



SCHEDA 10 Gennaio 2023

IL TRIBUNALE DI MILANO APPLICA L'AGGRAVANTE DI DISCRIMINAZIONE RAZZIALE ALL'OMOFOBIA

Paolo Caroli

Trib. Milano, 20 ottobre 2022 (dep. 16 dicembre 2022)

1. Con una sentenza dello scorso ottobre un Giudice del **Tribunale di Milano** ha applicato l'**aggravante ex art. 604 ter c.p. a una condotta di lesioni motivata da omofobia**. Il processo aveva ad oggetto le violenze perpetrate da una coppia di genitori, di origine egiziana, nei confronti del figlio in seguito al suo *coming out*. Le lesioni, aggravate *ex art. 604 ter c.p.*, venivano integrate dal padre. La madre, al contrario, è stata condannata per omesso impedimento delle stesse e per la successiva omissione di soccorso.

2. L'**art. 604 ter c.p.** è stato introdotto dal **d.lg. 1° marzo 2018 n. 21**, con una traslazione *intra moenia Codicis* della disposizione di cui all'art. 3 del d.l. 26 aprile 1993 n. 122 (c.d. "decreto Mancino"), conv., con modif., in l. 25 giugno 1993 n. 205. L'aggravante – non bilanciabile – di cui all'art. 3 costituiva il fulcro di tale provvedimento, che rappresentava un intervento legislativo organico antidiscriminatorio. Dopo il **fallimento** del tentativo di

estensione legislativa a mezzo del c.d. “D.d.l. Zan”,^[1] ad oggi la disposizione fa ancora riferimento a chi commette un reato «*per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità*». Restano invece **esclusi altri gruppi sociali**, che sono tuttavia fra le principali vittime di odio e discriminazione,^[2] a cominciare dalla popolazione Lgbtiq+.

Secondo l'opinione prevalente, il fatto che la disposizione preveda un elenco tassativo e non si riferisca alla discriminazione e all'odio in via generale, rende **necessario un intervento legislativo** e preclude l'estensione in sede giurisprudenziale, come invece è avvenuto in altri Paesi, sia con riferimento a circostanze aggravanti che a fattispecie di propaganda razzista. In Germania, ad esempio, il § 130 StGB (*Volksverhetzung* – Incitamento all'odio), dopo l'elenco dei gruppi nazionali, razziali, religiosi e etnici, contiene anche la clausola residuale dell'odio nei confronti di *Teile der Bevölkerung* (parti della popolazione). Ciò ne ha consentito l'estensione giurisprudenziale all'incitamento all'odio nei confronti degli omosessuali, agli immigrati in generale, agli appartenenti a uno specifico *Land*, ai disabili. Anche il discorso d'odio nei confronti delle donne è stato recentemente sussunto nella fattispecie.^[3]

3. La sentenza di Milano, tuttavia, non è la prima a ritenere che anche in Italia sia ammissibile un'estensione in sede giurisprudenziale. Si rileva infatti il precedente dell'ordinanza del Tribunale di Trieste del 2 dicembre 2011,^[4] che si fonda su una singolare interpretazione dell'avversativa contenuta nel testo dell'attuale art. 604 *ter* (all'epoca *sub* art. 3 l. 205/1993): «...*per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso*». Ivi, infatti si legge: «*Ora, è il Giudice dell'opinione che vero e proprio perno interpretativo della disposizione normativa in oggetto sia costituito dall'avversativa “o”, avversativa posta a cavallo tra due concetti affatto diversi sotto ogni punto di vista, e cioè la “discriminazione” nonché “l'odio”. Inverso, se è fuori discussione che detto “odio”, pena l'inaccettabile ricorso ad una analogia in malam partem, possa essere sussunto alla stregua della norma in questione solo ed esclusivamente allorché caratterizzato da ragioni etniche, nazionali, razziali o religiose, è, se non altro opinione di questo Giudice, altrettanto vero che la precedente*

“discriminazione” non sia necessariamente ricollegabile alle caratteristiche ora elencate, e che di conseguenza la medesima, ove ravvisabile, comporti di per sé la integrazione della aggravante in questione». Prosegue il Giudice sostenendo che, a differenza dell'odio, nella discriminazione vi sarebbe una spersonalizzazione dell'interesse tutelato, riferito a una diffusa categoria di individui.[5]

Per quanto affascinante, tuttavia, **la summenzionata interpretazione della disgiuntiva pare una forzatura del testo**, anche alla luce della normativa antidiscriminatoria nel suo complesso, oltre che foriera di **difficoltà pratiche nella distinzione del confine fra odio e discriminazione**, nonché di irragionevolezza in relazione alla limitazione della rilevanza penale dell'odio alle sole categorie protette elencate.

4. Undici anni dopo, il Giudice del Tribunale di Milano giunge allo stesso esito del Giudice triestino. Tuttavia, egli non ne riprende l'argomentazione, né ne fornisce una propria. Dopo aver evidenziato come le condotte fossero mosse da omofobia – decisamente palese nel caso di specie –, il Giudice afferma apoditticamente: *«[è] fondato il richiamo dell'aggravante di cui all'art. 604 ter c.p., da ritenersi pienamente applicabile alle forme di discriminazione manifestate in ambito sessuale. Già si è sottolineato, infatti come l'aggressione [...] sia stata nitidamente ispirata da sentimenti di odio verso l'autonomia manifestata dal minore in ordine alle proprie scelte di genere. Non solo sono parse chiare le motivazioni della violenza, ma pure le modalità realizzative della stessa ne rivelano la connotazione ideologica [...]. Ciò giustifica l'applicazione dell'aggravante in discorso, la quale si accompagna a quella inerente all'esistenza di un rapporto di filiazione tra aggressore e vittima».* Proprio questa componente ideologica sarebbe indicativa, di *«un'assoluta assenza di resipiscenza in capo agli imputati»*, che porta ad escludere anche l'applicazione della sospensione condizionale della pena.

Non pare che il Giudice abbia inteso riprendere, neppure implicitamente, l'argomentazione dell'ordinanza del 2011, dato che, per espressa ammissione del giudicante, **l'aggravante viene qui applicata in relazione al movente di odio e non alla discriminazione**, pertanto in contraddizione con

la distinzione che era alla base dell'originale soluzione triestina. Al contrario, il Giudice pare ritenere che **le aggettivazioni dell'odio elencate nella disposizione** (etnico, nazionale, razziale o religioso) **abbiano solo carattere esemplificativo** per quella che verrebbe ad essere un'aggravante per reati a «*connotazione ideologica*». La carenza di motivazione, tuttavia, rende difficile comprendere il ragionamento che ha condotto il Giudice ad applicare l'aggravante ed è pertanto difficile ipotizzare che questa decisione possa rappresentare un valido precedente per giustificare in futuro l'applicazione dell'aggravante in parola, pur in assenza di un intervento legislativo.

5. Al contrario, la prassi giurisprudenziale pare caratterizzata dal trovare altre soluzioni per compensare in sede sanzionatoria l'assenza di tale aggravante. Si pensi, ad esempio, alla **mancata concessione delle attenuanti generiche,[6]** ovvero all'applicazione **dell'aggravante comune dei motivi abietti o futili** ex art. 61 c.p., n. 1.[7] Tali soluzioni, motivate dall'esigenza di infliggere una pena che appaia proporzionata al singolo caso, non paiono una soluzione adeguata, sia perché non raggiungono lo stesso risultato di un'aggravante non bilanciabile, sia perché sono rimesse alla discrezione del singolo Giudice. Si veda, a titolo esemplificativo, la recente sentenza relativa al caso di Caivano,[8] ove un uomo, che non accettava la relazione della sorella con una persona FtM,[9] ha speronato lo scooter con a bordo i due fidanzati, causando la morte della sorella e il ferimento del compagno. La sentenza ha sì riconosciuto il movente transfobico,[10] tanto da condannare l'imputato anche al risarcimento all'associazione *Antinoo Arcigay Napoli*, costituita parte civile. Tuttavia, si è ritenuto comunque di applicare le attenuanti generiche. Ciò, da un lato, perché si trattava di un omicidio preterintenzionale con dolo «*d'impeto [...] finalizzato a ben altro evento rispetto a quello sopra verificatosi*», andando la condotta a produrre «*effetti contrari agli stessi fini dell'agente*». Dall'altro, la Corte d'Assise non pare convinta che il motivo transfobico, pur presente, fosse prevalente, essendo l'autore contrario alla relazione anche in ragione dell'attività di spaccio del compagno della sorella. Si tratta di una soluzione in contrasto con la giurisprudenza relativa all'art. 604 *ter* c.p. in tema di discriminazione razziale, che non richiede affatto l'esclusività della motivazione razzista e che ritiene l'aggravante compatibile addirittura con l'attenuante della provocazione.[11]

6. Appare evidente come **le applicazioni poco convincenti dell'aggravante da parte dei Giudici di Trieste e Milano, nonché l'uso di strumenti diversi** come la mancata concessione delle attenuanti generiche o l'applicazione dell'aggravante dei motivi abietti o futili, altro non rappresentino che **sforzi giurisprudenziali** nell'ambito dell'apprezzamento del singolo giudicante, che tuttavia **non sembrano riuscire a negare la realtà per cui oggi, quando si parla di *hate crimes* o di *hate speech*,^[12] alcuni gruppi sociali vittime di odio e discriminazione** (quelli razziali, etnici, nazionali e religiosi) **godono di una tutela rafforzata rispetto ai cittadini Lgbtiq+ e ad altri gruppi-vittima come donne e disabili.**

[1] Per tutti, A. Galluccio, ***D.d.L. Zan: cosa prevede il testo in discussione al Senato***, in *questa Rivista*, 20 luglio 2021.

[2] Con riferimento al discorso d'odio, ad esempio, l'aumento in relazione alla popolazione italiana Lgbtiq+ viene evidenziato, fra gli altri, dai rapporti annuali della Commissione Europea Contro il Razzismo e l'Intolleranza (ECRI) e dell'Agenzia UE per i Diritti Fondamentali (FRA). Un'iniziativa di monitoraggio importante è rappresentata anche dal cd. "Barometro dell'odio" di Amnesty International.

[3] Cfr. **OLG Köln, 9 giugno 2020, 1 RVs 77/20**; al riguardo L. Steinl, ***Volkshetze gegen Frauen. Zur geschlechtsbezogenen Dimension von Hate Speech***, in *Verfassungsblog*, 30.06.2020.

[4] Disponibile **qui**.

[5] Critico su questa interpretazione G. Viggiani, ***Quando l'odio (non) diventa reato***, in *Genius*, 1, 2020, 1-20.

[6] A titolo esemplificativo Cass., sez. V, 25.05.2021, n. 30545.

[7] Cfr. Trib. Napoli, 11.12.2014, n. 17573; Trib. Bari, (ordinanza) 16.10.2017; per un commento cfr. G. Viggiani, *op. cit.*, 14.

[8] Corte Ass. Napoli, 5.05.2022, n. 17.

[9] Il termine FtM o F2M (*Female-to-Male*) indica una persona che ha completato – o che è attualmente in – una transizione di genere da femmina a maschio.

[10] La sentenza parla impropriamente di omofobia, facendo riferimento al fatto che, anagraficamente, il compagno della sorella non ha effettuato il cambio di sesso, per cui nella sentenza viene appellato al femminile e la relazione viene qualificata come una relazione fra due donne.

[11] Cass., sez. V, 28.11.2017 (dep. 22.01.2018), n. 2630.

[12] Queste due categorie non conoscono definizioni comunemente accettate, cfr. L. Goisis, *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Napoli, 2019, 15 ss.