

LUCA MASERA

I profili penali della tutela contro le
discriminazioni nella
giurisprudenza della Corte
europea dei diritti dell'uomo: i
doveri sostanziali per la
protezione delle vittime di *hate
crimes e hate speech*

Nozione di “hate crimes” (crimini d’odio)

- definizione OSCE: qualunque reato “commesso per ragioni di discriminazione”:
- nel **nostro ordinamento**, circostanza aggravante art. 3 l. 205/93 (legge Mancino): aumento della pena sino alla metà per i reati “commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso”
- non importa quindi il tipo di reato commesso (anche se solitamente si tratta di **reati contro la persona**), ciò che caratterizza tale categoria di delitti è la **finalità** che ha mosso l’agente alla commissione del reato

Norme della CEDU che rilevano ai fini dell'emersione di questa categoria:

- **Art. 2, § 1, Diritto alla vita:** Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge
- **Art. 3, Proibizione della tortura:** Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti
- Norme che si applicano non solo nelle ipotesi di reati commessi da agenti pubblici e dunque riconducibili direttamente allo Stato (cd. **applicazione verticale**), ma anche a casi di violazione della vita o dell'integrità fisica commesse da privati (cd. **applicazione orizzontale**), quando lo Stato non abbia adottato tutte le misure necessarie per prevenire lesioni al bene della vita e dell'integrità fisica da parte di terzi (cd. **obblighi positivi** scaturenti dagli art. 2 e 3)

Art. 14, Divieto di discriminazione: “Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l’origine nazionale o sociale, l’appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione” (elencazione **non tassativa**)

Norma a carattere **accessorio e sussidiario**, nel senso che di regola non ha una “esistenza indipendente” dalle altre disposizioni della Convenzione, e dunque una violazione dell’art. 14 deve essere **contestata insieme alla violazione di un’altra norma** della Convenzione, e solitamente la violazione dell’art. 14 veniva vagliata quando la Corte **non avesse accertato la violazione di una norma sostanziale:** più di recente però non mancano, come vedremo, decisioni in cui, anche dopo avere constatato la violazione di una norma sostanziale, la Corte affermi la violazione dell’art. 14 in ipotesi di evidente disparità di trattamento

Spazio più ampio al principio di non discriminazione è riconosciuto dal **Prot. N. 12** (entrato in vigore il 1 aprile 2005), **Art. 1 ,Divieto generale di discriminazione:** Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinione politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione

Con questa norma si introduce una **clausola generale di non discriminazione**, che ha carattere **indipendente** e si applica senza necessità di collegamento con altra disposizione

Prot. 12 è stato sottoscritto dall'Italia nel 2000 ma **non** è stato ancora **ratificato**, e comunque non viene in considerazione nella giurisprudenza sui crimini d'odio che andremo ad analizzare

Percorso che conduce al riconoscimento della categoria dei crimini d'odio nella giurisprudenza CEDU

1) Caso Assenov c. Bulgaria (1998): uno dei primi casi di condanna per abusi delle forze dell'ordine su soggetti appartenenti a minoranze

Fatto: abuso di polizia su un quattordicenne di origine rom, arrestato per gioco d'azzardo e colpito con calci e manganellate una volta portato in caserma: nonostante le ripetute denunce dei genitori, non viene aperta nessuna inchiesta

Decisione della Corte: non vi è prova sufficiente che le lesioni siano state inflitte dalla Polizia (standard dell'oltre ogni ragionevole dubbio), ma la Corte condanna lo Stato per **violazione art. 3** per il fatto di **non** aver condotto **“un'inchiesta effettiva”** sui fatti: se non si afferma tale **dovere procedurale** per lo Stato, si svuota in pratica di significato il disposto dell'art. 3, attribuendo una sorta di impunità agli agenti dello Stato

Importanza della sentenza: si estende anche ai casi di violazione dell'**art. 3**, e non solo dell'art. 2, il dovere di **inchiesta effettiva**, non si fa però **alcun riferimento all'art. 14** ed alle motivazioni discriminatorie delle violenze

- **2) Caso Natchova c. Bulgaria** (Grande Chambre), 2005, **leading case** in materia di crimini d'odio
- **Fatto:** due giovani di origine rom vengono uccisi dalla polizia militare, l'inchiesta della Procura militare viene ben presto archiviata
- **Decisione:** condanna per **violazione** dell'**art. 2** tanto sotto l'aspetto **sostanziale** (morte provocata ingiustamente) quanto sotto l'aspetto **procedurale** (non è stata disposta un'inchiesta effettiva)
- Per la **prima volta**, viene affrontato il problema delle **motivazioni razziste** dell'omicidio nella prospettiva dell'**art. 14**

La Corte fa un'affermazione di principio molto forte: “La **violenza razziale** costituisce un'**offesa di particolare gravità alla dignità umana** e, tenuto conto delle sue pericolose conseguenze, esige una vigilanza speciale ed una reazione vigorosa da parte delle autorità. Per questa esse devono ricorrere a **tutti i mezzi di cui dispongono per combattere il razzismo** e la violenza razzista, rinforzando così l'idea che per una società democratica la **diversità** non è una minaccia, ma una **ricchezza**”

La questione allora è di accertare se l'omicidio è stato cagionato da motivi di odio razziale

La Corte ritiene che **non sia stata raggiunta la prova oltre ogni ragionevole dubbio** che l'autore dell'omicidio abbia sparato per odio razziale

La Corte non esclude la possibilità che, in casi di violazione dell'art. 14, si possa procedere ad un'**inversione dell'onere della prova**, quando gli elementi allegati dal ricorrente rendano anche solo plausibile la sussistenza della discriminazione

Nel caso dei crimini d'odio, però, questa inversione arriverebbe a imporre allo Stato di provare che l'agente non aveva una determinata intenzione al momento in cui ha compiuto, quindi ad imporre una sorta di inammissibile *probatio diabolica* (§ 157)

Quindi: **nessuna violazione dell'art. 14** in combinato disposto con l'art. 2 sotto il **profilo sostanziale**

Diversa però è la conclusione riguardo all'**aspetto procedurale** dell'art. 14: la Corte afferma che lo Stato aveva il dovere di indagare se l'omicidio avesse una motivazione razzista, stabilendo un **particolare dovere di indagine** quando il fatto di violenza è a sfondo razziale: "se le violenze a sfondo razzista fossero trattate allo stesso modo dei fatti privi di tale connotazione, ciò equivarrebbe a chiudere gli occhi sulla natura specifica di atti particolarmente lesivi dei diritti fondamentali"

Conclusione: condanna per **violazione dell'art. 14** in relazione all'art. 2, sotto il **profilo procedurale** della mancanza di inchiesta effettiva circa la motivazione razzista dell'omicidio

3) **Testimoni di Geova c. Georgia, 2007**

Fatto: un gruppo di integralisti ortodossi, armati di bastoni e croci di ferro, aggrediscono durante una funzione dei testimoni di Geova (97 ricorrenti)

Peculiarità rispetto a Nachova: 1) violenze compiute non da agenti statali, ma da **privati cittadini**; 2) motivo discriminazione non razziale, ma **religiosa**

- Decisione: **violazione dell'art. 3** (problema della **soglia di rilevanza** del danno subito dalle vittime, dal 2010 art. 35 § 3 lett. b), requisito di ammissibilità del “pregiudizio importante”) per mancanza di inchiesta effettiva
- Violazione **art. 9**: violato il diritto di **manifestare liberamente la propria fede religiosa**
- **Violazione art. 14**: la Corte ritiene che il ritardo nell'intervento da parte delle forze di polizia e la mancanza di inchiesta siano state **determinate dalle convinzioni religiose delle vittime**, e condanna per violazione art. 14 in relazione art. 3 e 9

- **4) Secic c. Croazia, 2007**
- **Fatto:** aggressione di un giovane di origini rom da parte di due skinhead
- **Decisione:** violazione dell'**art. 3 sotto aspetto procedurale** (la Corte sottolinea comunque che l'obbligo di inchiesta effettiva è obbligazione di mezzi, non di risultato) e dell'**art. 14 in relazione ad art. 3** (la Corte specifica che la necessità di indagare in modo particolare la connotazione razzista della violenza vale anche in casi di aggressione da parte di privati), non viene riproposta questione onere della prova, non chiaro se violazione derivi da connotazione razzista aggressione o dal fatto che l'inchiesta non sia stata effettiva a causa dell'etnia della vittima, qui a differenza di Nachova non vi era bisogno di indagini per stabilire motivazione razziale dell'aggressione

- **5) Stoica c. Romania, 2008**
- **Fatto:** dopo un diverbio con alcuni rom, alcuni agenti di polizia, istigati dal comandante a “dare loro una lezione”, provocano lesioni tra gli altri ad un bambino con problemi psichici
- **Decisione:** violazione **art. 3** sotto il profilo sostanziale e procedurale, violazione anche **art. 14** non solo sotto il profilo procedurale (come in Nachova), ma anche sotto il **profilo sostanziale**, in quanto la Corte, pur confermando il principio per cui in questi casi non si può procedere all’inversione dell’onere della prova, ritiene non vi possano essere dubbi circa la motivazione razzista dell’aggressione

- **6) Caso Turan Cakir c. Belgio, 2009**
- **Fatto:** violenze di agenti di polizia nel corso di un arresto di un sospettato di origini turche
- **Decisione:** soluzione **identica a Nachova**, violazione art. 3 sostanziale e procedurale, violazione art. 14 solo sotto aspetto procedurale per la mancata indagine circa motivazione razzista violenza, caso non frequente di crimini d'odio in cui condanna **non riguarda Paese dell'Europa dell'est**

- **7) Koky c. Slovacchia, 2012**
- **Fatto:** attacco di un gruppo di almeno 12 persone armate di bastoni e mazze da baseball ad un campo rom, in seguito ad un diverbio intercorso tra gli assalitori e le vittime
- **Decisione:** condanna per **violazione art. 3** sotto aspetto procedurale per mancanza di inchiesta effettiva sui responsabili dell'aggressione, dovere di particolare importanza nei casi di violenza razzista
- **Novità rispetto a Nachova:** la Corte ritiene **assorbito l'argomento relativo all'art. 14**, sembra tornare a concezione **meramente sussidiaria art. 14**, mi pare un arretramento rispetto a principi di Nachova

- **Hate speech (discorso d'odio)**
- **Definizione:** nell'ordinamento interno, art. 3 l. 654/1975 (da ultimo modificata con l. 85/2006), adottata in esecuzione della **Convenzione di New York del 1966** sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale: "E' punito con la reclusione sino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6000 euro chi **propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico**, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi"

- Nella prospettiva CEDU, il problema è quello della compatibilità dell'incriminazione con la **libertà di espressione** garantita dall'art. **10 CEDU**:
- **§1: Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione (...)**
- **§2: L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui (...)**

- In materia di discorso d'odio, *leading case* recente è sentenza **Féret c. Belgio, 2009**
- **Fatto:** il ricorrente, **presidente del partito politico Fronte nazionale**, era stato condannato alla pena di 250 ore di lavoro di pubblica utilità nel settore dell'integrazione di cittadini stranieri ed all'ineleggibilità per dieci anni per avere, nel corso della campagna elettorale, pubblicato diversi opuscoli che invitavano ad **“opporsi all'islamizzazione del Belgio”**, rimpatriando gli stranieri senza lavoro, riservando ai cittadini belgi gli aiuti sociali, negando il diritto d'asilo a cittadini di origine non europea, opponendosi alla costruzione di centri per rifugiati, ecc.

Decisione: *nulla questio* circa i requisiti della natura legale dell'interferenza con legalità d'espressione, e con la finalità della restrizione (difesa ordine e protezione reputazione), **problema** è requisito della **necessità sanzione in una società democratica**

- La Corte esordisce ribadendo il principio (già affermato in **Handyside c. Regno Unito, 1976**) secondo cui “la **libertà d'espressione** costituisce uno dei **fondamenti essenziali di ogni società democratica**; (..) essa vale non soltanto per le **idee** accolte con favore o considerate come inoffensive o indifferenti, ma anche per quelle che **infastidiscono, risultano shockanti o inquietanti**”
- **Particolare importanza** riveste tale libertà nel contesto del **dibattito politico**: “preziosa per ciascuno, la libertà di espressione lo è particolarmente per un eletto dal popolo”: per cui qui la Corte deve valutare in modo particolarmente rigoroso la necessità della restrizione

- Calando tali principi nel caso concreto, la Corte precisa come la condanna non avesse ad oggetto in generale il programma partito, ma alcuni specifici scritti pubblicati in occasione delle elezioni (importanza del **contesto**), che presentavano la comunità islamica come veicolo di criminalità ed interessata solo a sfruttare lo stato sociale, in modo da suscitare “nel pubblico, specie quello meno consapevole, sentimenti di disprezzo, di rifiuto, ed anche di odio verso gli stranieri”
- Si precisa: 1) che il discorso d’odio **non richiede l’appello a uno specifico atto di violenza** o ad uno specifico reato, se comunque incita a discriminazione ed odio; 2) l’impatto di un discorso d’odio pronunciato da un leader politico è particolarmente pericoloso, e “i **politici dovrebbero essere particolarmente attenti alla difesa della democrazia e dei suoi principi**, perché il loro obiettivo ultimo è la presa del potere”

- **La sanzione** inflitta **non** viene poi ritenuta **sproporzionata** rispetto alla gravità del fatto, e la Corte conclude per la **non violazione dell'art. 10**
- **Opinione dissenziente di tre giudici** (tra cui il giudice italiano, Zagrebelsky), molto articolata e dura nei confronti della sentenza
- Si obietta in particolare: 1) negli scritti non vi era **nessun appello alla violenza** o alla commissione di concreti atti di intolleranza; 2) il riferimento agli effetti sulla popolazione "*moins avertie*" qualifica come "**tonta**" una parte dell'opinione pubblica, negandole la capacità di una valutazione razionale delle idee, 3) **contraddizione** tra particolare importanza libertà espressione in contesto politico, e particolare responsabilità attribuita a politici

- **Le Pen c. Francia, 2010**
- **Fatto:** condanna Le pen a 10000 euro di multa, per interviste con contenuti molto simili (invito ad opporsi alla islamizzazione Francia), ricorso per violazione art. 10
- **Decisione:** **ricorso** viene ritenuto (all'unanimità) **manifestamente infondato**, con argomenti simili a Féret, la Corte sottolinea in particolare che la contrapposizione tra musulmani e francesi “era idonea a suscitare un sentimento di rifiuto e di ostilità verso la comunità in questione”

- Conclusioni diverse in caso **Jersild c. Danimarca, 1994**
- **Fatto:** giornalista condannato per avere trasmesso intervista a gruppo naziskin che definivano “animali” le persone di pelle nera
- **Decisione: violazione art. 10**, motivata in particolare sull'importanza della libera informazione come “cane da guardia della democrazia”, e sulla presa di distanza del giornalista dalle opinioni espresse dagli intervistati

- **Aksu c. Turchia, 2012 (Grande Chambre)**
- **Fatto:** un cittadino turco, di origine rom, presenta ricorso per **violazione dell'art. 14 in relazione all'art. 8** in ordine alla pubblicazione di un libro (scritto da un professore universitario) e di un dizionario contenenti a suo giudizio giudizi ed espressioni discriminatori nei confronti del popolo rom
- **Decisione: rigetto del ricorso**, la Corte ritiene che il dovere dello Stato di tutelare i cittadini da affermazioni lesive vada **bilanciato con la libertà di manifestazione del pensiero**, e reputa che le conclusioni cui giunge l'autore del testo "non siano irragionevoli o basate su una falsa rappresentazione dei fatti"