



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

**Octopus Interface
The challenge of cybercrime
Strasbourg, 15 – 17 September 2004**

Présentation par

CARLO SARZANA DI SANT'IPPOLITO (ITALIE)

**Aperçu des normes et de la jurisprudence
au sujet de la lutte contre
le racisme et la xénophobie
dans le système juridique italien**

Working document

Theme 1: The threat of cybercrime

Provisional
Strasbourg, 9 September 2004

Aperçu des normes et de la jurisprudence au sujet de la lutte contre le racisme et la xénophobie dans le système juridique italien.

Introduction

Les changements socio-politiques et technologiques qui ont eu lieu le siècle dernier et dans les premières années de ce siècle ont influencé également les phénomènes du racisme et de la xénophobie. En ce qui concerne l'antisémitisme qui existait dans les années passées en Italie et qui est encore présent, sans doute il a reçu une impulsion par les événements politiques successifs à la création de l'Etat d'Israël et par le stéréotype qui considère les hébreux comme appartenant, du moins idéalement, à un Etat qui n'est pas l'Etat italien, un Etat qui souvent, à tort ou à raison, est traité d'agresseur et de colonialiste. A ce sujet il faut citer un document ayant le titre « *Atto di indirizzo* » qu'un groupe de députés a présenté à la Chambre des Députés au cours de la séance du 21 janvier 2004 dans lequel il est écrit « des résultats d'un sondage du mois de novembre 2003 la majorité absolue des italiens est de l'avis que les hébreux, en plus d'une religion différente, ont des caractéristiques sociales, culturelles et politiques qui les distinguent du reste des italiens tandis que 20% des personnes interviewées pensent que les hébreux « ne sont pas de véritables italiens ».

D'un autre sondage qui a été publié au mois de janvier 2004 – affirme-t-il le document cité – il est résulté que 11% des italiens ne croient pas que le Shoa a provoqué effectivement six millions de victimes, tandis que 3% nie que l'holocauste a eu lieu.

Selon une autre recherche la propagande xénophile est diffusée en particulier dans des franges radicales et extrémistes de l'Islam, assez nombreuses en Europe également et elle utilise l'antisémitisme comme un véritable document de lutte politique contre l'Etat d'Israël et les démocraties occidentales.

Cela dit il faut souligner que les nombreux problèmes liés à la diffusion du racisme et de la xénophobie, qui utilise également les moyens technologiques les plus nouveaux comme l'Internet, ne se règlent pas au niveau d'une simple répression pénale ; au contraire ils nécessitent une approche socio-politique, pédagogique et culturelle très ample dont les effets pèsent sur le phénomène de l'immigration.

Afin de tenter de régler ce dernier problème¹ il faut une politique commune, au niveau européen au moins, et des accords de coopération et d'entraide avec les gouvernements des Pays d'où viennent les flux migratoires, afin de décourager ce flux dont les causes sont essentiellement la misère, le chômage, les maladies et le malaise social, en pratiquant une politique d'intervention et d'assistance *in loco*, avec l'aide des pays développés. La collaboration devrait être trouvée également en ce qui concerne le personnel du *law enforcement* pour réprimer efficacement l'afflux des clandestins qui est organisé par ce qu'on appelle la mafia des débarquements qui, étant favorisée souvent par des fonctionnaires corrompus qui contrôlent l'émigration, gagne cyniquement sur le désespoir d'êtres humains en obtenant de l'argent qui s'ajoute aux capitaux illicites sur le territoire. Il faut aussi tenir compte du fait que certains clandestins appartiennent déjà au monde de la criminalité et que d'autres, mis en marge

¹ Rolf Jenni, responsable de la Commission internationale de l'ONU sur les migrations, intervenant au séminaire d'Erice sur les urgences de la planète, a affirmé que de 700 millions à un milliard de personnes, à partir d'aujourd'hui jusqu'à 2010, chercheront à passer à travers les frontières de l'Occident industrialisé où 200 millions de personnes se sont transférées déjà après avoir abandonné leurs pays d'origine, comme il est indiqué dans l'article publié le 21 août 2004 sur le journal « *La Repubblica* ».

et sans assistance dans le Pays d'accueil, fatalement iront augmenter le nombre des délinquants du lieu, en ayant le dessus sur eux. Ce n'est pas par hasard si un quart des personnes détenues actuellement dans les prisons italiennes sont des extra-communautaires (16.634, dont 6.400 de religion musulmane sur une population carcérale totale de 56.611). D'autre part il faut dire que la naissance d'une société multiraciale et multiethnique apparaît, en Europe également, inévitable et il serait préférable que ce changement eût lieu d'une façon graduelle et non pas conflictuelle. Du point de vue institutionnel et pour ce qui est des droits des étrangers, il faut pratiquer une politique d'assimilation qui n'oppose pas les étrangers aux ressortissants en ce qui concerne en particuliers les droits de l'homme considérés comme inviolables, en repérant avec précision ces droits et les limites qui légitimement peuvent être établies à l'exercice de ces droits. A ce propos, selon la doctrine relative au droit constitutionnel, la plus attentive et influente (voir par exemple l'étude de Paolo Bonetti « *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia* » en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1994,1,page 47) « la possibilité d'une sauvegarde partielle et graduelle relative en particulier à la reconnaissance de droits politiques aux étrangers » semble pouvoir prévenir la naissance de la xénophobie et de la haine raciale, parce que d'un côté elle n'assimile pas les étrangers aux ressortissants quand il s'agit de jouir complètement et immédiatement des mêmes droits, de l'autre côté elle permet aux pouvoirs publics d'atteindre ces buts par degrés et éventuellement d'une façon peu manifeste, en essayant de créer le moins d'hostilité possible parmi les citoyens qui pourraient se voir menacés ou privés de services qu'ils considèrent comme insuffisants. Cette doctrine se fonde d'autre part sur le fait que la Cour constitutionnelle italienne dans le passé a déclaré l'applicabilité des principes d'égalité aux étrangers, en ce qui concerne les droits inviolables de l'homme, mais cela n'entraîne pas nécessairement que ces droits soient tous les droits que la Constitution prévoit, qu'ils aient tous la même discipline et les mêmes limites prévues par les normes correspondantes de la Constitution ou qu'ils soient prévus par des normes ayant la valeur de normes constitutionnelles.

Cela dit, je voudrais préciser que le texte présent veut montrer une synthèse de la situation juridique italienne, surtout dans le secteur pénal, au regard de la lutte contre le racisme, la xénophilie et la discrimination, en montrant les principes normatifs et les opinions de la doctrine et en fournissant des informations sur les décisions jurisprudentielles – qui ne sont pas nombreuses – par rapport à certaines dispositions du Protocole additionnel à la Convention de Budapest, ouvert à la signature le 30 janvier 2003 à Strasbourg.

1) Synthèse du contenu du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques.

L'article 2 dudit Protocole donne les définitions de matériel raciste et xénophobe, selon lequel ce terme indique tout type de matériel écrit ou image ou tout autre représentation d'idées ou théories qui encourage ou incite à la haine, à la discrimination ou à la violence contre une personne ou un groupe de personnes, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine raciale ou ethnique ou de la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments ou incite à de tels actes.

Comme le Rapport explicatif précise, la définition se réfère tant au matériel écrit (textes, livres, magazines, déclarations, messages, etc.) qu'aux images (illustrations, photographies, dessins, etc.) ou à toute autre représentation d'idées ou de théories, de

nature raciste ou xénophobe, dans un format tel qu'il puisse être conservé, traité et transmis par le biais d'un système informatique. Le Comité qui a rédigé ce Protocole s'est référé à une série de documents internationaux qui sont indiqués dans ledit Rapport et qui mentionnent les conduites défendues. L'article 3 suivant concerne la diffusion du matériel susmentionné et prévoit que chaque Partie érige en infraction pénale, dans son droit interne, tout comportement qui a lieu intentionnellement et sans droit, relatif à la diffusion ou à une autre forme de mise à la disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel raciste ou xénophobe.

Le texte du Protocole prévoit également la pénalisation de la menace raciale, qui est effectuée par le biais d'un système informatique, consistant en la prévision d'une infraction grave, selon les dispositions du droit international, menace qui est adressée à des personnes ou à des groupes de personnes en raison de leur appartenance à un groupe qui se caractérise par la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique ou la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou à l'autre des éléments susmentionnés.

Le Rapport précise en plus que la menace ne doit pas être adressée nécessairement en public ; la menace privée (c'est-à-dire celle qui est adressée à une seule personne ou à un groupe, par exemple par courrier électronique) également devrait être considérée comme une infraction pénale . Le Protocole prévoit encore la répression des insultes intentionnelles avec des motivations raciales ou xénophobes, qui sont adressées publiquement, par le biais d'un système informatique, à une personne ou à un groupe de personnes caractérisées par les éléments indiqués par l'article 4 . Contrairement à la menace, comme le Rapport explicatif précise, l'insulte adressée au cours d'une communication privée n'est pas punissable aux termes du Protocole.

La disposition de l'article 6, qui a entraîné des contrastes au sein du Comité qui a rédigé le Protocole ², concerne la pénalisation de la négation ou d'une minimisation grossière ou de l'approbation ou de la justification du génocide ou des crimes commis contre l'humanité ; cet article défend la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel qui nie, minimise de manière grossière, approuve ou justifie des actes constitutifs de génocide ou de crimes contre l'humanité tels que définis par le droit international et par les décisions finales et définitives des Tribunaux Internationaux Militaires établis par l'Accord de Londres du 8 août 1945 ou par tout autre Tribunal international dont la juridiction a été acceptée par cette Partie.

Le Protocole prévoit également la pénalisation de l'assistance et de la complicité ayant comme but celui de commettre les délits susmentionnés. Mais, en contraste avec la Convention qui est à l'origine, le Protocole ne pénalise pas la tentative de commettre les infractions qui précèdent, étant donné que – affirme-t-il le Rapport explicatif – la plupart des conduites sont de nature préparatoire. Puisque l'aide doit être fournie par une personne qui, elle aussi, a l'intention que l'infraction soit commise, n'est pas punissable le fournisseur de services dont la conduite n'est pas intentionnelle. En définitive les fournisseurs de services – d'après le rapport – ne sont pas obligés à surveiller activement le contenu de l'Internet dans le but d'éviter la responsabilité prévue par cette disposition.

² Une des délégations qui ont exprimé des perplexités au sujet de cette disposition a été la délégation italienne qui a jugé que cette disposition était contraire au principe de liberté de manifestation de la pensée prévu par l'article 21 de la Constitution italienne.

2) Les dispositions normatives italiennes pour la répression du racisme, de la xénophobie et de la discrimination raciale.

La première disposition italienne successive à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1948, relative à la répression du racisme en tant que manifestation idéologique du parti fasciste dissous, était contenue dans la loi n. 645 du 26 juin 1952 (Norme d'actualisation de la XIII^e disposition transitoire et finale de la Constitution) ; le premier article de cette loi, ayant comme titre « *Réorganisation du parti fasciste dissous* », prohibait la constitution d'associations, de mouvements ou, en tout cas, de groupes de personnes n'ayant pas moins de cinq membres qui avaient des finalités antidémocratiques caractéristiques du parti fasciste, faisant entre autre de la propagande raciste, et punissait avec une peine grave soit les promoteurs soit les participants . L'article 4 de ladite loi prévoyait le délit d'apologie du fascisme et punissait celui qui faisait de la propagande pour la constitution d'une association, d'un mouvement ou d'un groupe ayant les caractéristiques et poursuivant les finalités indiquées par l'article 1 (parmi lesquelles justement la propagande raciale) de la peine la réclusion de six mois au moins et de deux ans au plus et de l'amende de £ 400.000 à £1.000.000. La même peine était infligée à celui qui , en public, exaltait les membres, les principes, les faits et les méthodes du fascisme ou bien ses finalités antidémocratiques. L'article ajoutait que, si le fait concernait des idées ou des méthodes racistes, la peine était de la réclusion d'un an au moins et de trois ans au plus et de l'amende de £ 1.000.000 à £ 2.000.000 ; si ce fait était commis par le biais de la presse, la peine était augmentée (réclusion de deux ans au moins et de cinq ans au plus et amende de £1.000.000 à £4.000.000).

L'article 6 de ladite loi prévoyait une circonstance aggravante de la peine pour ceux qui finançaient, pour les faits susmentionnés, l'association ou le mouvement ou le groupe ou la presse.

Par la suite , l'Italie ayant adhéré à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ouverte à la signature à New York le 7 mars 1966, fut promulguée la loi de ratification et d'exécution n.654 du 13 octobre 1975. L'article 3 de cette dernière loi, modifiée par la suite par l'article 1 du Décret-loi n.122 du 26 avril 1993, converti en la loi n. 205 du 25 juin 1993, punit de la peine de la réclusion de trois ans au plus celui qui diffuse, d'une manière quelconque, des idées fondées sur la supériorité ou sur la haine raciale ou ethnique ou bien pousse à commettre ou commet personnellement des actes de discrimination pour des motifs raciaux, ethniques, nationaux et religieux et punit de la peine de la réclusion de six mois au moins et de quatre ans au plus celui qui d'une manière quelconque pousse à commettre ou commet des actes violents ou de provocation à la violence pour des raisons raciales, ethniques, nationales ou religieuses.

L'alinéa 3 dudit article interdit la constitution de toute organisation , association, mouvement ou groupe ayant parmi ses buts celui d'inciter à la discrimination ou à la violence pour des raisons raciales, ethniques, nationales ou religieuses. Celui qui participe ou donne son assistance d'une manière quelconque est puni, pour le seul fait d'y participer ou d'y prêter assistance, de la peine de la réclusion de six mois au moins et de quatre ans au plus. Le concept normatif de discrimination pour des raisons raciales, ethniques, nationales ou religieuses est contenu dans l'article 41 de la loi n.40 du 6 mars 1998 (discipline de l'immigration et normes portant sur la condition d'étranger) qui par la suite a été insérée dans le Texte Unique n.286 du 25 juillet 1998 (où ledit article a pris le n.43), aux termes duquel constitue discrimination tout comportement qui, directement ou indirectement, entraîne une distinction, une extension, une restriction ou une préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, sur les conventions et les pratiques religieuses et qui a le but ou l'effet de détruire ou compromettre la

reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions paritaires, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le domaine politique, économique, social et culturel et dans tout autre secteur de la vie publique. Dans l'alinéa 2 dudit article sont indiqués des exemples d'actes de discrimination. A la suite des directives 2000/78/CE relative à la parité de traitement en matière d'occupation et de conditions de travail et 2000/43/CE relative à la parité de traitement des personnes, indépendamment de leur race et de leur origine ethnique, étaient pris les Décrets législatifs n.os 215 et 216 du 9 juillet 2003.

Ces deux décrets se rapportent au concept de discrimination en précisant, à l'article 2, que parité de traitement signifie absence de toute discrimination, directe ou indirecte en raison de la race ou de l'origine ethnique. Ce principe veut prohiber tant la discrimination directe, à savoir quand une personne, en raison de sa race ou de son origine ethnique, est traitée d'une façon moins favorable que la façon dont est ou a été ou serait traitée une autre personne dans une situation pareille, que la discrimination indirecte, à savoir quand une disposition, un critère, une praxis, un acte ou un comportement apparemment neutres, met une personne d'une race déterminée dans une position ayant des avantages par rapport à une autre personne. L'alinéa 3 dudit article considère également comme des discriminations les désagréments ou bien les comportements désagréables et utilisés pour des raisons de race ou d'origine ethnique ayant le but ou l'effet de violer la dignité d'une personne ou de créer un climat intimidateur, hostile, dégradant, humiliant ou défavorable.

Ce dernier décret a créé ensuite auprès de la Présidence du Conseil des Ministres – Département des Opportunités Paritaires, un bureau pour l'actualisation de la parité de traitement et la suppression des discriminations fondées sur le race ou sur l'origine ethnique.

3) Les opinions de la doctrine juridique italienne au sujet du phénomène du racisme et de la xénophobie.

La doctrine juridique italienne s'est occupée des concepts de diffusion, d'incitation, d'instigation, d'apologie et de propagande en matière de racisme et de xénophobie.³

A propos des idées et des théories racistes et xénophobes la doctrine, notamment celle qui s'occupe du droit constitutionnel, a examiné la compatibilité entre la

³ La doctrine juridique italienne s'est interrogée sur la signification qui devait être donnée aux mots racisme et xénophobie. Selon cette doctrine (Bonetti, œuvre citée et loc. citée) par le mot racisme on entend une politique fondée sur certains résultats scientifiques tendant à faire croire qu'une race est supérieure à une autre (racisme biologique) aussi bien qu'une utilisation publique de ces résultats, tendant à justifier ou à permettre des actes de discrimination ou de persécution au regard de personnes ou groupes de personnes appartenant à des races considérées comme inférieures ou de toute façon différentes ou dangereuses (racisme idéologique). Parmi les manifestations de la pensée – selon ladite doctrine – peuvent être comprises soit la véritable discrimination, soit la propagande et l'incitation à la haine raciale ou contre une race déterminée, soit la construction d'un système permettant seulement aux personnes appartenant à une race déterminée l'accès aux fonctions publiques. Par le mot xénophobie on entend au contraire l'intolérance par rapport aux étrangers que les citoyens expriment ou que les pouvoirs publics permettent. La doctrine susmentionnée a aussi précisé que le concept de xénophobie risque d'être confondu avec l'exigence, présente dans tout Etat moderne, de prévoir une législation qui discipline dans un sens restrictif l'entrée et le séjour des étrangers; mais cela peut être défini seulement d'un point de vue sociologique, comme « racisme institutionnel », du moment où, en général, il n'existe pas de limites à la liberté des Etats territoriaux, qu'ils soient Etats-nations ou Etats –multinationaux, pour admettre ou pour ne pas admettre des étrangers sur leur territoire.

Selon une autre partie de la doctrine (Piana, *Come definire il razzismo*, en « Cassazione penale », 1995, page 689 et suivantes) le mot racisme on peut l'entendre de différentes manières selon sa façon de se manifester actuellement, c'est-à-dire: 1. idéologie, donc système plus ou moins organisé de représentations, de symboles, de mythes, etc.;

2. préjugé, donc opinions, attitudes, croyances, etc.;

3. comportements, donc discrimination, persécution, génocide.

défense de diffusion des idées racistes etc. et le principe constitutionnel relatif à la liberté de manifestation de la pensée, établi par l'article 21 de la Constitution italienne selon lequel « tous ont le droit de manifester librement leur pensée par la parole, par écrit et par tout autre moyen de diffusion (donc par l'Internet) dans les limites des bonnes mœurs », Cette affirmation n'empêche pas que l'on puisse prohiber des comportements qui sont en contraste avec les règles fondamentales de la méthode démocratique. Sur ce point, c'est-à-dire sur la compatibilité qui vient d'être mentionnée, il existe un certain contraste dans le domaine de la doctrine. En effets certains auteurs (De Francesco, *Commento al Decreto Legge relativo alle misure urgenti in tema di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, en "La Legislazione penale", 1994) sont de l'avis que les manifestations ayant un contenu racial représentent la négation la plus totale de la personnalité de l'homme comme valeur en soi, que cette valeur ne tolère aucune forme de hiérarchie ou de distinction fondée sur l'appartenance ou non à une race ou à un groupe social déterminés. Selon cette doctrine la Constitution elle-même, en mettant à la base de ses principes fondamentaux la personnalité de l'homme (article 2) et sa dignité sociale paritaire (article 3), semble fixer une limite insurmontable à la possibilité d'avoir des comportements tendant à favoriser ou légitimer la volonté d'atteindre des buts qui sont en contraste avec la reconnaissance de ces valeurs. Par contre d'autres auteurs (Pasella, *La répression des discriminations en droit pénal italien*, en « Rivista Internazionale di Diritto Penale », 1986 page 55 et suivantes) voient le risque que la propagande , quand elle ne comporte pas une incitation à l'action, puisse constituer une limite à la liberté de manifestation de la pensée .

Du reste d'autres auteurs (voir Bonetti œuvre et locution citées) affirment également que la discipline prévue par l'article 3 du Décret législatif n.654 de 1975, modifié en 1993, pose des problèmes de légitimité constitutionnelle quand il punit celui qui diffuse d'une manière quelconque les idées fondées sur la supériorité ou sur la haine raciale ou ethnique. Par conséquent, selon cette doctrine, les échanges faits de vive voix ou par lettre entre hommes de science sembleraient être pénalisés du moment où ils montrent les résultats de recherches relatives aux caractéristiques de races déterminées ou à la fragilité de peuples en voie d'extinction.

En définitive, selon la doctrine la norme qui pénalise la diffusion d'idées racistes et xénophobes devrait être étudiée de nouveau tant du point de vue normatif que du point de vue juridictionnel, réfléchissant sur la légitimité constitutionnelle des mots « d'une façon quelconque » et « supériorité ».

A ce propos il faut rappeler que la Cour constitutionnelle à plusieurs reprises a été appelée à juger sur la légitimité constitutionnelle de l'article 4 de la loi de 1952 relatif à l'apologie du fascisme ; mais elle a toujours déclaré mal fondées les exceptions le concernant, affirmant que la XIIe disposition transitoire de la Constitution, dans la partie où était prohibée la reconstitution, sous n'importe quelle forme, du parti fasciste dissous et sur laquelle se fondait ladite loi n.645 de 1952 qui a actualisé cette disposition, dérogeait à toute norme constitutionnelle qui prévoyait des droits dont l'exercice pouvait favoriser la réorganisation du parti fasciste , y compris l'article 21 de la Constitution : par conséquent est légitime du point de vue constitutionnel toute norme législative ordinaire tendant à actualiser le contenu de la XIIe disposition transitoire finale et qui déroge à la norme constitutionnelle , à laquelle ladite disposition transitoire a dérogé (voir parmi les autres, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n.1 de 1975 et les arrêts successifs). Une autre partie de la doctrine (De Francesco, œuvre et locution citées ; Di Giovine, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milan 1988, page 28 et suivantes) considère comme légitime la norme qui interdit la diffusion d'idées racistes et xénophobes, dans la

mesure où la liberté de manifestation de la pensée, si elle est utilisée sous une forme agressive par ceux qui s'opposent aux principes démocratiques d'une manière radicale, représente un danger potentiel pour la stabilité du système démocratique ou encore pour la validité des valeurs de la civilisation qui existent au-dessous. La doctrine s'est interrogée également sur la limitation de la norme relative à la diffusion d'idées racistes ou xénophobes : cette norme en effet n'a compris dans la prohibition ni la religion ni la nationalité, affirmant (De Francesco, œuvre et locution citées) qu'il fallait supposer que le législateur se préoccupait d'éviter un contraste avec l'article 21 de la Constitution craignant que le fait d'étendre la sauvegarde à la sphère nationale ou religieuse aurait pu éventuellement entraîner la criminalisation de formes de discussion *lato sensu* scientifiques ou culturelles. En résumé, il faut dire que, selon les normes en vigueur en Italie, les délits qui peuvent être commis, en utilisant aussi les systèmes informatiques et donc l'Internet sont les suivants :

1. propagande raciste faite par des associations, des mouvements ou des groupes déterminés de personnes (ayant un nombre non inférieur à cinq) qui poursuivent des finalités propres du parti fasciste dissous (article 1 de la loi n. 645 du 20 juin 1952) ;
2. apologie faite par celui qui exalte publiquement des idées ou des motifs racistes propres du fascisme, délit aggravé s'il est commis à travers la presse (article 4 de la loi n. 645/1952 modifié par le Décret-loi n. 122/1993 converti en loi n.205/1993) ;
3. diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou sur la haine raciale ou ethnique (article 5 de la loi de 1975 modifiée par les lois de 1993 ci-dessus) ;
4. incitation à commettre des actes de discrimination pour des raisons raciales, ethniques, nationales ou religieuses (article 3 cité) ;
5. incitation à commettre de violences pour des raisons raciales, ethniques, nationales ou religieuses ou des actes de provocation à la violence pour les raisons susmentionnées (article 3 cité) .

Selon la doctrine (Bonetti, œuvre et locution citées) si la menace dans laquelle le mal annoncé se place dans une dimension future, est faite avec des finalités de nature raciste

ou xénophobe, elle devrait être punie au sens de l'article 3 dudit Décret-loi n. 122/1993 converti en loi n.205/1993 ; de même devrait être punie une offense à l'honneur et à la réputation d'une personne faite tout simplement parce qu'elle appartient à un groupe linguistique, racial ou religieux déterminé, attribuant à cette personne des faits qui sont considérés comme offensifs ou diffamatoires au sens des articles 594 et 595 du code pénal ; ces délits sont de toute façon aggravés au sens de l'article 3 dudit Décret-loi n.122/1993 converti en loi n.205/1993.

La doctrine s'est interrogée également (De Francesco, œuvre et locution citées) sur la signification de la distinction entre l'incitation à commettre des actes violents et la provocation à la violence : elle a conclu que le législateur avait l'intention de frapper aussi les conduites de ceux qui, afin d'avoir un prétexte pour accomplir une agression au préjudice de sujets appartenant à un groupe racial différent, ont eu un comportement de provocation volontaire de façon à pousser ces derniers à une réaction violente.

4) Les applications jurisprudentielles des principes normatifs concernant le racisme et la xénophobie.⁴

La Cour de cassation est intervenue à ce sujet par son arrêt 00556 du 16 mars 1994, président Valente, pour préciser que l'article 3 du Décret-loi n.122/1993 converti en loi n. 205/1993, ne concerne pas – quant à lui – les finalités d'éversion de l'ordre démocratique. Les finalités illicites poursuivies par les comportements indiqués dans l'article 3, tout en étant indirectement en contraste avec plusieurs principes constitutionnels - notamment le principe d'égalité - ne comportent pas la prévision de ladite finalité d'éversion; cette dernière peut être prise en considération généralement quand le but à atteindre n'est pas seulement celui de la diffusion d'idées ou de comportements contraires à la sauvegarde constitutionnelle mais elle tend à obtenir, en la pratique, le résultat effectif d'un bouleversement politique ayant comme conséquence que l'ordre constitutionnel de l'Etat soit changé radicalement. De sa part la Cour d'Appel de Milan (arrêt du 5 juin 1996, président Chiarolla) a affirmé que le comportement du directeur responsable d'une publication et de l'auteur des images relatives qui exaltent la lutte physique entre des groupes opposés, l'insulte et le racisme, ayant l'effet d'alimenter et de renforcer des modèles de comportement qui se concrétisent en plusieurs violations des lois pénales, sont constitutifs du délit prévu par l'article 414 du code pénal (instigation à commettre des délits). Au sujet de la propagande raciale il faut citer l'arrêt de la Cour de cassation 01475 du 2 juin 1999, président Sacchetti, selon lequel entre la conduite de propagande raciale prévue par l'article 1 de la loi n.645 de 1952, comme modalité d'actualisation de certaines finalités du parti fasciste dissous, et la conduite d'incitation à la discrimination pour des raisons raciales (article 1, alinéa 3 du Décret-loi n.122 de 1993 converti en loi n.205 de 1993) il n'existe pas d'objet juridique différent; les deux justifient l'intervention pénale afin d'empêcher qu'on ait recours collectivement à des pratiques de nature discriminatoire au niveau racial, mais il existe cependant des contenus institutionnels différents parce que d'une part la propagande identifie en elle-même une action tendant à diffuser des idées et à faire des prosélytes, de l'autre part l'incitation fait naître et alimente le stimulus qui pousse à l'action de discrimination et donc matérialise un fait ontologiquement plus grave. Toujours en thème de propagande, il faut citer l'arrêt de la Cour de cassation n. 00556 du 16 mars 1994, président Valente, d'après lequel il n'est pas possible de reconnaître, à travers la propagande raciale, les motivations du parti fasciste dissous, cette propagande acquérant de l'importance comme forme d'incitation punissable au sens de la loi n.205 de 1993. Enfin, au sujet du champ d'application de l'article 3 du Décret législatif n.654 de 1975, modifié par le Décret-loi n.122/1993 converti en loi n. 205/1993, la Cour de cassation (arrêt 23024 du 7 juin 2001, président Teresi) a précisé que l'article ci-dessus interdit les actes constituant une incitation à la haine raciale indépendamment du fait que la personne intéressée appartient à un Etat étranger et donc, même si ces actes sont commis au préjudice d'étrangers (et j'ajoute, logiquement au préjudice d'apatrides). La Cour de cassation a en plus considéré comme étant manifestement mal fondée la question concernant la constitutionnalité dudit article 3 de la loi n.645 de 1975 modifié en 1993 pour un prétendu contraste avec l'article 21 de la Constitution, affirmant que l'incitation a un contenu concret d'instigation à une conduite et possède un *quid pluris* par rapport à une simple manifestation d'opinions personnelles prévue par

⁴ La Cour de cassation (arrêt 03791 du 29 octobre 1993, président De Lillo) par le premier arrêt de ce genre, a défini le racisme comme la doctrine selon laquelle le déroulement de l'histoire présuppose qu'il existe des races supérieures et des races inférieures, les premières destinées à commander, les dernières destinées à obéir.

l'article 21 de la Constitution. Toujours à ce sujet il faut citer l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 1987 n. 1560 selon lequel seulement la diffusion répétée d'idées racistes qui pousse à commettre le délit prévu par l'article 3 du Décret-loi n.102 de 1993, est constitutive du délit susmentionné.⁵

CARLO SARZANA DI SANT'IPPOLITO

⁵ Selon la doctrine (Luini, *Misure urgenti in tema di discriminazione razzista*, en "Rivista penale, 1993, dossier 10) le délit d'incitation est commis au moment et dans le lieu où a été commis publiquement un fait d'instigation qu'un nombre indéterminé de personnes peut percevoir sans que la preuve concrète que ces personnes l'ont perçue effectivement soit nécessaire .