a raggiungere un numero indeterminato di persone». Così Cass., Sez. I, sent. 4534/22. In senso conforme, Cass., Sez. I, sent. 38423/23, in cui è stato chiarito che «la condivisione, sulle bacheche di una piattaforma social, di messaggi di chiaro contenuto negazionista, antisemita e discriminatorio per ragioni di razza, etnia o religione comporta l'elevato pericolo di diffusione di tali contenuti ideologici tra un numero indeterminato di persone derivante dall'algoritmo di funzione dei *social network*, aumentando il numero di interazioni tra gli utenti attraverso l'inserimento di *like* e il rilancio di *post* e dei correlati commenti degli internauti».

³⁷ Cfr. Cass., Sez. V., sent. 7859/18.

può configurarsi anche il delitto previsto dall'art. 2 d.l. 26 aprile 1983, convertito con modificazioni nella l. 25 giugno 1993, n. 205, che vieta il compimento di manifestazioni esteriori proprie o usuali di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi³⁸. È stato altresì chiarito che tra i due delitti non sussiste rapporto di specialità, potendo concorrere sia materialmente sia formalmente³⁹.

Il problema della scarsa capacità del diritto penale a reprimere le manifestazioni di antisemitismo, e - ad adeguarsi alla mutevolezza fenomenologica che lo connota, è però ancora più pregnante nella giurisprudenza di merito, che troppo spesso, ridimensionando la condotta denunciata, si rifugia in discutibili archiviazioni.

È il caso, ad esempio, dell'effigi naziste e delle orribili frasi di scherno che richiama la Shoah rinvenute su alcune "torte" usate per festeggiare il compleanno di alcuni adolescenti. Ebbene, a seguito della denuncia - querela sporta, il Sostituto procuratore incaricato - previo incontro formale con la persona offesa - ha richiesto l'archiviazione del procedimento, non ritenendo configurabile il reato di cui all'art. 604 *bis* c.p., (senza peraltro motivarne la ragione), ma invitando espressamente gli indagati a un percorso culturale e pedagogico per comprendere la gravità del gesto e delle sue conseguenze⁴⁰.

La lettura "restrittiva", in parte fugace, delle norme penali in materia risulta evidente anche da altri casi, peraltro noti alla cronaca giudiziaria per il rilievo mediatico che li ha caratterizzati.

Il riferimento è alla pubblicazione su un noto *social network* di un *post* chiaramente antisemita (avente ad oggetto i Protocolli dei Savi di Sion, che

venivano ritenuti fondati⁴¹) da parte di un Senatore della Repubblica. In questo caso, il Tribunale di Terni, con la sentenza n. 54/22, dinanzi alla contestazione ai sensi dell'art. 604 *bis* c.p. perché, quale giornalista e senatore del movimento 5 stelle, aveva propagandato idee fondate sulla superiorità e sull'odio "razziale" ovvero istigato a commettere atti di discriminazione per motivi "razziali", ha ritenuto di proscioglierlo in quanto «seppur ritenendo che l'articolo pubblicato fosse certamente espressivo di idee antisemite, si inserisce tuttavia nell'ambito dell'attività parlamentare».

Manifesto di quanto qui evidenziato è la recente archiviazione di un altro caso che ha fatto scalpore. Il 26 gennaio 2023, un insegnante di un istituto tecnico milanese interrompeva l'evento teatrale "*Herr Doktor*" (andato in scena dinanzi ad una platea di più di 200 studenti) e, specificatamente, un monologo in cui si elencava il numero delle vittime della Shoah, urlando frasi come «questa è la vostra verità, voi non dite la verità, dite solo quello che vi fa comodo, voi state gonfiando i numeri», e anche «questa non è storia, è ideologia». Il docente lasciava poi la sala. In seguito, affermava di non essere un negazionista e di aver solo tentato di dare al «fatto la giusta proporzione storica», citando l'esigenza di considerare anche «altri genocidi». Da quanto si apprende dalle testate giornalistiche, nei confronti del docente venivano aperti sia un procedimento disciplinare, sul quale poco si è saputo, sia un procedimento penale. Indagato per il reato di negazionismo di cui all'art. 604 *bis*, co. 3, c.p., il procedimento si è concluso con l'accoglimento da parte del Gip di Milano della richiesta di archiviazione del pubblico ministero, secondo cui - come riportano alcuni quotidiani - «il negazionismo in sé non è reato. Lo diventa quando è associato all'odio razzale, etnico e religioso. Cosa che non si è

³⁸ Così Cass., Sez. un., u.p., 18 gennaio 2024, Pres. Cassano, rel. Andreazza, che si è pronunciata a seguito dell'ordinanza n. 38686 del 22 settembre 2023 della prima sezione, che aveva sollevato il quesito. Per un approfondimento, si rinvia a A. TESAURO, "*Le radici profonde non gelano*": le manifestazioni fasciste al vaglio delle sezioni unite. *Tra storia e diritto*, in *Sist. pen.*, 12 gennaio 2024.

³⁹ Sempre Cass., Sez. un., u.p., 18 gennaio 2024, Pres. Cassano, rel. Andreazza.

⁴⁰ Così si esprime la richiesta di archiviazione della Procura di Bologna del 26.02.2020, proc. n. 10713/20. In effetti, questa

sentenza manifesta la percorribilità della giustizia riparativa come alternativa al tradizionale modello punitivo. Per alcune osservazioni in proposito, si rinvia all'ultimo paragrafo del presente scritto.

⁴¹ I Protocolli dei Savi di Sion costituiscono la falsificazione propagandistica antisemita più famosa e più diffusa dell'età moderna: si tratta di un'opera di pura fantasia, pubblicata nel 1903 da un giornale russo, *Znamya* (Il Manifesto), ed elaborati dalla polizia politica zarista, in cui si rappresentano gli ebrei come cospiratori dello Stato, dell'economia e del potere mondiale.

verificata, secondo la Procura, durante la rappresentazione teatrale interrotta dal docente»⁴².

7. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

I risultati qui brevemente riassunti evidenziano come l'assenza di una tipizzazione delle condotte antisemite, pur complessa in ragione della loro natura poliedrica, pregiudica inevitabilmente l'efficacia degli attuali strumenti di prevenzione e di lotta all'antisemitismo. In una prospettiva di riforma, diversi sono i possibili modelli da valutare per comprenderne innanzitutto l'applicabilità al nostro sistema, e poi per valutarne gli effetti⁴³.

Sicuramente occorre muovere da una razionalizzazione, e una successiva semplificazione, della normativa penale attuale⁴⁴, indubbiamente

articolata nel confuso insieme di norme nel quale gli organi, sia inquirenti sia giudicanti, hanno mostrato spesso di perdersi, così pregiudicando gli esiti delle indagini prima e dei processi poi⁴⁵.

Con questo obiettivo, l'introduzione di una fattispecie penale *ad hoc* che racchiuda, sintetizzando, ogni forma di antisemitismo, potrebbe costituire un buon punto di partenza.

In tal senso pare utile monitorare gli effetti applicativi di quanto previsto dal Codice penale Svizzero all'art. 261 *bis*⁴⁶ (rubricato "discriminazione e incitamento all'odio") che, in particolare, al 4 comma incrimina il fatto di «chiunque, pubblicamente, mediante parole, scritti, immagini, gesti, vie di fatto o in modo comunque lesivo della dignità umana, discredita o discrimina una persona

⁴² Notizia appresa dalle testate giornalistiche *La Repubblica* e *Corriere della Sera*. L'antisemitismo proveniente dal gruppo docenti non è, purtroppo, isolato. Risalendo nel tempo, si individuano altri casi simili. Il riferimento è all'episodio del docente di un istituto scolastico che durante l'appello in classe, pronunciando il cognome di un'alumna e chiedendo quale fosse la sua origine, affermava «Ah, gli ebrei sono furbetti, bisogna stare attenti!», aggiungendo peraltro che i numeri dell'Olocausto non erano autentici e che la tragedia della *Shoah* doveva essere ridimensionata, in quanto «i video dei campi di concentramento sarebbero stati girati da una sfilza di registi». Dinanzi a simili parole, e nonostante la contestazione di cui (oggi) all'art. 604 *bis*, co. 3, c.p., il giudice ha ritenuto di assolverlo con formula piena perché, nonostante «abbia fatto commenti e osservazioni certamente censurabili moralmente, non ha mai inteso propagandare tali sue idee. La condotta di "propaganda", infatti, è tale solo quando destinata a un uditorio vasto». E quel giorno, in classe, c'erano solo tre studenti! Notizia appresa da www.osservatorioantisemitismo.it.

Più datata nel tempo, ma altrettanto discutibile, è stata la scelta del Gup di Roma che ha dichiarato il non luogo a procedere nei confronti di due tifosi (in concorso con altri soggetti non identificati) che durante una partita di calcio in data 30 marzo 2013 intonavano cori del tipo «Cantiamo tutti in coro giallorosso ebreo... R...O... M... A... Roma va a caga». Nonostante la richiesta di rinvio a giudizio della Procura di Roma per il reato di cui oggi all'art. 604 *bis*, co. 1, lett. a, c.p., ossia propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico (al tempo dei fatti incriminato dall'art. 3, co. 1 lett. a della l. 13.10.1975 n. 654), il Gup di Roma dichiarava il non luogo a procedere motivando che il coro aveva «solo la finalità di deridere la squadra avversaria» (Trib. Roma, GUP, n. 1512/16).

⁴³ In questa direzione, e soprattutto dopo l'incremento vertiginoso degli episodi di antisemitismo in tutta Europa causati dall'acuirsi del conflitto Israele/Palestinese, deve apprezzarsi quanto previsto dall'Unione europea che il 5 ottobre 2021, ha adottato - per la prima volta - la "Strategia dell'UE sulla lotta contro l'antisemitismo e il sostegno alla vita ebraica (2021-2030)", nella quale è stato sottolineato che anche i sistemi di intelligenza artificiale possono essere utilizzati per fronteggiare l'antisemitismo e la distorsione *online* dell'Olocausto. La

Commissione europea, inoltre, nella Comunicazione «Un'Europa più inclusiva e protettiva: estendere l'elenco dei reati riconosciuti dall'UE all'incitamento all'odio e ai reati generati dall'odio», ha rilevato la necessità di un ulteriore sviluppo rispetto alla decisione quadro 2008/913, spingendosi sino alla possibilità di estendere la portata dell'art. 83, par. 1, TFUE, ad ulteriori sfere di criminalità aventi ad oggetto l'incitamento all'odio.

⁴⁴ A dire il vero, non sembra volgere verso una direzione di "razionalizzazione" il d.d.l. A.C. 3443 (ancora fermo in Commissione alla Camera dei Deputati) che propone talune modifiche sia all'art. 604 *bis* c.p. sia all'art. 2 del d.l. 122/93, come convertito in legge. Si tratta di alcuni "aggiusti" che tendono ad ampliare "ancora" il contenuto della norma, cercando di includere riferimenti espressi ai partiti fascisti e nazifascisti. In relazione all'art. 604 *bis*, in particolare, si introduce il concetto di «esaltazione» e di «propaganda dei metodi eversivi dell'ordinamento democratico» propri dell'ideologia di tali organizzazioni.

⁴⁵ La Ministra della Giustizia, Marta Cartabia, durante l'audizione davanti alla Commissione straordinaria per il contrasto dei fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza, tenutasi il 8 febbraio 2022, ha evidenziato come «l'applicazione delle norme penali non ha svolto una grande funzione di deterrenza fino a oggi». Tra il 2016 e il primo semestre 2021, i procedimenti iscritti non hanno superato le 300 unità tanto nella forma di propaganda e istigazione, quanto in quella dell'aggravante. Le iscrizioni sono concentrate in pochi distretti, soprattutto del nord Italia. E le percentuali maggiori si registrano nelle grandi città di Roma e Milano. In particolare, osservando i flussi definiti dalle sezioni gip/gup e dibattimentali dei principali Tribunali della Repubblica, si è osservato che «nell'80% dei casi l'iscrizione è definita per archiviazione; nei pochi casi di rinvio a giudizio prevale la condanna (circa il 40%). La maggior parte dei procedimenti per altri reati aggravati da finalità di odio "razziale" si risolve con l'inizio dell'azione penale, ma appena la metà di questi si conclude con una condanna aggravata».

⁴⁶ Il trattamento sanzionatorio appare, tuttavia, non troppo severo se si considera che è previsto una pena detentiva "sino" a tre anni o una pena pecuniaria.

o un gruppo di persone per la loro razza, etnia, religione o per il loro orientamento sessuale o, per le medesime ragioni, disconosce, minimizza grossolanamente o cerca di giustificare il genocidio o altri crimini contro l'umanità»⁴⁷. La portata applicativa di questa disposizione è davvero molto ampia, e riesce a racchiudere - pur se con talune perplessità interpretative⁴⁸ - episodi davvero molto diversi tra loro: sarebbe così punibile - ad esempio - chi in pubblico si rivolgesse a un ebreo chiamandolo “*sporco ebreo*”, o definisse gli ebrei “*un branco di porci*” o, ancora, chi negasse anche solo una dimensione dell'Olocausto (per esempio l'esistenza delle camere a gas), o chiunque rifiutasse a una persona o a un gruppo di persone, perché ebrei, un servizio da lui offerto e destinato al pubblico (per esempio chi, in un ristorante, non servisse un cliente riconosciuto come ebreo perché indossa la *kippah*).

Merita, altresì, una riflessione il sistema punitivo e la sua funzionalità rispetto a condotte dettate dall'odio e dalla discriminazione verso il prossimo.

L'opportunità di adottare sanzioni «individualizzate sulla condizione personale e patrimoniale del soggetto agente» - come proposto dalla Strategia nazionale di lotta all'antisemitismo⁴⁹ - deve condividersi, nonostante alcune perplessità sul rischio di una violazione del principio di uguaglianza, quanto meno in senso formale. Al pari, la scelta di proporre una sanzione penale «simbolica» per crimini come quelli fondati sul pregiudizio etnico o “razziale” può costituire, se adeguatamente regolamentata, uno strumento di deterrenza indispensabile, specialmente in questo particolare momento storico di esasperazione dell'antisemitismo, per garantire una rispettosa e civile convivenza sociale.

Nondimeno, non può e non deve essere “solo” questo lo strumento per la riaffermazione di quei valori di uguaglianza, solidarietà e dignità -

individuale e collettiva - di cui la normativa antidiscriminatoria intende ergersi a custode. Si avanzano, cioè, delle perplessità sull'attitudine delle “tradizionali” misure sanzionatorie, di carattere in particolare detentivo, a rieducare il negazionista, razzista o *hater* che sia. Se, infatti, la pena, come più volte ribadito dalla Corte Costituzionale, deve essere orientata verso la rieducazione tanto nel momento della sua astratta comminatoria, quanto in quello applicativo da parte del giudice e, infine, orientare l'intero percorso trattamentale in fase esecutiva, in un contesto attento alla relativa “personalizzazione”, ecco che il problema della adeguatezza della pena detentiva, in presenza di fatti denotativi di un disvalore ideologico, si presenta in tutta la sua articolata complessità.

In effetti, un carcere che riconverta “culturalmente” è operazione davvero ardua. Appare impensabile “costringere” il negazionista a leggere Primo Levi o a documentarsi sull'Olocausto, o, ancora, invitarlo a “dialogare” con persone che lo possano “convincere” delle tragedie indotte dal nazismo o del fatto che le diversità di sesso, razza condizioni sociali, opinioni politiche non possano fondare discriminazioni di alcun genere. Esperienze, da questo punto di vista, furono tentate nell'epoca del terrorismo attraverso la creazione delle cosiddette aree omogenee, destinate ad assecondare il “confronto” ideologico fra terroristi di opposta matrice (“rossi” e “neri”): ma si trattava di altro contesto, altri tempi e - aspetto non secondario - di altri livelli di “culture”.

Ecco allora che dinanzi ai reati di matrice discriminatoria la pena, nella sua veste più tradizionale, può “non” essere così funzionale, in questo caso, al risanamento della frattura culturale e di sensibilizzazione del valore del rispetto delle differenze.

Un'alternativa alla - e un'integrazione nella - prevenzione e repressione degli incidenti d'odio

⁴⁷ L'ultimo dato rinvenibile è quello del 2019, secondo cui la Commissione federale contro il razzismo era a conoscenza di 935 episodi verificatisi dal 1995 (anno di introduzione della fattispecie) e denunciati alle autorità competenti. Una condanna è stata raggiunta nel 62% dei casi, nel 38% si è giunti a un'assoluzione, a una decisione di abbandono del procedimento penale o a un non luogo a procedere. In un quarto dei casi le vittime erano ebrei.

⁴⁸ L'ampiezza della disposizione, infatti, non solo indebolisce la determinatezza della fattispecie, ma soprattutto rischia di rivelarsi un contenitore vuoto, che l'interprete può pericolosamente riempire a seconda della propria chiave di lettura.

⁴⁹ Si rinvia alla nota 15 per un suo approfondimento.

potrebbe invece essere costituita dal ricorso alla giustizia riparativa attraverso specifici adempimenti preliminarmente valutati da un apposito organismo esterno⁵⁰. In una prospettiva virtuosa, il modello riparativo è un'opzione percorribile, ma si tratta pur sempre di un percorso faticoso, e non sempre possibile: da un lato, il consenso delle parti e, in particolare, della vittima - che spesso è indeterminata - potrebbe mancare, ciò costituendo un limite difficilmente superabile; dall'altro, l'approdo nella sede giudiziaria dell'episodio antisemita è cosa rara. La tendenza giurisprudenziale è, come visto, quella di restringere la portata applicativa delle norme sino (in taluni casi) a "disapplicarle".

Altra opzione altrettanto valida è il rafforzamento della sanzione amministrativa. I numerosi ostacoli di tipo strutturale del diritto penale (e processuale) - che, per quanto più garantista in ragione del complesso di garanzie che lo connota, è sicuramente più lento, sia nella fase investigativa sia in quella giudiziale⁵¹ - potrebbero, infatti, essere superati dal procedimento amministrativo, che è invece più veloce nei tempi di reazione all'illecito, agendo direttamente in capo al contravventore con l'applicazione *inaudita altera parte* di una sanzione, ora di natura pecuniaria, ora di natura interdittiva (si pensi al Daspo)⁵². In effetti, seppur privata dei nobili caratteri della pena, mostrandosi più "fredda" nei contenuti, la sanzione

amministrativa, nei fatti, provoca più "preoccupazione", e un suo consolidamento potrebbe rivelarsi uno strumento efficace nella lotta all'antisemitismo.

⁵⁰ Per un approfondimento sul punto, si rinvia a L. BUSCEMA, *Giustizia riparativa e negazionismo: ricordare, rimediare e riflettere per riconciliare*, in *Sist. pen.*, 6/22, 111 ss.

⁵¹ Peraltro, nella prospettiva della vittima, la sottoposizione di chi ha posto in essere la condotta discriminatoria a una pena non risolve i problemi psicologici e sociali causati dall'illecito. Nell'ottica del trasgressore, invece, ai fini della prevenzione speciale e di riabilitazione, vi è anche il rischio che il procedimento penale sia interpretato solo come una limitazione della propria libertà di espressione: più in generale, come un sistema, penale e processuale penale, che si attiva solo per proteggere le tanto odiate minoranze. Tale percezione rischia di esacerbare i sentimenti sottostanti e, potenzialmente, acuire la gravità degli episodi che potrebbero essere successivamente reiterati.

⁵² Il Daspo (ovvero Divieto di accedere alle manifestazioni sportive) per condotte discriminatorie è previsto dall'art. 2, comma 3, del d.l. n. 122/93, convertito in legge 205/93, che, in sintesi, vieta - alle persone denunciate o condannate, tra gli altri, per uno dei reati previsti dall'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, per uno dei reati previsti dalla legge 9 ottobre 1967, n. 962, o per un reato aggravato ai sensi dell'articolo 3 del presente decreto, nonché di persone sottoposte a misure di

prevenzione perché ritenute dedite alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo la sicurezza o la tranquillità pubblica, ovvero per i motivi di cui all'articolo 18, primo comma, n. 2-bis), della legge 22 maggio 1975, n. 152 - l'accesso alle manifestazioni sportive per un periodo di cinque anni. Ad esempio, si richiama la sentenza del TAR Lazio, che ha confermato il provvedimento emesso in data 31 ottobre 2017 con ordinanza n. 233/2017 dal Questore di Roma con il quale, alla luce del combinato disposto dell'art. 2, comma 3, legge 205/1993 con l'art. 6 della legge 401/1989, è stato vietato a due tifosi, a far data dalla notifica del predetto provvedimento, di accedere all'interno degli stadi e di tutti gli impianti sportivi del territorio nazionale ove si disputino incontri di calcio a qualsiasi livello agonistico od amichevole, calendarizzati e pubblicizzati. Tale divieto viene esteso anche agli incontri di calcio disputati all'estero dalle squadre italiane e dalla Nazionale Italiana di Calcio, in quanto «senza alcuna motivazione, dopo aver insultato due cittadini stranieri che stavano transitando in quel momento sulla strada, proferrivano al loro indirizzo le seguenti frasi di stampo discriminatorio "Negri di m***a, immigrati del ca**o, Ebrei». Così TAR Lazio, Sez. 1-ter, Sent. 27 marzo 2019, n. 4085.