

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BRICCHETTI Renato Giusepp - Presidente

Dott. CASA Filippo - Consigliere

Dott. ROCCHI Giacomo - Consigliere

Dott. SANTALUCIA Giuseppe - Consigliere

Dott. MAGI Raffaello - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 22/11/2019 della CORTE APPELLO di MILANO;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere RAFFAELLO MAGI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Dott. PICARDI Antonietta, che ha concluso chiedendo;

Il P.G. conclude chiedendo il rigetto del ricorso.

udito il difensore;

L'avv. (OMISSIS) conclude riportandosi ai motivi di ricorso e ne chiede l'accoglimento.

L'avv. RADAELLI Antonio conclude chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il fatto oggetto dei due giudizi di merito, con esiti tra loro difformi, e' stato contestato come violazione del Decreto Legge n. 122 del 26 aprile 1993, articolo 2, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 205 del 25 giugno 1993, (cd. legge Mancino) e si rapporta alle modalita' di realizzazione di una manifestazione pubblica, commemorativa dei caduti della Repubblica Sociale Italiana.

Durante detta cerimonia, tenutasi all'interno del Cimitero Maggiore di (OMISSIS) in data (OMISSIS), gli attuali imputati (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), secondo l'accusa, compivano manifestazioni usuali del disciolto partito fascista (quali la "Eurochiamata del presente" e il "Eurosaluto romano") descritte in dettaglio e indicate come punibili anche in riferimento ai contenuti del L. n. 654 del 13 ottobre 1975, articolo 3 (di ratifica ed esecuzione della Convenzione di New York sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale).

1.1 All'esito del giudizio di primo grado, ritenute provate le condotte oggetto di contestazione, il Tribunale di Milano con sentenza emessa in data 30 aprile 2019 ha riqualificato il fatto nel reato previsto dal L. n. 645 del 20 giugno 1952, articolo 5 (c.d. legge Scelba) e ha assolto gli imputati perche' il fatto non sussiste.

1.2 In sintesi, secondo il Tribunale, il fatto rientra nella previsione incriminatrice di cui all'articolo 5 della legge Scelba, ritenuta norma con caratteri di specialita' - in quanto incrimina le pubbliche manifestazioni usuali al disciolto partito fascista - e la condotta, pur volontaria, non risulta punibile in ragione della natura di pericolo concreto pacificamente riconosciuta (dopo la interpretazione adeguatrice derivante dai contenuti di Corte Cost. n. 74 del 1958) alla previsione incriminatrice. Nel caso concreto non vi sarebbe stata una concreta idoneita' delle condotte a determinare il pericolo di ricostituzione del disciolto partito fascista, trattandosi di atti con esclusiva finalita' di commemorazione.

2. La Corte di Appello di Milano con sentenza del 22 novembre 2019, in accoglimento dell'appello introdotto dalla parte pubblica, ha ripristinato l'originaria qualificazione giuridica del fatto e ha affermato la responsabilita' degli imputati.

2.1 In motivazione si evidenzia, in sintesi, che:

a) la previsione incriminatrice della legge Scelba copre una area piu' ristretta di condotte, limitate alle manifestazioni usuali al partito fascista, mentre la previsione della legge Mancino ha carattere piu' ampio in quanto si riferisce alle manifestazioni evocative di ogni associazione o gruppo che coltivi finalita' di discriminazione razziale. Al contempo, mentre il reato previsto dalla legge Scelba e' ritenuto di pericolo concreto (per cui la punibilita' delle condotte deriva dalla idoneita' concreta delle medesime a determinare il pericolo di ricostituzione del partito fascista) quello previsto dalla legge Mancino e' ritenuto di pericolo presunto;

b) una volta esclusa la ricorrenza del pericolo concreto di ricostituzione del partito fascista, il Tribunale avrebbe dovuto in ogni caso verificare se la condotta era da ritenersi punibile in rapporto ai contenuti della previsione generale, contenuta nella legge Mancino;

c) secondo il Tribunale l'elemento specializzante del reato contenuto nella legge Scelba sarebbe proprio il richiesto pericolo concreto, li' dove il reato previsto dalla legge Mancino e' di pericolo astratto e si consuma con la mera condotta offensiva (si cita sul tema Sez. I n. 21409 del 2019);

d) si rileva, inoltre che la riqualificazione in primo grado e' stata operata senza il necessario contraddittorio preventivo con la parte pubblica;

e) la manifestazione incriminata aveva caratteri obiettivi di serietà e diffusività (erano presenti circa trecento persone, ha avuto una durata di circa trenta minuti) tali da integrare la fattispecie di reato di cui al Decreto Legge n. 122 del 26 aprile 1993, essendo indubbia la evocazione dei simboli di un regime che ha fatto della superiorità e dell'odio razziale ed etnico uno dei propri caposaldi.

2.2 In ragione di quanto sopra sinteticamente rievocato, veniva affermata la penale responsabilità degli imputati con condanna alla pena di un mese, dieci giorni di reclusione ed Euro 220,00 di multa ciascuno.

3. Avverso detta sentenza hanno proposto ricorso per cassazione - a mezzo del comune difensore avv. (OMISSIS) - (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS).

3.1 Con il primo motivo si deduce erronea applicazione di legge in riferimento al Decreto Legge n. 122 del 1993, articolo 2.

Secondo i ricorrenti detta disposizione ha un oggetto diverso rispetto alla legge Scelba del 1952 in quanto si riferisce ad organizzazioni (aventi finalità di discriminazione razziale) che abbiano carattere di "attualità" e da ciò muove la necessità di inibire condotte tese ad un potenziale proselitismo, pericolose in quanto tali.

Le disposizioni della legge Scelba mirano invece ad evitare, dichiaratamente, la ricostituzione del partito fascista e per tale ragione l'utilizzo di simboli o gesti richiede, per essere punito, la concretezza del pericolo e la correlata idoneità a porsi come fattore causale del proselitismo.

Si contesta, pertanto, la stessa individuazione di un rapporto di "specialità" tra le due disposizioni incriminatrici, che si occupano di condotte e fenomeni tra loro diversi.

Le manifestazioni usuali al disciolto partito fascista, pertanto, sicuramente avvenute nel corso della cerimonia oggetto di attenzione processuale, potevano essere inquadrate solo nell'ambito del cono applicativo della legge del 1952, così come deciso in primo grado.

3.2 Con il secondo motivo si deduce erronea applicazione di legge e vizio argomentativo. Si ribadisce che la qualificazione operata in primo grado era da ritenersi corretta, in quanto l'utilizzo della simbologia fascista, a fini commemorativi, nulla ha a che fare con associazioni che - oggi - perseguono finalità di discriminazione o odio razziale.

Le disposizioni della cd. legge Mancino non possono, in tale ottica, trovare applicazione in riferimento a evocazioni di gruppi politici ricollegabili ad un determinato periodo storico risalente nel tempo.

Si rappresenta inoltre che una volta individuato, in fatto, l'elemento specializzante nella evocazione del partito fascista, non sarebbe stata legittima una posteriore riqualificazione del fatto di reato al solo scopo di rendere punibile la condotta oggetto di contestazione.

3.3 La difesa dei ricorrenti ha depositato motivi aggiunti.

In tale atto si riprendono i caratteri differenziali e le diverse finalità di tutela delle due disposizioni incriminatrici e si contesta, essenzialmente, la ritenuta esistenza di una condizione definibile in

termini di "specialita'", tra le due incriminazioni. Peraltro, ove si volesse mantenere simile connotazione e' evidente che a fronte di una condotta come quella contestata (manifestazioni esteriori del disciolto partito fascista) l'unica disposizione applicabile sarebbe da individuarsi in quella applicata dal giudice di primo grado.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso e' fondato, per le ragioni che seguono.

2. L'aspetto essenziale, che ha dato luogo alla sequenza di riqualificazioni giuridiche del fatto contestato, e' rappresentato - in premessa - dalla identificazione della nozione di specialita' di cui all'articolo 15 c.p..

2.1 Non vi e' dubbio in ordine al fatto che le due disposizioni incriminatrici di cui si e' discusso in sede di merito, a fronte del fatto accaduto presso il Cimitero Maggiore di (OMISSIS), presentino aspetti di affinita' che possono indurre a ritenerle 'componenti' di un piu' ampio sistema di tutela dei valori della convivenza civile e della democrazia costituzionale.

Cio', tuttavia, non consente di ritenere correttamente evocata, e applicata, la nozione di specialita', per le ragioni che seguono.

2.1 La legge Scelba n. 645 del 1952 incrimina all'articolo 5 la condotta di chi, partecipando a pubbliche riunioni, compie manifestazioni usuali del disciolto partito fascista ovvero di organizzazioni naziste.

Si osservi che la disposizione si limita alla descrizione della condotta e non richiede null'altro ai fini dell'integrazione del reato.

Ad essere incriminato e' l'utilizzo - in pubbliche riunioni - di una determinata gestualita' evocativa del disciolto partito fascista, dunque il 'gesto' o la 'emissione verbale' che possieda simile carica evocativa.

La caratterizzazione della fattispecie in termini di "pericolo concreto" e' frutto di interpretazione "adeguata" derivante da plurime decisioni della Corte Costituzionale, chiamata a confrontare i contenuti della disposizione con i principi espressi nella Carta fondamentale in tema di libera manifestazione del pensiero (si veda, per tutte, Sez. I n. 11038 del 2.3.2016, dep. 2017, rv 269753).

Non vi e' pero' alcun riferimento alle conseguenze concrete della condotta nel testo della disposizione.

Sul piano della occasio legis va ricordato che la legge Scelba deriva da un preciso punto del Trattato di Pace (articolo 17) firmato a Parigi il 10 febbraio del 1947 con cui l'Italia, dopo aver dato, atto dello scioglimento delle organizzazioni fasciste sul proprio territorio, si era impegnata a non permettere "la rinascita di simili organizzazioni, siano esse politiche, militari o militarizzate, che abbiano per oggetto di privare il popolo dei suoi diritti democratici".

2.2 Il testo del Decreto Legge n. 122 del 26 aprile 1993, articolo 2, incrimina, invece, la condotta di chi, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, di cui al L. n. 654 del 13 ottobre 1975, articolo 3.

La disposizione, così declinata, va integrata con i contenuti descrittivi della disposizione richiamata.

La L. n. 654 del 1975, articolo 3, identifica le organizzazioni, associazioni (i cui simboli evocativi sono incriminati) nel modo che segue: "è vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali...".

2.3 Una disposizione di legge penale, per sua natura, è tesa a sanzionare un fenomeno la cui materialità sia percepibile dal momento della entrata in vigore della legge in avanti.

Dunque, per applicare la previsione incriminatrice testé descritta, in punto di simbologia, il nesso di correlazione contenuto nel testo della legge impone che si tratti non già di una organizzazione "storica" ma di una organizzazione (movimento, gruppo) esistente ed operante nel momento in cui viene posta in essere la condotta penalmente rilevante. Non vi è altra interpretazione possibile, dato che le disposizioni della L. n. 654 del 1975 non mirano ad inibire la rievocazione di gruppi storici ma a punire condotte di tipo associativo (con ampio reticolato normativo) esistenti nell'attualità, con primaria necessità di identificazione del "gruppo" cui le condotte di proselitismo accedono.

Ed è appena il caso di rilevare che le disposizioni già contenute nella legge del 1975 in tema di propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica o religiosa sono state trasfuse, con il Decreto Legislativo n. 21 del 1 marzo 2018, nel testo del codice penale (articoli 604-bis e 604-ter c.p.), sicché la integrazione della fattispecie relativa al Decreto Legge n. 122 del 1993, articolo 2, va oggi realizzata in riferimento a quanto previsto dal comma 2 dell'articolo 604-bis c.p. (ove è espresso il divieto di costituire o partecipare ad organizzazioni, gruppi, associazioni o movimenti aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi).

Cio' non toglie che, in via di fatto: a) il gruppo attualmente esistente si richiami ad ideologie passate che hanno coltivato analoghi disvalori in punto di discriminazione o violenza per motivi razziali, tra cui l'ideologia fascista o nazista; b) il gruppo possa, in concreto, fare uso di simboli di "quelle" organizzazioni storiche a fini di identificazione della matrice ideologica.

Ma ciò che caratterizza la fattispecie incriminatrice di cui al Decreto Legge n. 122 del 1993, articolo 2, è proprio il nesso funzionale con organizzazioni o gruppi esistenti oggi, il che inevitabilmente ricade sul fronte della connotazione di pericolosità. Qui il reato può ritenersi di pericolo presunto essenzialmente in ragione della indefettibile correlazione con il "gruppo" che attraverso quel particolare simbolo fa, oggi, una reale attività di incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali.

3. Le considerazioni sin qui operate portano a ritenere del tutto impropria l'adozione, nel caso in esame, della categoria dogmatica della specialità di cui all'articolo 15 c.p. La disposizione è così declinata: quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito.

3.1 Secondo il radicato orientamento di questa Corte di legittimità, il confronto tra le fattispecie in apparente convergenza va realizzato con riferimento alla struttura delle medesime tramite la comparazione dei rispettivi elementi costitutivi e non riguarda il modus interpretativo di ciascuna di esse o elementi esterni alla dimensione della tipicità. Si tratta di insegnamenti più volte ribaditi

dalle Sezioni Unite di questa Corte, per cui: in caso di concorso di disposizioni penali che regolano la stessa materia, il criterio di specialità richiede che, ai fini della individuazione della disposizione prevalente, il presupposto della convergenza di norme può ritenersi integrato solo in presenza di un rapporto di continenza tra le norme stesse, alla cui verifica deve procedersi mediante il confronto strutturale tra le fattispecie astratte configurate e la comparazione degli elementi costitutivi che concorrono a definirle (Sez. U n. 1235 del 28.10.2010, dep.2011, Giordano, rv 248864); ed ancora, nella materia del concorso apparente di norme non operano criteri valutativi diversi da quello di specialità previsto dall'articolo 15 c.p., che si fonda sulla comparazione della struttura astratta delle fattispecie, al fine di apprezzare l'implicita valutazione di correlazione tra le norme, effettuata dal legislatore (Sez. U n. 20664 del 23.2.2017, rv 269668).

3.2 Solo la presenza di un rapporto di continenza - derivante dal confronto strutturale tra le fattispecie - nel cui ambito si individuino in una delle due disposizioni un elemento specializzante impone dunque di applicare esclusivamente la disposizione "speciale" (e non di scegliere se applicare la disposizione generale o quella speciale) salvo che sia altrimenti stabilito.

Negli altri casi la quaestio iuris va risolta applicando il generale principio di tipicità/tassatività dell'illecito e le norme in tema di concorso di reati (articolo 81 con la deroga di cui all'articolo 84 c.p.).

3.3 Calando tali principi di diritto nel caso in esame, va anzitutto precisato che la Corte di Appello di Milano fa ricorso, nella operazione di qualificazione giuridica del fatto secondo una *teoria della specialità* (peraltro inversa, il che contraddice il dettato di legge per cui andrebbe applicata la sola disposizione speciale) ad un criterio, rappresentato dalla connotazione interpretativa di *pericolo concreto* (legge Scelba) o *pericolo presunto* (legge Mancino) del reato, che non rientra affatto nel parametro di obbligatorio confronto di cui all'articolo 15 c.p. (la struttura astratta delle due fattispecie) perché attiene al profilo della interpretazione dei profili estrinseci della punibilità delle condotte.

3.4 In realtà le due disposizioni incriminatrici hanno possibili aspetti di convergenza fattuale ma non possono essere ritenute collocabili nella dimensione della specialità. L'articolo 5 della legge Scelba inquadra una condotta di rievocazione storica del "disciolto" partito fascista attraverso un determinato comportamento simbolico.

Il Decreto Legge n. 122 del 1993, articolo 2, incrimina a determinate condizioni l'utilizzo di emblemi o simboli propri o usuali di organizzazioni o gruppi che, all'attualità, incitano alla discriminazione o violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Dunque se da un lato vi è un aspetto di possibile interferenza (il fascismo ha promosso storicamente discriminazione e violenza anche per motivi razziali, fermi restando altri concorrenti disvalori), dall'altro nel confronto tra le fattispecie astratte non vi è continenza, sia in ragione della maggiore ampiezza delle connotazioni ideologiche negative del fascismo, sia per l'essenziale diversità di ambito applicativo rappresentata dalla correlazione tra l'uso dei simboli e la identificazione di un gruppo/movimento /associazione oggi esistente (secondo la legge del 1975) che persegua il particolare finalismo discriminatorio.

3.5 È dunque ben possibile che un gruppo oggi esistente, strutturato in modo da risultare punibile ai sensi dell'attuale articolo 604-bis c.p., si richiami alla ideologia fascista, utilizzi la medesima simbologia e ostenti in pubbliche riunioni la simbologia o le manifestazioni fasciste, facendole proprie. In tal caso ci si troverebbe di fronte alla possibile applicazione di entrambe le disposizioni incriminatrici (ove riscontrata, per la legge Scelba, la dimensione di idoneità della condotta a porsi

come fattore causale di ricostituzione del partito fascista) secondo quanto previsto dall'articolo 81 c.p., comma 1, ma lì dove la dimensione fattuale descritta nella contestazione risulti incentrata esclusivamente sulla manifestazione esteriore del disciolto partito fascista in un contesto commemorativo - senza previa identificazione e connotazione del gruppo o della associazione esistente oggi, cui accedono le condotte (rientrando nel cono applicativo dell'articolo 604-bis c.p., comma 2), l'unica disposizione incriminatrice applicabile è proprio quella del L. n. 645 del 1952, articolo 5, in forza delle ricadute del principio di tipicità e tassatività delle norme penali descrittive dell'illecito.

4. Le precisazioni sin qui operate impongono, pertanto, di procedere ad un ulteriore chiarimento, in rapporto ai contenuti di precedenti arresti di questa Corte di legittimità sul tema trattato.

4.1 Cass., sez. I n. 21409 del 27.3.2019, rv 275894, è così massimata: "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 n. 122 del 1993, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 205 del 1993 "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'articolo 2 del citato D.L.

Nella motivazione di tale decisione si afferma, in particolare che il "saluto fascista" ben può rientrare nella previsione incriminatrice di cui al Decreto Legge n. 122 del 1993, articolo 2, trattandosi di una "manifestazione gestuale che rimanda alla ideologia fascista e ai valori politici di discriminazione razziale e intolleranza", il tutto in una dimensione di pericolo astratto. Vengono citate, a sostegno dell'assunto, Sez. I n. 25184 del 4.3.2009, rv 243792 e Sez. III n. 37390 del 10.7.2007, rv 237311.

4.2 Il Collegio esprime dissenso verso un simile inquadramento delle condotte punibili, atteso che nelle decisioni di cui sopra non viene esaminato il profilo - da ritenersi ineludibile - della inerenza delle manifestazioni o gestualità ad associazioni o gruppi attivi e presenti nella realtà fenomenica attuale, cui si riferisce la disposizione incriminatrice in modo espresso (... propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, di cui al L. n. 654 del 1975, articolo 3) gruppi che vanno previamente identificati, allo scopo di comprendere se si tratti di aggregazioni umane che hanno tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Ciò in aderenza ai principi di tassatività delle norme incriminatrici e necessaria corrispondenza tra fatto concreto e fattispecie astratta.

4.3 Ciò precisato, va rilevato che, nel caso in esame, il profilo descrittivo dell'accusa e la stessa attività istruttoria svolta nei due gradi di giudizio di merito hanno inquadrato non già la ascrivibilità del gruppo "Lealtà e Azione" (pur indicato nella contestazione) al novero dei gruppi "vietati" ai sensi dell'articolo 3 L. n. 654 del 1975, quanto incentrato la ricostruzione sull'avvenuto utilizzo delle manifestazioni usuali del disciolto partito fascista, in un contesto innegabilmente commemorativo dei caduti della RSI.

Ne deriva la considerazione di un corretto inquadramento giuridico della fattispecie nei termini espressi dal Tribunale di (OMISSIS), ai sensi dell'articolo 5 L. n. 654 del 1952, con presa d'atto dell'assenza di profili in fatto valorizzabili in chiave di punibilità, per assenza del pericolo concreto di ricostituzione del disciolto partito fascista, profili non apprezzati nemmeno dal giudice di secondo grado in virtù della - illegittima, per quanto sinora esposto - operazione di riqualificazione del fatto.

4.4 Va pertanto disposto l'annullamento senza rinvio della decisione impugnata perche' il fatto non sussiste.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perche' il fatto non sussiste.