

Penale Sent. Sez. 1 Num. 10335 Anno 2021

Presidente: SANTALUCIA GIUSEPPE

Relatore: CAIRO ANTONIO

Data Udiienza: 04/12/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CANEPA ENZO nato a ALASSIO il 28/09/1954

avverso la sentenza del 08/04/2019 della CORTE APPELLO di GENOVA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANTONIO CAIRO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore GIUSEPPINA CASELLA

che ha concluso chiedendo

fi

Si procede nelle forme della trattazione scritta e in presenza.

Letta la requisitoria della dott.ssa Giuseppina Casella, sostituto procuratore generale della Repubblica presso la Corte di cassazione che ha chiesto il rigetto del ricorso;

vista l'impugnazione presentata dalla difesa nell'interesse di Enzo Canepa che ha insistito per l'annullamento della decisione impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 8/4/2019, la Corte d'appello di Genova confermava la decisione del Tribunale di Savona del 19/1/2019 che aveva dichiarato Canepa Enzo colpevole del delitto di cui all'art. 3 l. 13 ottobre 1975, n. 654.

A Canepa, in qualità di sindaco del Comune di Alassio, si addebitava di aver diffuso, mediante un'ordinanza in data 1.7.2015, idee fondate sulla superiorità razziale o di aver compiuto atti di discriminazione razziale. Il contenuto del provvedimento faceva divieto a persone prive di fissa dimora provenienti dall'area africana o sudamericana -se non in possesso di certificazione sanitaria attestante l'esenzione da malattie trasmissibili- di insediarsi sul territorio del comune di Alassio.

Il giudice di merito aveva escluso, a giustificazione, che l'atto si fondasse sulla preoccupazione per notizie derivanti da altre parti del territorio, avendo già il giudice di primo grado valutato la possibilità anzidetta, ritenendo che non vi fossero i presupposti legittimanti l'emissione dell'ordinanza. Nel Comune di Alassio erano, invero, inesistenti le condizioni di emergenza sanitaria e risultava l'incoerenza della limitazione di accesso ai soli stranieri provenienti dall'area africana e dal sud America. Così l'ordinanza in esame aveva determinato una discriminazione nei confronti dei soggetti privi di fissa dimora e che non risultavano assistiti dal servizio sanitario nazionale, soggetti a cui era riservato un trattamento peggiore e di fatto "un'esclusione", rispetto ad altri soggetti, in violazione del principio di eguaglianza.

Anche il richiamo al teste Giusto Renato non si rivelava decisivo, essendo costui stato investito dell'incarico presso la Asl competente dopo l'emissione dell'ordinanza e avendo egli ammesso di non aver svolto nel comune di Alassio nessuna attività.

Lo stesso contenuto delle dichiarazioni, essenzialmente generiche, non documentava l'esistenza di una situazione di pericolo per la pubblica incolumità sul piano igienico-sanitario. Era, egualmente, da escludere un possibile fine preventivo, posto che il pericolo della diffusione di eventuali malattie non si sarebbe in ogni caso scongiurato ricorrendo all'ordinanza in questione, né inibendo a cittadini africani o sudamericani di insediarsi sul territorio piuttosto che ad altri cittadini italiani o stranieri, in transito nel medesimo spazio geografico.

Infine, si riteneva esistente l'elemento psicologico, anche alla luce della palese illegittimità dell'ordinanza. Essa invero non si fondava su condizioni specifiche o su comportamenti dei soggetti anzidetti, ma sulla sola condizione di stranieri (africani o sudamericani) e dunque sulla mera nazionalità, associata alla mancanza di fissa dimora e alla precarietà delle condizioni dei destinatari.

2. Ricorre per cassazione Canepa Enzo, con il ministero del difensore di fiducia e deduce quanto segue.

2.1. Con il primo motivo lamenta la violazione di norme stabilite a pena di nullità. Afferma che la notifica del decreto di citazione a giudizio innanzi alla Corte d'appello non era stata correttamente operata, essendo stata eseguita nei confronti di Canepa Maurizio e non di Canepa Enzo. Senza procedere a ulteriori ricerche l'atto era stato notificato al difensore ex art. 161, comma 4, cod. proc. pen.. Il domicilio era stato correttamente indicato in via Garibaldi nr. 5/17 e il mancato perfezionamento era stato dovuto a un errore non imputabile all'imputato.

2.2. Con il secondo motivo si deduce l'inosservanza della legge penale e l'assenza dell'elemento oggettivo della fattispecie.

L'art. 3 l. 654/1975 prevede la diffusione o la propaganda di idee fondate sulla superiorità razziale ovvero il compimento di atti di discriminazione. Nella sentenza impugnata era stato erroneamente ritenuto il compimento di atti discriminatori. La Corte d'appello aveva ritenuto non fondata la tesi secondo cui il sindaco del Comune di Alassio avesse emesso l'ordinanza per motivi di tutela sanitaria. L'art. 50 del d. lgs 267/2000 prevede, invero, l'emissione dell'ordinanza non solo nei casi in cui si siano verificate problematiche sanitarie, ma anche a fronte della necessità di prevenirle.

L'ordinanza era stata emessa per la tutela delle esigenze sanitarie e non per fini discriminatori.

2.3 Con il terzo motivo si deduce l'inosservanza della legge penale e l'assenza dell'elemento soggettivo.

Il reato in esame è a dolo specifico. L'ufficio di Procura aveva l'onere di provarlo a fronte della protesta d'innocenza e dell'emissione dell'ordinanza con il solo fine di assicurare tutela alle esigenze di igiene. Il provvedimento era stato emesso con l'appoggio della maggioranza e dopo aver sentito il comandante della polizia municipale e il segretario comunale. Si trattava, dunque, di un provvedimento assunto per le specifiche ragioni di sanità e di sicurezza pubblica.

2.4. Con il quarto motivo si deduce ancora il vizio di motivazione sull'elemento psicologico del reato. La Corte di merito aveva indicato nella parte finale del suo ragionamento che non era necessario che l'imputato avesse perseguito finalità

razziste in modo esclusivo. Il reato si sarebbe verificato anche nel caso in cui si fosse perseguito il fine pubblico. Il ragionamento risultava illogico.

Non si era, infatti, dimostrata la sussistenza del dolo specifico, né si sarebbe potuto prefigurare; non sarebbe, peraltro, valsa a ritenere l'anzidetta finalità razzista un'azione genericamente protesa a conseguire l'interesse pubblico.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato.

1. Va, innanzitutto, respinto il primo motivo di ricorso con cui Canepa lamenta l'erronea notificazione del decreto di citazione per il giudizio d'appello, eseguita nei confronti di Canepa Maurizio e non del ricorrente. Si era operato, richiamando l'impossibilità di essa notificazione e applicando l'art. 161, comma 4, cod. proc. pen., a fronte di un quadro in cui facevano difetto i presupposti normativi per procedere alla notificazione presso il difensore.

Questa Corte ha affermato che integra una nullità di ordine generale a regime intermedio, la notifica del decreto di citazione a giudizio effettuata, anziché al domicilio dichiarato dall'imputato, al suo difensore di fiducia, in quanto, seppur irritualmente eseguita, essa non è inidonea a determinare la conoscenza dell'atto da parte dell'imputato, in considerazione del rapporto fiduciario che lo lega al difensore (Sez. 1, n. 17123 del 07/01/2016, Fenyves, Rv. 266613; Sez. 2, n. 48260 del 23/09/2016, Zinzi, Rv. 268431).

In questo caso la parte avrebbe avuto onere di eccepire la nullità (v. Sez. 2, n. 50839 del 27/09/2019, Rv. 277808, che ne qualifica la natura come nullità relativa con la conseguenza della sua sanatoria là dove non sia stata eccepita, dopo aver compiuto per la prima volta l'accertamento sulla costituzione delle parti - art. 491 cod. proc. pen., secondo il disposto dell'art. 181, comma 3, cod. proc. pen.).

Ebbene così delineato il quadro giurisprudenziale la nullità formatasi risulta superata, poiché non è stata eccepita dal difensore di fiducia subito dopo il compimento, per la prima volta, degli accertamenti relativi alla regolare costituzione delle parti.

2. Il secondo motivo è, al pari, infondato.

Si afferma che nella sentenza impugnata era stato erroneamente ritenuto il compimento di atti discriminatori. La Corte d'appello non avrebbe in sostanza considerato che l'art. 50 del d. lgs 267/2000 prevede l'emissione dell'ordinanza per motivi sanitari anche a fronte della necessità di prevenire le esigenze anzidette.

2.1 L'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654 punisce:

a) *chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità*

o sull'odio razziale; o b) chi incita in qualsiasi modo alla discriminazione, o incita a commettere o commette atti di violenza o di provocazione alla violenza, nei confronti di persone perché appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico o razziale.

Ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art. 3, comma primo, lett. a), prima parte, legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modifiche, la "propaganda di idee" consiste nella divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico ed a raccogliere adesioni. L'"odio razziale o etnico" è integrato non da qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità o alla religione, ma solo a un sentimento idoneo a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori. La "discriminazione per motivi razziali" è quella, al contrario, fondata sulla qualità personale del soggetto e non sui suoi comportamenti.

L'interpretazione di tali elementi normativi deve essere compiuta dal giudice tenendo conto del contesto in cui si colloca la singola condotta, in modo da assicurare il contemperamento dei principi di pari dignità e di non discriminazione con quello di libertà di espressione onde valorizzare perciò l'esigenza di accertare la concreta pericolosità del fatto (Sez. 3, n. 36906 del 23/06/2015, Salmè, Rv. 264376; Sez. 5, n. 32862 del 07/05/2019, Borghezio, Rv. 276857).

La regola di non discriminazione scritta nell'art. 3, comma 1, Cost., ha, dunque, lo scopo di assicurare il livello più alto di attuazione del principio di uguaglianza, da intendere come parificazione di tutti gli esseri umani, in guisa da bandire ogni pulsione che alimenti la disuguaglianza e il razzismo (come discriminazione e diniego di diritti e facoltà su sola base etnico-razziale).

Ciò posto si deve osservare che la Corte d'appello non ha affermato che l'art. 50 d. lgs cit. non consente ai sindaci di emettere ordinanze per motivi sanitari anche per finalità preventive, ma ha ritenuto che il ricorso al potere d'ordinanza d'urgenza, nel caso di specie, non fosse legittimo, non ricorrendo i presupposti di legge per il suo esercizio. Con giudizio di fatto, insindacabile in questa sede, ha, poi, concluso per l'inesistenza di un pericolo per la salute pubblica che si collegasse a soggetti di etnia diversa da quella italiana. Ha così condiviso il convincimento del primo giudice del difetto delle sue condizioni e del carattere discriminatorio di essa.

La finalità discriminatoria è stata dunque collegata, richiamando un insussistente pericolo sanitario e un rischio specifico, ai soli soggetti provenienti dalle zone geografiche delimitate (Africa e America Latina). A costoro, se privi di fissa dimora, era, infatti, inibito di stazionare sul territorio del Comune in mancanza di un'attestazione della Asl che ne certificasse le condizioni di salute. I

soggetti anzidetti, tuttavia, non avrebbero potuto conseguire quella certificazione non godendo, tra l'altro, dei servizi erogati dal Servizio sanitario nazionale.

Si è, pertanto, realizzata una forma di discriminazione, attraverso un atto amministrativo, su pura base *razziale*, senza spiegare, né indicare la ragione per la quale i soli soggetti aventi quell'etnia dovessero essere "pericolosi" per la salute pubblica e si è richiesta per il superamento una prova irrealizzabile per la ragione indicata, non potendo le Asl rilasciare certificazioni aventi quel contenuto.

Si intende, dunque, il motivo per il quale l'atto amministrativo abbia deviato dalla sua finalità tipica, imponendo una prescrizione inesigibile, e quella per cui sia stato emesso in assenza del concorso dei suoi presupposti che avrebbero autorizzato in concreto l'esercizio del potere relativo.

Le ordinanze d'urgenza per ragioni sanitarie, invero, postulano una condizione di emergenza cui si debba far fronte (qui non sussistente) e devono essere adeguate razionalmente allo scopo (cura dell'interesse e del fine pubblico che ne concretizza l'oggetto).

Nella vicenda oggetto d'esame si è correttamente ritenuto che, da un lato, essa non fosse assunta nel concorso del presupposto d'urgenza (facendo riferimento a una situazione non riscontrata nella realtà) e, dall'altro, che non fosse conforme e congruente con la tipica finalità provvedimentale. Così operando e individuando una categoria di soggetti, selezionati solo con riguardo alla razza si è concretizzato un atto di pura discriminazione dei soggetti stessi, rispetto a tutti gli altri soggetti che, in astratto, sarebbero potuti essere potenzialmente veicoli di lesione per il bene della salute pubblica (cittadini e non) ammesso che vi fosse un rischio concreto.

3. Il terzo e il quarto motivo affrontano aspetti differenti che si collegano all'elemento psicologico del reato e, per le ragioni che li avvincono, possono essere trattati unitariamente.

Il primo aspetto riguarda l'affermata insussistenza del dolo specifico.

Questa Corte ha spiegato che in tema di atti di discriminazione razziale o etnica, mentre le condotte consistenti nel propagandare idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico ovvero nell'istigare a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi configurano ipotesi di reato a dolo generico, quelle consistenti nel commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi o nel commettere violenza o atti di provocazione alla violenza per i medesimi motivi configurano, invece, reati a dolo specifico, in quanto in tali ultime ipotesi il motivo ispiratore eccede la condotta discriminatoria o violenta, mentre nel caso della propaganda o dell'istigazione tale motivo è incluso nelle idee propagandate o negli atti discriminatori istigati (Sez. 3, n. 37581 del 07/05/2008, Mereu, Rv. 241074).

La tipicità del fatto recupera alla discriminazione il dolo della condotta, connotandolo anche della sua *specificità* proprio in ragione dell'atteggiarsi dell'esercizio del potere provvedimentale.

Del resto si deve ribadire che il dolo specifico, necessario per configurare il fatto tipico non determina la necessità del raggiungimento del fine perseguito perché esista la consumazione.

Dolo specifico è un fine particolare per il cui conseguimento l'autore agisce ed è necessario che costui sia spinto da quell'obiettivo, che, tuttavia, non deve realizzarsi per la consumazione del fatto.

Il ragionamento svolto dal giudice di merito è corretto. Il compimento degli atti discriminatori per fini razziali integra un'ipotesi di dolo specifico, fine che si abbraccia alla condotta e che connota la tipicità dell'intero paradigma normativo. Non occorre che quel fine sia concretamente conseguito per aversi consumazione e basta la semplice azione sorretta da quella peculiarità.

Il ricorso non si confronta con detto aspetto e collegandosi ad una impostazione in chiave essenzialmente psicologica della colpevolezza ritiene non sussistente il fine di discriminazione razziale.

Contrariamente, la sentenza impugnata ha esattamente individuato l'aspetto in esame e ha chiarito che l'intera valutazione degli elementi di fatto delineati dalla condotta rivelassero il dolo della fattispecie e il fine specifico dell'azione. Primo fra tutti, appunto, il contenuto di macroscopica illegittimità dell'ordinanza emessa che, unito ai tratti specializzanti della obiettiva discriminazione, in concreto, connotava il fine razzista caratterizzante l'atto amministrativo.

In questa logica sono state richiamate le etnie escluse dalla possibilità di transitare e permanere sul territorio e la necessità di una autorizzazione della Asl solo in apparenza rilasciabile, secondo quanto già esplicitato.

Né vale il richiamo alla finalità principale dell'ordinanza in funzione dell'esclusione del fine anzidetto, collegato ai rischi per l'igiene e la salute pubblica.

La sentenza impugnata ha spiegato che non v'era rischio concreto per i beni indicati (fl. 3 della sentenza e fl. 4 della decisione di secondo grado), giungendo ad una conclusione di assoluta genericità delle dichiarazioni testimoniali rese sul tema sanitario e sulle potenziali finalità preventive (fl. 5).

Si intende allora come, a prescindere dalla prova che l'ordinanza fosse stata emessa con il supporto della maggioranza politica e con l'assenso del segretario comunale, dopo aver, tra l'altro, sentito il comandante la polizia municipale, anche acquisizioni siffatte in aperta assenza del presupposto di specie (ragioni igienico-sanitarie) non avrebbero avuto effetto esimente né avrebbero eliso il profilo dell'antigiuridicità.

Infine privo di correlazione è l'argomento su una possibile lettura alternativa della fattispecie nell'ottica colposa.

Là dove l'ordinanza avesse assunto anche quel tipo di fine, essa, si è accertato nella decisione impugnata, era stata resa non con lo scopo anzidetto (tutela di un interesse pubblico), ma per un fine diverso di esclusione di determinate categorie di soggetti (individuati sulla scorta della razza) dalla possibilità di permanere sul territorio comunale. La mancanza della condizione di esercizio del potere e della situazione di rischio per l'igiene e la sanità, pertanto, escludevano anche la possibilità di emissione dell'ordinanza d'urgenza con quella finalità.

Deve sul punto osservarsi che il dolo è coscienza e volontà del fatto tipico e il dolo specifico, nell'accezione delineata, non è escluso dall'esistenza di finalità concorrenti, che connotano l'agire dell'autore del fatto.

L'ultima critica affrontata sul tema del dolo è inammissibile. Con essa si tende a ottenere da questa Corte un giudizio di fatto sulla finalità dell'ordinanza e sul fine razzista. Il giudizio, essenzialmente di fatto è stato già ampiamente svolto dai giudici di merito e il risultato della prova acquisita è immune dalle censure rivolte.

Nel motivo di ricorso si insiste, invero, sul dato per cui ricorre nella specie il perseguimento di un fine pubblico, contrariamente escluso da una serie di elementi già richiamati a proposito del fine che ha connotato il dolo specifico, fine che ex se ha escluso nel giudizio di merito il concreto e reale perseguimento della finalità pubblicistica a tutela della salute, condizione non sussistente.

Alla luce di quanto premesso il ricorso va respinto. Segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 4 dicembre 2020

Il Consigliere estensore

Antonio Cairo



Il Presidente

Giuseppe Santalucia

