

Pericolo concreto o pericolo astratto: le Sezioni Unite sulla rilevanza penale del salute romano.

di **Francesco Martin**

Sommario. **1.** Inquadramento della tematica. – **2.** Profili giurisprudenziali e di legittimità costituzionale. – **3.** La decisione delle Sezioni Unite e brevi cenni conclusivi.

1. Inquadramento della tematica.

La tematica inerente al disciolto Partito Fascista e vari movimenti, gruppi extraparlamentari ed anche vere e proprie forze politiche che si ispirano a tale ideologia ha interessato, dal dopoguerra ad oggi, il dibattito politico, giuridico e culturale italiano.

Nell'ordinamento italiano sono molteplici le norme che, a vario titolo, riguardano le organizzazioni o i partiti che si ispirano al regime fascista.

La prima fonte ha rango costituzionale e riguarda in particolare la ricostituzione del disciolto Partito Fascista; la disposizione XII delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione vieta la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista: questa norma ha notevole rilievo perché rende inapplicabile, nei confronti dei movimenti fascisti, la libertà di associazione, prevista dall'art. 18 Cost.¹

Una prima disposizione in tal senso si è avuta con la L. 20 giugno 1952, n. 645 (c.d. legge Scelba), la quale ha vietato la riorganizzazione sotto qualsiasi forma del disciolto Partito Fascista e previsto i reati di apologia di fascismo, di istigazione e reiterazione delle pratiche tipiche e proprie del partito e del regime cessati.

Le disposizioni normative in parola intendevano punire, nell'immediato dopoguerra, i fenomeni di discriminazione e le manifestazioni dei movimenti fascisti, contrarie ai principi costituzionali.

La legge Scelba ha costituito un indubitabile punto di riferimento sul piano strutturale per le nuove fattispecie incriminatrici di discriminazione razziale introdotte dalla legge 13 ottobre 1975, n. 654 (c.d. legge Reale), di ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale di New York sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, le cui disposizioni sono state

¹ C. Brusco, *Contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione e applicazione delle leggi di contrasto al neofascismo*, in *Questione giustizia*, 14.05.2019.

successivamente modificate dalla legge 25 giugno 1993, n. 205 (c.d. legge Mancino)².

Si evince quindi che la legge Scelba si pone come fundamenta delle disposizioni normative, che sono state emanate successivamente, attraverso le quali il legislatore ha inteso punire ogni tipo di discriminazione, etica e razziale comune ai regimi costituitesi nel primo dopoguerra.

In particolare, la legge Mancino ha disciplinato specifiche ipotesi di delitto per la repressione delle condotte di propaganda delle idee fondate sulla superiorità della razza e di istigazione a commettere violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, anche se non legate alla dottrina fascista. In tempi più recenti, inoltre, ad opera del D. Lgs. 1° marzo 2018 n. 221, sono stati introdotti nel codice penale gli artt. 604-*bis* e 604-*ter* c.p. nei quali è stato riversato il testo delle disposizioni di cui all'art. 3 L. 654/1975 ed all'art. 3 D.L. 122/93.

L'attuale art. 604-*bis*, comma 1, c.p., oltre alle condotte di propaganda, esplicitate con l'incitamento o la diffusione, punisce anche gli atti discriminatori, comportamenti di arbitraria differenziazione razziale dell'individuo, pur se posti in essere in forma isolata, mentre i motivi che caratterizzano l'azione criminosa (razziali, etnici o religiosi), prima riferiti alla qualità delle persone offese, sono stati trasposti sul piano soggettivo della fattispecie, caratterizzanti il dolo specifico.

Per quanto attiene l'ipotesi associativa di cui all'art. 604-*bis*, comma 3, c.p., oltre all'introduzione delle motivazioni etniche, nazionali e religiose, viene estesa anche alle ipotesi di movimenti e di gruppi, in conformità alle scelte incriminatrici già effettuate in tema di attività di riorganizzazione del disciolto Partito Fascista dall'art. 7 L. 654/1975.

Una parte della dottrina³ ha evidenziato che potrebbero sussistere alcuni casi di interferenza con le disposizioni della legge Scelba e le disposizioni di cui all'art. 604-*bis*, comma 1, lett. a) e b); proprio per tale ragione queste ultime norme sono caratterizzate da una clausola di riserva generale – espressione del principio di sussidiarietà – che ne impone l'applicazione solo nel caso in cui le condotte non siano punite in modo più grave da altra disposizione.

² A Nocera, *Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive incriminatrici*, in *Dir. Pen. Cont.*, 09.05.18, p. 3.

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

2. Profili giurisprudenziali e di legittimità costituzionale.

Alcune criticità, di rilievo costituzionale, hanno interessato l'art. 5 della legge Scelba che vieta la manifestazione o l'esposizione di simboli riconducibili al disciolto Partito Fascista, ovvero di organizzazioni naziste.

Difatti la Corte costituzionale, con le sentenze 16 gennaio 1957 n. 1 e 25 novembre 1958 n. 74, ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 4 e 5 della legge Scelba, con argomentazioni di carattere generale che riguardano l'intero impianto della legge.

Entrambe le sentenze fondano la loro decisione sul testo della XII disposizione transitoria e ritengono che – per ritenere la possibilità di sanzionare penalmente le condotte vietate – sia necessario accertare che tali condotte abbiano creato un pericolo di riorganizzazione del partito fascista. La sentenza n. 1/1957, con riferimento all'apologia di fascismo (art. 4), ritiene che non sia sufficiente una difesa elogiativa del regime ma che debba trattarsi di una esaltazione tale da potere condurre alla riorganizzazione del partito fascista.

La sentenza n. 74/1958, che ha esaminato il problema in relazione alle manifestazioni fasciste (art. 5), ha affermato analoghi principi precisando peraltro che deve ritenersi la legittimità costituzionale non solo delle sanzioni penali che prendono in considerazione soltanto gli atti finali e conclusivi della riorganizzazione, bensì anche di quelli idonei a creare un effettivo pericolo di tale riorganizzazione.

Non è quindi sufficiente che le condotte pongano in essere attività astrattamente qualificabili come apologia di fascismo e manifestazioni fasciste, ma è necessario che il fatto trovi nel momento e nell'ambiente in cui è compiuto circostanze tali da renderlo idoneo a provocare adesione e consensi e a concorrere alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostituzione di organizzazioni fasciste.

Da ultimo la Corte costituzionale ha nuovamente esaminato la questione con la sentenza 14 febbraio 1973 n. 15, dichiarandone l'infondatezza.

Orbene se si analizzano le pronunce della Corte Costituzionale si evince come la fattispecie di cui all'art. 5 L. 645/1952 si configuri come un reato di pericolo concreto.

Tuttavia per un'altra tesi dottrinale⁴ il contenuto delle manifestazioni simboliche che ricordano l'ideologia fascista o nazista assumono un rilievo assorbente sul piano della offensività, per effetto dell'attuazione della XII Disposizione, non essendo necessario individuare una idoneità in concreto e funzionalità di tali condotte alla riorganizzazione del disciolto partito fascista, ove si svolgono in ambito pubblico, che per sua natura può consolidare il

⁴ A. Perduca, *Fascismo II) Disposizioni penali sul fascismo*, in *Enc. Giur.*, XIV, 1989, p. 5.

consenso intorno a tali idee e realizzare un effetto di turbamento della pacifica civile convivenza⁵.

La questione, come prevedibile, ha interessato anche la giurisprudenza di legittimità la quale ritiene che la fattispecie di cui all'art. 5 L. 645/1952, come modificato dall'art. 11 della L. 22 maggio 1975, n. 152, sia inquadrabile come un reato di pericolo concreto, che non sanziona le manifestazioni del pensiero e dell'ideologia fascista in sé, in ragione delle libertà garantite dall'art. 21 Cost., ma soltanto ove le stesse possano determinare il pericolo di ricostituzione di organizzazioni fasciste⁶.

La Corte di Cassazione⁷ con una recente sentenza si è pronunciata circa un episodio, occorso a Milano, durante il quale erano stati posti in essere alcuni comportamenti tipici del regime fascista quali la chiamata del presente, il c.d. saluto romano, e l'esposizione di uno striscione inneggiante ai camerati caduti e di numerose bandiere con croci celtiche⁸; la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano aveva contestato la violazione dell'art. 5 L. 645/1952.

La Corte, rendendo inammissibile il ricorso, ha richiamato due pronunce della Corte Costituzionale, già evidenziate in precedenza, che prendono in considerazione solamente quelle manifestazioni che possono determinare il pericolo di ricostituzione di organizzazioni fasciste, ovvero di quelle manifestazioni che siano idonee a provocare consenso della massa nei confronti del partito disciolto.

Nel caso di specie, i giudici hanno ritenuto che vi fosse una mera commemorazione del corteo, del quale avevano già concordato le modalità: silenzio, privo di inno, canti o slogan evocativi dell'ideologia fascista e l'assenza di comportamenti aggressivi, armi o altri strumenti.

Alla luce delle libertà garantite dall'art. 21 Cost., secondo l'orientamento assunto dalla Corte di Cassazione andrebbero penalmente sanzionate solamente quei comportamenti che siano in grado di suggestionare concretamente le folle inducendo degli astanti sentimenti nostalgici in cui ravvisare un serio pericolo di organizzazione del partito fascista.

È quindi necessario esaminare tale rapporto non soltanto in virtù delle libertà costituzionali ma anche alla luce dell'art. 10 CEDU, il quale, parimenti all'art. 21 Cost, garantisce all'individuo la libertà di manifestazione del pensiero e di stampa.

Tale principio consente, però, la limitazione della predetta libertà in tre casi: quando tale restrizione sia espressamente prevista per legge, quando la

⁵ F. Martin, *L'apologia di fascismo: profili normativi e costituzionali*, in *Ius in itinere*, 22.10.2021.

⁶ A. Nocera, *Op. cit.*, p. 7.

⁷ Cass. pen., sez. IV, 14.12.17, n. 8101.

⁸ M. E. Orlandini, *Apologia al fascismo e saluto romano*, in *Ius in itinere*, 31.07.2018.

conseguente interferenza col diritto di espressione persegua i fini previsti dal medesimo articolo 10 e quando l'interferenza si concretizzi in misure necessarie e proporzionali sia allo scopo perseguito, sia al fatto al quale s'intende reagire.

In definitiva quindi, secondo la Suprema corte, deve essere il giudice di merito, nel singolo caso concreto, a valutare le condizioni ambientali e psichiche nelle quali il saluto romano sia in grado di creare consenso ed una base solida affinché si possa ricostruire il partito fascista.

In tempi ancora più recenti la Corte di Cassazione⁹ è stata investita della questione inerente il saluto romano e la conseguente violazione dell'art. art. 2 D.L. 122/1993.

La Corte nella motivazione ritiene 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, evidenziando che la fattispecie contestata non richiede che le manifestazioni siano caratterizzate da elementi di violenza, svolgendo una funzione di tutela preventiva, che è quella propria dei reati di pericolo astratto».*

Nel caso de quo quindi il saluto fascista accompagnato dalla parola «*presente*» integra, a dire della Corte, la fattispecie dell'art. 2 D.L. 122/1993, per la connotazione di pubblicità che qualifica tale espressione gestuale, evocativa del disciolto partito fascista, che appare pregiudizievole dell'ordinamento democratico e dei valori che vi sono sottesi.

Di particolare interesse è la circostanza che i Giudici di legittimità si soffermino sulla natura del delitto in parola configurandolo come un reato di pericolo astratto che impone, per la sua configurazione, che sia accertata l'idoneità della condotta a offendere il bene giuridico, contestualizzando il comportamento dell'agente attraverso un giudizio *ex ante*.

Tuttavia, la stessa 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 concreto¹⁰.

Orbene la citata contestualizzazione presuppone in definitiva un accertamento finalizzato a verificare se la condotta dell'imputato è

⁹ Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2019, n. 21409.

¹⁰ 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 *Dir. Pen. Cont.*, 22.06.19.

astrattamente idonea a essere percepita come manifestazione esteriore o come ostentazione simbolica ed emblematica delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 L. 654/1975.

Le argomentazioni della Suprema Corte forniscono una chiave di lettura in ordine al discrimine tra il delitto di esibizionismo razzista di cui all'art. 2 della Legge Mancino e il delitto di manifestazioni fasciste di cui all'art. 5 L. 645/1952.

Il compimento, in pubbliche riunioni, di manifestazioni tipiche e connotanti il partito fascista può rilevare ai sensi di entrambe le norme.

La differenza tra le disposizioni menzionate inerisce al bene giuridico tutelato: quello dell'art. 2 della legge Mancino va individuato nell'ordine pubblico in senso materiale, vale a dire nella condizione di pacifica convivenza immune da disordine e violenza, mentre il bene giuridico tutelato dall'art. 5 della legge Scelba va rinvenuto nella sicurezza dell'ordinamento costituzionale.

Apparentemente una seconda differenza tra le norme in esame potrebbe essere ravvisata anche nella natura del pericolo scaturente dalla condotta incriminata: pericolo astratto nell'art. 2 della legge Mancino, pericolo concreto nell'art. 5 della legge Scelba¹¹.

¹¹ I reati di pericolo si distinguono in reati di pericolo concreto e reati di pericolo astratto (o presunto). I reati di pericolo concreto si caratterizzano per la presenza del pericolo quale elemento espresso si fattispecie che, in quanto tale, deve essere oggetto di precipua verifica da parte del Giudice. Nei reati di pericolo astratto, invece, il pericolo costituisce la ratio della norma, in quanto insito, implicito nella stessa condotta ritenuta per comune esperienza pericolosa, con la conseguenza che si rende superflua ogni indagine in merito alla sussistenza del pericolo medesimo. Ciò che conta è la conformità tra fatto concreto e fattispecie astratta. Secondo parte della Dottrina, alla bipartizione sopra ricordata deve essere contrapposta una teoria tripartita che si riconosce autonomia alla figura del reato di pericolo presunto, che viene così tenuto distinto dal reato di pericolo astratto, e nel quale il pericolo non è necessariamente insito nella condotta, ma è in ogni caso presunto in via assoluta, per cui non è neppure ammessa la prova contraria della sua inesistenza. Una parte della dottrina ritiene che vi sia una ulteriore sottocategoria dei reati di pericolo: i reati di pericolo presunto, che si distinguono sia da quelli di pericolo concreto e sia da quelli di pericolo astratto. Nell'ambito dei reati di pericolo presunto, il pericolo non sarebbe insito nella stessa condotta ma, anzi, sarebbe possibile accertarne l'esistenza di volta in volta. Tuttavia, il legislatore presume il pericolo *juris et de jure* e non è ammessa la prova contraria sulla sua esistenza, v. F. Mantovani, *Diritto penale*, Milano, 2017, p. 205. *Contra* v. E. Gallo, *Riflessioni sui reati di pericolo*, Padova, 1970, p. 13; G. Marinucci, E. Dolcini, G. L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2018, p. 246. L'opera di ricostruzione dei reati di pericolo qui proposta si rifà totalmente a quella proposta da G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale 1. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001, pp. 559 e ss. Per una panoramica delle diverse ricostruzioni si rimanda

3. La decisione delle Sezioni Unite e brevi cenni conclusivi.

Come evidenziato in precedenza la questione della rilevanza penale del saluto romano ha interessato anche la giurisprudenza di legittimità.

In tal senso, è stata di recente¹² rimessa alle Sezioni Unite in quesito «*Se la condotta consistente nel protendere in avanti il braccio nel saluto fascista, evocativa della gestualità tipica del disciolto partito fascista, tenuta nel corso di una manifestazione pubblica, senza la preventiva identificazione dei partecipanti quali esponenti di un'associazione esistente che propugni gli ideali del predetto partito, integri la fattispecie di reato di cui all'art. 2 D.L. 26 aprile 1993, n. 122, convertito dalla L. 25 giugno 1993, n. 205, ovvero quella prevista dall'art. 5 L. 20 giugno 1952, n. 645; se entrambe le disposizioni configurino un reato di pericolo concreto o di pericolo astratto e se le stesse siano tra loro in rapporto di specialità oppure possano concorrere*».

Un primo orientamento¹³ giurisprudenziale riteneva il saluto fascista sussumibile nella fattispecie dell'art. 2 D.L. 122/1993, in quanto manifestazione esteriore costituirebbe una rappresentazione tipica delle organizzazioni o dei gruppi che perseguono obiettivi di discriminazione razziale, etnica o religiosa, essendo costituiti per favorire la diffusione di ideologie discriminatorie.

Secondo tale opzione ermeneutica, il saluto fascista sarebbe una manifestazione esteriore propria od usuale di organizzazioni o gruppi indicati nel D.L. 122/1993, inequivocabilmente diretti a favorire la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico.

Questo orientamento si inseriva nel solco di un filone giurisprudenziale risalente nel tempo secondo cui il cosiddetto saluto romano o saluto fascista è una manifestazione esteriore propria o usuale di organizzazioni o gruppi indicati nel D.L. 122/1993 e inequivocabilmente diretti a favorire la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico.

Il saluto fascista, dunque, sarebbe riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 2 D.L. 122/1993, concretizzando una manifestazione tipica dei gruppi che perseguono finalità discriminatorie, che non necessitano di alcun collegamento, anche solo indiretto, con organizzazioni di ispirazione fascista.

alla manualistica, in particolare v. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, p. 218; D. Pulitanò, *Diritto penale*, Torino, 2017, p. 191; F. Palazzo, *Corso di diritto penale*, Torino, 2018, p. 72; C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, p. 192; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 233; 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 *Dir. Pen. Cont.*, 22.06.19.

¹² Cass. Pen., Sez. I, 6 novembre 2023, n. 38686.

¹³ *Ex multis* Cass. Pen., Sez. I, 27 marzo 2019, n. 21409.

All'orientamento ermeneutico sopra richiamato se ne contrapponeva un altro¹⁴, che riteneva il saluto fascista riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 5 L. 645/1952 ritenendo che tali condotte siano idonee a determinare il pericolo di ricostituzione di organizzazioni che si ispirano, direttamente o indirettamente, all'ideologia del disciolto partito fascista.

Il delitto di cui all'art. 5 L. 645/1952 si configurerebbe come un reato di pericolo concreto, che non sanziona le manifestazioni del pensiero e dell'ideologia fascista in sé, attese le libertà garantite dall'art. 21 Cost., ma soltanto ove le stesse possano determinare il pericolo di ricostituzione di organizzazioni fasciste, in relazione al momento ed all'ambiente in cui sono compiute, attendendo concretamente alla tenuta dell'ordine democratico e dei valori ad esso sottesi.

Inoltre, il saluto romano e l'intonazione del coro «*presente*» durante una manifestazione integrerebbero il reato di cui all'art. 5 L. 645/1952 per la connotazione di pubblicità che qualifica tali espressioni esteriori, evocati del disciolto partito fascista, contrassegnandone l'idoneità lesiva per l'ordinamento democratico ed i valori ad esso sottesi.

Ulteriore intervento delle Sezioni Unite si era reso necessario anche con riguardo allo scopo di chiarire quale sia la natura del rapporto tra il reato di cui all'art. 5 L. 645/1952 e quello di cui all'art. 2 D.L. 122/1993, riscontrandosi, anche su rilevante tale profilo, un marcato contrasto giurisprudenziale.

Un primo orientamento giurisprudenziale¹⁵ riteneva sussistente tra le due fattispecie un rapporto di specialità, rilevante ai sensi dell'art. 15 c.p., secondo cui il reato di cui all'art. 2, D.L. 122/1993 sanzionerebbe le manifestazioni esteriori, suscettibili di concreta diffusione, di simboli e rituali dei gruppi o associazioni che propugnano idee discriminatorie o razziste, e si differenzerebbe da quello di cui all'art. 5 L. 645/1952, poiché le medesime condotte dovrebbero essere idonee a determinare il pericolo concreto di riorganizzazione del disciolto partito fascista, ponendosi in rapporto di specialità con il primo.

Un secondo orientamento invece riteneva che non sussisterebbe rapporto di specialità fra il reato di cui all'art. 2 D.L. 122/1993 e quello di cui all'art. 5 L. 645/1952, in quanto tale norma sanzionerebbe il compimento, in pubbliche riunioni, di manifestazioni simboliche usuali o di gesti evocativi del disciolto partito fascista, non sussistendo un rapporto di necessaria continenza tra le due fattispecie, caratterizzate da un diverso ambito applicativo.

Con l'informazione provvisoria n. 1 del 18 gennaio 2024 le Sezioni Unite della Corte di cassazione, pronunciandosi sulla questione, hanno affermato che: «*La condotta tenuta nel corso di una pubblica manifestazione consistente nella risposta alla "chiamata del presente" e nel c.d. "saluto romano", rituali*

¹⁴ *Ex multis* Cass. Pen., Sez. I, 2 marzo 2016, n. 11038.

¹⁵ Cass. Pen., Sez. I, 19 novembre 2021, n. 3806.

entrambi evocativi della gestualità propria del disciolto partito fascista, integra il delitto previsto dall'art. 5 della legge 20 giugno 1952, n. 645, ove, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, sia idonea ad integrare il concreto pericolo di riorganizzazione del disciolto partito fascista, vietata dalla XII disposizione transitoria e finale della Costituzione. A determinate condizioni può configurarsi anche il delitto previsto dall'art. 2 del decreto-legge 26 aprile 1983, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205 che vieta il compimento di manifestazioni esteriori proprie o usuali di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Tra i due delitti non sussiste rapporto di specialità e possono concorrere sia materialmente che formalmente in presenza dei presupposti di legge».

In tal senso quindi, con riferimento al reato previsto dall'art. 5 L. 645/1952 il giudice dovrà valutare, nel singolo caso, le condizioni ambientali e psichiche nelle quali il saluto romano sia in grado di creare consenso ed una base solida affinché si possa ricostruire il partito fascista, mentre per quanto attiene il delitto ex art. 2 D.L. 122/1993 occorre accertare l'idoneità della condotta a offendere il bene giuridico, contestualizzando il comportamento dell'agente attraverso un giudizio ex ante.

Tali differenze non sono di poco conto, perché pongono il *discrimen* tra una condotta penalmente sanzionata ed una lecita e garantita dai principi cardine dell'ordinamento nazionale ed europeo comune a tutti i cittadini.