

Negazionismo - Incitamento all'odio - Istigazione

Negazionismo - Volksverhetzung - Verhetzung

22 Marzo 2015

Armin Kapeller

I

A. Prevede il § 130, comma 3, StGB (codice penale) della RFT che è punito con pena detentiva fino a 5 anni o con pena pecuniaria chiunque - pubblicamente o nel corso di una riunione - turba la pace pubblica (den öffentlichen Frieden) approvando, esaltando o giustificando il regime, violento e arbitrario, nazista in modo tale che venga lesa la dignità delle vittime di questo regime.

Va rilevato che la norma di cui al comma 3 è inserita nel § 130 StGB che attualmente è intitolato "Volksverhetzung" e che costituisce una delle Straftaten gegen die öffentliche Ordnung (reati contro l'ordine pubblico), contemplate nella Parte VII[^] dello Strafgesetzbuch.

Originariamente il § 130 StGB era intitolato : "Anreizung zum Klassenkampf" (istigazione alla lotta di classe). Nel 1960, reagendo ad episodi di antisemitismo e a manifestazioni neonaziste, con lo Strafrechtsänderungsgesetz, il legislatore aveva provveduto a modificare il contenuto di questo paragrafo. Un'ulteriore modifica della norma - mediante estensione a nuove fattispecie e, anche, con aggravamento delle sanzioni, era avvenuta per effetto del Verbrechensbekämpfungsgesetz dd. 28.10.1994, con il quale il legislatore aveva voluto approntare strumenti atti a contrastare efficacemente la propaganda xenofoba e dell'estrema destra; poi la RFT ha anche attuato gli obblighi derivanti dall'EU-Rahmenbeschluss del 28.11.08 (2008/9/13/JI) che si è proposto la repressione di determinate forme e manifestazioni razziste e xenofobe. Mentre questo provvedimento dell'UE obbliga gli Stati aderenti a prevedere pene - nel massimo - di 3 anni di detenzione, la Höchststrafe per il reato di cui al § 130, comma 3, nella RFT, è di anni 5.

Il pericolo di radicalismo dell'estrema destra non può dirsi tutt'ora scongiurato. Le statistiche hanno registrato, per esempio nel 2006, ben 17.500 reati commessi da Rechtsradikale; quasi identico è stato il loro numero nel 2007, anche se va detto che si è trattato - in larga prevalenza (90%) - di Propagandadelikte.

Va rilevato che la competenza dell'autorità giudiziaria della RFT sussiste anche in caso di pubblicazione a mezzo Internet, se il server è sito all'estero e qualora nella pubblicazione si riscontri l'idoneità della Friedensstörung nel territorio della RFT (cfr.: BGHSt 46, 212, 220); occorre, dunque, un objektiver Inlandsbezug.

B. È stato detto che il bene giuridico tutelato dai commi 1-5 del § 130 StGB è l'öffentlicher - innerer - Frieden, per tale intendendosi "den Zustand der allgemeinen Rechtssicherheit und das Gefühl der Bevölkerung im Schutze der Rechtssicherheit zu leben". Il § 130 StGB ed in particolare il comma 3, tutelano - indirettamente - anche individuelle Rechtsgüter, qual'è il diritto "auf ein friedliches Zusammenleben in der Gemeinschaft unter Wahrung der Integrität und Würde bestimmter Bevölkerungsteile" (per esempio delle minoranze). Si vuole prevenire la "Vergiftung des politischen Klimas" (cfr. BGH 46, 40, 222 e 47, 280).

Ad integrare il reato p.e.p. dal 3° comma del § 130 StGB è sufficiente la Geeignetheit zur Friedensstörung, trattandosi di reato di pericolo astratto (cfr. BGH 46, 220); basta la generelle Gefährlichkeit der Tat, senza che debba essere intervenuto un pericolo concreto per l'öffentlichen Frieden.

Le manifestazioni esteriori di cui al comma 3 ("billigen, leugnen, verharmlosen"), ai fini dell'integrazione del reato, devono riferirsi a fatti contemplati dal § 6 VStGB (Völkerstrafgesetzbuch) che sanziona il Völkermord.

"Billigen, leugnen oder verharmlosen" costituiscono tre Begehungsformen di questo Äußerungsdelikt che si pongono, tra di loro, in uno Stufenverhältnis nel senso che la gravità meno accentuata - di cui va tenuto conto in sede di determinazione della pena - è ravvisabile nel caso della Verharmlosung, mentre quella più accentuata è il Billigen (cfr. BGHSt 47, 287 (281). Anche Überschneidungen zwischen einzelnen Tathandlungen sono possibili. "Billigen, leugnen oder verharmlosen" deve riferirsi a fatti effettivamente avvenuti tra il 1933 ed il 1945 (o in base ad esecuzione di ordini non legittimi o per effetto di eccessi tollerati dal regime di allora).

C. Per "billigen" si intende la diretta - o anche indiretta - approvazione di uno dei fatti menzionati nel comma 3 del § 130 StGB. Pertanto non occorre - ad integrare la fattispecie di reato - esprimersi nel senso che il regime nazista venga "lodato" senza riserva alcuna, ne' una "glorificazione" di tale regime dittatoriale, ma basta che questa dittatura venga menzionata in un "positiven Bewertungszusammenhang, mit einer positiven Akzentuierung"; decisiva pertanto è non soltanto la scelta delle parole, ma anche il Sinneszusammenhang (contesto) e sono le circostanze, nelle quali avviene la manifestazione (di approvazione). La Billigung può consistere pure nella Rechtfertigung delle violazioni dei diritti umani perpetrati negli anni della dittatura nazista oppure nel difendere le Menschenrechtsverletzungen avvenute in tale periodo.

Il "Leugnen" si sostanzia nel negare, nel contestare fatti avvenuti durante il periodo 1933-1945. Più precisamente si ha il "Leugnen", "wenn etwas Offenkundiges wider besseren Wissens für unwahr erklärt wird", nel caso di "wahrheitswidriges Bestreiten des als geschichtliche Tatsache offenkundigen Völkermordes" (cfr. BGH 31, 162 e 40, 99). Il mero Infragestellen (avanzare dubbi) non integra invece il reato.

"Verharmlosen" significa sminuire i fatti - sotto l'aspetto quantitativo o qualitativo - verificatisi (o le conseguenze degli stessi), procedere alla loro relativizzazione, bagatellizzazione.

Le tre forme - alternative - di commissione del reato p.e.p. dall'articolo 130, comma 3., StGB, devono essere atte a cagionare il turbamento "des öffentlichen Friedens", anche se non occorre che l'öffentlicher Friede venga effettivamente turbato, trattandosi di abstraktes Gefährdungsdelikt (cfr. BGH 46, 212) e la Tathandlung deve avvenire pubblicamente o nel corso di una riunione; in questo senso la norma prevede "besondere Anforderungen an die Form der Äußerungen". Ai fini del turbamento della pace pubblica, non è sufficiente che la Handlung si sostanzi in un' indignazione pubblica, ma deve essere tale da provocare nei discendenti delle vittime del nazismo, residenti nella RFT, preoccupazione ed insicurezza oppure

concretarsi in una forma di vilipendio di queste vittime.

D. L'elemento soggettivo del reato de quo può essere integrato anche dal dolo eventuale. Deve trattarsi di vorsätzliches Leugnen, Verharmlosen, Billigen, nel senso che il soggetto attivo del reato è consapevole della falsità di quanto asserisce o - almeno - "nimmt die Unwahrheit seiner Äußerungen in Kauf".

Posto che le fattispecie di cui al comma 3 del § 130 StGB tutelano anche individuelle Rechtsgüter, alle pp.oo. spettano i diritti previsti dal § 172 StPO in materia di Klageerzwingungsverfahren. Questi diritti non sono però azionabili da associazioni in quanto non "unmittelbar Verletzte". Se il reato viene commesso a mezzo stampa, ai fini del calcolo della prescrizione, trova applicazione la normativa vigente nei singoli Länder. Va disposta la Einziehung degli stampati ai sensi del § 74 d StGB.

II

A. Anche il codice penale austriaco prevede un reato simile al § 130 StGB della RFT. Si tratta del § 283, intitolato "Verhetzung". Dispone quest'ultimo paragrafo che chiunque, pubblicamente, in modo atto a mettere in pericolo l'ordine pubblico o chiunque, in modo che sia percepibile da parte di larghi strati dell'opinione pubblica, invita o incita all'uso della violenza contro: 1) una confessione legalmente riconosciuta, 2) una Religionsgemeinschaft, 3) una Weltanschauung, 4) un determinato gruppo di persone - individuabile in base al criterio: a) della razza, b) del colore della pelle, c) della lingua parlata, d) della religione, e) della cittadinanza, f) dell'etnia, g) del sesso, h) della discendenza, i) del fatto di essere portatore di handicap, j) dell'età, k) dell'orientamento sessuale oppure contro un appartenente ad uno dei gruppi ora elencati ed in quanto tale, è punito con la pena detentiva fino a due anni.

Con la stessa pena è punito chiunque, in modo percepibile per larghi strati dell'opinione pubblica, commette atti di istigazione contro uno dei gruppi di persone sopra elencate oppure, insultandoli in modo tale da violare la loro dignità di persone, tenta di esporli a disprezzo.

La versione attuale del § 283 StGB risale al novembre del 2011 e con essa si è avuta una notevole estensione degli Schutzobjekte (oggetti di tutela), ricomprendendo, tra gli stessi, rispetto alla versione anteriore, anche la cittadinanza, il colore della pelle, la lingua parlata, il sesso, la discendenza, la Weltanschauung, l'orientamento sessuale, l'età, l'essere portatore di handicap.

Altra innovazione di rilievo è che la tutela di cui al comma 3 del § 283 StGB, viene accordata anche al singolo in quanto ("wegen dessen Zugehörigkeit") appartenente ad uno dei gruppi sopraelencati (mentre anteriormente alla riforma del 2011, erano tutelati soltanto i gruppi in quanto tali); l'appartenenza al gruppo deve essere il Beweggrund für die Tat (il motivo per il quale ha agito l'autore del reato) e questo Beweggrund deve essere ersichtlich. Il secondo comma, invece, tutela soltanto i singoli gruppi in quanto tali mediante Verweis al comma 1; soltanto essi possono essere Angriffsobjekt dei contravventori al § 283 StGB.

B. Secondo il § 283, nella sua nuova formulazione, sono tutelati penalmente non soltanto appartenenti ad una confessione o Religionsgemeinschaft riconosciute in Austria, ma anche se costituite all'estero, purché abbiano un numero di seguaci pure sul territorio austriaco.

Mentre il § 283, comma 1, StGB ante riforma aveva usato la locuzione "feindselige Handlung" (trad. letter. : azione ostile), nella versione attuale troviamo l'espressione "...zu Gewalt gegen....auffordern oder aufreizen" (invitare o incitare alla violenza contro uno degli Schutzobjekte (gruppi)).

Per "auffordern" è da intendersi qualsiasi espressione diretta a provocare in altre persone la determinazione a commettere l'azione criminosa contro uno degli Schutzobjekte.

Con l'espressione "aufreizen" si intende una sollecitazione significativamente più intensa e tale da dirigersi alle emozioni (del sollecitato); quindi un agire che si sottrae ad un controllo razionale.

La locuzione "auffordern und aufreizen zu Gewalt", anziché zu "feindseligen Handlungen" (queste ultime potevano consistere anche in una forma di boicottaggio (p. es. economico), ha comportato una non trascurabile elevazione della Strafbarkeitsschwelle (soglia di punibilità).

Un'ulteriore Erhöhung der Strafbarkeitsschwelle è stata determinata dall'uso dell'espressione „breite Öffentlichkeit“. Nella versione originaria bastava la cosiddetta öffentliche Begehungsweise che era ravvisabile qualora il fatto fosse stato percepibile direttamente da un größeren Personenkreis (da almeno 10 persone). Di "breiteren Öffentlichkeit" è invece il caso di parlare qualora il fatto sia percepibile da almeno 150 persone. Si deve avere riguardo alla Wahrnehmbarkeit e non alla effektiven Wahrnehmung.

"Gefährdung der öffentlichen Ordnung" si ha quando viene messo in pericolo la struttura politico-economico-sociale dello Stato.

C. Per quanto concerne il comma 2 del § 283 StGB, va rilevato che, mentre nella versione anteriore al 2011, erano previste tre Tathandlungen ("Hetzen, Beschimpfen oppure Versuch der Verächtlichmachung"), le Tathandlungen specificate nel comma 2, dopo la riforma del 2011, sono state ridotte a due.

Secondo la dottrina prevalente è qualificabile come "hetzen" un appello (intenso) ai sentimenti e alle passioni di altre persone, diretto a provocare nelle stesse odio o disprezzo verso un determinato gruppo di persone. Mere espressioni lievemente ingiuriose, screditanti o comunque in un certo qual modo offensive, non bastano ad integrare il reato di cui al comma 2, il quale però sussiste indipendentemente dal fatto che l'azione abbia effettivamente cagionato odio o disprezzo nell'animo delle persone, alle quali è diretto.

Per „beschimpfen“ si intende la "Missachtung eines anderen Menschen, die in derber Form zum Ausdruck gebracht wurde", il disprezzo espresso in modo grossolano e tale da violare la dignità umana di un gruppo di persone.

Di "Verächtlichmachung" si rendono responsabili coloro che additano un gruppo di persone come indegno di rispetto da parte dei concittadini.

Anche le Tathandlungen di cui al comma 2 del § 283 StGB devono essere percepibili per una breiten Öffentlichkeit (in proposito si rinvia a quanto già detto sopra, quando è stato esaminato il comma 1). Non basta pertanto che il fatto sia stato commesso pubblicamente, ma occorre anche la Wahrnehmbarkeit (anche se non la Wahrnehmung, l'effettivo percepimento) da parte di un numero rilevante di persone.

D. Per quanto riguarda l'elemento soggettivo dei reati di cui ai commi 1 e 2 del § 283 StGB, si tratta di Vorsatzdelikte, per la cui perpetrazione è sufficiente il dolo eventuale che deve essere riferibile a tutti i Tatsbestandsmerkmale, in particolare alla percettibilità da parte di un numero rilevante di persone e all'idoneità a costituire pericolo per l'ordine pubblico.

Con le modifiche e con le integrazioni apportate al § 283 StGB, il legislatore ha adempiuto ad obblighi assunti in sede comunitaria ed internazionale, in particolare a quelli contenuti nell'articolo 1, comma 1, lett. a), del provvedimento 2008/913/JI concernente la repressione - con sanzioni penali - di determinate forme e manifestazioni di razzismo e di xenofobia. In proposito va rilevato che l'Austria ha provveduto ad attuare la decisione dell'UE con ca. un anno di ritardo in quanto la Umsetzung è avvenuta nel 2011 e il termine previsto era quello del 28.11.2010. La Erweiterung des Schutzkataloges auf die Religion im Allgemeinen è indubbiamente un notevole passo in avanti considerato che l'articolo 14 dello StGG (Staatsgrundgesetz) del 1867, tutt'ora in vigore, garantisce a chiunque la Glaubens- und Gewissensfreiheit e assicura che diritti civili e politici spettano indipendentemente dalla confessione religiosa di appartenenza.

È stato fatto rilevare che Glaubens- und Gewissensfreiheit "sind Aspekte, die privater nicht sein könnten".

Uno Stato democratico deve garantire non soltanto il divieto di ogni discriminazione basata sul credo (o non credo) religioso, ma deve altresì adottare misure idonee (ivi comprese, se necessarie, sanzioni penali detentive) a tutelare adeguatamente i cittadini appartenenti (o non appartenenti) a confessioni religiose (o professanti la loro Weltanschauung), contro coloro che reputano di essere (essi soli) in possesso dell'unica (ed immutabile) verità, che fanno appello ai settori più retrivi (si potrebbe dire più ciechi) del popolino quando lo ritengono utile per conquistare il potere o per ricavare, comunque, un qualsiasi profitto o vantaggio. Il diritto di ognuno alla Religionsfreiheit, intesa, questa, in senso ampio, è sancita peraltro anche dall'articolo 8, commi 1 e 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950.

E. La riforma e l'integrazione del paragrafo del § 283 StGB non sono andate esente da critiche. Con riferimento al comma 1 di questo paragrafo, è stato osservato che il legislatore avrebbe fatto bene a definire, o, almeno, definire meglio, il Gewaltbegriff ("...zu Gewalt gegen.."); ciò in considerazione del fatto che il Tatbestand der Verhetzung è un Äußerungsdelikt. Il venir meno, nel comma 2 del § 283 StGB, del requisito dell'idoneità dei fatti a costituire pericolo per l'ordine pubblico, non ha "entusiasmato" alcuni in quanto comporta una "fundamentale Senkung der Strafbarkeitsschwelle" che appare perlomeno problematica in relazione alla libertà di opinione garantita dall'articolo 13 StGG (Staatsgrundgesetz del 1867).

È stato anche rilevato che il ricorso al § 283 StGB da parte della magistratura è avvenuto raramente - non soltanto quando era in vigore la versione ante 2011 di questo paragrafo ma anche successivamente alla riforma del medesimo. Da ciò alcuni hanno dedotto che fatti inquadrabili nelle fattispecie di cui nel § 283 StGB non sono/sarebbero avvenuti; altri hanno sostenuto che vi sarebbe (e sarebbe stato) un certo "lassimo" da parte della magistratura - soprattutto requirente - nel procedere per questi tipi di reato. È comunque da rilevare che parte dei fatti rientrano nel cosiddetto Verbotsgesetz, la cui normativa è senz'altro severa - se paragonata con quella emanata da altri Stati europei - ed il ricorso alla quale è comprovato da ampia giurisprudenza.

I

A. Prevede il § 130, comma 3, StGB (codice penale) della RFT che è punito con pena detentiva fino a 5 anni o con pena pecuniaria chiunque - pubblicamente o nel corso di una riunione - turba la pace pubblica (den öffentlichen Frieden) approvando, esaltando o giustificando il regime, violento e arbitrario, nazista in modo tale che venga lesa la dignità delle vittime di questo regime.

Va rilevato che la norma di cui al comma 3 è inserita nel § 130 StGB che attualmente è intitolato "Volksverhetzung" e che costituisce una delle Straftaten gegen die öffentliche Ordnung (reati contro l'ordine pubblico), contemplate nella Parte VII^a dello Strafgesetzbuch.

Originariamente il § 130 StGB era intitolato : "Anreizung zum Klassenkampf" (istigazione alla lotta di classe). Nel 1960, reagendo ad episodi di antisemitismo e a manifestazioni neonaziste, con lo Strafrechtsänderungsgesetz, il legislatore aveva provveduto a modificare il contenuto di questo paragrafo. Un'ulteriore modifica della norma - mediante estensione a nuove fattispecie e, anche, con aggravamento delle sanzioni, era avvenuta per effetto del Verbrechensbekämpfungsgesetz dd. 28.10.1994, con il quale il legislatore aveva voluto approntare strumenti atti a contrastare efficacemente la propaganda xenofoba e dell'estrema destra; poi la RFT ha anche attuato gli obblighi derivanti dall'EU-Rahmenbeschluss del 28.11.08 (2008/9/13/JI) che si è proposto la repressione di determinate forme e manifestazioni razziste e xenofobe. Mentre questo provvedimento dell'UE obbliga gli Stati aderenti a prevedere pene - nel massimo - di 3 anni di detenzione, la Höchststrafe per il reato di cui al § 130, comma 3, nella RFT, è di

anni 5.

Il pericolo di radicalismo dell'estrema destra non può dirsi tutt'ora scongiurato. Le statistiche hanno registrato, per esempio nel 2006, ben 17.500 reati commessi da Rechtsradikale; quasi identico è stato il loro numero nel 2007, anche se va detto che si è trattato - in larga prevalenza (90%) - di Propagandadelikte.

Va rilevato che la competenza dell'autorità giudiziaria della RFT sussiste anche in caso di pubblicazione a mezzo Internet, se il server è sito all'estero e qualora nella pubblicazione si riscontri l'idoneità della Friedensstörung nel territorio della RFT (cfr.: BGHSt 46, 212, 220); occorre, dunque, un objektiver Inlandsbezug.

B. È stato detto che il bene giuridico tutelato dai commi 1-5 del § 130 StGB è l'öffentlicher - innerer - Frieden, per tale intendendosi "den Zustand der allgemeinen Rechtssicherheit und das Gefühl der Bevölkerung im Schutze der Rechtssicherheit zu leben". Il § 130 StGB ed in particolare il comma 3, tutelano - indirettamente - anche individuelle Rechtsgüter, qual'è il diritto "auf ein friedliches Zusammenleben in der Gemeinschaft unter Wahrung der Integrität und Würde bestimmter Bevölkerungsteile" (per esempio delle minoranze). Si vuole prevenire la "Vergiftung des politischen Klimas" (cfr. BGH 46, 40, 222 e 47, 280).

Ad integrare il reato p. e p. dal 3° comma del § 130 StGB è sufficiente la Geeignetheit zur Friedensstörung, trattandosi di reato di pericolo astratto (cfr. BGH 46, 220); basta la generelle Gefährlichkeit der Tat, senza che debba essere intervenuto un pericolo concreto per l'öffentlichen Frieden.

Le manifestazioni esteriori di cui al comma 3 ("billigen, leugnen, verharmlosen"), ai fini dell'integrazione del reato, devono riferirsi a fatti contemplati dal § 6 VStGB (Völkerstrafgesetzbuch) che sanziona il Völkermord.

"Billigen, leugnen oder verharmlosen" costituiscono tre Begehungsformen di questo Äußerungsdelikt che si pongono, tra di loro, in uno Stufenverhältnis nel senso che la gravità meno accentuata - di cui va tenuto conto in sede di determinazione della pena - è ravvisabile nel caso della Verharmlosung, mentre quella più accentuata è il Billigen (cfr. BGHSt 47, 287 (281)). Anche Überschneidungen zwischen einzelnen Tathandlungen sono possibili. "Billigen, leugnen oder verharmlosen" deve riferirsi a fatti effettivamente avvenuti tra il 1933 ed il 1945 (o in base ad esecuzione di ordini non legittimi o per effetto di eccessi tollerati dal regime di allora).

C. Per "billigen" si intende la diretta - o anche indiretta - approvazione di uno dei fatti menzionati nel comma 3 del § 130 StGB. Pertanto non occorre - ad integrare la fattispecie di reato - esprimersi nel senso che il regime nazista venga "lodato" senza riserva alcuna, ne' una "glorificazione" di tale regime dittatoriale, ma basta che questa dittatura venga menzionata in un "positiven Bewertungszusammenhang, mit einer positiven Akzentuierung"; decisiva pertanto è non soltanto la scelta delle parole, ma anche il Sinneszusammenhang (contesto) e sono le circostanze, nelle quali avviene la manifestazione (di approvazione). La Billigung può consistere pure nella Rechtfertigung delle violazioni dei diritti umani perpetrati negli anni della dittatura nazista oppure nel difendere le Menschenrechtsverletzungen avvenute in tale periodo.

Il "Leugnen" si sostanzia nel negare, nel contestare fatti avvenuti durante il periodo 1933-1945. Più precisamente si ha il "Leugnen", "wenn etwas Offenkundiges wider besseren Wissens für unwahr erklärt wird", nel caso di "wahrheitswidriges Bestreiten des als geschichtliche Tatsache offenkundigen Völkermordes" (cfr. BGH 31, 162 e 40, 99). Il mero Infragestellen (avanzare dubbi) non integra invece il reato.

"Verharmlosen" significa sminuire i fatti - sotto l'aspetto quantitativo o qualitativo - verificatisi (o le

conseguenze degli stessi), procedere alla loro relativizzazione, bagatellizzazione.

Le tre forme - alternative - di commissione del reato p.e.p. dall'articolo 130, comma 3., StGB, devono essere atte a cagionare il turbamento "des öffentlichen Friedens", anche se non occorre che l'öffentlicher Friede venga effettivamente turbato, trattandosi di abstraktes Gefährdungsdelikt (cfr. BGH 46, 212) e la Tathandlung deve avvenire pubblicamente o nel corso di una riunione; in questo senso la norma prevede "besondere Anforderungen an die Form der Äußerungen". Ai fini del turbamento della pace pubblica, non è sufficiente che la Handlung si sostanzi in un' indignazione pubblica, ma deve essere tale da provocare nei discendenti delle vittime del nazismo, residenti nella RFT, preoccupazione ed insicurezza oppure concretarsi in una forma di vilipendio di queste vittime.

D. L'elemento soggettivo del reato de quo può essere integrato anche dal dolo eventuale. Deve trattarsi di vorsätzliches Leugnen, Verharmlosen, Billigen, nel senso che il soggetto attivo del reato è consapevole della falsità di quanto asserisce o - almeno - "nimmt die Unwahrheit seiner Äußerungen in Kauf".

Posto che le fattispecie di cui al comma 3 del § 130 StGB tutelano anche individuelle Rechtsgüter, alle pp.oo. spettano i diritti previsti dal § 172 StPO in materia di Klageerzwingungsverfahren. Questi diritti non sono però azionabili da associazioni in quanto non "unmittelbar Verletzte". Se il reato viene commesso a mezzo stampa, ai fini del calcolo della prescrizione, trova applicazione la normativa vigente nei singoli Länder. Va disposta la Einziehung degli stampati ai sensi del § 74 d StGB.

II

A. Anche il codice penale austriaco prevede un reato simile al § 130 StGB della RFT. Si tratta del § 283, intitolato "Verhetzung". Dispone quest'ultimo paragrafo che chiunque, pubblicamente, in modo atto a mettere in pericolo l'ordine pubblico o chiunque, in modo che sia percepibile da parte di larghi strati dell'opinione pubblica, invita o incita all'uso della violenza contro: 1) una confessione legalmente riconosciuta, 2) una Religionsgemeinschaft, 3) una Weltanschauung, 4) un determinato gruppo di persone - individuabile in base al criterio: a) della razza, b) del colore della pelle, c) della lingua parlata, d) della religione, e) della cittadinanza, f) dell'etnia, g) del sesso, h) della discendenza, i) del fatto di essere portatore di handicap, j) dell'età, k) dell'orientamento sessuale oppure contro un appartenente ad uno dei gruppi ora elencati ed in quanto tale, è punito con la pena detentiva fino a due anni.

Con la stessa pena è punito chiunque, in modo percepibile per larghi strati dell'opinione pubblica, commette atti di istigazione contro uno dei gruppi di persone sopra elencate oppure, insultandoli in modo tale da violare la loro dignità di persone, tenta di esporli a disprezzo.

La versione attuale del § 283 StGB risale al novembre del 2011 e con essa si è avuta una notevole estensione degli Schutzobjekte (oggetti di tutela), ricomprendendo, tra gli stessi, rispetto alla versione anteriore, anche la cittadinanza, il colore della pelle, la lingua parlata, il sesso, la discendenza, la Weltanschauung, l'orientamento sessuale, l'età, l'essere portatore di handicap.

Altra innovazione di rilievo è che la tutela di cui al comma 3 del § 283 StGB, viene accordata anche al singolo in quanto ("wegen dessen Zugehörigkeit") appartenente ad uno dei gruppi sopraelencati (mentre anteriormente alla riforma del 2011, erano tutelati soltanto i gruppi in quanto tali); l'appartenenza al gruppo deve essere il Beweggrund für die Tat (il motivo per il quale ha agito l'autore del reato) e questo Beweggrund deve essere ersichtlich. Il secondo comma, invece, tutela soltanto i singoli gruppi in quanto tali mediante Verweis al comma 1; soltanto essi possono essere Angriffsobjekt dei contravventori al § 283 StGB.

B. Secondo il § 283, nella sua nuova formulazione, sono tutelati penalmente non soltanto appartenenti ad una confessione o Religionsgemeinschaft riconosciute in Austria, ma anche se costituite all'estero, purché

abbiano un numero di seguaci pure sul territorio austriaco.

Mentre il § 283, comma 1, StGB ante riforma aveva usato la locuzione “feindselige Handlung” (trad. letter. : azione ostile), nella versione attuale troviamo l’espressione “...zu Gewalt gegen...auffordern oder aufreizen” (invitare o incitare alla violenza contro uno degli Schutzobjekte (gruppi)).

Per “auffordern” è da intendersi qualsiasi espressione diretta a provocare in altre persone la determinazione a commettere l’azione criminosa contro uno degli Schutzobjekte.

Con l’espressione “aufreizen” si intende una sollecitazione significativamente più intensa e tale da dirigersi alle emozioni (del sollecitato); quindi un agire che si sottrae ad un controllo razionale.

La locuzione “auffordern und aufreizen zu Gewalt”, anziché’ zu “feindseligen Handlungen” (queste ultime potevano consistere anche in una forma di boicottaggio (p. es. economico), ha comportato una non trascurabile elevazione della Strafbarkeitsschwelle (soglia di punibilità).

Un’ulteriore Erhöhung der Strafbarkeitsschwelle è stata determinata dall’uso dell’espressione „breite Öffentlichkeit“. Nella versione originaria bastava la cosiddetta öffentliche Begehungsweise che era ravvisabile qualora il fatto fosse stato percepibile direttamente da un größeren Personenkreis (da almeno 10 persone). Di “breiteren Öffentlichkeit” è invece il caso di parlare qualora il fatto sia percepibile da almeno 150 persone. Si deve avere riguardo alla Wahrnehmbarkeit e non alla effektiven Wahrnehmung.

“Gefährdung der öffentlichen Ordnung” si ha quando viene messo in pericolo la struttura politico-economico-sociale dello Stato.

C. Per quanto concerne il comma 2 del § 283 StGB, va rilevato che, mentre nella versione anteriore al 2011, erano previste tre Tathandlungen (“Hetzen, Beschimpfen oppure Versuch der Verächtlichmachung”), le Tathandlungen specificate nel comma 2, dopo la riforma del 2011, sono state ridotte a due.

Secondo la dottrina prevalente è qualificabile come “hetzen” un appello (intenso) ai sentimenti e alle passioni di altre persone, diretto a provocare nelle stesse odio o disprezzo verso un determinato gruppo di persone. Mere espressioni lievemente ingiuriose, screditanti o comunque in un certo qual modo offensive, non bastano ad integrare il reato di cui al comma 2, il quale però sussiste indipendentemente dal fatto che l’azione abbia effettivamente cagionato odio o disprezzo nell’animo delle persone, alle quali è diretto.

Per „beschimpfen“ si intende la “Missachtung eines anderen Menschen, die in derber Form zum Ausdruck gebracht wurde”, il disprezzo espresso in modo grossolano e tale da violare la dignità umana di un gruppo di persone.

Di “Verächtlichmachung” si rendono responsabili coloro che additano un gruppo di persone come indegno di rispetto da parte dei concittadini.

Anche le Tathandlungen di cui al comma 2 del § 283 StGB devono essere percepibili per una breiten Öffentlichkeit (in proposito si rinvia a quanto già detto sopra, quando è stato esaminato il comma 1). Non basta pertanto che il fatto sia stato commesso pubblicamente, ma occorre anche la Wahrnehmbarkeit (anche se non la Wahrnehmung, l’effettivo percepimento) da parte di un numero rilevante di persone.

D. Per quanto riguarda l’elemento soggettivo dei reati di cui ai commi 1 e 2 del § 283 StGB, si tratta di Vorsatzdelikte, per la cui perpetrazione è sufficiente il dolo eventuale che deve essere riferibile a tutti i Tatsbestandsmerkmale, in particolare alla percettibilità da parte di un numero rilevante di persone e all’idoneità a costituire pericolo per l’ordine pubblico.

Con le modifiche e con le integrazioni apportate al § 283 StGB, il legislatore ha adempiuto ad obblighi assunti in sede comunitaria ed internazionale, in particolare a quelli contenuti nell’articolo 1, comma 1, lett. a), del provvedimento 2008/913/JI concernente la repressione - con sanzioni penali - di determinate forme e manifestazioni di razzismo e di xenofobia. In proposito va rilevato che l’Austria ha provveduto ad attuare

la decisione dell'UE con ca. un anno di ritardo in quanto la Umsetzung è avvenuta nel 2011 e il termine previsto era quello del 28.11.2010. La Erweiterung des Schutzkataloges auf die Religion im Allgemeinen è indubbiamente un notevole passo in avanti considerato che l'articolo 14 dello StGG (Staatsgrundgesetz) del 1867, tutt'ora in vigore, garantisce a chiunque la Glaubens- und Gewissensfreiheit e assicura che diritti civili e politici spettano indipendentemente dalla confessione religiosa di appartenenza.

È stato fatto rilevare che Glaubens- und Gewissensfreiheit "sind Aspekte, die privater nicht sein könnten". Uno Stato democratico deve garantire non soltanto il divieto di ogni discriminazione basata sul credo (o non credo) religioso, ma deve altresì adottare misure idonee (ivi comprese, se necessarie, sanzioni penali detentive) a tutelare adeguatamente i cittadini appartenenti (o non appartenenti) a confessioni religiose (o professanti la loro Weltanschauung), contro coloro che reputano di essere (essi soli) in possesso dell'unica (ed immutabile) verità, che fanno appello ai settori più retrivi (si potrebbe dire più ciechi) del popolino quando lo ritengono utile per conquistare il potere o per ricavare, comunque, un qualsiasi profitto o vantaggio. Il diritto di ognuno alla Religionsfreiheit, intesa, questa, in senso ampio, è sancita peraltro anche dall'articolo 8, commi 1 e 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950.

E. La riforma e l'integrazione del paragrafo del § 283 StGB non sono andate esente da critiche. Con riferimento al comma 1 di questo paragrafo, è stato osservato che il legislatore avrebbe fatto bene a definire, o, almeno, definire meglio, il Gewaltbegriff ("...zu Gewalt gegen.."); ciò in considerazione del fatto che il Tatbestand der Verhetzung è un Äußerungsdelikt. Il venir meno, nel comma 2 del § 283 StGB, del requisito dell'idoneità dei fatti a costituire pericolo per l'ordine pubblico, non ha "entusiasmato" alcuni in quanto comporta una "fundamentale Senkung der Strafbarkeitsschwelle" che appare perlomeno problematica in relazione alla libertà di opinione garantita dall'articolo 13 StGG (Staatsgrundgesetz del 1867).

È stato anche rilevato che il ricorso al § 283 StGB da parte della magistratura è avvenuto raramente - non soltanto quando era in vigore la versione ante 2011 di questo paragrafo ma anche successivamente alla riforma del medesimo. Da ciò alcuni hanno dedotto che fatti inquadrabili nelle fattispecie di cui nel § 283 StGB non sono/sarebbero avvenuti; altri hanno sostenuto che vi sarebbe (e sarebbe stato) un certo "lassimo" da parte della magistratura - soprattutto requirente - nel procedere per questi tipi di reato. È comunque da rilevare che parte dei fatti rientrano nel cosiddetto Verbotsgesetz, la cui normativa è senz'altro severa - se paragonata con quella emanata da altri Stati europei - ed il ricorso alla quale è comprovato da ampia giurisprudenza.

TAG: *Diritto austriaco, RFT, diritto austriaco, penale*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono

parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.

*Filodiritto(Filodiritto.com) un marchio di **InFOROmatica S.r.l***