01602-20

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

FILIPPO CASA	- Presidente -	Sent. n. sez. 1252/2019
TERESA LIUNI		UP - 13/12/2019
PALMA TALERICO		R.G.N. 19326/2019
FRANCESCO CENTOFANTI		
STEFANO APRILE	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:
nato a
) nato a

avverso la sentenza del 14/02/2019 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere STEFANO APRILE;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUCA TAMPIERI che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

dato atto dell'assenza del difensore

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento impugnato, la Corte d'appello di Milano ha confermato la sentenza pronunciata dal Tribunale di Busto Arsizio in data 15 novembre 2017 con la quale , e sono stati dichiarati responsabili in concorso tra loro di avere propagandato idee fondate sull'odio razziale a mente degli articoli 110 cod. pen., 3, primo comma, lettera a), legge n. 654 del 1975 e successive modifiche, fatti commessi il 15 giugno 2013, e condannati alla pena di mesi sei di reclusione ciascuno, con i doppi benefici per il primo.

1.1. I fatti materiali, che non sono contestati dagli imputati, concernono l'esposizione, su un camion pubblicitario (dell'esercizio commerciale riferibile ai medesimi) posto in luogo pubblico, di un manifesto pubblicitario (costituito da due cartelli apposti su un mezzo mobile caratterizzato da una vela espositiva) con il messaggio «clandestino uccide tre italiani a picconate - pena di morte subito !!!» nonché la riproduzione di una ghigliottina la cui lama gronda sangue e accanto alla stessa l'immagine della testa di un uomo di colore decapitato; in primo piano e posto simmetricamente rispetto alla ghigliottina campeggiava un'immagine di con un fazzoletto annodato in testa alla moda dei pirati e la scritta pubblicitaria del negozio.

2. Ricorrono, con unico atto, e , a mezzo del difensore avv.

Essi chiedono l'annullamento della sentenza impugnata, denunciando la violazione di legge, con riguardo alla violazione del contraddittorio per la mancata contestazione delle disposizioni introdotte dal d.l. n. 122 del 1993, e il vizio della motivazione.

Si denuncia anzitutto che gli imputati sono stati condannati per il reato previsto dall'articolo 6 del d.l. n. 122 del 1993, ma non per quello previsto dalla legge n. 654 del 1975 loro contestato, con conseguente violazione del contraddittorio per essere gli stessi stati impossibilitati a esercitare una concreta ed effettiva difesa, anche perché non risulta essere stata specificamente contestata l'aggravante introdotta dalla legge Mancino, con conseguente erroneo trattamento sanzionatorio.

Si denuncia, inoltre, la mancanza della motivazione in relazione alla mancata concessione, pur richiesta con l'atto d'appello, del beneficio della sospensione condizionale a

Si denuncia, infine, il mancato riconoscimento dell'esercizio del diritto di libertà di pensiero a norma dell'articolo 21 della Costituzione, anche perché il messaggio pubblicitario aveva unicamente lo scopo di richiedere il trattamento sanzionatorio della pena di morte in relazione alla gravità dei fatti commessi e non per il colore della pelle dell'imputato che, come usualmente avviene anche nella comunicazione televisiva e giornalistica, è stato indicato come «clandestino» perché effettivamente privo di un regolare permesso per permanere sul territorio dello Stato.

Si tratta, in sostanza, di una legittima opinione che nulla ha a che vedere con la razza dell'autore del triplice omicidio, ma che si limita a sollecitare una modifica normativa tale da consentire l'applicazione, in un caso come quello ivi descritto, della pena di morte, sicché se di odio si tratta esso riguarda indifferentemente tutti coloro che si rendono responsabili di un triplice omicidio, valutazione che attiene alla libertà di espressione dell'individuo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e la sentenza impugnata va annullata con rinvio.

2. È manifestamente infondata la doglianza relativa alla contestazione sotto il profilo della violazione del contraddittorio.

2.1. È bene premettere che l'originario testo dell'art. 3 della legge n. 654/1975 (Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1986) è il seguente: «Art. 3. - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, ai fini dell'attuazione della disposizione dell'articolo 4 della Convenzione è punito con la reclusione da uno a quattro anni: a) chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale; b) chi incita in qualsiasi modo alla discriminazione, o incita a commettere atti di violenza o di provocazione alla violenza, nei confronti di persone perché appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico o razziale. È vietata ogni organizzazione o associazione avente tra i suoi scopi di incitare all'odio o alla discriminazione razziale. Chi partecipi ad organizzazioni o associazioni di tal genere, o presti assistenza alla loro attività, è punito per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con

la reclusione da uno a cinque anni. Le pene sono aumentate per i capi e i promotori di tali organizzazioni o associazioni».

L'art. 2, comma 5, legge 8 marzo 1989, n. 101 (recante «Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane") ha, poi, previsto che: «Il disposto dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, si intende riferito anche alle manifestazioni di intolleranza e pregiudizio religioso».

Con l'art. 1, comma 1, decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122 (convertito con modificazioni dalla L. 25 giugno 1993, n. 205; cd legge Mancino), si è stabilito che «L'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, è sostituito dal seguente: "Art. 3. - 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione della disposizione dell'articolo 4 della Convenzione, è punito: a) con la reclusione sino a tre anni chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. 2. (capoverso soppresso dalla l. 25 giugno 1993, n. 205). 3. 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 organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni"».

L'art. 13, comma, 1, legge 24 febbraio 2006, n. 85 (recante Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione), ha poi stabilito che «all'articolo 3, comma 1, della legge 13 ottobre 1975, n. 654, sono apportate le seguenti modificazioni: a) la lettera a) è sostituita dalla seguente: «a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o

religiosi;»; b) alla lettera b), la parola: «incita» è sostituita dalla seguente: «istiga».

Dopo l'ulteriore modifica, disposta con la legge 16 giugno 2016, n. 115, in senso marcatamente sanzionatorio e quindi irrilevante perché successiva ai fatti, l'originaria previsione dell'art. 3 l. n. 654 del 1975 è stata ricondotta dal d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21 all'interno del codice penale, tanto che ora si trova frasfusa agli artt. 604-*bis* e 604-*ter*.

Detti articoli prevedono:

Art. 604-*bis* (Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa). - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito: a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. 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 organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni. Si applica la pena della reclusione da due a sei anni 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 sull'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.

Art. 604-*ter* (Circostanza aggravante). - Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità la pena è aumentata fino alla metà. Le circostanze attenuanti,

diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante.»

2.2. Ciò premesso, è manifestamente infondata la censura proposta che, oltre a non essere stata dedotta con i motivi d'appello, risulta palesemente smentita dalle disposizioni normative dianzi riportate dalle quali si desume che il nucleo essenziale della contestazione originariamente prevista dall'articolo 3, primo comma, lettera a), legge n. 654 del 1975, è tuttora sanzionato, specificatamente con riguardo all'attività di propaganda, contestata nel caso di specie agli imputati.

2.3. È, del resto, de-assiale la questione concernente la circostanza aggravante (oggi prevista dall'art. 604-*ter* cod. pen.) che, nel caso di specie, non risulta affatto contestata, restando la pena base fissata nella misura di mesi nove di reclusione, ridotta di un terzo per le circostanze attenuanti generiche, pena pacificamente rientrante nella forbice sanzionatoria prevista dalle indicate disposizioni (reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro).

3. Il ricorso è fondato nella parte in cui attacca il ragionamento dei giudici di merito che hanno qualificato alla stregua di propaganda discriminatoria l'esposizione dei richiamati manifesti pubblicitari.

3.1. La giurisprudenza di legittimità è costantemente orientata ad affermare che «ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art. 3, comma primo, lett. a), prima parte, legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modifiche, la "propaganda di idee" consiste nella divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico e a raccogliere adesioni; l'"odio razziale o etnico" è integrato da un sentimento idoneo a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori, e non da qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità o alla religione; la "discriminazione per motivi razziali" è quella fondata sulla qualità personale del soggetto, e non - invece - *sui suoi comportamenti*» (Sez. 5, n. 32862 del 07/05/2019, Borghezio, Rv. 276857).

Nella fattispecie, la Corte di legittimità ha riqualificato ai sensi della disposizione indicata la condotta del ricorrente, parlamentare europeo che, nel contesto di una trasmissione radiofonica, aveva commentato l'incontro avvenuto tra il Presidente della Camera dei Deputati ed esponenti delle comunità Sinti e Rom, attribuendo a questi ultimi «una certa cultura tecnologica dello scassinare gli alloggi della gente onesta» e una tendenziale avversione per il lavoro, e giustificando come «un riflesso pavloviano dettato da un'esperienza secolare» l'istinto «di mettere mano alla tasca del portafogli per evitare che te lo portino via».

Del resto, si è da sempre sottolineato che l'interpretazione degli elementi normativi presenti nella disposizione dianzi citata («propaganda di idee»; «odio razziale o etnico»; «discriminazione per motivi razziali») deve essere compiuta dal giudice tenendo conto del contesto in cui si colloca la singola condotta, in modo da assicurare il contemperamento dei principi di pari dignità e di non discriminazione con quello di libertà di espressione, e da valorizzare perciò l'esigenza di accertare la concreta pericolosità del fatto.

In una recente decisione, la Corte di legittimità ha ritenuto estranea alla previsione incriminatrice l'attività di diffusione, nel corso di una competizione elettorale, di un volantino che recava la scritta «basta usurai-basta stranieri» e raffigurava soggetti appartenenti a plurime etnie, razze e nazionalità nel compimento di attività delittuose o contrarie agli interessi economici italiani (Sez. 3, n. 36906 del 23/06/2015, Salmè, Rv. 264376).

Si è, viceversa, ritenuto «configurabile il reato di propaganda di idee discriminatorie, previsto dall'art. 3, comma primo lett. a), della L. n. 654 del 1975, nell'affissione di manifesti sui muri della città del seguente tenore: "No ai campi nomadi. Firma anche tu per mandare via gli zingari"» (Sez. 4, n. 41819 del 10/07/2009, Bragantini, Rv. 245168).

3.2. I giudici di merito, nel caso oggetto del giudizio, hanno ravvisato la propaganda discriminatoria nella condotta degli imputati che, mediante la contrapposizione tra il clandestino – autore di un grave delitto (peraltro all'epoca dei fatti ancora *sub judice*) – e gli italiani – vittime del grave reato –, associata alla violenta esibizione di una ghigliottina che decapita la testa di un uomo, appunto, di colore, avrebbero additato il «clandestino di pelle nera» quale nemico in ragione delle sue origini e non per i suoi comportamenti.

Del resto, ad avviso dei giudici di merito, l'uso delle espressioni e delle immagini travalica, per la esasperazione dei termini, delle contrapposizioni e la violenza delle rappresentazioni, il collegamento tra l'episodio concreto, preso a pretesto, per evocare scenari di pericolo connessi alle condotte dei clandestini di pelle scura, indicando come unica soluzione quella di porli alla morte.

4. Il percorso logico giuridico compiuto dai giudici di merito è errato perché muove dal presupposto, rimasto indimostrato, secondo il quale le violente espressioni, che invocano in modo cruento e plateale l'applicazione della pena capitale, riportate nei manifesti di cui si discute, costituiscono *ex se* attività discriminatoria perché tale inammissibile sanzione sarebbe applicabile solo in ragione dello stato di clandestinità dell'uomo di colore accusato del triplice omicidio.

4.1. Manca anzitutto un'adeguata ricostruzione della vicenda evocata dal manifesto che costituisce l'antecedente storico e logico di quella oggetto del giudizio, sicché risulta insufficiente la motivazione nella parte in cui afferma la natura discriminatoria della condotta mediante una disarticolata evocazione del mero contenuto formale del manifesto a carattere pubblicitario, senza che si sia provveduto alla ricostruzione del contesto, ricostruzione che risulta essenziale per comprendere il contenuto discriminatorio della pubblicità esposta sul camion.

Sotto tale profilo, quindi, deve disporsi l'annullamento della sentenza impugnata per colmare il vuoto motivazionale sopra evidenziato.

4.2. Vi è, poi, un evidente salto logico nell'interpretazione della legge compiuta dai giudici di merito perché viene del tutto omessa la considerazione che l'«odio razziale o etnico» è integrato da un sentimento idoneo a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori, idoneità che nel caso di specie non è stata in alcun modo indagata dai giudici di merito e che viene, anzi, di fatto presunta in base alla circostanza dell'esposizione al pubblico del manifesto pubblicitario.

Anche sotto tale profilo, quindi, la sentenza impugnata va annullata con rinvio perché sia sanato il vizio motivazione.

4.3. Non è, del resto, sufficiente per ravvisare la condotta incriminata un qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni eventualmente anche attinenti alla razza, alla nazionalità o alla

religione, mentre la «discriminazione per motivi razziali», perché si deve trattare piuttosto di una condotta discriminatoria che si fonda proprio sulla «qualità personale» del soggetto, e non - invece - sui suoi comportamenti.

È, pertanto, errata l'interpretazione e l'applicazione della disposizione incriminatrice perché i giudici di merito hanno ravvisato la discriminazione nella circostanza che si tratta un soggetto indicato come «clandestino», senza però che sia stata in alcun modo esplorata, da un lato la relazione, invece *ictu oculi* esistente e comunque fermamente proposta dalla difesa, tra il comportamento omicida posto in essere da tale individuo e l'odio manifestato nei suoi confronti dagli imputati, e, dall'altro lato l'irregolarità dell'ingresso in Italia del soggetto che si è reso autore di quei gravi fatti.

L'accertata violazione di legge sugli elementi della fattispecie impone di procedere all'annullamento della sentenza impugnata per procedere a nuovo giudizio nel quale dovrà farsi applicazione dei richiamati principi di diritto.

3.4. Resta assorbito il motivo concernente la mancata concessione del beneficio della sospensione condizionale a , peraltro manifestamente infondato alla luce delle argomentazioni svolte in proposito dai giudici di appello.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte d'appello di Milano.

Così deciso il 13 dicembre 2019.

Il Consigliere estensore
Stefano Aprile

Il Presidente
Filippo Casa

DEPOSITATA
IN CANCELLERIA
16 GEN 2020
IL CANCELLIERE
Stefania PAIELLA