

L'OPINIONE

DANIELA FALCINELLI

**La fattispecie costituzionale di uguaglianza nella
comunità sociale.
L'identità di appartenenza che *deve* essere
protetta dal diritto penale**

Il bisogno, di parlare di Shoah, di razza, di discriminazione, ancora oggi continua, e rimane al centro dell'orizzonte culturale dello storico, del filosofo, del sociologo, del politico, dell'uomo comune, del giurista. Ed anche della scienza penale. Molti Autori hanno affrontato l'argomento, pronti a combattere per la propria crociata di verità in particolare su una questione di Negazionismo diventata codicistica, schierandola ora sul filo dell'insegnamento morale, ora sul crinale della prevenzione della criminalità di massa, ora sul confine della libertà di pensiero. È il Grande Tema della Storia ripetuta e della Storia negata, da tempo risceso per strada attraverso multiformi episodi di discriminazione latamente razzista, che imperversano su scala nazionale e mondiale: è la fenomenologia criminosa degli innovativi delitti contro l'uguaglianza. Tema Grande, che per essere compreso necessita non solo dell'analisi dell'articolo codificato, ma di una più ampia riflessione sul senso dell'uguaglianza umana e sui contenuti neo-moderni dei concetti di uguaglianza sociale, di storicità e di fattualità, che impregnano il diritto penale. Il ragionamento che segue prova così a raccogliere questi filoni, fissando i punti cardinali di una proposta che inizia con l'inquadrare una tipicità per Costituzione dell'uguaglianza garantita penalmente, al contempo diritto della comunità sociale e diritto della persona. E cerca di raggiungere due obiettivi. Dimostrare la tipicità continua e incerta di una fattispecie penale già scritta dai 18 nel testo dell'art. 3, oggi vistosamente trasfusa e riformulata nei margini dell'art. 604 *bis* c.p., e dimostrarne l'apertura a punire quei comportamenti di discriminazione razziale capaci - di tempo in tempo - di privare la collettività sociale della sua unità fatta di uguali, e l'uomo che la compone della necessaria relazione di appartenenza ad essa, parte e strumento fondamentale per la formazione della sua identità.

The constitutional crime of equality in the social community. The identity of belonging that must be protected by criminal law.

The need to talk about the Holocaust, about race, about discrimination, continues today, and remains at the center of the cultural horizon of the historian, the philosopher, the sociologist, the politician, the common man, the jurist. And also of the criminal science. Many authors have addressed the topic, ready to fight for their own crusade of truth, in particular on an issue of denialism that has become code-bound, now deploying it along the lines of moral teaching, now on the ridge of the prevention of mass crime, now on the border of freedom of thought. It is the Great Theme of repeated History and denied History, which has long been on the streets through multifaceted episodes broadly of racial discrimination, which rage on a national and global scale: it is the criminal phenomenology of innovative crimes against equality. Big Theme, which to be understood requires not only the analysis of the codified article, but a broader reflection on the meaning of human equality and on the neo-modern contents of the concepts of social equality, historicity and factuality, which imbue criminal law. The reasoning that follows thus tries to gather these threads, establishing the cardinal points of a proposal that begins by framing a typicality for the Constitution of criminally guaranteed equality, at the same time the right of the social community and the

right of the person. And it tries to achieve two goals. Demonstrate the continuous and uncertain typicality of a criminal case already written by the 18 in the text of the art. 3, today conspicuously transfused and reformulated in the margins of the art. 604 bis of the Criminal Code, and demonstrate its openness to punish those behaviors of racial discrimination capable - from time to time - of depriving the social community of its unity made up of equals, and the man who composes it of the necessary relationship of belonging to it, fundamental part and instrument for the formation of his identity.

SOMMARIO: 1. Prima introduzione. La fede ed il tormento di Primo Levi. - 2. Seconda introduzione. La fede ed il tormento di Piero Calamandrei. - 3. Intermezzo: storicità e fattualità, la *novità della Costituzione contemporanea*. - 4. L'ultima introduzione, con l'obiettivo puntato sul Grande Tema: i delitti contro l'uguaglianza. - 5. Dettagli. Definire il Principio, per comprendere la tipicità e l'offesa penale. - 6. La storicizzazione del precetto-Principio nella codificazione attuale. - 7. La parola "razza" a detta del precetto dell'uguaglianza costituzionale. Iniziando a parlare di razzializzazione sociale. - 8. Leggere i precetti della discriminazione razziale sulla linea di un orizzonte linguistico sociale, *nuovamente* costituzionale - 9. Il *nuovo* razzismo senza razze: la razzializzazione della società contemporanea. - 10. Sguardi uguali da prospettive diverse: la sociologia del nuovo razzismo. - 11. Un esempio di discriminazione collettiva, ex art. 604 *bis* comma 2: la "costruzione sociale" del ghetto. - 12. Il bene giuridico di categoria e l'offesa tipizzata: l'uguaglianza sociale e l'identità. - 13. Tentativi di conclusione provvisoria: come definire l'identità di appartenenza socio-comunitaria e la sua offesa. -14. Segue. Negare Cosa? La Memoria, l'identità.

Ho iniziato a scrivere questa ricerca dopo aver ripreso in mano letture giovanili, l'opera letteraria di Primo Levi ed il discorso di Piero Calamandrei del gennaio 1955, in cui parlava agli studenti milanesi della neonata Costituzione.

È allora che ho riletto con occhi nuovi l'art. 3 della nostra Legge delle leggi, e m'è sembrato di coglierne il significato che d'immediato voleva dare ad una Nazione ancora ferita dalla guerra. Non quello della necessaria verifica di legittimità/ragionevolezza di una normazione che trattasse in modo differenziato due situazioni giuridicamente rilevanti e all'apparenza analoghe quanto a profili significativi. Ma quello che racconta della doverosa responsabilità dello Stato di garantire l'individuo dal comportamento di discriminazione razziale di un qualunque uomo o gruppo di uomini che partecipi al vissuto della comunità sociale.

Ho iniziato a pensare che le parole dei 18 già parlassero del principio costituzionale di uguaglianza nei termini di bene giuridico penalmente protetto, e ne scrivessero - di per sé - la forma tipica di tutela, il precetto. Lo stesso bene, lo stesso schema di tipicità, lo stesso precetto, oggi riscritti nella formula di garanzia assicurata dagli omonimi delitti del Codice penale.

Questa ricerca è la conclusione di quelle letture, e di quell'idea.

1. *Prima introduzione. La fede ed il tormento di Primo Levi.* «La memoria umana è uno strumento meraviglioso ma fallace»¹. Di questa frase sono state date molte interpretazioni. S'è detto che parrebbe verità logora, in quanto è cosa nota: i ricordi non giacciono sedimentati nell'uomo che li conserva,

¹ LEVI, *I sommersi e i salvati*, Torino, 1986.

tendono piuttosto – per natura diremmo – a modificarsi, acquisendo lineamenti estranei che ne segnano definitivamente un destino non predeterminabile. In tutto o in parte si accrescono, si assottigliano, fino anche a svanire.

S'è detto pure che parrebbe una conclusione estratta dagli studi psicologici, o riferibile al giurista e puntualmente allo scienziato del diritto penale, tant'è frequente per lui confrontarsi con un simile scenario, in cui spicca la rarità di due testimoni dello stesso fatto, magari entrambi oculari, che lo descrivano con le medesime espressioni linguistiche e come avvenuto con pari modalità. E ciò anche se trattasi di fatto recente, e pur in mancanza di un personale interesse a deformarlo².

In breve, è cosa risaputa: se un fatto è accaduto non significa né che verrà sempre valutato allo stesso modo, come apprezzabile o da disprezzare, né che verrà addirittura ricordato. Tutt'altro. Che un fatto sia accaduto è testimone inconfutabile di un solo dato: la sua “reale” possibilità di verificarsi, e quindi di verificarsi ancora.

La verità è che questa frase rappresenta la sintesi *della fede e del tormento di Primo Levi*. Erano le parole con cui gridava al mondo intero il suo dolore spirituale una volta maturata la consapevolezza che *la cultura della Memoria non fosse un'arma efficace contro la disumanità*, quella che fece della Shoah l'orrore impresso nella Storia col nome di *Olocausto*. D'immediato ne era divenuto testimone e comunicatore d'eccellenza, convinto che il ricordo collettivo dell'esperienza vissuta avrebbe impedito il riaffacciarsi di quei rigurgiti *razzisti*³. Fu costretto anni dopo a sovvertire l'originaria supposizione, avvertendo come il peso della Memoria *sommergesse* solo i *salvati*: la realtà, gli aveva difatti consegnato quest'opposta certezza.

² Cfr. LEVI, *I sommersi e i salvati*, cit.

³ È l'esordio di *Se questo è un uomo*, una provocazione poetica che aveva originariamente il titolo Shemà [Israël] (Ascolta, Israele), la preghiera che ogni ebreo recita alla mattina e alla sera, e che gli ricorda l'amore di Dio e il dovere di trasmettere ai figli la propria fede religiosa e la memoria della storia: «Voi che vivete sicuri / Nelle vostre tiepide case, / Voi che trovate tornando a sera / Il cibo caldo e visi amici: / Considerate se questo è un uomo / Che lavora nel fango / Che non conosce pace / Che lotta per mezzo pane / Che muore per un sì o per un no. / Considerate se questa è una donna / Senza capelli e senza nome / Senza più forza per ricordare / Vuoti gli occhi e freddo il grembo] ... / Meditate che questo è stato [...]». LEVI, *Se questo è un uomo*, Torino, 1947, 11.

Quando ho scritto *Se questo è un uomo* ero convinto che valesse la pena di documentare queste cose perché erano finite. Adesso non sono più finite: bisogna parlarne di nuovo. Primo Levi, *I sommersi e i salvati*, 1973.

Così esprimeva la sua sofferenza interiore e ne descriveva l'evoluzione. Prima di tutto, infatti, di quell'orrore era necessario iniziare a parlare, e Lui se n'era incaricato mentre intorno, finita la guerra, a prevalere era un silenzio dovuto a più di una ragione. Perché l'enormità del fatto ne ostacolava la messa a fuoco: non un omicidio di massa, ma un genocidio; non l'abominio dell'eliminazione su scala enorme di nemici stranieri o avversari politici, ma un programmato, studiato piano di sterminio di un popolo intero. E poi perché molti Stati, e tantissime persone, avevano collaborato a quel crimine contro l'umanità. Furono quindi in molti a preferire l'occultamento di un passato tragico e compromettente, scegliendo di diffondere un miraggio di benessere da cogliersi dentro la pace ritrovata⁴, per spingere gli animi a coltivarla.

Quello stesso *bisogno, di parlare di Shoah, di razza, di discriminazione*, ancora oggi continua, e torna in primo piano rivelandosi al centro dell'orizzonte culturale dello storico, del filosofo, del sociologo, del politico, dell'*uomo comune*, del giurista. Ed anche della scienza penale. Molti Autori hanno affrontato l'argomento, anche i più insigni, pronti a combattere per la propria *crociata di verità* in particolare su una *questione di Negazionismo* diventata codicistica, schierandola ora sul filo dell'insegnamento morale, ora sul crinale della prevenzione della criminalità di massa, ora sul confine della libertà di pensiero. È il Grande Tema, della Storia ripetuta e della Storia negata, da tempo *risceso per strada* attraverso multiformi episodi di discriminazione latamente razzista, che imperversano su scala nazionale e mondiale. Più ampiamente, è la fenomenologia criminosa degli *innovativi* delitti contro l'uguaglianza.

Tema Grande - va ribadito - tanto che per comprenderlo non basta studiare il presente dell'articolo codificato, né certamente il solo suo ultimo comma, ma occorre studiare e capire il senso dell'uguaglianza umana; occorre - come Levi

⁴ V. BARBERIS, *Storia senza perdono*, Torino, 2019, 4 ss.

- studiare la Persona cui sia stata negata la propria umanità; occorre riflettere sui contenuti neo-moderni dei concetti di uguaglianza sociale, di storicità e di fattualità. In breve, occorre studiare la Storia della Costituzione e quella del Suo diritto penale.

2. *Seconda introduzione. La fede ed il tormento di Piero Calamandrei.* Guardando allo stato attuale della riflessione penalistica su questo versante, è facile accorgersi come abbondino di etichette mediatiche già abusate: si scrive di *hate crime*, *hate speech*, di reato di genere “incompleto”, e ci si lamenta dell’irrazionalità dello spazio di intervento punitivo in questo modo allargatosi nel vivere sociale. Quanto poi al c.d. Negazionismo, la critica è schierata su di un preciso profilo: il diritto penale, nato per garantire le libertà degli individui, sarebbe diventato uno strumento statale di pedagogia social-culturale, e la pena una “mirata” vendetta⁵.

Noi usciamo umilmente dai paletti di una simile discussione, provando a verificare se i neo-introdotti delitti contro l’uguaglianza possano intendersi in senso ben diverso. Se possano considerarsi il segno di un cambiamento “storico” del diritto punitivo, innescano di una legalità criminosa *originale*. E ci azzardiamo a definirla come una fase *nuovamente costituente*, in cui si imposta una tecnica di comunicazione legislativa guidata dal linguaggio che vive tra le pagine della Carta costituzionale, impastato con una *realtà storica vivente che continua a divenire*.

Proprio come avvenne ed avviene per i fatti di discriminazione razziale, ciò che accadde, in somma, sta riaccadendo. Ci fu infatti un tempo in cui la stessa Costituzione “scese per strada”, e quello fu il tempo dell’inverno tra il 1943 ed il ’44, esattamente quando Primo Levi scriveva d’impeto la sua opera letteraria di Memoria, e quando Piero Calamandrei, visto il passato, cominciava a guardare a quel futuro che di lì a poco avrebbe contribuito ad edificare attivamente in veste di Padre della Carta⁶. Ne descriveva la visione con una affermazione di

⁵ Vedi sul punto DEL BÒ, *Menzogne che non si possono perdonare ma nemmeno punire. Alcune osservazioni filosofiche sul reato di negazionismo*, in *Criminalia*, 2013, 285 ss.; BALBI, *Il negazionismo tra falso storico e post-verità*, in *Criminalia*, 2018, 233 ss.

⁶ Per un sapiente profilo di sintesi del giurista fiorentino v. SORDI, *Calamandrei Piero*, in *Dizionario*

straordinaria efficacia: «nello stampo della legalità si può colare oro o piombo»⁷. L'alternativa che in quel momento si imponeva era difatti trasparente: la legalità fascista, fatta di piombo, doveva cedere il passo ad una legalità costituzionale che si voleva *assolutamente* diversa, plasmata sull'*oro* dei valori primi, piuttosto che sigillata dentro imposizioni di obbedienza; scolpita sui diritti dell'uomo in quanto tale e sulla *legale* uguaglianza tra *tutte le persone*, che avrebbe gettato sale sulle radici già sgretolate delle leggi razziali del 1938.

Era oramai solo una maceria il mito “illuminato” di un diritto puramente legalista, secondo il quale la sovranità è concentrata nelle sole mani del legislatore, supremo (e pericoloso) potere che chiama gli altri all'esecuzione supina della sua conchiusa volontà. E si era consapevoli del fatto che costruire sulle macerie non fosse cosa semplice, perché bisognava «sgombrare il campo» – diceva Calamandrei – stabilendo la frattura con il “prima” per costruire *diversamente*. Seguendo questa logica, l'intero impianto della Costituzione *doveva* essere a tal punto innovativo da risultare insieme sia *atto di fondazione* – atto che istituisce un suo (altro) tempo – sia *atto di mutamento*, che determina entro di sé le condizioni per la propria futura evoluzione⁸.

Affiorava da qui l'idea che il principio di legalità – quella penale, nell'ottica ristretta di questo intervento – fosse capace di mutare senza disperdere la propria identità di garanzia contro l'arbitrio, fosse “relativo”⁹ perché storicizzabile, capace di partecipare al fluire delle condizioni della società, e più ricco di contenuti rispetto a quelli fin lì riconosciuti. Dal “metastorico” «Le leggi sono leggi», Calamandrei maturava così una convinzione di sapore neo-

biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo), diretto da Birocchi-Cortese-Mattone-Miletti, Bologna 2013, vol. I, 377; GALANTE, *Calamandrei*, Milano 1987, 1 ss. Cfr. PALAZZO, *Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali*, in www.lalegislazionepenale.eu, 29 gennaio 2016.

⁷ Per approfondimenti quanto all'evoluzione del pensiero politico-costituzionale di Calamandrei rispetto al principio di legalità, e per i riferimenti nel testo, si rinvia a COLAO, *Legalità, giustizia e politica nell'Italia di Piero Calamandrei*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, 2018, 35, 177 ss., consultabile anche in *Gale Academic OneFile*, link.gale.com/apps/doc/A551495982/AONE?u=googlescholar&sid=bookmark-AONE&xid=6c9807bc.

⁸ V. LACCHE', *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in *Quaderni fiorentini*, 2010, 39, 155, *amplius* 153 ss.

⁹ In questa sede non si può affrontare il vastissimo tema del tempo nella Costituzione, rinviandosi – per tutti – a GIOCOLI NACCI, *Il tempo nella Costituzione*, 1984, Padova.

rivoluzionario: la «vera legalità» «non è quella imposta dall'alto, ma quella voluta dal popolo, che passa per la Costituente»¹⁰. Non è, in altre parole, semplicemente formale, ma la ben più complessa legalità sostanziale in cui diritto e «politica» – in senso etimologico – si integrano dando la nuova cifra della democrazia.

Era questa la “*fede e tormento*” di Calamandrei, era il nuovo *principio di Legalità*.

In prospettiva, la coerenza logica avrebbe lasciato l'art. 2 della Costituzione privo di una elencazione dettagliata dei diritti umani “naturalmente” garantiti; lo avrebbe immediatamente seguito un articolo 3 pronto a citare letteralmente il diritto dell'uguaglianza, rendendolo un diritto-principio-regola (v. *infra*)¹¹; si

¹⁰ V. CALAMANDREI, *Il mio primo processo*, Milano, 2015, 28.

¹¹ Nel discorso pronunciato il 26 gennaio 1955 ad un gruppo di studenti milanesi, Calamandrei si esprime in modo chiaro e diretto: «Allora nella nostra Costituzione c'è un articolo che è il più importante di tutta la costituzione, il più impegnativo per noi che siamo al declinare, ma soprattutto per voi giovani che avete l'avvenire davanti a voi. Dice così: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e la eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». È compito di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana: quindi dare lavoro a tutti, dare una giusta retribuzione a tutti, dare la scuola a tutti, dare a tutti gli uomini dignità di uomo. Soltanto quando questo sarà raggiunto, si potrà veramente dire che la formula contenuta nell'articolo primo - «L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro» - corrisponderà alla realtà. Perché fino a che non c'è questa possibilità per ogni uomo di lavorare e di studiare e di trarre con sicurezza dal proprio lavoro i mezzi per vivere da uomo, non solo la nostra Repubblica non si potrà chiamare fondata sul lavoro, ma non si potrà chiamare neanche democratica perché una democrazia in cui non ci sia questa uguaglianza di fatto, in cui ci sia soltanto un'uguaglianza di diritto, è una democrazia puramente formale, non è una democrazia in cui tutti i cittadini veramente siano messi in grado di concorrere alla vita della società, di portare il loro miglior contributo, in cui tutte le forze spirituali di tutti i cittadini siano messe a contribuire a questo cammino, a questo progresso continuo di tutta la società. E allora voi capite da questo che la nostra Costituzione è in parte una realtà, ma soltanto in parte è una realtà. In parte è ancora un programma, un ideale, una speranza, un impegno di un lavoro da compiere. Quanto lavoro avete da compiere! Quanto lavoro vi sta dinanzi! È stato detto giustamente che le costituzioni sono delle polemiche, che negli articoli delle costituzioni c'è sempre, anche se dissimulata dalla formulazione fredda delle disposizioni, una polemica. Questa polemica, di solito, è una polemica contro il passato, contro il passato recente, contro il regime caduto da cui è venuto fuori il nuovo regime. Se voi leggete la parte della Costituzione che si riferisce ai rapporti civili e politici, ai diritti di libertà, voi sentirete continuamente la polemica contro quella che era la situazione prima della Repubblica, quando tutte queste libertà, che oggi sono elencate e riaffermate solennemente, erano sistematicamente sconosciute. Quindi, polemica nella parte dei diritti dell'uomo e del cittadino contro il passato. Ma c'è una parte della nostra Costituzione che è una polemica contro il presente, contro la società presente. Perché quando l'articolo 3 vi dice: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana», riconosce che questi ostacoli oggi vi sono di fatto e

sarebbe espressamente vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista (XII disposizioni transitorie e finali), preso atto che tale non seppe - né volle - osservare le regole della libera lotta democratica delle idee, limite del diritto di associarsi in partiti per concorrere a determinare la politica nazionale¹². Veniva a sancirsi «una di quelle norme transitorie che si debbono reputare più intimamente connesse allo spirito stesso della Costituzione, talché di transitorio hanno solo il nome e la collocazione ... mentre di fatto sono disposizioni definitive ossia finali»¹³. Si scelse così di *prevenire per principio* - motivò l'Assemblea - piuttosto che *reprimere* (solo con legge) le violazioni all'art. 49¹⁴. Di reprimere *penalmente*, ci sembra già di poter leggere sotteso, le violazioni della parità democratica.

Sullo sfondo - è pur vero - stava l'ombra di un possibile cortocircuito del sistema, incarnato dalla "politicizzazione" autonoma del giudice-creatore di una legislazione prettamente materiale, sotto il nome del "giusto caso per caso". Era il frutto avvelenato di un principio di legalità meno lineare di quello proprio dei tempi liberali, complicato nel farsi «strumento pacifico di rinnovamento sociale»¹⁵. Con piglio sicuro, il membro dei 18 assumeva d'altro canto doveroso

che bisogna rimuoverli. Dà un giudizio, la costituzione, un giudizio polemico, un giudizio negativo contro l'ordinamento sociale attuale, che bisogna modificare attraverso questo strumento di legalità, di trasformazione graduale, che la costituzione ha messo a disposizione dei cittadini italiani. Ma non è una costituzione immobile che abbia fissato un punto fermo, è una costituzione che apre le vie verso l'avvenire. Non voglio dire rivoluzionaria, perché per rivoluzione nel linguaggio comune s'intende qualche cosa che sovverte violentemente, ma è una costituzione rinnovatrice, progressiva, che mira alla trasformazione di questa società in cui può accadere che, anche quando ci sono, le libertà giuridiche e politiche siano rese inutili dalle disuguaglianze economiche e dalla impossibilità per molti cittadini di essere persone e di accorgersi che dentro di loro c'è una fiamma spirituale che, se fosse sviluppata in un regime di perequazione economica, potrebbe anch'essa contribuire al progresso della società. Quindi, polemica contro il presente in cui viviamo e impegno di fare quanto è in noi per trasformare questa situazione presente», in CALAMANDREI, *Discorso sulla Costituzione e altri scritti*, Napoli, 2007.

¹² Citazione di sintesi dell'art. 49 nelle sue linee essenziali. Non è ultroneo apprezzare fin da qui, come i lavori preparatori attestino di un cambiamento considerato di esclusivo carattere formale - osservata l'identità di contenuto - nel passaggio dalla dicitura "riunirsi", a quella di "organizzarsi", a quella finale risultante testo: "associarsi". Si veda *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori da Vittorio Falzone, Filippo Palermo, Francesco Cosentino. Con prefazione di Vittorio Emanuele Orlando*, a cura di Falzone-Palermo-Cosentino, Roma, 1948, 267, disponibile su www.archivio.quirinale.it.

¹³ *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, cit., 267.

¹⁴ *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, ivi.

¹⁵ Cfr. ancora COLAO, *Legalità, giustizia e politica nell'Italia di Piero Calamandrei*, cit.

allontanarsi da quel fronte di «legalità adulterata»¹⁶, e sceglieva di apportare un più fecondo contributo alla legittima ricostruzione del sistema-ordinamento, stendendo i primi appunti attorno ad un principio di diversa statura¹⁷, costituzionale sì, ma in senso lato¹⁸. Lo tratteggiava d'immediato coi termini di «novata legalità», “degnà” perché fondata «su un *nuovo assetto sociale più vasto ed umano*»¹⁹, fuoriuscito dalla «partecipazione di *tutti* i cittadini alla formazione delle leggi»²⁰. E tanto gli appariva consono ad un principio di legalità-*strumento logico* fisiologicamente in transito. Da meccanismo di *certezza*, ideato da millenni dalla civiltà occidentale per esprimere il diritto in forma generale ed astratta²¹, nel pensiero di Calamandrei si affacciava verso il nuovo orizzonte dell'interpretazione storica ed evolutiva delle leggi, che «voca» il giudice e più ampiamente l'interprete del sistema penale - «nel sistema della legalità» al tempo della democrazia - a farsene «fedele interprete» risalendo alle relative «ragioni storiche, che vuol dire politiche e sociali»²².

Né - va da sé - quel mondo in evoluzione poteva dirsi già completamente definito in ciascuna delle sue dimensioni. Il seme della nuova legalità, nella visione del Nostro, aveva difatti in serbo ulteriori letture, ennesimi

¹⁶ V. CALAMANDREI, *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in ID., *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla Facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Padova, 1954, 57.

¹⁷ Lo ricorda, in queste fattezze classiche, con una forza non consueta, l'ordinanza della Corte cost., 26 gennaio 2017, n. 24, che ha contenuti e autorevolezza di sentenza. È un «principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva» (§. 2). Le norme del diritto penale sostanziale «devono essere formulate in termini chiari, precisi e stringenti, sia allo scopo di consentire alle persone quali possano essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia allo scopo di impedire l'arbitrio applicativo del giudice» (§. 5). Per commenti alla nota pronuncia, si limita qui il richiamo a VIGANÒ, *Le parole e i silenzi*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 marzo 2017; PULITANO, *Ragioni della legalità. A proposito di Corte cost. n. 24/2017*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 108 ss.

¹⁸ CALAMANDREI, *Appunti sul concetto di legalità*, in ID., *Opere giuridiche*, Napoli, 1965, vol. III, 51 ss., inteso come «preventiva delimitazione dei poteri del legislatore, nel senso che egli si impegna in anticipo a non menomare con le sue leggi certe libertà individuali (“diritti di libertà”), il rispetto delle quali si considera condizione insopprimibile di libertà».

¹⁹ CALAMANDREI, *La crisi della giustizia*, in ID., *La crisi del diritto*, Padova, 1953, 176. Corsivo aggiunto.

²⁰ Corsivo aggiunto.

²¹ Così lo guardava già F. Lopez de Onate nel 1942 (oggi, v. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968), e lo ricordava il Nostro.

²² CALAMANDREI, *Il rispetto della personalità del processo*, in ID., *Processo e democrazia. Conferenze messicane di Piero Calamandrei*, a cura di Bindi-Groppi-Milani-Pisaneschi, Pisa, 2018, 163 ss.

cambiamenti, che non meritavano di essere lasciati a silenzi della penna. È con questo spirito che formulava espressamente il solenne invito anche al giurista, quale *scienziato pragmatico* del diritto penale, a lasciare i panni di «custode della legalità sotto ogni regime purché basato sulle leggi», per dirigersi verso un crinale ben più complicato, dove essere anch'egli *costruttore, artefice* ma non “di parte”, della legalità iscritta in quel *nuovo assetto*²³. Era già nitida in lui la convinzione che «per far vivere una democrazia non basta la ragione codificata dalle norme di una costituzione democratica, ma occorre dietro di esse la *vigile e operosa presenza del costume democratico*»²⁴, che rinnova la fede nel diritto con la forza della coscienza giuridica moderna²⁵.

Lo stesso invito si rivolge con questi toni pure al penalista dei nostri giorni. A lui rimane affidata l'immutata sfida di considerare quel Principio «un ideale che si allontana ad ogni tappa raggiunta, e che incita perpetuamente a non so-stare mai»²⁶. Su di lui permane l'«immane responsabilità» di far propria la “forza dei classici”, *priva di facili certezze*, per interrogarsi sul passato, sulle “storie delle legalità finite”, e soprattutto sul presente e sulle storie della legalità penale in divenire²⁷, anch'esse “promesse” dal testo e dallo spirito della Costituzione²⁸.

3. *Intermezzo: storicità e fattualità, la novità della Costituzione contemporanea.* L'oggetto del ragionamento che segue prova a raccogliere l'uno e l'altro atto di “fede e tormento”, dando luogo ad un approccio disciplinare penalistico che dimostra, ancora una volta, di non poter prescindere dai discorsi attorno alla Costituzione, e da qua, anche attorno al *tempo* e alla società che *continuano* a comporla. L'obiettivo - è bene chiarirlo fin d'ora - non è certo fornire una pretenziosa risoluzione definitiva dell'interrogativo finale implicitamente posto:

²³ CALAMANDREI, *La crisi della giustizia*, cit., 164, corsivi nostri.

²⁴ CALAMANDREI, *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in ID., *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla Facoltà di diritto dell'Università nazionale del Messico*, Padova, 1954, 57, corsivi nostri.

²⁵ In argomento, vedi anche le riflessioni di BARTOLI, *La pena: giustizia o vendetta? Il ruolo dell'arte nella formazione del giurista al tempo del costituzionalismo moderno*, in www.sistemapenale.it, 28 giugno 2021.

²⁶ CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, Roma-Bari, 2008, 78 ss., 140.

²⁷ In tema STORTI, *Il contributo degli storici del diritto (e non solo) alla riflessione su “le legalità e le crisi della legalità”*, in *Le legalità e le crisi della legalità*, a cura di Storti, Torino, 2016, XXVIII.

²⁸ Cfr. DOLCI, *Processo all'art. 4*, Palermo, 2011, 308.

quale sia l'identità dell'offesa tipica sviluppata nei delitti contro l'uguaglianza, ragione anche del vituperato dettato sul Negazionismo. La ricerca intende piuttosto fissare i punti cardinali di una proposta, che inizia con l'inquadrare *una tipicità per Costituzione* dell'uguaglianza garantita penalmente, al contempo diritto della comunità sociale e diritto della persona, in particolare diritto della sua individualità. Il primo spunto vuole quindi rivolgersi alla *tipicità continua e incerta* di una fattispecie penale già scritta dai 18 nel testo dell'art. 3, oggi vistosamente trasfusa e riformulata nei margini dell'art. 604 *bis* c.p., *aperta* a punire quei comportamenti di *discriminazione razziale* che si dimostrino di tempo in tempo capaci di privare la collettività sociale della sua unità fatta di uguali, e l'uomo che la compone della necessaria relazione di appartenenza ad essa, parte fondamentale della sua personalità (v. *infra*).

Ciò impone di riprendere in mano concetti che per il penalista contemporaneo è "difficile" mettere in discussione, ma introdotti nel diritto della sua epoca dalla stessa Carta costituzionale: sono i canoni-principi della storicità e della fattualità penale. *Da un lato*, parafrasando il fine pensiero di Grossi²⁹, *storicità* significa *plasticità, disponibilità della norma* (incriminatrice) *a farsi modellare dal costante divenire*, senza aver la pretesa di interromperlo fissandolo in una sorta di modello a-temporale costretto ad attendere l'intervento di un Legislatore spesso tardivo nell'arrivare. «Storicità significa, in fondo, umiltà di fronte alla complessità riscoperta, umiltà di fronte al mutamento e al nuovo che questo comporta; storicità significa consapevolezza che, se si vuole conseguire il risultato di un diritto autenticamente umano, non lo si può ridurre a una volontà potestativa imposta dall'alto, bensì ricondurlo alla umile ricerca delle molte risorse che il flusso storico porta con sé seppellendo, variando, confermando».

Dall'altro, «fattualità significa storicità», e «significa [quindi] anche presupporre che movimento e mutamento sono scansioni naturali, intrinseche al "giuridico", con tutta una buona dose di imprevedibilità per ogni manifestazione di quello. Significa che si pongono come prevalenti altri valori rispetto a quelli -

²⁹ GROSSI, *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *Quest. giust.*, 2018, 4, 19.

esaltati nella [trascorsa] modernità - della certezza e della prevedibilità»³⁰ penale. È il nuovo protagonismo della “*grezza fattualità*” dei comportamenti sociali, *ben poco disponibile a farsi ridurre e soffocare nelle rigide geometrie implicite nel classico modello pensato per il tipo, in cui l’offesa si esprime nell’esteriorità dell’esperienza interrelazionale*³¹.

Ne parlava anche Natalino Irti, insegnandoci come la fattispecie è «uno strumento di precisione che permette di “disporre” per il futuro e di convertire innumerevoli fatti in caso di applicazione normativa»³², intendendolo un modello che vincola, irrigidisce, stabilizza. Nulla di più inadatto - segnalava - per l’odierno itinerario dei nostri giorni, complesso e costantemente mutevole. Proprio Lui, col parlarne, sottolineava acutamente che il fattore determinante di una simile “crisi” fosse da cogliersi esattamente nella nostra Costituzione del 1948³³, le cui norme appartengono al diritto positivo e dalla cima più alta, enunciando principi, indeboliscono se non addirittura abbandonano il concetto moderno di fattispecie, pregno di logica monistica³⁴. Sì, perché le norme costituzionali sono un breviario di principi generato dall’identificazione di valori, ed i valori rifuggono da confini rigidi, non hanno necessità se non di argomentazioni del fatto tipico astratto e generale³⁵.

Di questa esperienza giuridica “contemporanea” s’è detto anche³⁶: se sono in crisi i modelli, la prima a logorarsi è la dimensione legislativa, e il salvataggio si incarna nell’interpretazione, così che in campo penale assumono un ruolo definitivamente protagonista giudici, avvocati, scienziati, doverosamente attenti alla dinamica socio-economica, in approccio continuo coi fatti di vita e di essi percettori³⁷.

³⁰ GROSSI, *Storicità versus prevedibilità*, cit., 20.

³¹ Sul punto, *amplius*, cfr. GROSSI, *Sulla odierna fattualità del diritto* (2013), ora in ID., *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015. V. anche GROSSI, *Storicità versus prevedibilità*, cit., 20. Corsivi nostri.

³² IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 41.

³³ Aderisce alla medesima convinzione GROSSI, *Storicità versus prevedibilità*, cit., 23. Vedi già, in argomento GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, cit.

³⁴ V. in questo senso BRECCIA, *Il pensiero di Salvatore Romano*, in *Salvatore Romano*, a cura di Furgiuele, Napoli, 2015, 5.

³⁵ Cfr. GROSSI, *Storicità versus prevedibilità*, cit., 23. Cfr. IRTI, *La crisi della fattispecie*, cit., 42-44.

³⁶ GROSSI, *Storicità versus prevedibilità*, cit., 23, la denomina, invece, “*pos-moderna*”.

³⁷ V. IRTI, *Sull’esperienza giuridica pos-moderna (a proposito dell’odierno ruolo del notaio)*, in *Quaderni*

Chi scrive questa riflessione pensa invece che il “salvataggio” possa ricondursi ad una nuova modalità di “fare” legislazione, base di ogni esegesi, attenta a questi caratteri della contemporaneità nati dalla Carta. Con simili strumenti, la legge diventa capace di abbandonare la moderna idea consolidata di fattispecie e di ripensarne la forma descrivendo il tipo con termini che ne muovano costantemente i confini, al confronto con la fattualità storica del contesto sociale del momento. Un modo di legiferare esemplificato dallo stesso Costituente mediante la struttura del Suo art. 3, che già dettava uno schema immediatamente precettivo, affinché poi il legislatore penale (ri)scrivesse la fattispecie tramite moduli linguistici recettori di quell’originale apertura al mutamento continuo del fatto penale di disuguaglianza sociale per discriminazione razziale. Del resto, là, dove il valore tutelato è, al contempo, principio fondamentale dell’intero asse costituzionale, il modello della tipicità legislativa *doveva* affrontare lo sforzo di tratteggiarsi come “esperimento” della *contemporaneità continua e incerta della norma penale, promessa e garantita* dalla Costituzione stessa. *Doveva* scrivere l’art. 604 *bis* c.p.

4. *L’ultima introduzione, con l’obiettivo puntato sul Grande Tema: i delitti contro l’uguaglianza.* Come non dar ragione – viste le premesse – anche alla probità intellettuale di Platone, quando sosteneva che nella ricerca bisogna accettare il rischio? Lui lo diceva a proposito dell’anima⁸⁸, noi, che proponiamo una ricerca con simili introduzioni “eccentriche”, ci facciamo carico delle sue stesse preoccupazioni, ed accettiamo il rischio di non essere capiti, di risultare non condivisi o non convincenti.

Eppure, è evidente il connotato caratterizzante della tesi che qui intende problematizzarsi, così come la posizione intellettuale di chi la propone.

Da un lato, la tesi è complessa: se l’interprete ne affrontasse l’insieme semplificandolo con una presentazione tematica impostata alla linearità, alla schematica separazione dei caratteri penalistici di cui si compone – legalità,

fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 2018, 47, 337. Cfr. GROSSI, *Storicità versus prevedibilità*, cit., 23 ss.

⁸⁸ Lo cita in questo senso MIGLIORI, *Se non c’è verità non può esserci il dubbio*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 2020, 2, 23. V. *amplius* BERTI, *Invito alla filosofia*, Brescia, 2011.

uguaglianza, socialità, punibilità, prevenzione e rieducazione – rischierebbe solo di tradirla. D’altro canto, chi la propone è di limitate capacità nel maneggiare la molteplicità di aspetti e di strumenti che la complessità di per sé richiede di indagare, affinché il risultato dell’analisi non si riduca a mera compilazione retorica o erudita, né ad un groviglio di pensieri affastellati. A questo scopo si cercherà di strutturare uno studio robusto, attraverso strumenti di indagine e verifica che attingono dalle intersezioni tra i principi costituzionali, le direttrici socio-psicologiche e – in primo piano – le “nuove” parole penali che fissano i margini della “riformulata” criminalità, codificata formalmente dentro un impianto costruito quale veicolo-garante di uno sviluppo *degno* della persona, riconosciuta in tutta la sua poliedrica composizione umana. È quella umanità che nei “ghetti” è stata dissolta, e che nell’odierno *infrarazzismo* diffuso³⁹ trova *un’*offesa con *tante* forme di espressione.

L’inquadramento sistematico stabilito dal codice di settore a “culla” dell’art. 604 *bis* c.p. indirizza proprio in questa direzione il suo lettore, assegnando alla porzione delittuosa coinvolta un titolo – della libertà individuale – che può essere inteso in un solo senso: *libertà “di” essere pienamente un individuo*, come voluto dal Testo della Carta⁴⁰.

Parliamo di un bene di categoria tradotto dalla dogmatica classica nello sfuggente *insieme degli stati di libertà del singolo*⁴¹, ma i cui lineamenti precisi hanno trovato delimitazione e contenuto empirico attraverso l’esito degli studi psicodinamici, ove la *personalità penale* è divenuta *osservabile* nell’“identità personale”⁴². Parliamo – esattamente – della «funzione o aspetto centrale della

³⁹ Cfr. 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, 1, 33 ss.

⁴⁰ Parla di personalismo costituzionale «pieno», nel senso del «primato della persona umana» nel suo esistere-essere come valore-fine in sé, tra gli altri MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2013, vol. I, I delitti contro la persona, XLI.

⁴¹ V. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 297; BRASIELLO, *Personalità individuale (delitti contro la)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1965, vol. XII, 1093; RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 209.

⁴² ERIKSON, *The problem of ego identity*, in *Journ. Am. Psychoan. Ass.*, 1956, 57, 56-119; HEGEL, *Fenomenologia dello spirito*, trad. it. De Negri, Firenze, 1960, vol. II, 341 ss. Oltre ai percorsi già aperti dalla psicanalisi, crescente attenzione gli è stata prestata dalle scienze sociali moderne e contemporanee: la necessità dell’Altro per l’Io è fondante nella filosofia heideggeriana HEIDEGGER, *Essere e tempo*, Milano, 1976; e in tutta l’ermeneutica filosofica, nella psicologia sociale, e nella filosofia del dialogo di Gadamer,

coscienza di sé, che consente la rappresentazione e la consapevolezza della specificità e continuità del proprio essere personale e, al tempo stesso, della sua diversità in rapporto agli altri e alla realtà»⁴³. È il concetto che la nostra ricerca affronta per provare a raggiungere quella meta inevitabilmente complessa: spiegare, al contempo, come è stata costruita la tutela della relazionalità sociale/collettiva, in cui l'uomo compie un suo insostituibile strumento esistenziale, e come si realizza la garanzia della collettività di *uguali - singolarmente diversi* che la Costituzione *ha voluto* assicurare.

5. Dettagli. Definire il Principio, per comprendere la tipicità e l'offesa penale. A premessa v'è un punto, fermo e condiviso.

Attraversando l'Ottocento e il Novecento, la lotta per il suffragio universale aveva già dimostrato la convinzione che tutti gli esseri umani fossero incontestabilmente eguali⁴⁴, e che in un ambiente democratico fra libertà ed eguaglianza non potesse esistere alcuna contrapposizione concettuale⁴⁵. Insieme, si presentava oramai matura la consapevolezza che una inaccettabile contrapposizione “vivesse”, e risultasse presente nella realtà della mutevole vita sociale. L'art. 3 Cost. trascriveva entrambe le certezze.

Affermava d'immediato l'uguaglianza di diritto (*la legge è uguale per tutti*)⁴⁶ cominciando a parlare di cittadino (comma 1), eppure, accanto le poneva

per il quale al disvelarsi dell'alterità si accompagna la scoperta dell'identità stessa, v. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it Vattimo, Milano, 1983.

⁴³ PINKUS, *Identità e solidarietà*, in *Etica & Politica/Ethics & Politics*, 2001, 2, 1. Per i multiformi punti di vista attraverso cui inquadrare l'identità, cfr. MUSSCHENGA-VAN HARKAMP, *The Many Faces of Individualism*, Lovanio, 2000; ancora PINKUS, *Senza radici? Identità e processi di trasformazione nell'era tecnologica*, Roma, 1998. Per un accurato approfondimento dei termini che concernono l'identità, il sentimento d'identità, il Sé e altre espressioni, v. JERVIS, *La conquista dell'identità*, Milano, 1997, Appendice; CAPRARA-GENARO, *Psicologia della personalità e delle differenze individuali*, Bologna, 1994; EYSENCK, *Biological dimensions of personality*, in PERVIN, *Handbook of personality: Theory and research*, New York, 1990, 244-276.

⁴⁴ Cfr. ROSANVALLON, *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Parigi, 1992.

⁴⁵ LUCIANI, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato, Italia, Studio EPRS / Servizio Ricerca del Parlamento europeo*, ottobre 2020, 55. Per una analoga sintesi giurisprudenziale, 37 ss., in part. 55. Il documento è consultabile al seguente sito Internet: www.europarl.europa.eu/thinktank.

⁴⁶ In tema, la riflessione di Livio Paladin fa da guida, v. PALADIN, *Eguaglianza - Diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1965, vol. XIV, 519 ss. in part. 529; GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2002. Quanto alla ricca giurisprudenza in argomento,

un'eguaglianza di fatto, sigillata nel dettato della *pari dignità sociale*, destinata ad avere il maggior spazio di considerazione ed un soggetto ancora una volta "universale". Era il comma 2⁷, che dell'art. 2 diventava naturale prosieguito, ed era l'enunciazione di un compito - non un vuoto programma⁴⁸ - che la Repubblica doveva eseguire, rendendo *reale* la libertà e l'eguaglianza della persona

imprescindibile il riferimento alla risalente sent. n. 89 del 1996, che offre una attenta analisi del tema osservando che: «a) "Il parametro della eguaglianza [...] non esprime la concettualizzazione di una categoria astratta, staticamente elaborata in funzione di un valore immanente dal quale l'ordinamento non può prescindere, ma definisce l'essenza di un giudizio di relazione che, come tale, assume un risalto necessariamente dinamico"; b) conseguentemente, l'eguaglianza davanti alla legge "non determina affatto l'obbligo di rendere immutabilmente omologhi fra loro fatti o rapporti che, sul piano fenomenico, ammettono una gamma di variabili tanto estesa quante sono le imprevedibili situazioni che in concreto possono storicamente ricorrere, ma individua il rapporto che deve funzionalmente correlare la positiva disciplina di quei fatti o rapporti al paradigma dell'armonico trattamento che ai destinatari di tale disciplina deve essere riservato, così da scongiurare l'intrusione di elementi normativi arbitrariamente discriminatori"; c) del resto, poiché ogni disciplina legislativa, introducendo regole, per ciò solo opera delle distinzioni, "qualunque normativa positiva finisce per risultare necessariamente destinata ad introdurre nel sistema fattori di differenziazione, sicché, ove a quel parametro fosse annesso il valore di paradigma cristallizzato su base meramente «naturalistica» e dunque statica, ogni norma vi si porrebbe in evidente contrasto; d) lo scrutinio di eguaglianza, pertanto, "deve svilupparsi secondo un modello dinamico, incentrandosi sul «perché» una determinata disciplina operi, all'interno del tessuto egualitario dell'ordinamento, quella specifica distinzione, e quindi trarne le debite conclusioni in punto di corretto uso del potere normativo"; e) "Il giudizio di eguaglianza, pertanto [...], è in sé un giudizio di ragionevolezza, vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la «causa» normativa che la deve assistere: ove la disciplina positiva si discosti dalla funzione che la stessa è chiamata a svolgere nel sistema e ometta, quindi, di operare il doveroso bilanciamento dei valori che in concreto risultano coinvolti, sarà la stessa «ragione» della norma a venir meno, introducendo una selezione di regime giuridico priva di causa giustificativa e, dunque, fondata su scelte arbitrarie che ineluttabilmente perturbano il canone dell'eguaglianza"; f) ne viene che "Ogni tessuto normativo presenta, quindi, e deve anzi presentare, una «motivazione» obiettivata nel sistema, che si manifesta come entità tipizzante del tutto avulsa dai «motivi», storicamente contingenti, che possono avere indotto il legislatore a formulare una specifica opzione: se dall'analisi di tale motivazione scaturirà la verifica di una carenza di «causa» o «ragione» della disciplina introdotta, allora e soltanto allora potrà dirsi realizzato un vizio di legittimità costituzionale della norma, proprio perché fondato sulla «irragionevole» e per ciò stesso arbitraria scelta di introdurre un regime che necessariamente finisce per omologare fra loro situazioni diverse o, al contrario, per differenziare il trattamento di situazioni analoghe"; g) pertanto, "il controllo di costituzionalità [...] non può travalicare in apprezzamenti della ragionevolezza che sconfinino nel merito delle opzioni legislative", specie nei "sistemi normativi complessi, all'interno dei quali la ponderazione dei beni e degli interessi non può certo ritenersi frutto di soluzioni univoche"; h) il sindacato di costituzionalità, dunque, non è un sindacato di opportunità e "Norma inopportuna e norma illegittima sono pertanto due concetti che non si sovrappongono".

⁴⁷ *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, cit., 24.

⁴⁸ Incapace di far derivare vere conseguenze giuridiche, che siano obblighi, doveri, diritti, facoltà. Di contro, che l'eguaglianza sostanziale sia un "progetto" lo afferma la sent. Corte cost., 30 aprile 2015, n. 70. Cfr. anche POGGI, *Per un "diverso" Stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, Bologna, 2019, 78.

umana, di cui il termine “cittadino” si dimostrava sinonimo di contesto. La spiegazione era chiara: «Non basta l’eguaglianza puramente formale come quella caratteristica della vecchia legislazione, per dire che si sta costruendo uno Stato democratico ... L’essenza dello Stato democratico consiste nella misura maggiore o minore del contenuto che sarà dato a questo concreto principio sociale»⁴⁹. Il presidente della Commissione Ruini, nel redigere la relazione al progetto, avrebbe scritto in termini ancor più netti la razionalità storica con cui il dettato era stato plasmato: «*Il principio della eguaglianza di fronte alla legge, conquista delle antiche Carte costituzionali, è riaffermato con più concreta espressione, dopo le recenti violazioni per motivi politici o razziali, e trova oggi nuovo e più ampio sviluppo con l’eguaglianza piena, anche nel campo politico, dei cittadini indipendentemente dal loro sesso*»⁵⁰. In Assemblea l’on. Fanfani, tra i firmatari della formula poi approvata, lo avrebbe nuovamente rimarcato: «Noi partiamo dalla *constatazione della realtà*, perché mentre prima, con la rivoluzione dell’89, è stata affermata l’eguaglianza giuridica dei cittadini membri di uno stesso Stato, *lo studio della vita sociale in quest’ultimo secolo ci dimostra che questa semplice dichiarazione non è stata sufficiente a realizzare tale eguaglianza*»⁵¹.

In breve, la Costituente volle impegnare sé stessa, prima ancora che il legislatore futuro, a fare quanto possibile per attuare in concreto il Principio, riconoscendo l’esistenza in atto di ostacoli che ne precludevano l’effettività, e prevedendo che in futuro altri non sarebbero mancati⁵². Per questo, ha innervato di “parità” la Legge Fondamentale, costruendola su di una moltitudine di norme “altrimenti” riferite all’eguaglianza fattuale, sovente facendo ad essa un riferimento implicito, come quando riconosce diritti o impone doveri a “tutti” a “tutti i cittadini” o a “nessuno”, talvolta utilizzando invece un riferimento diretto

⁴⁹ *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, cit., 36, riportando le affermazioni del relatore Basso alla prima sottocommissione, impegnata nella redazione dei Principi costituzionali.

⁵⁰ *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, cit., *ivi*. Evidenza in corsivo nostra.

⁵¹ *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, cit., *ivi*. Evidenza in corsivo nostra.

⁵² *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, cit., 25.

ed esplicito. A citazioni emblematiche, e non esaustive, risaltano: «Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge» (art. 8, co. 1); «Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare» (art. 29, co. 2); «Il voto è personale ed eguale, libero e segreto» (art. 48, co. 2 primo periodo); «Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini» (art. 51, co. 1); «La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore» (art. 37, comma 1, primo periodo); ancora, «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale» (art. 111, co. 2 primo periodo).

La qualificazione della *dignità* come *sociale* si dimostra, così, espressione compiuta dell'ininterrotta storicità del concetto³³, rinviando alla posizione concreta dell'essere umano nella società e non all'«individuo anonimo comune statistico» dipinto dalle Costituzioni borghesi dell'Ottocento⁵⁴, o all'astratta entità plasmata dal giusnaturalismo. Lo asseriva in termini tecnici già molti anni addietro la Corte costituzionale, sancendo che «*Il secondo comma dello stesso art. 3 della Costituzione* - oltre a stabilire un autonomo principio di eguaglianza «sostanziale» e di parità delle opportunità fra tutti i cittadini nella vita sociale, economica e politica - esprime un criterio interpretativo che si riflette anche sulla latitudine e sull'attuazione da dare al principio di eguaglianza «formale», nel senso che *ne qualifica la garanzia in relazione ai risultati effettivi prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita, grazie al primario imperativo costituzionale di rimuovere i limiti «di fatto» all'eguaglianza (e alla libertà) e di perseguire l'obiettivo finale della «piena» autodeterminazione della persona e*

³³ FERRARA, *La pari dignità sociale, (appunti per una ricostruzione)*, in AA.VV., *Studi in onore di Chiarelli*, Milano, 1974, vol. II, 1077 ss., in part. 1103. Nel senso, invece, che anche la nostra formula costituzionale rimanderebbe alla dignità della "persona", MALVESTITI, *La dignità umana dopo la "carta di Nizza". Un'analisi concettuale*, Napoli-Salerno, 2015, 58.

⁵⁴ Di cui parlava criticamente CAPOGRASSI, *Su alcuni bisogni dell'individuo contemporaneo*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, 1957, vol. I, 302.

*quello della «effettiva» partecipazione alla vita comunitaria»⁵⁵. Con più chiaro linguaggio penalistico parlerà di recente la Corte costituzionale, ricordando il vecchio insegnamento: l'esclusione da un trattamento praticato agli altri consociati è considerata espressione di «stigma sociale»⁵⁶, risolvibile nel cuore del disvalore criminoso in cui risiedono ragione e necessità di rieducare il *fatto discriminatorio razziale* (v. *infra*).*

La proposta ermeneutica che si affaccia, procede dunque dalla convinzione di un art. 3, co. 2 garante del pieno sviluppo della persona umana, ove si disegnano in sovrapposizione un grande processo di emancipazione personale e collettiva e le fondamenta di una società vivente in cui ognuno è *libero di appartenere ad essa* ed in essa è *libero di affermare e costruire la propria identità*. Un *concetto* – questo di *identità* – che una Costituzione non può permettersi di definire se non per linee generalissime (razza, sesso, opinioni politiche, religiose, economiche). Né qualcosa che una definizione legislativa – foss'anche penale – può confinare dentro un perimetro d'immobilità.

6. *La storicizzazione del precetto-Principio nella codificazione attuale*. Così angolata, la prospettiva sui delitti contro l'uguaglianza inizia a cambiare: fondata com'è sulla stessa *realtà fattuale della differenza individuale*⁵⁷, la tutela penale della parità umana nella società non è più considerabile pura esigenza etica o morale di criminalizzare l'odio o l'ideologia scaturiti dal pregiudizio⁵⁸, né risposta a richiesta di documenti internazionali sui diritti umani⁵⁹.

⁵⁵ Corte cost., 15 aprile 1993, n. 163. Evidenza in corsivo nostra.

⁵⁶ Corte cost., 31 luglio 2020, n. 186.

⁵⁷ Così GOISIS, *Sulla riforma dei delitti contro l'uguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1519 ss. citando A. *Thsibilondi Ngoyi*.

⁵⁸ V. GOISIS, *Sulla riforma dei delitti contro l'uguaglianza*, cit.; MACCHIA, *Negazionismo, discriminazione e crimini d'odio: verso nuove frontiere?*, in *Cass. pen.*, 2022, 26 ss.

⁵⁹ *Contra* MACCHIA, *Negazionismo, discriminazione e crimini d'odio*, cit., a cui avviso gioca un ruolo essenziale il patto fondativo europeo che, nato sulle ceneri dell'ultimo conflitto mondiale, ha eletto la logica distruttiva nazista e il genocidio degli ebrei come il "punto di non ritorno" dal quale l'Unione doveva prendere radicalmente le distanze e costruire il proprio futuro. Una giustificazione penale "forte", quindi, che pone il negazionismo sullo stesso piano di una istigazione a sgretolare la stessa Unione dalle proprie "fondamenta" storiche e politiche.

D'altronde, per il penalista moderno non v'è alcun dubbio quanto al fatto che sia la Costituzione a contenere l'insieme dei principi, valori, diritti umani al centro della scena penale, e che il reato sia un fatto sociale, portatore di un'offesa all'uomo significativa per l'intera collettività⁶⁰. Stupisce quindi come si aggirino confusi, in questo schema tutto sommato ordinato, i confini ed il contenuto offensivo dei delitti che compongono il Grande Tema, ricondotti ad eterogenee tracce genetiche, strette tra libertà di opinione e disgusto morale, tra verità e falsità, tra scelte politiche e diritto di autodeterminazione. Sembra svanito l'aggancio a quel principio costituzionale di uguaglianza che ne sistematizza e ne intitola la *sostanza*, rendendoli parte integrante dei delitti contro la libertà individuale, al seguito di quelli contro la personalità. Per questo elementare motivo, *uguaglianza costituzionale e uguaglianza reale, persona e uomo, identità e personalità*, saranno invece parole-chiave ricorrenti e combinate nella trama della ricerca, svolta in un "mondo" di per sé profondamente indagato, *ricreato* dalla riserva di Codice penale (art. 3 *bis* c.p.) dentro l'articolato dell'art. 604 *bis* c.p.⁶¹. Vi stanno *ridescritti* "in crescendo" *quattro tempi* di punibilità: il *tempo* della propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero dell'istigazione a commettere o della commissione di atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (co. 1 lett. a); il *tempo* dell'istigazione a commettere o della commissione di violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (co. 1 lett. b); il *tempo* della partecipazione o l'assistenza a organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi tra i cui scopi vi sia l'incitamento alla discriminazione

⁶⁰ La si richiama sommariamente, per non appesantire pagine e lettore del "tanto" che sul punto è stato già puntualmente da altri esaminato. Essa consente di affermare che l'uomo, al pari di altri animali, è un "animale sociale", in quanto vive in società organizzate e, generalmente, prevede ed accetta la disciplina di ogni aspetto del vivere comune sulla base di un insieme di regole e di connessi principi entrambi condivisi. In questo senso Trib. Aquila, 22 ottobre 2012, n. 380, cit., 685 ss.

⁶¹ Si rammenta che la regola di principio in menzione - l'art. 3 *bis* c.p. - è stata introdotta dal d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'art. 1, co. 85 lett. q) della L. 23 giugno 2017, n. 103. In attuazione della delega, l'art. 2 del decreto legislativo dettagliato convoca alla sede codicistica il risultato dell'evoluzione normativa che ha interessato le analoghe fattispecie astratte già previste dalla L. 31 luglio 1975, n. 364, di ratifica ed esecuzione della Convenzione di New York del 1966 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, modificata dalla L. 25 giugno 1993, n. 205, c.d. legge Mancino, di seguito dalla L. 24 febbraio 2006, n. 85, infine dalla L. 16 giugno 2016, n. 115.

o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (comma 2); il *tempo* del negazionismo, sineddoche di quei fatti di propaganda, istigazione, incitamento - commessi in modo tale che ne derivi un concreto pericolo di diffusione - che siano fondati 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 articoli 6, 7 e 8 dello Statuto della Corte penale internazionale (comma 3).

Ora. L'oggetto della presente riflessione è limitato, e non può evidentemente soffermarsi a scrutinare le potenzialità semantiche⁶² del rubricato «Principio della riserva di codice»⁶³, vero "motore" dell'introduzione formale dei delitti sotto osservazione. Ma si attinge dal tema un profilo non trascurabile, stando al quale le norme inserite solo in apparenza sono state semplicemente "spostate" dal calco della legislazione complementare. In realtà, soggiacciono per ciò solo a quel "vincolo di rubrica" che è sistematicamente riservato ai reati contenuti nel II libro del Codice penale⁶⁴, ed arma la forma della tipicità penale di una sequenza di incasellamenti che ne spiega i dettagli di omogeneità con l'offesa⁶⁵. Nella Relazione del Ministro Alfredo Rocco questa logica

⁶² Si intende un ragionamento che leghi la regola (di principio) al solo presente delle fattispecie contestualmente introdotte (così PAPA, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio della riserva di codice*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 136 ss.); o piuttosto al futuro della legislazione di settore (così DONINI, *La riserva di codice (art. 3-bis c.p.) tra democrazia normante e principi costituzionali. Apertura di un dibattito*, in www.laegislazionepenale.eu, 20 novembre 2018, 8 s. Secondo l'Autore, la riserva di codice costituisce ossimoricamente, una "regola-principio" in quanto «regola che legifica principi», agganciata ai principi di determinatezza ed *extrema ratio* ex art. 25, co. 2 Cost.

⁶³ Tale enunciato normativo veniva annoverato dalla c.d. "riforma Orlando", al comma 85 dell'art. 1 L. 103/2017, ai sensi del quale: - «Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia». Per una analisi critica della norma, si rinvia alle acute osservazioni di PALIERO, *La "riserva di codice" messa alla prova: deontica idealistica versus deontica realistica*, in *Criminalia*, 2019, 31 ss., nonché alla bibliografia ivi citata.

⁶⁴ Struttura in questo senso una sagace proposta SOTIS, *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1346 ss.

⁶⁵ Sul legame tra tipicità penale e omogeneità valutativa cfr. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, vol. I, 201, ID., *Teoria generale del reato*, in *Nov. dig. it.*, Torino, 1973, ora in ID., *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, vol. I, t. I, 664 e 807; PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 30. Nella dottrina più recente è in particolare Francesco Palazzo ad avere lumeggiato tale nesso, cfr. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2016, 83, dove afferma testualmente: «è proprio questa omogeneità di disvalore a fondare la base del tipo legale, della fattispecie astratta»; *amplius* ID., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, 350 s.; ID., *Legge*

consequenzialità emerge chiara⁶⁶, coincidendo con l'esposizione del motivo alla base della ripartizione interna alla parte speciale. «La classificazione dei reati in categorie più o meno vaste (titoli, capi, sezioni) è stata fatta in base al criterio dell'oggetto giuridico (interesse leso) dei reati medesimi: elemento sistematico essenziale, col quale soltanto si può evitare l'empirismo di altri sistemi legislativi. La categoria maggiore (titolo) è costituita in base alla più generica considerazione dell'interesse tutelato (es. delitti contro la persona): *la categoria intermedia (capo) si fonda sopra una specifica considerazione dell'interesse medesimo (es. delitti contro la libertà individuale), e la categoria minore (sezione) è formata col criterio di una considerazione ancora più particolare dello stesso interesse (es. delitti contro la libertà morale). Si perviene così all'unità elementare (articolo), nella quale l'interesse che qualifica tutta la classe è considerato in modo del tutto specifico e tale da non consentire ulteriori distinzioni*»⁶⁷.

Tirando le fila, la rubrica di sezione dell'uguaglianza ha detto esattamente quello che doveva dire: la non discriminazione è un diritto umano (anche) per principio costituzionale; è un diritto di personalità "sociale" per realtà. Tant'è: consapevole o meno che fosse, il legislatore della riforma Orlando, delegando la formulazione dell'art. 3 bis c.p.⁶⁸, procedeva ad una sorta di compilazione anticipata di un catalogo di beni giuridici meritevoli di tutela penale codicistica, fornendone una illustrazione esemplare proprio con riguardo allo spicchio codicistico sotto l'attenzione. E indicava tra i selezionabili «beni di rilevanza costituzionale, in particolare *i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza [valore generale], [e] di non discriminazione [valore specifico]*»⁶⁹.

penale, in *Dig. disc. pen.*, 1993, in part. 342, 357 s.; Id., *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in AA.VV., *Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, Milano, 2007, 1311. V. inoltre DE FRANCESCO, *Diritto penale. I Fondamenti*, Torino, 2011, 106 s.; e, da ultimo, PAPA, *Fantastic voyage. Attraverso la specialità del diritto penale*, Torino, 2017 *passim* e in part. 127.

⁶⁶ SOTIS, *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, cit., 1361.

⁶⁷ *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli* presentata alla Camera nell'udienza del 19 ottobre 1930 anno VIII n. 1938 n. 6, in *Codice penale, pubblicato ad opera del Ministero di giustizia e degli affari di culto*, Roma, 1930, vol. IX, 14. Corsivo aggiunto. Il prosieguo del passaggio estratto cita peraltro, distinti e separati, anche i beni giuridici della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, frequentemente convocati dall'analisi penalistica quali discutibili spettri offensivi dei delitti tipizzati dagli artt. 604 *bis* c.p.

⁶⁸ Art. 1, co. 85 lett. q), della L. 103/2017.

⁶⁹ In linea con la Relazione illustrativa dello Schema di d.lgs. Disposizioni di attuazione del principio della

Al seguito di questa scelta organizzativo-ideologica del sistema penale, la categorizzazione dei ricordati delitti entro l'orbito dello scritto codicistico diventa quindi il principio di un' *originale* porzione della tavola dei beni giuridici penalmente protetti. Si esplicita in questo modo la garanzia *dovuta* rispetto ad un peculiare ed autonomo profilo della personalità umana, in cui l'individualità del singolo si qualifica tramite la diversità, e con questo carattere si arricchisce, completandosi dentro il consesso comune di uomini fatti e *voluti* come "uguali/differenti". *Un'identità "collettiva"⁷⁰, che continuamente si trasforma per mantenere nel futuro l'uguaglianza costituzionalizzata⁷¹.*

7. *La parola "razza" a detta del precetto dell'uguaglianza costituzionale. Iniziando a parlare di razzializzazione sociale.* Risalta l'evidenza anche di un ulteriore dato: il *tempo* della parola "razza" è mutato fin dalla fine della seconda guerra mondiale. Alla Costituzione è servito a parlare al popolo sovrano di "condizione etnica" in generale⁷², equivalente semantico lontano dalla

riserva di codice nella materia penale, nel passaggio che *autointerpreta* l'intenzione del legislatore delegante come rivolta a salvaguardare *in primis* «l'inserimento del precetto penale in un contesto di disposizioni omogenee per settore, spesso anche di minuziosa regolazione di fenomeni e ambiti molto specifici, [in quanto] esprime un bisogno di razionalità legislativa». Testo consultabile in www.penalecontemporaneo.it/d/5941-principio-della-riservadi-codice-in-gu-il-decreto-attuativo.it.

⁷⁰ V. DAHER, *Che cosa è l'identità collettiva? Denotazioni empiriche e/o ipotesi di ipostatizzazione del concetto*, in *Società mutamento politica*, 2013, 8, 125-139, consultabile all'indirizzo www.fuipress.com/smp, analizza il concetto di identità collettiva sia con riguardo al multiculturalismo della società contemporanea globale sia in collegamento con i soggetti collettivi. La nozione che ci risulta da studi contemporanei, anche se non particolarmente recenti (v. MELUCCI, *Identità e azione collettiva*, in AA.VV., *Complessità sociale e identità*, Milano, 1983, 151-163; ID., *Altri codici. Aree di movimento nella metropoli*, Bologna, 1984; ID., *Il conflitto come teatro: dai personaggi ai segni*, in *Fine della politica? La politica tra decisioni e movimenti*, a cura di Bolaffi-Ilardi, Roma, 1986, 97-102), riguarda proprio il risultato di processi complessi che derivano dall'esperienza del soggetto all'interno del gruppo, associazione o movimento, con il quale egli si identifica e al quale sente di appartenere. Più recentemente, l'indirizzo esegetico sociologico ha messo in evidenza che l'identità collettiva non verrà mai acquisita stabilmente, ma continuamente esperita e rinegoziata attraverso il dialogo, conflittuale o non, con chi appartiene al "noi", ma pure con chi fa parte del "loro", così in particolare FARRO, *I movimenti sociali. Diversità, azione collettiva e globalizzazione della società*, Milano, 1998.

⁷¹ Corsivi nostri.

⁷² Cfr. LUCIANI, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato, Italia*, cit., 34 s., quanto alla razza, precisa che una volta tramontata l'idea che esistano delle connotazioni genetiche identificatrici di vere e proprie razze diverse, il lemma sta a contrassegnare le percezioni culturali di alcune differenze fisiche o sociali. Ritene che proprio queste percezioni inneschino il fenomeno del razzismo ed è di esse che il diritto deve occuparsi. In questa prospettiva, sta la proposta di eliminare

comprensione dei “più”, per il diffuso analfabetismo cui era stato costretto l’uomo comune. Oggi, serve invece al legislatore penale come termine generale abile non solo a ricordare la fungibilità storica dei termini *razza/etnia* (*odio razziale o etnico*, vuole l’art. 604 *bis*, co. 1 lett. a c.p.). Esso esprime in sintesi *l’insieme degli indicatori costituzionali*, solo in parte letteralmente citati nel dettato delittuoso, e fornisce anche un’efficace esemplificazione del complesso di quelli già previsti come “futuribili”, ovviamente non ancora “denominabili”. Un legislatore insolitamente scrupoloso – è vero – nell’assolvere al dovere di rendere il fatto penale comprensibile e prevedibile all’uomo sociale che vive nella realtà contemporanea. Egli descrive un quadro di sintesi dove risaltano quelle *condizioni oggettive di diversità – etniche, nazionali o religiose* – che l’attualità mediatica ha reso palesemente più note e riconoscibili, scontando così la riferibilità del dettato sia a fattori di disuguaglianza “implicitamente costituzionalizzati” e già esistenti (per genere/identità sessuale, per salute, per disabilità, per cultura, mezzi tecnologici, servizi urbani disponibili, e così via), sia a condizioni ancora non elencabili. Predisponendo una lista che è stata voluta come mai conclusa.

Qualcosa che manca allora c’è. Perché non affiora la classica tecnicità del *verbum* penalistico, distinto ancorché non separato da quello comune; non c’è la *tensione che lo differenzia dagli usi informali e quotidiani di una lingua*⁷³, *compare piuttosto la vaghezza intesa come «un’incompletezza essenziale delle regole di significato» dovuta all’«ineliminabile porosità del linguaggio»*⁷⁴. È la società fluente ad entrare in queste *valvole respiratorie*, descrivendo il contesto

il lemma “razza” dal testo della Costituzione (specie a causa dell’inconsistenza delle pretese “prove scientifiche” a sostegno dell’esistenza di distinte razze umane), che tuttavia secondo l’Autore, non riesce a convincere. *Il fatto che la Costituzione lo usi, infatti, non starebbe a significare ch’essa creda nell’esistenza nelle razze, ma solo che prende atto dell’esistenza di quelle pericolose percezioni sociali, che, affermando l’eguaglianza al di là delle distinzioni di “razza”, essa stessa vuole combattere. La sua presenza in Costituzione, insomma, avrebbe un valore polemico sul piano storico-politico.* Sul punto, si veda anche bibliografia ivi citata. Quanto poi al termine *etnia*, per cui il dibattito è parimenti acceso, l’Autore sostiene che il lemma sia sostanzialmente usato fungibilmente a “nazione”: così come per quanto riguarda la “nazione”, dunque, il suo contenuto va identificato sulla base sia di elementi oggettivi (una storia comune, soprattutto) che di elementi soggettivi (anche qui, una percezione sociale da parte di chi fa parte del gruppo etnico e di chi al gruppo etnico si sente estraneo).

⁷³ CASSESE, *Introduzione allo studio della normazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1992, 322.

⁷⁴ LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un’analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990, 68.

del singolo episodio - fatto di reato - al *tempo storico del motivo oggettivo di discriminazione* descritto dal “tipo continuo”⁷⁵: che parla sempre del presente da punire, e del divieto di comportamento futuro da prevenire.

8. *Leggere i precetti della discriminazione razziale sulla linea di un orizzonte linguistico sociale, nuovamente costituzionale.* A questo punto, allo scienziato del ramo penale non rimane altro che assolvere il suo Compito, facendosi fedele interprete del contesto sociale descritto nel testo della norma⁷⁶ sempre tenendo in conto il suo *linguaggio penalcostituzionale, continuativamente aperto a scrivere i confini della tipicità astratta incrociandoli direttamente con la concretezza plastica della dimensione fattuale.* La scopre così pronta ad offrire una sponda di protezione avverso comportamenti di “discriminazione razzista” di diversa tipologia e crescente offensività⁷⁷, incastonati in fattispecie incriminatrici costruite con elementi tipici *propri e distinti.*

Dalla discriminazione razzista “detta” (co. 1 lett. a) a quella “fatta” (co. 1 lett. b), perché materializzatasi nella realtà dell’esperienza sociale con maggiore *aggressività*; da quella concretizzatasi in una forma di manifestazione monosoggettiva, a quella eventualmente plurisoggettiva (co. 1 lett. a e lett. b) a quella necessariamente associativa (comma 2); dalla discriminazione semplice a quella che coinvolge un’offesa speciale, meritevole di un’ulteriore riflessione

⁷⁵ Così viene “ripensata” in termini oggettivi, espressivi di un dolo comune, la tradizionale configurazione astratta di motivo abietto, «causa psichica della condotta», inteso quale «impulso che induce il soggetto ad agire od omettere di agire», accertato secondo il metro di giudizio della valutazione media della collettività in un certo momento storico come totalmente turpe, spregevole, ignobile, ripugnante. V. MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 646.

⁷⁶ Si fa riferimento alla questione del distinguo tra la lingua ed il linguaggio in questo ramo del diritto, avanzata dall’arguta riflessione di Mannozi, secondo la quale occorre preliminarmente stabilire «se il diritto penale si serva di una lingua o di un linguaggio, laddove il primo sostantivo si riferisce alla comunicazione verbale, mentre il secondo è da ritenere inclusivo anche dei segni non verbali» così in MANNOZZI, *Le parole del diritto penale: un percorso ricostruttivo tra linguaggio per immagini e lingua giuridica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1432. In adesione a tale differenziazione, si ricorda l’approfondimento di DE MAGLIE, *La lingua del diritto penale*, in *Criminalia*, 2018, 105 ss. Sul punto cfr. PIERUCCI, *Introduzione alla lingua del diritto*, in Cavagnoli-Ioratti Ferrari, *Tradurre il diritto. Nozioni di diritto e di linguistica giuridica*, Padova, 2009. Sull’“immaginazione” come elemento basilare del processo comunicativo penalistico cfr. recentemente PAPA, *Fantastic voyage*, cit., 37 s.

⁷⁷ Si è di recente pronunciata sulla legittimità del ricorso alla pena detentiva nel contrasto ai messaggi d’odio e all’istigazione alla violenza, la stessa Corte costituzionale italiana tramite Corte cost., ord. 26 giugno 2020, n. 132, in *www.sistemapenale.it*, 26 giugno 2020.

sulle tante sfaccettature dell'identità di chi ha storicamente patito come membro di una popolazione la segregazione e l'ostracismo sociale (comma 3).

A segnare l'indagato codice espressivo stanno formule linguistiche che prendono in considerazione i differenti gradi culturali individuali inevitabilmente esistenti, e che impongono pertanto di scrivere e leggere il divieto nella prospettiva di una rete di "semplificazioni", attraverso la quale si rendono ben visibili gli accadimenti osservabili *per strada*. Molti gli esempi, il primo è appunto la clausola di salvaguardia in apertura. Lasciata generale ed indeterminata⁷⁸, ancorata com'è al parametro della *maggior gravità del reato*, appare capace di far rimanere dinamica (anche) ogni questione di concorso formale *interno*, corrente tra i distinti reati descritti in successione che risulti configurabile nella *species* storica dell'accadimento⁷⁹. In altri termini, letta in modo *facile* dall'uomo qualsiasi, si presta ad essere intesa nel senso che è punito "solo" con la pena prevista da ciascun delitto se solo quello è stato concretamente realizzato.

Un ulteriore attestato di semplificazione sono le ripetute assimilazioni fatte tramite le congiunzioni disgiuntive "ovvero"/"o", per togliere ogni ambiguità: non si tratta di una alternativa, nel linguaggio quotidiano esplicitata con l'"oppure", ma di una espressione con portata meramente riformulativa, servente solo a specificare e chiarire un concetto⁸⁰, assegnando il "giusto" *significato di contesto* ora al lemma ora alla locuzione contenuti nel dettato generale del precetto. In questo modo si azzera la differenza - proposta da tante voci - tra *propaganda*, *istigazione* e *apologia*⁸¹, sorta in un tempo passato quando solo la prima risaltava

⁷⁸ Sulla tipologia e sulla funzione delle clausole di riserva, per tutti, DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, 140 ss.; MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, 482 ss.; TRAPANI, *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, Torino, 2006, 258 ss.

⁷⁹ MANTOVANI, *Concorso e conflitto*, cit., 482 ss.; DE FRANCESCO, *Lex specialis*, cit., 140 ss.

⁸⁰ DE MAGLIE, *La lingua del diritto penale*, cit., 122.

⁸¹ Fin troppo nota la "fumosa" distinzione che corre per statuto della giurisprudenza costituzionale. Con sent. 4 maggio 1970, n. 65, il Giudice delle Leggi ha difatti chiarito come l'apologia non consista in una mera rievocazione esaltatrice o glorificazione di un fatto passato connotata dalla formulazione di un giudizio favorevole che implichi adesione spirituale manifesta ad esso. Di contro, ha affermato che l'apologia punibile non si sostanzia in una pura manifestazione di pensiero, ma solo e soltanto in esternazioni che risultino concretamente idonee a provocare la commissione di delitti da parte di terzi per il loro contenuto intrinseco di disvalore sostanziale, per la condizione personale dell'autore e per le circostanze di fatto in

per essere “specializzata” da un agente pubblico-politico e da potenti strumenti finanziari utilizzati a mezzi di diffusione del germe ideologico sostenuto, qui consistente in una convinzione di superiorità, in un sentimento, una emozione di odio verso l’altrui diversità⁸². Questa attuale è ben altra epoca: i nuovi mezzi di comunicazione sociale sono nella disponibilità d’uso e nell’accessibilità di ascolto di tutti, il pensiero altrui entra in qualsiasi casa, e trova persone facilmente condizionabili, culturalmente assuefatte all’eterodirezione dei propri convincimenti. Ciò permette di scriverle come semplici espressioni sinonimiche di un comportamento di *incitamento*, tutte condotte parimenti dirette alla formazione di un pensiero, di un giudizio, in un destinatario mosso così a condividere scelte, determinazioni, atteggiamenti⁸³.

cui si esplicano, e per questo siano tali da determinare il concreto pericolo, effettivo e non teorico della consumazione di reati altri, omologhi a quelli offesi dal crimine esaltato. Così come ai fini della configurabilità del reato di istigazione a delinquere, occorre dunque, a detta della Corte, dal punto di vista oggettivo che sia posta in essere in pubblico la propalazione di condotte configuranti precise azioni delittuose, con rappresentazione di azioni concrete che possano indurre altri alla commissione di tali fatti, ed è necessaria altresì l’analisi dell’idoneità specifica della condotta ad esercitare nel caso concreto una forza persuasiva e suggestiva. Nondimeno, ad avviso del Giudice delle Leggi, l’apologia si discosterebbe sia dall’istigazione, che statuisce consistere in un’espressione volta a stimolare l’altrui volontà per determinare un comportamento specifico integrante una fattispecie delittuosa, sia dalla propaganda, che sarebbe invece diretta alla formazione del giudizio di parte del destinatario, con riferimenti ad eventi e situazioni del presente.

⁸² Approfondisce il racconto dell’evoluzione semantica del termine propaganda MCQUAIL, *Propaganda*, in *Enc. scienze soc.*, 1997, consultabile in www.treccani.it. Si veda anche bibliografia ivi citata

⁸³ Non pochi autori narrano dello scenario contemporaneo come dominato dalla post-verità. È qui che il “vero” è il “detto da altri”, che la “credenza diffusa” e la parola del soggetto-agente già si dotano di una idoneità astratta e concreta a divenire pensiero generale di una comunità di “utenti” pronta a trovarvi una determinante conferma rispetto ad idee, opinioni, pregiudizi interiorizzati, adagiandosi sicura nell’adattare ad essi la propria rappresentazione della realtà. In particolare, approfondiscono i termini connotativi della «post-truth condition», FULLER, *Post-truth: knowledge as a power game*, Londra, 2018; KEYES, *The Post-Truth Era. Dishonesty and Deception in Contemporary Life*, New York, 2004. Cfr. in tema LORUSSO, *Postverità*, Roma-Bari, 2018; FIORIGLIO, *Contro la post-verità: il pluralismo assiologico quale limite del potere e garanzia della giustizia nello Stato costituzionale*, in *Nomos*, 2016, 3, 1-19; SAVARESE, *Dalla bugia alla menzogna: la postverità e l’impossibilità del diritto*, in *Nomos*, 2018, 2, 1-21. In una analisi sociologica, v. DOMINICI, *Fake News and Post-Truths: The “real” issue is how democracy is faring lately*, in *Nova IlSole 24ORE*, 2018: «I “veri” problemi non sono le notizie false e le post-verità, ma le persone, i cittadini, il loro essere facilmente condizionati, la loro eterodirezione e “predisposizione” – socialmente e culturalmente “costruite” attraverso processi di educazione e socializzazione al conformismo e/o “sottomissione creata attraverso l’assuefazione culturale”, come avrebbe detto Etienne de La Boétie». Cfr. anche GILI-MADDALENA, *Dove nasce la postverità – Indagine sulla svolta culturale che ha trasformato le bufale in problema ingovernabile*, in *Il Foglio*, 2018, 10. Ancora sul tema v. D’AGOSTINI, *Verità avvelenata. Buoni e cattivi nel dibattito pubblico*, Torino, 2010, 36 s.

Altra esemplificazione sta nelle clausole di indifferenza «*per il solo fatto [...], in qualsiasi modo*», che superano tanti confini. Si fa così originale ed implicita eccezione all'art. 115 c.p., calando “sempre” *l'istigazione a commettere* e la *commissione* del fatto delittuoso nelle parificabili *modalità* realizzative del reato eventualmente plurisoggettivo: è ancora la coerente presa d'atto che nell'epoca attuale il “vero” è il “detto da altri”, e la parola del soggetto-agente già si dota della concreta idoneità a divenire pensiero dell'ascoltatore. Si annulla pure l'inesistente differenza sostanziale tra partecipazione interna all'associazione criminosa e assistenza “esistenziale” all'organizzazione stessa, *leit-motiv* creato dal dogmatico giurista quando tratta dell'essenza propria del concorso esterno⁸⁴. Del resto, a difettarne è una qualità imprescindibile: la grezza fattualità costituzionalizzata per ogni modello di tipicità penale.

9. *Il nuovo razzismo senza razze: la razzializzazione della società contemporanea*. Ecco lo specchio del principio-precetto costituzionale, che punisce un *razzismo senza razze* diventato *razzializzazione della società reale*⁸⁵.

Con gergo semplice si spiega il senso dell'uguaglianza sociale-sostanziale scritta nell'art. 3, co. 2 Cost., che dice di distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di “generalmente ed aperte” condizioni personali⁸⁶ e sociali annullate da un' *uguaglianza generale resa fatto di libertà*. Sono parole che mettono da parte ogni questione di *bilanciamento ragionevole* col *diritto di tutti di libera manifestazione del pensiero*, perché quel “tutti” esiste solo in quanto prima sia stato (non solo scritto ma soprattutto) rispettato il principio di

⁸⁴ In tema, si citano i fondamentali lavori di PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1952; SEMINARA, *Riflessioni sulla condotta istigatoria come forma di partecipazione al reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 415 ss.; ID., *Il concorso esterno in associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1303 ss.; VISCONTI-FIANDACA, *Il concorso esterno come persistente istituto “polemico”*, in *Arch. pen.*, 2012, 2, 499-513; CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021; PAPA, *La compartecipazione criminosa*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, Milano, 2022, t. 1, 609-642.

⁸⁵ V. WIEVIORKA, *Il razzismo*, Roma-Bari, 2000, 64 ss.

⁸⁶ *Contra*, CAROLI, *La giurisprudenza penale italiana di fronte alle discriminazioni delle persone LGBTQIA+*. *Una ricognizione sistematica del diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 2022, 4, 91 ss., in part. 103 s., che lamenta la non completezza della tutela rispetto alla formula costituzionale, concentrando l'analisi critica sulla garanzia delle persone LGBTQIA+.

uguaglianza nei rapporti interrelazionali tra gli individui, che si compattano nell'unica comunità. Parole che spiegano la ragione di una nuova nozione di "violenza", intraducibile nei classici termini alternativi di costrizione fisica o morale. È piuttosto la neo-ghettizzazione, quella materiale divisione degli individui in *classi, composte a priori da migliori e peggiori*, espressa da comportamenti creatori di segni di separazione immediatamente *vivibili, visibili* da parte di qualsiasi osservatore dell'esperienza di comunità. Pensiamo ai cartelli o alle scritte di altro genere che precludono l'ingresso in attività commerciali oppure la prestazione di un servizio rispetto a chi si trovi in peculiari condizioni di salute (disabili, obesi), o abbia particolari "personalità sessuali" (omosessuali, lgbt), a chi appartenga a predette "razze"⁸⁷ (rom, sinti); pensiamo ai quartieri caratterizzati dalla concentrazione separativa di un particolare gruppo culturale, etnico, "economico", lavorativo, sessuale, "caldeggiata" dal resto della collettività di vicinanza, se non direttamente dall'autorità pubblica; pensiamo agli atteggiamenti di estraneazione, di allontanamento, di indifferenza ostracizzante fatti vivere ad un coetaneo rispetto al "gruppo", ad un compagno rispetto al contesto della classe, ad un lavoratore rispetto alla cerchia dei colleghi, accompagnati o meno da esplicitate modalità dileggianti/mortificanti.

Il dettato delittuoso dell'art. 604 *bis* c.p. si scopre così – o quantomeno così appare a chi scrive – formante tanto plastico da riuscire a farsi ricettacolo di garanzia penale rispetto a forme di atteggiamento infrarazzista prettamente contemporaneo⁸⁸. La mente corre veloce verso fenomenologie sociali che frequentemente si lamentano come prive di efficace ed effettiva protezione, per supposta mancanza di una corrispondente fattispecie tipica: il bullismo, il c.d.

⁸⁷ V. Cass., sez. III, 11 ottobre 2006, n. 37733, che fornisce ad esempio il caso della barista, la quale si rifiutava di servire due avventori in quanto extracomunitari. La stessa non insultava le persone offese, ma "semplicemente" si rifiutava di servirli, chiarendo che in quel bar non si servivano nordafricani. V. in *Raccolta della giurisprudenza penale in materia di reati a sfondo razziale e di discriminazione etnico-razziale*, a cura di ASGI, 2011, 10. Il documento integrale è disponibile, all'indirizzo http://old.asgi.it/public/parser_download/save/giurispr_penale_reati_razziali_sett_2011.pdf

⁸⁸ Lamentano lacune e vaghezza come caratteristiche della fattispecie SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 689-738; VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008; TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013; PELISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *Quest. giust.*, 2015, 4, 37-46.

mobbing, il disprezzo segregante per talune espressioni di sessualità⁸⁹. Inizia a prendere fisionomia l'idea sorta dalle giovanili letture: si è trovata *la* definizione di “non uguaglianza sostanziale-sociale” che la Repubblica vieta in Costituzione a tutela di tutte le individualità⁹⁰, e si è individuata *la* norma penale nazionale⁹¹ che, in corrispondenza, protegge la persona da *ogni fatto che abbia il volto della discriminazione razziale nella realtà storica contemporanea*⁹².

10. *Sguardi uguali da prospettive diverse: la sociologia del nuovo razzismo*. Da diverse prospettive si aggiungono sguardi che rafforzano questi puntelli argomentativi. Negli approcci più recenti, gli studi sociologici si dimostrano difatti validi per esplorare il razzismo come costruzione sociale e giuridica⁹³, lasciandosi integrare perfettamente nel quadro della Costituzione e dei delitti contro l'uguaglianza che la presente ricerca dipinge.

⁸⁹ CAROLI, *La giurisprudenza penale italiana*, cit., 91 ss. L'Autore invoca espressamente, come necessario, un inserimento dei cittadini LGBTQIA+ nell'elenco dei gruppi protetti *ex art.* 604 *bis* c.p. perché siano protette forme di omotransfobia, cit., 102.

⁹⁰ In proposito, LUCIANI, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato, Italia*, cit., 42, ricorda come la Corte costituzionale abbia di recente affermato che «la tutela delle minoranze – garantita dall'art. 6 Cost. con specifico riferimento alle minoranze linguistiche – è espressione dei fondamentali principi del pluralismo sociale (art. 2 Cost.) e dell'eguaglianza formale e sostanziale (art. 3 Cost.), che conformano l'intero ordinamento costituzionale e che per questo sono annoverati tra i suoi principi supremi (sentenze n. 88 del 2011, n. 159 del 2009, n. 15 del 1996 e n. 62 del 1992)». Conseguentemente, l'aspetto linguistico «è «un elemento [...] di importanza basilare» che, insieme a quello nazionale, etnico, religioso e culturale, contribuisce a definire la «identità individuale e collettiva» dei singoli e dei gruppi (sentenze n. 159 del 2009, n. 15 del 1996 e n. 261 del 1995)» e «la tutela delle minoranze linguistiche di cui all'art. 6 Cost. è considerata espressione paradigmatica di una più ampia e articolata garanzia delle identità e del pluralismo culturale, i cui principi debbono ritenersi applicabili a tutte le minoranze, siano esse religiose, etniche o nazionali, oltre che linguistiche», Sent. n. 81 del 2018.

⁹¹ Sul quadro della normativa europea ed internazionale rilevante in argomento, v. PELISSERO, *Omofobia e plausibilità dell'intervento penale*, in *Genius*, 2015, 1, 16 ss.; GOISIS, *Sulla riforma dei delitti contro l'uguaglianza*, cit., 1519 ss.; HAMMARBERG, *Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in Europe, Council of Europe*, 2011, 5 ss.; WEBER, *Manual on Hate Speech*, Council of Europe, 2009, 3. I testi delle due monografie in ultima citazione sono disponibili all'indirizzo www.book.coe.int.

⁹² Per una attenta ricostruzione della legislazione nazionale in materia di discriminazione, v. LUCIANI, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato, Italia*, cit., 11 ss. Per una analoga sintesi giurisprudenziale, LUCIANI, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato, Italia*, cit., 37 ss.

⁹³ V. in tema MILES, *Racism*, Londra, 1989.

In particolare, la branca di scienza richiamata fornisce un panorama delle società europee contemporanee costellato di quadri di vita “post-razziale”, in cui la nozione storico-biologica di razza è stata colpita da tabù e scientificamente confutata⁹⁴, eppure il razzismo continua a prosperare in discorsi e pratiche attuali che hanno razzializzato le essenziali e naturali nozioni di cultura, identità, religione, *status* migratorio⁹⁵, lasciandoci scontrare con la normalizzazione di un razzismo percepito come un qualcosa di comune⁹⁶. Sotto questa luce qualsiasi marcatore identitario è suscettibile di assumere una funzione analoga a quella della “razza”, qualsiasi elemento psico-fisico caratterizzante la specifica individualità, che sia l’etnia, la cultura, l’identità, la religione, il genere, l’orientamento sessuale ecc. Ognuno di questi fattori, di seguito, può subire la pretesa di essere considerato naturale, permanente, imm modificabile: «quando l’etnia, la nazionalità, la cultura e la religione non sono trattate come categorie aperte, negoziabili, mutanti, frutto di processi storici, ma come un dato naturale, inalienabile, immutabile, che determina totalmente i comportamenti e le opinioni dell’individuo che vi è rubricato e ne decreta l’incommensurabile diversità dal “noi”, allora divengono nomi criptati del concetto di razza»⁹⁷.

Appare la conferma di una scelta linguistica – operata nella tipicità dei delitti contro l’uguaglianza – non selettiva rispetto al catalogo fornito dall’art. 3 Cost. Quando la “razza” viene intesa-costruita come paradigma di classificazione e gerarchizzazione di gruppi e/o individui sulla base di determinati ma non pre-determinabili fattori psico-somatici, considerati ereditari ed assegnati unilateralmente, sulla base degli stessi si può facilmente arrivare a pretendere che alla persona sia assegnato un valore sociale minore. Una sorta di stato naturale di subordinazione, che “autorizza” il trattamento discriminatorio ora ri-descritto come penalmente rilevante⁹⁸.

⁹⁴ MONTAGU, *Man’s Most Dangerous Myth. The Fallacy of Race*, New York, 1952.

⁹⁵ V. in tema OLIVERI, *Dalla “razza” alla razzializzazione. Una proposta teorico-metodologica per comprendere e contrastare i razzismi contemporanei*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 2020, 2, consultabile in mimesisjournals.com/ojs/index.php/index.

⁹⁶ BURGIO, *Nonostante Auschwitz. Il ritorno del razzismo in Europa*, Roma, 2010.

⁹⁷ BARTOLI, *Razzisti per legge. L’Italia che discrimina*, Roma-Bari, 2012, 58; OLIVERI, *Dalla “razza” alla razzializzazione*, cit., 7.

⁹⁸ OLIVERI, *Dalla “razza” alla razzializzazione*, cit., 7.

Il volto del delitto contemporaneo si spiega quindi da sé: corrisponde alla nuova forma della “questione razziale”, diversa rispetto agli stigmi dei caratteri otto-novecenteschi, e segna in questo modo la crisi definitiva di un «*antirazzismo della memoria*»⁹⁹, strumento con cui si puntava a contrastare la diffusione delle manifestazioni di odio, violenza, discriminazione razzialmente motivate, parametrando all’esperienza dei lager nazisti¹⁰⁰, quando il razzismo era esplicito, orgogliosamente rivendicato e fondato sulla teorizzazione di un sistema naturale di classificazione e gerarchizzazione dei diversi gruppi umani. Oggi, invece, il *razzismo è senza razzisti*¹⁰¹ o almeno senza razzisti sempre consapevoli ed espliciti come in passato. Tanto ha indotto i componenti della collettività a manifestare con diverse fenomenologie l’atteggiamento in parola, per lo più tramite la negazione o sottili forme di dissimulazione¹⁰², esternate attraverso l’ironia, la satira o la provocazione, non escluso peraltro che contenuti discriminatori assumano effettivamente forme più esplicite di ostilità¹⁰³.

Sebbene sempre più normalizzato, l’atteggiamento ri-descritto nell’odierna tipicità ha come esito una de-individualizzazione¹⁰⁴ non diversa da quella che ricorda la Memoria, in cui la persona perde la sua unicità, diventa un numero, un oggetto, anonimo, invisibile e senza voce¹⁰⁵. Lo provano precisi indicatori specifici, dotati di dimensione esteriore: nell’ordine la stigmatizzazione, la delegittimazione¹⁰⁶, infine la degradazione. Le fasi di un simile processo sociale sono oramai ben note. In primo, ai marcatori identitari vengono associati concetti, immagini, narrazioni ed emozioni negative, tali da svalutare gli individui e i gruppi razzializzati nei confronti del resto della popolazione; poi *lo stigma*,

⁹⁹ Così, letteralmente, si esprime OLIVERI, *Dalla “razza” alla razzializzazione*, cit., 2.

¹⁰⁰ BURGIO, *L’invenzione delle razze. Studi su razzismo e revisionismo storico*, Roma, 1989, 9.

¹⁰¹ Riformulando il pensiero di BONILLA-SILVA, *Racism without Racists: Color-Blind Racism and the Persistence of Racial Inequality in America*, Lanham, 2009.

¹⁰² Vivendo il soggetto una simile e possibile “accusa” come incompatibile con la propria auto-rappresentazione V. FREUD, *La negazione*, in ID., *Opere complete*, Torino, 1978, vol. X, 197 s.

¹⁰³ V. OLIVERI, *Dalla “razza” alla razzializzazione*, cit., 3.

¹⁰⁴ Cfr. CASADEI, *Il rovescio dei diritti umani. Razza, discriminazione, schiavitù*, Roma, 2016, 35.

¹⁰⁵ VOLPATO, *La negazione dell’umanità: i percorsi della deumanizzazione*, in *Riv. intern. psic. filos.*, 2012, 3, 96-109. Cfr. OLIVERI, *Dalla “razza” alla razzializzazione*, cit., 7.

¹⁰⁶ Sul concetto di delegittimazione individuale e collettiva dei soggetti razzializzati, si veda per tutti BARTAL, *Delegitimation, The Extreme Case of Stereotyping and Prejudice*, in AA.VV., *Stereotyping and Prejudice*, New York, 1989.

*così costruito, si traduce in pregiudizio, ossia in un atteggiamento di rifiuto o di ostilità verso quelle persone. La semplice evocazione del marcatore identitario svalutato è pertanto sufficiente per generare emozioni di disgusto, paura o rabbia nei confronti di chi ne è portatore, accompagnate da sentimenti di odio, disprezzo e risentimento¹⁰⁷, sino a che gli individui e i gruppi stigmatizzati *perdono il diritto di far parte a pieno titolo della comunità*, locale, nazionale, umana. Collocate in questa “terra di nessuno”¹⁰⁸, *degragate a meno umane o addirittura non-umane*, le persone che perdono fattivamente il diritto di vivere in società, nemmeno hanno più il diritto ad avere diritti¹⁰⁹. È così che l’uomo si dissolve.*

11. *Un esempio di discriminazione collettiva, ex art. 604 bis comma 2: la “costruzione sociale” del ghetto.* «Uno spettro si aggira per i cinque continenti, lo spettro del “ghetto”»¹¹⁰. Termine consolidato, questo, in tutto il suo carattere negativo e stigmatizzante di «spazio riconoscibile quasi esclusivamente dalla propria alterità socio spaziale», ove i comportamenti esprimono una cultura altrettanto “propria”¹¹¹. Termine al contempo ambiguo, che dentro un unico campo semantico ha assunto nel tempo distinti ruoli identificativi. Inizialmente utilizzato per definire il luogo di confinamento dove la legge costringeva a vivere gli Ebrei in Europa a partire dal XVI secolo, con gli studi di Wirth¹¹² si è

¹⁰⁷ OLIVERI, *Dalla “razza” alla razzializzazione*, cit., 8 s.

¹⁰⁸ Questo aspetto “espulsivo” è lucidamente messo in evidenza da Donatella Di Cesare là dove afferma: «Nell’epoca postnazista è rimasta salda l’idea che sia legittimo decidere con chi coabitare. “Ognuno a casa propria!”. La xenofobia populista trova qui il suo punto di forza, il criptorazzismo il suo trampolino. Spesso si ignora, però, che questo è un lascito diretto dell’hitlerismo, primo progetto di rimodellamento biopolitico del pianeta che si proponeva di stabilire i criteri della coabitazione». V. DI CESARE, *Stranieri residenti. Una filosofia della migrazione*, Torino, 2017, 13.

¹⁰⁹ Come ha rilevato Hannah Arendt, il razzismo è «la reazione all’esigenza, posta dal concetto di eguaglianza, di riconoscere ogni individuo come mio pari», v. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 1996, 77.

¹¹⁰ Così, letteralmente, in apertura di un approfondito contributo di ricerca sui ghetti urbani e rurali, AGUSTONI-ALIETTI, *Lo spettro del ghetto e i processi di ghettizzazione. Considerazioni introduttive*, in *Sociol. urbana e rurale*, 2021, 125, 7. In generale sull’argomento v. anche AGUSTONI-ALIETTI, *Società urbane e convivenza interetnica*, Milano, 2009; *Migrazioni, politiche urbane e abitative. Dalla dimensione locale a quella Europea*, a cura di Agustoni-Alietti, Milano, 2011; *Territori e pratiche di convivenza interetnica*, a cura di Agustoni-Alietti, Milano, 2015.

¹¹¹ AGUSTONI-ALIETTI, *Lo spettro del ghetto e i processi di ghettizzazione*, cit., 10.

¹¹² V. WIRTH, *Urbanism as a Way of Life*, in *American Journal of Sociology*, 1938, 44, 1-24; WIRTH, II

convertito in lessema indicativo delle zone centrali degradate in cui si insediavano le varie popolazioni immigrate negli Stati Uniti agli inizi del Novecento. Qui, creavano aree etnicamente isolate per assolvere una duplice funzione sociale: proteggere le proprie culture ma anche sviluppare forme di solidarietà tese a gestire e superare i disagi che la società in cui erano arrivati poneva da un punto di vista materiale e relazionale¹¹³. In buona sostanza, microsocietà costruite per effetto di una imposizione sociale “esterna”, *razzista*, strutturate in base ad una disuguaglianza parametrata su una certa uniformità etnico-razziale, espressamente definite nei termini di *quartieri segregati caratterizzati da tratti culturali ed etnici comuni*¹¹⁴.

Il dibattito più recente ha invece cambiato prospettiva, concordando nella critica a quella che rappresenterebbe «una forma speciale di violenza collettiva nello spazio urbano»¹¹⁵, con cui finiscono per essere distorte le modalità di urbanizzazione e le dinamiche insediative dei migranti, imputabili piuttosto alle «asimmetriche relazioni di potere tra i gruppi etno-razziali»¹¹⁶. Le visioni più recenti, peraltro, pur partendo da differenti angolazioni, convergono sull’ampliamento di quella originaria definizione, apprezzando una omogeneità del gruppo di quartiere caratterizzata dalle comuni condizioni sociali ed economiche di svantaggio, in cui si disperde la base in parte volontaristica della relativa formazione¹¹⁷. L’esperienza statunitense, che dagli anni 20 prosegue fino ad oggi, presenta il caso paradigmatico: i ghetti afro-americani. Si tratta di quartieri costruiti dall’azione combinata di meccanismi istituzionali (autorità municipale), di mercato e prettamente sociali, che hanno precluso lo spostamento di questa minoranza nelle zone a maggioranza bianca, con alloggi economicamente proibitivi, per le immobilizzate condizioni socio-economiche alimentate

ghetto. Milano, 1968.

¹¹³ AGUSTONI-ALIETTI, *Lo spettro del ghetto e i processi di ghettizzazione*, cit., 10.

¹¹⁴ AGUSTONI-ALIETTI, *Lo spettro del ghetto e i processi di ghettizzazione*, cit., 11.

¹¹⁵ WACQUANT, *Ghetto*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2004, 3, 1-7.

¹¹⁶ V., per una efficace sintesi della tematica, AGUSTONI-ALIETTI, *Lo spettro del ghetto e i processi di ghettizzazione*, cit., 11.

¹¹⁷ WACQUANT, *Pour en finir avec le mythe des ‘cités-ghetto’: les différences entre la France et les États-Unis*, in *Annales de la recherche urbaine*, 1992, 52, richiamato da AGUSTONI-ALIETTI, *Lo spettro del ghetto e i processi di ghettizzazione*, cit., 11.

da dinamiche segregative di tipo razzista. Gli studi documentano così una partecipazione di più attori, tra cui spicca la comunità¹¹⁸, e dimostrano chiaramente come ciascuna delle condotte poste in essere dai citati agenti, risulti espressione di un tipo di ostilità verso un particolare gruppo (tra l'altro) etno-culturale tale da realizzare ed alimentare i processi di separazione. Ecco una forma moderna e contemporanea di razzializzazione e disuguaglianza sociale, in cui riappaiono le storiche modalità di una ridefinizione di confini, simbolici o materiali, negoziata dagli "altri": è la c.d. ghettizzazione urbana¹¹⁹. La descritta esperienza di "costruzione sociale", ove più attori hanno la loro posta in gioco, non è peraltro estranea al continente europeo. Da questa parte dell'Atlantico risaltano agli onori della cronaca le *banlieue* afro-americane in Francia¹²⁰, nonché Molenbeck, un vecchio quartiere operaio di Bruxelles, oggi diventato quartiere di immigrazione, molti dei cui abitanti vantano origini nordafricane¹²¹. Ma in particolare, il caso studio esemplare pare quello articolato sul sobborgo operaio britannico di Winston Parva¹²², che spiega sia la genesi di nuove identità personali come reazione alla presenza di individui considerati "diversi", sia il processo di formazione di *confini simbolici* che realizzano, però, una *disuguaglianza sociale concreta*. In dettaglio, il gruppo degli operai radicati, preesistenti sul territorio, possedeva un livello di coesione più elevato del gruppo di operai "esterni" (arrivati successivamente) e così riuscì a sviluppare una forte «forma di autoidentificazione conformista ed aggressiva da contrapporre ai nuovi venuti»¹²³. L'esclusione sociale degli "altri" divenne lo strumento non solo per ribadire un territorio proprio, messo in pericolo dall'altrui prossimità spaziale, ma anche per garantirsi una posizione di dominio sociale sull'insieme degli

¹¹⁸ Esempio la meticolosa analisi proposta da HIRSH sull'origine del ghetto afroamericano nella Chicago del dopoguerra. V. HIRSH, *Making the Second Ghetto. Race and Housing in Chicago 1940-1960*, Chicago, 1998.

¹¹⁹ Si rinvia, in proposito agli studi sviluppati da BARTH, *Ethnic groups and boundaries. The social organization of culture difference*, Oslo, 1969.

¹²⁰ In tema LAGRANGE-OBERTI, *La rivolta delle periferie*, Milano, 2006.

¹²¹ V. AGUSTONI-ALIETTI, *Lo spettro del ghetto e i processi di ghettizzazione*, cit., 9.

¹²² ELIAS-SCOTSON, *Strategie dell'esclusione*, Bologna, 2004.

¹²³ V. AGUSTONI-ALIETTI, *Lo spettro del ghetto e i processi di ghettizzazione*, cit., 9.

individui considerati “diversi”, lasciati senza un contatto tra uguali entro la comunità.

Spesso, quanto misura la distanza tra caso europeo e statunitense è quindi il criterio di omogeneità utilizzato per “calcolare” l’esistenza del ghetto: nel Vecchio continente per lo più rimane individuabile nella condivisione dell’instabilità e precarietà socio-economica dei quartieri periferici, dei “quartieri difficili”, dei quartieri degradati, posta l’assenza di una particolare componente etnica maggioritaria. Si tratta, nondimeno, di una realtà non così lontana dall’attuale situazione in cui vivono anche i residenti dei ghetti nordamericani, oggi in particolare composti da ispanici e afroamericani, ove si concentrano fette di popolazione urbana escluse dalle dinamiche socio-economiche, condannate all’isolamento da articolazioni patologiche istituzionalizzate che producono e riproducono condizioni di segregazione anche spaziale¹²⁴. Questo parallelismo ha spinto l’attuale rifiorire di innumerevoli studi empirici e analisi teoriche in ordine alla marginalità urbana di taglio segregativo, e sui rischi di ghettizzazione nelle aree metropolitane presenti su questa “vecchia sponda atlantica”¹²⁵. Tali ricerche restituiscono l’immagine di periferie ghetto oramai multietniche, sovente attraversate da conflitti espliciti o latenti¹²⁶: un luogo “contro”, in cui si accumulano contro-culture, contro-economie (legate alla disoccupazione e all’illegalità), infine contro-società¹²⁷.

Nell’esperienza nazionale il segno del ghetto è poi ben presente agli occhi dell’apparato politico e istituzionale, così come dei cittadini. È con una certa indifferenza che ormai si guida attraverso grandi o piccole arterie che scorrono

¹²⁴ Si veda JARGOWSKY-BANE, *Ghetto Poverty in the United States, 1970-1980*, in AA.Vv., *The Urban Underclass*, Washington, 1991.

¹²⁵ Cfr. VAN KEMPEN-ÖZÜEKREN, *Ethnic Segregation in Cities: New Forms and Explanations in a Dynamic World*, in *Urban Studies*, 1998, 35, 1631-1656; MUSTERD, *Social and Ethnic Segregation in Europe: Levels, Causes and Effect*, in *Journal of Urban Affairs*, 2005, 27, 331-348; ARBACI, *Ethnic segregation. Housing systems and welfare regimes in Europe*, in *International Journals of Housing policies*, 2007, 7, 40-433; BOLT-ÖZÜEKREN-PHILLIPS, *Linking Integration and Residential Segregation*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2010, 36, 169-186.

¹²⁶ LAPEYRONNIE, *Didier Lapeyronnie, Ghetto urbain. Ségrégation, violence, pauvreté en France aujourd’hui*, Parigi, 2008.

¹²⁷ CROWLEY, *Minorités ethniques et hettos aux Etats-Unis. Modèle ou antimodèle pour la France?*, in *Esprit*, 1992, 182.

vicino a cosiddetti campi nomadi e-o a quartieri informali germinati nelle aree agricole del sud Italia¹²⁸. Proprio l'osservazione contemporanea della genesi dei campi riservati a gruppi rom e sinti è stata valutata scientificamente come «un caso estremo di esclusione sociale e territoriale, un caso esemplare, che rende evidenti i processi che determinano esclusione e marginalità, pregiudizio e difficoltà di convivenza»¹²⁹. Parrebbe qui presentarsi un ghetto in senso stretto, in cui si realizzano tutti gli elementi esistenziali caratterizzanti: la marginalità sociale, la segregazione spaziale, il *disprezzo urbanistico* rivolto ai “popoli della discarica”. Ne rimane inquadrata la tipica situazione ghettizzante fatta di isolamento sociale, di disuguaglianze, precarietà abitativa ed esistenziale, di stigmatizzazione¹³⁰, amplificate dalla presunzione circa l'esistenza di una omogenea cultura nomade interna¹³¹ che fa persistere la visione dei rom e sinti come individui «“essenzialmente” ostili, incapaci di inserirsi nella società normale»¹³².

Lo scienziato penale può coglierne il profilo di interesse: v'è un concreto spazio comportamentale prestabile alla qualificazione delittuosa ai sensi delle ipotesi fattuali descritte nei tre commi dell'art. 604 *bis* c.p., a seconda dell'episodio specificamente realizzatosi. Un delitto “possibile”, di realtà, non simbolico né retorico né artificiale: quello contro l'uguaglianza umana.

12. *Il bene giuridico di categoria e l'offesa tipizzata: l'uguaglianza sociale e l'identità.* L'annunciata analisi della molteplicità concettuale – ciò che rende complesso il Grande Tema – non si è ancora completata. Deve chiudersi con l'accurata indagine sull'offesa penale contenuta nella norma incriminatrice discussa, e su “quel” termine che via via è inevitabilmente comparso nel seguire

¹²⁸ V. AGUSTONI-ALIETTI, *Lo spettro del ghetto e i processi di ghetizzazione*, cit., 13 s.

¹²⁹ TOSI, Lo sguardo dell'esclusione, in *Vivere ai margini: Un'indagine sugli insediamenti rom e sinti in Lombardia*, a cura di Ambrosini-Tosi, Milano, 2007.

¹³⁰ BRUNELLO, *L'urbanistica del disprezzo. Società italiana e campi rom*, Roma, 1996.

¹³¹ VITALE-BREMBILLA, *Dalla segregazione al diritto dell'abitare*, in *Politiche possibili. Abitare la città con i rom e i sinti*, a cura di Vitale, Roma, 2009.

¹³² V. AGUSTONI-ALIETTI, *Lo spettro del ghetto e i processi di ghetizzazione*, cit., 14. *Amplius* AGUSTONI-ALIETTI, *Società urbane e convivenza interetnica*, Milano, 2009.

la direzione personalistica dettata dalla Costituzione, ed esistente nella realtà sociale: il termine di “appartenenza”¹³³.

È appunto nelle scienze sociali che del lemma si fa un uso articolato, e trovano sintesi le tre fondamentali accezioni di cui si avvalgono le diverse discipline attente all’argomento della parità sociale, quali la sociologia, l’antropologia culturale, la psicologia e la psicologia sociale, il diritto¹³⁴. In proposito, chi scrive qui la sua riflessione ritiene di poter fare un interessante rilievo, contestualizzabile nello scenario del fatto tipico analizzato. Ciascuno dei significati in uso nelle altre branche citate, infatti, presenta interconnessioni valide a formare un’unica unità concettuale complessa, articolata su più piani, che ci sembra riflettere esattamente il processo di costruzione del modello tipizzato rispetto agli accadimenti sociali di aggressione all’uguaglianza costituzionalizzata. Nonché l’essenza dell’offesa che ne sta a contenuto.

Il primo significato è il più elementare, è quello di senso comune, quello usato nel Testo dei 18: indica la condizione di inclusione di un individuo in una collettività, che sia la società generale oppure una delle formazioni sociali che la compongono combinandosi tra loro, quali la comunità familiare o un gruppo scolastico, giovanile, lavorativo, dove continua a svolgersi ed a svilupparsi la persona umana costituzionalizzata. I temi latenti, implicati e connessi a questa prima accezione d’uso, ricalcano le dinamiche già altrove incrociate nella ricerca, attenendo alle modalità di inclusione (o di esclusione) dell’individuo nella comunità, ai presupposti del riconoscimento (o disconoscimento), infine, alle relazioni che si generano tra i membri “appartenenti” e tra essi e gli eventuali esclusi¹³⁵.

Anche la seconda accezione, essendo a questa prima strettamente legata, presenta ben più di un contatto compatibile con il quadro penale man mano ricostruito. Al termine di appartenenza si ricorre infatti in senso descrittivo: fa la

¹³³ In particolare, lo approfondisce in una interessante esposizione di sintesi, DE ROSE, *Appartenenza e identità. Fondamenti, processi, rituali*, in *OU. Riflessioni e provocazioni*, 2003, 11-28.

¹³⁴ Sull’uso del concetto di appartenenza nelle varie discipline afferenti alle scienze sociali, in particolare sui significati acquistati nell’ambito della letteratura sociologica si fa rinvio alle considerazioni proposte in STRUFFI-POLLINI, voce *Appartenenza*, in *Nuovo dizionario di sociologia*, Milano 1987, 155-168.

¹³⁵ V. DE ROSE, *Appartenenza e identità*, cit., 11.

traccia del *sentimento identitario di cui l'uomo-componente si serve per esprimere in superficie l'adesione culturale, ideologica, o affettiva, rispetto ai contenuti connotativi e costruttivi della stessa collettività*. Esattamente, raffigura il “processo” di identificazione individuale nella comunità, la partecipazione personale per condivisione dei valori, delle norme, degli stili di vita e dei comportamenti prevalentemente assunti dagli altri membri, eventualmente anche l'adesione alle matrici storico-culturali riconosciute socialmente come tratti distintivi¹³⁶.

Sicché tanto l'uno quanto l'altro significato sono in effetti coesistenti, indicando rispettivamente i fattori oggettivi e soggettivi necessari per vedere o meno una realtà discriminatoria razziale e l'offesa che reca al soggetto passivo; ed entrambi, sia separatamente che nel loro insieme, esigono l'esistenza di quella specifica modalità di interrelazione umana tra gli individui “sociali” usata invece da alcune branche scientifiche come senso differente e separato. La suddetta “*relazione interindividuale di appartenenza*” consiste invero nelle svariate forme assunte dallo scambio, dalla cooperazione, dalla protezione, dai vantaggi e dagli obblighi che inevitabilmente si formano allorché gli individui, componendo il reticolo collettivo, riconoscono e condividono regole e ruoli di ciascuno.

Per lo scienziato penale, attento alla sistematica codicistica (v. *supra*), diventa evidente il filo conduttore di questo pensiero “diverso”: le tre accezioni, nel loro complesso articolarsi, illustrano il farsi della struttura tipica del delitto, descritto puntualmente dal titolo del reato, a procedere dalla forma variegata della condotta discriminatoria fino alla condizione di razzializzazione, e toccano infine il punto tematico cruciale per il nostro studio, il cuore offensivo della tipicità. Entro questo strutturato spazio semantico, difatti, il termine appartenenza viene «utilizzato per descrivere un bisogno psicologico fondamentale dell'uomo»¹³⁷, un bisogno “superiore” come l'affetto e l'amore, che sorge fin dallo stato infantile¹³⁸: un'esigenza necessaria da soddisfare per la percezione di

¹³⁶ V. DE ROSE De Rose, *Appartenenza e identità*, cit., 11.

¹³⁷ V. DE ROSE, *Appartenenza e identità*, cit., 12.

¹³⁸ Così, secondo la fondamentale ripartizione di MASLOW, *Motivazione e personalità*, Roma, 1973.

sé, per dare forma al proprio equilibrio emotivo, creando nel tempo il sentimento di accettazione da parte degli altri e la propria capacità di auto-accettazione, quindi l'autostima ed i processi motivazionali¹³⁹.

L'intersezione disciplinare che si è inteso di poter individuare, deve essere, però, attentamente precisata: l'uguaglianza socio-costituzionale, affrontata entro questo panorama, prende in considerazione il concetto di appartenenza identitaria con riguardo ad una collettività comunitaria in quanto struttura sociale composta da individui che, condividendo valori comuni, hanno acquistato senso di solidarietà e di costante obbligazione morale a soddisfare le aspettative interne. In buona sostanza, il bisogno identitario evidenziatosi rinvia alla reciproca esigenza di prendersi cura dell'altro e di sentirsi affidato ad essere oggetto di cura da parte dell'altro. L'area tipica della tutela personale si allarga così a comprendere le relazioni che assumono particolare rilievo nel vissuto personale e nella costruzione e riproduzione della propria identità anche nell'ambito delle singole formazioni sociali protette *ex art. 2*, costruttive dell'intero della società nazionale: le relazioni che si stabiliscono tra i partner di una coppia, tra genitori e figli, tra fratelli, tra amici, tra maestri ed allievi, tra colleghi di lavoro con i quali quotidianamente si convive¹⁴⁰. Senza espandersi verso altre forme di collettività o di gruppo, quali le associazioni di individui o genericamente le categorie sociali, prese invece in considerazione dalla sociologia¹⁴¹.

¹³⁹ Parafrasando DE ROSE, *Appartenenza e identità*, cit., 12.

¹⁴⁰ V. DE ROSE, *Appartenenza e identità*, cit., 12.

¹⁴¹ Merton opera al proposito una fine distinzione tra gruppi, categorie sociali e collettività, riferendosi a concetti fungibili solo a date condizioni-presupposti. Il gruppo è inteso costituito da un insieme di persone che hanno la possibilità di interagire tra di loro secondo modelli stabiliti, caratterizzandosi in primo luogo per l'interazione sociale, ma anche aspettative in merito alle forme e ai contenuti dell'interazione sociale interna al gruppo; ed a ragione del fatto che le persone in rapporto di interazione siano definite da altri come appartenenti al gruppo. Per collettività sono da intendersi invece delle «strutture sociali composte da individui che condividendo valori comuni hanno acquistato [...] senso di solidarietà e un senso di costante obbligazione morale a soddisfare le aspettative di ruolo». Per Merton, tutti i gruppi sono delle collettività, ma perché una collettività sia anche un gruppo è necessario che soddisfi i tre criteri sopra richiamati. Per categoria sociale, infine, è da intendersi un insieme di persone che non sono necessariamente in interazione sociale tra loro, ma che condividono uno stesso status. Le persone di una stessa categoria sociale hanno caratteristiche sociali simili, «ma non sono necessariamente orientate verso un distinto e comune corpo di norme. Avendo *status* uguali possono avere interessi e valori simili e ciò favorisce la trasformazione delle categorie sociali in collettività o gruppi». Cfr. MERTON, *Teoria e struttura sociale*, Bologna 1970, vol. II, 548-9 e 570-1. Non seguiamo, con ciò, l'impostazione teorica di collettività assunta da Parsons (condivisa invece da DE ROSE, *Appartenenza e identità*, cit.), considerata più

È in questo modo che può dirsi svolto il Compito penal-costituzionale. Non accomodandosi passivamente sul pensiero extragiuridico di marca socio-esperienziale, ma verificando attivamente i possibili punti di contatto capaci di chiarire lo spicchio di realtà osservata nel tipo penale: *l'uomo che vive la sua identità in una comunità sociale di uomini tutti Uguali, e Voluti come tali*.

13. *Tentativi di conclusione provvisoria: come definire l'identità di appartenenza socio-comunitaria e la sua offesa*. Nello sviluppare la ricerca abbiamo approcciato ad un tentativo di definire *l'identità di appartenenza socio-comunitaria* come bene giuridico fondamentale della persona, indagandone i due strati complementari che emergono dal *precetto costituzionale penale dettato dall'art. 3 Cost.* Ne abbiamo anche colto la *(r) riformulazione "di continuità"* nell'art. 604 *bis* c.p., che descrive la veste contemporanea assunta dalla razzializzazione discriminatoria. Ma, al di là di quanto abbiamo cercato di precisare, resta il fatto di dover maneggiare con strumenti giuridici un concetto estremamente fluido, che merita un tentativo di analisi ulteriore.

L'espressione, di per sé, ne avalla la figurazione di «sistema di rappresentazioni in base al quale l'individuo sente di esistere come persona, si sente accettato e riconosciuto come tale dagli altri, dal suo gruppo e dalla sua cultura di appartenenza [...]». La persona non si pone dunque a livello individuale o a livello

genericamente un insieme di persone accomunate da un qualche legame di appartenenza e che riconoscono il fondamento di tale legame, anche se ciò non comporta necessariamente una effettiva possibilità di interazione tra esse. Tra le collettività, pertanto, in quest'ottica si assumono i gruppi e le strutture sociali di cui parla Merton, ma anche le associazioni, i movimenti, le reti di relazione sociale ovvero quei raggruppamenti sociali caratterizzati prevalentemente da azioni di tipo razionale-strumentale. The social system di Talcott Parsons, comprende infatti il concetto di comunità solo per indicare quel tipo di collettività «i cui membri condividono un'area territoriale come base di operazioni per le attività giornaliere» (v. PARSONS, *The social system*, Francia, 1951, 97. Il testo è consultabile all'indirizzo www.voidnetwork.gr/wp-content/uploads/2016/10/The-Social-System-by-Talcott-Parsons.pdf). Ponendosi il problema di distinguere differenti sottosistemi della società, il sociologo americano definirà poi, negli studi successivi, quello principale come una "comunità societaria" che ha come funzione l'integrazione; in tale sottosistema Parsons individua degli «obblighi di lealtà nei confronti della collettività societaria, sia per il complesso dei suoi membri, che per le varie categorie, diversificate per il loro status e ruolo, che si ritrovano all'interno della società», e vede la sua base nell'influenza, che consiste «nella capacità di ottenere le decisioni desiderate da parte di altre unità sociali senza offrire loro alcunché di valore in cambio o minacciarle di conseguenze deleterie [...] nel presupposto che le due parti abbiano un interesse specifico a rispettare l'interesse collettivo e la loro solidarietà». V. PARSONS, *Sistemi di società*, Bologna, 1973, 28 e 31.

sociale, come avesse due autonome e distinte personalità, «bensì in un ambito io-mondo sociale» in cui «esiste una stretta relazione tra l'identità come elemento individuale o come esperienza soggettiva, e l'identità come elemento inter-soggettivo, condiviso cioè da più soggetti»¹⁴². Erikson la chiama «identità psicosociale», e così fotografa identità personali a fronte di identità di gruppi, di culture, di religioni, di sessi¹⁴³. È qui che si integrano una dimensione psicologica, in cui il soggetto acquista sicurezza ritrovandosi nei valori in cui crede, ed una dimensione sociale, entro la cui cornice l'identità "singolare" percepisce la comunanza con quella dei soggetti che ne condividono il sentire¹⁴⁴. Un'articolazione ancor più dettagliata di una simile complessità è stata proposta da altre ricerche sociologiche, con risultati che distinguono tre dimensioni funzionali¹⁴⁵: una *locativa*, in quanto serve all'individuo per riuscire a definire il campo "umano" in cui collocarsi, a tracciarne i confini e ad assumere un sistema di rilevanza all'interno degli stessi; una *selettiva*, che gli consente di scegliere tra le alternative, dando un ordine alle proprie preferenze; infine, una *integrativa*, mediante la quale riesce a disporre di un «quadro interpretativo che colleghi le esperienze passate, presenti e future nell'unità di una biografia». Così, se attraverso la dimensione locativa e selettiva l'«individuo diventa capace di stabilire una differenza tra sé e l'altro, e tra sé e il mondo», «attraverso la dimensione integrativa egli diventa capace di mantenere nel tempo il senso di questa differenza, ossia il senso della continuità del sé»¹⁴⁶. La visuale ora è

¹⁴² TESSARIN, *The roots of local collective identities*, Udine, 1994.

¹⁴³ *Contra* MUZ, *Identità sociale - identità collettiva. Riflessioni provvisorie*, testo consultabile in www.teoricriatica.org/uploads/5/4/4/9/54491783/muz_nota.pdf, che distingue tra identità sociale e collettiva. In termini anche DAHER, *Che cosa è l'identità collettiva? Denotazioni empiriche e/o ipotesi di ipostatizzazione del concetto*, in *Società mutamento politica*, 2013, 8, 125-139, consultabile all'indirizzo www.fuipress.com/smp, piuttosto che parlare di identità di appartenenza, anche analizzando il concetto di identità collettiva sia con riguardo al multiculturalismo della società contemporanea globale sia in collegamento con i soggetti collettivi. Sul concetto v. anche *supra*.

¹⁴⁴ ERIKSON, *Identity psychosocial*, in *International Encyclopedia of Social Sciences*, Londra, 1968, vol. IV.

¹⁴⁵ Per i riferimenti del paragrafo v. anche FREZZA-SALZANO-MORCELLINI-GIACOMARRA-ABRUZZESE, *Identità e relazioni sociali. Dai popoli migranti alla cultura del Web 2.0*, in *Identità, relazione e capitale sociale negli scenari del Web 2.0*, a cura di Frezza-Salzano, Milano, 2014. Testo consultabile in www.iris.unipa.it/handle/10447/96269.

¹⁴⁶ *Identità: percorsi di analisi in sociologia*, a cura di Sciolla, Torino, 1983.

chiara: il razzismo travolge questo equilibrio dimensionale, lo demolisce, destrutturando l'umanità della persona sociale.

Violare l'identità di appartenenza comunitaria produce difatti emarginazione sociale, ovvero mancata integrazione nella *comunità di individui uguali*, e la prospettiva clinica della psicoanalisi¹⁴⁷ fornisce un notevole contributo alla comprensione di tale fenomeno, non solo chiarendo in profondità aspetti, meccanismi e caratteri del disagio e dell'esperienza emotiva vissuti in questi casi dall'uomo in quanto tale¹⁴⁸. Mette anche in evidenza i comportamenti dell'offeso in corrispondenza osservabili in superficie, là dove la realtà psichica interiore del singolo si rivela senza spostare il vertice di osservazione penalistico dalla realtà materiale¹⁴⁹.

È su questo terreno, difatti, che è possibile riscontrare il ridursi dell'individuo in una *condizione di isolamento ulteriore* rispetto a quella immediatamente innescata dall'autore/autori del fatto di reato. Si intende quel rifugio difensivo del soggetto passivo che si ripiega su sè stesso in uno stato di chiusura, come protezione da un volgersi verso gli altri e verso il mondo degli "altri" avvertito come troppo pericoloso e minaccioso: l'uomo sociale, infatti, *non tollera la separazione e la differenziazione*, ostacoli ad una normale condivisione, e *ciò diventa causa di un suo instabile senso di integrazione psichica*¹⁵⁰. L'*emarginazione razzista* ha peraltro un *carattere offensivo di gravità unica e propria*. Ancora una volta, sono gli studi empirici degli "altri saperi" – psicologici, sociali,

¹⁴⁷ V. in proposito, anche per il seguito del testo, le considerazioni FRATINI, *Emarginazione e integrazione sociale: considerazioni cliniche*, in *Studi sulla formazione (online)*, 2011, 2, 91-101, che legge l'emarginazione sociale come controparte patologica del processo di sana integrazione/sano senso di appartenenza a un gruppo, a una comunità e a un consorzio sociale.

¹⁴⁸ RUSTIN, *La società buona e il mondo interno. Psicoanalisi, politica, cultura*, Roma, 1994.

¹⁴⁹ Cfr., le considerazioni di FRATINI, *Emarginazione e integrazione sociale*, cit., spese da un punto di vista scientifico prettamente psicoanalitico.

¹⁵⁰ Il riferimento è al concetto della carenza di capacità di essere solo, nel senso elaborato dagli studi WINNICOTT, *La capacità di essere solo* (1958), in *Sviluppo affettivo e ambiente*, Roma, 1970. In estrema sintesi, per Winnicott tale capacità è quella del bambino di essere solo in presenza della madre. Il bambino che ha ricevuto cure materne sufficientemente buone, e che ha sviluppato la capacità di dipendere dalla madre, dopo lo svezzamento, cominciare a tollerare l'assenza della madre pur in sua presenza; vale a dire che è in grado di tollerare la distanza, il silenzio, la separazione, la diversità e l'ambivalenza, pur mantenendo con lei un legame. Al contrario, il bambino che non ha potuto godere di un buon rapporto e non ha potuto sviluppare un buon senso di dipendenza, non può tollerare la dipendenza e non può nemmeno sopportare il senso dell'assenza e della lontananza, in una parola la separazione dalla madre.

biologici – ad evidenziare effetti lesivi amplificati, causati dalla specialità dello “stress razziale” per la peculiarità della dinamica e del vissuto dell’umiliazione. L’esperienza traumatica non deriva infatti da un singolo o da isolati ed occasionali avvenimenti, ma è composta da ripetuti e continuativi episodi di umiliazione e di esclusione dell’individuo all’interno del gruppo, reso oggetto di disprezzo e inferiorizzazione ancor prima che di segregazione¹⁵¹. Questo, infine, è il quadro di realtà umana pitturato nell’art. 604 *bis*, quello di un delitto *naturalmente permanente, che naturalmente protrae l’offesa*¹⁵²; questo è ciò che ne motiva l’autonoma previsione, ed una punizione che non poteva (*rectius* doveva) essere né bagatellare né simbolica.

14. *Segue. Negare Cosa? La Memoria, l’identità.* Anche un’ulteriore *specialità* pare essere stata svelata lungo il tragitto interdisciplinare percorso, e coincide con il secondo tentativo di conclusione provvisoria cui approccia la ricerca. S’è già detto che uno dei fondamenti dell’appartenenza alla comunità sociale di uguali può essere identificato nella matrice socio-culturale di una collettività, ovvero in quell’insieme di elementi che ne contraddistinguono la storia, le tradizioni, la lingua, la religione, gli usi e i costumi, gli stili di vita, i modelli e l’organizzazione della vita sociale, economica e politico-istituzionale. Il riferimento corre a quei fattori su cui si costruisce l’identità collettiva di un popolo, o di una delle comunità “intermedie” (*id est*, formazioni sociali) che lo compongono (per Costituzione) o anche di una generazione, frazione della collettività. Il riconoscimento di una comune matrice socio-culturale, più

¹⁵¹ Per riferimenti bibliografici essenziali relativamente a tali studi, si vedano per tutti: ANZIEU, *L’illusion groupale*, in *Nouvelle Revue de Psychanalyse*, 1971, 4, 73-93; CAMBI, *Emarginazione tra cultura, etnia e razza. L’intercultura come progetto e intervento pedagogico*, in *L’educazione e i marginali. Storia, teorie, luoghi e tipologie dell’emarginazione*, a cura di Ulivieri, Firenze, 1997; GRINBERG-GRINBERG, *Psicoanalisi dell’emigrazione e dell’esilio*, Milano, 1990; KERNBERG, *Le relazioni nei gruppi. Ideologia, conflitto e leadership*, Milano, 1998; POLACCO, *Paesaggi interni e corpi estranei. Disordini alimentari e altre patologie*, Milano, 1999.

¹⁵² Cfr. i casi “singolari”, ovvero gli episodi occasionali, citati in parte criticamente da Vallini come esemplificazione di casistica giurisprudenziale inerente al tema, VALLINI, *Criminalizzare l’hate speech per scongiurare la collective violence?*, cit., 56 ss. Secondo l’autore, infatti, anche l’infrarazzismo sostanziatosi in una manifestazione circoscritta ed occasionale è sussumibile nello schema delittuoso, purché effettivamente connotato da violenza discriminatoria o piuttosto da un concreto pericolo di violenza discriminatoria.

precisamente, sta a fondamento di quel genere di appartenenza che si esprime sotto forma di un sentimento identitario compartecipato, evocato simbolicamente da immagini o modelli culturali socialmente codificati e sufficientemente condivisi sia all'interno che all'esterno della collettività interessata. Esso trova la sua forma estrinseca e di visibilità reale nelle rappresentazioni sociali alimentate dalla *memoria storica*, dalla *produzione culturale*, dalle istituzioni e dai quadri normativi e valoriali propri di un popolo o di una comunità, quali modalità che manifestano il mantenimento e la contemporanea ridefinizione dell'identità collettiva¹⁵³.

Vi acquistano così rilevanza non solo sentimenti di appartenenza sviluppati nella sfera delle relazioni interpersonali che si stabiliscono nell'ambito dei così detti gruppi primari – come la famiglia – e più ampiamente quelle che si costruiscono negli spazi e nelle occasioni di vita quotidiana. Sono riconducibili a questo stesso genere di fondamento pure i *sentimenti di appartenenza che uniscono persone di una stessa generazione, le quali percepiscono di aver condiviso condizioni di vita, ideali o eventi cruciali della storia, da quelli che legano dei compagni d'armi con un'esperienza drammatica di guerra sullo stesso fronte, a quelli che si stabiliscono tra i membri di una piccola comunità (si pensi a guerre civili, genocidi, ad “eliminazioni scientificamente programmate”)*. *Quanto più rilievo assumono alcune esperienze di vita nella biografia di un individuo, tanto più forte risulta il sentimento di appartenenza che si stabilisce con chi ha condiviso o condivide tali esperienze, con chi è percepito come presenza significativa nella propria esistenza o anche con chi, pur non rappresentando una presenza reale del proprio quotidiano, è comunque parte del proprio vissuto, della propria memoria*¹⁵⁴. Ciò, almeno fino a quando tale presenza venga confermata nella sua effettiva significatività identitaria sia dal singolo sia dalla comunità sociale di appartenenza¹⁵⁵.

Ed è qui che si giunge al baricentro penale della norma delittuosa, al suo ultimo comma, a quel Negazionismo che compare semanticamente slabbrato rispetto

¹⁵³ Cfr. DE ROSE, *Appartenenza e identità*, cit., 13.

¹⁵⁴ Evidenza nostra.

¹⁵⁵ Cfr. DE ROSE, *Appartenenza e identità*, cit., 14.

alla storica “falsificazione” della Shoah¹⁵⁶, considerata l’aggiunta dei comportamenti di apologia e minimizzazione, e l’estensione ai crimini d’odio e di genocidio.

A quel Negazionismo che rimane criticamente trattato dai più autorevoli penalisti, prevalentemente in forza di un comune inquadramento nella categoria dei reati di opinione (un insulto *sui generis*)¹⁵⁷, screditato dentro un’epoca che fa della libertà di pensiero uno dei suoi vessilli di trincea¹⁵⁸. Oppure considerato nell’ottica di uno speciale fatto di istigazione o propaganda, a fornire protezione ad un ordine pubblico inspiegabilmente desistematizzato¹⁵⁹.

C’è chi, ficcante, manifesta perplessità su di una struttura normativa costruita sull’affiancamento di modelli di condotta antitetici (apologia, negazione e minimizzazione grossolana), legati solo da un odio impalpabile, ove la specificità valoriale non viene infine centrata. La conclusione ci appare in effetti poco costruttiva, lasciando sul terreno dell’interpretazione solo la critica, e l’allarme che si sia pervenuti ad *una minimizzazione - più o meno grossolana -*

¹⁵⁶ Per l’originaria elaborazione del termine in relazione alla sola fenomenologia della negazione della Shoah, v. ROUSSO, *La syndrome de Vichy*, Parigi, 1987, 151. In argomento, si rinvia – tra gli altri – alle riflessioni generali di VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Roma-Bari, 2016.

¹⁵⁷ Limpidamente efficace in proposito la nota di BRUNELLI, *Attorno alla punizione del negazionismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 2, 992, che segnalando la tonalità esclusiva, del negazionismo olocaustico, ne precisa *una portata oltraggiosa immediatamente riconoscibile e fine a sé stessa*.

¹⁵⁸ *Ex pluribus*, tra i tanti, BALBI, *Il negazionismo tra falso storico e post-verità*, cit.; PELISSERO, *recensione a E. Fronza, Memory and punishment. Historical denialism, free speech and the limits of criminal law*, Springer, 2018, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 luglio 2018; MONTI, *La XVII legislatura e la libertà di espressione: un bilancio fra luci e ombre*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 2, 4; DANIELE, *Negazionismo e libertà di espressione: dalla sentenza Perinçek c. Svizzera alla nuova aggravante prevista nell’ordinamento italiano. Per una democrazia tollerante, anziché “militante”*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 101; BRUNELLI, *Attorno alla punizione del negazionismo*, cit., 978 s.; DI MARTINO, *Assassini della memoria. Strategie argomentative in tema di negazionismo*, in *Manifesto per un neoilluminismo penale*, a cura di Cocco, Padova, 2016, 199 ss.; FRONZA, *Criminalizzazione del dissenso o tutela del consenso. Profili critici del negazionismo come reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1018 s.; DONINI, *Scienza penale e potere politico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 102; GAMBERINI, *Tutela della memoria e diritto penale: una riflessione sistematica e comparativa a partire dal reato di negazionismo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 dicembre 2013; CASSANO, *Negazionismo e opportunità di una risposta penale*, in *Criminalia*, 2013, 277; MERLI, *Democrazia e diritto penale. Note a margine del dibattito sul cosiddetto negazionismo*, Napoli, 2008, 47. Nello stesso senso, nella dottrina costituzionalistica, PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 luglio 2013, 15.

¹⁵⁹ V. VALLINI, *Criminalizzare l’hate speech per scongiurare la collective violence?*, cit.

*dell'olocausto*¹⁶⁰. Né convince l'idea, pur interessante e non lontana dalla nostra sfera di riflessione, per cui l'offesa giustificante l'incriminazione consisterebbe nella lesione *ideale o simbolica, oppure effettiva, al senso di dignità/uguaglianza* del gruppo bersaglio, dei singoli appartenenti al gruppo, dell'uomo in quanto tale¹⁶¹. Troppo vaga, astratta ed impalpabile per soddisfare l'esigenza di concretezza, di realtà, di empirica dimostrazione processuale, di cui è imbevuta la storicità e la fattualità del sistema penale costituzionalizzato¹⁶².

Al termine dell'analisi, il progetto di ricerca sviluppato in queste pagine sembra invece aver trovato una più plausibile ragione di scrittura del delitto, tipizzato autonomamente rispetto alle altre fattispecie descritte nella norma. Anzitutto, individua un accaduto di realtà: violare l'identità di appartenenza comunitaria produce difatti quel tipo di emarginazione sociale di cui si è parlato, materiale e visibile nel suo carico di lesione, dimostrabile ordinariamente tramite consulenze scientifiche *molli*, testimonianze, dichiarazioni delle parti. Tutti strumenti adatti a verificare se è stata negata la memoria individuale/collettiva. E individua un fatto sociale "nuovo" nel sistema codicistico, che merita la sua autonoma punizione, logicamente incastonato nella protezione della sfera identitaria della Persona voluta dalla Costituzione, dentro uno schema tipico che ne traccia la

¹⁶⁰ V. BALBI, *Il negazionismo tra falso storico e post-verità*, cit., 258 s.

¹⁶¹ In particolare, v. in questo senso DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1 d.l. n. 122/93 conv. con modifiche dalla l. n. 205/93*, in *Leg. pen.*, 174-200; FRONZA, *Osservazioni sull'attività di propaganda razzista*, in *Rivista intern. dir. uomo*, 1997, 32-77; ID., *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012; CAPUTO, *La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. la criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 gennaio 2014, 1 ss.; DI MARTINO, *Assassini della memoria*, cit., 199 ss.; PUGLISI, *La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l'eguaglianza, tra aporie strutturali e alternative alla pena detentiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1325-58; GOISIS, *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Napoli, 2019.

¹⁶² Cfr., MACCHIA, *Negazionismo, discriminazione e crimini d'odio*, cit. Secondo l'autore la categoria di crimini o reati d'odio comprende tutti gli atti di violenza perpetrati nei confronti di persone (individui, collettività, etnie, direttamente o indirettamente oggetto di violenza, vessazione o discriminazione) sulla base della loro appartenenza (vera o presunta) ad un determinato gruppo sociale, identificato per nazionalità, razza, gruppo etnico, religione, orientamento sessuale, dell'identità di genere o di particolari condizioni fisiche o psichiche. In dettaglio, con discorsi d'odio - tipico quello antisemita - intende tutte quelle manifestazioni della parola di estrema avversione e intolleranza nei confronti di una persona o un gruppo sociale sulla base delle stesse caratteristiche, e li ritiene criminalizzabili a due specifiche condizioni: che il loro risalto penale sia bilanciato con la libertà di manifestazione del pensiero, inerendo la questione ai cosiddetti reati di opinione; che siano tendenzialmente in grado di "suscitare" fatti e reazioni, posta la necessaria materialità, non soddisfatta da profili esclusivamente "ideologici" o da meri stati "dell'animo" del soggetto attivo.

lesione per mezzo di una condotta dolosa di separazione segregativa dagli “altri”, per una assunta “diversità” del tutto *peculiare*.

All’esito, la ragione giustificante l’*ulteriore aggravante Negazionista* – così scegliamo di chiamarla – ci pare stia qua. Per comprendere se ad applicarsi al fatto concreto sia una sanzione corrispondente ad una delle forme “generalì” di cui ai primi due commi, o piuttosto la pena prevista per la forma “più speciale” pitturata nel terzo, occorre infatti svolgere altra attenta indagine, in cui entra in gioco un filone riflessivo di carattere prettamente antropologico. Si tratta invero di accertare se l’avvenimento di sistematica discriminazione razziale abbia riguardato il singolo in quanto tale (fatto considerato nei primi due commi) o piuttosto *il singolo in quanto appartenente al gruppo socio-culturale che è l’oggetto primario dell’ostracismo sociale*; e in tal caso verificare, con gli arnesi argomentativi e dimostrativi del giudice-antropologo¹⁶³, la “forza” del *legame di appartenenza del singolo alla formazione sociale che ha vissuto e vive la segregazione per il comune fatto storico componente dell’identità singolare*.

Evidentemente non è un tema diverso dal nostro, anzi, è interno ad esso ed in esso implicato, ma è al contempo così vasto e specifico da pretendere un approfondimento di uno spessore tale che in queste righe non potrebbe nemmeno iniziare a scalfirsi. Così la nostra ricerca, si chiude qua, in coerenza con le “ristrette” premesse sulla *generale questione dei delitti contro l’uguaglianza costituzionale*.

Si chiude leggendo che ancora oggi, sul finire del 2023, le stelle di David infangano i muri e le porte d’Italia e del Mondo, e rileggendo una recente pagina di stampa¹⁶⁴ che ricordava un fatto epocale accaduto sessant’anni fa. In quello che si è ritenuto il più importante discorso per i diritti civili del Ventesimo secolo, Marthin Luther King parlava al mondo intero di un “sogno”, di un futuro in cui nessuno sarebbe stato giudicato dal colore della pelle, ma per l’essenza della sua personalità; un futuro migliore in nome di una avverata uguaglianza sociale. Era lo stesso “sogno” che la Costituzione italiana, nel 1948, costruiva dentro

¹⁶³ RUGGIU, *Il giudice antropologo e il test culturale*, in *Quest. giust.*, 2017, 1, 216 ss., che in particolare propone l’utilizzazione, allo scopo, di test culturali, v. 226 ss.

¹⁶⁴ PAOLI, «*I have a dream*». *E il mondo sogna ancora*, in *www.quotidiano.net*, 15 agosto 2023.

l'art. 3 come realtà già penalmente protetta, e ribadito con la recente novella codicistica. A dar tristemente conto di un panorama umano in cui continua la stessa necessità: garantire la persona da aumentate fenomenologie sociali di discriminazione razziale.