

ANTISEMITISMO “NASCOSTO” NEI SIMBOLI? (*)

Nota a Trib. Forlì, sent. 12 gennaio 2023, n. 40, Giud. de Leva

di Carla Cucco

La sentenza del Tribunale di Forlì di assoluzione dell'imputata dal reato di cui all'art. 2 della l. 205/1993 (nota come legge Mancino) di conversione del d.l. 122/1993, costituisce l'occasione per analizzare la disciplina normativa rilevante in ipotesi di manifestazioni antisemite, realizzate mediante richiami apologetici al fascismo e al nazismo. Dopo aver descritto la vicenda oggetto del giudizio, analizzate le motivazioni del giudice primae curae e dato atto dell'intervenuta pronuncia della Corte di Cassazione, non ancora depositata, con la quale si contesta la scelta della fattispecie incriminatrice compiuta nel capo di imputazione, si richiameranno le principali disposizioni normative in materia. In particolare, ci si concentrerà sui rapporti tra le fattispecie di cui all'art. 5 della legge Scelba n. 645 del 1952, attuativa del primo comma della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione che sancisce il divieto di riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista, e l'art. 2 della legge Mancino, che sanziona il compimento di manifestazioni di ostentazione di simboli propri di organizzazioni o gruppi "esistenti" portatori di una ideologia estremista. Successivamente, le disposizioni citate saranno messe a confronto con l'art. 604-bis comma 3 c.p., il quale costituisce l'ultimo approdo del legislatore nazionale in materia di contrasto all'antisemitismo. L'analisi sarà volta a verificare quali problematiche solleva la scelta di ognuna delle disposizioni richiamate e in ultima istanza a quali esiti si sarebbe giunti prediligendo per il capo di imputazione la fattispecie codicistica nota come "aggravante del negazionismo".

SOMMARIO: 1. Una breve premessa. – 2. In punto di fatto. – 3. Lo svolgimento del giudizio di primo grado e le motivazioni alla base dell'assoluzione per l'art. 2 della l. 205/1993. Il ricorso in Cassazione e la successiva sentenza della Corte di legittimità. – 4. La normativa penale rilevante in materia di condotte discriminatorie, *sub specie* antisemite. – 5. L'art. 604-bis, comma 3, c.p. e i linguaggi dell'antisemitismo – 6. Quali sono i rapporti tra le fattispecie penalmente rilevanti? – 7. Considerazioni critiche conclusive.

(*) Il presente contributo è uno dei prodotti della ricerca interdisciplinare condotta all'interno del progetto 2022 [HIDEANDOLA](#) (*Hidden Antisemitism and Communicative Skills of Criminal Lawyers and Journalists* – GA n. 101049699), co-finanziato dall'Unione Europea nell'ambito del programma Cerv-2021-equal. Le opinioni e le osservazioni espresse nel presente scritto sono esclusivamente riconducibili all'Autore e non riflettono quelle dell'Unione Europea o del *DG Just*, i quali non possono pertanto essere ritenuti responsabili per esse. Il progetto HIDEANDOLA è tra l'altro volto a comprendere cosa sia, se esista e se, alla luce della normativa in esame, possa essere facilmente intercettata e in quale misura criminalizzata una forma di antisemitismo "nascosto", di dubbia definizione. Il caso oggetto della presente analisi è stato al centro di un fecondo dibattito nell'ambito dei corsi per giuristi e giornalisti svoltisi nel 2023 presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, e le Università di Pisa, di Firenze e di Palermo.

1. Una breve premessa.

La vicenda nota come “Auschwitzland” si segnala per l’interessante tematica che ne costituisce l’oggetto, di impatto sociale, oltre che penale, relativa alla criminalizzazione di condotte antisemite attraverso l’impiego di simboli d’odio. L’iter giudiziario della vicenda è stato segnato da un pronunciamento di assoluzione in primo grado del Tribunale di Forlì¹ e da una successiva recentissima sentenza - che muove da un ricorso della Procura per interpretazione di legge - della Corte di Cassazione che, secondo le notizie attualmente disponibili², ha annullato la decisione *primae curae* senza rinvio. La prima pronuncia e la notizia della seconda consentono di aprire uno spaccato sulla variegata legislazione applicabile ai casi di manifestazioni antisemite compiute avvalendosi di richiami apologetici al fascismo e al nazismo.

2. In punto di fatto.

Il caso da cui origina il percorso giurisdizionale qui considerato ha avuto un significativo riscontro mediatico nell’ottobre del 2018 quando a Predappio, in occasione di una manifestazione commemorativa del 96° anniversario della marcia su Roma, una militante di Forza Nuova era stata vista indossare una maglia con la scritta *Auschwitzland*, inserita all’interno di una riproduzione rivisitata del logo della *Disney*, che raffigurava il campo di concentramento di *Auschwitz*. L’immagine era stata così ripresa da numerose testate giornalistiche locali e nazionali, e la militante, intervistata, l’aveva qualificata come “*humor nero*”³.

3. Lo svolgimento del giudizio di primo grado e le motivazioni alla base dell’assoluzione per l’art. 2 della l. 205/1993. Il ricorso in Cassazione e la successiva sentenza della Corte di legittimità.

L’imputata veniva chiamata in primo grado a rispondere del reato di cui all’art. 2 della l. 205/1993 (nota come legge Mancino), “per aver in pubbliche riunioni compiuto manifestazioni esteriori, ostentato emblemi, simboli propri o usuali delle

¹ Trib. Forlì, Sent. 12.01.2023, n. 40, giud. de Leva.

² La notizia della pronuncia del giudice di legittimità, giunta a conoscenza della scrivente nel corso della stesura del presente articolo, è stata data per prima dalla testata giornalistica il Resto del Carlino (*Maglietta Auschwitzland: Selene Ticchi, processo azzerrato*, 23 settembre 2023, disponibile a questo [link](#)) ed è stata successivamente ripresa da altri giornali nazionali e locali.

³ Numerosi gli organi di stampa che hanno diffuso l’immagine della maglia indossata dall’attivista: si riportano, a titolo esemplificativo, i *link* alla notizia della testata locale [Bresciaoggi.it](#) e di quella nazionale [laRepubblica.it](#).

organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654" (quest'ultima più comunemente intesa come legge Reale)⁴.

Nei confronti della protagonista della vicenda veniva dapprima, nel febbraio del 2019, emesso un decreto penale di condanna, del Tribunale di Forlì, alla pena di mesi quattro di reclusione, commutati in 9 mila euro di multa⁵. Il successivo processo, che si originava dall'opposizione al decreto, si concludeva con la sentenza in commento n. 40/2023 del Tribunale monocratico di Forlì, che assolveva l'imputata con la formula "perché il fatto non sussiste", ritenendo che il suo comportamento non potesse essere ricondotto alla fattispecie di cui all'art. 2 della l. 205/1993, contestata nel capo di imputazione dalla Procura della Repubblica.

Dopo aver descritto l'incontestato fatto storico⁶, ed avere richiamato le principali disposizioni in materia, il giudice formulava due assunti, fondati sull'analisi del compendio probatorio in atti, idoneo a corroborare la soluzione dell'insussistenza del fatto contestato.

Sosteneva anzitutto il giudice che la pubblica accusa non fosse riuscita a dimostrare in modo univoco ed oltre ogni ragionevole dubbio che il simbolo ostentato dall'imputata afferisse al *genus* di quelli gravidi di rilevanza penale. Si motivava nel senso che, affinché un qualsiasi "segno grafico" possa avere un tale significato, è necessario che sia idoneo a richiamare l'attenzione dell'osservatore sull'organizzazione illecita a cui si collega e sui "valori" deviati da essa propugnati.

Negava poi che il simbolo in sé fosse con nettezza "inerente ad una organizzazione che nell'attualità persegue finalità di incitazione alla discriminazione"⁷. Tale seconda affermazione poggiava sulla distinzione tra organizzazioni "storiche" ed "esistenti" rispetto al *tempus commissi delicti*, e l'argomentazione veniva condotta mediante la citazione di due stralci della sentenza della Corte di Cassazione n. 7904 del 12/10/2021, depositata il 04/03/2022. Con tale pronuncia, infatti, i giudici di legittimità avevano affermato che per delimitare il contesto applicativo della norma (ed in specie dell'art. 3 della l. 654/1975 cui essa rinvia), e per distinguerlo dall'ambito operativo dell'art. 5 della l. 645/1952, occorre guardare alle sole organizzazioni che agiscono con finalità discriminatoria nell'attualità, pur propugnando ideologie storiche. Si asseriva così che la legge del

⁴ Si tratta dei medesimi gruppi a cui fa oggi riferimento l'art. 604-bis co. 2 c.p., i quali perseguono scopi di incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Tra essi va certamente annoverato qualsiasi gruppo che si rifaccia agli ideali del fascismo e del nazismo e che propugni idee e lanci messaggi di odio, in particolare, antisemita.

⁵ Ne danno notizia, tra gli altri, Ilfattoquotidiano.it e Corrieredibologna.corriere.it.

⁶ Dall'istruttoria di primo grado era infatti emerso in modo evidente che l'imputata, in data 28 ottobre 2018, aveva effettivamente indossato la maglia con il simbolo incriminato: tanto era dichiarato sia da militanti di Forza Nuova presenti alla manifestazione, sia da taluni giornalisti - i quali avevano "documentato la circostanza perché colpiti dall'accostamento della scritta con il logo del campo di concentramento ed il tipo di carattere tipo *Disney*" (Trib. Forlì, 40/2023, p. 3) -, sia da un dirigente della D.I.G.O.S., che aveva dichiarato di avere visto su *Facebook* la foto della donna, già nota alle forze di polizia nella sua qualità di attivista del movimento politico.

⁷ Trib. Forlì, 40/2023, p. 6.

1975 non incrimina la rievocazione di gruppi storici ma la commissione di condotte associative “con primaria necessità di identificazione del ‘gruppo’ cui le condotte di proselitismo accedono”⁸.

Concludeva il primo giudice, perciò, nel senso che non solo i testimoni non avevano dichiarato alcunché in merito alla “portata distintiva” del simbolo usato, alla sua formazione, all’uso e alla sua diffusione, ma anche che non vi era alcuna prova della riconducibilità della grafica esibita ad una qualche organizzazione esistente e caratterizzata da un’ideologia deviata e discriminatoria. Da tali argomenti discendeva l’assoluzione dell’imputata per il reato di cui all’art. 2 della l. 205/1993.

La Procura della Repubblica presentava ricorso in Cassazione per violazione di legge, *ex art.* 111 Cost., fondato, secondo quanto si evince nella notizia giornalistica citata in precedenza, sulla circostanza che “al contrario il simbolo fosse ben noto e già utilizzato da altri gruppi che si fondano sull’apologia della *Shoah*”.

La Corte di Cassazione accoglieva il ricorso, benché, come sembra, contestando alla Procura la non corretta individuazione della fattispecie incriminatrice. Si sostiene infatti, sempre secondo la testata che ha riportato per prima la notizia, che la condotta non fosse “una incitazione alla discriminazione tramite ostentazione di simboli particolari, in violazione dunque dell’articolo 2 della legge Mancino, bensì un incitamento fondato sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull’apologia della *Shoah*, come da ultimo comma dell’articolo 604 *bis* del codice penale”.

4. La normativa penale rilevante in materia di condotte discriminatorie, *sub specie* antisemite.

La decisione del giudice di prime cure, che lamenta un quadro “gravemente lacunoso”⁹, tale da indurlo ad assolvere l’imputata ai sensi dell’art. 530 c.p.p., e la successiva pronuncia della Cassazione, che sembra fondarsi sull’erronea qualificazione del fatto di reato, risentono con ogni probabilità della vischiosità della materia dell’antisemitismo, di complessa identificazione e descrizione sul piano sociale, la quale sconta un’analogia difficoltà definitoria in materia penalistica. Del resto, la codificazione degli artt. 604-*bis* e 604-*ter* c.p. - che rispettivamente incriminano come condotte-base la propaganda e l’istigazione a delinquere per motivi razziali, etnici e religiosi, e individuano come aggravante la finalità di discriminazione e odio - non ha esaurito il ventaglio di fattispecie che possono applicarsi alla materia e che trovano la loro sede nella normativa complementare¹⁰.

⁸ Trib. Forlì, 40/2023, p. 5.

⁹ Trib. Forlì, 40/2023, p. 6.

¹⁰ Fino all’entrata in vigore della fattispecie codicistica, pertanto, in mancanza di una disposizione che intercettasse gli atti negazionisti e antisemiti, si era indotti a ricondurli all’interno di norme relative ad altri delitti. Sul punto si veda FRONZA (2012), p. 22.

La confusa varietà delle previsioni legislative è una delle probabili motivazioni alla base della non corretta individuazione della norma applicabile alla condotta dell'imputata, come emerge anche da considerazioni (critiche) che saranno offerte nei paragrafi successivi. La più precisa lettura del fatto e la conseguente corretta sussunzione dello stesso sotto una diversa fattispecie normativa avrebbero con ogni probabilità, infatti, condotto in primo grado ad un esito diverso.

La legge 20 giugno 1952, n. 645 (cosiddetta legge Scelba), in vista del prioritario scopo di dare attuazione al primo comma della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione che sancisce il divieto di riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista¹¹, dispone l'incriminazione, oltre che delle attività associative tendenti a tale riorganizzazione (artt. 1-3), anche delle condotte di apologia del fascismo (art. 4) e di manifestazioni fasciste (art. 5). Queste ultime due fattispecie, in particolare, anche in ragione delle modifiche apportate con la l. 25 giugno 1993, n. 205 (cosiddetta legge Mancino), di conversione del d.l. 26 aprile 1993, n. 122, prevedono la punibilità: a) di chiunque compia condotte pubbliche di esaltazione di "esponenti, principii, fatti o metodi del fascismo", (art. 4 co. 1 prima parte); b) di chi esalti "le finalità antidemocratiche proprie del partito fascista" (art. 4 co. 1 seconda parte) - con pena aumentata *ex co. 2 se*, in entrambi i casi, il fatto è commesso a mezzo stampa o altro mezzo di diffusione e propaganda -; c) di condotte consistenti nel compiere pubblicamente manifestazioni usuali del disciolto partito fascista, utilizzando parole, gesti o ricorrendo ad altre modalità.

Una disciplina in parte interferente con questa è stata successivamente introdotta con la legge 13 ottobre 1975, n. 654, di ratifica ed esecuzione della "Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale" (CERD) del 1965, anch'essa a sua volta modificata dalla citata legge Mancino. In particolare, all'originario art. 3 della l. 654/1975, si prevedeva la punibilità, alla lett. a), delle condotte di diffusione, in qualunque modo, di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale e, alla lett. b), delle condotte di incitamento, in qualsiasi modo, alla discriminazione o di incitamento alla commissione o di diretta commissione di atti di violenza o di provocazione alla violenza "nei confronti di persone perché appartenenti ad un gruppo nazionale,

¹¹ Si legge nei lavori parlamentari relativi alla discussione del disegno di legge n. 645 del 1952 volto all'approvazione delle *Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione* che "prima ancora che quella norma fosse sancita nella Costituzione e prima ancora che se ne trattasse ora e adesso, questa legge contro il risorgere del fascismo, questa legge di condanna del fascismo, appartiene a quella serie di leggi imprescrittibili che prima ancora di essere affermate nel codice sono scritte nella coscienza del popolo. La volontà antifascista [...] è [...] la volontà della nazione intera che ha ritrovato se stessa". E ancora che "la condanna del fascismo [...] significava per la Costituzione italiana e per il popolo italiano, la condanna dei nemici dell'Italia, la condanna di un'organizzazione che è stata considerata criminale, la condanna di un'ideologia che è stata considerata non nemica delle altre ideologie ma veleno nei confronti della patria" (Seduta n. 909 del 13.05.1952, p. 37880, a questo link: <http://legislature.camera.it/dati/leg01/lavori/stenografici/sed0909/sed0909.pdf#page=40&zoom=100,0,0&toolbar=1>).

etnico o razziale". La legge 24 febbraio 2006, n. 85 ha poi modificato il disposto di questo articolo, sostituendo alla lett. a) la condotta di "diffusione" con quella di "propaganda", e riferendo la superiorità e l'odio anche alla dimensione etnica, ed altresì estendendo la fattispecie anche alle condotte consistenti nell'istigare a commettere o nel commettere "atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi". È intervenuta anche sulla lett. b), sostituendo la condotta di incitamento con quella di istigazione¹². Da ultimo, la legge 16 giugno 2016, n. 115 è intervenuta introducendo nell'art. 3 della l. 654/1975, il comma 3-*bis*, il quale (anche in forza dell'ulteriore revisione operata con la legge 20 novembre 2017, n. 167) prevede un aumento di pena "se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sulla apologia della *Shoah* o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6,7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232"¹³.

Nel 1993, con il decreto-legge n. 122 e la legge di conversione n. 205, è stato ulteriormente modificato l'art. 3 della l. 654/1975 e all'art. 2, richiamato nel capo di imputazione della sentenza in commento, è stata prevista la punibilità della condotta di chi, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori o ostenti simboli propri o usuali di quei gruppi, organizzazioni, associazioni o movimenti richiamati dall'art. 3 innanzi citato¹⁴.

Infine, in forza del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, sono stati introdotti nel codice penale i già citati artt. 604-*bis* e 604-*ter*, nei quali sono rispettivamente trasfusi i contenuti normativi in precedenza situati nell'art. 3 della l. 654/1975 e nell'art. 3 del d.l. 122/1993.

5. L'art. 604-*bis*, comma 3, c.p. e i linguaggi dell'antisemitismo.

Molte di queste fattispecie si prestano in modo evidente alla qualificazione penalistica di condotte portatrici di significati antisemitici: sia perché l'antisemitismo è stato un tratto che, sia pure in maniera meno spiccata e centrale rispetto al nazismo, ha caratterizzato l'ideologia e l'esperienza politica del fascismo (e sotto questo profilo vengono in rilievo le incriminazioni della legge Scelba), sia perché le manifestazioni di antisemitismo rientrano a pieno titolo tra le discriminazioni rilevanti ai sensi della normativa penale antidiscriminatoria, e dunque, oggi, ai sensi degli artt. 604-*bis* e 604-*ter* c.p.

¹² Si sono espresse in termini di continuità tra fattispecie Cass., Sez. III, Sent. n. 35781 del 7 maggio 2008 e Cass., Sez. III, Sent. n. 36906 del 14 settembre 2015.

¹³ Per un'analisi del citato intervento di riforma che introduce la c.d. aggravante di negazionismo, si veda PUGLISI (2016).

¹⁴ Per ulteriori e più approfonditi spunti ricostruttivi, si rinvia a DE FRANCESCO (1994), p. 173 e ss.; MARZADURI (1994), p. 221.

Nondimeno, non vi è dubbio che sia il terzo comma dell'art. 604-*bis* c.p. a costituire la *sedes* privilegiata in cui affrontare il tema della repressione di condotte antisemite, realizzata attraverso la costruzione di una circostanza aggravante speciale delle condotte di propaganda, di istigazione e di incitamento a compiere atti di discriminazione e violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi di cui al comma 1, da cui derivi, però, “concreto pericolo di diffusione”, e che si fondino “in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull’apologia” (tra gli altri) della *Shoah*¹⁵.

Il legislatore individua, pertanto, tre diversi linguaggi dell’antisemitismo: la negazione, la minimizzazione e l’apologia di taluni eventi del passato.

La negazione è certamente il più diffuso dei codici comunicativi impiegati nel discorso d’odio antisemita, benché oggi non l’unico¹⁶. La sua centralità, al punto da offrire alla fattispecie di cui al comma 3 il nome d’uso comune di “aggravante del negazionismo”¹⁷, è da imputare alla facilità che l’antisemita trova nel negare in modo acritico e ascientifico gli assunti storici in tema di Olocausto e persecuzioni ebraiche e di altre minoranze, senza fornire prove o documenti a supporto.

Il linguaggio della minimizzazione presenta una più recente pervasività nel discorso d’odio antisemita, poiché, essendo un *minus* rispetto ad una netta smentita dei fatti storici occorsi al popolo ebraico, costituisce un comodo espediente per restare nell’alveo del diritto alla libera manifestazione del pensiero¹⁸. Lo stesso legislatore,

¹⁵ Sulla violazione del principio di parità, dovuta alla mancata indicazione di tutti gli altri eventi storici che, al pari di quelli citati nella norma, siano idonei a determinare forme di discriminazione, si veda MACCHIA (2022), p. 26.

¹⁶ L’antisemitismo può presentarsi attraverso codici espressivi diversi, non tutti rilevanti sul piano penale. Oltre alla negazione e alla minimizzazione, l’odio verso gli ebrei può essere espresso mediante forme di antiebraismo in senso stretto, o di giustificazione e/o distorsione dei fatti dell’Olocausto e delle persecuzioni verso gli ebrei. La selezione degli stessi compete ai legislatori dei diversi Stati, i quali hanno adottato soluzioni differenti: di interesse, in particolare, la scelta compiuta in Spagna, ove sull’originaria fattispecie di cui all’art. 607 cod. pen. spagnolo, che incriminava le condotte di giustificazione e negazionismo, è intervenuto il *Tribunal Constitucional* con una singolare declaratoria di parziale illegittimità costituzionale n. 235/2007. I giudici supremi hanno operato una differenziazione di tipo valoriale tra i due schemi comunicativi, sostenendo che mentre la negazione postula una semplice affermazione di non verificazione di un certo fatto, la giustificazione presenta un *quid pluris*, consistente nel colorare la negazione di un sistema di valori contrastanti con quelli tutelati dall’ordinamento. Proprio il *plus* della giustificazione rispetto alla negazione ha giustificato l’eccentrica scelta di salvare la fattispecie incriminatrice nella parte in cui sanziona le condotte di giustificazione, intese in questa chiave come maggiormente offensive e lesive, e dichiararla incostituzionale solo ove individua quale condotta punibile la mera negazione, qui intesa come espressione di un pensiero avverso all’opinione consolidata ma non offensivo in sé: per ulteriori considerazioni si rinvia a FRONZA (2012), p. 107 e ss.; un commento alla sentenza è offerto da CARUSO (2008).

¹⁷ Sulle proposte di introduzione di un reato di negazionismo, antecedenti rispetto alla sua codificazione come circostanza aggravante, il dibattito è stato da sempre abbastanza intenso. Si rinvia all’analisi compiuta da DI MARTINO (2016), p. 191 e ss.

¹⁸ Un esempio di condotta minimizzatrice è relativo all’episodio verificatosi a Milano il 27 gennaio di quest’anno all’interno di una scuola. Un insegnante aveva interrotto uno spettacolo teatrale sulla *Shoah*, nel momento, in particolare, in cui uno degli attori stava elencando il numero dei morti, urlando delle

conscio dei labili confini tra diritto di parola e illecito penale, ha circoscritto la punibilità delle condotte fondate su tale linguaggio al solo caso in cui la minimizzazione venga compiuta “in modo grave”, sì da intercettare esclusivamente gli atti più offensivi e rendere così la pena coerente con gli scopi che le sono propri. Una scelta legittima, ma che pone qualche perplessità sul piano probatorio, non essendo semplice dimostrare la misura della gravità di condotte spesso nebule e di vero antisemitismo “nascosto”.

Di interesse, infine, l’individuazione dell’apologia come linguaggio dell’antisemitismo piuttosto che come condotta principale. Tale soluzione esonera l’interprete dal compiere la verifica dell’idoneità a provocare la commissione di delitti, che sarebbe stata altrimenti necessaria alla stregua dell’ormai solida giurisprudenza sul punto, e rende la stessa rilevante in termini di semplice strumento sotteso ad altri comportamenti, e che si sostanzia nella mera esaltazione del fatto della *Shoah* e degli altri crimini indicati dalla norma.

L’operatività dell’aggravante, tuttavia, è condizionata dall’attitudine delle condotte illecite a generare il “pericolo concreto di diffusione” del messaggio antisemita, il che restringe ulteriormente la punibilità ai soli fatti che possiedono la capacità di raggiungere una vasta cerchia di destinatari: vi rientrano certamente le condotte commesse attraverso la pubblicazione di messaggi su carta stampata¹⁹, o l’affissione in pubblica via o la diffusione tramite *post* sui *social network*, o facendo uso dei mezzi radiofonici o televisivi²⁰.

6. Quali sono i rapporti tra le fattispecie penalmente rilevanti?

Il breve quadro normativo che precede dà conto di quanto articolato e frammentario sia il terreno legislativo sul quale l’interprete muove i propri passi

frasi che minimizzavano la portata dell’evento, tra le quali “questa è la vostra verità, voi non dite la verità, dite solo quello che vi fa comodo, voi state gonfiando i numeri” e ancora “la verità è che 6 milioni di morti li ha avuti la Germania coi bombardamenti” (tra le testate che citano la notizia, si rinvia a [laRepubblica.1](#)). Si deve dare atto della circostanza che il docente è stato tempestivamente sospeso in via cautelare dal servizio per cinque mesi dall’Ufficio Scolastico Regionale, come da lui stesso dichiarato su *Facebook*. Il procedimento penale avviato a suo carico, invece, si è concluso l’11 settembre scorso con un’archiviazione perché, secondo [laRepubblica.2](#) che dà la notizia, “negazionismo è reato solo se incita all’odio razziale” e tanto non sarebbe avvenuto nel caso di specie. Si afferma ancora in tale ultimo articolo giornalistico che “il professore né a scuola, nei corridoi, né durante le lezioni abbia mai preso posizione non solo negando la *Shoah* ma anche incitando all’odio razziale. Anzi molti sono rimasti stupiti per quelle parole”.

¹⁹ Un caso in cui la giurisprudenza opera una distinzione chiara, in linea con il dettato normativo, tra la mera e penalmente irrilevante “detenzione” di volantini e di materiale antisemita e la loro illecita “affissione e distribuzione” in pubblica via è quello affrontato da Cass., Sez. I, Sent. 3808/2022.

²⁰ Si vedano Cass., Sez. I, Sent. n. 4534/2021 e Cass., Sez. V, Sent. 7859/2018.

nell'individuazione e nella corretta sussunzione di talune condotte caratterizzate da una forma potenzialmente discriminatoria, specie se di tipo antisemita²¹.

All'interno di questo quadro, e avendo riguardo al caso oggetto della sentenza qui annotata, particolare rilievo assume, da un lato, il rapporto tra le fattispecie di cui all'art. 5 della legge Scelba e quella di cui all'art. 2 della l. 205/1993, prescelta dalla Procura nel caso in esame come referente normativo del capo di imputazione; e, dall'altro lato, tra queste fattispecie e quella di cui all'art. 604-bis c.p.

La matrice antifascista della legge Scelba del 1952 le attribuisce una specificità tale da confinarla alle sole condotte dirette a ricostruire il partito fascista, a farne apologia o a manifestarne i valori, attraverso l'impiego di una simbologia che, anche se non perfettamente identica a quella del periodo fascista, comunque lo rievoca²². Non è, però, chiaro quale sia il *discrimen* tra il reato di "pubbliche manifestazioni usuali al disciolto partito fascista"²³ (di cui all'art. 5 della legge in questione) e quello di cui all'art. 2 della legge Mancino, che invece sanziona, come più volte ricordato, coloro che pongano in essere pubblici comportamenti, implicanti anche l'ostentazione di emblemi o simboli, riconducibili a tutte le organizzazioni "neorazziste" che perseguano scopi di incitamento all'odio o alla discriminazione razziale.

Il riferimento generico contenuto nella legge Mancino a gruppi che hanno "tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi" vale ad includere, senza esaurirsi in essi, anche quelli ispirati o legati al partito fascista. Secondo una possibile lettura, del resto evidenziata nella sentenza qui annotata, occorrerebbe distinguere tra organizzazioni storiche non più attive e organizzazioni ancora operative: mentre l'art. 5 della legge Scelba farebbe riferimento al fascismo come fenomeno storico, la disposizione dell'art. 2 del d.l. 122/1993 e della relativa legge di conversione troverebbe invece applicazione con esclusivo riguardo ad organizzazioni ancora esistenti nella realtà sociale e portatrici di contro-valori rispetto a quelli democratici, poiché è solo rispetto ad esse che si

²¹ Una sintesi ricostruttiva è quella di PAVICH G. e BONOMI A. (2014).

²² Cass., Sez. I, Sent. 3826/1972, la quale precisa che "per manifestazioni usuali al disciolto partito fascista devono intendersi non già tutte le manifestazioni simili, similari o anche identiche a quelle dell'epoca fascista, quale che sia la loro entità e portata, ma solo quelle rilevanti, implicanti, cioè, il pericolo di una possibile ricostituzione di un partito avente gli stessi metodi e scopi del fascismo".

²³ La Corte costituzionale, con la sentenza n. 74 del 1958, ha affermato che la norma sanziona non una qualsiasi manifestazione di pensiero, ma "quelle manifestazioni usuali del disciolto partito, che [...] possono determinare il pericolo" della sua ricostituzione. La norma, quindi, è costruita come reato di pericolo concreto (sul punto Cass., Sez. I, n. 11038 del 02/03/2016, con commento di CAROLI (2017), p. 1585), richiedendosi, ai fini della concreta offensività del fatto, l'individuazione "nel momento e nell'ambiente in cui è compiuto, (di) circostanze tali da renderlo idoneo a provocare adesioni e consensi e concorrere alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostituzione di organizzazioni fasciste". Tesi opposta è quella propugnata da una certa dottrina (si veda PERDUCA, (1989), p. 5), la quale sostiene che ogni condotta che si rifaccia alle concezioni totalitarie del fascismo e del nazismo possieda in sé l'attitudine ad essere offensiva, senza necessità di verificare che sia altresì idonea alla ricostruzione del partito fascista disciolto.

concretizza il rischio di una diffusione del messaggio deviato, capace di influenzare un numero significativo di potenziali destinatari²⁴. È ben possibile, tuttavia, come chiarito dalla giurisprudenza, che i gruppi esistenti siano propugnatori, anche attraverso i simboli identificativi impiegati, di “ideologie passate che hanno coltivato analoghi disvalori in punto di discriminazione o violenza per motivi razziali, tra cui l’ideologia fascista o nazista”²⁵.

Questo ha determinato un’oscillazione giurisprudenziale in ordine ai rapporti tra le due incriminazioni, in particolare in merito a casi di manifestazioni pubbliche di tipo commemorativo di eventi e personaggi del periodo fascista.

Un primo orientamento, ben valorizzato dalla recente pronuncia della Corte di Cassazione n. 3806/2021, ha ritenuto sussistente il rapporto di specialità tra le norme, differenziandosi l’art. 5 della l. 645/1952 dall’art. 2 della l. 205/1993 per il fatto che le medesime condotte descritte sono considerate solo nel primo caso pregne di rilevanza penale ove possiedano l’idoneità offensiva insita nel mirare alla riorganizzazione del disciolto partito fascista²⁶. La norma di cui alla legge del 1952, pertanto, sarebbe caratterizzata da una dimensione di pericolo concreto legato alla ricostruzione del di tale partito²⁷; il pericolo, anch’esso concreto²⁸, che sarebbe rilevante ai sensi della successiva legge Mancino, abbraccia invece ogni “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 l. n. 203 del 1993”²⁹.

Una posizione diversa, avallata da una sentenza di poco successiva alla precedente, invece, esclude il rapporto di specialità, ritenendo che le disposizioni possiedano un diverso ambito applicativo, che non le pone in reciproca continenza formale, verificata sulla scorta di una valutazione astratta degli elementi di fattispecie³⁰.

²⁴ Cass., Sez. I, Sent. n. 7904/2021.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Cass., Sez. I, Sent. n. 3806/2021.

²⁷ Cass, Sez. I, Sent. 10569/2021 afferma che ai fini dell’integrazione delle condotte sanzionate da tale normativa non è richiesto l’uso della violenza, ma basta la mera ostentazione di simboli e idee nazifasciste, poiché le fattispecie di cui alla legge Scelba svolgono “una funzione di tutela preventiva dell’ordine democratico, che è quella propria dei reati di pericolo concreto”.

²⁸ Si deve dare invero atto di un orientamento, richiamato dalla pronuncia del 22 settembre scorso di remissione alle Sezioni Unite (Cass., Sez. I, n. 38686/2023) che ritiene che l’art. 2 della legge Mancino sia reato di “pericolo astratto” che svolge una funzione preventiva, e a cui vanno ascritte le condotte consistenti nel “saluto fascista”. In questa sede, invece, si ritiene di dover condividere la posizione di chi rinviene anche in tale norma una dimensione concreta di pericolo, per quanto diversa da quella propria della legge Scelba.

²⁹ Cass., Sez. I, Sent. n. 3806/2021.

³⁰ Cass., Sez. I, Sent. n. 7904/2021, la quale richiama in punto di criterio di specialità la soluzione interpretativa offerta da Cass., Sez. Un., Sent. 1235/2010 (nota come Giordano e altri) e da Cass., Sez. Un., Sent. 20664/2017.

Le due norme giocano, quindi, un ruolo centrale in materia di manifestazioni pubbliche tipicamente riconducibili al fascismo - quali il “saluto romano”, la “chiamata al presente”, l’utilizzo di bandiere tricolori con l’effigie del fascio littorio, o la realizzazione di mausolei in memoria di discussi gerarchi fascisti - dove è proprio la valorizzazione del tipo di pericolo concreto che tali gesti sono idonei a produrre a determinare l’iscrizione di essi all’una o all’altra fattispecie e ad orientare l’esito dell’eventuale giudizio³¹.

Tornando alla sentenza n. 3806/2021, la Cassazione ha escluso l’applicabilità della legge Scelba (contestato era in questo caso l’art. 4, in tema di apologia del fascismo), proprio sulla scorta della mancata dimostrazione di un pericolo concreto di ricostruzione del partito fascista insito nella manifestazione pubblica apologetica. Invero, come è stato condivisibilmente osservato, per quanto corrette sotto il profilo formale, le considerazioni di questa sentenza di legittimità hanno però determinato una “nuova lettura conciliante dei personaggi storici e del loro personale apporto all’ideologia fascista”, riducendo il pericolo concreto di ricostruzione del partito fascista a uno strumento utile per dubitare della legittimità costituzionale delle disposizioni della legge Scelba e di fatto inibirne l’operatività³².

Altra giurisprudenza³³ ha ritenuto che in tali casi si applichi l’art. 2 della l. 205/1993, ove le manifestazioni siffatte rimandano solo all’ideologia fascista e ai controvalori discriminatori tipici di essa, senza possedere un’attitudine concreta a determinare la ricostruzione del relativo partito, del quale solo intendono diffondere le idee di matrice razziale³⁴. Pertanto, l’elemento specializzante dell’art. 5 della l. 645/1952 risiederebbe nel peculiare effetto lesivo concreto, che attiene al rischio che la diffusione di tali idee discriminatorie possa portare alla rinascita uno dei partiti più antitetici rispetto all’attuale assetto valoriale costituzionale³⁵. Come infatti chiarito

³¹ Per una disamina dei rapporti tra le fattispecie di cui alle leggi Scelba e Mancino, si veda COSTANTINI (2020), p. 216 e ss.; TARANTINO (2020), p. 252 e ss.; GALLUCCIO (2019). Più nello specifico GALLI (2019), sostiene che il pericolo in entrambe le disposizioni sia concreto, individuando il *discrimen* tra le due norme nel fatto 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”. Una pubblicazione interessante è quella della testata *Il Post* (disponibile al seguente indirizzo: <https://www.ilpost.it/2022/12/01/reato-saluto-fascista/#:~:text=Non%20esiste%20infatti%20un%20reato,Scelba%20e%20la%20legge%20Mancino>), perché, valorizzando il contesto, tenta di fornire un quadro sistematico delle norme di interesse, rendendo l’argomento accessibile a tutti i suoi lettori.

³² RISICATO (2021), p. 1964.

³³ Cass., Sez. I, Sent. 21409/2019.

³⁴ Riconducono il saluto romano ai simboli propri o usuali di organizzazioni che rimandano all’ideologia fascista, rilevanti *ex art.* 2 della legge Mancino, Cass., Sez. I, Sent. 25184/2009 e Cass., Sez. I, Sent. 21409/2019.

³⁵ Sul punto si veda la *Relazione su orientamento di giurisprudenza*, di Filocamo, n. 55 del 29/08/2022 ([Relc55-2022.pdf](#)). In giurisprudenza, Cass., Sez. I, Sent. 8108/2017 e la già citata Cass, Sez. I, Sent. 11038/2016,

dalla Corte costituzionale, “la denominazione di “manifestazioni fasciste” adottata dalla legge del 1952 e l’uso dell’avverbio “pubblicamente” fanno chiaramente intendere che, seppure il fatto possa essere commesso da una sola persona, esso deve trovare nel momento e nell’ambiente in cui è compiuto circostanze tali, da renderlo idoneo a provocare adesioni e consensi ed a concorrere alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostituzione di organizzazioni fasciste”³⁶, fine ultimo che “non può non investire ogni singola disposizione di cui si compone la legge 20 giugno 1952”³⁷. Con la sentenza 74/1958 la Corte costituzionale ha introdotto il requisito del concreto pericolo di ricostruzione del partito fascista, il quale è stato declinato in termini diversi dalla giurisprudenza di legittimità, ora valorizzando in modo preminente la natura pubblica della condotta³⁸, ora circoscrivendo la dimensione pubblicistica alle sole condotte che non siano compiute per scopi di commemorazione dei defunti³⁹.

È stato poi affidato alla giurisprudenza il compito di individuare “gli indici rivelatori” dell’attitudine pericolosa e offensiva in concreto delle manifestazioni di sostegno all’ideologia fascista, desumendoli dalla realtà e valutandone l’attitudine diffusiva in base al tipo di mezzo impiegato⁴⁰. Se certamente l’uso di indicatori è idoneo ad offrire concretezza alle fattispecie “di opinione”, non è però del tutto capace a circoscrivere il campo applicativo specifico di ognuna delle ipotesi delittuose che, a vario titolo, incriminano le manifestazioni di odio antisemita, rimettendo in sostanza all’interprete un compito che dovrebbe essere meglio assolto dal legislatore, soprattutto mediante la predisposizione di strumenti di intervento non penali.

che tra l’altro riconduce “nel quadro di un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma incriminatrice” la “concreta idoneità offensiva” dei gesti e simboli utilizzati nel caso di specie (saluto romano, chiamata al presente e croce celtica, che qui il giudice ritiene solo rivolti a commemorare i defunti “in segno di omaggio ed umana pietà”).

³⁶ Corte cost., Sent. 74/1958.

³⁷ La precisazione fatta dalla Corte costituzionale, che è a sua volta citazione di una pronuncia della III sezione della Corte di legittimità del 16 gennaio 1958, si spiega perché, con la precedente sentenza n. 1 del 1957, richiamata dall’Avvocatura dello Stato, la stessa Consulta si era pronunciata in merito alla portata applicativa dell’art. 4 della stessa legge Scelba del 1952, e aveva affermato che l’apologia del fascismo oggetto della norma era stata costruita come una sorta di istigazione indiretta alla riorganizzazione del disciolto partito fascista, tale fine permeando l’intelaiatura complessiva della legge in commento.

³⁸ Costituisce *leading case* di questa interpretazione del requisito in esame Cass., Sez. I, Sent. n. 37577 del 25/03/2014.

³⁹ Tale orientamento è propugnato da Cass., Sez. II, Sent. n. 11038 del 23/03/2016 e la già citata Cass., Sez. I, Sent. n. 8108 del 14/12/2017. Come osservato da GALLUCCIO (2019), che richiama le due interpretazioni in ordine all’elemento introdotto dalla Corte costituzionale, i casi esclusi dal concetto di pubblicità rilevante ai fini dell’applicazione delle disposizioni di interesse della legge Scelba sono relative a “quelle manifestazioni, cioè, in cui gesti come il saluto romano e la ‘chiamata del presente’ rappresentino – in ragione del contesto commemorativo in cui si svolgono – non atti di proselitismo vero e proprio ma meri segni di omaggio e umana pietà”.

⁴⁰ Sul punto si rinvia a NOTARO (2020), pp. 10-13, il quale evidenzia la diversa capacità di raggiungere i destinatari di una manifestazione espressa con l’uso dei *social* e attraverso la rete, piuttosto che ad una cerchia ristretta di persone o all’interno di pubblicazioni scientifiche che assolvano ad un obiettivo solo conoscitivo e culturale.

È in sostanza la difficoltà di provare tale ulteriore e concreto effetto lesivo⁴¹ (che solo rende costituzionalmente legittime le due previsioni della legge Scelba rispetto alla compressione alla libertà di espressione che esse determinano) che induce sovente la pubblica accusa a contestare la fattispecie di cui all'art. 2 della legge Mancino⁴², in cui è sufficiente la dimostrazione della dimensione di odio e discriminazione razziale, facilitando la formulazione preliminare dell'imputazione e la successiva condanna del reo⁴³.

Tutto ciò, sullo sfondo di un potenziale contrasto con la libertà di manifestazione del pensiero, costituzionalmente sancita, che entrambe le disposizioni limitano a tutela all'ordine pubblico, che è un bene giuridico di difficile apprensione⁴⁴. Senza contare che, come è stato sostenuto, può dubitarsi dell'attualità di una legislazione propriamente antifascista che guarda per lo più ad un passato storicamente determinato e che non è forse del tutto idonea ad intercettare condotte riconducibili a gruppi neo-fascisti⁴⁵.

⁴¹ PELISSERO (2015), p. 42. Sul ruolo del pericolo concreto ai fini della punibilità delle "parole pericolose" e sulle difficoltà della relativa prova per l'interprete, chiamato ad operare in sostanza un bilanciamento tra libera manifestazione del pensiero e ordine pubblico e uguaglianza che involge anche valutazioni soggettive sui beni in conflitto, si veda il testo di GALLUCCIO (2020).

⁴² SPACCASASSI (2022), p. 1, evidenzia come dalla sua approvazione, avvenuta nel 1952, siano solo 20 le pronunce aventi ad oggetto la legge Scelba.

⁴³ Invero, il ricorso più frequente alla legge Mancino può essere giustificato anzitutto dalla minor tensione con i principi costituzionali, che viceversa ha imposto l'intervento reiterato della Corte costituzionale per la legge Scelba; ma è motivato anche dalla possibilità di applicare il DASPO, ex art. 6 co. 1 lett. c) l. 401/1989, a colui che risulti condannato o denunciato nei cinque anni precedenti proprio per la fattispecie di cui all'art. 2 della legge Mancino.

⁴⁴ Invero, si potrebbe obiettare che tale bene giuridico possa essere offeso da forme di manifestazione del pensiero riferite a situazioni del passato ma comunque contrastanti con l'assetto costituzionale attuale, e che esso costituisca il sostrato anche di altre fattispecie, come quelle afferenti alla categoria dei reati di opinione. In dottrina RISICATO (2021), p. 1965, sostiene che "storia e diritto penale non rappresentano due ossimori né tanto meno due estranei: se e finché è reato negare la memoria, deve restare reato anche ogni tentativo pubblico di celebrare abominevoli pagine di un passato ancora pervicacemente presente". Sulla possibilità di superare eventuali contrasti tra le fattispecie che incriminano forme di manifestazione di odio (appunto, i reati di opinione) e la libera manifestazione del pensiero (su cui PUGIOTTO (2013)) rileggendo le fattispecie in senso costituzionalmente conforme, si veda GOISIS (2019), p. 549 e ss.

⁴⁵ TARANTINO (2020) p. 264-265. In questa prospettiva, pare ragionevole la mancata introduzione nel codice penale di un nuovo art. 293-bis, che incrimina la propaganda del regime fascista e nazifascista, proposto dal d.d.l. A.C. 3343/A.S. 2900, noto con il nome del proponente Fiano, e fermo in commissione al Senato della Repubblica dal novembre 2017. La proposta mira ad incriminare *ex novo* il fatto di propagandare i contenuti e i metodi sovversivi dei partiti fascista e nazifascista, anche mediante la produzione e la distribuzione di oggetti e materiali che richiamino i simboli di tali organizzazioni, e di fare altresì propaganda di essi mediante pubbliche manifestazioni espresse con gestualità e simbologie tipiche. L'obiettivo è quello di intercettare tutte le manifestazioni di adesione al fascismo, pur nella consapevolezza della possibile interferenza con altre fattispecie esistenti. Si legge infatti nel testo di accompagnamento alla proposta elaborata dalla Camera che la norma è frutto della valutazione della "opportunità di coordinare la nuova fattispecie di reato prevista dalla proposta di legge in esame con i reati già previsti dalla cosiddette leggi Scelba e Mancino, in quanto alcune condotte potrebbero risultare riconducibili a più fattispecie di reato, per le quali sono stabilite pene in parte diverse e aggravanti

Che si tratti di un tema ancora controverso e centrale nel dibattito giuridico è confermato da una recentissima rimessione alle Sezioni Unite, sollevata dalla I sezione della Corte di Cassazione con sentenza n. 38686 del 22 settembre 2023, con la quale si chiede al supremo consesso di assumere una posizione netta circa la natura di reato di pericolo concreto o astratto del cosiddetto “saluto fascista” (affermando quindi in modo definitivo la loro riconducibilità, secondo la linea argomentativa seguita dalla Corte, rispettivamente all’art. 5 della legge Scelba o all’art. 2 della legge Mancino), oltre a chiarire i rapporti reciproci di concorrenza o specialità tra le suddette fattispecie⁴⁶.

Le norme della legislazione complementare vanno inoltre raffrontate col nuovo art. 604-*bis* c.p. che, riproducendo il dettato del comma 1 dell’art. 3 della l. 654/1975, come modificato dall’art. 1 del d.l. 122/1993, si pone, a parere di chi scrive, come una norma “di sistema”. Questa, come si è visto, detta per un verso una disciplina generale in tema di violenza e discriminazione, sia commessa in forma monosoggettiva (co. 1) sia in forma associativa (co. 2); per altro verso prevede una disciplina più specifica relativa a fenomeni determinati (co. 3), e pertanto merita di essere delimitata in modo corretto al fine di evitare una duplicità di incriminazioni.

La presenza della clausola di riserva al comma 1 rende la fattispecie ad applicazione sussidiaria, potendo essere impiegata solo in subordine sia all’art. 5 della legge Scelba (non operando nella prima la presunzione che invece quest’ultima legge ricollega alle organizzazioni fasciste), sia alla legge Mancino, il cui art. 2 prevale per maggior gravità ove il fatto di reato sia caratterizzato dall’impiego di simboli o emblemi, pur riconducibili a gruppi ideologizzati, permeati da “valori” discriminatori e di odio.

Il recente d.d.l. A.C. 3443 (fermo in commissione, alla Camera dei deputati, da maggio 2022), propone l’introduzione di talune modifiche all’art. 604-*bis* c.p., oltre che all’art. 2 del d.l. 122/1993 come convertito in legge. Le proposte di modifica alle due disposizioni si muovono nella stessa direzione, nel senso di includere riferimenti espressi ai partiti fascista e nazifascista. In relazione all’art. 604-*bis* c.p. dubbio è, però, l’accostamento, come sinonimi, dei concetti di “esaltazione” (inserito nel corpo della disposizione alla lettera a)) e di “propaganda” (utilizzato nella rubrica), entrambi riferiti ai metodi eversivi della democrazia propri dell’ideologia di tali organizzazioni.

differenziate”.

⁴⁶ La Sezione rimettente era stata chiamata a occuparsi di un caso di “saluto fascista”, definita come condotta “evocativa della gestualità tipica del disciolto partito fascista”, che era stata compiuta nel corso di un evento pubblico in assenza di identificazione dei partecipanti come membri di una organizzazione esistente ideologizzata in chiave, appunto, fascista.

7. Considerazioni critiche conclusive.

Così descritte le disposizioni rilevanti in materia e il loro rapporto, si può osservare che la condotta dell'imputata nel caso deciso dalla sentenza in commento andrebbe più propriamente ricondotta alla fattispecie codicistica, e qualificata come forma di propaganda discriminatoria aggravata *ex art. 604-bis co. 3 c.p.* L'occasione (il ricordo della ricorrenza della marcia su Roma, compiuta il 28 ottobre 1922 su iniziativa del Partito Nazionale Fascista) e il luogo (Predappio, noto per essere il paese natale di Mussolini) in cui la maglia con il simbolo del campo di sterminio era stata indossata testimoniano il collegamento con le idee del fascismo e del nazifascismo, ed in specie puntano a rivangare in termini spregiativi e banalizzanti una delle pagine più nere e terribili della storia dell'Europa nei confronti del popolo ebraico, dimostrando la volontà di garantirne la massima diffusione, specie considerando la sicura presenza *in loco* di giornalisti e telecamere. La rappresentazione del nome di *Auschwitz* con le fattezze ed il rinvio implicito al parco divertimenti *Disneyland* integra, insomma, una consapevole forma di "minimizzazione" della *Shoah* (commessa in modo grave, in quanto resa sufficientemente pubblica), indicata come elemento di fattispecie dalla norma di cui al comma 3 dell'art. 604-*bis* c.p. D'altronde, come rileva la giurisprudenza, il dolo di propaganda discriminatoria, guardando sia al contenuto del messaggio, sia al contesto in cui esso è espresso, è insito "nel fine di condizionare o influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico in modo da raccogliere adesioni intorno all'idea propagandata, nonché nella consapevolezza della idoneità oggettiva a condizionare l'altrui opinione"⁴⁷.

Si può dunque convenire con quel che pare emergere dalle poche informazioni sulla recente pronuncia della Corte di Cassazione in merito alla presente vicenda, e cioè che la scelta compiuta nel capo di imputazione del procedimento di primo grado non sia stata del tutto corretta, anche se in ciò potrebbe aver inciso la farraginosità del quadro normativo che si è descritto, con la conseguente difficoltà di individuare e ricondurre le singole manifestazioni antisemite, spesso "nascoste" e non facilmente leggibili, all'una o alle altre disposizioni potenzialmente rilevanti.

Lo stesso giudice di primo grado, d'altronde, avrebbe forse potuto direttamente procedere a riqualificare il fatto di reato, ascrivendolo alla disposizione di cui all'art. 604-*bis* c.p., così pervenendo ad un esito divergente. La condotta dell'imputata, consistente nell'indossare una maglia con una grafica e una scritta che nulla lasciavano all'immaginazione, avrebbe potuto essere meglio letta come una forma di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio etnico o razziale, certamente dotata di una enorme capacità diffusiva (poiché la donna era stata notata da tutti i presenti e ripresa dalle videocamere di testate giornalistiche nazionali e locali) e fondata sul linguaggio della minimizzazione della *Shoah*, la cui gravità avrebbe potuto essere oggetto di prova in giudizio. Nel sistema processual-penalistico, nel

⁴⁷ Cass., Sez. IV, Sent. n. 41819 del 10/07/2009 e la già citata Cass., Sez. III, Sent. n. 36906 del 14 settembre 2015. Si rinvia a VALLINI (2020), p. 45 e ss., per una lettura, definita dallo stesso Autore, "dinamica" della fattispecie di propaganda razzista.

rispetto del principio della correlazione tra accusa e sentenza, è riconosciuto al giudice di merito il potere *ex officio* di riqualificare il fatto di reato, purché sia garantito il diritto di difesa dell'imputato⁴⁸, alle condizioni di cui all'art. 521 c.p.p.⁴⁹. La riqualificazione è possibile sempre che non si determini una trasformazione netta della fattispecie concreta, da sussumere nella diversa fattispecie astratta, che abbia impedito all'imputato di potersi difendere nel corso dell'istruttoria dibattimentale⁵⁰. Si può ipotizzare che sia stata la mancanza di un'istruttoria completa sul punto, come del resto rilevato dal giudice nella pronuncia, ad averlo indotto ad assolvere l'imputata, trovandosi al termine del procedimento nell'impossibilità di una qualificazione diversa del fatto. Invero, ci si chiede fino a che punto il giudice non avrebbe comunque potuto orientare l'assunzione di prove nel corso del processo verso una direzione che risultasse normativamente più coerente con la condotta commessa in concreto.

La riconduzione della fattispecie all'art. 2 della l. 205/1993 apre, in coerenza con quanto si è venuto più sopra dicendo, alla complessa ricognizione del pericolo concreto ed alla difficile riferibilità del simbolo usato ad una organizzazione ideologizzata "esistente": problemi, forse, evitabili giudicando la condotta sotto la lente dell'art. 604-*bis* c.p.

Bibliografia

CAROLI, Paolo (2017): "Commemorare i caduti della Repubblica Sociale Italiana con il saluto romano non costituisce reato", *Diritto penale e processo*, 12, p. 1585.

CARUSO, Corrado (2008): "Tra il negare e l'istigare c'è di mezzo il giustificare. La problematica distinzione del Tribunale Costituzionale spagnolo (commento alla sent. n. 235/2007)", *Forum di Quaderni Costituzionali*.

COSTANTINI, Anna (2020): "Il saluto romano nel quadro dei crimini d'odio razziale: dimensione offensiva e rapporti con la libertà di espressione", *Diritto penale e processo*, p. 216 e ss.

⁴⁸ La derubricazione del fatto, anche se si sostanzia in una mera modifica del titolo di reato, intercetta, infatti, il tema della tutela del diritto alla prova delle parti nell'ambito del contraddittorio funzionale all'accertamento del fatto: sul punto DE MATTEIS (2008), p. 227 e ss.

⁴⁹ PELLI (2019), p. 1141 e ss.

⁵⁰ Cass. Sez. II, Sent. 38192/2022. Anche la Corte EDU è intervenuta sul tema con la sentenza Drassich c. Italia dell'11 dicembre 2007. Nel caso di specie, a fronte di una riqualificazione effettuata per la prima volta in sede di legittimità e senza che fosse mai stata ventilata tale possibilità in giudizio, la Corte ha statuito che la riqualificazione presuppone che l'imputato sia stato informato in modo dettagliato e tempestivo sia degli elementi del fatto materiale penalmente rilevante, sia delle diverse possibili qualificazioni giuridiche dello stesso.

DE FRANCESCO, Giovannangelo (1994): “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”, *La Legislazione Penale*, p. 173 e ss.

DE MATTEIS, Luca (2008): “Diversa qualificazione giuridica dell’accusa e diritto di difesa”, in BALSAMO, Antonio e KOSTORIS, Roberto E.: *Giurisprudenza europea e processo penale italiano* (Torino, Giappichelli), p. 227 e ss.

DI MARTINO, Alberto (2016): “Assassini della memoria: strategie argomentative in tema di rilevanza (penale?) del negazionismo”, in COCCO, Giovanni (a cura di): *Per un manifesto del neoilluminismo penale* (Milano, Cedam), p. 191 e ss.

FRONZA, Emanuela (2012): *Il negazionismo come reato* (Milano, Giuffrè).

GALLI, Monica (2019): “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). Nota a Cass., Sez. I, sent. 23 marzo (dep. 16 maggio) 2019, n. 21409, Pres. Iasillo, Rel. Centonze, ric. Leccisi”, *Diritto penale contemporaneo*.

GALLUCCIO, Alessandra (2019): “Il saluto fascista è reato? L’attuale panorama normativo e giurisprudenziale ricostruito dal tribunale di Milano, in una sentenza di condanna. Nota a Trib. Milano, sent. 27 novembre 2018 (dep. 19 febbraio 2019), n. 13843, giud. Varanelli”, *Diritto penale contemporaneo*.

GALLUCCIO, Alessandra (2020): *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, “discorso d’odio” e libertà di espressione nell’era di internet* (Milano, Giuffrè).

GOISIS, Luciana (2019): *Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale* (Napoli, Jovene).

MACCHIA, Alberto (2022): “Negazionismo, discriminazione e crimini d’odio: verso nuove frontiere?”, *Cassazione penale*, 1, p. 26.

MARZADURI, Enrico (1994): “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”, *La Legislazione penale*, II, p. 221.

NOTARO, Domenico (2020): “Neofascismo e dintorni: la “resistenza” della dimensione offensiva del tipo criminoso”, *La Legislazione penale*, pp. 10-13.

PAVICH, Giuseppe e BONOMI, Andrea (2014): “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”, *Diritto penale contemporaneo*.

PELISSERO, Marco (2015): “La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso”, *Questione Giustizia*, 4, p. 42.

PELLI, Lorenzo (2019): “I poteri del giudice nel principio di necessaria correlazione fra accusa e sentenza”, *Processo penale e giustizia*, 5, p. 1141 e ss.

PERDUCA, Alberto (1989): voce “Fascismo II) Disposizioni penali sul fascismo”, *Enciclopedia Giuridica*, XIV, p. 5.

PUGIOTTO, Andrea (2013): “Le parole sono pietre? I discorsi d’odio e la libertà d’espressione nel diritto costituzionale”, *Diritto penale contemporaneo*.

PUGLISI, Giuseppe (2016): “A margine della c.d. “aggravante di negazionismo”: tra occasioni sprecate e legislazione penale simbolica”, *Diritto penale contemporaneo*.

RISICATO, Lucia (2021): “Lo scivoloso confine tra commemorazione e apologia del fascista, nota a Cass. pen. Sez. I, 25 settembre 2020, n. 11576”, *Giurisprudenza Italiana*, 8-9, p. 1964.

SPACCASASSI, Francesco (2022): “Le manifestazioni usuali del fascismo tra leggi “Scelba” e “Mancino””, *Questione Giustizia*, p. 1.

TARANTINO, Dora (2020): “Diritto penale e “culto del littorio”. La repressione dell’uso di simboli fascisti tra *ius conditum* e *ius condendum*”, *Diritto penale contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 1, p. 252 e ss.

VALLINI, Antonio (2020): “Criminalizzare l’*hate speech* per scongiurare la *collective violence*? Ipotesi di lavoro intorno al reato di “propaganda razzista””, *Studi sulla questione criminale*, 1, p. 45 e ss.