DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

MANIFESTAZIONI FASCISTE E APOLOGIA DEL FASCISMO TRA ATTUALITÀ E NUOVE PROSPETTIVE INCRIMINATRICI

di Andrea Nocera

Abstract. *Con un recente arresto la Suprema Corte (Sez. 1, n. 8108 del 14.12.2017, dep. 20.2.2018) ha escluso la configurabilità del delitto di cui all'art. 5 delle legge 20 giugno 1952 n. 645 ("manifestazioni fasciste") con riferimento a condotte tipiche ed usuali del disciolto partito fascista, quali la "chiamata del presente" ed il cd. "saluto romano", poste in essere nel corso di un corteo pubblico per finalità puramente commemorative di tre defunti, vittime di una violenta lotta politica.*

L'orientamento di legittimità è l'occasione per un approfondimento del dibattito legato alla attualità delle disposizioni in tema di manifestazioni fasciste e di apologia del fascismo (artt. 4 e 5 della legge 20 giugno 1952, n. 645), tra garanzia del diritto alla libera manifestazione del pensiero ed esigenze di prevenzione della propaganda di idee di violenza fondate su dottrine che teorizzavano la superiorità o l'odio razziale o etnico, anche alla luce del reato di propaganda previsto dall'art. 3, comma 1, della legge 13 ottobre 1975, n. 654, ora art. 604-bis cod.pen.

Il tutto alla luce delle sempre più pressanti spinte verso un ampliamento dell'area penale delle condotte che esteriorizzano l'idea del fascismo, oggetto del d.d.l. A.C. 3343, arenatosi nel dibattito parlamentare della passata legislatura, che prevede l'introduzione del reato di propaganda del regime fascista e nazifascista, di cui al nuovo art. 293-bis del codice penale, onde ovviare alla insufficienza degli strumenti apprestati dal legislatore per la repressione dei "comportamenti individuali di propaganda".

SOMMARIO: 1. Premessa. Le manifestazioni fasciste "commemorative". Il saluto romano. – 2. L'articolato quadro normativo di riferimento. – 3. L'apparente contrasto applicativo in tema di delitto di manifestazione fascista. – 4. La soluzione interpretativa offerta dalla Suprema Corte. – 5. L'oggettività giuridica della condotta di apologia del fascismo nel bilanciamento tra valori costituzionali in conflitto. – 6. La condotta di propaganda di ideologia del disciolto partito fascista. – 7. L'estensione delle condotte punibili. Il d.d.l. sulla nuova fattispecie di cui all'art. 293-*bis* cod. pen.

1. Premessa. Le manifestazioni fasciste "commemorative". Il saluto romano.

La vasta eco sulla stampa che ha avuto la recente sentenza della Suprema Corte (Sez. 1, n. 8108 del 14 dicembre 2017, dep. 20 febbraio 2018, Clemente e altro), che ha escluso la configurabilità del delitto di manifestazione fascista, di cui all'art. 5 della

Editore Luca Santa Maria | Direttore Responsabile Gian Luigi Gatta (cc) BY-NC-ND 2010-2018 Diritto Penale Contemporaneo

legge 20 giugno 1952 n. 645 (legge Scelba)[1] nell'ipotesi di condotte, pur riconducibili al disciolto partito fascista, quali la "chiamata del presente" ed il cd. "saluto romano", poste in essere nel corso di un corteo pubblico, in ragione della loro "finalità commemorativa", fornisce lo spunto per proporre una breve analisi dei limiti di rilevanza penale delle condotte di propaganda od apologia della dottrina fascista o di idee aventi contenuto di discriminazione per motivi di razza, nazionalità, etnia o religione[2].

La Suprema Corte ha confermato la decisione del Gup presso il Tribunale di Milano che aveva assolto gli imputati dal reato di concorso in manifestazione fascista per insussistenza del fatto. Nella specie, ad essi veniva contestato di aver risposto alla "chiamata del presente" alzando il braccio destro ed effettuando il "saluto romano", nel corso di una pubblica manifestazione commemorativa in ricordo di Enrico Pedenovi, Consigliere Provinciale del MSI-DN, di Sergio Ramelli, militante del Fronte della Gioventù e di Carlo Borsani, militante della Repubblica Sociale Italiana, promossa da un partito politico.

La vicenda ripropone il dibattito legato alla individuazione dell'ambito operativo delle attuali disposizioni in tema di manifestazioni fasciste e, più in generale, del reato di apologia del fascismo, punito, quest'ultimo, dall'art. 4 della legge 20 giugno 1952, n. 645, e, in via residuale, per effetto della clausola di sussidiarietà, delle ipotesi di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero di istigazione a commettere atti di discriminazione, atti di violenza o di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, puniti dall'art. 3, comma 1, della legge 13 ottobre 1975, n. 654, come modificata dalla legge 25 giugno 1993 n. 205, ora art. 604-*bis* cod. pen.[3]

Il caso di cronaca rende, inoltre, ancor più attuale il dibattito sulla necessità di un ampliamento dell'area penale delle condotte di apologia del fascismo, sviluppatosi intorno al d.d.l. parlamentare (A.C. 3343), giacente in sede di discussione innanzi alla

---

[1] Sul tema, cfr. L. DIOTALLEVI, *Sulla permanente "attualità" del reato di "manifestazioni fasciste" ex art. 5 "Legge Scelba*, in *Giur. Cost*., 6/2014, p. 4801, (nota a Cass., Sez. 1, 25 marzo 2014, n. 37577).

[2] Per una compiuta ricostruzione sulla rilevanza penale del "saluto romano", cfr. S. CORBETTA, *La rilevanza penale del saluto romano* (nota a Cass., Sez. 1, 25 marzo 2014, n. 37577), in *Dir. pen. proc.*, 2014, 10, 1175. Sul tema si rinvia anche ai contributi di A. ALESIANI, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano 2006, 141; G. DE VERO, *Voce «Istigazione a delinquere ed a disobbedire alle leggi»*, in *Dig. Pen*, III, Torino 1994, 292; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1958, 44.

[3] Con il decreto legislativo n. 21 del 1 marzo 2018, in attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale prevista dall'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103, le disposizioni di cui all'art. 3 della l. n. 654/1975 ed all'art. 3 del d.l. n. 122/1993 sono state integralmente trasfuse, rispettivamente, nelle nuove fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 604-*bis* e 604-*ter* del codice penale, disponendo la contestuale abrogazione delle norme originarie (art. 7). La scelta normativa, che risponde a chiare esigenze di riordino della materia penale, ha collocato le suddette ipotesi incriminatrici nell'ambito dei delitti contro la libertà individuale (Titolo XII, Capo III) ed in particolare dei delitti contro la personalità individuale (Sezione I), confermando l'oggettività giuridica individuata nella tutela dell'interesse dello Stato alla salvaguardia della personalità dell'individuo, nelle sue espressioni di appartenenza ad un gruppo ben determinato in base a ragioni di condivisione di storia, di etnia o razza, di religione, di usi ed ideologia culturale.

Commissione Giustizia della Camera dei Deputati della passata legislatura, che prevede l'introduzione della nuova fattispecie di cui all'art. 293-*bis* del codice penale, concernente il reato di propaganda del regime fascista e nazifascista. L'intervento normativo, secondo i promotori del d.d.l., è finalizzato ad ovviare alla insufficienza degli strumenti apprestati dal legislatore per la repressione dei "comportamenti individuali di propaganda", cui potrebbero essere riconducibili appunto le manifestazioni esteriori evocative della dottrina fascista.

2. L'articolato quadro normativo di riferimento.

L'attuale quadro normativo[4], frutto di interventi stratificati, esprime la tensione tra la necessità di mantenere ferma l'applicazione della XII Disposizione transitoria e finale della Costituzione, che ha ispirato le scelte di politica criminale in tema di reati di apologia di fascismo, di istigazione e reiterazione delle pratiche tipiche e proprie del partito e del regime cessati, ed i dubbi di legittimità costituzionale, in relazione al diritto alla libera manifestazione del pensiero ex art. 21 Cost. – ma anche della libera possibilità di associarsi ex art. 18 Cost. per le fattispecie di carattere associativo - che accompagnano la previsione di reati di mera condotta di istigazione o propaganda di carattere discriminatorio, che si risolvono nella esternazione di ideologie[5].

La legge 20 giugno 1952, n. 645, recante "norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale, comma primo, della Costituzione" (c.d. legge Scelba) ha vietato la riorganizzazione sotto qualsiasi forma del disciolto partito fascista e previsto i reati di apologia di fascismo, di istigazione e reiterazione delle pratiche tipiche e proprie del partito e del regime cessati. Tali disposizioni normative intendevano punire, nell'immediato dopoguerra, i fenomeni di discriminazione e le idee razziste quali manifestazioni dei movimenti fascisti, le cui idee erano contrarie ai principi costituzionali.

La legge Scelba ha costituito un indubitabile riferimento sul piano strutturale per le nuove fattispecie incriminatrici di discriminazione razziale introdotte dalla legge 13 ottobre 1975, n. 654 (c.d. legge Reale), di ratifica ed esecuzione della convenzione

---

[4] Per una compiuta ricostruzione del quadro normativo, vedi G. DE FRANCESCO, *Commento agli artt. 1, 3, 4 d.l. 26 aprile 1993, n. 122, conv. con modif. dalla l. 25 giugno 1993, n. 205. Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Legisl. pen*., 1994, 173 ss.; L. FORNARI, *Commento a d.l. 26.4.1993, 122. Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa, conv. in l. 25.6.1993, n. 205, con modificazioni*, in F.C. Palazzo – C.E. Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2003, 738; A. MARTINI, *Commento a d.l. 26/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/6/1993 n. 205. Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Legisl. pen.*, 1994, II, 237); E. MARZADURI, *Commento a d.l. 26/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/6/1993 n. 205. Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Legisl. pen*., 1994, II, 221.

[5] Sulla ricostruzione dei rapporti tra razza e criminalità e sulla necessità di una verifica empirica che selezioni le possibili pratiche discriminatorie ai fini di assicurare la tipicità delle disposizioni incriminatrici in materia, cfr. L. GOISIS. *Giustizia penale e discriminazione razziale, Il soggetto "altro" dinanzi al diritto penale e alla criminologia. Atto I: Il contributo della criminologia*, in *questa Rivista*, 19 ottobre 2012.

internazionale di New York[6] sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, le cui disposizioni sono state successivamente modificate dalla legge 25 giugno 1993, n. 205 (c.d. legge Mancino), concernente "misure urgenti in materia di discriminazione razziale etnica e religiosa"[7].

Nella citata Convenzione di New York è contenuto un esplicito rinvio alle disposizioni di condanna delle forme di colonialismo e di tutte le pratiche segregazionistiche e discriminatorie che lo accompagnano, sotto qualunque forma e in qualunque luogo adottate, contenute nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla concessione dell'indipendenza ai paesi ed ai popoli coloniali, del 14 dicembre 1960[8] e nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, del 20 novembre 1963[9], in cui si statuisce in modo solenne la necessità di eliminare rapidamente tutte le forme e tutte le manifestazioni di discriminazione razziale in ogni parte del mondo, nonché di assicurare la comprensione ed il rispetto della dignità umana[10].

Dalle dichiarazioni di intenti iniziale della Convenzione si evince che è principio condiviso nella comunità internazionale la promozione di ogni intervento attivo idoneo ad elidere qualsivoglia forma di discriminazione, sul presupposto che "qualsiasi dottrina di superiorità fondata sulla distinzione tra le razze è falsa scientificamente, condannabile moralmente ed ingiusta e pericolosa socialmente, e che nulla potrebbe giustificare la discriminazione razziale, né in teoria né in pratica".

La legge Mancino, nell'ambito di un disegno più complesso, ha introdotto specifiche ipotesi di delitto per la repressione delle condotte di propaganda delle idee fondate sulla superiorità della razza e di istigazione a commettere violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, anche se non legate alla dottrina fascista[11].

Con il decreto legislativo 1 marzo 2018 n. 221, in attuazione della delega di codificazione penale, il testo delle disposizioni di cui all'art. 3 della l. n. 654/1975 ed all'art. 3 del d.l. n. 122/1993 è stato integralmente trasfuso nelle nuove fattispecie

---

[6] La Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale è stata conclusa a New York il 21 dicembre 1965 ed ivi aperta alla firma il 7 marzo 1966.

[7] Sul tema, cfr. G. PAVICH – A. BONOMI, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente*, in *questa Rivista*, 13 ottobre 2014; P. BARILE – U. DE SIERVO, *Sanzioni contro il fascismo ed il neofascismo*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, 1959, 541 - 563, 561.

[8] Risoluzione n. 1514 [XV] dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

[9] Risoluzione n. 1904 [XVIII] dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

[10] Nell'*incipit* della Convenzione di New York si ricordano le disposizioni della Convenzione sulla discriminazione in materia di impiego e di professione, adottata dall'Organizzazione internazionale del lavoro nel 1958, e la Convenzione sulla lotta contro la discriminazione in materia di insegnamento adottata nel 1960 dall'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura.

[11] Sulla evoluzione normativa in tema di discriminazione od odio razziale, cfr. A. LUINI, *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, religiosa ed etnica*, in *Riv. pen.*, 1993, 987 ss.; S. NOSENGO, *Commento a d.l. 26/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/6/1993 n. 205. Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Legisl. pen.*, 1994, II, 229; L. STORTONI, *Le nuove norme contro l'intolleranza: legge o proclama?*, in *Critica dir.*, 1994, 14 ss.; P. ZAVATTI – A. TRENTI, *Legislazione italiana in tema di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Rass. crimin.*, 1995, 565 ss.

incriminatrici di cui agli artt. 604-*bis* e 604-*ter* nel codice penale, con contestuale abrogazione delle norme originarie. La collocazione delle rinnovate ipotesi di reato all'interno dei delitti contro la personalità individuale (Titolo XII, Capo III, Sezione I) conferma che le stesse sono volte alla tutela dell'interesse dello Stato alla salvaguardia della personalità dell'individuo, nelle sue espressioni di appartenenza ad un gruppo ben determinato in base a ragioni di condivisione di storia, di etnia o razza, di religione, di usi ed ideologia culturale.

Nella seconda parte della lett. a) dell'art. 3, comma 1, della legge n. 654 del 1975 (ora 604-*bis*, comma 1, cod. pen.), accanto alle condotte di propaganda (in luogo di "diffusione") e di istigazione (in luogo dell'"incitamento") sono puniti anche gli atti discriminatori, comportamenti di arbitraria differenziazione razziale dell'individuo, pur se posti in essere in forma isolata, mentre i motivi che caratterizzano l'azione criminosa (razziali, etnici o religiosi), prima riferiti alla qualità delle persone offese, sono stati trasposti sul piano soggettivo della fattispecie, caratterizzanti il dolo specifico.

Infine, l'ipotesi associativa di cui all'attuale art. 604-*bis*, comma 3, cod. pen., oltre all'introduzione delle motivazioni etniche, nazionali e religiose, viene estesa anche alle ipotesi di «movimenti» e di «gruppi», in conformità alle scelte incriminatrici già effettuate in tema di attività di riorganizzazione del disciolto partito fascista dall'art. 7 della L. 22 maggio 1975 n. 654, che aveva aggiunto la nozione di "gruppo" alle già previste figure di "associazione" e "movimento" nella previsione dell'art. 1 della legge n. 645 del 1952.

Per risolvere a monte i possibili casi di interferenza con le disposizioni della legge n. 645 del 1952, le ipotesi di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico o di istigazione a tale attività di discriminazione (art. 604-*bis*, comma 1, lett. a) o alla commissione di violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (lett. b), previste dalla legge Mancino, sono caratterizzate da una clausola di riserva generale – espressione del principio di sussidiarietà – che ne impone l'applicazione solo nel caso in cui le condotte non siano punite in modo più grave da altra disposizione[12].

Più di recente la legge 16 giugno 2016, n. 115 ha dato rilievo penale – attraverso alla previsione di una specifica ipotesi di aggravante - alle asserzioni negazioniste della Shoah e dei crimini contro l'umanità previsti dalla Statuto della Corte Penale Internazionale, prendendo atto delle esigenze e delle spinte della comunità internazionale verso la previsione di forme di tutela penale della "memoria".

---

[12] Sulla clausola di riserva contenuta nell'art. 1 della legge Mancino vedi anche Cass., Sez. I, 16 giugno 1999, Crasti, *in Riv. Pen.*, 1999, 735 e *Id.*, Sez. I, 29 ottobre 1993, Freda, ivi, 1994, 900 sul rapporto tra l' art. 1 L. 20 giugno 1952, n. 645 (riorganizzazione del partito fascista) e l'art. 3, 3° comma, della L. 13 ottobre 1975, n. 654, come sostituito dall'art. 1, comma 1, d. l. 26 aprile 1993, n. 122 e trasfuso nell'art. 604-*bis* cod. pen. In dottrina, sulla attualità delle disposizioni incriminatrici, cfr. G. BIONDI, *È ancora attuale la norma che punisce le associazioni finalizzate alla riorganizzazione del disciolto partito fascista?*, in *Giur. merito*, 2006, III, 2474 ss.; A. CAPUTO, *Discriminazioni razziali e repressione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, 476 ss.

3. L'apparente contrasto applicativo in tema di delitto di manifestazione fascista.

L'art. 5 della legge Scelba (legge 20 giugno 1952, n. 645, come modificata dalla legge 22 maggio 1975, n. 152) punisce chiunque, partecipando a pubbliche riunioni, compia manifestazioni usuali o esponga simboli riconducibili al disciolto partito fascista ovvero di organizzazioni naziste.

Il testo normativo è stato riproposto dall'art. 2 del d.l. 26 aprile 1993, n. 122, pur se la rubrica reca il chiaro riferimento alle "disposizioni di prevenzione", nella definitiva formulazione dei commi 1 e 2 con la legge di conversione 25 giugno 1993, n. 205, che ha introdotto parallele ipotesi di reato con riferimento a manifestazioni pubbliche di dottrine proprie o usuali delle organizzazioni razziste, attualmente vietate dall'art. 604-*bis*, comma 3, cod. pen.[13]

In proposito, giova evidenziare, quanto alla condotta di manifestazioni fasciste, che la Corte Cost., con sentenza n. 74 del 1958, ha incidentalmente affermato che la norma che vieta tali manifestazioni punisce «non già una qualunque manifestazione del pensiero, ... bensì quelle manifestazioni usuali del disciolto partito, che [...] possono determinare il pericolo» di riorganizzazione che la norma ha voluto evitare. Il recupero della offensività della condotta avviene sul piano del pericolo di lesione del bene interesse, che, pur contemplando in astratto la possibilità che il fatto possa «essere commesso da una sola persona […] deve trovare, nel momento e nell'ambiente in cui è compiuto, circostanze tali da renderlo idoneo a provocare adesioni e consensi e concorrere alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostituzione di organizzazioni fasciste».

L'indicazione della Corte Cost. porta, dunque, a ricostruire la fattispecie di cui all'art. 5, della legge 20 giugno 1952, n. 645 in termini di reato di pericolo concreto[14].

Altra tesi dottrinale[15] sostiene, di contro, che il contenuto delle manifestazioni simboliche che ricordano l'ideologia fascista o nazista assumono un rilievo assorbente sul piano della offensività, per effetto dell'attuazione della XII Disposizione, non essendo necessario individuare una idoneità in concreto e funzionalità di tali condotte alla riorganizzazione del disciolto partito fascista, ove si svolgono in ambito pubblico, che per sua natura (rievocando la violenza propria del regime) può consolidare il

---

[13] Cfr. S. DEL CORSO, *Commento a d. l. 26/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/6/1993 n. 205. Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Legisl. pen.*, 1994, II, 203, ove si evidenzia l'omogeneità del bene giuridico tutelato dalle due fattispecie.

[14] Più in generale, sulla concretezza del pericolo nel delitto di apologia (art. 414 cod. pen.) quale linea di demarcazione tra la libertà di manifestazione del pensiero e l'esigenza di tutela dell'ordine pubblico, cfr. A. ALGOSTINO, *Le parole di dissenso fra libertà di manifestazione del pensiero e reato di istigazione a delinquere: note intorno al processo a Erri De Luca*, in *Giur. cost.*, fasc. 5, 2014, 4147; V. NARDI, *Quando la "parola contraria" è ritenuta penalmente irrilevante*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2016, 1217. Nei richiamati contributi (note a sentenza Trib. Torino 19 ottobre 2015 sul caso delle affermazioni di contenuto istigatorio No TAV dello scrittore Erri De Luca) si evidenzia come nella decisione si ponga l'attenzione sul contesto spazio-temporale ed economico sociale in cui sono state pronunciate le parole, alla luce della cui specifica recettività alla istigazione deve essere valutata la penale rilevanza del contenuto del messaggio contestato.

[15] A. PERDUCA, «*Fascismo II) Disposizioni penali sul fascismo*», in *Enc. Giur.*, XIV, Roma 1989, 5.

consenso intorno a tali idee e realizzare un effetto di turbamento della pacifica civile convivenza.

La giurisprudenza di legittimità, seguendo le indicazioni della Corte Costituzionale, interpreta la fattispecie di cui all'art. 5 della legge 20 giugno 1952, n. 645, come modificato dall'art. 11 della legge 22 maggio 1975, n. 152, in termini di reato di pericolo concreto, che non sanziona le manifestazioni del pensiero e dell'ideologia fascista in sé, in ragione delle libertà garantite dall'art. 21 Cost., ma soltanto ove le stesse possano determinare il pericolo di ricostituzione di organizzazioni fasciste, da verificarsi in concreto con riguardo al momento ed all'ambiente in cui sono compiute, attentando concretamente alla tenuta dell'ordine democratico e dei valori ad esso sottesi [16].

Un arresto apparentemente contrario[17] ha, invece, ritenuto configurabile il reato di cui all'art. 5 nel compimento del "saluto romano" e nella intonazione del coro "presente" durante una manifestazione in memoria delle vittime delle Foibe.

Giova evidenziare che, al pari delle "manifestazioni fasciste", le condotte di cui all'art. 2, comma 1, del d.l. n. 122 del 1993, nel testo oggetto di conversione - "Disposizioni di prevenzione", in tema di manifestazioni esteriori od ostentazione di emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi razzisti - assumono penale rilevanza solo se la simbologia o i gesti siano riconducibili ad organizzazioni razziste vietate dall'attuale art. 604-*bis*, comma 3, cod. pen., essendo la norma posta a presidio del pericolo di verificazione di fenomeni "organizzati" di razzismo, espresse comunque in forma plurisoggettiva. Si delimita in tal senso l'ambito applicativo della norma punitiva delle manifestazioni fasciste alla luce della ratio giustificativa che viene individuata nella violazione dell'ordine

---

[16] Cass., Sez. 1, 2 marzo 2016, n. 11038, con nota di P. CAROLI, "*Commemorare i caduti della Repubblica Sociale Italiana con il saluto romano non costituisce reato*", in *Dir. pen. e proc.*, 12/2017, 1585. In un caso analogo, la Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 21 settembre 2016, ha assolto dall'accusa di apologia del fascismo alcuni esponenti di Casapound che, durante analoga manifestazione commemorativa, avevano richiamato l'ideologia nazifascista con uso di bandiere con croci celtiche e saluti romani. Il giudice di appello, osservando che «appaiono dubbie la volontà e la capacità diffusiva della manifestazione stessa», ha ricordato la giurisprudenza costituzionale secondo la quale penalmente rilevanti sono quelle manifestazioni in cui i «gesti di richiamo all'ideologia fascista siano svolti in occasione di una riunione pubblica» e che siano connotate dal «dolo, anche generico, di volere diffondere ideologia, con atteggiamenti tali da porre in pericolo l'ordine democratico». Inoltre la loro condotta, che «non implica di per sé l'intenzione di sollecitare l'adesione all'ideologia da parte di un numero indeterminato di persone estranee alla manifestazione», secondo la Corte d'Appello, va valutata anche in relazione «all'evoluzione storico sociale che impone di valutare in maniera più rigorosa la sussistenza o meno del pericolo di diffusione dell'ideologia».

[17] Cass., Sez. 1, 25 marzo 2014, n. 37577, Bonazza ed altro, in *CED*, Rv. 259826, che ha ritenuto legittima la condanna per il reato di cui al citato art. 5 con riferimento al gesto del saluto romano commemorativo delle vittime delle Foibe, in quanto causalmente connesso alla riorganizzazione del disciolto partito fascista in relazione al momento storico e all'ambiente.

pubblico materiale (e non ideale), nella specie della pacifica convivenza e di sicurezza fisica delle persone, onde prevenire disordine e violenza[18].

L'idoneità della condotta della manifestazione fascista si realizza per effetto del concorrere di due elementi: la riconoscibilità esterna dei gesti o simboli riconducibili al suddetto regime e la pubblicità della manifestazione.

La manifestazione gestuale o il simbolo ostentato devono essere pacificamente riconducibili, secondo il comune sentire, ad espressione di ideologia fascista. La pubblicità della manifestazione richiede che essa sia rappresentata nel corso di pubbliche riunioni, in ambiti accessibili in modo continuativo un numero indeterminato di persone in modo libero (luogo pubblico), ovvero in presenza di determinate condizioni (luogo aperto al pubblico).

La stretta correlazione della fattispecie in esame con quella di cui all'art. 2 del d.l. n. 122 del 1993 porta la giurisprudenza a configurare nella manifestazione del "saluto romano" o "saluto fascista", posto in essere in occasione di un incontro di calcio, l'esteriorizzazione di condotte proprie o usuali di organizzazioni o gruppi indicati nel suddetto decreto legge e inequivocabilmente diretti a favorire la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico[19].

Gli estremi del reato di cui al richiamato art. 2 sono stati ravvisati, inoltre, nel fatto di chi, in occasione di un incontro calcistico, sventoli un drappo tricolore recante, nella parte bianca, l'emblema del fascio littorio, condotta ritenuta non riconducibile ad alcuno dei reati previsti dalla legge 20 giugno 1952 n. 645, mancando la condizione costituita da un pericolo per le istituzioni democratiche[20].

In tal senso, Cass., Sez. 1, n. 20450 del 3 marzo 2016, Zanor, con riferimento al saluto fascista ostentato dagli spalti per tutta la durata dell'inno nazionale italiano, ha ritenuto che tale condotta costituisca manifestazione che rimanda all'ideologia fascista e a valori politici di discriminazione razziale, punibile ai sensi dell'art. 2 della legge n. 122 del 1993.

Analogamente, Cass., Sez. 1, n. 39860 del 4 giugno 2013, Pianezze, ha ritenuto che, nel caso di esibizione di simboli delle organizzazioni nazionaliste nel corso di una partita di hockey, sia integrata la condotta di uso di simboli propri delle organizzazioni

---

[18] S. DEL CORSO, *Commento a d. l. 26/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/6/1993 n. 205. Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, cit., 205. Sul tema vedi anche C.D. LEOTTA, voce *Razzismo*, in *D. Pen.*, 2008, che segnala la necessità che le manifestazioni esteriori o l'ostentazioni di simboli di organizzazioni a fini di discriminazione razziale siano ricostruite in termini di reato di pericolo concreto, in quanto riconducibili ai c.d. reati di opinione allo stesso modo dei delitti di propaganda razzista. Si richiede, pertanto, che tali condotte siano, in concreto, idonee a suscitare atti o fenomeni di razzismo, sia nell'accezione culturale che discriminatoria in senso stretto, pur non essendo elemento strutturale l'iscrizione dell'agente all'associazione di cui evidenzia e mostra in pubblico i simboli.

[19] Cass., Sez. 1, n. 25184 del 04/03/2009, Saccardi, in *CED*, Rv. 243792.

[20] Il principio è espresso da Cass., Sez. 3, n. 37390 del 10/07/2007, Sposato, in *CED*, Rv. 23731; in senso conforme la più risalente Cass., Sez. 1, n. 3226 del 18 gennaio 1972, Libanore, in *CED*, Rv. 121163, secondo cui il "saluto romano", di per sé solo insufficiente ad integrare gli estremi del reato previsto dall'art. 5 l. n. 645 del 1952, acquista rilevanza se fatto da persona armata di manganello in occasione di un comizio elettorale, per il pericolo di suscitare nel pubblico suggestioni ed incitamenti miranti alla riorganizzazione del disciolto partito fascista.

nazionaliste ed inneggianti al regime fascista ed ai valori dell'ideologia fascista sanzionati dall'art. 1 della legge Mancino[21].

4. Segue: la soluzione interpretativa offerta dalla Suprema Corte.

Con la pronuncia in commento, la Corte di cassazione, nel condividere il percorso argomentativo espresso dal giudice di merito, ha posto l'accento sulla necessità di interpretare l'ipotesi incriminatrice di cui all'art. 5 della legge n. 645 del 1952 in termini di pericolo concreto, contemperando, alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale[22], le esigenze preventiva di tutela dell'ordine pubblico materiale con l'esigenza di garantire piena attuazione alla libertà di manifestazione del pensiero.

In particolare, si sottolinea che la fattispecie penale in esame non colpisce tutte le manifestazioni usuali del disciolto partito fascista, ma solo quelle "che possono determinare il pericolo di ricostituzione di organizzazioni fasciste in relazione al momento e all'ambiente in cui sono compiute" e tra queste non solo "gli atti finali e conclusivi della riorganizzazione" ma anche espressioni, gesti, comportamenti che costituiscono "possibili e concreti antecedenti causali di ciò che resta costituzionalmente inibito" e quindi "idonei a provocare adesioni e consensi ed a concorrere alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostituzione di organizzazioni fasciste" [23].

Qualificata la fattispecie come reato di pericolo concreto, si rileva che le manifestazioni del pensiero fascista e dell'ideologia fascista non possono ritenersi *ex se* vietate, in ragione del diritto alla libertà di espressione e di libera manifestazione del pensiero, di rango costituzionale, ma lo sono solo se hanno una concreta idoneità a suscitare adesioni e consensi alla ideologia fascista ovvero a diffondere idee di favore per la ricostituzione del partito fascista, solo così realizzando la messa in pericolo la tenuta dell'ordine democratico e dei valori allo stesso sottesi.

---

[21] Nel caso concreto un tifoso aveva esibito una maglietta con l'immagine di Benito Mussolini, riproducente scritte proprie dell'ideologia fascista. La Corte ha osservato che il reato di cui all'art. 2, comma secondo, d.l. 26 aprile 1993 n. 122, conv. con modif. in legge 25 giugno 1993 n. 205, sussiste per il solo fatto che taluno acceda ai luoghi di svolgimento di manifestazioni agonistiche recando con sé emblemi o simboli di associazioni o gruppi razzisti e simili, nulla rilevando che a tali gruppi o associazioni egli non sia iscritto (in senso conforme, Sez. 3, n. 9793 del 29 novembre 2006, Boccia ed altri, in *CED*, Rv. 234238).

[22] C. Cost., sentenze n. 74 del 6 dicembre 1958 e n. 15 del 27 febbraio 1973. Più in generale, occorre richiamare le posizioni critiche espresse da G.U. RESCIGNO, *Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi*, *in Giur. Cost.*, 2009, p. 2417, nota 7, circa l'inganno dell'espressione "costituzionalmente orientata", definita "truffaldina", perché "nasconde la sostanza, posto che è ovvio che ogni interpretazione deve essere costituzionalmente orientata, se la Costituzione è e deve essere la legge fondamentale".

[23] C. Cost., sent. n. 15/1973.

Nel caso di specie, pur rilevando l'ambito pubblico di realizzazione della condotta contestata, posta in essere da soggetti partecipanti ad un corte pubblico autorizzato nelle vie di Milano, i richiamati gesti usuali del disciolto partito fascista, secondo la Corte, non realizzassero il pericolo di lesione del bene interesse tutelato dall'art. 5 della l. n. 645 del 1952, per la circostanza dirimente della "natura puramente commemorativa della manifestazione e del corteo, organizzati in onore di tre defunti, vittime di una violenta lotta politica che ha attraversato diverse fasi storiche"[24].

Dalle modalità ordinate e rispettose del corteo, svoltosi in assoluto silenzio, "senza inni, canti o slogan evocativi dell'ideologia fascista, senza comportamenti aggressivi, minacciosi o violenti nei confronti dei presenti, senza armi o altri strumenti", nonché dalle ragioni commemorative – valutate in termini di "esclusività" - poste a fondamento della suddetta manifestazione organizzata, viene dedotta l'esclusione di qualsivoglia intento restaurativo del regime fascista nei gesti compiuti.

Tali modalità escludono che i comportamenti di ostentazione di simboli e saluti fascisti abbiano assunto connotati da suggestionare gli astanti inducendo negli stessi sentimenti nostalgici in cui ravvisare un serio pericolo di riorganizzazione del partito fascista.

La Corte stempera anche la apparente distonia con precedenti orientamenti espressi sulle medesime condotte del saluto romano" e della "chiamata del presente"[25], sottolineando le diverse circostanze concrete e contesto storico in cui le stesse sono state manifestate.

Infatti, riconduce nell'alveo di una opzione interpretativa consolidata e costituzionalmente orientata anche l'orientamento (apparentemente) contrario espresso dalla citata sentenza n. 37577/2014, Bonazza. Nella sentenza Bonazza, infatti, nel valutare la riconducibilità della condotta alla fattispecie incriminatrice, si era affermato che il saluto romano presenta "possibili e concreti antecedenti causali di ciò che resta costituzionalmente inibito, ossia la riorganizzazione del disciolto partito fascista", così esprimendo "un concreto tentativo di raccogliere adesioni ad un progetto di ricostituzione".

Appare evidente, nell'*excursus* motivazionale della sentenza in commento, il richiamo al medesimo unico criterio valutativo della rilevanza penale della condotta concreta - il momento storico ed il contesto ambientale – cui riferire il "saluto romano". In concreto il suddetto gesto può assumere penale rilevanza anche qualora essa non abbia in sé carattere apologetico o evocativo, ma evidenzi, sul piano della causalità fisica e psichica, idoneità ed efficacia dei mezzi rispetto al pericolo di ricostituzione del partito fascista.

---

[24] Sulla possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme delle norme della Legge Reale-Mancino, cfr. G. PAVICH – A BONOMI, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente*, cit.

[25] Cass., Sez. 1, n. 37577 del 25/03/2014, Bonazza ed altro, in *CED*, Rv. 259826.

Spetta, dunque, al giudice di merito valutare se le condizioni ambientali ed il contesto temporale in cui il saluto romano o altre manifestazioni fasciste vengono poste in essere, integrino o meno tale idoneità lesiva[26].

Individua, quindi, gli elementi di fatto che "colorano", come espressione di incitamento alla violenza, la condotta del saluto romano. Si è, in particolare, ritenuto integrare gli estremi del reato in oggetto nel caso di chi intona "all'armi siam fascisti", inno considerato come professione di fede ed incitamento alla violenza; ovvero nel caso di chi compie il saluto romano armato di manganello durante un comizio elettorale; ovvero ancora nel caso di coloro che dopo la lettura della sentenza compiono il saluto romano e gridano più volte la parola "*sieg heil*").

In tali casi la manifestazione esteriore, per il suo venire in essere in condizioni di pubblicità e per le condizioni di fatto in cui si esprime, rappresenta un concreto tentativo di raccogliere adesioni ad un progetto di ricostituzione del partito fascista.

Il criterio discretivo proposto muove dal citato orientamento della Corte Costituzionale che, nell'interpretare le disposizioni della legge Scelba, ha più volte ribadito come «vada escluso che la libertà di manifestazione del pensiero possa andare esente da limitazioni lì dove la condotta tenuta risulti violatrice di altri interessi costituzionalmente protetti (si veda quanto affermato dalla stessa Corte nella sentenza n. 65 del 1970 in tema di apologia punibile e di tutela dell'ordine e sicurezza pubblica) e tra questi rientrano le esigenze di tutela dell'ordine democratico cui è preposta la disposizione transitoria in tema di divieto di ricostituzione del partito fascista [...] ma il fatto 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 ricostituzione di organizzazioni fasciste [...]»[27].

Del resto, la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare il principio secondo cui il delitto di cui all'art. 5 della legge 20 giugno 1952, n. 645 (come modificato dall'art.11 della legge 22 maggio 1975, n. 152) è reato di pericolo concreto, che non sanziona le manifestazioni del pensiero e dell'ideologia fascista in sé, attese le libertà garantite dall'art. 21 Cost., ma soltanto ove le stesse possano determinare il pericolo di ricostituzione di organizzazioni fasciste, in relazione al momento ed all'ambiente in cui sono compiute, attentando concretamente alla tenuta dell'ordine democratico e dei valori ad esso sottesi (da ultimo, Cass., Sez. 1, n. 11038 del 2/03/2016, dep. 2017, Capotosti ed altri).

Il giudice di merito, nella specie, non ha ravvisato nella condotta degli imputati «connotati tali da suggestionare concretamente le folle inducendo negli astanti sentimenti nostalgici in cui ravvisare un serio pericolo di riorganizzazione del partito fascista», escludendo, dunque, il carattere di offensività della manifestazione in considerazione dei suoi concreti connotati oggettivi e della sua idoneità a provocare adesioni e consensi. Assumono valore decisivo in tal senso la mancanza di violenza e

---

[26] P. CAROLI, "*Commemorare i caduti della Repubblica Sociale Italiana con il saluto romano non costituisce reato*", cit., 1585.

[27] C. Cost. 4 maggio 1970, n. 65.

di aggressività delle manifestazioni, l'assenza di armi, nonché la proiezione della componente ideologica di detta manifestazione volta alla mera commemorazione di soggetti defunti, sia pur in ragione della propria idea politica di ispirazione fascista.

Inoltre, la Corte[28], in un caso che presenta forti analogie con l'ipotesi in esame, ha escluso la sussistenza di una concreta idoneità offensiva della ostentazione di simbologie o gesti propri del fascismo nel "saluto romano", l'intonazione della "chiamata del presente" e l'utilizzo della croce celtica, nel corso di una cerimonia commemorativa di alcuni defunti militanti nella R.S.I., ritenendo le stesse esclusivamente volte all'omaggio ed umana pietà per i defunti.

5. L'oggettività giuridica della condotta di apologia del fascismo nel bilanciamento tra valori costituzionali in conflitto.

La decisa scelta della giurisprudenza penale è, dunque, quella di individuare il limite di rilevanza del riferimento della condotta meritevole di una risposta sanzionatoria alla pericolosità od offensività in concreto.

Non tutte le condotte di manifestazione fascista od ostentazione di simboli del suddetto regime in pubblico sono tali da realizzare un potenziale *vulnus* all'ordine pubblico in senso materiale, ma la loro pericolosità deve essere valutata in concreto in ragione del contesto e delle condizioni oggettive nel quale sono espresse, necessitando la verifica della concreta idoneità a provocare la diffusione delle idee fasciste e sollecitarne, sia pur indirettamente, l'adesione o la condivisione dei terzi[29].

L'interpretazione fornita dalla Corte di cassazione colloca, dunque, il reato di cui all'art. 5 nell'alveo dei "reati di opinione", il cui volto costituzionale disegnato dalla Consulta[30] ne rende necessaria una interpretazione in termini di pericolo concreto[31].

---

[28] Cass., Sez. 1, n. 11038 del 02/03/2016, P.M. in proc. Goglio e altri, in *CED*, Rv. 269753.

[29]Sul dibattito sulla compatibilità dei reati di opinione con il diritto fondamentale alla libera manifestazione del pensiero, cfr. A. SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc.2-3, 2007, p. 689 ss.; T. PADOVANI, *Un intervento normativo* scoordinato *che investe anche i delitti contro lo Stato*, in *Guida dir.*, 2006, fasc. 14, pp. 23 ss.; D. PULITANÒ, *Riforma dei reati di opinione?*, in *Corr. giur.*, 2006, pp. 745 ss.; C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972; D. PULITANÒ, *Libertà di manifestazione del pensiero, delitti contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico (art. 21 Cost.)*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, 239 ss; A. GAMBERINI – G. INSOLERA, *Legislazione penale compulsiva, buone ragioni e altro. A proposito della riforma dei reati di opinione*, in G. Insolera (a cura di) *La legislazione penale compulsiva*, Padova 2006, pp. 135 ss.; M. PELLISSERO, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni e incoerenze sistematiche (I-II)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, pp. 960 ss.; D. NOTARO, *Analisi della modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*, in *Legisl. pen.*, 2006, pp. 401 ss; L. PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale fra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in Aa. Vv., *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova 2006, 117 ss.

[30] C. cost. 4 maggio 1970, n. 65 in tema di istigazione indiretta.

[31] Cfr. P. CAROLI, "*Commemorare i caduti della Repubblica Sociale Italiana con il saluto romano non costituisce reato*", cit., 1585, che evidenzia che "occorre prendere atto del fatto che in anni recenti si è registrato un

Per le fattispecie riconducibili ai "reati di opinione", che implicano un contrasto fra la libertà di manifestazione del pensiero e le esigenze di tutela dell'ordine pubblico (*id est*, del principio della pari dignità sancita dall'art. 3 Cost per le c.d. condotte discriminatorie), la rilevanza penale della condotta deve essere limitata al dato che la stessa rientri in un paradigma di concreta pericolosità per il suddetto bene giuridico[32]. Il bilanciamento di principi di rango costituzionale, che è in qualche modo insito nell'analisi delle fattispecie criminose in esame, non dovrebbe portare a una compressione del principio di libera espressione sulla sola base di una valutazione astratta della pericolosità, quanto meno in quei casi nei quali il tipo di condotta contemplata nel paradigma della norma sanzionatrice non sia intrinsecamente caratterizzato da una carica offensiva suscettibile di recare pregiudizio al bene interesse tutelato[33].

Le medesime esigenze ermeneutiche si pongono in relazione alle condotte riconducibili nell'alveo della fattispecie di cui all'art. 4 della legge n. 645 del 1952 ("apologia del fascismo"). La norma punisce le condotte di "propaganda" per la costituzione di una associazione, di un movimento o di un gruppo avente le caratteristiche e perseguente le finalità antidemocratiche proprie del partito fascista (comma 1), ovvero che si sostanziano nella pubblica esaltazione di princìpi, fatti o metodi del fascismo, oppure le sue finalità antidemocratiche, prevedendo, per tale ultima ipotesi, un aggravamento di pena "se il fatto riguarda idee o metodi razzisti" (comma 2).

La norma opera un esplicito rinvio, quanto alla proiezione teleologica delle condotte di "propaganda" per la costituzioni di movimenti, gruppi o associazioni, alle finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, indicate dall'art. 1 della medesima legge n. 645 del 1952 unitamente alla esaltazione, minaccia o uso di violenza quale metodo di lotta politica o al propugnare la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrare la democrazia, le sue istituzioni e i valori della "Resistenza", o

---

fenomeno di germinazione dei reati di opinione, che ha interessato un duplice fronte: da un lato quello del terrorismo, dall'altro quello del c.d. diritto penale della memoria".

[32] La nozione di ordine pubblico, tra concezione "ideale", talmente ampia da ricomprendere la protezione del corpo di "principi politici, economici e morali necessari al mantenimento della struttura sociale", e "materiale", che consiste nella pacifica convivenza dei consociati, nell'interpretazione della Corte EDU (Grande Camera, Perinçek c. Svizzera, del 15 ottobre 2015) deve essere intesa restrittivamente, nel senso materiale affinché possa costituire motivo giustificativo della compressione del diritto alla libera manifestazione del pensiero. Sulla questione, cfr. l'analisi di L. DANIELE, *Negazionismo e libertà di espressione: dalla sentenza Perinçek c. Svizzera alla nuova aggravante prevista nell'ordinamento italiano. (Per una democrazia tollerante, anziché militante)*, in *questa Rivista*, fasc. 10/2017, p. 79 ss.

[33] Cfr. F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1/2007, p. 42, ove si richiamano le omogenee posizioni assunte dalla Corte EDU con riguardo alla criminalizzazione delle condotte di discriminazione, frutto di un bilanciamento normativo fra diversi principi indicati nel testo della Convenzione. Nella specie, si evidenzia che «il compito di assicurare la conformità dell'azione dello Stato agli standard di tutela dei diritti fondamentali di fonte CEDU si trasferisce dal legislatore al giudice penale interno, che sarà tenuto ad espungere dall'area della penale rilevanza le condotte in concreto non necessarie per la tutela del controinteresse idoneo a limitare la libertà fondamentale».

svolgere propaganda razzista, ovvero rivolgere la sua attività alla esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del predetto partito o compie manifestazioni esteriori di carattere fascista.

La delimitazione delle precipue finalità che devono assumere le attività oggetto delle attività di propaganda punibili mutua la previsione della XII Disposizione transitoria e finale della Costituzione, di cui alla legge n. 645 del 1952. Tale finalità delimita l'oggettività giuridica delle ipotesi di reato di apologia del fascismo nella esigenza di tutela dei fondamenti dell'ordinamento democratico, dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione, del metodo di confronto democratico. Per le peculiari ragioni storiche nazionali che l'hanno ispirata, il bene-interesse è costituito dall'ordine democratico, il cui assetto viene messo in pericolo per effetto della diffusione delle idee del disciolto partito fascista.

Alle istanze di garanzia della sicurezza e stabilità dell'ordinamento democratico e delle condizioni di libertà e convivenza sociale fondate sul metodo democratico di confronto, deve essere associata la tutela della dignità dell'individuo, come espressa dalla Convenzione di New York del marzo 1966, attuata con la legge n. 654 del 1975, che impegna gli Stati aderenti ad agire al fine di sviluppare ed incoraggiare il rispetto universale ed effettivo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.

La tutela dell'ordine pubblico, inteso come ordine pubblico ideale o normativo, quale insieme dei principi e delle istituzioni posti a base dell'ordinamento e della sua sopravvivenza, ricomprende i valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i principi sovranazionali condivisi[34].

Tuttavia, il rischio connesso al riconoscimento di un ordine pubblico ideale o normativo è quello della possibilità di criminalizzare il mero dissenso ideologico-politico e tutte le forme di manifestazione del pensiero contrarie ai valori dell'ordinamento costituzionale o sovranazionale[35]. Rischio cui si è fatto fronte attraverso la riformulazione in termini di pericolo concreto delle norme incriminatrici con la legge 24 febbraio 2006, n. 82, sui reati di opinione[36].

---

[34] La Corte Costituzionale ha dato riconoscimento e dignità ad entrambe le nozioni di ordine pubblico, richiamando sia il concetto di ordine materiale, di tranquillità e sicurezza della collettività (C. cost. 12 gennaio 1977, n. 4), sia quello di ordine pubblico legale o costituzionale, quale insieme dei principi fondamentali di ordine legale alla base della convivenza civile (C. cost. 16 marzo 1962, n. 19).

[35] Una ricostruzione compiuta dei limiti esterni al diritto alla manifestazione del pensiero è compiuta da A. ALESIANI, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano 2006, 141.

[36] In senso critico circa la possibilità di individuare nell'ordine pubblico, nonostante il contrario avviso della Corte Costituzionale, un limite alla libertà di manifestazione del pensiero, cfr. M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. Branca – A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti civili*, Bologna 2006, 231-232; P. CARETTI, *I diritti fondamentali, Libertà e Diritti sociali*, Torino 2011, 372-373.

La "propaganda", infatti, sottende la manifestazione di una ideologia o di opinione, ciò che potrebbe porsi astrattamente in contrasto con il diritto alla libera manifestazione del pensiero, garantito dall'art. 21 Cost.[37]

La vicenda giudiziaria offre l'occasione per riflettere sui rapporti tra la libertà di manifestazione del pensiero ed i limiti ad essa imposti dai valori costituzionali di pari rango, ivi comprese le richiamate esigenze di tutela dell'ordine pubblico[38].

Gli interventi della Corte Costituzionale[39] sono stati tutti indirizzati a verificare l'attuale compatibilità delle fattispecie di istigazione, che trovano la propria origine in un regime autoritario e antiliberale, con i principi e le libertà fondamentali garantite dalla Costituzione, tra cui appunto la libertà di espressione. Tale percorso ancor di più ha influenzato la valutazione di concreta offensività delle disposizioni penali che puniscono le condotte di apologia della dottrina fascista od istigazione a condotte di discriminazione razziale che ne costituivano il programma.

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è incentrato sulla necessità che le condotte penalmente rilevanti di apologia e di istigazione (generica o specifica), che per la loro modalità di commissione interferiscono inevitabilmente con la libertà di espressione, si presentino non in contraddizione con la tutela apprestata dall'art. 21 Cost. La questione, in concreto, ha riguardato la legittimità costituzionale delle ipotesi di apologia ed istigazione (soprattutto la fattispecie di cui all'art. 414 cod. pen.), attraverso l'individuazione (e l'estensione) dei limiti da opporre alla suddetta norma costituzionale, ulteriori a quello del "buon costume".

Sul tema di sono confrontati due orientamenti[40]. Un primo, secondo cui la sfera di operatività dell'art. 21 Cost. deve essere ristretta, incontrando un limite logico

---

[37] Sul tema complesso del bilanciamento tra il diritto alla libertà di espressione e la tutela della dignità umana, cfr. M.C. UBIALI, *Un volantino elettorale associa comportamenti criminosi agli 'stranieri' (neri, cinesi, Rom, islamici): è propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico?*, in *questa Rivista*, 21 gennaio 2014, che, in ordine al reato di cui all'art. 3 co. 1, lett. a) l. n. 654/1975 – propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico – ripercorre la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di *hate speeches* (discorsi che inneggiano all'odio, solitamente pronunciati da esponenti politici, verso minoranze o soggetti socialmente deboli). L'Autrice commenta l'arresto espresso da Cass., sez. VI, 25 giugno 2015 (dep. 14 settembre 2015), n. 36906, con riguardo alla rilevanza penale della condotta di un candidato al Parlamento europeo che, durante la campagna elettorale, aveva predisposto e distribuito un volantino contenente espressioni ritenute dal giudice di merito fondate sull'odio razziale e sulla superiorità di una razza rispetto alle altre.

[38] Per una ricostruzione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sul tema dei rapporti tra libertà di espressione e istigazione a delinquere, V. ZAGREBELSKY, *I delitti contro l'ordine pubblico*, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice Penale. Parte Speciale*, a cura di F. Bricola – V. Zagrebelsky, Torino 1996, 537; F. SCHIAFFO, *Istigazione ed apologia nei delitti contro l'ordine pubblico*, in AA.VV., *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di S. Moccia, Napoli 2007, 152; C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova 1972. Sulla questione si è ormai consolidato l'indirizzo giurisprudenziale di legittimità, sopra richiamato, che individua la linea di demarcazione della rilevanza penale delle condotte istigatorie nella concretezza del pericolo per l'ordine pubblico (*ex multis*, cfr. Cass., Sez. 1, 23 aprile 2012, n. 25833, T.E.; Cass., Sez. 1, 16 ottobre 2008, n. 40684, F.E.; Cass., Sez. 1, 22 maggio 2015, n. 42727, V.D.; Cass., Sez. I, 17 novembre 1997, n. 11578, G.A.).

[39] Corte cost., sent. n. 65 del 1970; C. cost., sent. n. 108 del 1974; Corte cost., sent. n. 16 del 1973.

[40] Sul tema cfr. l'analisi di V. NARDI, *Quando la "parola contraria" è ritenuta penalmente irrilevante*, cit.

intrinseco con riguardo alle manifestazioni di puro pensiero, indirizzate ad attività meramente teoriche e di studio, con esclusione delle manifestazioni di istigazione od apologetiche idonee ad attivare o sollecitare un numero non definito di destinatari all'azione od eccitarne i momenti emotivi e irrazionali[41].

In realtà tale esegesi trascura del tutto che libertà di espressione garantita dall'art. 21 Cost. ha un contenuto positivo di manifestazione della personalità dell'individuo in ambito sociale, quale soggetto che interagisce con la collettività di riferimento o di appartenenza[42].

Ed allora, superando le posizioni della più risalente tesi dell'interpretazione restrittiva dell'art. 21 Cost., la dottrina si è spinta alla ricerca di limiti estrinseci al diritto di libera manifestazione del pensiero[43]. La libertà di espressione e diffusione del proprio pensiero è una delle libertà fondamentali di un ordinamento democratico, ma tale libertà è comunque soggetta a limiti "esterni", ove la sua espressione sia in conflitto con interessi di pari rango e dignità costituzionale, da ritenersi prevalenti all'esito di una valutazione comparativa secondo il criterio della ragionevolezza[44]. Nessun dubbio sorge sul fatto che il diritto alla libera manifestazione del pensiero, oltre al limite esplicitato del buon costume, trova ulteriori limiti esterni, impliciti, nel rispetto della dignità e della libertà delle persone, nella tutela del segreto e nell'esigenza di non consentire istigazioni al reato, che costituiscono espressione dell'ordine pubblico, quale obbligo di rispettare le regole della convivenza sociale[45].

Tale linea esegetica, che trova diretto conforto nella giurisprudenza della Corte costituzionale[46], è stato adottato quale comune canone ermeneutico che consente

---

[41] G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico criminale*, Milano 1988, 101, secondo cui la norma di cui all'art. 21 Cost. non può essere interpretata come "rivolta alla sovversione del sistema delle leggi vigenti". La tesi è criticata aspramente da C. FIORE, *I reati di opinione*, cit., 124, che evidenzia come anche sul piano logico sia difficilmente sostenibile una manifestazione del pensiero che possa concettualmente essere avulsa da un impatto sulla realtà esterna.

[42] Cfr. V. NARDI, *Quando la "parola contraria" è ritenuta penalmente irrilevante*, cit., secondo cui "in un sistema democratico, lo scambio libero delle idee costituisce la premessa inscindibile di ogni azione politica e, pertanto, ciò che l'ordinamento deve garantire è proprio il pensiero capace di condurre all'azione".

[43] Cfr. A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1988, 96 ss., che distingue, sul piano funzionale tra libertà di espressione del pensiero ideologicamente indirizzata e la libertà con "valenza ultraindividuale".

[44] Il principio è espresso da C. cost., sent. n. 87 del 1966, cit.

[45] L'unica nozione di ordine pubblico compatibile con eventuali restrizioni della libertà di espressione è quella di ordine normativo, che identifica il bene giuridico tutelato con tutti quei principi ed istituzioni alla cui continuità e immutabilità è affidata la sopravvivenza dell'ordinamento, con le regole di pacifica convivenza sociale e di tranquillità pubblica, intesa in senso oggettivo come astensione dal compiere condotte penalmente vietate che acuiscano il senso di insicurezza della collettività creando un effetto riflesso di turbamento. Per la ricostruzione del dibattito sul concetto di ordine pubblico di rilevanza costituzionale, C. FIORE, *Ordine pubblico*, cit.; G. DE VERO, voce *Ordine Pubblico (delitti contro)*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino 1995, 72; S. MOCCIA, voce *Ordine pubblico (Disposizioni a tutela dell')*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma 1990, 1; G. MARINI, voce *Ordine pubblico (delitti contro l')*, in *Noviss. Dig. it., Appendice V*, Torino 1993, 233; G. ROSSO, voce *Ordine Pubblico (Delitti contro l')*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1965, 152.

[46] C. Cost., sent. n. 65 del 1970, cit. sulla questione relativa alla compatibilità della fattispecie di apologia ex art. 414 cod. pen. con il diritto di libertà individuale sancito dall'art. 21 Cost., che, con decisione

l'armonizzazione delle istanze repressive fondanti le norme incriminatrici delle condotte di apologia ed istigazione non solo con la libertà di manifestazione del pensiero, ma anche con il principio di offensività[47].

Un ulteriore contributo al dibattito sul rapporto tra diritto penale e libertà di espressione, con particolare riferimento alla circostanza aggravante del negazionismo, è dato dalla interpretazione dell'art. 10 della Convenzione EDU data dalla Grande Camera della Corte EDU, nella pronuncia sul caso Perinçek c. Svizzera[48], ove sono delineati i requisiti di compatibilità convenzionale dell'interferenza statale nell'esercizio della libertà di espressione.

In particolare, l'art. 10, comma 2, della Convenzione EDU prevede una serie di ragioni che possono giustificare la compressione del diritto alla manifestazione del pensiero, quali "la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale, la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, l'impedimento della divulgazione di informazioni riservate e la protezione della salute" o, addirittura, della "morale".

Nondimeno, la compressione del diritto fondamentale della libertà di espressione, nell'interpretazione della Corte, oltre che essere fondata su una delle richiamate ragioni, soggiace al rispetto di tre importanti condizioni, dovendo: a) essere prescritta dalla legge, b) perseguire uno scopo legittimo e c) essere necessaria in una società democratica. In tal senso, vertendosi in ipotesi di reato, affinché un'interferenza statale con la libertà di espressione possa ritenersi conforme al dettato convenzionale deve rispondere ai principi di legalità (determinatezza della prescrizione incriminatrice, garanzia per il soggetto di conoscibilità e prevedibilità delle conseguenze penali delle proprie condotte) ed offensività della condotta tipica[49].

La propaganda di idee proprie del partito fascista, ancorate alla superiorità della razza o al ripudio delle forme democratiche, in quanto lesiva della dignità dell'essere umano e della uguaglianza di trattamento, viola, dunque, il limite implicito

---

manipolativa, ha ritenuto legittima la previsione codicistica purché la condotta apologetica "per le sue modalità integri comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti".

[47] Cfr. sul tema, V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale: canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino 2007.

[48] Corte EDU, Perinçek c. Svizzera [Grande Camera (GC)], ric. N. 27510/08, 15 ottobre 2015 (con riferimento ad affermazioni sul genocidio del popolo armeno). Sul tema, cfr. L. DANIELE, *Negazionismo e libertà di espressione*, cit.

[49] Cfr.L. DANIELE, *Negazionismo e libertà di espressione*, cit. In motivazione, la Corte EDU, con riferimento alle limitazioni previste dall'art. 10, comma 2, della Convenzione, individua le tre condizioni nella legalità, perseguimento di uno scopo legittimo e necessità in una società democratica, fornendo i parametri ermeneutici alla luce dei quali effettuare la valutazione della loro sussistenza. La libertà di espressione è valore fondamentale di ogni società democratica, di cui tolleranza e pluralismo rappresentano elementi costitutivi, tale che possa esserne rivendicato il suo legittimo esercizio anche per espressioni che "disturbino, offendano o sconvolgano". In tal caso, secondo la Grande Camera, il bilanciamento tra i diritti in conflitto deve tener conto del fatto che sussista o meno una "pressante esigenza sociale" che giustifichi l'interferenza statale sul diritto.

del reato di opinione derivante dal rispetto della dignità e libertà di altre persone fisiche[50].

Per la giurisprudenza[51], infatti, il diritto alla libera manifestazione del pensiero non può giustificare atti o comportamenti che, pur se esternazione di proprie idee e convinzioni, siano lesivi di altri principi di rilevanza costituzionale e dei valori tutelati dall'ordinamento giuridico interno e internazionale. Tutte le forme di discriminazione razziale «costituiscono anche applicazione del fondamentale principio di uguaglianza indicato nell' art. 3 Cost., sicché è ampiamente giustificato il sacrificio del diritto di libera manifestazione del pensiero»[52].

Sempre in tema di propaganda di idee discriminatorie proprie del disciolto partito fascista si è altresì osservato[53] che le disposizioni incriminatrici non impongono limiti alla libera manifestazione del pensiero, che può essere «tesa all'esaltazione od alla sottovalutazione delle varie razze per le loro significatività derivanti da elementi esteriori o intrinseci, antropomorfici (caratteri somatici) o biologici (qualità ereditarie) od anche quale espressione di patrimonio culturale in senso lato».

Si sostiene, per tale via, che la propaganda di tali idee non è vietata se correlata a tali referenti antropologici, biologici e culturali. Né è penalmente rilevante la manifestazione, in forme democratiche, delle proprie opinioni sul fenomeno dell'immigrazione, che può essere oggetto di forme di ove si basi su motivi economici, di lavoro, sanitari, d'ordine e di sicurezza sociale[54].

Le idee assumono portata di discriminazione e odio razziale quando contengono «il germe della sopraffazione od enunciazioni filosofico-politico-sociali che conducano a discriminazioni aberranti col pericolo che ne derivi odio, violenza e

---

[50] Nel dibattito costituzionale, di contro, in relazione al delitto di apologia ex art. 414 cod. pen., la prevalente dottrina costituzionalistica ritiene che l'ordine pubblico ideale, pur richiamato dalla giurisprudenza della Consulta, non possa legittimare una restrizione dell'art. 21 Cost. in quanto elemento concettuale sfuggente e indeterminato. Sul tema, cfr. C. FIORE, *voce Ordine pubblico (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano 1980, 1084 ss., che ricostruisce le posizioni della giurisprudenza costituzionale sull'ordine pubblico in materia penale; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, I, Bologna 2012, 473 ss.

[51] Cass., Sez. 1, 28 febbraio 2001, n. 23024, Aliprandi, in *CED*, Rv. 219994. Nella specie, la condotta di propaganda era consistita nella diffusione di volantini e pubblicazioni su periodici, libri, riviste e al'interno di trasmissioni televisive, di idee fondate sulla diversità della razza ariana nei confronti di quella ebrea e di colore, e ad essa era associata anche quella di istigazione alla discriminazione nei confronti delle persone di quelle razze ed in particolare degli immigrati di colore, di cui veniva proposta l'espulsione dal territorio dello Stato.

[52] Sulla pari dignità sociale tutelata dall'art. 3 Cost., cfr. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 44. La norma, secondo l'Autore, «pretende infatti, precisamente, che la società e ciascun membro di essa non si elevi mai, in buona o in mala fede, a giudice delle altrui indegnità e che non esprima con gli atti o con le parole, direttamente o attraverso il riferimento di determinati fatti ritenuti spregevoli, valutazioni negative sulle persone».

[53] Cass., Sez. 1, 30 settembre 1993 n. 3791, Freda, in *CED*, Rv. 213305.

[54] Sul punto, più diffusamente, G. DE FRANCESCO, *Commento al D.l. 26/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/6/1993 n. 205*, in *Legisl. pen.*, 1994, 178; A. LUINI, *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, religiosa ed etnica*, in *Riv. Pen.*, 1993, 987. Per tale ultimo autore, nelle condotte di discriminazione razziale non viene sanzionata la libera manifestazione del pensiero, ma la potenziale produzione di fatti violenti che finiscono per travolgere le idee razziali propagandate od oggetto di istigazione.

persecuzione. La diffusione di tali ideologie produce la lesione della dignità dell'uomo e delle condizioni di pacifica convivenza democratica, fondate sulla reciproca tolleranza fra popolazioni di differente cultura ed etnia[55].

6. La condotta di propaganda di ideologia del disciolto partito fascista.

La scelta di strutturare la fattispecie di apologia del fascismo in termini di reato di mera condotta realizza una tutela anticipata del bene interesse, in tal modo acquisendo penale rilevanza le mere condotte di propaganda, pur se non seguite dalla materiale attuazione degli atti discriminatori o delle condotte emulative istigate. La condotta di propaganda deve, però, essere caratterizzata da effettiva lesività, ossia deve concretare un rilevante pericolo di diffusione della ideologia fascista, fondata sulla superiorità della razza.

L'oggetto della propaganda è il razzismo di matrice fascista, che postula quale presupposto del divenire storico l'esistenza di razze superiori ed inferiori, le prime destinate al comando, le seconde alla sottomissione.

Alla stregua di tale definizione, dunque, la lettera e la *ratio* delle diposizioni introdotte dalla legge Mancino, che puniscono la propaganda e la istigazione ad atti discriminatori, anche di tipo violento, si identificano e sono proiettate ad impedire che le ideologie contenenti il germe della sopraffazione od enunciazioni filosofico-politico-sociali (quali il primato delle razze superiori, la purezza della razza) conducano a discriminazioni aberranti, con il pericolo che ne derivi odio, violenza, persecuzione[56].

Per propaganda[57] deve intendersi una diffusione di idee tendente a incitare al mutamento delle idee e dei comportamenti del pubblico, in quanto l'incitamento punito non è solo quello diretto a persone determinate ma anche quello indirizzato a una serie indeterminata di persone.

La condotta deve sostanziarsi nella manifestazione di un proposito o programma, espresso attraverso mezzo scritto o con la parola, diretto a suscitare o a rafforzare - e, comunque, ad influenzare - l'altrui proposito di realizzare condotte discriminatorie in ragione della pretesa superiorità della razza o dell'odio razziale od etnico. La diffusione delle idee fasciste deve essere idonea a produrre il convincimento dei destinatari in quanto sollecita uno spirito emulativo derivante dalle forti argomentazioni sostenute. Tale idoneità non può che essere condotta secondo un giudizio prognostico, che procede *ex ante*, in relazione ai mezzi di trasmissione e pubblicazione utilizzati ed alle loro potenzialità diffusive.

---

[55] Cass., Sez. 1, n. 3791 del 30/09/1993, Freda, in *CED*, Rv. 196583

[56] Cass., 3791/1993, Freda, cit.

[57] Cass., sez. 3, 7 maggio 2008, n. 37581, Mereu, in *CED*, Rv. 241071. In dottrina, sulla propaganda fascista cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte generale,* Padova 2005, 758; A. MARTINI, *Commento a d.l. 26/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/6/1993 n. 205. Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, cit., 237.

Ne deriva che non tutte le manifestazioni di ideologia razzista riconducibile ai valori del disciolto partito fascista sono suscettibili di integrare la fattispecie in questione, ma solo quelle caratterizzate dalla reiterazione e dalla particolare insistenza delle modalità di diffusione[58].

Deve, dunque, ritenersi più ristretta l'area applicativa della propaganda razziale di cui agli artt. 1 e 4 della legge n. 645 del 1952, quale modalità di attuazione delle finalità antidemocratiche del disciolto partito fascista, rispetto a quella di "incitamento alla discriminazione per motivi razziali" di cui all'art. 1, comma 3, del decreto-legge n. 122 del 1993, convertito nella legge n. 205 del 1993, che punisce, oltre alla propaganda (quale azione volta a diffondere un'idea e a fare proseliti), anche l'incitamento, che fa nascere e alimentare lo stimolo che spinge all'azione di discriminazione e, quindi, realizza un fatto ontologicamente più grave[59].

Le due norme presentano, infatti, una oggettività giuridica coincidente, nel momento in cui vietano lo svolgimento di attività razzista, ma per il carattere sussidiario rispetto alle previsioni dettate dalla legge n. 645 del 1952, la propaganda può acquistare rilevanza sul piano penale solo come forma di incitamento punibile ai sensi della legge n. 205 del 1993, solo ove non si riconosca in essa una finalità riconducibile alla ricostituzione del disciolto partito fascista[60].

Le perplessità applicative e le oscillazioni della giurisprudenza sono evidenti con riferimento alla ipotesi di reato generale di propaganda a fini di discriminazione razziale (art. 3, comma 1, della legge Mancino, ora 604-*bis* cod. pen.).

Così, ad esempio, si è ritenuto che integri il reato di propaganda di idee discriminatrici l'intervento di un consigliere comunale contenente affermazioni fondate sull'odio e la discriminazione razziale ai danni delle Comunità Rom e Sinti nel corso di una seduta consiliare, per la particolare natura pubblica della carica rappresentativa dell'agente e per l'apertura al pubblico dei lavori del consiglio comunale, che trattano aspetti della vita e delle esigenze della comunità, a prescindere dal fatto che gli stessi siano stati oggetto di diffusione ad opera dei mezzi informativi[61].

Di contro, in altro casi si sposta l'elemento qualificante la condotta di reato sul movente specifico dell'agente, ossia se l'idea trasmessa o diffusa abbia un contenuto di discriminazione basata sulla semplice diversità etnica ovvero esprima un semplice pregiudizio, non sanzionabile[62].

Ne deriva che, a differenze della ipotesi sussidiarie punite dalla legge Mancino, nel caso dell'apologia del fascismo, per il riferimento assorbente sul piano del disvalore

---

[58] Cass. Sez. 3, 10 gennaio 2002, n. 7421, Orrù, in *CED*, Rv. 221689, con nota di G. DE BERNARDI, *Osservazioni sulla legislazione italiana in tema di discriminazione razziale, etnica e religiosa*, in *Giur. it*., 2004, 3.

[59] Cass., Sez. 1, n. 1475 del 07/05/1999, Freda, in *CED*, Rv. 213505.

[60] Cass., Sez. 1, n. 7812 del 07/05/1999, Crasti G e altri, in *CED*, Rv. 213864.

[61] Cass., Sez. 1, 11 dicembre 2012, n. 47894, P.M. in proc. Giuliana, in *CED*, Rv. 254074.

[62] Cass., Sez. 3, 28 marzo 2008, n. 13234, Bragantini, in *CED*, Rv. 239461, con riferimento ad una pubblica "petizione contro i campi nomadi abusivi", per la quale la S.C. ha ritenuto insufficiente la motivazione di condanna e ha rimesso al giudice di merito la valutazione della sussistenza del presupposto per la configurabilità del reato di propaganda, intesa nel senso della effettiva affermazione di un pensiero fondato sulla diversità determinata da pretesa superiorità razziale o da odio etnico.

sociale alle ideologie di discriminazione razziale propria di tale regime, la valutazione dell'interprete deve essere tutta indirizzata alla valutazione di idoneità della condotta di propaganda.

In tal senso, che la mera esternazione[63] di *slogan* contro il popolo veneto, con frasi del tipo "I veneti sono un popolo di ubriaconi, alcolizzati atavici, i nonni, i padri, le madri" - "Poveretti i veneti, non è colpa loro se uno nasce in quel posto, è un destino. Basta sentire l'accento veneto: è da ubriachi, da alcolizzati, da ombretta, da vino", non integri una ipotesi di propaganda per motivi razziali (né una condotta di istigazione all'odio razziale ed etnico), perché priva di un contenuto potenzialmente discriminatorio nei confronti di una determinata categoria di soggetti (i veneti, appunto) per ragioni di razza.

7. L'estensione delle condotte punibili. Il d.d.l. sulla nuova fattispecie di cui all'art. 293-bis cod. pen.

La rinnovata sensibilità del legislatore verso forme di tutela penale che assicurino, anche indirettamente, una piena tutela dell'ordine pubblico dalla diffusione di ideologie di carattere discriminatorio, ha spostato il dibattito, *de iure condendo*, verso l'estensione delle fattispecie criminose in esame. Nel tentativo di saturare la distanza tra il reato di manifestazione fascista, come interpretato ed applicato dalla giurisprudenza di legittimità, e quello di propaganda della ideologia fascista, si sono ipotizzate forme di risposta sanzionatoria anche per le condotte di propaganda del pensiero fascista che si presentino isolate o frutto di iniziativa di singoli, tali da non integrare l'ipotesi di apologia del fascismo di cui all'art. 4 della legge Scelba.

L'iniziativa assunta nel corso della passata legislatura (d.d.l. A.C. 3343)[64] prevede l'introduzione di una nuova fattispecie di delitto, l'art. 293-*bis* del codice penale (propaganda del regime fascista e nazifascista), che punisce con la pena della reclusione da sei mesi a due anni, «*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque propaganda i contenuti propri del partito fascista o del partito nazionalsocialista tedesco, ovvero dei relativi metodi sovversivi del sistema democratico, anche attraverso la produzione, distribuzione, diffusione o vendita di beni raffiguranti persone, immagini o simboli a essi chiaramente riferiti, ovvero ne fa comunque propaganda richiamandone pubblicamente la simbologia o la gestualità*».

Le condotte tipizzate dalla nuova fattispecie allo stato contemplano sia la c.d. propaganda attiva diretta, quella che si manifesta anche solo nei diversi passaggi della filiera produttiva (dalla produzione, alla distribuzione, alla diffusione, alla vendita) di immagini, oggettistica, *gadgets* di ogni tipo, simboli od immagini che comunque siano chiaramente riferiti all'ideologia fascista o nazifascista o ai relativi partiti, sia quei

[63] Cass., Sez. 5, n. 24065 del 23/02/2016, P.O. in proc. Baietti e altri.

[64] Il d.d.l. recante il numero A.C. 3343, approvato dalla Camera dei Deputati nella seduta del 12 settembre 2017, è attualmente fermo all'esame delle competenti Commissioni del Senato.

comportamenti espressione di "simbologia e gestualità" – tra questi, il saluto romano (o nazifascista) fatto in pubblico e l'ostentazione pubblica di simboli (come fasci littori, svastiche ecc.) - che a tali partiti o ideologie si riferiscano.

In sede di dibattito parlamentare è stata introdotta la richiamata clausola di riserva ("Salvo che il fatto costituisca più grave reato"), per la necessità di risolvere a monte la potenziale situazione di interferenza della fattispecie descritta dal nuovo art. 293-*bis* cod. pen. con quella più grave di cui al citato art. 4 della legge Scelba, in tema di apologia del fascismo, che presenta tratti di parzialmente sovrapponibilità con la prima[65].

Nello schema della nuova norma è anche prevista l'introduzione di una aggravante comune ("la pena è aumentata") nel caso in cui la propaganda del regime fascista e nazifascista sia commessa "attraverso strumenti telematici o informatici", come nel caso di utilizzo di siti internet ovvero di vendita *on-line* di *merchandising* e degli altri beni chiaramente riferiti ai suddetti partite e ideologie[66].

Nelle relazioni di accompagnamento al d.d.l. si evidenzia che l'esigenza di introdurre una nuova ipotesi di reato deriva dalle perplessità della giurisprudenza circa la sussumibilità nella fattispecie di apologia del fascismo di condotte manifestanti la semplice adesione alla ideologia fascista o esposizione dei relativi simboli, per le quali attualmente si ritiene configurabile, al più, una delle ipotesi contravvenzionali di cui alla legge n. 122 del 1993.

Secondo la giurisprudenza dominante, infatti, le condotte di ostentazione di simboli fascisti o la manifestazioni di gestualità espressive di tale ideologia non integrano l'ipotesi di cui all'art. 4 della l. n. 654 del 1952, ma il meno grave reato di manifestazione fascista di cui all'art. 5 della medesima legge, ovvero, in assenza di una chiara riferibilità al regime fascista, una delle ipotesi sussidiarie contravvenzionali di cui all'art. 2 d.l. n. 122 del 1993, che sanzionano chiunque, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori ovvero ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 della legge 13 ottobre 1975 n. 654,

---

[65] L'art. 1 della l. n. 205/1993 è in rapporto di sussidiarietà con la corrispondente ipotesi della legge Scelba (l. n. 645/1952), che punisce la ricostituzione del partito fascista), per cui la prima trova applicazione solo ove la legge Scelba non sia applicabile per insussistenza nella fattispecie concreta di elementi specializzanti rispetto a quelli contemplati nella norma sussidiaria (Cass., Sez. 1, n. 1475 del 07/05/1999, Freda e altri, in *CED*, Rv. 213506, secondo cui "se si ritiene di non poter riconoscere, attraverso la propaganda razzista, la ricostituzione del disciolto partito fascista, la propaganda può acquistare rilevanza, sul piano penale, solo come forma di incitamento punibile ai sensi della legge n. 205 del 1993").

[66] In P. CAROLI, "*Commemorare i caduti della Repubblica Sociale Italiana con il saluto romano non costituisce reato*", cit., 1585 viene operata una interessante comparazione della nuova ipotesi di reato con la corrispondente prevista dall'ordinamento tedesco, che rende penalmente rilevante qualsiasi uso della simbologia nazista, indipendentemente dalla volontà e dal sentire dell'agente e senza la necessità di ulteriori collegamenti con l'organizzazione nazista. Nella specie il par. 86a StGB, rubricato "uso di contrassegni di organizzazioni incostituzionali" (*Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen*) prevede che la nozione di "contrassegni" comprende "bandiere, stemmi, uniformi, slogan e forme di saluto", ma nella giurisprudenza di merito l'ambito applicativo è stato esteso al ritratto di Adolf Hitler, ivi comprese le cartoline turistiche con la sua effigie. In tal senso, "a differenza della giurisprudenza italiana, quella tedesca qualifica la fattispecie come reato di pericolo astratto".

caratterizzati, tra l'altro, dalla diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio nazionale ed etnico.

Nella selezione analitica delle modalità espressive delle condotte il legislatore ha cercato di assicurare caratteri di concreta ed oggettiva pericolosità e offensività[67], secondo le indicazioni elaborate dalla richiamata giurisprudenza della Corte Costituzionale, venendo ad assumere rilevanza le sole manifestazioni fasciste, anche isolate, che siano concretamente rivelatrici di finalità di propaganda.

I dubbi sulla effettiva tenuta costituzionale della ipotizzata nuova fattispecie, da collocarsi nell'ambito dei "reati di opinione", derivano dalla individuazione dell'oggettività giuridica[68], in quanto la tutela penale si rivolge verso la tutela di valori "storici" fondanti, condivisi all'interno della società ed è funzionale alla tutela dell'identità dell'Italia come Repubblica democratica antifascista. In tal modo, superando il parametro costituzionale di riferimento dei reati di opinione, la nuova figura delittuosa finisce per punire ogni riferimento al fascismo in quanto tale, presupponendo una intrinseca pericolosità per i valori condivisi della nostra società[69].

Del resto, solo ove ricondotta nell'alveo del reato di pericolo la nuova condotta di reato oggetto del disegno di legge si presenterebbe compatibile con l'art. 10 della Convenzione EDU, che garantisce la libertà di manifestazione del pensiero e di stampa, impedendo che fatti potenzialmente espressivi di propaganda fascista possano aggirare la sanzione penale.

Nell'interpretazione fornita dalla Corte EDU tale disposizione consente la limitazione di questa libertà per fini legittimi in una società democratica, ma la liceità delle restrizioni sono subordinate alle seguenti condizioni: a) che le condotte soggette a restrizione siano previste dalla legge; b) che la conseguente interferenza col diritto di

---

[67] Si può osservare che, per effetto dell'inquadramento delle condotte descritte dalla norma nel novero delle forme di "propaganda", pur espresse da isolate manifestazioni, deve escludersi che possa costituire diffusione delle idee dei passati regimi ricadenti nel perimetro della nuova ipotesi di reato, i casi di mera divulgazione di idee in ambito scientifico od oggetto di confronto all'interno di un dibattito culturale o politico di opinioni contrastanti.

[68] Il bene interesse tutelato dalla norma è sempre da individuarsi nell'ordine pubblico, pur se il divieto di uso dei contrassegni e simboli fascisti è indirettamente proiettato, da un lato, al divieto di ricostituzione della relativa organizzazione e, dall'altro, alla salvaguardia della pace politica. Bandire totalmente tali contrassegni dal quadro della vita politica repubblicana impedirebbe, in sostanza, che essi possano essere nuovamente utilizzati dai sostenitori dei fini politici vietati cui questi si riferiscono.

[69] Sul tema si rinvia al contributo di P. CAROLI, "*Commemorare i caduti della Repubblica Sociale Italiana con il saluto romano non costituisce reato*", cit. Analizzando il fenomeno della "germinazione" dei reati di opinione manifestatosi nella criminalizzazione del fenomeno del negazionismo, l'Autore evidenzia che tale fenomeno induce alcuni spunti di riflessione in ragione del bene giuridico tutelato, della memoria, intesa come difesa di valori fondanti un ordinamento da un punto di vista storico e costituzionale. Sull'aggravante del negazionismo, cfr. E. FRONZA, *Voce Negazionismo (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, Vol. VIII, Milano, 2015, 633-658; ID., *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012, 133 ss.; ID., *L'introduzione della aggravante di negazionismo*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 2, 155; G. INSOLERA, *Negazionismo e controllo penale*, in *Jus*, 17, 2014, 25 ss.; P. LOBBA, *La lotta al razzismo nel diritto penale europeo dopo Lisbona. Osservazioni sulla decisione quadro 2008/913/GAI e sul reato di negazionismo*, in *www.ius17@unibo.it*, 2011, 109 ss.; S. DE FLAMMINEIS, *Riflessioni sull'aggravante del "negazionismo": offensività della condotta e valori in campo*, in *questa Rivista*, 17 ottobre 2016.

espressione persegua i fini previsti dal medesimo articolo 10; c) che l'interferenza si concreti in misure necessarie e proporzionate sia allo scopo perseguito, sia al fatto al quale s'intende reagire[70].

In realtà, appare agevole evidenziare che l'utilizzo di simboli riconducibili alla ideologia fascista intanto può assumere rilevanza in quanto si traducono in un pericolo o in una lesione dei beni costituzionalmente tutelati.

Come evidenziato dalla giurisprudenza consolidata della Suprema Corte formatasi sulle condotte di commemorazione di militanti fascisti con utilizzo di simbologia del suddetto regime, la mera adesione ideologica al fascismo non è penalmente rilevante *ex se*, ove non riveli una concreta offensività.

La previsione di una nuova fattispecie di reato che punisca l'uso dei simboli fascisti risponde ad un diverso approccio penal-repressivo, che individua tali condotte come contrarie al patto sociale antifascista, insieme di valori condivisi fondanti della nostra società, cui è correlata la discussa oggettività giuridica dell'identità e del consenso sociale[71]. Il dibattito parlamentare si è arenato proprio per le perplessità di far ricorso allo strumento della sanzione penale piuttosto che confinare il contrasto a tali forme di dissenso meramente ideologico alla sede naturale del confronto politico e sociale.

---

[70] Cfr. Cfr. F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit.; P. CAROLI, *La Corte europea in tema di offese pubbliche contro gli ebrei*, in *questa Rivista*, 21 dicembre 2015. Si segnala sul tema la sentenza della Corte EDU, II sezione, 8 luglio 2008, Vajnai c. Ungheria, in cui, pronunciando sul caso di un cittadino ungherese condannato per aver indossato una maglietta con una stella a cinque punte inneggiante allo Stato sovietico, la Corte ha ritenuto violato l'art. 10 della Convenzione. Inoltre, la Corte EDU, V sezione, 10 novembre 2015, M'Bala M'Bala c. Francia, si è occupata della condanna a sanzione pecuniaria di un umorista francese che, nell'ambito di uno spettacolo, aveva manifestato la *quenelle*, gesto antisemita molto simile al saluto romano, con l'aggiunta di riferimenti scatologici che rimandano alla sodomizzazione della persona cui è diretto. In tale caso la Corte ha ritenuto sussistente l'abuso del diritto di cui all'art. 17 Convenzione EDU, escludendo che le affermazioni ed i gesti rientrassero nella tutela della libertà di espressione ex art. 10 Convenzione EDU, pur se la pronuncia sembra riferirsi più ai rimandi complessivi al nazismo e all'antisemitismo che al singolo gesto simbolico del saluto romano "mascherato".

[71] P. CAROLI, "*Commemorare i caduti della Repubblica Sociale Italiana con il saluto romano non costituisce reato*", cit., che ritiene difficile ipotizzare nel nostro ordinamento costituzionale una tutela penale dell'identità che punisca le forme di dissenso indipendentemente dal fatto che queste rappresentino un pericolo.