



**PROCURA GENERALE
DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

UDIENZA DELLE SEZIONI UNITE PENALI DEL 18 GENNAIO 2024

NOTE DI UDIENZA DELLA PROCURA GENERALE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Le presenti note di udienza - redatte dal sottoscritto Avvocato Generale, Pietro Gaeta, delegato alla trattazione del ricorso - costituiscono una sintesi scritta della requisitoria orale che sarà esposta all'udienza del 18 gennaio p.v.

Esse hanno il precipuo scopo di anticipare, a beneficio dei signori Avvocati, difensori degli imputati, contenuti e conclusioni della requisitoria orale, per meglio sviluppare il contraddittorio di udienza.

1. Il quesito sottoposto a codeste On.li Sezioni Unite dall'ordinanza di rimessione (Cass., Sez. I, ord. 6 settembre 2023, n. 38686) è prospettato nei seguenti termini: *«Se la condotta consistente nel protendere in avanti il braccio nel “saluto fascista”, evocativa della gestualità tipica del disciolto partito fascista, tenuta nel corso di una manifestazione pubblica, senza la preventiva identificazione dei partecipanti quali esponenti di un'associazione esistente che propugni gli ideali del predetto partito, integri la fattispecie di reato di cui all'art. 2 d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, ovvero quella prevista dall'art. 5 legge 30 giugno 1952, n. 645; se entrambe le disposizioni configurino un reato di pericolo concreto o di pericolo astratto e se le stesse siano tra loro in rapporto di specialità oppure possano concorrere.»*

1.1. L'ordinanza di rimessione ha dato piena contezza della vicenda processuale in esame, che, in assoluta sintesi e solo ai fini di agevolare la lettura delle presenti note, può essere ricapitolata nei seguenti termini.

Gli odierni ricorrenti furono assolti dal Tribunale di Milano, con sentenza del 23 dicembre 2020, dal reato contestato di cui agli artt. 81, secondo comma, 110 cod. pen., 2, comma 1, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205. Nel successivo grado di appello, instaurato per l'impugnazione proposta dal pubblico ministero, la Corte di appello di Milano, con sentenza del 24 novembre 2022, riconobbe invece la loro penale responsabilità, condannandoli alle pene di legge. La contestazione originava dai fatti accaduti a Milano il 29 aprile 2016, nel corso di una manifestazione pubblica in memoria di Enrico Pedenovi, avvocato e consigliere provinciale del Movimento Sociale Italiano, assassinato da

esponenti di Prima Linea il 29 aprile 1976; di Sergio Ramelli, militante del Fronte della Gioventù, assassinato da esponenti di Avanguardia Operaia il 29 aprile 1976; e di Carlo Borsani, gerarca fascista della Repubblica Sociale Italiana, giustiziato dai partigiani il 29 aprile 1945. Secondo la ricostruzione fattuale operata concordemente in entrambe le sentenze di merito, al termine della manifestazione commemorativa in questione – svoltasi in luoghi del centro di Milano e che aveva radunato circa 1.200 persone (Sent. Tribunale, p. 2) - dopo la celebrazione della funzione religiosa e la commemorazione seguitane, era stata fatta la “chiamata del ‘presente’”: precisamente, uno degli odierni ricorrenti aveva gridato dal palco il nome di una delle persone commemorate “e le persone presenti (...) avevano risposto “Presente” contestualmente alzando il braccio a mo’ di saluto romano” (*ivi*).

L’assoluzione degli imputati in primo grado era stata motivata dal Tribunale in ragione del difetto dell’elemento soggettivo, rilevante ai sensi dell’art. 5 cod. pen: secondo quel decisore, infatti, in analoga manifestazione del passato (precisamente, quella svoltasi il 29 aprile 2014), condotte del tutto analoghe erano state qualificate ai sensi dell’art. 5, legge 20 giugno 1952 n. 645 (c.d. legge Scelba) e gli imputati, nel relativo processo, assolti con sentenza irrevocabile (essendo stato il ricorso della parte pubblica dichiarato inammissibile in codesta sede di legittimità).

La Corte di appello di Milano, con la sentenza oggetto della presente impugnazione, aveva per contro ritenuto inconferente il precedente ai fini della esclusione dell’elemento soggettivo, versando esso in diversa fattispecie oggetto di contestazione (nel precedente, art. 5 cit; in quella odierna, art. 2, d.l. n. 122 del 1993, come modificato); aveva quindi ritenute fondate le ragioni in fatto ed in diritto veicolate dal p.m. appellante ed aveva pertanto riformato il precedente esito assolutorio.

2. L’ordinanza di rimessione – dopo aver dato conto dei motivi articolati nei (due) ricorsi proposti dagli otto odierni ricorrenti – chiarisce compiutamente i termini del contrasto giurisprudenziale all’origine della rimessione e la *quaestio iuris* (per meglio dire: le *quaestiones iuris*) involte. Anche sul punto, la perspicua chiarezza e l’encomiabile completezza del provvedimento esimono, in questa sede, dalla necessità del dettaglio. Solo ai fini della comprensione di questo scritto, può sinteticamente accennarsi al fatto che le questioni controverse sono plurime, ancorché riconducibili alla comune matrice problematica dei rispettivi ambiti applicativi delle due diverse norme incriminatrici – i già citati artt. 5, l. n. 645 del 1952 (legge Scelba) e 2, d.l. n. 122 del 1993 (legge Mancino) – in relazione alla manifestazione comunicativa e gestuale del c.d. ‘saluto fascista’.

L’indirizzo risalente e prevalente all’interno della Sezione Prima di codesta Suprema Corte – trattandosi di contrasto prodottosi essenzialmente, *ratione materiae*, all’interno di detta articolazione giurisdizionale – ha ritenuto che il cosiddetto “saluto romano” o “saluto fascista” integra il reato previsto dall’art. 2 del D.L. 26 aprile 1993 n. 122, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993 n. 205 (misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa), risultando essere manifestazione esteriore propria o usuale di organizzazioni o gruppi indicati nel citato provvedimento normativo ed inequivocabilmente diretti a favorire la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale o etnico. (Sez. 1, Sentenza n. 25184 del 04/03/2009 Ud. (dep. 17/06/2009), Saccardi, Rv. 243792; Sez. 1, Sentenza n. 21409 del 27/03/2019 Ud. (dep. 16/05/2019), Leccisi, Rv. 275894).

Nell'intervallo temporale tra le pronunce appena citate, non è mancata una scelta decisoria dissonante, rappresentata da Sez. 1, Sentenza n. 37577 del 25/03/2014, Ud. (dep. 12/09/2014), Bonazza, Rv. 259826, secondo la quale, invece, il "saluto romano" e l'intonazione del coro "presente" durante una manifestazione integrano il reato i cui all'art. 5 della Legge 20 giugno 1952, n. 645, per la connotazione di pubblicità che qualifica tali espressioni esteriori, evocative del disciolto partito fascista, contrassegnandone l'idoneità lesiva per l'ordinamento democratico ed i valori ad esso sottesi.

Il contrasto, tuttavia, può riconoscersi effettivamente radicato solo più di recente, con una espressa negazione della configurabilità, quanto al 'saluto fascista', della incriminazione di cui all'art. 2, d.l. n. 122 del 1993, da parte di Sez. 1, Sentenza n. 7904 del 12/10/2021 Ud. (dep. 04/03/2022), Scordo, Rv. 282914, pronuncia che, in esito ad una proposta di sistematica ricostruzione del quadro normativo, ha affermato come, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 2 del d.l. 26 aprile 1993, n. 122, le pubbliche manifestazioni esteriori o l'ostentazione di simboli e rituali debbano essere riferiti a organizzazioni, gruppi o associazioni che perseguano nell' *attualità* finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, pur se ripropositivi di ideologie storiche: pertanto, il "saluto fascista", in quanto simbologia di un partito 'storico' ormai inesistente, non risulta idoneo ad integrare la suddetta ipotesi di reato. Nondimeno, prima ancora del deposito delle motivazioni della pronuncia appena citata, altra sentenza della Sezione Prima penale (Sez. 1, Sentenza n. 3806 del 19/11/2021 Ud. (dep. 03/02/2022), Buzzi, Rv. 282500) ha ribadito invece essere corretta la qualificazione normativa del "saluto fascista" quale manifestazione esteriore simbolica ed evocativa del regime fascista, da qualificarsi alla stregua dell'art. 2 cit., tutte le volte in cui non risulta contestata, quale caratteristica della condotta, la sua idoneità a costituire un pericolo per la ricostituzione del disciolto partito fascista, solo in tal caso configurandosi la violazione dell'art. 5 I. n. 645 del 1952. Nell'approfondito approccio sistematico, tale arresto evidenzia come la "chiamata del presente" e il cd. "saluto romano" integrino il riferimento al compimento di "manifestazioni usuali del disciolto partito fascista e che quest'ultimo rientri tra le organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 I. 654/1975, rendendo effettivo il richiamo descrittivo alle organizzazioni individuate dalla legge Mancino". Ribadendo, in breve – in totale opposizione alla coeva sentenza Scordo della medesima sezione – "che il partito fascista fa parte delle organizzazioni di cui alla legge n. 654 del 1975 [poiché] la Costituzione, le norme primarie e la storia hanno sancito tale equiparazione che non può essere posta in discussione".

2.1. Il contrasto qualificatorio descritto ha avuto inevitabili riverberi anche su due profili ulteriori, ancorché non secondari in punto di sistematica: il rapporto di autonomia o di specialità tra le due incriminazioni e la qualificazione del 'pericolo' – se astratto o concreto – veicolato nelle norme. Sul primo punto, a contrastare – evidentemente quale naturale conseguenza dei rispettivi ed antitetici approcci sistematici – sono soprattutto (ma non unicamente) gli ultimi due prodotti giurisprudenziali sopra citati.

Così, mentre Sez. 1, Sentenza n. 7904 del 12/10/2021, Scordo, afferma non sussistere rapporto di specialità fra il reato di cui all'art. 2 del d.l. 26 aprile 1993, n. 122, e quello di cui all'art. 5 della legge 26 giugno 1952, n. 645, "non sussistendo un rapporto di necessaria continenza tra le due fattispecie, caratterizzate da un diverso ambito applicativo", Sez. 1,

Sentenza n. 3806 del 19/11/2021, Buzzi, afferma, al contrario, che il reato di cui all'art. 2, cit., si differenzia da quello di cui all'art. 5, cit., che richiede che le medesime condotte siano idonee a determinare il pericolo concreto di riorganizzazione del disciolto partito fascista, ponendosi in rapporto di specialità con il primo.

Analogamente contrastante è il tema della 'natura' del pericolo. Pacifico risultando, nella elaborazione giurisprudenziale, che l'incriminazione di cui all'art. 5 cit. contempra la previsione di un pericolo concreto, controversa è invece ancora la configurazione dogmatica di tale elemento nell'incriminazione di cui all'art. 2, cit. Ai preponderanti arresti che configurano un pericolo astratto (quando non presunto), si contrappone la già citata Sez. 1, Sentenza n. 3806 del 19/11/2021, Buzzi, che ribadisce, invece, il "concreto pericolo richiesto dalla fattispecie in esame".

3. Ritiene questo Ufficio di Procura Generale che il "saluto fascista" in pubbliche riunioni – qualora tale manifestazione comunicativa realizzi, in relazione alle circostanze di tempo, di luogo ed alle ulteriori modalità di azione e di contesto in cui essa venga effettuata, un pericolo concreto per il bene giuridico dell'ordine pubblico, inteso quale condizione di sicurezza della collettività e pacifica convivenza immune da disordine e violenza – integra l'ipotesi di reato di cui all'art. 2 del d.l. 26 aprile 1993, n. 122, come modificato. Tale incriminazione risulta autonoma rispetto a quella di cui all'art. 5 della legge 26 giugno 1952, n. 645 e non legata ad essa da un rapporto di continenza o di specialità.

4. Ai fini dell'argomentazione dell'opzione ermeneutica sopra sostenuta, pare necessaria una ricostruzione sistematica del quadro normativo che prenda le mosse dai (pochi) punti fermi rinvenibili, in una disciplina che ha accavallato, nel corso degli anni, innesti ed interpolazioni non sempre di agevole armonizzazione.

Il punto fermo è necessariamente rappresentato dalla esegesi fornita dal Giudice delle leggi della portata della norma incriminatrice di cui all'art. 5 della legge 20 giugno 1952 n. 645 (c.d. legge Scelba), riguardante le c.d. "manifestazioni fasciste". La disposizione, nella sua originaria versione, stabiliva che venisse punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a lire cinquantamila «chiunque con parole, gesti o in qualunque altro modo compie pubblicamente manifestazioni usuali al disciolto partito fascista». A seguito della riforma operata con l. 22/5/1975, n. 152, essa stabilisce che «chiunque, partecipando a pubbliche riunioni, compie manifestazioni usuali del disciolto partito fascista ovvero di organizzazioni naziste è punito con la pena della reclusione sino a tre anni e con la multa da quattrocentomila a un milione di lire».

Tale disposizione – al pari di quella che vieta l'apologia del fascismo (art. 4, l. 152/75) - è stata oggetto di risalenti, quanto consolidati, interventi ermeneutici della Corte costituzionale in sede di ripetuti scrutini della sua denunciata illegittimità costituzionale. Tale ermeneusi costituisce inevitabile, quanto obbligata, variabile indipendente per l'interpretazione giurisprudenziale della disposizione: e ciò, non certo per un vincolo di tipo formale – non avendo le sentenze interpretative di rigetto della Corte una tale efficacia vincolante per l'ulteriore platea degli interpreti istituzionali – quanto perché, attraverso tale lettura esegetica della disposizione, la Corte costituzionale ne ha inteso promuovere un'interpretazione 'costituzionalmente orientata', così risolvendo la questione della sua denunciata *disformità* con i principi della Carta. Per la giurisdizione, sarebbe ben possibile – sotto il profilo del vincolo formale - disattendere tale prospettiva: ma ciò equivarrebbe a riproporre i dubbi di compatibilità costituzionale della

disposizione stessa, senza, peraltro, poter riproporre la questione dinnanzi al giudice delle leggi. È questa, dunque, la ragione per la quale la 'lettura' dell'art. 5, l. 20 giugno 1952 n. 645 quale si trae dalle pronunce della Corte - circa la natura e limiti dell'incriminazione che essa veicola - costituisce un insopprimibile 'punto fermo' nella ricostruzione del quadro normativo: un imprescindibile dato di partenza, da assumere quasi quale postulato. In tale logica ricostruttiva, importa poco che i *dicta* sul punto espressi dalla Consulta possano non essere interamente persuasivi (e tali non sono stati considerati, in effetti, dalla preponderante dottrina) o che al risultato di *non disformità* della disposizione stessa alla Costituzione possa pervenirsi anche con diverso percorso argomentativo (in pratica, che vi possano essere *altre* e *diverse* modalità di 'interpretazioni costituzionalmente conformi' della disposizioni in questione): importa piuttosto, per quanto detto, che il *best first* interpretativo sia *necessariamente* quello adottato dalla Consulta sulla disposizione in questione.

4.1. La Corte costituzionale ha scrutinato, come accennato, a più riprese la disposizione contenuta nell'art. 5 della legge 20 giugno 1952, n. 645. Una prima, fondamentale volta, con la sentenza n. 74 del 1958, dichiarando infondata, "nei sensi di cui in motivazione", la relativa questione di legittimità costituzionale della norma, in riferimento alle norme contenute nella XII delle disposizioni transitorie e finali e nell'art. 21, primo comma, della Costituzione.

Tale pronuncia – secondo unanime opinione - ha configurato l'incriminazione in questione quale reato di pericolo concreto. La sentenza n. 74 del 1958 ha infatti avvertito come "chi esamini il testo dell'art. 5 della legge isolatamente dalle altre disposizioni, e si limiti a darne una interpretazione letterale, può essere indotto...a supporre che la norma denunziata preveda come fatto punibile qualunque parola o gesto, anche il più innocuo, che ricordi comunque il regime fascista e gli uomini che lo impersonarono..."; viceversa, il legislatore "ha inteso vietare e punire non già una qualunque manifestazione del pensiero, tutelata dall'art. 21 della Costituzione, bensì quelle manifestazioni usuali del disciolto partito che...possono determinare il pericolo che si è voluto evitare": segnatamente, "la denominazione «manifestazioni fasciste» adottata dalla legge del 1952 e l'uso dell'avverbio «pubblicamente» fanno chiaramente intendere che, seppure il fatto può essere commesso da una sola persona, esso deve trovare nel momento e nell'ambiente in cui è compiuto circostanze tali da renderlo idoneo a provocare adesioni e consensi ed a concorrere alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostruzione di organizzazioni fasciste". Secondo la sentenza n. 74/1958, dunque, "la *ratio* della norma non è concepibile altrimenti, nel sistema di una legge dichiaratamente diretta ad attuare la disposizione XII della Costituzione" avendo il legislatore "compreso che la riorganizzazione del partito fascista può anche essere stimolata da manifestazioni pubbliche capaci di impressionare le folle" ed avendo voluto "colpire le manifestazioni stesse, precisamente in quanto idonee a costituire il pericolo di tale ricostituzione (...) la norma denunziata si inquadra perfettamente nel sistema delle sanzioni dirette a garantire il divieto posto dalla XII disposizione transitoria, né contravviene al principio dell'art. 21, primo comma, della Costituzione".

Dunque, il giudice delle leggi ha inteso affermare che l'incriminazione delle manifestazioni apologetiche di cui all'art. 5, legge citata debbano essere sostenute, "per ciò che concerne il rapporto di causalità fisica e psichica", dai due elementi della idoneità ed efficacia dei mezzi rispetto al pericolo della ricostituzione del partito fascista e che, sussistendo tali requisiti, l'ipotesi di incriminazione in questione è costituzionalmente legittima: essa vale a preservare dal

pericolo concreto “di evitare, attraverso l'apologia e le manifestazioni proprie del disciolto partito, il ritorno a qualsiasi forma di regime in contrasto con i principi e l'assetto dello Stato”.

4.2. Tale prospettiva – interamente ribadita con la sentenza n. 15 del 1973, nella quale si è riaffermato come “il disposto dell'art. 5 trov[i] giusta collocazione nel complesso normativo dettato dal legislatore per attuare il divieto posto dalla XII disposizione transitoria” e non è in contrasto con l'art. 25, comma secondo, della Costituzione, né con gli artt. 17 e 21 della Costituzione, non potendosi sostenere “la illegittimità costituzionale di una norma legislativa che attui il disposto della XII disposizione transitoria, la quale, in vista della realizzazione di un ben determinato scopo, pone dei limiti all'esercizio dei diritti di libertà enunciati dagli invocati precetti costituzionali” – non è andata esente, come accennato, da critiche dottrinali, che ne hanno evidenziato, per un verso, l'estrema difficoltà dell'impostazione teleologica (risultando, per il giudice, di “insormontabile difficoltà” stabilire il nesso causale tra manifestazione apologetica ed insorgenza del pericolo concreto di ricostituzione dell'organizzazione fascista) e, per altro verso, persino l'estraneità strutturale dello stesso evento di ‘pericolo’ dalla *ratio* della norma incriminatrice, ben potendo essa agevolmente rinvenirsi nella lesione dell'ordine pubblico “materiale”, sufficiente per giustificarne la costituzionalità a prescindere dal faticoso ricorso al meccanismo della XII disp. fin. cost. quale ‘deroga’ all'art. 21 Cost. Tuttavia, che la Corte costituzionale abbia ritenuto di non includere la repressione ex art. 5 legge Scelba delle “manifestazioni apologetiche di fascismo” *in quanto tali* (a prescindere, cioè, dalla catena finalistica: gesto - adesione di terzi - pericolo concreto di ricostituzione del movimento fascista) è, come detto, un dato ermeneutico non revocabile in dubbio, quale che sia la sua persuasività: dato al quale in questa sede va prestata piena fedeltà ermeneutica e che costituisce la pietra di volta della successiva ricostruzione sistematica.

5. Invero, proprio dalla configurazione del reato di cui all'art. 5, legge n. 645/1952, quale reato di pericolo concreto di manifestazione del pensiero neofascista - necessariamente collegato, finalisticamente, con la formazione di movimenti neofascisti quali riedizione di quelli passati - originano le coordinate per la delimitazione del bene giuridico oggetto di tutela dell'art. 2, comma 1, d.l. n. 122/1993; per l'individuazione, in conseguenza, delle condotte lesive di tale bene; per il chiarimento, infine, dei mutui rapporti tra le due incriminazioni: se, cioè, di reciproca indifferenza/indipendenza o, al contrario, improntati ad un principio di specialità dell'una rispetto all'altra.

6. Una prima certezza da rilevare, in ragione della costruzione dogmatica dell'incriminazione di cui all'art. 5, legge Scelba quale reato di pericolo concreto, è la contrazione del suo ambito applicativo. L'aver legato la punibilità di forme di manifestazione del pensiero neo fascista al collegamento con il pericolo di formazione di movimenti espressamente replicanti il ‘fascismo storico’ o alla rinascita di forme equipollenti (*i.e.*: al divieto di ricostituzione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista) rende problematica, ai sensi della disposizione citata, l'incriminazione della manifestazione simbolica puramente evocativa, cui non segua alcuna azione (e meno, ancora, alcuna intenzione), anche embrionale, volta a (ri)organizzare un gruppo o un movimento di cui essa è espressione. Come dire, che la «manifestazione fascista» (gesti, simboli, inni, motti, ecc.), rilevando solo in quanto ‘spia’ del pericolo concreto di una (ri)costituzione renderebbe in sé penalmente irrilevanti tutta quella tipologia comportamentale e manifestativa eventualmente scissa da tale legame teleologico. Nella lettura fornita dalla

Corte costituzionale, l'art. 5. L. n. 645/1952 costituisce l'avamposto estremo della manifestazione connessa alla condotta di ricostituzione: si puniscono i prodromi di quest'ultima. Nondimeno, il legislatore ha palesato la precisa ed univoca volontà di non confinare certo nell'area della penale irrilevanza tutte le *ulteriori* manifestazioni apologetiche o simbolico-evocative dell'ideologia fascista pure scisse dallo scopo, da esse veicolato, di una «riorganizzazione, sotto qual siasi forma, del disciolto partito fascista».

Ciò è avvenuto a mezzo di un primo intervento normativo, rappresentato dalla c.d. 'legge Reale' (legge 22 maggio 1975, n. 152), i cui artt. 10 e 11, interpolando proprio gli artt. 4 e 5 l. 645/1952¹, hanno statuito – come rilevato da acuta dottrina – «la punibilità di forme di manifestazione del pensiero neo fascista anche a prescindere dal diretto collegamento con la formazione di movimenti neofascisti»: per un verso, infatti, «l'apologia del fascismo viene esplicitamente scissa in due diverse fattispecie, di cui una sola finalizzata alla costituzione di movimenti neofascisti»; mentre, per altro verso, «l'autonoma pericolosità delle manifestazioni fasciste viene evidenziata dalla richiesta che esse siano poste in essere non più "pubblicamente" ma bensì "partecipando a pubbliche riunioni"». Inoltre, il riferimento alle «organizzazioni naziste» palesa la scissione della repressione delle condotte in questione in quanto 'legate' al disposto della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, così sopravanzando l'esegesi 'finalistica' della giurisprudenza costituzionale persino nel testo della medesima disposizione oggetto proprio di quella giurisprudenza. Come dire che, nel testo dell'art. 5 (e 4) innovati dalla legge n. 152/1975 difficilmente il Giudice delle leggi avrebbe potuto mantenere la medesima

¹ Si riportano di seguito, solo per comodità di lettura, i testi normativi degli artt. 4 e 5, l. 645/1952, in versione originaria e poi modificata.

In versione originaria, l'art. 4, l. 20 giugno 1952, n. 645 (*Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione*), così disponeva: «Chiunque, fuori del caso preveduto dall'art. 1, pubblicamente esalta esponenti, principii, fatti o metodi del fascismo oppure le finalità antidemocratiche proprie del partito fascista è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a lire 500.000.

La pena è aumentata se il fatto è commesso col mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione o di propaganda.

La condanna importa la privazione dei diritti indicati nell'art. 28, comma secondo, n. 1, del Codice penale per un periodo di cinque anni».

Il testo dell'art. 4, come sostituito dall'art. 10 della l. 22 maggio 1975, n. 152 (*"Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico"*), attualmente vigente, così dispone: «Chiunque fa propaganda per la costituzione di una associazione, di un movimento o di un gruppo avente le caratteristiche e perseguate le finalità indicate nell'articolo 1 è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da lire duecentomila a lire cinquecentomila.

Alla stessa pena soggiace chi pubblicamente esalta esponenti, principii, fatti o metodi del fascismo, oppure le sue finalità antidemocratiche, ovvero idee o metodi razzisti.

La pena è della reclusione da due a cinque anni e della multa da cinquecentomila a due milioni di lire se alcuno dei fatti previsti nei commi precedenti è commesso con il mezzo della stampa.

La condanna comporta la privazione dei diritti previsti nell'articolo 28, comma secondo, numeri 1 e 2, del codice penale, per un periodo di cinque anni».

In versione originaria, l'art. 5, l. 20 giugno 1952, n. 645, così disponeva: «Chiunque con parole, gesti o in qualunque altro modo compie pubblicamente manifestazioni usuali al disciolto partito fascista è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a lire cinquantamila».

Il testo dell'art. 5, come sostituito dall'art. 11 della l. 22 maggio 1975, n. 152, attualmente vigente, così dispone: «Chiunque, partecipando a pubbliche riunioni, compie manifestazioni usuali del disciolto partito fascista ovvero di organizzazioni naziste è punito con la pena della reclusione sino a tre anni e con la multa da duecentomila a cinquecentomila lire.

Il giudice, nel pronunciare la condanna, può disporre la privazione dei diritti previsti nell'articolo 28, comma secondo, numeri 1 e 2, del codice penale per un periodo di cinque anni».

ratio decidendi (o, quantomeno, proporre il medesimo discorso giustificativo) delle citate pronunce del 1958 e del 1973.

7. Tale scissione – o, per meglio dire, tale passaggio: dalla repressione del gesto finalisticamente orientato ed oggettivamente idoneo al pericolo di ricostituzione a quella dell'agire comunicativo *in sé* (sia pure, come si dirà, evocativo di precisi disvalori di sicura valenza antiggiuridica) – pare invece compiuta normativamente – secondo la prospettiva ermeneutica che questo Ufficio di Procura Generale intende coltivare in questa sede - con la disciplina innestata dalla c.d. legge Mancino, di cui si va a dire.

L'art. 2, comma 1, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla L. 25 giugno 1993, n. 205 (c.d. legge Mancino), nell' incriminazione qui d'interesse - vale a dire, il comma 1 – stabilisce che «Chiunque, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, è punito con la pena della reclusione fino a tre anni e con la multa da lire duecentomila a lire cinquecentomila». È fin troppo nota – e merita pertanto solo fugace cenno – la 'storia' normativa di tale incriminazione, di cui vi è traccia in un'epigrafe presbite ("*Disposizioni di prevenzione*") rispetto ai contenuti della disposizione: la ragione è che le incriminazioni vennero introdotte solo in sede di conversione del decreto-legge, rendendo il quadro normativo più completo per un verso, ma certamente più complesso ed ermetico, per altro verso.

È infatti - come sopra accennato – sui presupposti di tale incriminazione che si annida il contrasto oggetto dell'odierna questione.

Il comma 1 dell'art. 2, invero, pone un fondamentale rinvio, quanto ai contenuti manifestativi oggetto di incriminazione, a quelli propri o usuali delle "organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654". Il contenuto di tale ultima disposizione – che ne contempla, cioè, la definizione – ha una storia normativa assai tribolata, frutto di numerosissime interpolazioni di testo e sanzioni originariamente previste (a partire dall'art. 2, comma 5, l. n. 101 del 1989; seguite poi dalle modifiche innestate dall'art. 13, comma 1, della l. n. 85 del 2006, ecc.), che, in questa sede, pare inutile ripercorrere in dettaglio. Giova piuttosto solo ribadire che, attualmente, il nucleo normativo dell'(originario) art. 3 l. n. 654 del 1975 prende corpo – attraverso il decreto legislativo attuativo della delega relativa alla c.d. 'riserva di codice': d.lgs. n. 21 del 2018, art. 8, comma 1 – nel vigente art. 604 *bis* c.p., il cui contenuto – sotto l'epigrafe: "Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa"-recita: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito:

a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro

attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni».

Dunque, le “manifestazioni esteriori” e gli “emblemi o simboli” ostentati, oggetto dell’incriminazione, risultano definiti a mezzo del riferimento a quelli “propri o usuali” delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi “aventi tra i propri scopi l’incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.”

8. È sulla natura e portata di tale ‘riferimento’ che, alla fine, si è innestato il contrasto giurisprudenziale.

Invero, in astratto, tale riferimento (manifestazioni esteriori, emblemi e simboli “*propri o usuali*” delle organizzazioni ecc.) potrebbe, innanzitutto, intendersi come un richiamo in senso *stretto* (una sorta di rinvio recettizio, per usare una metafora): vale a dire – come già perfettamente intuito da antica ed acuta dottrina – quale “esigenza di scongiurare l’eventualità del rafforzamento” di quelle specifiche forme associate di criminalità, più o meno organizzate, la cui partecipazione è oggi vietata dal comma secondo dell’art. 604 *bis* c.p. e dando così per scontato che esse già esistano al momento della realizzazione delle condotte manifestative predette. In tale prospettiva, la *ratio* (l’oggetto) dell’incriminazione risiederebbe unicamente nella circostanza che la manifestazione palesa il pericolo concreto di incrementare la potenzialità criminosa del gruppo (associazione, organizzazione, ecc.) cui (già) afferisce l’agente o che comunque egli intenda promuovere. Sempre in tale prospettiva, il reato di cui all’art. 2 risulterebbe ipotizzabile ad una serie di condizioni, costituenti altrettanti presupposti, vale a dire: *i*) che sia nota e dichiarata l’organizzazione, l’associazione, il movimento o gruppo esistente nell’attualità dei cui simboli “propri ed usuali” il comportamento comunicativo fa uso: come dire, la “sigla” di essi, posta la «inerenza delle manifestazioni o gestualità ad associazioni o gruppi attivi e presenti nella realtà fenomenica attuale, cui si riferisce la disposizione incriminatrice in modo espresso gruppi che vanno previamente identificati, allo scopo di comprendere se si tratti di aggregazioni umane che hanno tra i propri scopi l’incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi» (così, testualmente, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7904 del 2021, Scordo, cit.); *ii*) che sia accertato «il nesso funzionale con tali organizzazioni o gruppi esistenti oggi» (*ivi*); *iii*) che l’agire comunicativo dell’agente o degli agenti risulti idoneo ad incrementare «sul fronte della connotazione di pericolosità» tali aggregati attraverso «propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale» (*ivi*); *iiii*) e che dunque, implicitamente, anche sotto il profilo del dolo, l’agire comunicativo vietato – risultando ispirato dal predetto «nesso di correlazione» funzionale allo scopo di rafforzamento – è integrato da dolo specifico rispetto a tale scopo.

Quello appena descritto è lo schema decisorio (con le citazioni riportate in virgolettato) della sentenza Scordo (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7904 del 12/10/2021 Ud. (dep. 04/03/2022) Rv. 282914), vale a dire, la pronuncia che meglio di tutti – oserebbe affermarsi: l’unica, per esposizione sistematica del problema – esprime l’orientamento che innesta il contrasto giurisprudenziale.

E, nondimeno, pare difficile – a giudizio di questo Ufficio di Procura Generale – poter concordare con tale generale impostazione, secondo quanto si va a dire.

9. Un primo punto di critica all'indirizzo sopra rappresentato riguarda proprio il suo presupposto fondante, il punto di atlante che regge l'intera costruzione ermeneutica, vale a dire, il «nesso funzionale» tra comunicazione simbolica ed istigazione indiretta attraverso il 'gruppo esistente nell'attualità': dunque, tra manifestazione esteriore e – per così dire – 'incremento' della pericolosità del gruppo.

Nella lettura proposta dalla sentenza Scordo, la «manifestazione esteriore» o l'ostentazione di «emblemi o simboli» associativi merita di essere incriminata, nel nostro ordinamento, in quanto forma di istigazione indiretta o di propaganda ad aderire ad uno degli organismi vietati dall'art. 3, l. 654/75, la cui sola 'identificazione formale' (sigla ed attualità di esistenza) darebbe poi luogo al giudizio di disvalore possibile sulla manifestazione comunicativa stessa. Solo se quest'ultima è, cioè, riferibile ad un gruppo, attualmente operante ed identificabile - e che si propone, quasi per programma 'statutario', l'odio razziale, la discriminazione del genere (esempio, donne o omosessuali) o quella delle minoranze etniche o nazionali o dei gruppi religiosi, ecc. – e solo se tali gruppi adottano un campionario verbale o manifestativo proprio ed usuale (evidentemente già conosciuto e palese, formalizzato dunque in linguaggio o simboli), la sua replica ed ostentazione in pubbliche riunioni integra l'incriminazione.

9.1. Evidenti, tuttavia, paiono le numerose debolezze teoriche di una tale rigida impostazione.

La costruzione del reato quale forma di istigazione indiretta o di propaganda ad aderire ad uno degli organismi vietati dall'art. 3, l. 654/75 rappresenta un finalismo del tutto estraneo a tale incriminazione e da essa non contemplato. L'art. 2, comma 1, d.l. cit., non è disposizione che mira a reprimere (solo) l'incremento di pericolosità del gruppo, dunque le fenomenologie comunicative (solo) di esso rappresentative, quanto – come acutamente evidenziato da opinione dottrinale – a “considerare la realtà che l'intonazione di un inno o lo sbandieramento di un vessillo razzista è un gesto che, generalmente, esaurisce in sé stesso il suo significato oppure serve a rafforzare l'identità del gruppo, ma che non si proietta finalisticamente nella direzione di suscitare un'adesione all'organizzazione che si esalta”.

D'altra parte, se concepita quale strumento di contrasto all'istigazione indiretta, l'incriminazione di cui all'art. 2, per una clamorosa quanto evidente eterogenesi dei fini, finirebbe per tradire proprio quella tipicità e determinatezza di fattispecie che la sentenza Scordo pone quasi a fondamento della prospettiva ermeneutica adottata.

Invero, le sigle dei gruppi, associazioni, organizzazioni, movimenti sono indici muti: prive, in sé, di significato dirimente; i 'programmi politici', qualora esplicitati 'dietro' le sigle, non sono certo mai di tale ingenuità da proclamare l'odio di razza o l'inferiorità di donne, ebrei, omosessuali, negri o minoranze religiose: e se – in ipotesi del tutto irrealistica lo facessero – sarebbe per ciò stesso vietate *in sé* ed impossibilitate ad indire e vedere autorizzate “pubbliche riunioni” da tali gruppi promosse e nell'ambito delle quali ostentare simboli o compiere manifestazioni di proselitismo. Dunque, l'incriminazione o avrebbe riferimento ad associazioni, gruppi, organizzazioni che *formalmente*, dietro una qualsiasi quanto irrilevante sigla, non praticano (*recte*: non dichiarano di praticare) discriminazione o incitazione alla violenza per motivi razziali, etnici, ecc.; o, se la dichiarano (ma quali sono mai state, nel nostro Paese, dopo ed al di là delle associazioni terroristiche?) sono per ciò stesso fuori legge, vietate come tali (dallo

stesso art. 3) ed impossibilitate, quindi, ad effettuare “pubbliche riunioni” mai autorizzabili: dunque, il “nesso funzionale” con esse difetterebbe all’origine.

L’eterogenesi dei fini è proprio in questo paradosso: nella lettura ‘finalistica’ proposta dall’orientamento qui criticato (manifestazione incriminata in quanto forma di istigazione indiretta o di propaganda ad aderire ad uno degli organismi vietati dall’art. 3 1. 654/75), tipicità e determinatezza di fattispecie – lungi dall’essere rafforzate – risultano del tutto estromesse rispetto a quanto si richiede all’accertamento giudiziale. In esso, una volta individuata una ‘sigla’ dell’aggregazione, occorrerà verificare se, a tale sigla, corrisponda un programma il cui scopo ‘politico’ sotteso (e formalmente non dichiarato: altrimenti sarebbero *ex se* vietate) sia l’incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Ma ben vi possono essere (ed, anzi, è questa la normalità) sigle di associazioni, organismi, ecc. prive di programma o con programmi di assoluta indeterminatezza o genericità o, persino, sigle e programmi invece privi di emblemi o simboli o inni o motti “propri o usuali”, prive, cioè di standardizzazione o sufficiente formalizzazione: sicché – com’è stato rilevato - il giudice dovrebbe ogni volta saggiare l’idoneità di simili condotte a condurre a quella situazione finale che si vuole impedire, col risultato di pervenire, come insegna l’esperienza maturata in rapporto all’art. 5 1. 645/52, a soluzioni interpretative del tutto divergenti fra loro e perciò assolutamente inaccettabili in quanto tendenzialmente sconfinanti in un vero e proprio arbitrio.

Se – come si legge in alcuni passaggi della sentenza Scordo (v. §§ 2.3) – davvero lo scopo dell’incriminazione fosse quello di “punire condotte di tipo associativo (con ampio reticolato normativo) esistenti nell’attualità, con primaria necessità di identificazione del ‘gruppo’ cui le condotte di proselitismo accedono”; e se davvero “ciò che caratterizza la fattispecie incriminatrice di cui all’art. 2 del d.l. n.122 del 1993 è proprio il nesso funzionale con organizzazioni o gruppi esistenti oggi”, resterebbero estranee all’area della rilevanza penale condotte manifestative che, benché identiche nella loro materialità, risultano prive di tale “nesso funzionale”: o per la mancata esistenza di un ‘identificativo di sigla’ o per l’assenza di ‘programma discriminatorio’ dietro una sigla qualunque ed innocua. Il che equivarrebbe ad ipotizzare soluzioni del tutto irragionevoli: dal possibile sconfinamento nell’arbitrio da parte del giudice (come detto, chiamato a stabilire, di fronte ad una associazione esistente e non fuorilegge, che, dietro la sigla, vi siano effettivi ed inconfessabili “scopi [di] incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi”); alla *probatio diabolica* sul punto (in uno stadio, una curva di ‘tifoseria’ che emette, ad esempio, cori odiosamente razzisti contro un giocatore di colore, assembla gruppuscoli di tifosi in miriade di sigle di pseudo-club, alla cui appartenenza è impossibile risalire anche identificando i singoli ‘tifosi’); all’irragionevole irrilevanze penale di manifestazioni esteriori di sicura natura razzista o discriminatoria per il solo fatto di non poter essere ricollegabili ad un identificabile gruppo o movimento esistente ed operante.

È il caso – assai sintomatico - che ci occupa nella specie: oltre mille e duecento persone in pieno centro di Milano che, al nome dei commemorati, rispondono “presente” contestualmente alzando il braccio destro a mo’ di saluto romano non sarebbe episodio di penale rilevanza (a seguire l’impostazione della sentenza Scordo) per l’inesistenza del nesso funzionale con gruppi identificabili, nell’attualità, con sigle e programmi; laddove quattro o cinque adepti di un eventuale gruppuscolo denominato “xyz” di dichiarata ispirazione neo fascista o neo nazista che

fanno la stessa identica cosa all'interno di uno sperduto cimitero di provincia, davanti ad una lapide, sarebbero perseguibili ai sensi dell'art. 2 citato.

Il buonsenso, prima che il diritto, sussurra che qualcosa, nell'armonia ermeneutica, non funziona.

Non a caso l'ordinanza di rimessione, nel quesito della questione di diritto si cura assai opportunamente di specificare che il *quid iuris* demandato riguarda "la condotta consistente nel protendere in avanti il braccio nel "saluto fascista", evocativa della gestualità tipica del disciolto partito fascista, tenuta nel corso di una manifestazione pubblica, **senza la preventiva identificazione dei partecipanti quali esponenti di un'associazione esistente che propugni gli ideali del predetto partito (...)**" (enfaticizzazione aggiunta).

9.2. Il limite dell'orientamento che fa capo alla sentenza Scordo è quello di voler costruire un perfetto parallelismo, sul piano dell'attualità storica, tra le due disposizioni di cui all'art. 5 della legge Scelba e l'art. 2 della legge Mancino. Parallelismo che può funzionare – come meglio si dirà – nel senso di una auspicabile qualificazione, per entrambe le fattispecie, delle incriminazioni contemplate come reati di pericolo concreto: ma non oltre.

Lo schema ermeneutico seguito dall'orientamento qui disatteso pone un'importante, quanto condivisibile, avvertenza iniziale. Si evidenzia infatti (v. Cass., sez. I, n. 7904/2022, § 2.1. del *Considerato*) come la legge Scelba n. 645 del 1952 incrimini all'art. 5 la condotta di chi, partecipando a pubbliche riunioni, compie manifestazioni usuali del disciolto partito fascista ovvero di organizzazioni naziste e come "la disposizione si limit[i] alla descrizione della condotta e non richied[a] null'altro ai fini dell'integrazione del reato. Ad essere incriminato è l'utilizzo - in pubbliche riunioni - di una determinata gestualità evocativa del disciolto partito fascista, dunque, il 'gesto' o la 'emissione verbale' che possieda simile carica evocativa", aggiungendo – del tutto correttamente – che "la caratterizzazione della fattispecie in termini di «pericolo concreto» è frutto di interpretazione "adeguata" derivante da plurime decisioni della Corte Costituzionale".

Rilievo ineccepibile (v. *supra*) e di incontrovertibile valore veritativo. Solo che il "finalismo" 'aggiunto' alla costruzione dell'incriminazione dell'art. 5 – neppure troppo velatamente 'rimproverato' alla Corte costituzionale sulla scia di unanime opinione dottrinale – è, nella sentenza Scordo, interamente replicato con la costruzione di identico finalismo nell'ermeneutica dell'art. 2 legge Mancino. Anche per tale disposizione il disvalore dell'incriminazione viene letto esclusivamente in ragione di un preteso teleologismo rispetto all'azione criminosa (il rafforzamento della pericolosità del gruppo previamente identificato a mezzo di sigla e programma), quasi che questa sia l'unica via ermeneutica percorribile per: *i*) salvare l'opzione repressiva dal contrasto con il diritto, costituzionalmente sancito, di manifestare liberamente il proprio pensiero; *ii*) fornire alla fattispecie incriminatrice il gradiente necessario di tipicità e determinatezza, anch'essi costituzionalmente imperiosi.

Quanto a quest'ultimo aspetto, si è già sopra notato, tuttavia, come il rimedio sia peggiore del male. I poteri discretivi del giudice, in realtà, nella prospettiva del "finalismo" dell'implemento di pericolosità dei 'gruppi attuali' non si contraggono affatto, piuttosto incrementandosi, divenendo perfino giudizio 'storico' su 'programmi' ideologici (quasi sempre inesistenti) di gruppi quasi sempre ridotti ad una sigla.

Il risultato interpretativo complessivo è che la manifestazione comunicativa discriminatoria o razzista o palesemente offensiva di elementari sensi di dignità umana pare completamente sottratta a qualsiasi possibilità di scrutinio penale e, nei fatti, in alcun modo perseguibile, al di là di forme assolutamente estreme e di difficile riscontro nel reale: essa è stretta, infatti, tra la Scilla di un art. 5, l. 644 del 1952 che la lega, finalisticamente, alla (del tutto inverosimile, oggi) ricostituzione del partito fascista 'storico' e la Cariddi di un art. 2, d.l. n. 122 del 1993, che ipotizza presupposti (identificazione del gruppo; giudizio sulla sua natura di 'gruppo di discriminazione; finalità di implemento della pericolosità del gruppo, ecc.) al limite davvero confine della possibilità accertativa giudiziale.

10. Si intuisce come, alla base di tale stallo, vi sia il condivisibile intento dell'orientamento minoritario (*i.e.*, quello che fa capo alla pronuncia Scordo) di recuperare rigore e 'serietà' nella contestazione di cui all'art. 2, cit. Si è probabilmente intravisto il rischio, presso i giudici di merito, di una lettura lasca dell'incriminazione, con l'insidia che essa divenisse, attraverso formule standardizzate di configurazione del pericolo astratto (già, in sé, allarmante per ogni interprete attento alle garanzie della repressione penale), un generico contenitore di ogni simbolismo antisistema, ancorché, in sé, anodino in sé. Il rischio, insomma, di una semplificazione eccessiva dell'accertamento giudiziale, con una configurazione di fattispecie concepita quale 'scorciatoia' per aggirare il 'muro' eretto dalla Corte costituzionale sul versante di incriminazione dell'art. 5, legge Scelba.

Preoccupazioni reali, queste, soprattutto in considerazione dei beni costituzionali in gioco, non certo di poco momento: dal confine, infatti, si intravede nientemeno che la libera manifestazione del pensiero.

Nondimeno, pur nella comprensibile esigenza di stornare rischi ermeneutici effettivi, si è probabilmente oltrepassata la necessità del rimedio.

L'indirizzo qui disatteso, infatti, pare equivocare sul valore del "richiamo" operato dall'art. 2 alle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, di cui all'art. 3, l. 13 ottobre 1975 n. 654, ritenendo, rigidamente, che si tratti di un rinvio "forte" e quasi recettizio, secondo quanto già sopra evidenziato.

In realtà, la correlazione normativa pare piuttosto di 'oggetto' che di 'soggetto'.

Non potendo fornire una definizione normativa completa di "manifestazione di incitamento alla discriminazione", il legislatore ha delimitato tale (sconfinato) oggetto, difficilmente tipizzabile, a mezzo del riferimento al divieto associativo – già contenuto nell'art. 3 l. n. 354 del 1975 - per scopi di "incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziale, etnici, nazionali o religiosi": senza, tuttavia, per ciò stesso legare la fattispecie di incriminazione al nesso funzionale con tali gruppi.

La correlazione è, insomma, con il divieto di associazione per tali gruppi: come è vietata l'associazione per scopi di incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, allo stesso modo è vietato il compimento di "manifestazioni esteriori" ed "emblemi o simboli" che a tali scopi usualmente si accompagnano. È ben vero – come si legge nella pronuncia n. 7904 del 2022 – che la disposizione di cui all'art. 2, d.l. cit. "va integrata con i contenuti descrittivi della disposizione richiamata": ma tale integrazione non necessariamente implica l'identificazione specifica delle organizzazioni, movimenti, gruppi, ecc. *in quanto tali*,

quanto, piuttosto, dello scopo discriminatorio e della simbologia o manifestazione che usualmente lo rappresenta.

Dietro il simbolo c'è, bensì, una realtà plurisoggettiva più o meno organizzata; nondimeno, quel simbolo assume coloritura e significato propri ed autonomi: proprio della discriminazione in quanto tale, dell'odio razziale in quanto tale, sicché la sua diffusione diviene, secondo principio di offensività, condotta commissiva in sé per sé, in quanto obiettivamente propagandistica di uno schema discriminatorio suscettibile di recare pericolo alla pace sociale.

In tale prospettiva, pare superabile anche il profilo problematico relativo alla distinzione tra organizzazioni "storiche" ed organizzazioni "attuali" che, nei termini rigorosi in cui è prospettato dall'orientamento qui disatteso, pare divenire eccessiva quanto formale cesura, foriera di esiti ermeneutici poco plausibili.

È ben vero che "le disposizioni della legge n. 654 del 1975 non mirano ad inibire la rievocazione di gruppi storici ma a punire condotte di tipo associativo (con ampio reticolato normativo) esistenti nell'attualità, con primaria necessità di identificazione del 'gruppo' cui le condotte di proselitismo accedono" (sent. n. 7904 del 2022, § 2.3.); ma ciò non significa che tale *ratio* sia interamente 'trasferibile' - in forza di un richiamo effettuato nei termini sopra descritti - ad altro contesto normativo (il d.l. n. 122 del 1993), che nasce con ben altri scopi normativi. D'altra parte, parrebbe singolare riconoscere lo scopo discriminatorio nel gruppuscolo neo formato (quindi, pienamente "nell'attualità") confermandone il divieto associativo e proibendone la limitata simbologia, consentendo, al contempo, ad esempio (tra i tanti possibili) che una tifoseria esponga su drappi e bandiere un numero cospicuo di immagini del "fascio littorio", cui sarebbe inapplicabile l'incriminazione di cui all'art. 2 (per essere richiamo solo ad una ideologia storica e solo "in via di fatto"), con gli immaginabili effetti emulativi e moltiplicativi di tale permissione ed i concretissimi pericoli conseguenti per l'ordine pubblico.

Sul punto, peraltro, vanno valorizzati i portati argomentativi della pronuncia Buzzi (Sez. 1, Sentenza n. 3806 del 19/11/2021 Ud. (dep. 03/02/2022), Buzzi, Rv. 282500), pienamente condivisibile nella parte in cui (§ 4.2. del *Considerato*) evidenzia essere "indubbio che le ideologie fasciste e naziste, osteggiate dalla legge Scelba e da essa nominativamente individuate come vietate, rientrano *ex se*, per i contenuti ideologici e le azioni materiali poste in essere nel periodo storico cui si è fatto riferimento, tra quelle indicate dalla legge n. 654 del 1975 (ora art. 604-bis cod. pen.); viceversa, per le organizzazioni «non nominate» sarà compito del giudice di verificare e dimostrare che sono ispirate da ideologie discriminatorie, razziste, etc., e che compiono o invitano a compiere gli atti illeciti indicati dalla norma. Ne consegue che allorquando il giudice penale sia chiamato ad applicare l'art. 2 l. n. 203 del 1993, con riguardo a un gruppo od organizzazione che si richiama alle ideologie fasciste o naziste, sarà esonerato dalla necessità di procedere all'accertamento della natura vietata dell'organizzazione investigata — al quale deve invece dedicarsi alla luce delle disposizioni della legge Mancino che non evocano nominativamente le organizzazioni vietate — potendosi affidare alla presunzione legale introdotta dalla legge Scelba."

10.1. In breve: a leggere la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 2 del d.l. n.122 del 1993 *esclusivamente* alla luce del nesso funzionale con organizzazioni o gruppi *oggi* esistenti e di dichiarata e formalizzata fede di discriminazione razziale, etnica, religiosa ecc. ed a considerarla soltanto una tutela anticipata della repressione dell'associazione vietata, finisce con lo smarrirsi

l'intima *ratio* della incriminazione stessa. Quest'ultima va piuttosto individuata – come già posto in evidenza da antica, quanto insuperata dottrina – nella concreta idoneità della manifestazione comunicativa a mettere in concreto pericolo l'ordine pubblico 'materiale': la «manifestazione esteriore» o l'ostentazione di «emblemi o simboli» rileva *in sé* (e non in quanto pericolo di proselitismo per adesione ai gruppi che usualmente le adoperano), in quanto foriera del pericolo concreto che essa divenga, nella situazione data, "possibile detonatore di una esplosione incontrollabile di disordine materiale e di violenza." Se è vero, in breve, che tali manifestazioni comunicative, proprio in quanto espressione di «idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico», sono anche lesive dei basilari principi della dignità umana e dell'eguaglianza dei cittadini, tale ultimo profilo offensivo, pure chiaramente riconoscibile nella *ratio puniendi*, non sarebbe in sé sufficiente a decretarne la repressione penale, neppure in via residuale, in forza dell'incriminazione in esame. Occorre invero, quale elemento di disvalore ulteriore e decisivo, che tale offesa sia proiettata verso beni giuridici non meramente individuali, in quanto connessi alla preservazione dell'ordine e della sicurezza della collettività, quali condizioni materiali necessarie alla convivenza sociale. Di ciò, pare spia inequivoca la circostanza che il presupposto fattuale indefettibile per la configurazione del reato *ex art. 2, cit.*, risulta essere la "pubblica riunione" di soggetti: non la mera e generica "pubblicità" della manifestazione comunicativa. Se è vero, insomma, che tali manifestazioni, in contesti privati, risultano del tutto irrilevanti, non è men vero che, a costituire necessario elemento di fattispecie, non è sufficiente neppure il "luogo pubblico" in sé considerato, quanto il loro compimento "in pubbliche riunioni": con una offensività, dunque, che travalica la lesione alla dignità individuale (pure intrinseca in ogni manifestazione esteriore avente contenuti discriminatori o razzisti). In breve: il simbolo univocamente evocativo di una ideologia della discriminazione (razziale, etnica, di genere, ecc.) è penalmente sanzionato (*ex art. 2, d.l. n. 122 del 1993*) nella sua esibizione solo quando, veicolato in tassative situazioni ("pubbliche riunioni"), risulta di concreto pericolo per la conservazione della pacifica convivenza sociale in ragione delle possibili ed incontrollabili reazioni in grado di determinare.

È da escludere, dunque, che, a giustificare l'incriminazione in questione, vengano in rilievo beni giuridici ulteriori e diversi, legati alla "personalità" dell'uomo di cui all'art. 2 Cost. o alla sua pari "dignità sociale" ed eguaglianza, di cui all' art. 3 Cost.: beni giuridici, questi, pure indubbiamente lesi in via indiretta, ma la cui offesa connota più propriamente e direttamente le condotte già oggetto della previsione, nella legge n. 654 del 1975, dell'art. 3, comma 1, lett. a («chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale»). Nel caso, infatti, della "propaganda di idee" improntate ad "odio razziale o etnico", il pericolo concreto è ravvisato nell'idoneità a suscitare comportamenti discriminatori, intendendosi per "discriminazione per motivi razziali" quella fondata sulla qualità personale del soggetto e non - invece - sui suoi comportamenti (v.: Sez. 3, n.36906 del23/06/2015, Salmè, Rv. 264376; Sez. 5, Sentenza n. 32862 del 07/05/2019 Ud. (dep. 22/07/2019), Borghezio, Rv. 276857).

10.2. Ovviamente, l'accertamento della messa in pericolo concreta dell'ordine pubblico 'materiale' è rimesso ad una rigorosa valutazione giudiziale che, di volta in volta, dovrà verificarne l'effettiva sussistenza. Non sarà, dunque, conforme ai canoni normativi la semplificazione in forza della quale la concretezza del pericolo coincide comunque con la natura pubblica della riunione, essendo quest'ultima un (indifferente) presupposto normativo, rilevante

solo nella misura in cui consente di procedere all'accertamento stesso degli *ulteriori* indicatori di pericolosità concreta. Detto altrimenti, il 'recupero' di tipicità di fattispecie – che si intravede quale esigenza ispiratrice dell'orientamento giurisprudenziale che fa capo alla pronuncia Scordo – ben potrà avvenire (ed anzi, per molti aspetti, potrà *esclusivamente* avvenire) a mezzo di una rigorosa indagine giudiziale in ordine al pericolo concreto del bene tutelato, rappresentato dall'ordine pubblico materiale. L'accertamento da parte del giudice dovrà valorizzare il contesto in cui si colloca la singola condotta, in modo da assicurare il contemperamento dei principi che presiedono alla tutela del c.d ordine pubblico in senso materiale con quello della libertà di espressione, e da valorizzare perciò l'esigenza di accertare la concreta pericolosità del fatto.

D'altra parte, nel testo della incriminazione di cui all'art. 2, d.l. cit., non è dato rinvenire alcun elemento semantico o strutturale ostativo ad una configurazione in termini di pericolo concreto: con valutazione, cioè, da compiersi *ex ante*, alla stregua delle circostanze che, al momento della condotta, erano conosciute o conoscibili da un uomo medio in quella determinata situazione spazio-temporale. È quanto insegna, d'altronde, l'esperienza del reale: una manifestazione di "saluto romano" con l'evocazione del "presente" esige una diversa valutazione, in punto di pericolo concreto per l'ordine pubblico, se svolta in un piccolo ed isolato cimitero di provincia da qualche nostalgico, piuttosto che da un migliaio di persone nel viale Argonne di Milano.

10.3. In conclusione, il bene giuridico protetto dall'incriminazione di cui all'art. 2, d.l., cit. è l'ordine pubblico "materiale", così come nell'incriminazione di cui all'art. 5, l. cit., dopo la lettura 'orientata' fornita dalla Corte costituzionale, è l'ordine pubblico "costituzionale", l'assetto democratico dello Stato. Sotto tale profilo, è perfettamente predicabile il parallelismo tra le due norme incriminatrici, che tuttavia, proprio per questo, hanno ambiti applicativi diversi, come parrebbe evidente da quanto detto. Si tratta di incriminazioni che hanno oggetti giuridici differenti ed ipotizzano condotte che non si pongono né in rapporto di progressione né in relazione di continenza.

La legge Scelba è una legge "costituzionalmente imposta" perché attuativa della dodicesima disposizione transitoria e finale della Carta fondamentale. Quest'ultima impone la persecuzione il fascismo spinta ad amputare non soltanto la ricostituzione sotto qualsiasi forma del partito fascista, ma anche – nella successiva lettura adeguatrice della Corte costituzionale – a tutte le narrazioni evocative o le manifestazioni usuali del disciolto partito fascista idonee o finalizzate alla sua ricostituzione sotto qualunque forma. L'oggetto di protezione è "l'ordine pubblico costituzionale", rispetto al quale risultano antinomiche strutture organizzative che si ispirino nelle finalità e nelle manifestazioni al disciolto partito fascista mirando, in ogni forma, alla sua ricostituzione.

La legge Mancino – specie nella sua primitiva formulazione – recepisce invece i contenuti di atti normativi sovranazionali: è una legge "valoriale", che prospetta tutela contro gli atti di discriminazione. In essa vi rientra a pieno titolo la simbologia del "saluto fascista" in quanto identificativo di una ideologia intrinsecamente discriminatoria. È infatti indiscutibile l'identificazione del concetto di discriminazione con l'ideologia del fascismo. Che, infatti, il fascismo storico abbia natura oppositiva all'idea di democrazia non vale ad elidere il rilievo che esso si ispiri essenzialmente ad idee di discriminazione fondate sulla razza, sul genere, sull'etnia ecc. e che dunque le relative manifestazioni comunicative, i simboli, evocino tale ideologia discriminatoria.

Resta il fatto che, sia sotto l'aspetto materiale che sotto quello dell'elemento soggettivo, una cosa è la ricostituzione del partito fascista in ogni sua forma aggiornata "stimolata" – come ha scritto la Corte costituzionale - "da manifestazioni pubbliche capaci di impressionare le folle (...) [ed] idonee a costituire il pericolo di tale ricostituzione", sicché l'evocazione stessa "deve trovare nel momento e nell'ambiente in cui è compiuto circostanze tali da renderl[a] idone[a] a provocare adesioni e consensi ed a concorrere alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostruzione di organizzazioni fasciste"; altro è la manifestazione esteriore che si appalesa puramente simbolico- evocativa, di carattere celebrativo, non ispirata né attuata finalisticamente nella direzione di suscitare un'adesione all'organizzazione ed alla adesione ad un progetto di ricostituzione, ancorché in concreto pericolosa, nella situazione data, per l'offesa all'ordine pubblico. Si tratta di distinzione perfettamente apprezzabile nella realtà dall'interprete.

11. Dunque – e con riserva di ulteriore argomentazione in sede di discussione – ai plurimi quesiti posti nell'ordinanza di rimessione, possono fornirsi le seguenti soluzioni:

- La condotta consistente nel protendere in avanti il braccio nel "saluto fascista", evocativa della gestualità tipica del disciolto partito fascista, tenuta nel corso di una pubblica riunione, senza la preventiva identificazione dei partecipanti quali esponenti di un'associazione esistente che propugni gli ideali del predetto partito, integra la fattispecie di reato di cui all'art. 2 d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, qualora , nella situazione data, tali condotte comportino, secondo il rigoroso accertamento di fatto, un pericolo concreto ed attuale per la pacifica convivenza, in quanto possibile fonte di disordine materiale incontrollato e di reazioni violente;

- la fattispecie di cui all'art. 2, d.l. 26 aprile 1993, n. 122 configura, al pari di quella prevista dall'art. 5 legge 30 giugno 1952, n. 645 un reato di pericolo concreto;

- non sussiste un rapporto di specialità tra le due predette fattispecie.

12. Tutti gli ulteriori profili inerenti ai vari motivi di ricorso prospettati nelle due impugnazioni proposte in questa sede dai signori Avvocati difensori saranno esaminati nel corso della discussione all'udienza del 18 gennaio p.v. ed in quella sede saranno naturalmente rassegnate le relative conclusioni.

Roma, 8 gennaio 2024

L'Avvocato Generale
Pietro Gaeta