

Le manifestazioni usuali del fascismo tra leggi “Scelba” e “Mancino”

di Francesco Spaccasassi

già presidente di sezione del tribunale di Padova

La legge c.d. Scelba che fa divieto sia dell'apologia che di manifestazioni usuali del partito fascista è in gran parte ineffettiva poiché è di estrema difficoltà fornire la prova del pericolo concreto di riorganizzazione del partito fascista, requisito quest'ultimo richiesto dalle due sentenze della Corte Costituzionale n. 1 del 1957 e n. 74 del 1958. Si registra sempre più un orientamento giurisprudenziale che per le manifestazioni usuali (quali il saluto romano e la chiamata del presente) ritiene applicabile, ove difetti o non è provato il pericolo di riorganizzazione, la legge c.d. Mancino. Significative due recenti sentenze della Cassazione: l'una, Cassazione n. 11576 del 2021, che ha reso ulteriormente evidente come il requisito del pericolo concreto sia così indefinito e sfuggente per cui è stata esclusa l'apologia anche nel caso della realizzazione di un mausoleo dedicato ad una figura di spicco del regime fascista come il generale Graziani; l'altra, Cassazione n. 3806 del 2022, che in base al principio di specialità ha ritenuto applicabile, per le manifestazioni usuali, la legge c.d. Mancino e per il rigore e l'ampiezza della motivazione può costituire un punto di riferimento per la futura giurisprudenza di merito e di legittimità.

1. Introduzione – 2. La XII disposizione finale e transitoria – 3. La legge Scelba – 4. Le sentenze della Corte Costituzionale e il pericolo concreto – 5.1 La giurisprudenza della Cassazione: sulla legge Scelba – 5.2 Sul mausoleo dedicato al generale Graziani (sentenza n. 11576 del 2020) - 5.3 Sulla legge Mancino - 6. La sentenza della Cassazione n. 3806 del 2022 - 7. Conclusioni

1. Introduzione

Le norme esplicite di contrasto al fascismo sono sostanzialmente due: la XII disposizione transitoria e finale della Costituzione e la legge 20 giugno 1952 n. 645 (modificata dalla legge 22 maggio 1975 n. 152 e poi dalla legge del 25 giugno 1993 n. 205). Dalla data della sua approvazione ad oggi sono circa 20 le sentenze (massimate in Italggiureweb) della Cassazione che si sono occupate della legge n. 645 del 1952 (d'ora in poi legge Scelba). Un numero decisamente basso, al limite, in termini quantitativi, della irrilevanza. Eppure sempre più la cronaca registra fatti che parte dell'opinione pubblica e della stampa riconducono all'apologia del fascismo o alle manifestazioni fasciste. Basta pensare al saluto romano o al rito della chiamata del “presente”, praticati in pubbliche manifestazioni da parte di militanti e simpatizzanti di organizzazioni di estrema destra. Il che evidenzia che si tratta di una legge che presenta degli aspetti di criticità che sarà bene esaminare anche in riferimento all'applicazione giurisprudenziale. Tanto più che, complice un certo revisionismo storico, si sono registrati sempre più spesso dall'inizio del terzo millennio rigurgiti fascisti, ad opera di organizzazioni da alcuni definite neofasciste da altri postfasciste, e xenofobe che anche in Italia da tempo sono oggetto di studio e di attenzione¹.

Vi è un orientamento giurisprudenziale, sia di merito che di legittimità, che ritiene applicabile, nei casi di manifestazioni usuali fasciste, non la legge Scelba ma la legge n. 205 del 1993 (d'ora in poi legge Mancino) poiché dette manifestazioni (quasi sempre il saluto romano, la chiamata del “presente”, l'esposizione di bandiere e drappi con simboli fascisti o nazisti) fanno parte della ritualità e simbologia di quei regimi connotati da discriminazione, odio razziale ed etnico. Per quest'ultimo orientamento non rileva, come per la legge Scelba, che la manifestazione costituisca un pericolo concreto per la riorganizzazione del partito fascista o comunque sia finalizzata a

¹ P. BERIZZI, *Nazitalia*, Balbini+Castoldi, 2018; G. CALDIRON, *Estrema destra*, Newton Compton Editori 2017; C. VERCELLI, *Neofascismo in grigio*, Einaudi, 2021; E. TRAVERSO, *I nuovi volti del fascismo*, Ombre Corte, 2017.

veicolare consensi a tal fine. Per la sussistenza del reato è sufficiente che, concretamente, la manifestazione esteriore o l'emblema facciano parte del corredo simbolico fascista o nazista la cui ideologia è connotata dall'odio razziale o etnico.

L'area grigia che la giurisprudenza fatica ad inquadrare è costituita dai ricorrenti fatti di cronaca relativi ai già menzionati saluti romani (dentro chiese, sagrati, cimiteri, stadi, consigli comunali, scuole), intonazione della chiamata del "presente" (in particolare in cerimonie di commemorazione di defunti), sfoggio di bandiere (con fasci littori e aquile, svastiche), il tutto in pubblico e con gesti plateali e ostentati o comunque con modalità tali da suscitare attenzione ed avere visibilità.

Un punto fermo è che la nostra Costituzione è frutto della Resistenza e della lotta antifascista e che quasi tutte le forze politiche presenti nell'Assemblea Costituente, pur di diversa ispirazione (liberale, cristiana, socialista, comunista), sono state concordi nel formulare una Carta che fosse, per principi fondamentali, diritti, doveri e assetto dello Stato, caratterizzata da pesi e contrappesi, agli antipodi del carattere autoritario e dittatoriale del ventennio fascista. Di qui la XII disposizione finale della Costituzione che fa divieto di riorganizzare sotto qualsiasi forma il disciolto partito fascista. Questa disposizione e il carattere immanente antifascista che permea la Costituzione possono o no costituire un affidabile e superiore scudo protettivo tale da conferire alle condotte sopra evidenziate un disvalore non solo politico e sociale ma anche penale?

E qui comincia il travaglio dottrinale e giurisprudenziale poiché l'esibizionismo fascista e razzista, in sé, potrebbe costituire una manifestazione del pensiero ² per cui un eventuale divieto rientrerebbe tra i reati di opinione, verso i quali vi è una diffusa diffidenza.

Nell'ambito della giurisprudenza si registra un doppio contrasto: da un lato, in ordine all'applicabilità per le manifestazioni fasciste della legge Scelba o della legge Mancino; dall'altro, nell'ambito della legge Scelba, in ordine al requisito del pericolo concreto, minimo per chi privilegia la XII disposizione finale, rigorosamente massimo per chi privilegia la libertà di espressione.

Pur con tutte le perplessità di parte della dottrina in ordine alla portata della XII disposizione che, si ritiene, né imporrebbe né autorizzerebbe il reato di apologia e di manifestazioni usuali (in quanto garantite dall'art. 21 della Costituzione) e pur dovendosi prendere atto di una parziale ineffettività (non di rado tutto si ridurrebbe ad una innocua commemorazione) delle norme penali di contrasto al fascismo, nessun autore arriva a ipotizzare con fermezza e convinzione una abrogazione dei reati di apologia e manifestazioni usuali fasciste non fosse altro che per la valenza simbolica e pedagogica delle norme e per evitare un atteggiamento demolitorio del fondamento antifascista costituzionale ³.

Negli ultimi anni, in seno alle forze politiche e nella dottrina costituzionalistica e penalistica si fronteggiano due orientamenti⁴ in ordine alle manifestazioni fasciste e all'ostentazione dei suoi simboli: l'uno che, registrando le difficoltà applicative della legge Scelba e Mancino, vorrebbe, con una nuova norma penale, bandire dalla vita pubblica qualsiasi riferimento alla simbologia nazifascista che abbia una finalità propagandistica; l'altro che dubita della costituzionalità di tale ipotesi di reato sia per l'infinito bene giuridico protetto, sia perché si tratterebbe di un reato di opinione e di pericolo presunto. Se è comprensibile il richiamo alla prudenza nel formulare un nuovo reato che comprima la libertà di espressione, non convince invece il categorico rifiuto di

² Al riguardo non è superfluo ricordare la frase, poi divenuto uno slogan utilizzato in molte manifestazioni antifasciste, di Giacomo Matteotti, assassinato dai fascisti, nell'ultimo discorso del 30 maggio 1924: "Il fascismo non è un'opinione, è un crimine".

³ In generale, sulla valenza anche simbolica delle norme, S. RODOTA', *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, pag. 42.

⁴ Si rimanda, per il dibattito parlamentare e dottrinale, all'aspro e vivace confronto dialettico scaturito dal disegno di legge c.d. FIANO 3343 presentato alla Camera dei deputati relativo alla introduzione del reato di propaganda del regime fascista e nazionalsocialista tedesco.

regolare e sanzionare⁵ anche forme minori di propaganda e l'ostentazione di simbologia fascista. Il bene giuridico tutelato è l'ordine pubblico (comunque lo si voglia definire: ideale, legale, normativo, democratico)⁶ e non dovrebbe destare preoccupazione un reato di pericolo astratto volto a tutelare l'assetto democratico dell'intera Costituzione e il patto fondativo antifascista ben scolpito dalla XII disposizione finale. Quest'ultima norma compendia e illumina l'intera Costituzione e non può essere relegata ad una vuota e simbolica norma di omaggio alla Resistenza⁷. Peraltro, la stessa Corte Costituzionale ha rilevato che la norma in esame impone al legislatore di sanzionare penalmente non solo la riorganizzazione del partito fascista ma anche condotte che lo stesso legislatore ritenga costituire un pericolo per tale riorganizzazione⁸.

Il disegno di legge n. 3343 (relativo alla introduzione del reato di propaganda del regime fascista e nazionalsocialista tedesco, presentato alla Camera dei deputati e noto alle cronache come d.d.l. Fiano), è stato quasi integralmente trasfuso nel disegno di legge di iniziativa popolare n. 3074 presentato il 29 aprile 2021⁹ avente oggetto "Norme contro la propaganda e la diffusione di messaggi inneggianti a fascismo e nazismo e la vendita e produzione di oggetti con simboli fascisti e nazisti". E' più che probabile che anche in ordine a tale disegno di legge si registreranno i contrasti già manifestatasi per il disegno di legge Fiano¹⁰.

Un punto di riferimento, e di svolta, potrebbe essere la recente sentenza della Cassazione n. 3806 del 2022 che, in assenza del pericolo di riorganizzazione del partito fascista, colloca le manifestazioni fasciste nell'ambito della legge Mancino e si distingue per l'ampiezza della motivazione e per il pregevole rigore argomentativo.

2. La XII disposizione finale e transitoria

La XII disposizione finale e transitoria della Costituzione recita: "E' vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista". Le principali tematiche giuridiche legate a tale norma attengono all'ampiezza del divieto in essa previsto. In particolare si discute: a) se la norma possa configurarsi come un dispositivo di protezione della democrazia; b) se essa abbia o meno

⁵ riferimenti alla giustizia riparativa in L. RISICATO, *Lo scivoloso confine tra commemorazione e apologia del fascista*, in *Giurisprudenza Italiana*, agosto-settembre 2021, pag. 1960; per i discorsi d'odio, in P. TANZARELLA, *AIC Osservatorio Costituzionale*, Codice ISSN: 2283-7515, Fasc. 1/2022, 4 gennaio 2022.

⁶ L'ordine pubblico ideale quale insieme dei principi e dei valori della democrazia costituzionalmente garantiti; A. NOCERA, *Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive incriminatrici*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 maggio 2018, pag. 14; per una critica alla giurisprudenza costituzionale che spesso invoca l'ordine pubblico (variamente declinato: tranquillità, quiete, incolumità pubblica, ordinamento democratico) come limite alla libertà di espressione, si veda G. AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale*, Laterza, 2016, pag. 65 e ss.

⁷ Una interpretazione riduttiva della XII disposizione è imputabile anche allo "sguardo corto di giuristi e della magistratura", F. BLANDO, *Movimenti neofascisti e difesa della democrazia*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 1, 2014, https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_471-1.pdf che rievoca, al pari della sterilizzazione della XII disposizione, la giurisprudenza che distingueva le norme costituzionali in precettive ad applicazione immediata, precettiva ad applicazione differita e norme meramente programmatiche.

⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 74 del 1958.

⁹ Che l'iniziativa sia partita dal sindaco di Stazzema, il comune in provincia di Lucca dove nell'agosto del 1944 una divisione di soldati nazisti trucidò 560 persone, dovrà pur indurre ad una qualche riflessione.

¹⁰ Anche se recenti e gravi fatti dovrebbero indurre ad una maggiore attenzione verso le manifestazioni fasciste che difficilmente sfuggono ad una finalità apologetica e sono il terreno di proselitismo e di coltura di azioni violente e antidemocratiche. Durante una manifestazione no vax in data 9 ottobre 2021 in Roma vi sono stati dei violenti scontri con le forze dell'ordine e l'assalto alla sede della CGIL. Si è trattato di un fatto molto grave che ha turbato fortemente la pubblica opinione democratica. Poiché tra gli arrestati vi erano leader del partito Forza Nuova, accusati di istigazione a delinquere, devastazione e resistenza a pubblico ufficiale, nei giorni 20 e 21 ottobre il Senato e la Camera hanno approvato una mozione che "impegna il Governo a valutare le modalità per dare seguito al dettato costituzionale in materia di divieto di riorganizzazione del disciolto partito fascista e alla conseguente normativa vigente, adottando i provvedimenti di sua competenza per procedere allo scioglimento di Forza Nuova e di tutti i movimenti politici di chiara ispirazione fascista, artefici di condotte punibili ai sensi delle leggi attuative della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione repubblicana".

un carattere polivalente, c) se, oltre ad incidere sulla libertà di associazione (art. 18 e 49 cost.), sia idonea a comprimere anche il fondamentale diritto della libertà di espressione di cui all'art. 21 della Costituzione.

Una democrazia è protetta¹¹ se nel suo assetto costituzionale vi sono meccanismi per arginare ed anche espungere partiti, movimenti, gruppi o forze che si pongono in posizione antagonista alla democrazia stessa negandone i valori e perorandone la soppressione. E' opinione pressoché unanime che la disposizione in esame, limitata al disciolto partito fascista, ed anche in relazione al dibattito sviluppatosi in seno alla Assemblea Costituente, non possa ritenersi un presidio di protezione della democrazia¹².

Peraltro, minoritaria è rimasta la tesi polivalente¹³ di estendere il divieto in esame non solo ai partiti e movimenti post-fascisti ma a tutti quelli che comunque si propongono finalità antidemocratiche e dittatoriali. Va rilevato al riguardo che la discussione che si è sviluppata in seno alla sottocommissione, ed in particolare tra gli onorevoli Togliatti e La Pira, depone decisamente per un carattere monovalente della disposizione in esame riferita a “quel movimento politico che prese corpo in Italia dal 1919 fino al 25 luglio 1943, e che si chiamò fascismo”¹⁴.

3. La legge Scelba

L'articolo 1 della legge Scelba è la cornice entro cui si collocano gli altri articoli relativi all'apologia del fascismo e alle manifestazioni fasciste. Si tratta di un articolo molto pregno in quanto estremamente sintetico¹⁵. Vi è il divieto di riorganizzazione del disciolto partito con la indicazione

¹¹ Si veda l'articolata analisi di S. CECCANTI, *Le democrazie protette: da eccezione a regola prima dell'11 settembre*, in https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/aic200310/ceccanti.html che suddivide le protezioni in tre piani: protezione della rappresentanza; protezione dell'accesso all'esecutivo, protezione della Costituzione con rigidità ulteriori rispetto al normale irrigidimento procedurale.

¹² Sulla XII disposizione finale e transitoria si veda G. E. VIGEVANI, *Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia*, in *Rivista di diritto dei media* 1/2019 <https://www.medialaws.eu/rivista/origine-e-attualita-del-dibattito-sulla-xii-disposizione-finale-della-costituzione-i-limiti-della-tutela-della-democrazia/> : “La scommessa di fondo del Costituente è stata a favore di una democrazia aperta, che includesse progressivamente le culture e le forze politiche in origine ostili a essa. Tale scommessa sembrava vinta, anche per quanto riguarda il partito più legato al fascismo, il M.S.I.”

¹³ C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana, La Costituzione italiana, Saggi*, Padova, 1954. Invero, significativi sono stati gli interventi degli onorevoli Togliatti e La Pira nella seduta del 19 novembre 1946 della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione in <https://www.nascitacostituzione.it/04finali/12/index.htm> : “Togliatti Ritiene che l'articolo debba essere limitato concretamente, riferendolo a movimenti politici già esistenti; ed è disposto pertanto a votare la formulazione dell'onorevole Basso, ove la limitazione in essa contenuta venga riferita al partito fascista. Suggestisce si dica che è proibita, in qualsiasi forma, la riorganizzazione di un partito fascista, perché si deve escludere dalla democrazia chi ha manifestato di essere il suo nemico. La Pira dichiara di preferire l'articolo proposto dall'onorevole Basso, perché non vede, ove venisse accolta l'aggiunta proposta dall'onorevole Togliatti, come potrebbe fare il legislatore a definire quale sia un partito fascista, e perché non ritiene che si debba lasciare al legislatore, con una formula vaga, la possibilità di commettere arbitrî a danno di qualsiasi partito. Togliatti replica che la sua aggiunta non è affatto imprecisa, perché si riferisce ad un fatto e non ad un concetto. Il movimento e il partito fascista sono determinati storicamente, se ne conoscono il programma, l'attività, l'azione, i quadri; se un partito sorgesse con simili manifestazioni, sarebbe facile riconoscere in esso il partito fascista”.

¹⁴ Così Togliatti, seduta del 19 novembre 1946 della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione <https://www.nascitacostituzione.it/02p1/04t4/049/index.htm?arto49-004.htm&2>

¹⁵ Ai fini della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione, si ha riorganizzazione del disciolto partito fascista quando una associazione, un movimento o comunque un gruppo di persone non inferiore a cinque persegue finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politica o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni e i valori della Resistenza, o svolgendo propaganda razzista, ovvero rivolge la sua attività alla esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del predetto partito o compie manifestazioni esteriori di carattere fascista.

del “chi” (una associazione, un movimento o comunque un gruppo di persone non inferiore a cinque), del “cosa” (persegue finalità antidemocratiche proprie del partito fascista) e del “come” (esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politica o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni e i valori della Resistenza, o svolgendo propaganda razzista). Sono inoltre descritti i tratti della apologia di fascismo (“rivolge la sua attività alla esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del predetto partito”) e delle manifestazioni fasciste (compie manifestazioni esteriori di carattere fascista). L’articolo 4 specifica che sussiste apologia solo se la esaltazione è fatta “pubblicamente” mentre l’art. 5 esige che la condotta per essere punibile deve essere stata realizzata in “pubbliche riunioni” e le manifestazioni debbono essere quelle “usuali” del disciolto partito fascista.

I divieti sono quindi tre: di riorganizzare il partito fascista; di apologia del fascismo, di manifestazione fasciste.

Nella lunga gestazione parlamentare¹⁶ della legge Scelba in molti interventi vi era un riferimento al dibattito sulla legge monovalente o polivalente. L’articolo 49 della Costituzione dispone che “tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale”. Legge polivalente sarebbe stata quella avente per oggetto l’individuazione dei criteri legittimanti il partito in quanto operante con “metodo democratico”. Una legge, quindi, che avrebbe riguardato tutti i partiti. Legge monovalente, invece, era la legge in quel momento in discussione ed avente come oggetto “Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione”, riferita pertanto al solo divieto di riorganizzazione del disciolto partito fascista. In più interventi degli esponenti del Movimento Sociale Italiano e del Partito Nazionale Monarchico si criticava che fosse data la preferenza alla legge monovalente quando sarebbe stato più utile una legge che avesse riguardato tutti i partiti ed in particolare il Partito Comunista.

A proposito di legge polivalente, va rilevato che nel 1973 l’Ufficio politico della Questura di Roma denunciò in base alla legge Scelba i gruppi della sinistra extra-parlamentare Lotta Continua e Potere Operaio sul presupposto di una natura polivalente della norma che era stata esclusa durante i lavori parlamentari¹⁷.

4. Le sentenze della Corte Costituzionale e il pericolo concreto

Limitatamente all’apologia del fascismo e alle manifestazioni esteriori di carattere fascista si è posta, sin dal dibattito parlamentare sulla legge Scelba, la questione della loro costituzionalità in relazione all’articolo 21 della Costituzione secondo cui “tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”.

La questione venne portata all’attenzione della Corte Costituzionale (fondamentali le prime due sentenze del 1957 e 1958¹⁸) che ha escluso la incostituzionalità degli articoli 4 (apologia del fascismo) e 5 (manifestazioni fasciste), interpretando gli stessi quali divieti che, ricadendo sotto

¹⁶ In

http://legislature.camera.it/chiosco.asp?source=/altre_sezionism/8793/8874/8875/documentotesto.asp&content=/dati/leg01/lavori/schedela/trovaschedacamera.asp?pdl=2549

¹⁷ B. PEZZINI, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della costituzione repubblicana*, Giuffrè editore, 2011; anche in <http://www.salviamolacostituzione.bg.it/wp-content/uploads/2013/04/pezzini-xii-disposizione.pdf>

¹⁸ Si veda anche sentenza n. 15 del 1973 nonché la sentenza n. 254 del 1974 in cui la Corte evidenzia che la XII disposizione finale “ha conferito in modo tassativo al legislatore non solo la potestà-dovere di fissare sanzioni penali in casi di violazione del divieto costituzionale di ricostituzione del disciolto partito fascista, ma anche di ricercare il modo e le forme più idonei e più incisivi per la realizzazione della pretesa punitiva, pur nella salvaguardia dei diritti fondamentali che la Costituzione riconosce a tutti i cittadini, al fine di combattere il più efficacemente e sollecitamente possibile quel pericolo che la citata disposizione, in accordo con l’ispirazione antifascista della nostra Costituzione, ha inteso direttamente e imperativamente prevenire”.

la XII disposizione finale e transitoria, presuppongono che l'attività non sia punibile in sé ma solo se costituisce un pericolo concreto per la riorganizzazione del partito fascista.

Nella sentenza n. 1 del 1957 la Corte, dopo aver rilevato che l'articolo 4 va esaminato in rapporto al primo comma della XII delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione, evidenziava che "come risulta dal contesto stesso della legge 1952 l'apologia del fascismo, per assumere carattere di reato, deve consistere non in una difesa elogiativa, ma in una esaltazione tale da potere condurre alla riorganizzazione del partito fascista. Ciò significa che deve essere considerata non già in sé e per sé, ma in rapporto a quella riorganizzazione, che è vietata dalla XII disposizione".

Nella sentenza n. 74 del 1958 la Corte esclude che si possa dare dell'articolo 5 (manifestazioni fasciste) una mera interpretazione letterale tale da ritenere punibile "qualunque parola o gesto, anche il più innocuo, che ricordi comunque il regime fascista e gli uomini che lo impersonarono ed esprima semplicemente il pensiero o il sentimento, eventualmente occasionale o transeunte, di un individuo, il quale indossi una camicia nera o intoni un canto o lanci un grido". Continua la Corte: ".....una simile interpretazione della norma non si può ritenere conforme alla intenzione del legislatore, il quale, dichiarando espressamente di voler impedire la riorganizzazione del disciolto partito fascista, 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, come si è detto prima, possono determinare il pericolo che si è voluto evitare".

La Corte ha evidenziato come la tutela "non potesse limitarsi a considerare soltanto gli atti finali e conclusivi della organizzazione, del tutto avulsi da ogni antecedente causale; ma dovesse necessariamente riferirsi ad ogni comportamento che, pur non rivestendo i caratteri di un vero e proprio atto di riorganizzazione, fosse tuttavia tale da contenere in sé sufficiente idoneità a produrre gli atti stessi".

Queste due sentenze da un lato hanno escluso che con la legge Scelba vi sia stata una indebita compressione della libertà di espressione ma al contempo hanno dato una chiave di lettura restrittiva della legge che è stata poi costantemente richiamata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità che più volte, invero contro un diffuso sentimento di avversione verso manifestazioni usuali del partito fascista, ha escluso la sussistenza del reato (ad esempio per il saluto romano) in mancanza di un chiaro e concreto intento di riorganizzare il partito fascista o comunque di contribuire con tale condotta ad alimentare o rafforzare tale pericolo ¹⁹.

La Corte Costituzionale ha ritenuto i reati di apologia del fascismo e le manifestazioni usuali costituzionalmente legittimi in quanto coperti dalla XII disposizione finale che non riguarda solo il diritto di riunione e associazione ma anche quello di espressione. Ha posto però una condizione: che sia l'apologia che le manifestazioni usuali debbono essere tali da costituire un concreto pericolo. Nella sentenza si sottolinea che il legislatore, nel dare attuazione alla norma costituzionale "era autorizzato a spingere i suoi divieti al di là degli atti veri e propri di riorganizzazione strettamente intesi, comprendendovi anche quelli idonei a creare un effettivo pericolo". Ha aggiunto altresì che "il legislatore ha compreso che la riorganizzazione del partito fascista può anche essere stimolata da manifestazioni pubbliche capaci di impressionare le folle, ed ha voluto colpire le manifestazioni stesse, precisamente in quanto idonee a costituire il pericolo di ricostituzione".

Il requisito del pericolo concreto evita per i reati in esame il rischio della incostituzionalità e contribuisce a conferire agli stessi una sicura idoneità offensiva. Tale pericolo concreto, tuttavia, non è di agevole accertamento. Prova ne è che condotte in larga parte identiche (soprattutto in contesti commemorativi o asseritamente tali) sono state oggetto sia di condanna che di assoluzione, non di rado con valutazioni opposte da parte del giudice di primo grado, d'appello o di legittimità. Il dubbio è che non si tratti di fisiologici esiti difformi nell'ambito dei giudizi di

¹⁹ Il ministero dell'Interno a seguito dell'accertamento giudiziale ha provveduto in due soli casi allo scioglimento dell'organizzazione, nel 1973 nei confronti di Ordine Nuovo (D. Min. Int. 22 novembre 1973 a seguito di Trib. Roma 9 febbraio 1974); e nel 1976 di Avanguardia Nazionale (D. Min. Int. 8 giugno 1976, a seguito di Trib. Roma, 5 giugno 1976).

impugnazione ma che, in mancanza di criteri rigorosi e verificabili, sui “fatti” e sulle condotte contestate si proietti la sensibilità del giudice²⁰.

5.1 La giurisprudenza della Cassazione – Sulla legge Scelba

Non sono molti i casi in cui la Cassazione ha dovuto giudicare in ordine ai reati di apologia e manifestazioni fasciste peraltro con esiti non uniformi per quanto attiene a fatti (saluto romano, chiamata del “presente”) commessi durante cerimonie di commemorazione di defunti. Il contrasto non si limita alla interpretazione degli articoli 4 e 5 della legge Scelba ma anche all’applicabilità della legge Mancino che punisce chi in pubbliche riunioni compie manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all’art. 3 della legge 13/10/1975 n. 654.

Limitando l’indagine alle sentenze degli ultimi venti anni e in riferimento alla legge Scelba, si veda Cassazione penale 11038 del 02/03/2016 Cc. (dep. 07/03/2017) Rv. 269753 - che ha ritenuto il reato di cui all’articolo 5 della legge Scelba un reato di pericolo concreto specificando che le manifestazioni del pensiero e dell’ideologia fascisti non sono “vietate in sé, attese la libertà di espressione e di libera manifestazione del pensiero costituzionalmente garantite, ma solo se possono determinare il pericolo di ricostituzione di organizzazioni fasciste, in relazione al momento e all’ambiente in cui sono compiute, e quindi se attentano alla tenuta dell’ordine democratico e dei valori allo stesso sottesi”. Dunque, non basta che la condotta sia conforme alla lettera del divieto ma occorre che la stessa possa determinare in concreto il pericolo della riorganizzazione del partito fascista e costituisca un attentato alla tenuta dell’ordine democratico. Solo questa interpretazione, secondo la Corte, è costituzionalmente orientata salvaguardando i diritti e le libertà sancite dagli artt. 21 e 49 della Costituzione. Nella menzionata sentenza si legge che “solo tale ottica giustifica la necessità della interpretazione restrittiva della norma, proprio per renderla conforme allo spirito della stessa e non farla collidere con i valori costituzionalmente garantiti”²¹.

Di eguale tenore è la sentenza Cassazione Penale Sez. I 14 dicembre 2017 n. 8108²² che ha escluso la sussistenza del reato di manifestazioni usuali fasciste stante “la 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. A questo fine, erano, dunque, dirette le condotte in contestazione senza alcun intento restaurativo del regime fascista”.

²⁰ L. RISICATO, *Lo scivoloso confine tra commemorazione e apologia del fascista*, cit., pag. 1963. “strutturare l’apologia come reati di pericolo concreto è operazione che risente infine, in modo inevitabile, delle caratteristiche e dalla qualità dell’oggetto della tutela: si comprende quindi come l’inquadramento dell’apologia in termini di pericolo concreto si arricchisca, a sua volta, di sfumature affidate alla sensibilità personale dell’interprete, generando un autentico circolo vizioso anche nella versione “costituzionalmente orientata”. Si veda anche M. PELISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *Questione Giustizia* n. 4 2015 : “Quanto ai reati di apologia di fascismo e manifestazioni fasciste, l’orientamento interpretativo, espresso anche in giurisprudenza, secondo il quale queste fattispecie sono applicabili solo qualora i fatti in esse descritti si presentano in concreto idonei a ricostituire il partito fascista, si espone a due esiti divergenti: l’incertezza del giudizio prognostico del giudice ovvero la disapplicazione della fattispecie, perché, a prendere sul serio l’elemento del pericolo concreto, ben difficilmente un’apologia o una manifestazione saranno idonee a raggiungere l’obiettivo e, se proprio lo fossero, troverebbe applicazione la fattispecie più grave di cui all’art. 2, l. 645/1952.”

²¹ Questa la massima ufficiale della sentenza 11038 del 2017: “Nella specie, relativa ad una cerimonia commemorativa di alcuni defunti militanti nella R.S.I. ed in formazioni politiche di destra in successive fasi storiche, la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza di merito che aveva escluso che l’impiego del “saluto romano”, l’intonazione della “chiamata del presente” e l’utilizzo della croce celtica avessero presentato alcuna concreta idoneità offensiva nel quadro di un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma incriminatrice, essendo rivolte esclusivamente ai defunti in segno di omaggio ed umana pietà”.

²² In <https://www.giurisprudenzapenale.com/2018/02/21/sulla-rilevanza-penale-del-saluto-romano-non-e-reato-se-fatto-con-intento-commemorativo/>

Si registrano (sempre in riferimento al saluto romano o comunque alle manifestazioni usuali) anche sentenze di segno contrario come ad esempio Cassazione penale Sez. I n. 37577 del 25/02/2014 (dep. 12/09/2014) Rv. 259826 – 01 che, invero, pur richiamandosi alle sentenze della Corte Costituzionale, ritiene che si tratta di “reato di pericolo correlato al fatto che le manifestazioni usuali, evocative del disciolto partito fascista, vengono in rilievo in quanto realizzate durante pubbliche riunioni e pertanto possiedono idoneità lesiva per la tenuta dell’ordinamento democratico e dei valori allo stesso sottesi”. Questa sentenza sembra non dare dirimente importanza al concreto rischio di riorganizzazione del partito fascista ritenendo che sia la stessa legge n. 645 del 1952 ad indicare le condotte ritenute lesive e pericolose. Si legge, infatti, nella motivazione: “Vi è pertanto precisa indicazione e selezione normativa - già all’art. 1 - delle condotte reputate idonee a determinare il pericolo di riorganizzazione, nell’ambito delle quali rientrano le manifestazioni esteriori di carattere fascista, in quanto le stesse evidenziano l’adesione di chi le pone in essere al sistema di valori evocato, basato sull’utilizzo della violenza come metodo di lotta politica e sulla discriminazione razziale, e tendono a diffondere detta ideologia”. La motivazione, invero, si addice più ad un reato di pericolo presunto che concreto²³. Gli imputati erano accusati di avere - durante un incontro pubblico organizzato da Casapound e tenutosi in Bolzano il 10 febbraio 2009 in memoria delle vittime delle Foibe - compiuto manifestazioni usuali del disciolto partito fascista, consistenti nell’urlare in coro “presente” e nel fare il saluto romano.

Un’altra sentenza che ha dichiarato inammissibile il ricorso dell’imputato è Cassazione penale sez. I n. 10569 del 26/01/2021 che ha ribadito che il reato di manifestazioni usuali del partito fascista è un reato di pericolo concreto e che non richiede che le condotte censurate siano caratterizzate da elementi di violenza, svolgendo una funzione di tutela preventiva dell’ordine democratico, che è quella propria dei reati di pericolo concreto²⁴.

5.2 Sul mausoleo dedicato al generale Graziani (sentenza n. 11576 del 2021)

Va altresì segnalata la sentenza della Cassazione Sez I N. 11576 del 25/09/2020 Ud. (dep. 25/03/2021) Rv. 280746 – 01 che ha cassato con rinvio la sentenza della Corte d’appello di Roma del 14 marzo 2019 che aveva confermato la sentenza di condanna degli imputati emessa dal Tribunale di Tivoli per il reato di apologia del fascismo. Agli imputati, sindaco ed assessori del Comune di Affile, era stato contestato il reato di apologia del fascismo per avere dedicato un sacrario, ubicato in un parco pubblico, al generale Rodolfo Graziani, personaggio di spicco del fascismo e ministro della difesa nazionale della Repubblica Sociale Italiana²⁵.

²³ D. PULITANÒ, *Legge penale, fascismo, pensiero ostile*, *Rivista di diritto dei media*, <https://www.medialaws.eu/rivista/legge-penale-fascismo-pensiero-ostile/> “Nei casi in cui c’è stata condanna per manifestazioni fasciste (è questa la sostanza di tutte le condanne, quale che sia il titolo di reato) ai giudici è parso esserci quanto basta per valutare riprovevoli le manifestazioni incriminate. Riprovevoli in quanto riconoscibilmente fasciste Nell’insieme, le condanne paiono fondate su un giudizio etico-politico di riprovevolezza del fatto, retoricamente tradotto in giudizio di pericolo: un pericolo sostanzialmente presunto”.

²⁴ In <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>. Nella fattispecie, l’imputata partecipava a due manifestazioni organizzate dall’associazione paramilitare di ispirazione filonazista denominata “Sturmabteilung” - conosciuta nell’ambiente dell’estrema destra italiana anche come “Squadre d’assalto” o con l’acronimo di S.A. -, che si svolgevano a Roma nelle date del 18/09/2009 e del 28/09/2009, nel corso delle quali si faceva riprendere, da fotografi e operatori audiovisivi, mentre sfilava, unitamente ad altri aderenti alla stessa consorte, in abiti che si richiamavano alle divise nazionalsocialiste, eseguendo ripetutamente il saluto nazista, effettuato con il braccio destro rigidamente proteso in avanti.

²⁵ La notizia della realizzazione di un mausoleo dedicato al generale Graziani è stata oggetto di attenzione della stampa internazionale; si veda ilsole24ore.com, *Il mausoleo a Rodolfo Graziani non basta per l’apologia del fascismo, annullata la condanna di sindaco e assessori*: “dopo El Pais, il Daily Telegraph e la Bbc - che avevano ricordato i 160 mila euro di soldi pubblici spesi per realizzare un mausoleo malgrado la sanguinaria biografia del generale Graziani - il New York Times si interrogò sulla ragione che aveva spinto l’Italia ad onorare personaggio che aveva guadagnato sul campo il titolo di macellaio. Come se in Germania, a Monaco, si facesse un monumento alla memoria di Goebbels o Goering”. Per ANTONIO MARIA

Rileva la Cassazione come la sentenza impugnata pur avendo correttamente individuato i requisiti del reato di apologia ed aver esattamente distinto i concetti di “commemorazione” ed “esaltazione”, tuttavia non è stata poi consequenziale con tali premesse stante le incongruenze logiche nell’iter argomentativo. In particolare, la Corte evidenzia come la sentenza impugnata abbia ritenuto che il mausoleo e la cerimonia inaugurale si siano “polarizzate” sulla figura del generale Graziani e da tale “polarizzazione” fa discendere, indebitamente, una “esaltazione” (scrive la Corte: “senza specificare il perché e in base a quali elementi tale polarizzazione avrebbe integrato una esaltazione”). Altro elemento incongruente rilevato dalla Corte è il generico riferimento alla veste pubblica degli imputati e alla ubicazione del mausoleo in un parco pubblico “senza misurarsi, nel delineare il pericolo “concreto” di cui sopra, con le specifiche modalità circostanziali che caratterizzarono la cerimonia d’inaugurazione del parco e del museo e omettendo di analizzare la fisionomia del museo nella sua concreta forma di allestimento, con precipuo riguardo alle dimensioni, alla tipologia di oggetti e cimeli esposti e alla riferibilità o meno degli stessi al Graziani in un’ottica di evidente esaltazione del fascismo”.

I rilievi della Suprema Corte non convincono poiché la Corte territoriale²⁶ si è fatta carico motivando ampiamente (la sentenza consta anche di 28 note) dei seguenti profili: se il generale Graziani abbia o meno avuto un ruolo nella diffusione dei metodi e della ideologia di stampo fascista; b) se vi sia stato al riguardo pubblico elogio ed esaltazione; se la condotta degli imputati sia sorretta dal dolo generico. La figura storica del generale Graziani (paragrafi 4.1,2,3,4) è stata analiticamente descritta (anche con riferimenti bibliografici, nota 7) e puntuale rinvio alle motivazioni del Tribunale Territoriale Militare di Roma 2 maggio 1950 che condannò Graziani per collaborazionismo. Dunque, non un “semplice soldato” ma una figura di spicco del regime fascista cui rimase fedele anche dopo il suo crollo, divenendo Ministro della difesa nazionale e capo dello Stato Maggiore della R.S.I. presenziando anche ai colloqui tra Mussoli ed Hitler.

Secondo la Cassazione per l’accertamento del reato è necessario qualcosa di più della delibera di approvazione della dedica del sacrario al generale Graziani e della inaugurazione dello stesso. Per la Corte è necessario conoscere le dimensioni, l’allestimento, la tipologia di oggetti esposti, le caratteristiche dei cimeli, la riferibilità al Graziani e alla esaltazione del fascismo. Il *quid pluris* richiesto dalla Suprema Corte non pare ragionevole poiché la delibera di dedica e la inaugurazione non sono, come parrebbe ritenere la stessa Corte, un fatto neutro e penalmente irrilevante ai fini della apologia ma costituiscono già condotta che il tribunale di Tivoli e la Corte d’appello di Roma hanno analizzato e qualificato in aderenza ai criteri della giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Se è pur vero che il criterio del pericolo concreto è di “difficile” accertamento non si può però renderlo di “impossibile” accertamento pretendendosi sempre più una concretezza maggiore e spostando in alto l’asticella del penalmente rilevante.²⁷

Il requisito del pericolo concreto garantisce l’offensività della condotta e mette al riparo i reati di apologia e manifestazioni usuali dalla incostituzionalità. Tuttavia, è evidente il travaglio giurisprudenziale che, pur partendo da condivise premesse giuridiche e dal costante richiamo alle sentenze della Corte costituzionale del 1957 e del 1958, approda poi a differenti esiti dinanzi a fattispecie sostanzialmente sovrapponibili. Il che impone una messa a punto legislativa (abrogazione dei reati di apologia e manifestazioni usuali? riformulazione degli stessi?) o giurisprudenziale (la ricerca di soluzioni interpretative che possano essere largamente condivise).

MARRONE, in LINKIESTA dell’1.9.2012 “stupisce e preoccupa invece lo scarso interesse dedicato alla vicenda dalla stampa nazionale, che ha relegato la notizia a una posizione marginale”
<http://www.linkiesta.it/it/article/2012/09/01/solo-la-stampa-italiana-non-si-indigna-per-il-monumento-a-rodolfo-graz/9064/>

²⁶ https://www.procura.tivoli.giustizia.it/documentazione/D_7588.pdf

²⁷ Per una severa critica alla sentenza in esame, L. RISICATO, *Lo scivoloso confine tra commemorazione e apologia fascista*, cit. pag. 1961 e ss.: “Nella vicenda in oggetto siamo oltre il pericolo concreto di ricostituzione del fascismo: siamo di fronte alla riabilitazione totale di un esponente e delle sua discutibili gesta, con creazione di un luogo pubblico potenzialmente e concretamente idoneo a nuove future forme di celebrazione dello stesso tipo. Le motivazioni della sentenza, tuttavia, ridimensionano fatto e pericolo con argomentazioni “di stile” assai stringate e quasi ambigue nella parte cruciale della decisione”.

Sia che il pericolo concreto venga visto come un corretto ma inafferrabile requisito²⁸ sia che venga enfatizzato per eludere²⁹ la normativa penale antifascista, comunque non mancano proposte de iure condendo. La ineffettività delle norme potrebbe indurre a ritenere, radicalmente, che la legge Scelba, relativamente alla apologia e alle manifestazioni, sia superata ed inutile ma anche chi pone tale dubbio evidenzia poi la valenza assiologica della sua normativa che sebbene non attuata veicola messaggi significativi.³⁰ Frequente è anche la considerazione del limite rappresentato dal diritto penale e dalla utilità di un contrasto al fascismo affidato alla dialettica e al confronto politico³¹.

Altra ipotesi è che la tutela penale possa essere rimodulata in fattispecie di pericolo astratto fondato sulla pubblicità della condotta o sull'invito al compimento di atti di violenza non trascurando gli atti simbolici (saluto romano, croci celtiche, svastiche) e riservando la pena detentiva alle ipotesi di diretta istigazione alla violenza sulle persone³².

Altri hanno proposto un testo unico innovativo che sostituisca “partito fascista” con “regime fascista” prevedendo che si ha una “riorganizzazione sotto qualsiasi forma del disciolto partito fascista ovvero una formazione di sodalizi con attività richiamanti un sistema di principi contrari a quelli posti a base della costituzione repubblicana, quando un movimento, o comunque un gruppo di persone non inferiore a cinque, persegue finalità antidemocratiche proprie del passato regime fascista”³³.

²⁸ Per C. BRUSCO, *Contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione e applicazione delle leggi di contrasto al neofascismo*, in *Questione Giustizia* 2019 “E’ evidente che questo pericolo può essere accertato solo in base ad elementi indiziari o sintomatici la cui valutazione – non esistendo parametri oggettivi di valutazione – può avere come risultato risposte contraddittorie...Stiamo parlando non di pericolo per l’ordine pubblico ma del pericolo di ricostituzione del partito fascista ed è evidente come i parametri per poter ritenere esistente questo pericolo siano estremamente labili”.

²⁹ L. RISICATO, *Lo scivoloso confine tra commemorazione e apologia fascista*, cit. “ il sospetto è che “il pericolo concreto di ricostituzione del partito fascista sia diventato di fatto, l’escamotage per disapplicare l’apologia di fascismo in modo sistematico sul presupposto della sua dubbia legittimità costituzionale”.

³⁰ Per D. PULITANÒ, *Legge penale, fascismo, pensiero ostile*, cit., “fermo il limite dei principi costituzionali di libertà di associazione e di manifestazione del pensiero, la pregiudiziale antifascista ha un significato assiologico che è stato fondante per l’Italia repubblicana. Coordinata con i principi di democrazia liberale sanciti dalla Costituzione, mantiene validità assiologica nella lunga durata. Su effetti di un’ipotetica abrogazione della legge Scelba, si possono azzardare congetture tendenzialmente negative: l’abrogazione potrebbe offrire pretesto per reinterpretazioni strumentali dei fondamenti della nostra democrazia”; M. PELISSERO, *La parola pericolosa*, cit. pone in termini sostanzialmente dubitativi l’opportunità di una abrogazione; decisamente critico sull’ipotesi di abrogazione, A. CIMMINO, *La diffamazione via social network contro i detrattori della Resistenza. Un caso di non punibilità per provocazione, in difesa della Costituzione democratica antifascista*, in *Questione Giustizia*, 2021, in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-diffamazione-via-social-network>; si veda anche F. LIENA, *Gesti anticostituzionali e anacronismi legislativi: il divieto del c.d. saluto romano*, in *Osservatorio Costituzionale*, AIC Associazione Italiana Costituzionalisti, che dopo aver distinto tra norme costituzionalmente illegittime e “norme anacronistiche” (queste ultime eliminabili solo da Parlamento) ed aver ritenuto la legge Scelba giuridicamente utile per la tutela delle istituzioni democratiche ha rilevato “anche l’opportunità – socio-culturale prima ancora che giuridica – della permanenza di tale divieto in Costituzione “soprattutto per la innata tendenza delle generazioni future ignorare gli errori del passata”. Una sorta di memento alle generazioni future”

³¹ P. CAROLI, *Commemorare i caduti della Repubblica Sociale Italiana con il saluto romano non costituisce reato*, *Diritto penale e processo* 12/2017, pag. 1587 e ss. :” È necessario “chiedersi se i fenomeni neofascisti (che per quanto assolutamente deprecabili, restano minoritari) non possono più efficacemente essere combattuti con strumenti diversi dal diritto penale e che risiedono nello spazio del confronto pubblico, del dibattito e della conoscenza”.

³² L. RISICATO, *Lo scivoloso confine tra commemorazione e apologia fascista*, cit.; P. CAROLI, *Commemorare i caduti della Repubblica Sociale Italiana*, cit., pag. 1589, analizza le valutazioni della giurisprudenza tedesca relativa al reato di “uso di contrassegni di organizzazioni incostituzionali” (i contrassegni comprendono bandiere, stemmi, uniformi, slogan e forme di saluto ed anche il ritratto di Hitler) fattispecie che la giurisprudenza qualifica come reato di pericolo astratto.

³³ M. AMODIO, V. D’AMBROSIO, M. DI LECCE, *Proposte per il riordino e il completamento della normativa vigente*, in *Antifascismo quotidiano*, a cura di C. SMURAGLIA, ed. Bordeaux, pag. 121 e ss.

5.3. Sulla legge Mancino

Più volte la Cassazione ha inquadrato il saluto romano tra i crimini d'odio razziale in base alla legge Mancino. La legge Scelba punisce chi partecipando a pubbliche riunioni compie manifestazioni usuali del disciolto partito fascista. La legge Mancino punisce chi in pubbliche riunioni, compie 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. 654³⁴.

La Cassazione con sentenza n. 25184 del 04/03/2009 Ud. (dep. 17/06/2009) Rv. 243792 ha ritenuto il cosiddetto "saluto romano" o "saluto fascista" (compiuto in occasione di un incontro di calcio) una manifestazione esteriore propria o usuale di organizzazioni o gruppi indicati nel D.L. 26 aprile 1993 n. 122, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993 n. 205 e inequivocabilmente diretti a favorire la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico. Secondo la Corte il "saluto romano costituisce una manifestazione esteriore, che rimanda, per comune nozione storica, all'ideologia fascista, e quindi ad una ideologia politica "sicuramente non portatrice dei valori paritari e di non violenza, ma, al contrario, fortemente discriminante ed intollerante", ad un regime totalitario che ha emanato, tra l'altro, leggi di discriminazione dei cittadini per motivi razziali"³⁵.

Altra sentenza che ha qualificato il saluto romano quale manifestazione esteriore propria od usuale del partito fascista, connotato da ideologia razzista, è la sentenza n. 21409 del 27/03/2019 Ud. (dep. 16/05/2019) Rv. 275894-01³⁶. Nella fattispecie l'imputato durante una seduta del Consiglio Comunale in cui si discuteva del "piano Rom" aveva fatto il saluto romano pronunciando la frase "presenti e ne siamo fieri". Rileva la Cassazione che il "saluto fascista" o "saluto romano" costituisce una manifestazione gestuale che rimanda all'ideologia fascista e ai valori politici di discriminazione razziale e di intolleranza sanzionati dall'art. 2 del decreto-legge n. 122 del 1993, ed evidenzia che la fattispecie contestata all'imputato non richiede che le manifestazioni siano caratterizzate da elementi di violenza, svolgendo una funzione di

³⁴ L'articolo 5 della legge Scelba dispone 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 duecentomila a cinquecentomila lire".

L'art. 2 del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, coordinato con la legge di conversione 25 giugno 1993, n. 205, recante: "misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa" dispone: "chiunque, in pubbliche riunioni, compie 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".

³⁵ Né si tratta di libera manifestazione del pensiero, tutelata dall'art. 21 Cost.. La corte richiamando la propria pregressa giurisprudenza (Sez. 5, Sentenza n. 31655 del 24/8/2001, Rv. 220022; Sez. 3, Sentenza n. 37581 del 3/10/2008, Rv. 241071) ha evidenziato che la libertà di manifestazione del pensiero e quella di ricerca storica cessano quando travalicano in istigazione alla discriminazione ed alla violenza di tipo razzista rimarcando, tra l'altro, come l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, ha un contenuto fattivo di istigazione ad una condotta che realizza un "*quid pluris*" rispetto alla mera manifestazione di opinioni personali. Limiti alla libertà di espressione sono previsti anche dall'art. 10 della CEDU che dispone che l'esercizio di questa libertà "poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario".

³⁶ Cass. Pen. N. 21409 del 27/03/2019 : " Il cd. "saluto romano" o "saluto fascista" (nella specie accompagnato dall'espressione "presenti e ne siamo fieri") è una manifestazione esteriore propria od usuale di organizzazioni o gruppi indicati nel decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205 (recante misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa), ed inequivocabilmente diretti a favorire la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico; ne consegue che il relativo gesto integra il reato previsto dall'art. 2 del citato decreto-legge".

tutela preventiva, che è quella propria dei reati di pericolo astratto. A proposito del pericolo astratto, la Cassazione, dopo aver evidenziato la costituzionalità di tali reati (Corte cost., sent. n. 225 del 2008; Corte cost., sent. n. 286 del 1974) ha rilevato come sia necessario che nelle fattispecie siano rinvenibili gli elementi che consentano di ritenere dotate di attitudine offensive le condotte illecite per cui occorre verificare se il fatto concreto possieda tale offensività, tenuto conto delle circostanze di tempo e di luogo in cui si concretizza la condotta incriminata.

Sebbene le due norme penali siano in larga parte sovrapponibili, dalle stesse sentenze della Cassazione si evince che l'una, l'articolo 5 della legge Scelba, sia di pericolo concreto, l'altra, l'art. 2 della legge Mancino, di pericolo astratto. Menziona esplicitamente il pericolo astratto Cass. pen. sentenza n. 6933 del 26/11/2019 Ud. (dep. 21/02/2020) Rv. 278072) che tuttavia argomenta e motiva come se il reato sia di pericolo concreto³⁷. Inoltre, mentre nella legge Scelba il pericolo è rappresentato dalla riorganizzazione del partito fascista, nella legge Mancino il pericolo è costituito dalla diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico³⁸.

Il Tribunale di Vicenza in una recente sentenza (23/22 del 12/01/2022 – depositata 17/01/2022; inedita) ha ritenuto integrare il reato di cui all'art. 2 comma 1 della legge Mancino la partecipazione degli imputati alla commemorazione nel Cimitero Maggiore di Vicenza dell'anniversario della morte di Mussolini e dei caduti della RSA, cerimonia nella quale è stato intonato la chiamata del "presente", è stato fatto il saluto romano e uno degli imputati ostentava la bandiera della RSI. Il tribunale vicentino, richiamando Cassazione 21409 del 2019, ha qualificato il reato di pericolo astratto per cui, pur non essendoci la prova della presenza di passanti in quel frangente, ha considerato rilevante il contesto pubblico, l'orario di apertura del cimitero e la pubblicizzazione fatta il giorno prima mediante un necrologio pubblicato sul giornale locale.

La giurisprudenza e la dottrina³⁹ suddividono i reati di pericolo in concreto o effettivo e astratto o presunto. Nel caso di pericolo concreto il pericolo è un elemento della fattispecie (e va accertato dal giudice) e può a sua volta distinguersi in reati di condotta pericolosa e in reati di pericolo-evento. Nei reati di pericolo presunto il pericolo è già stato valutato e normativamente tipizzato dal legislatore per cui il giudice non deve valutare se vi sia stato in concreto un pericolo ma solo verificare che la condotta (in concreto⁴⁰) sia conforme alla fattispecie normativa.

³⁷ Cass. pen. Sentenza N. 6933 del 2019: "... la natura di reato di pericolo astratto della fattispecie di cui all'art. 1 decreto-legge n. 122 del 1993 imponeva che fosse accertata preliminarmente l'idoneità della condotta illecita dell'imputata a offendere il bene giuridico protetto dalla norma penale, contestualizzando il suo comportamento attraverso la formulazione di un giudizio ex ante". Rileva giustamente M. GALLI, *Dalla cassazione alcune indicazioni per individuare il discrimine tra il delitto di "esibizionismo razzista" (art. 2 co. 1 legge Mancino) e il delitto di «manifestazioni fasciste» (art. 5 legge Scelba)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, giugno 2019

https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6750-dalla-cassazione-alcune-indicazioni-per-individuare-il-discrimine-tra-il-delitto-di-esibizionismo-r#_ftn20 come la Cassazione "ha valutato la condotta dell'imputato alla luce delle circostanze concrete apparentemente avallando il giudizio di prognosi *ex ante* in concreto svolto dalle corti di merito, che, però, attiene all'accertamento dei reati di pericolo concreto. In effetti, se il reato fosse stato di pericolo effettivamente astratto il giudice avrebbe potuto limitarsi a valutare la sussumibilità del comportamento dell'imputato all'interno della fattispecie astratta, prescindendo dalle circostanze del caso concreto".

³⁸ M. GALLI, *Dalla cassazione alcune indicazioni per individuare il discrimine tra il delitto di "esibizionismo razzista" e il delitto di «manifestazioni fasciste»*, *cit.* ritiene che in entrambi i casi il pericolo debba essere concreto e che "ove il «saluto fascista» attenti (secondo noi in concreto) alla tranquillità dei consociati, creando il pericolo di disordini, sarà correttamente applicato l'art. 2 Legge Mancino. Ove, diversamente, si ritenga che la condotta possa dar luogo a un pericolo per le istituzioni democratiche, individuato nella concreta possibilità di ricostituzione del disciolto partito fascista, le circostanze imporranno l'applicazione del reato di cui all'art. 5 della Legge Scelba".

³⁹ Un'ampia panoramica in M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1995, pag. 316 e ss.

⁴⁰ Si veda la sentenza n. 225 del 2008 della Corte Costituzionale che dopo aver premesso che il legislatore gode di ampia discrezionalità nella configurazione delle fattispecie criminose e nella individuazione delle modalità di protezione dei singoli beni o interessi anche nella forma di tutela avanzata che colpiscono l'aggressione ai valori protetti nello stadio della semplice esposizione al pericolo prescrive che "sarà, per il

6. La sentenza della Cassazione n. 3806 del 2022

In una recente sentenza (n. 3806 del 2022 udienza 19/11/2021) ⁴¹ la Corte di Cassazione, in tema di manifestazioni usuali del partito fascista (saluto romano e intonazione della chiamata del presente) si è espressa per l'applicabilità della legge Mancino con una ampia ed esaustiva motivazione che analizza i precedenti giurisprudenziali, mette a fuoco i tratti comuni e differenziali delle due norme, applica il principio di specialità, evidenzia la presunzione insita nella legge Scelba circa il carattere discriminatorio e razzista della ideologia fascista e nazista.

Nelle due norme comune è la condotta: ad esempio, in una pubblica riunione il saluto romano o la chiamata del "presente"; diverso (come si è più volte rilevato) è il pericolo paventato, in un caso la ricostituzione del partito fascista (o comunque l'adesione ad un progetto a ciò finalizzato), nell'altro raccogliere adesioni di un vasto pubblico in funzione di attività di propaganda e di istigazione per condotte discriminatorie razziali, etniche e religiose.

Il pregio della sentenza in esame è che la Corte ha particolarmente evidenziato due aspetti di fondamentale importanza. Superando alcune ambiguità delle precedenti pronunce, è stata esplicita sul tipo di pericolo che in più punti della motivazione ha qualificato in termini di concretezza. Dunque, è necessario un pericolo concreto sia per la legge Scelba che per la Mancino. Ha rilevato la Corte che "l'interpretazione degli elementi normativi presenti nella disposizione dianzi citata («propaganda di idee»; «odio razziale o etnico»; «discriminazione per motivi razziali») deve essere compiuta dal giudice tenendo conto del contesto in cui si colloca la singola condotta, in modo da assicurare il contemperamento dei principi di pari dignità e di non discriminazione con quello di libertà di espressione, e da valorizzare perciò l'esigenza di accertare la concreta pericolosità del fatto".

Un altro punto significativo della motivazione attiene alla chiara esplicitazione del criterio di scelta tra le due norme individuato nel principio di specialità ⁴² di cui all'articolo 15 c.p. : "La selezione tra norma generale e norma speciale opera, dunque, a livello di concretezza del pericolo che, nel caso della legge Scelba, riguarda la ricostituzione del partito fascista, mentre, nel caso della legge n. 205 del 1993, abbraccia ogni concreto pericolo di diffusione di idee basate sulla discriminazione, l'odio razziale ecc., sicché, ove manchi il pericolo di ricostituzione del partito fascista, la pubblica manifestazione simbolica della ideologia fascista deve essere apprezzata quale violazione dell'art. 2 I. n. 203 del 1993". Afferma inoltre la Corte, sempre invocando il concetto di concretezza: "una volta chiarito che, per entrambe le fattispecie, è necessaria una concreta idoneità della condotta, è utile precisare che sussiste una ipotesi di specialità ex art. 15 cod. pen. della seconda fattispecie (art. 5 I. n. 645 del 1952) rispetto alla prima (art. 2 I. n. 205 del 1993).

Rileva, inoltre, la Cassazione che la legge Mancino del 1993 oltre ad introdurre l'art. 2 ha anche emendato la legge Scelba (in particolare l'art. 4) il che evidenzia che il legislatore, che ha mantenuto in vigore la menzionata legge Scelba, era ben consapevole del tenore letterale delle due norme (art. 2 legge Mancino e art. 5 legge Scelba) che evidentemente ha ritenuto solo

resto, compito del giudice ordinario evitare che la norma incriminatrice venga a colpire anche fatti concretamente privi di ogni connotato di pericolosità". Vi è chi distingue i reati di pericolo presunto da quelli di pericolo astratto; questi ultimi sono quelli in cui il giudice è chiamato a valutare in concreto il pericolo ma limitatamente ad alcuni parametri indicati dal legislatore.

⁴¹ su Italgireweb ed anche in

<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=./20220203/snpen@s10@a2022@no3806@tS.clean.pdf>

⁴² Anche il Tribunale di Vicenza, nella già menzionata sentenza del 12/01/2022 (inedita) ha applicato il principio di specialità: "infatti il principio di specialità opera – determinando la deroga della fattispecie generale – solo quando ricorrano nel caso concreto tutti gli elementi della fattispecie speciale. Tra questi vi è, indubbiamente, anche l'evento del reato inteso in senso giuridico. Perciò, laddove il compimento di una manifestazione usuale del disciolto partito fascista in una riunione pubblica non realizzi, in concreto (cfr. Cass. Sez. V, 36162/2019; Cass. Sez. I, 11038/2016), un pericolo per le istituzioni democratiche, come nel caso di specie, va esclusa l'applicazione dell'art. 5 della l. 645/1952 con conseguente reviviscenza della norma generale contenuta all'art.2 co.1, d.l. 122/1993 di cui – come si è visto – ricorrono tutti gli estremi".

apparentemente omogenee ma in realtà diverse atteso che solo la legge Scelba richiede il rischio di riorganizzazione del partito fascista che è invece assente nella legge Mancino.

Un altro apprezzabile profilo di chiarezza della sentenza in esame è dato dalla considerazione relativa alla presunzione, per la legge Scelba, iuris et de iure che le organizzazioni e i movimenti neofascisti hanno una ideologia discriminatoria e razzista, finalità queste che quindi non devono essere provate contrariamente alle organizzazioni non nominate di cui alla legge n. 654 del 1975 (ora 604 bis c.p.). L'art. 4 comma 2, in riferimento alla apologia del fascismo, dispone infatti che "se il fatto riguarda idee e metodi razzisti la pena è della reclusione da uno a tre anni e della multa da uno a due milioni".

E' stato giustamente rilevato⁴³ che il ricorso "forse non proprio ortodosso", alla legge Mancino, anziché alla Scelba, per sanzionare le manifestazioni usuali fasciste potrebbe essere stato determinato dal fatto che la legge Mancino consente l'applicazione del c.d. DASPO e non ha subito interventi manipolativi della Corte Costituzionale per cui l'accertamento del reato sarebbe più agevole. Dinanzi, quindi, al sospetto che il ricorso alla legge Mancino sia una sorta di *escamotage* (uguale e contrario all'interpretazione che di fatto rende ineffettiva la legge Scelba stante l'improbabile prova del pericolo concreto di riorganizzazione del partito fascista) per facilitare l'accertamento del reato sul presupposto che il pericolo richiesto sia astratto, bene ha fatto la Cassazione in quest'ultima sentenza a chiarire con fermezza che il pericolo richiesto anche dalla Mancino deve essere concreto⁴⁴.

7. Conclusioni

I diversi e perduranti orientamenti giurisprudenziali non danno certezza e consentono, stante l'alea del giudizio, ampi margini di libertà, meglio sarebbe dire di impunità, a chi, con palesi pulsioni nostalgiche, compie manifestazioni usuali del partito fascista e ostenta simboli ed emblemi riconducibili alla ideologia nazifascista.

Da più parti viene minimizzato se non negato il rischio di rigurgiti neofascisti. Sul presupposto di un impossibile ritorno del fascismo, anche sotto nuove vesti, si vorrebbe persino cancellare la XII disposizione finale come è accaduto nel corso della XVI legislatura in cui è stato presentato il disegno di legge costituzionale n. 2651 per la abrogazione della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione. Si legge nella relazione illustrativa che "la sola ipotesi che sussista, nella realtà di oggi, il pericolo di una riproposizione di quello che è stato il partito fascista non può essere realisticamente prospettata da alcuno e conseguentemente l'approvazione del presente disegno di legge costituzionale consente, da un lato, di chiudere finalmente un capitolo che non ha motivo di rimanere aperto e, dall'altro, di ridurre quegli spazi di legislazione speciale che restano in ogni caso poco corrispondenti ad una compiuta realizzazione del principio di libertà".

Questo disegno di legge non è stato approvato ma lo spirito dello stesso è la cancellazione di una norma in larga parte inattuata ed elusa nonostante lo spirito antifascista che pervade l'intera Costituzione⁴⁵. E' stato giustamente rilevato come sia riduttivo limitare l'antifascismo costituzionale alla sola XII disposizione ma sia l'intero complesso della Costituzione ad essere

⁴³ A. GALLUCCIO, *Il saluto fascista è reato? l'attuale panorama normativo e giurisprudenziale ricostruito dal tribunale di Milano, in una sentenza di condanna*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6644-il-saluto-fascista-e-reato-l-attuale-panorama-normativo-e-giurisprudenziale-ricostruito-dal-tribuna>

⁴⁴ Ovviamente, nel caso della legge Scelba il pericolo è relativo alla riorganizzazione del partito fascista mentre nella legge Mancino, una volta accertata la idoneità delle manifestazioni (nel caso in esame saluto romano e chiamata del presente) ad essere percepito come manifestazione esteriore o simbolica del partito fascista, il pericolo è costituito dalla idoneità della condotta a favorire la diffusione di idee basate sulla discriminazione e l'odio razziale o etnico.

⁴⁵ F. BLANDO, *Movimenti fascisti e difesa della democrazia*, in *Costituzionalismo.it*, cit. evidenzia il declino del valore dell'antifascismo come base del patto costituzionale che ha portato alla svalutazione e riduzione della XII disposizione anche a livello dottrinale e giurisprudenziale.

antifascista⁴⁶. E' opportuno ricordare che durante i lavori della Costituente vi fu una discussione tra gli onorevoli Lucifero, Togliatti, Calamandrei e Moro. Mentre il primo riteneva che la Costituzione dovesse essere afascista, gli altri tre hanno espresso il loro totale disaccordo ritenendo che la Costituzione ripudiando tutta l'ideologia fascista non poteva che essere antifascista⁴⁷.

E' stato il Parlamento Europeo a lanciare l'allarme per la pericolosità dei rigurgiti neofascisti e neonazisti. Nel 2018 vi è stata una risoluzione (25 ottobre 2018) sull'aumento della violenza neofascista in Europa determinata anche dalla "mancanza di un'azione seria nei confronti dei gruppi neofascisti e neonazisti che ha consentito il verificarsi dell'attuale impennata xenofoba in Europa", neofascisti, rileva la Risoluzione, che "fanno uso e abuso dei nostri strumenti democratici per diffondere odio e violenza".

In fondo, come risulta dalla stessa relazione illustrativa, la proposta di legge 3343, presentata il 2 ottobre 2015 approvata dalla sola Camera dei deputati, d'iniziativa dell'onorevole FIANO (ed altri) relativa alla "Introduzione dell'articolo 293-bis del codice penale, concernente il reato di propaganda del regime fascista e nazifascista" muoveva proprio dal presupposto dei contrasti giurisprudenziali e dalle difficoltà di applicare la legge Scelba per cui resta di fatto libera la propaganda di idee naziste e fasciste con tutto il corredo di fasci littori, saluti romani, chiamata del presente, svastiche, croci celtiche.

Come è noto il disegno di legge 3343 venne approvato dalla Camera il 14 settembre 2017 (ma non dal Senato) ma molte furono le voci critiche ⁴⁸ nei confronti di un nuovo reato di opinione che sanzionava la mera propaganda⁴⁹ del partito fascista e nazionalsocialista tedesco "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". La principale riserva era riferita alla dubbia costituzionalità di un reato caratterizzato da un non ben definito bene giuridico protetto, da un notevole tasso di astrazione del pericolo, dalla punibilità di condotte che sebbene politicamente riprovevoli potevano essere innocue⁵⁰.

⁴⁶ C. SMURAGLIA, *Antifascismo* quotidiano, *cit.*, pag. 10: "C'è un luogo comune, secondo il quale la Costituzione sarebbe "antifascista" solo nella XII disposizione finale che vieta la riorganizzazione del "disciolto partito fascista". Ci sono invece, almeno due dati di comune conoscenza: il primo è che non è solo la XII disposizione a essere "antifascista", ma tutto il complesso della Carta costituzionale, poiché la proclamazione di diritti inviolabili, l'attribuzione al popolo della sovranità, la definizione della Repubblica come democratica e infine l'intero contesto della Carta, sono tutto il contrario di ciò che significa la parola "fascismo" (e non solo quello in camicia nera)".

⁴⁷<https://www.nascitacostituzione.it/>; Lucifero: "Quindi la Costituzione dovrà essere e deve essere non antifascista soltanto ma qualcosa di più: dovrà essere afascista. Il fascismo non ci deve più entrare né in forma positiva né in forma negativa. Il fascismo deve essere cancellato, non deve più esistere, nemmeno come numero negativo". Togliatti: "vogliamo non una Costituzione afascista, ma antifascista. Quando diamo questo appellativo alla Costituzione che stiamo per fare, intendiamo precisamente dire che la Costituzione ci deve garantire, per il suo contenuto generale e per le sue norme concrete, che ciò che è accaduto una volta non possa più accadere". Moro: "Non possiamo in questo senso fare una Costituzione afascista, cioè non possiamo prescindere da quello che è stato nel nostro paese un movimento storico di importanza grandissima il quale nella sua negatività ha travolto per anni le coscienze e le istituzioni. Non possiamo dimenticare quello che è stato, perché questa Costituzione emerge oggi da quella resistenza, da quella lotta, da quella negazione, per le quali ci siamo trovati insieme sul fronte della resistenza e della guerra rivoluzionaria".

⁴⁸ A. NOCERA, *Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive incriminatrici*, *cit.*, pag. 21; D. PICCIONE, *L'antifascismo e i limiti alla manifestazione del pensiero tra difesa della Costituzione e diritto penale dell'emotività*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 4, agosto 2017, pag. 1941

⁴⁹ Propaganda, non mera diffusione, e quindi con la finalità di avere consenso e adesione.

⁵⁰ Anche se in riferimento all'aggravante di negazionismo, si esprime per una "democrazia tollerante" anziché "militante" (quest'ultima espressione coniata da K. LOEWENSTEIN nel 1937) L. DANIELE, *Negazionismo e libertà di espressione: dalla sentenza Perincek c. Svizzera alla nuova aggravante prevista nell'ordinamento italiano*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12/10/2017, pag.102.

E' probabile che si protrarrà ancora l'inerzia legislativa e che verosimilmente proseguiranno i contrasti giurisprudenziali, peraltro difficilmente dirimibili dalle Sezioni Unite poiché pur in presenza di fatti sostanzialmente identici le diverse pronunce sono conseguenti ad una diversa valutazione degli stessi.

L'auspicio, tuttavia, è che per l'avvenire possa esserci un orientamento uniforme della Cassazione. Un punto di riferimento potrebbe essere costituito dalla sentenza n. 3806 del 2022 che con ampia motivazione si è fatta carico di tutte le problematiche connesse alla rilevanza penale delle manifestazioni fasciste individuando la norma da applicare in base al principio di specialità e facendo rimanere il reato di cui all'art. 2 della legge Mancino nell'ambito del pericolo concreto, evitando in tal modo che il ricorso alla stessa legge Mancino venga visto e sia percepito come un espediente per eludere le strette maglie della legge Scelba. Si evita inoltre il rischio di incostituzionalità della norma⁵¹ stante la diffusa diffidenza per i reati di pericolo astratto o presunto, specie per i reati di opinione o i reati di carattere più manifestamente ideologico⁵².

15 marzo 2022

⁵¹ Finora hanno ritenuto manifestamente infondata la questione di incostituzionalità della legge Mancino Cass. pen. Sez. 5 sentenza n. 31655 del 24/01.2001; Cass. pen. Cass. Pen. Sezione 3 sentenza n. 37581 del 2008 poiché “il principio costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero, di cui all'art. 21 Cost., non ha valore assoluto, ma deve essere coordinato con altri valori costituzionali di pari rango. In particolare, il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero incontra il limite derivante dall'art. 3 Cost. che consacra solennemente la pari dignità e la eguaglianza di tutte le persone senza discriminazioni di razza, e in tal modo legittima ogni legge ordinaria che vieti e sanzioni anche penalmente, nel rispetto dei principi di tipicità e di offensività, la diffusione e la propaganda di teorie antirazziste, basate sulla superiorità di una razza e giustificatrici dell'odio e della discriminazione razziale.”

⁵² G. FIANDACA- E. MUSSO, *Diritto Penale, Parte Generale*, Bologna 1995 pag. 177.