

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I

CHE COS'È IL NEGAZIONISMO?

- | | |
|---|----|
| 1. Il negazionismo come forma distorsiva del revisionismo storico | 4 |
| 2. Definizioni di negazionismo e sottocategorie | 12 |

CAPITOLO II

IL NEGAZIONISMO NELL'ORDINAMENTO INTER- E SOVRANAZIONALE:

Sezione I: *Il negazionismo nell'ordinamento internazionale*

- | | |
|--|----|
| 1. Le fonti Onu in materia di negazionismo: la tutela della memoria delle vittime dell'Olocausto nelle risoluzioni di condanna delle idee negazioniste | 19 |
| 2. Le norme convenzionali a tutela dei diritti fondamentali lesi dalle condotte negazioniste | 24 |

Sezione II: *La tutela regionale della libertà di espressione, con particolare riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*

- | | |
|--|----|
| 1. La protezione della libertà di espressione, di pensiero e di opinione nell'art. 10 della CEDU. | 35 |
| 2. Alcune decisioni significative della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà di espressione | 42 |
| 3. Cenni ad alcuni degli altri strumenti di protezione regionale dei diritti dell'uomo che possono riguardare le idee negazioniste | 51 |

Sezione III: *Il negazionismo nell'ordinamento dell'U.E.: proposte, soluzioni, decisioni, interpretazioni alla luce del diritto vigente*

1. Il negazionismo come forma di razzismo contrastante con il riconoscimento e la protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea 54

CAPITOLO III

**IL DELITTO DI NEGAZIONISMO NEI PAESI EUROPEI, CON PARTICOLARE RIGUARDO ALLE
ESPERIENZE FRANCESE E TEDESCA**

1. Premessa 69
2. L'ordinamento francese: i principali strumenti di contrasto al razzismo, alla xenofobia ed alla diffamazione razziale 70
3. (Segue) Il reato di negazionismo: una nuova incriminazione in seguito all'adozione della *Loi Gayssot* 74
4. (Segue) Il riconoscimento pubblico, da parte del legislatore francese. del genocidio degli armeni 91
5. Il reato di negazionismo nell'ordinamento tedesco 94
6. La legislazione belga sul negazionismo 109
7. La repressione delle idee negazioniste in Austria 112
8. Il reato di giustificazionismo nell'ordinamento spagnolo 115
9. Le esigenze di omogenizzazione del diritto penale europeo in materia di negazionismo 119

CAPITOLO IV

IL NEGAZIONISMO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1. Premessa 123
2. La repressione del negazionismo come forma di discorso razzista 124
3. L'incriminazione delle idee negazioniste come condotte di vilipendio e di apologia di reato 135

4. La negazione di un crimine internazionale come ingiuria o diffamazione aggravata da finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso	141
--	-----

CAPITOLO V

PROSPETTIVE DE IURE CONDENDO

1. Verità e menzogna nel diritto penale italiano. Brevi osservazioni	149
2. Alcune considerazioni finali sull'utilizzo dello strumento penale contro le idee negazioniste	162

<i>RISULTATI DELL'INDAGINE</i>	174
---------------------------------------	-----

INTRODUZIONE

Il presente lavoro ha come oggetto di studio la rilevanza penale di alcune condotte consistenti in manifestazioni del pensiero volte a negare, minimizzare, banalizzare, giustificare o approvare alcuni eventi storicamente accaduti.

L'espressione d'idee di tal genere è volta, innanzitutto, a negare il genocidio subito dal popolo ebraico durante la Seconda Guerra Mondiale. Ciò ha portato giuristi, storici, filosofi e sociologi ad interrogarsi sulla possibilità di limitare tali tipi di condotte di pensiero.

In primo luogo, bisogna precisare che la problematica in esame non investe soltanto la negazione dell'Olocausto, poiché essa potrebbe riguardare anche altri comportamenti che cercano, invece, di ridurre le dimensioni di tale fatto storico o di trovarne per così dire "motivazioni giustificanti". In secondo luogo ed astrattamente, la tematica potrebbe interessare anche altri genocidi o addirittura altre *gross violations*, quali in generale crimini di guerra, crimini contro la pace, crimini contro l'umanità.

Nel primo capitolo, si cercherà di enunciare alcune delle principali definizioni di negazionismo come distorsione della corrente storica revisionista, per cercare di attribuire una definizione di questo termine come punto di partenza dell'analisi.

Per poter comprendere quale potrebbe essere la risposta più adatta alla diffusione d'idee volte a negare il genocidio ebraico o altri crimini internazionali, si analizzeranno anche le fonti che disciplinano la materia su diversi livelli operativi sia in maniera diretta (come oggetto specifico del loro contenuto) che indiretta, in quanto relative ad argomenti che lo possono in qualche modo implicare (come le norme in materia di razzismo e di genocidio).

Infatti, la problematica in esame investe in maniera più ampia il rapporto tra il negazionismo e la libertà di espressione e, proprio perciò, i livelli normativi di tutela coinvolti da tale indagine sono molteplici e riguardano sia la protezione ed i limiti di tale diritto fondamentale che la tutela della persona umana da nuove forme di xenofobia ed antisemitismo, dall'istigazione pubblica, sia pur indiretta, al genocidio e dall'apologia di crimini internazionali.

Pertanto, si esaminerà dapprima l'ordinamento penale internazionale in relazione ad alcuni dei principali strumenti che potrebbero fungere da risposta alle condotte negazioniste, previsti sia a livello di organizzazioni di protezione universale dei diritti

dell'uomo (sez. I) che a livello di organizzazioni di tutela regionale degli stessi diritti (sez. II), per verificare successivamente anche quali siano quelli operanti e fruibili nel contesto dell'Unione Europea (sez. III).

Si procederà quindi all'analisi delle fattispecie di reato previste a livello europeo negli ordinamenti di alcuni Paesi che hanno ritenuto di dover rispondere con la sanzione penale alle manifestazioni di tali idee, con particolare riguardo alla Francia ed alla Germania, cercando però di porre anche in evidenza (sia pur in termini di massima) quali siano state le scelte del legislatore austriaco, spagnolo e belga.

Nello stesso tempo, saranno illustrate alcune delle decisioni più importanti prese sia da corti nazionali che internazionali che sono state investite di tale delicata questione, per chiarire come concretamente essa è stata affrontata.

Ci si soffermerà, poi, a riflettere sulla normativa vigente nell'ordinamento penale italiano, nel quale il negazionismo non è ancora previsto come reato autonomo. Esso dovrebbe, tuttavia, essere implementato nel nostro sistema giuridico per rispondere alle scelte di armonizzazione penale in tema di razzismo e xenofobia promananti dall'Unione Europea.

Pertanto, si approfondirà lo studio con riguardo alle disposizioni previste nel nostro codice penale in base alle quali già si potrebbero incriminare le condotte negazioniste, con particolare riguardo alla legislazione attualmente in vigore in tema di discriminazioni e di razzismo, ad alcuni delitti di opinione o potenzialmente lesivi dell'onore, qualora si possa ritenere che i pensieri in questione sfocino in atti lesivi di beni giuridici protetti da tali norme.

Si rifletterà anche su come la menzogna possa rilevare nel nostro sistema penale, per comprendere se la verità sia un bene giuridico meritevole di protezione penale autonoma o se venga in rilievo soltanto come conseguenza di altre condotte criminose. A tal fine, si tratteranno i suoi rapporti con il concetto di memoria e con la sua consacrazione processuale nel giudicato, inteso come risultato della ricostruzione probatoria effettuata dal giudice, relazioni che necessariamente involgeranno alcune considerazioni sul suo ruolo nelle sue somiglianze e nelle sue differenze con quello dello storico.

Nell'ultimo capitolo, si cercherà di porre in evidenza l'influsso delle istanze sociali di tutela e repressione delle idee negazioniste sulle scelte di politica criminale, aspetto che si ripercuote sulla funzione del diritto penale e della pena e che, perciò, introdurrà ulteriori

elementi d'indagine che coinvolgeranno, sia pur settorialmente, aspetti afferenti l'intero sistema penale.

Ciò offrirà qualche spunto per valutare se la repressione delle condotte negazioniste, intese come nuove forme di razzismo, sia giuridicamente accettabile mediante la coniazione di ulteriori reati di pura espressione o se sia preferibile che tali comportamenti, per essere punibili, debbano sfociare in atti materiali concreti o semplicemente istigatori capaci di innescare odio, violenza o discriminazioni verso un gruppo o un individuo che ne faccia parte in base criteri identitari legislativamente predeterminati.

CAPITOLO I

Che cos'è il negazionismo?

1. *Il negazionismo come forma distorsiva del revisionismo storico*

Per poter comprendere il fenomeno negazionista e cercare di stabilire perché alcuni Paesi Europei hanno ritenuto necessario introdurre nel proprio ordinamento un reato volto a contrastare tali idee, è necessario cercare di definire e di delimitare (sia pur senza alcuna pretesa di esaustività né di tecnicismo storico) ciò che costituisce oggetto della nostra riflessione.

Bisogna tenere presente che ci muoviamo in un campo nel quale l'indeterminatezza e l'elasticità dei concetti che proveremo a definire sono particolarmente elevate per le forti implicazioni che quest'argomento presenta con la storia, la morale e la sociologia.

Tale aspetto non può non ripercuotersi su ciò che riguarda l'incriminazione di queste idee, ponendosi su un confine molto labile tra quello che è determinato, determinabile e, dunque, rispondente al principio di tassatività e quello che non lo è.

A tal fine è necessario inquadrare, sia pur brevemente, tali condotte di tipo comunicativo nel contesto dal quale si può ritenere che esse traggano la loro genesi, cioè all'interno di ciò che viene definito "revisionismo storico" di cui esse sembrano essere una degenerazione, precisando che le osservazioni che seguono servono solo a trovare una definizione minima in cui collocare le condotte di manifestazione del pensiero oggetto del presente lavoro allo scopo di stabilirne la rilevanza penale e per capire quali possano essere le finalità che un reato di tale tipo potrebbe soddisfare nel nostro sistema giuridico.

1.1. Con il termine revisionismo può intendersi la rivisitazione e la riconsiderazione di determinati avvenimenti storici alla luce della scoperta di nuovi documenti, fatti o semplicemente la proposta di una loro diversa ma coerente interpretazione.

Pertanto, i revisionisti dovrebbero necessariamente essere in primo luogo storici che rileggono il passato utilizzando un metodo retto da principi condivisi in modo

tendenzialmente universale nel loro ambito, dall'onestà intellettuale della ricerca e da precise regole di deontologia storica entro cui muoversi.

Il termine revisionismo viene spesso riferito in particolare alla riflessione critica sui totalitarismi europei del XX secolo. In alcuni casi, esso si è posto l'obiettivo di evidenziare i profili comuni di differenti regimi, come ad esempio quelli relativi al fascismo ed allo stalinismo.

Soltanto per dare un'idea di quello a cui ci stiamo riferendo, tra le dispute revisioniste si può citare quella tra alcuni storici che reputano che il nazionalsocialismo andrebbe senza dubbio inquadrato nella categoria del totalitarismo, mentre secondo altri tale classificazione sarebbe assolutamente fuori luogo.

Proprio per questo il revisionismo, in tale accezione, viene sfruttato come punto di partenza per molte teorie sostenute dai negazionisti, che si definiscono revisionisti del genocidio hitleriano. Alcuni di loro, ad esempio, scaricano su altri Paesi la responsabilità della Prima Guerra Mondiale rimettendo in discussione, pertanto, anche le cause del secondo conflitto mondiale.

In base a queste rapide e sintetiche osservazioni sulla dottrina del revisionismo, si può notare come l'intento di tale corrente storica non sia disconoscere avvenimenti storici ma studiarne e meglio comprenderne i modi, i tempi ed i motivi, prospettandone diverse ricostruzioni.

Revisionismo è anche il nome della scuola di pensiero storico "*The Wisconsin School*" fondata da William Appleman Williams, che studia le cause da cui ha avuto origine la guerra fredda e la politica americana di quel periodo. Esiste anche un'altra scuola di pensiero che si occupa degli avvenimenti relativi all'attacco dell'Unione Sovietica da parte della Germania e che si sofferma sulla cronologia del loro svolgimento, al fine di comprendere se l'attacco di Hitler possa definirsi preventivo. Si sostiene che i revisionisti del genocidio hitleriano sarebbero quelli della corrente assoluta che si ricollegano alla scuola di Barnes, storico e sociologo che si occupò di criticare la dominante distribuzione delle responsabilità della Prima Guerra Mondiale ad alcuni Stati e che esclude la responsabilità dei tedeschi nell'aver ingenerato il conflitto mondiale¹.

¹ Così M. IMBLEAU, *La négation du génocide nazi. Liberté d'expression ou crime raciste? Le négationnisme de la Shoah en droit international et comparé*, L'Harmattan, 2003, pag. 32 e ss. Si vedano

1.2 Invero, il revisionismo presenta due diverse accezioni che potremmo definire l'una positiva e l'altra negativa. Si può ritenere che quest'ultima lo avvicini e lo faccia confondere con il negazionismo.

Nel primo caso, esso consente di fare progredire la conoscenza verso nuovi orizzonti e magari anche di ricostruire meglio i dettagli di determinati avvenimenti che hanno segnato il nostro presente, di rispondere alle nuove domande che la loro rilettura pone nel contesto attuale e, dunque, si presenta come mutamento di un paradigma o nuova critica al dato storico². Bisogna, infatti, tener presente che sono state presentate anche diverse ricostruzioni di altri periodi storici quali anche quelle relative al feudalesimo, al periodo risorgimentale italiano, alla scoperta delle Americhe e di altri fatti afferenti a diverse epoche.

Alcune volte cercare le ragioni storiche di determinati avvenimenti può facilmente portare a giustificarli, attraverso la ricostruzione e la comprensione delle tappe causali che le hanno determinate. Beninteso, più che una giustificazione (anche se in questo caso non tendenziosamente falsata e volta ad altri fini, per lo più se non illeciti almeno non condivisibili) si tratta forse più propriamente di un'analisi razionale degli antecedenti e delle conseguenze di specifici accadimenti, che portano alla luce sia la loro genesi che la loro evoluzione e che, in qualche modo, ci fanno capire e meglio comprendere le loro motivazioni causali, senza per questo portare alla conclusione che vadano in qualche modo giustificati.

D'altro canto, anche nel lavoro dello storico così come in quello del giurista non è facile tenere distinto quello che è il giudizio storico, come pura e semplice analisi fattuale, dall'interpretazione soggettivamente influenzata delle fonti e dei documenti, poiché esso si presenta, inevitabilmente, come una selezione di quelli su cui viene ricostruito ciò che è accaduto.

anche le pag. 29 e ss., in cui l'a. riporta le nozioni di revisionismo del Larousse: «1) Comportement, doctrine remettant en cause un dogme ou une théorie, notamment celle d'un partie politique; 2) Remise en cause d'une loi, d'une constitution, ou d'un jugement (comme la condamnation d'Alfred Dreyfus); 3) Position idéologique des marxistes partisans de la révision des thèses révolutionnaires en fonction de l'évolution politique, sociale ou économique; 4) Remise en question de l'histoire de la Seconde Guerre mondiale, tendant à nier ou a minimiser le génocide des Juifs par le nazis». Sul revisionismo anche P. VIDAL NAQUET, *Gli assassini della memoria*, Editori Riuniti, 1993, pag. 77 e ss.

² Si veda H. G. HAUPT "Le national-socialisme en question" in "Révision de l'histoire. Totalitarismes, crimes et génocides nazis", Les édition du cerf 29, 1990, pag. 261 e ss.

Si è discusso anche di ‘rimozionismo’, intendendo tale termine come repulsione di un ricordo inaccettabile che turba, come rifiuto di una responsabilità o semplicemente di un meccanismo di difesa o di autoassoluzione. Ed ancora: si è sottolineato come accanto ai revisionisti si pongano gli ‘antirevisionisti’, cioè coloro che difendono con le loro argomentazioni quella che è stata definita l’ortodossia dominante³. In proposito, si pensi alla rimozione ed alla dimenticanza indotta di alcuni eventi storici per la ricostruzione di nuove identità nazionali, che cercano di cancellare i crimini di cui ci si è macchiati in passato: ad esempio l’obliterazione dell’aiuto fornito dai Paesi Baltici alla Germania, nella commissione dei crimini internazionali della Seconda Guerra Mondiale⁴.

1.3 Del revisionismo, dunque, sono state fornite numerose definizioni tra cui anche quella che in questa sede ci interessa maggiormente e che lo identifica con la rimessa in discussione degli accadimenti storici avvenuti durante la Seconda Guerra Mondiale.

In particolare, con il termine revisionismo qualcuno ha identificato la dottrina che tende a negare o minimizzare il genocidio ebraico e, più in generale, i crimini perpetrati contro gli zingari o comunque contro il “diverso” (come nel caso dei malati di mente) praticati dalla Germania durante il secondo conflitto mondiale, sostenendo che essi non si sono mai verificati nella realtà storica e che rappresentano un mito da sconfiggere, da svelare.

Tale definizione, perciò, ci consente di introdurre la seconda accezione del termine revisionismo e ci fa riflettere sul fatto che non tutte le rivisitazioni del passato possono aprire nuove prospettive: esse potrebbero addirittura ostruire la via della ricerca.

Infatti, oltre che ad un “uso genuino” del revisionismo storico, la ricerca storiografica può essere utilizzata falsandone i dati e piegandoli ad una ricostruzione preconfezionata, che non è mossa da una loro rilettura ed interpretazione attinente alla realtà ma che piuttosto tende ad usarli per raggiungere altri obiettivi di dubbia liceità, occultati attraverso la proposta di una versione alternativa dei fatti.

Sembrerebbe che tale scuola di pensiero pseudo-storica nasca immediatamente dopo il secondo dopoguerra e sia volta a negare o ridimensionare gli atti disumani compiuti con

³ Così C. PAVONE, *Negazionismi, rimozioni, revisionismi: storia o politica?*, in AA. VV. a cura di E. COLLOTTI, *Fascismo ed antifascismo. Rimozioni, revisioni, negazioni*, Laterza, 2000, pag. 21 e ss.

⁴ AA. VV. a cura di E. COLLOTTI, *op. ult. cit.*, nella Prefazione a pag. XII.

l'Olocausto, attraverso l'uso distorto dell'arte della retorica e la messa in discussione delle prove di tale avvenimento storico. Essa ritiene che le testimonianze dei sopravvissuti siano false o ottenute mediante pressioni, che le fotografie siano frutto di montaggi e che molti degli ebrei scomparsi si siano trasferiti spontaneamente in altri luoghi: si tratta di un'accusa di falsificare la storia mossa alle stesse vittime della falsificazione⁵. Addirittura si è ritenuto che la cancellazione di quanto accaduto farebbe già parte in origine del progetto genocidario di Hitler⁶.

In particolare, i negazionisti spesso si definiscono revisionisti e perciò, implicitamente, storici proprio per legittimare quella che è la loro finalità di distorsione dei fatti, fregiandosi di una dignità scientifica, mediante il collegamento delle loro ideologie a scuole storiografiche che dovrebbero seguire metodi rispettabili e comprovati dalla deontologia della ricerca storica⁷. Tra questi metodi dovrebbe sicuramente rientrare l'assunto che qualunque tipo di ragionamento su determinati eventi dovrebbe muovere dalla verità, intesa non in senso assoluto (anche perché influenzata dall'interpretazione soggettiva di chi conduce la ricostruzione) ma nel senso di rispondenza dei fatti da cui questa muove alla realtà esterna⁸.

Infatti, i negazionisti appaiono come falsi revisionisti che hanno come unico fine quello di destrutturare la storia, fregiandosi indebitamente di tale titolo.

Soltanto per dare un'idea del fenomeno, si ricorda che nel 1978 è stato fondato in California l' "Institute of Historical Review" in cui i negazionisti organizzano convegni, e da cui è nato il "The Journal of Historical Review" (anche al fine di coordinare le idee

⁵ In tal senso V. PISANTY, *Sul negazionismo*, in AA. VV. a cura di E. COLLOTTI, *op. ult. cit.*, pag. 47 e ss.

⁶ P. LEVI, *I sommersi e i salvati*, Einaudi tascabili, 1986, pag. 3 «*In qualunque modo questa guerra finisca, la guerra contro di voi l'abbiamo vinta noi; nessuno di voi rimarrà per portare la testimonianza, ma se anche qualcuno scampasse, il mondo non gli crederà. Forse ci saranno sospetti, discussioni, ricerche di storici, ma non ci saranno certezze, perché noi distruggeremo le prove insieme con voi. E quando anche qualche prova dovesse rimanere, e qualcuno di voi sopravvivere, la gente dirà che i fatti che voi raccontate sono troppo mostruosi per essere creduti: dirà che sono esagerazioni della propaganda alleata, e crederà a noi, che negheremo tutto, e non a voi. La storia dei Lager, saremo noi a dettarla*». Tra tutti anche P. WACHSMANN, *Libertà di espressione e negazionismo*, in *Ragion pratica* n. 12, 1999, pag. 57.

⁷ Analogamente P. WACHSMANN, *La jurisprudence récente de la Commission Européenne des droits de l'homme en matière de négationnisme* in *La Convention européenne des droits de l'homme: Développements récents et nouveaux défis*, Bruylant, 1997, pag. 101.

⁸ G. ZAGREBELSKY, *Contro l'etica della verità*, La Terza, 2008, pag. 125 in cui l'a. sostiene che: «*Per preservare l'onestà del ragionare, deve essere prima di tutto rispettata la verità dei fatti. Sono dittature ideologiche quelle che li manipolano, travisano, o addirittura creano o ricreano ad hoc. Sono regimi corruttori delle coscienze "fino al midollo" quelli che trattano i fatti come opinioni ed instaurano un "nichilismo della realtà", mettendo sullo stesso piano verità e menzogna*».

ed evitare contraddizioni nella stessa corrente di pensiero per raggiungere le proprie finalità)⁹.

Essi mettono in dubbio quello che dovrebbe essere il punto di partenza di qualunque ricostruzione alternativa della Shoah e cioè l'inconfutabilità di quanto accaduto, che diventa invece inesistente punto di arrivo della loro versione alternativa dei fatti. Questa assume le vesti di una forma nascosta di razzismo, che si cela dietro la critica di un dogma o di un tabù e che, qualche volta, si fa foriera di una nuova politica xenofoba, di una nuova forma di antisemitismo¹⁰.

Perciò il negazionismo rappresenterebbe per alcuni un mezzo per introdurre una nuova forma di razzismo nella società o, addirittura, uno strumento volto a riabilitare il regime nazionalsocialista, mediante l'accusa di falsificazione volta alle vittime della verità storica, costituendo una nuova versione dell'antisemitismo moderno¹¹.

Tali pensieri, infatti, sono propagandati in maniera indiretta, poiché difficilmente i loro sostenitori si proclamano apertamente come tali, anzi è più facile che avvenga il contrario, proprio per non far perdere apparente rigore scientifico ai loro lavori: l'autorevolezza delle loro idee talvolta è suffragata perfino dalla stessa autorità statale.

Solo per citare un esempio relativo al fatto che anche autorità istituzionali si sono fatte portatrici d'idee negazioniste si ricorda il caso del Presidente dell'Iran, che ha definito l'Olocausto un mito in più episodi verificatisi dopo la sua elezione nel 2005. Tra questi è noto anche il discorso tenuto durante la conferenza revisionista del dicembre 2006 su "Review the Holocaust: Global Vision", avente come scopo ufficiale quello di stabilire la reale esistenza dell'Olocausto ma, in realtà, volto ad incitare alla cancellazione di Israele dalla cartina geografica, come riportato da molti quotidiani di diverse nazioni.

1.4 A questo punto, sarà più facile notare che, molto probabilmente, l'accezione moralmente negativa del termine revisionismo sia originata proprio dal negazionismo.

⁹ Sul punto E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Riv. It .d .p. p.*, 1999, pag. 1034 e ss. L'a. a pag. 1037 individua le origini geografiche del revisionismo principalmente in Germania e America con la creazione dell' "Institute for Historical Review". V. anche PISANTY, *op. ult. cit.*, pag. 46 e ss.

¹⁰ Così anche N. FRESCO, *Fabrication d'un antisémite*, Edition du XXe siècle, Seuil, 1999, pag. 69, *cit.* in M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, nota n. 3, pag. 18; E. FRONZA, *op. ult. cit.*, pag. 1034.

¹¹ Su questo aspetto P. WACHSMANN, *op. ult. cit.*, pag. 101 e ss.; nello stesso senso anche V. CUCCIA, *Libertà di espressione ed identità collettive*, Giappichelli, 2007, pag. 113 e ss.

Proprio perciò, appare preferibile distinguere nettamente i revisionisti dai negazionisti: ogni storico potrebbe definirsi revisionista, poiché il revisionismo strettamente inteso altro non sarebbe che una libera esplicazione della libertà di ricerca e di critica, nel senso che consisterebbe in una discussione (in termini e con asserzioni differenti ed innovative) di determinati aspetti di alcuni fatti storici rispetto a quelle prima sostenute, come estrinsecazione del diritto di ognuno di noi di maturare, ponderare e cambiare idea.

Con riguardo al nostro tema d'indagine, i negazionisti invertono la veridicità di fatti realmente accaduti, facendoli apparire come frutto di una bugia premeditata ed insinuando dubbi sulla conoscenza e sulla consapevolezza della verità di quanto accaduto.

Essi mirano a conferire il canone della 'verità rivelata' a quello che viene abilmente plasmato e modellato per i loro fini, alla loro menzogna e negazione che viene presentata come una realtà scomoda da accettare e che, pertanto, è rimasta ignota ed è stata occultata ma alla quale attribuiscono la dignità scientifica dei più encomiabili e rigorosi studi di ricostruzione storica, al fine di guadagnare rispettabilità per le loro opinioni che finalmente libererebbero il mondo dalla bugia. L'intento è quello di destabilizzare coloro che hanno sempre creduto nell'esistenza di un determinato passato storico, che è diventato un monito costantemente presente e che è rimasto segnato come punto di non ritorno su cui ricostruire l'Europa, lacerata dalla Seconda Guerra Mondiale, ponendo come nuove fondamenta quei valori senza i quali essa non sarebbe potuta risorgere e che hanno portato all'affermarsi sempre più forte dei diritti dell'uomo, vera e propria antitesi dei crimini internazionali. Anche per ciò forse i negazionisti sono stati definiti gli "hooligans" della letteratura storica¹².

È stato sostenuto da una semiologa studiosa del negazionismo e del razzismo che il negazionista è "colui che nega l'evidenza storica" e che mette in dubbio la base di partenza della revisione storica, che nel caso dell'Olocausto è lo stesso sterminio ebraico stravolgendo così qualunque critica e ricerca¹³. Dunque, quello che è inconfutabile per il negazionista è l'inesistenza delle camere a gas, poiché il suo scopo è quasi ideale, nobile: ristabilire la verità storica a vantaggio dell'umanità ingannata dalle

¹² M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag.17.

¹³ V. PISANTY, *op. ult. cit.*, pag. 44 e ss.

bugie degli ebrei! Le camere a gas, infatti, sarebbero un'invenzione degli alleati e dei sionisti per finanziare lo Stato di Israele, estorcendo una lauta somma a titolo di riparazione alla Germania.

Infatti, la stessa autrice appena menzionata ha affermato che il loro metodo di falsa rivisitazione è stato identificato in una "*lettura paranoica dei testi*", la quale induce al sospetto della veridicità delle affermazioni dei sopravvissuti e che insinua il dubbio, senza sconfessare palesemente ciò che si contesta, procedendo ad enfatizzare le loro defaillances o contraddizioni su alcuni elementi della ricostruzione dei fatti e traendo da ciò conclusioni esageratamente opposte. Tutto ciò avviene utilizzando un linguaggio molto incisivo, volto alla distruzione e decomposizione della realtà, contestando l'autenticità anche quello che è il documento per eccellenza dell'Olocausto e cioè il "Diario" di Anna Frank, proponendo scritti, studi, cercando di essere pubblicati in testate di una certa risonanza, utilizzando internet e tutto quanto possa dare loro una risonanza quanto più ampia.

I negazionisti non usano soltanto la storia ma per dare credito alle loro esternazioni diventano o ricorrono a chimici, fisici, statistici e spesso rifiutano senza alcuna motivazione scientifica i documenti che dimostrano il contrario. Per citare, ai fini di una migliore comprensione del fenomeno, alcune tesi che essi sostengono si può ricordare che a loro avviso non risulterebbe provato l'utilizzo del gas "Zyklon b" dalla mancanza di aperture sopra le camere a gas (in realtà i fori, secondo alcuni studi, sembrerebbero essere stati coperti successivamente) o, comunque, essi sostengono che questo gas venisse utilizzato contro i pidocchi e che i forni crematori sarebbero stati usati per evitare il diffondersi di epidemie, poiché non avrebbero avuto sufficiente capienza per uccidere tutte quelle persone (al contrario, altri studi dimostrano ad esempio che tale gas era utilizzato sia con intenti omicidi sia per distruggere i pidocchi)¹⁴.

¹⁴ *Amplius* A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, in *Riv. dir. publ. comp. ed eur.*, n.1, 2006, pag. 16 e ss., in cui l'a. sostiene che «Per avere una prima idea delle posizioni negazioniste può essere utile prendere le mosse dagli "otto assiomi del negazionismo", formulati nel 1973 dall'Institute for Historical Review e diffusi fra i proseliti che ad essi devono attenersi: 1) la "soluzione finale" consisteva nell'emigrazione e non nello sterminio; 2) non ci furono gassazioni (il famigerato Zyklon B veniva usato per la disinfestazione dai pidocchi); 3) la maggior parte degli ebrei scomparsi emigrarono in USA e in URSS, facendo perdere le loro tracce; 4) i pochi ebrei giustiziati dai nazisti erano criminali sovversivi; 5) la comunità ebraica mondiale perseguita chiunque voglia svolgere un lavoro di ricerca onesta intorno alla seconda guerra mondiale, per timore che emerga la verità dei fatti; 6) l'onere della prova incombe sugli "sterminazionisti", come sono definiti gli

È proprio a questo punto che i razzisti diventano gli ebrei cospiratori che hanno causato la Seconda Guerra Mondiale, che sono i fautori di un complotto e che hanno in qualche modo mosso da dietro le quinte le fila del Tribunale di Norimberga.

2. Definizioni di negazionismo e sottocategorie

Sul piano sistematico diverse definizioni e diversi termini sono stati usati per riferirsi alla negazione della Shoah.

Tra queste si ricorda quella di chi ha suddiviso il movimento negazionista in tre categorie definite rispettivamente “*les révisionniste allégués, les négationnistes à proprement parler et... les relativistes*”¹⁵.

Accanto alla prima categoria, che potremmo fare coincidere con quelli che abbiamo definito i ‘finti revisionisti’, possiamo ricondurre il negazionismo in senso stretto come rientrando nella seconda categoria. Esso è rappresentato dalla teoria che si vanta di appartenere alla revisione storica e che è volta a negare l’esistenza del genocidio ebraico da parte dei nazisti o a giungere a tale conclusione mediante la contestazione dell’esistenza delle camere a gas, che rappresentano il simbolo della pianificazione a livello politico dello sterminio¹⁶.

Infatti, chi volesse riabilitare quel regime dovrebbe eliminare in primo luogo ciò che è umanamente inaccettabile: in questo caso, l’uso pubblico della storia è asservito a fini politici. Invero, c’è chi sostiene che originariamente il negazionismo nasca da un’esigenza pratica: quella di ristabilire il terreno politico in cui l’estrema destra democratica (ma non soltanto) possa ripresentarsi, distaccandosi dal ricordo della destra

esponenti della storiografia ufficiale; 7) le contraddizioni presenti nei calcoli demografici della storiografia ufficiale dimostrano con certezza il carattere menzognero delle loro tesi».

¹⁵ Amplius M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 29.

¹⁶ Si veda anche M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 34 e ss. che riporta la seguente definizione di negazionismo del LAROUSSE: «*doctrine niant la réalité du génocide des Juifs par les nazis, notamment l’existence des les chambres à gaz*» o quella di A. BIHR nell’opera *Les mésaventures du sectarisme révolutionnaire*, in *Négationnistes, les chiffonniers de l’Histoire*, Golias et Syllepse, 1999, pag. 125, *cit.* dallo stesso a. nella nota 31 a pag. 35: «*Le négationnisme consiste dans la négation pure et simple de l’entreprise génocidaire nazie: au cours de la Seconde Guerre mondiale, le régime nazi n’aurait pas développé une politique visant à l’extermination systématique, sous différentes formes, des certaines catégories des populations placées sous sa dominations, identifiées sur la base de critères raciaux et/ou politiques. Le négationnisme se polarise ainsi notamment sur la question de l’existence des chambres à gaz à la fois comme instrument et comme symbole de la politique d’extermination nazie*».

fascista, dopo gli orrori del secondo conflitto mondiale che ne avevano segnata irrimediabilmente la credibilità¹⁷.

In tale ipotesi, la revisione della storia può servire da strumento per la proposizione di un'idea politica proprio perché ciò che vuole essere accettabile non può ricollegarsi ad un passato per così dire scomodo e repellente. Pertanto, è stato sostenuto che il negazionismo non ha nulla a che fare con il revisionismo perché tra l'altro non si basa su nuovi fatti ma su una loro "innovativa" interpretazione parziale, senza alcun approccio scientifico. Esso, invero, si presenta semplicemente come pensiero o ideologia che sottomette le cause e lo sviluppo di determinati eventi al fine della negazione dell'Olocausto: inoltre, si è notato che non esiste un'unica tipologia di negazionismo ma l'unico aspetto che accomuna le sue varie sfaccettature è la negazione storica¹⁸.

Bisogna, però, ricordare l'opinione di chi ritiene che di negazionismo assoluto si possa parlare soltanto con riferimento a quella che nell'ordinamento tedesco viene definita dalla dottrina come "*Menzogna di Auschwitz*", intendendo riferirsi proprio al diniego dei fatti storici di cui gli ebrei furono vittime durante il secondo conflitto mondiale¹⁹.

2.1 Con diverse gradazioni più su un piano quantitativo che qualitativo dell'immediatezza della condotta, accanto alle asserzioni negazioniste, si pongono alcune sottocategorie costituite dalla minimizzazione, banalizzazione, giustificazione dello sterminio ebraico, correggendone l'ampiezza in relazione al numero effettivo di vittime (ad esempio, raffrontando quelle di Hitler e di Stalin), oppure sminuendone la portata per escludere che con riguardo alla politica tedesca essa avesse nei loro confronti un intento di sterminio, sostenendo che esso venne falsamente propagandato nel periodo post-bellico per screditare la potenza tedesca. Per far ciò, si scambiano anche termini più crudi con termini meno forti: è così che il termine 'massacro' diventa

¹⁷ F. GERMINARIO, *Negazionismo, antisemitismo, rimozionismo*, in *Razzismo, antisemitismo, negazionismo*, a cura di G. D'AMICO, Israt, 2007, pag. 70 e ss.

¹⁸ Così E. FRONZA, *op. ult. cit.*, pag. 1037 in cui l'a. sostiene che «*I metodi revisionisti possono essere ricondotti, con un'ovvia semplificazione, alle seguenti strategie: la bagatellizzazione dei crimini fascisti; la giustificazione dei crimini (revisionismo giustificazionista); la negazione dei crimini (revisionismo negazionista), rappresentato dalle due ipotesi estreme di Rassinier e Faurisson; la diffamazione dell'ex alleato sovietico e delle sue propaggini (basti pensare all'interminabile discussione sulla resistenza italiana)*».

¹⁹ C. PAVONE, *op. ult. cit.*, pag. 18.

‘scempio’ o ‘pasticcio’ ed al posto della parola ‘sterminio’ si usa il termine ‘decimazione’.

Quello che si mette in discussione è anche l’eccezionalità dei fatti avvenuti durante il secondo conflitto mondiale e si cerca di includerli nei ‘normali’ crimini di guerra che vengono compiuti durante questi avvenimenti: ad esempio ridistribuendo le responsabilità tra gli alleati e ridimensionando il numero delle vittime oppure mediante la comparazione del genocidio ebraico con i crimini commessi dal regime sovietico.

Nello stesso senso può interpretarsi il riduzionismo, volto a ridimensionare la portata del genocidio tedesco, equiparando ad esempio i *lager* nazisti ed i *gulag* sovietici ad essi cronologicamente antecedenti.

Questa forma di relativizzazione rientra nella terza categoria della classificazione da poco citata²⁰. Tali differenti correnti di pensiero, da alcuni definite “relativiste”, infatti, andrebbero inquadrare nel negazionismo, perché si differenzerebbero da questo solo nel metodo usato ma non nei fini, dato che tenterebbero di legittimare quanto avvenuto a causa del nazismo mediante una comparazione o un parallelismo con i crimini compiuti durante altre guerre.

Proprio perciò i relativisti sarebbero i negazionisti più pericolosi, che assimilano e collegano diversamente gli avvenimenti tra di loro, ridimensionandone le cause e gli effetti, stravolgendone la natura dei fatti mediante la loro confusione e un proclamato scetticismo sugli stessi o svelando un complotto abilmente ardito e celato: una vera e propria cospirazione mondiale dei sionisti²¹.

In altre parole, nascondendosi nella ricerca della genesi storica degli avvenimenti, i negazionisti mirano a fornire giustificazioni a tali crimini più o meno opinabili di cui spesso la minimizzazione e la banalizzazione sono prodromi, riferendosi ad una qualche colpa del popolo ebraico, che avrebbe causato la quasi necessitata reazione tedesca oppure considerando la loro morte come una classica conseguenza all’evento bellico, che potrebbe celare una forma indiretta d’istigazione all’odio ed alla violenza razziale.

Si esclude, pertanto, qualunque tipo d’intento programmato verso la distruzione del popolo ebraico, come se la morte di milioni di persone appartenenti alla stessa etnia ebraica fosse una mera conseguenza causata dalla guerra.

²⁰ Cfr. par. 2, pag. 12.

²¹ Così anche M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 38 e ss.

Ciò pone ulteriori problemi, nel senso che bisogna comprendere se la comparazione tra diversi genocidi possa costituire minimizzazione o se sia possibile mettere a confronto diversi accadimenti storici, selezionandone alcuni caratteri in comune ma senza con ciò far venire meno la loro specificità intrinseca. Questa seconda soluzione sembrerebbe preferibile, perché confrontare diversi accadimenti non toglierebbe nulla alla singolare unicità che connota qualunque tipo di accadimento, in quanto ciò non comporta per forza un'assimilazione o un'amalgama degli stessi.

È evidente che sembra possibile comparare il genocidio ebraico con altri analoghi eventi storici, senza perciò fare venire meno la sua specificità: questi aspetti possono coesistere senza sfociare necessariamente in una banalizzazione grossolana o in una riduzione della portata di tali fatti.

2.2 Ad avviso di chi scrive, se è vero che la problematica in esame riguarda più direttamente il massacro ebraico, essa può anche essere esaminata da un punto di vista più ampio poiché potrebbe investire la questione della negazione, minimizzazione, banalizzazione, giustificazione di un genocidio o più ampiamente di un crimine internazionale commesso contro altri gruppi.

Si pensi, come uno dei tanti possibili esempi, anche al caso del genocidio dei cristiani armeni operato dalla Turchia nel 1915 e riconosciuto come tale in base a diversi documenti storici, per il quale la Commissione Affari esteri americana ha chiesto al Presidente americano di farne esplicita menzione in una risoluzione della Camera, così come hanno già fatto direttamente o indirettamente altri Stati e che sta creando non pochi problemi diplomatici tra i due Stati.

È stato giustamente osservato in dottrina che, oltre alla qualificazione giuridica dei fatti subiti in quella situazione dal popolo armeno, sarebbe importante anche il loro riconoscimento ufficiale come frutto di una politica di sterminio dell'impero ottomano, che costituirebbe lo stesso presupposto della qualificazione giuridica del fatto e che esternerebbe nella realtà l'effettiva esistenza di un genocidio, ammissione della quale sia le vittime che i loro discendenti avrebbero bisogno per potere ricostruire la propria identità futura. Inoltre, la stessa dottrina appena citata ha correttamente affermato che una cosa è non riconoscere un genocidio, un'altra è organizzare un piano dettagliato ed

ufficiale ordito dallo stesso Stato volto a negarne consapevolmente l'esistenza come nel caso delle autorità pubbliche turche.

Tale decisione è stata ritenuta più grave e preoccupante, perché manifesterebbe una perpetrazione del genocidio mediante l'uso della retorica: si tratta di una nuova uccisione delle vittime e della distruzione della dignità dei sopravvissuti, che acquisisce autorevolezza perché promana non solo dalle autorità ufficiali ma anche dagli ambienti della Società di storia turca²².

In base a differenti ricostruzioni dei fatti, invece, si è sostenuto che quella dei turchi fu una reazione di difesa contro gli armeni che li attaccarono per primi i turchi accordandosi con la Russia ed i suoi alleati e che provocarono una guerra civile durante la Prima Guerra Mondiale, per diventare indipendenti e creare un proprio Stato nazionale e.

Dunque, la Turchia nega l'esistenza di un intento genocidario verso gli armeni, sostenendo che questa è frutto di una ricostruzione storica esclusivamente effettuata dal gruppo armeno sulla base di documenti falsi. La realtà, anche in questo caso, viene capovolta: i turchi sarebbero stati vittime di un progetto di genocidio da parte degli armeni e il numero reale delle stesse vittime è ridotto consapevolmente da questi ed è di gran lunga superiore rispetto a quello degli armeni morti.

Il caso degli armeni non è che un esempio, perché purtroppo anche la storia attuale è piena di nuovi casi di genocidio e di crimini internazionali, non tutti conosciuti e non tutti oggetto di giudizio davanti ad un giudice internazionale quali, ad esempio, la Corte Penale Internazionale o i Tribunali *ad hoc*.

Difatti, un altro caso potrebbe riguardare il genocidio dei Tutsi avvenuto in Ruanda che, secondo qualcuno, è negato da una parte della Chiesa cattolica locale o,

²² Quotidiano Repubblica del 04.03.2010; tra gli altri Stati che hanno riconosciuto tale genocidio Grecia, Argentina, Australia, Uruguay, Québec, che hanno proprio istituito cerimonie commemorative della memoria delle vittime. Altri Paesi riconoscono espressamente tale genocidio, come la Russia, Cipro, il Belgio, il Libano, la Svizzera, il Canada, la Slovacchia, i Paesi Bassi, la Polonia, la Germania, la Lituania. Sulla Francia *infra*, Cap. III, par. 4, pag. 91-94. Sul massacro degli armeni come genocidio e sulla problematica di qualificazione giuridica del fatto, avvenuto prima dell'adozione della Convenzione per la prevenzione e repressione del genocidio del 1948 può consultarsi B. RACINE, *Le génocide des Arméniens. Origine e permanence du crime contre l'humanité*, Dalloz, 2006 pag. 51 e ss.

quantomeno, giustificato come reazione degli Utu rispetto alla sempre vantata superiorità dei Tutzi²³.

Ciò pone degli interrogativi che cercheremo di sciogliere nello svolgimento dell'analisi: ad esempio, ci fa chiedere immediatamente se esista una pretesa giuridica di riconoscimento e di tutela della memoria o un diritto a non vedere sconfessato il proprio passato di vittime di un crimine internazionale, anche al fine di poter avere una nuova identità. Se la risposta dovesse essere affermativa, allora dovremmo capire quali sarebbero i limiti di tale posizione giuridica e della sua protezione penale ai fini di un riconoscimento efficace.

2.3 Per esigenze di completezza espositiva, dobbiamo prospettare accanto alla negazione del genocidio ebraico o di un crimine internazionale (mosso da finalità che esorbitano da una diversa ricostruzione delle vicende e della distribuzione delle responsabilità e che lo collocano tra discorsi razzisti) altre ipotesi, forse di scuola e forse non concretamente verificabili ma tuttavia, ad avviso di chi scrive, astrattamente possibili.

Si pensi al caso di chi, in base ad un'interpretazione soggettiva ed in assoluta buona fede (anche se non rispondente alla realtà che sappiamo essersi storicamente verificata), si persuada che il genocidio ebraico non sia mai avvenuto. Costui potrebbe convincersi in base ad idee assolutamente personali e ad uno studio dei fatti storici, magari con l'utilizzo di metodi d'indagine piuttosto grossolani ma non volutamente distorti, che conclusioni di tal genere siano corrette oppure potrebbe trattarsi di un soggetto meramente anticonformista. Anche se si trattasse della voce isolata di un soggetto che non ha alcuna finalità di antisemitismo, d'istigazione all'odio, alla violenza perché, ad esempio, egli stesso ebreo o appartenente alla categoria 'vittima del crimine internazionale contestato', basterebbe a ritenerlo punibile di un reato il semplice fatto che egli la pensi in modo diverso?

Per adesso, quindi, teniamo presente che accanto al 'negazionista in mala fede' vi può essere il 'negazionista in buona fede', sia esso uno sprovveduto, un ingenuo o un anticonformista. Vedremo, comunque, nel corso dell'analisi dei casi concretamente

²³Per un approfondimento sul tema, J. D. BIZIMANA, *L'église et le génocide au Rwanda. Les pères blancs et le négationnisme*, L'Harmattan, 2001.

verificatisi quale tipologia di negazionisti hanno concretamente esposto le loro idee di contestazione e quali soluzioni si sono prospettate in essi o si potrebbero prospettare anche nelle ipotesi astrattamente definite di scuola.

Nella nostra indagine, useremo adesso il termine negazionismo in modo omnicomprensivo sia con riferimento alle diverse gradazioni del fenomeno negatorio definite come giustificazione, banalizzazione, minimizzazione degli stessi con riguardo alla negazione del genocidio ebraico che di altri crimini internazionali, avendo cura di precisare i casi in cui la trattazione prenderà in considerazione un preciso aspetto, qualora non ci si riferisca alla categoria definitoria di genere o ad uno specifico crimine internazionale.

CAPITOLO II

Il negazionismo nell'ordinamento inter- e sovranazionale

Sezione I: Il negazionismo nell'ordinamento internazionale

1. Le fonti Onu in materia di negazionismo: la tutela della memoria delle vittime dell'Olocausto nelle risoluzioni di condanna delle idee negazioniste

La tematica dei diritti fondamentali, tra i quali va ad inserirsi anche il diritto alla libera manifestazione del proprio pensiero, è uno dei campi in cui l'ordinamento internazionale, quello comunitario e quello nazionale comunicano costantemente tra loro in un'operazione di confronto, interscambio, integrazione e contrasto. Essa si presenta, perciò, come uno degli ambiti più conflittuali del diritto in tutti i livelli normativi nei quali essa rileva, poiché concrete istanze di tutela si scontrano con indispensabili limitazioni a garanzia di altrettanti diritti fondamentali²⁴.

Invero, la libertà di espressione delle proprie idee è riconosciuta nella più gran parte degli ordinamenti giuridici come concreto strumento di affermazione e di evoluzione della democrazia, come espressione del pluralismo delle idee e di quello giuridico, come diritto indispensabile e prodromico alla maggior parte delle altre libertà individuali e collettive. Essa tuttavia non può essere illimitata, non può mai ledere altri diritti fondamentali né sconfinare in un abuso arbitrario delle prerogative che la connotano.

Nel caso della manifestazione e propaganda di idee volte a negare l'esistenza delle camere a gas, la riflessione sull'intervento del legislatore in funzione compressoria di tale libertà nasce dal fatto che queste spesso non si esauriscono in un pensiero di portata innocua ma celano ben altri intenti e finalità illecite, quali l'incitamento all'odio, alla discriminazione, alla violenza razziale, al genocidio o ad altri crimini internazionali, costituendo una nuova insidiosa forma di antisemitismo e di razzismo.

²⁴ Così E. FRONZA, *op. ult. cit.*, pag. 1040-1041.

Per quel che riguarda le fonti del diritto internazionale, tale riflessione involge l'aspetto relativo alla responsabilità degli Stati per la violazione degli obblighi a loro imposti nell'ambito di tale ordinamento.

Si procederà, quindi, con una rapida ed essenziale panoramica degli strumenti normativi vigenti in tale contesto, che possono riguardare l'oggetto dell'indagine sia per verificare quali tra questi siano già utilizzabili per la prevenzione e la repressione degli illeciti che possono conseguire alla diffusione d'idee negazioniste, sia per fornire spunti per quelle che potrebbero essere le future soluzioni normative.

1.1 Tra le fonti non vincolanti sulla materia in esame può citarsi innanzitutto la risoluzione della Nazioni Unite A/RES/60/7 dell'1 novembre 2005 sulla "Memoria dell'Olocausto", che proclama il 27 gennaio giornata dedicata alla memoria delle vittime dell'Olocausto, richiamando la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo ed in particolare il Preambolo, gli art. 3 e 18, i principi generali della Carta Onu e la Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio del 1948²⁵.

Essa invita gli Stati membri a proporre programmi educativi per informare le generazioni future di quanto accaduto durante l'Olocausto ed a prevenire la commissione di nuovi genocidi. Più precisamente, al punto 3 sancisce specificamente il rigetto di tutte le forme di diniego storico, totale o parziale, dell'Olocausto.

Si ricordi che, durante l'adozione della risoluzione, alcuni Stati avevano sottolineato la necessità di sensibilizzare la memoria su altri genocidi, quali quello di Srebrenica e quello accaduto in Rwanda, ma tale sollecitazione non ha avuto alcun riscontro nel testo²⁶.

In seguito a questo atto, è stato istituito un apposito programma sull'Olocausto affidato al Segretario generale delle Nazioni Unite, proprio al fine di perpetuare la memoria di tali eventi in modo da rendere omaggio alle vittime²⁷.

La memoria, dunque, entra nell'ordinamento giuridico internazionale come oggetto della legge, strumento di risposta alla negazione, minimizzazione, giustificazione dell'Olocausto, monito per il futuro, affermazione attuale del rispetto della dignità

²⁵ Il testo è consultabile in www.onuitalia.it/events/Holocaust_resolution.

²⁶ A. PIETROBON, *Un giudice internazionale per il negazionismo*, in *Forum Quad. Cost.*, aprile 2007, pag. 3, nota 9.

umana, strumento preventivo del genocidio, ponendo forse le basi affinché si scolpisca nel presente l'avvertimento di non poter più concepire come umanamente tollerabili altri orribili e pianificate *gross violations*.

Essa è tutelata, protetta, riaffermata nella sua portata universale ma senza alcun riferimento a quale sarà la sanzione in caso di mancato rispetto di tale precetto: è semplicemente la linea che lega ufficialmente il passato al presente e che, se venisse recisa, offuscherebbe e confonderebbe ciò che si è tramandato e che deve essere sempre presente davanti ai nostri occhi come aberrante con ciò che non si dovrà mai ripetere.

Un obbligo di tutela della memoria è stato anche rinvenuto nel diritto internazionale, specie in relazione all'istituzione di quelle che vengono solitamente denominate "Commissioni di verità e conciliazione" e che hanno come obiettivo la conciliazione tra le parti ed il riconoscimento ufficiale di quanto accaduto e pacificato. Secondo alcuna dottrina, nel caso della violazione di tale obbligo, dovrebbe farsi ricorso all'applicazione di forme di riparazione, in quanto la verità sarebbe stabilita in una sentenza di accertamento del fatto illecito (che ricostruirebbe sul piano storico e giuridico il fatto) ed in un atto pubblico di riconoscimento della responsabilità da parte dello Stato interessato²⁸.

Secondo la stessa dottrina appena richiamata, nel diritto internazionale basterebbero dunque forme di riparazione e conciliazione che, oltre a risultare applicabili nei rapporti interstatali, potrebbero anche essere attuate nei rapporti tra Stato e cittadino e, più in generale, nei rapporti tra privati: ciò che viene accertato come vero, come accaduto, deve essere ricordato in quel determinato modo perché è stato oggetto di composizione tra le parti e quindi non dovrebbe più essere posto in dubbio o costituire oggetto di future controversie.

Potremmo, dunque, affermare che l'incontestabilità della verità deriva dal riavvicinamento della vittima al carnefice che, ammettendo le sue colpe, ha conferito ai fatti un grado prossimo alla certezza, tanto che risulterebbe difficile prospettare una diversa ricostruzione senza lederne la memoria.

²⁷ *Amplius*, www.un.org/french/holocaustremembrance/home.shtml.

²⁸ *Amplius* S. PINTON, *La rilevanza delle memoria nella tutela internazionale dei diritti umani*, in Atti del seminario di studio "Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso, diritti fondamentali e tutela penale", Università degli Studi di Padova, 26 marzo 2006, a cura di S. RIONDATO, Cedam, 2006, pag. 23 e ss.

In materia di negazionismo, può farsi menzione anche della risoluzione adottata il 22 marzo 2007 per *consensus* dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite A/RES/61/255, che richiama l'appena menzionata risoluzione A/RES/60/7 del 2005, ribadendo che la memoria è un mezzo per prevenire nuovi genocidi e affermando la condanna a qualunque forma di diniego dell'Olocausto, invitando gli Stati membri a rigettare tale negazione storica totale o parziale e tutte le attività volte a ciò²⁹.

Essa fu emanata in seguito alle dichiarazioni prima menzionate del Presidente dell'Iran a cui hanno fatto seguito vari comunicati stampa del Segretario generale e del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite³⁰.

Lo stesso percorso non ha riguardato il caso del genocidio degli Armeni, per il quale né l'Assemblea generale né il Consiglio di Sicurezza hanno espresso una qualificazione in tal senso, anche se è stato comunque oggetto di discussioni in seno alle Nazioni Unite³¹.

1.2 Tra le altre fonti internazionali sul tema, deve richiamarsi nello specifico la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (d'ora in poi DUDU) adottata dall'Assemblea generale nel 1948, che si occupa della libertà di opinione e di espressione all'art. 19: esso dispone che ogni individuo ha il diritto di non essere molestato per le proprie opinioni e che ognuno può essere diffusore o destinatario d'informazioni ed idee in qualunque modo e senza limiti spaziali³².

²⁹ Essa è consultabile in <http://www.un.org/fr/documents>.

³⁰ Cfr. Cap. I, par. 1.3, pag. 7; Così A. PIETROBON, *op. ult. cit.*, pag. 2-3.

³¹ La disputa comportò l'inserimento in uno dei rapporti sulla prevenzione e repressione del genocidio il famoso "paragrafo 30", prodotto dalla Sottocommissione per la lotta alle discriminazioni e la protezione delle minoranze alla fine degli anni 60, che aveva indicato il genocidio degli armeni come il primo genocidio del XX secolo. Ciò aveva perciò provocato la reazione del delegato turco che discuteva di mito genocidario, chiedendo la soppressione di tale paragrafo poiché supportato in tal senso anche da altri Stati suscitando così la reazione di rivendica della comunità armena.

Il riferimento a tale genocidio sparisce nel rapporto finale depositato nel 1978 ma successivamente sarà contenuto sotto forma di riconoscimento implicito in un altro rapporto depositato nel 1985 e relativo alla convenzione sul genocidio in generale. Successivamente, altri avvenimenti portarono il rappresentante armeno e quello turco a confrontarsi sulle loro opposte tesi sul genocidio, finché in seguito ad altri fatti il rappresentante turco presentò una lettera presso l'Onu a contenuto negazionista che fece riaffiorare dei vecchi contrasti evidentemente irrisolti con la qualificazione indiretta di genocidio contenuta nel rapporto del 1985 e evidenziato che la questione non era ancora risolta in modo decisivo in seno alle Nazioni Unite. Così, J. B. RACINE, *op. ult. cit.*, pag. 67 e ss.

³² Per la verità, quest'ultima fonte secondo alcuni non avrebbe alcun carattere obbligatorio in quanto la Dichiarazione, così come la raccomandazione, è adottata mediante risoluzione anche se il Segretario Generale dell'Onu ha ribadito su richiesta della Commissione dei diritti dell'uomo che essa è certamente più formale e solenne di una semplice raccomandazione. Secondo altra dottrina, poiché l'Assemblea ha

In relazione alla diffusione d'idee negazioniste, l'art. 19 della Dichiarazione dovrebbe essere letto anche in combinato disposto con l'art. 7, seconda parte, che tutela anche dall'incitamento alla discriminazione. Invero, il negazionismo potrebbe essere uno strumento per raggiungere tale forma d'incitamento e ciò contrasterebbe anche con il dettato dell'art. 1 dello stesso testo in esame, nella parte in cui ribadisce che tutti gli uomini sono uguali in dignità e diritti.

Tra le altre disposizioni su cui riflettere in relazione alla manifestazione d'idee negazioniste si possono richiamare sia l'art. 29 che il 30.

Nei suoi primi due commi la prima delle disposizioni appena menzionate impone all'individuo doveri verso la comunità e precisa che ogni restrizione ai suoi diritti e libertà deve essere stabilita dalla legge a tutela delle stesse prerogative altrui, nel rispetto della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una moderna democrazia e, come precisato nel terzo comma, nel rispetto dei fini e principi delle Nazioni Unite. Il secondo articolo, invece, stabilisce che l'interpretazione della Dichiarazione non può comportare il diritto di un altro Stato, di un gruppo o di una persona *“di esercitare un'attività o di compiere un atto mirante alla distruzione di alcuni dei diritti e delle libertà in esso enunciati”*: ciò chiarisce che certamente la libertà di opinione non può mai ledere le prerogative riconosciute all'individuo dalla DUDU.

Quindi si tratterebbe di un diritto certamente non assoluto ma ad esercizio responsabile e questo aspetto si presenta d'indubbio spunto d'interesse per verificare se le asserzioni negazioniste rientrino nel rispetto dei canoni imposti dalla richiesta di un uso consapevole della parola, che da un lato non può essere conculcata ma che dall'altro non può essere usata in maniera indiscriminata, in quanto rientrante nelle prerogative che ogni soggetto ha di esprimere ciò che pensa, manifestando e completando in tal modo la sua personalità.

richiamato spesso la Dichiarazione a sostegno delle sue risoluzioni, questa sarebbe una sorta di interpretazione dei principi sanciti nella Carta delle Nazioni Unite a rafforzamento degli obblighi in essa contenuti, quindi avrebbe portata obbligatoria anche per la mancata opposizione degli Stati membri alle decisioni che, così facendo, in qualche modo sostengono l'efficacia vincolante della Dichiarazione. Su tale disputa relativa al carattere giuridico della DUDU si può consultare C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, 2006, pag. 25 e ss.

2. Le norme convenzionali a tutela dei diritti fondamentali lesi dalle condotte negazioniste

Passiamo adesso all'esame delle fonti di tipo pattizio poste in essere dagli organi internazionali delle Nazioni Unite che riguardano, più o meno da vicino, il negazionismo.

Nel quadro disegnato dall'art. 55, lett. c della Carta delle Nazioni Unite del 1945 che stabilisce che le Nazioni Unite promuoveranno a livello universale il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, s'inserisce l'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea Generale e sul cui rispetto, come è noto, vigila il Comitato per i diritti dell'uomo (ai sensi dell'art. 28 istituito con il Protocollo facoltativo del 1966 annesso al Patto).

Tale disposizione, oltre a ribadire il riconoscimento della libertà di opinione e di espressione in maniera molto ampia, si pone sulla stessa linea della Dichiarazione. Infatti, si riferisce alla tutela di informazioni ed idee di ogni genere e sancisce la vigenza del principio di legalità per eventuali restrizioni, che individua specificamente nel rispetto dei diritti e della reputazione altrui e nella salvaguardia della sicurezza, dell'ordine pubblico, della salute e della morale pubbliche, in quanto diritto che comporta doveri e responsabilità speciali.

Importante è anche l'art. 20, che invita alla previsione di un divieto legislativo per qualunque propaganda a favore della guerra. Quest'ultimo bandisce, al secondo comma, qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso volto ad incitare alla discriminazione, all'ostilità, alla violenza e parrebbe che sia stato coniato in risposta alla propaganda contro gli ebrei effettuata dal regime nazionalsocialista poiché, come riconosciuto dall'art. 1, tutti gli esseri umani nascono uguali nei diritti.

L'art. 26 si occupa di sancire il diritto alla non discriminazione per motivi di razza, lingua, sesso, religione *et similia* ed anche per qualunque opinione, non soltanto politica e per qualsiasi altra condizione, l'uguaglianza davanti alla legge e l'eguale protezione che essa garantisce, conformemente agli stessi fini della Carta delle Nazioni Unite del 1945.

Inoltre, con riguardo all'art. 20 è stato sostenuto che sarebbe sufficiente per integrare gli estremi della diffusione dell'odio nazionale, razziale o religioso il proposito di provocare tale risultato, indipendentemente dalla verifica della sussistenza nella condotta di un precisa volontà sorretta dall'elemento soggettivo del dolo specifico e prescindendo da ciò che ne consegue effettivamente nella realtà esterna. Con riferimento all'art. 26, la stessa dottrina ha ritenuto che tale diritto non sia accessorio ma primario. Inoltre, secondo alcuni autori, esso esplicherebbe anche un'efficacia orizzontale, cioè non limitata all'elencazione in esso contenuta ma a portata aperta³³.

Si potrebbe, quindi, inquadrare in tali disposizioni il contrasto a livello statale alla diffusione d'idee negazioniste che integrerebbero gli estremi dei divieti in essa enunciati. Tuttavia dovrebbe tenersi presente che in tali fonti si ribadisce, da un lato, il diritto a manifestare liberamente ciò che si pensa (che incontrerebbe solo limiti legislativamente imposti e che mai potrebbe fomentare conflittualità sociali o innescare, anche solo potenzialmente, pratiche discriminatorie) ma, dall'altro lato, da esse emerge che tale libertà si riempie di contenuto attraverso la comunicazione delle opinioni più disparate e, probabilmente, anche di quelle più sconcertanti che, qualora non venisse consentita, comporterebbe perciò stesso essa stessa una diseguaglianza sia su di un piano formale che sostanziale.

2.1 Come abbiamo appena notato, accanto alla protezione della libertà di espressione si pone la condanna di tutte le forme di discriminazioni razziali, che è già menzionata nella Carta delle Nazioni Unite e in numerosi testi sui diritti dell'uomo (sia convenzionali che non vincolanti, sia a carattere regionale che universale), tanto che si è ritenuto che essa faccia parte del diritto internazionale consuetudinario³⁴.

Tra le fonti convenzionali a contenuto specifico non può non menzionarsi la Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale adottata a New York il 21 dicembre 1965, perfettamente rientrante tra i fini della Carta delle Nazioni Unite e tra le maggiormente riconosciute a livello universale.

³³ A. GUYAZ, *L'incrimination de la discrimination raciale*, Éditions Staemphi + Cie Sa, 1996, pag. 51 e ss.

³⁴ G. COHEN JOHNATAN, *Discrimination raciale et liberté d'expression*, in *R. U.D. H.*, 1995, pag. 2 e ss.

Essa può riguardare l'oggetto della nostra indagine su vari aspetti poiché il negazionismo può consistere in un incitamento all'odio, alla discriminazione ed alla violenza razziale o, più in generale, costituire una tipologia di discorso razzista di cui è stata ben evidenziata la "valenza asimmetrica". Con questo concetto ci si è riferiti, infatti, all'offensività di esso che spesso colpisce un gruppo che è già stato vittima di comportamenti o atti discriminatori o persecutori e che avrebbe la finalità di stabilire una sorta di gerarchia concernente i gruppi sociali. Deve precisarsi, però, che la locuzione "discorso razzista" parrebbe intesa da questa dottrina *latu sensu*, come comunicazione espressiva anche di tipo non verbale, ma simbolico o suscettibile comunque di essere percepita dai destinatari che rientra nelle forme di manifestazione del pensiero: in essa, infatti, è stata inclusa anche la negazione o il ridimensionamento di fatti storici di gruppi o individui che vi appartengono che siano stati in passato vittime di discriminazione, persecuzione razziale, qualora si potesse agevolmente individuare una finalità di tal genere che esula dall'apparenza della genuina indagine storiografica³⁵.

Deve segnalarsi che, durante i lavori preparatori della Convenzione, si discusse se fare riferimento al nazismo nel Preambolo ma, dopo vari confronti, l'unica forma di discriminazione esplicita che si decise di menzionare espressamente nel testo è quella relativa all'apartheid, che viene condannata ponendo a carico degli Stati obblighi di divieto, prevenzione e repressione nell'art. 3.

Durante gli anni '50/'60, si verificarono alcuni avvenimenti che avevano alla base la diffusione di nuove idee antisemite e che, proprio perciò, furono determinanti per l'adozione della Convenzione ma, a parte il riferimento all'apartheid, si decise che per le altre forme discriminatorie tale testo dovesse limitarsi ad una formulazione che fosse il più generale possibile³⁶.

Questa scelta era stata posta in discussione durante la ventesima sessione della Commissione sui diritti umani, in cui gli Stati Uniti avevano proposto un emendamento orale che aggiungesse accanto alla menzione contenuta nel Preambolo delle politiche di apartheid, segregazione e separazione, anche l'esplicita parola 'antisemitismo'.

³⁵ G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Pol. dir.*, 2008, pag. 290 e ss.

³⁶ N. LERNER, *The U. N. Convention on the elimination of all form of racial discrimination. A commentary*, A. W. Sijthoff/Leyden, 1970, pag. 36- 37.

Dopo alcuni dibattiti tra favorevoli e contrari, venne presentato un emendamento dell'ex Urss che si riferiva anche alle politiche di genocidio, di neonazismo oltre che a quelle di antisemitismo ma ci si soffermò più che altro su questioni terminologiche, quale, ad esempio, il fatto che già il termine nazismo comprendesse anche le nuove forme di tale dottrina razziale oppure la riflessione sulla scelta di un articolo distinto che si occupasse dell'antisemitismo o, ancora, fu proposto un altro emendamento dello stesso Paese che, in accordo con Usa e Brasile, richiedeva la scrittura di un testo che condannasse l'antisemitismo, il sionismo, il neonazismo e tutte le forme di politica e di ideologie di tipo colonialista o basate sull'odio nazionale o razziale: aspetto questo che provocò ulteriori discussioni sull'uso o meno di alcuni termini o la sostituzione con altri.

Alla fine, nel testo non è contenuto alcun riferimento all'antisemitismo e tale scelta è stata definita di tipo politico, perché gli Stati Arabi avrebbero visto in un tale tipo di opzione un sostegno allo Stato d'Israele ma, nonostante ciò, non è apparsa condivisibile l'esclusione di qualunque riferimento al nazismo o all'antisemitismo che hanno invece influenzato in maniera consistente l'adozione della DUDU, della Carta delle Nazioni Unite e della stessa Convenzione.

Quindi, il riferimento a tale strumento normativo per contrastare le idee negazioniste non è diretto né può ricavarsi da alcun richiamo esplicito alla condanna dell'antisemitismo e può desumersi solo qualora queste condotte integrino, alla stregua degli elementi extranormativi della fattispecie se sufficientemente determinate nella loro autonoma qualificazione come tali, le fattispecie che vietano determinati atti discriminatori che ci accingiamo adesso ad esaminare.

2.2 Analizziamo in proposito alcuni significativi articoli della Convenzione Onu del 1965, che possono riguardare il nostro oggetto d'indagine.

All'interno della prima parte sugli obblighi degli Stati, l'art. 2 prevede la condanna degli Stati della discriminazione razziale e l'adozione di provvedimenti legislativi adeguati di prevenzione e di tutela volti a eliminare le forme di discriminazione razziale, a promuovere la pacifica convivenza e l'integrazione tra le razze, senza adottare pratiche discriminatorie o incoraggiare, difendere, coprire, quelle praticate da

chiunque in forma individuale o collettiva ed ad adeguare la propria politica e legislazione a tali finalità, con una sorta di effetto orizzontale indiretto³⁷.

La richiesta di adottare nuove norme viene dalla lettera 'd' ed è subordinata al fatto che si verifichino circostanze che sollecitino tale decisione. In effetti, il negazionismo potrebbe avere come effetto, forse indiretto, la discriminazione dei membri delle comunità a cui viene disconosciuto il ruolo di vittima dell'Olocausto o di un crimine internazionale. Difatti, la diffusione d'idee negazioniste potrebbe essere un'occasione che richieda a livello di legislazione interna l'adozione di specifiche prese di posizione di politica criminale in base a tale norma, anche se per la verità non è detto che lo strumento penale sia quello che si presenti come più adatto né tantomeno l'unico convenzionalmente imposto.

In particolare è l'art. 4 che, richiamando la stessa DUDU, stabilisce la condanna da parte di tutti gli Stati di ogni propaganda ed organizzazione che sia ispirata ad un'ideologia volta ad affermare la superiorità razziale o etnica o che sia volta a giustificare o ad incoraggiare qualunque forma di discriminazione razziale e di odio.

Lo stesso articolo prosegue ponendo l'accento sull'obbligo degli Stati di adottare misure a contenuto positivo volte ad eliminare sia l'incitamento alla discriminazione, sia gli atti discriminatori concretamente posti in essere.

Tra gli altri obblighi che gli Stati dovranno rispettare alla lettera 'a' dell'art. 4 si inserisce quello di prevedere fattispecie di reato che puniscano qualunque diffusione di idee che siano fondate sulla superiorità o sull'odio razziale, gli atti di violenza od incitamento alla violenza contro una razza, un gruppo etnico o individuato in base al colore diverso, ma l'individuazione delle potenziali vittime non deve però considerarsi una lista chiusa. Si condanna anche l'attività di ausilio a condotte di tipo razzista ed il loro finanziamento e proprio le asserzioni negazioniste potrebbero essere considerate strumentali a questi comportamenti, come comportamenti di supporto di tipo non materiale.

Dunque, la norma pone precise obbligazioni di incriminazione penale che prescinderebbero dalla presenza dell'intenzionalità e richiederebbero come presupposto dell'incriminazione la semplice diffusione di tali idee, indipendentemente non solo dagli

³⁷ A. GUYAZ, *op. ult. cit.*, pag. 62 e ss.

effetti che potrebbero derivarne ma anche dalla loro stessa previsione nella mente di chi esprime questi pensieri. Essa differisce dall'art. 2 perché presenta un contenuto più settoriale e, perciò, è stata ritenuta la disposizione più controversa della Convenzione³⁸.

C'è da chiedersi, a questo punto, se tali disposizioni possano essere applicate per la prevenzione e repressione di condotte negazioniste e, certamente, se queste venissero individuate in una forma d'incitamento all'odio e, in quanto tali, di discriminazione sia pur indiretta, dovrebbero sembrare applicabili anche a comportamenti di tal genere.

C'è, poi, un'altra questione relativa all'incriminazione ed alla responsabilità di quello che abbiamo definito negazionista "in buona fede" o semplicemente anticonformista. Se, nelle sue affermazioni di negazione dell'Olocausto o di un crimine internazionale, egli non avesse l'intento di incitare all'odio dovrebbe essere in astratto punibile in base a tale dettato: potrebbe bastare il dolo generico, nel rispetto del principio di colpevolezza.

Inoltre, l'art. 4 è stato ritenuto compatibile con il rispetto del diritto alla libertà di espressione proprio perché questo, in alcuni casi, potrebbe configgere con la dignità umana, che prevarrebbe su questa libertà proprio per l'importanza dei valori poliedrici concernenti l'essere umano che si individuano in tale categoria. Essa, inoltre, comprende al suo interno, come ribadito anche dal Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale (che, come è noto, istituito per assicurare il rispetto della Convenzione e disciplinato dalla seconda Parte, dall'art. 8 all'art. 16) nella raccomandazione n. 15 del 23 marzo 1993³⁹. Tale provvedimento, difatti, è stato emanato proprio per chiarire la compatibilità della norma in esame con l'art. 19 DUDU.

Anche in base a quanto affermato in tale raccomandazione, può comprendersi meglio anche ciò che è disposto dalla lettera 'b' dell'art. 4.

In questa lettera risulta il duplice impegno degli Stati "*a dichiarare illegali e vietare le organizzazioni e le attività di propaganda organizzate ed ogni altro tipo di attività di propaganda che incitino alla discriminazione razziale e l'incoraggino, nonché a dichiarare reato punibile dalla legge la partecipazione a tali organizzazioni od a tali attività*".

³⁸ A. GUYAZ, *op. ult. cit.*, pag. 66 e ss.

³⁹ Per reperire il testo, può consultarsi il sito www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm.

Questa disposizione riguarderebbe tutti i gruppi dediti alla propaganda razzista, la quale può manifestarsi anche nella forma dell'odio come possibile causa di discriminazione razziale, se intendiamo questa non solo come forma di diseguaglianza nei diritti ma anche di emarginazione dell'individuo all'interno dell'ordinamento. Tale ultimo aspetto potrebbe essere integrato dalle condotte negazioniste che tra l'altro, sia pur indirettamente, potrebbero incoraggiare alla discriminazione razziale contro quei 'bugiardi degli ebrei' o contro tutti i bugiardi che si dicano vittime di un crimine internazionale che viene falsamente disconosciuto.

La stessa lettera dell'articolo in ultimo menzionato, inoltre, pone problemi di conflitto con la libertà di associazione ma, *in re ipsa*, se la libertà di espressione non può sconfinare mai in manifestazioni del pensiero costituenti un fatto illecito, non è influente in alcun modo per l'esclusione della responsabilità penale che la lesione dei diritti altrui avvenga mediante comportamenti che conseguano a condotte compiute in forma individuale o associata: per entrambe le libertà prevale sempre il principio del *neminem laedere* nell'esercizio di un proprio diritto.

Per quel che riguarda le forme di partecipazione, esse vanno incriminate nel rispetto dell'art. 10 ed 11 della DUDU che sottintendono il principio di responsabilità personale, di presunzione di innocenza e di legalità. Quindi, la semplice adesione ad un tale tipo di organizzazione non basterebbe ai fini della punibilità, ma questa andrebbe coordinata con l'ultima parte della lettera a, che invita alla penalizzazione delle forme di aiuto alle attività razzistiche e che richiederebbe l'adozione di una fattispecie autonoma da parte degli Stati. Anche in questo caso non sembrerebbe necessario che l'incitamento sia accompagnato dall'intenzionalità né che essa sortisca effetti concreti, purché astrattamente idonea a produrli, quindi potenzialmente dannosa o sia indirizzata verso persone determinate.

L'ultima lettera della stessa disposizione prosegue con il divieto di consentire alle autorità o istituzioni pubbliche, nazionali o locali, l'incitamento o l'incoraggiamento alla discriminazione razziale, autorità che come abbiamo accennato in qualche caso si sono fatte promotrici della diffusione d'idee negazioniste.

L'art. 5, richiamato già insieme alla DUDU nell'art. 4 della Convenzione in esame (dopo avere ribadito l'impegno dello Stato ad impedire ed eliminare qualunque forma di discriminazione razziale), fissa anche l'obbligo di assicurare il godimento di determinati

diritti, tra cui alla lettera 'd' n. 7, il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e religione ed alla lettera seguente il diritto alla libertà di opinione e di espressione.

Nell'art. 7, invece, gli Stati vengono incaricati di *“adottare misure immediate ed efficaci, in particolare nei campi dell'insegnamento, dell'educazione, della cultura, dell'informazione, per lottare contro i pregiudizi che portano alla discriminazione razziale ed a favorire la comprensione, la tolleranza e l'amicizia tra le Nazioni ed i gruppi razziali od etnici, e per promuovere gli scopi della Carta delle Nazioni Unite, della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, della Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale e della presente Convenzione”*.

Sicuramente, il negazionismo può essere fonte di pregiudizio sfociante in episodi d'intolleranza o discriminazione razziale e promuovere azioni positive di tale genere può essere strumento utile a disinnescare gli effetti degenerativi che potenzialmente possono provocare nella società. Invero, l'art. 7 ci fa riflettere sul fatto che ingenererebbe un preconcetto sociale l'indicazione di alcuni individui come bugiardi o false vittime per raggiungere scopi di compatimento e per celare manovre anche di tipo economico o sociale rispetto al carnefice, che si definisce invece la vera vittima di una trama ordita ai suoi danni. Ciò non promuove né la pace né la tolleranza né gli altri scopi contenuti nel testo convenzionale.

Tra i difetti della Convenzione e in relazione ad un possibile intervento del Comitato, è stato rilevato come non siano sufficienti gli strumenti per intervenire in situazioni di crisi né i metodi preventivi per evitare che si arrivi a situazioni difficilmente controllabili: non sono previste misure adottabili in casi di urgenza o non espressamente tipizzati, né metodi per risolvere eventuali dubbi su pratiche odiose ma non sempre inquadrabili con facilità nell'incitamento all'odio o alla discriminazione razziale.

A tale lacuna si è cercato di provvedere in relazione alla situazione in Ruanda, Somalia, Kosovo, con l'adozione nel 1993 di un documento che si occupa sia dell'aspetto preventivo sia delle misure urgenti, mediante l'invio di esperti che prendano cognizione della situazione o della istituzione di rapporti *ad hoc*, ma certo difficilmente si potrebbe ricorrere a ciò nel caso della diffusione di idee negazioniste a

meno che ad esse non seguano concreti atti di odio o di violenza o comunque vietati dalla Convenzioni⁴⁰.

2.3 Tra le altre fonti convenzionali adottate dalle nazioni Unite ci si deve riferire anche alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio adottata a New York il 9 dicembre 1948. Esso, invero, costituisce il principale dei crimini internazionali che può essere oggetto delle idee negazioniste.

Tra le condotte punibili prese in esame dalla norma all'art. 3 lett. 'c', viene indicato "*l'incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio*".

Tale norma ha certamente una funzione di tipo preventivo e sicuramente potrebbe essere integrata da forme esplicite di negazionismo, volte non solo a negare fatti di genocidio ma anche ad esaltarli ed incitarli mediante la negazione, riferendosi a qualcosa che si ritiene non sia realmente avvenuto ma che sarebbe stato assolutamente condivisibile se fosse stato il contrario, incitando così a compiere quello che si nega.

La condotta di incitamento deve presentare le caratteristiche essenziali del delitto di genocidio i cui requisiti sono sicuramente il dolo specifico, il fatto che questa debba essere indirizzata contro una parte consistente di un gruppo identificato in relazione a specifici requisiti e debba verificarsi in un luogo pubblico o, comunque, con un mezzo di comunicazione che si rivolge alla pubblica utenza.

La stessa dottrina ha sostenuto che si tratterebbe di una forma autonoma di partecipazione nel reato, che consentirebbe la punibilità indipendentemente dal verificarsi dell'evento lesivo, come nel caso delle discriminazioni razziali ai sensi dell'art. 4. Tale norma prosegue affermando che chi commette uno degli atti di cui all'art. 3 sarà punito, sia che si tratti di un governante costituzionalmente responsabile o di un funzionario pubblico sia che si tratti di un semplice privato.

⁴⁰ R. DE GOUTTES, *Le rôle du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale*, in R. T. D. H., Numéro spécial, 2001 pag. 582 e ss.

Tra gli altri strumenti adottabili anche in caso di integrazione della fattispecie di cui all'art. 4, si vedano per completezza l'art. 11, 12 e 13 della convenzione.

E' bene sottolineare che anche nel caso di condotte negazioniste potrebbe trovare applicazione l'art. 22 che dispone che ogni controversia tra due o più stati concernente l'interpretazione o l'applicazione della Convenzione che non sia stata definita mediante negoziati o le altre procedure che essa dispone, potrà essere sottoposta alla Corte Internazionale di Giustizia, a meno che non sia previsto un differente mezzo di soluzione.

L'articolo successivo pone l'impegno per gli Stati contraenti di emanare misure di attuazione della Convenzione, con la previsione di effettive sanzioni penali per le persone colpevoli di genocidio o degli atti elencati nell'art. 3.

In relazione alla risoluzione delle controversie sull'interpretazione ed applicazione della Convenzione, l'art. 9 dispone che gli Stati contraenti potranno ricorrere unilateralmente alla Corte Internazionale di Giustizia.

Ovviamente, per poter sanzionare la negazione di un genocidio è necessario che esso, in base alle norme contenute nella Convenzione, sia riconosciuto espressamente come tale, quindi che possa configurarsi come incitamento pubblico e diretto alla commissione di tale crimine, non avendo comunque il negazionismo in quanto tale alcun rilievo autonomo neanche in base a tale testo convenzionale.

Orbene, in base a queste norme, quando il Presidente dell'Iran ha negato il genocidio ebraico e inneggiato alla scomparsa di Israele, forse gli estremi dell'incitamento al genocidio ai sensi dell'art. 3 potevano essere ravvisati o quelli dell'incitamento o incoraggiamento alla discriminazione razziale da parte di pubbliche autorità, *ex art. 4 lett. c della Convenzione sulle discriminazioni razziali del 1965*⁴¹.

Ciò perché l'incitamento pubblico e diretto potrebbe aumentare il verificarsi di tali azioni criminose contro i membri del gruppo come per i fatti verificatisi in Rwanda⁴².

Infatti, una previsione di tale genere è stata riprodotta negli Statuti dei Tribunali internazionali *ad hoc* ed anche in quello della Corte Penale Internazionale, tribunali volti a riconoscere e punire la responsabilità penale individuale di coloro che hanno commesso gravi crimini internazionali.

Invero, l'art. 4 dello Statuto del Tribunale per l'ex Jugoslavia del 1993 afferma la competenza del tribunale a perseguire il crimine di genocidio che si appresta a definire al comma 2 e per gli atti di cui al comma 3. Quest'ultima norma alla lettera 'c' statuisce che tra le altre condotte in essa indicate sarà punibile l'istigazione diretta e pubblica a commettere genocidio. Lo Statuto del Tribunale Internazionale per il Rwanda del 1994 riproduce una norma dello stesso tenore nell'art. 2, paragrafo 3 lettera 'c'.

⁴¹ Sulla possibile applicazione alle dichiarazioni del Presidente dell'Iran della Convenzione sul genocidio o di quella sulle discriminazioni razziali si veda *amplius* A. PIETROBON, *op. ult. cit.*, pag. 6 e ss.

⁴² *Amplius* G. S. GORDON, *From incitement to indictment? Prosecuting Iran's President for advocating Israel's destruction and piecing together incitement law's emerging analytical framework*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, n. 3, 2008, pag. 871 e ss.

Invece, lo Statuto di Roma ribadisce all'art. 25, III, lett. 'b', la responsabilità penale del soggetto che «ordina, sollecita, o induce alla commissione del crimine che di fatto avviene o è tentato». Questa disposizione va letta in relazione ai crimini di competenza della Corte e che consistono nel crimine di genocidio, nei crimini contro l'umanità, nei crimini di guerra, nel crimine di aggressione elencati nell'art. 5 e specificati negli artt. 6, 7, 8 e 9.

Se consideriamo che il negazionismo potrebbe sfociare nel sollecitamento o nell'induzione di questi crimini, ecco che la sua incriminazione non riguarderebbe più soltanto il genocidio, ma crimini di guerra, contro l'umanità e perfino il crimine di aggressione che da questo potrebbe scaturire. Si dovrebbe, però, provare che le parole negazioniste abbiano provocato un attacco intenzionale, esteso e sistematico contro la popolazione civile.

Interessante ai nostri fini è anche l'osservazione, suffragata da citazioni giurisprudenziali accuratamente indicate dalla stessa autorevole dottrina appena citata⁴³, che se è vero che non sono sufficienti soltanto asserzioni di tipo provocatorio, rientrano certamente nel concetto d'incitamento diretto anche le asserzioni che non si manifestano palesemente all'esterno, ma che siano comunque individuabili mediante l'uso di espressioni che vi possono comunque essere ricondotte. Si sottolinea, infatti, in tali riflessioni che spesso si ricorre ad un linguaggio fatto di metafore, eufemismi o con riferimenti comunque comprensibili dai destinatari a cui si rivolge.

Queste considerazioni potrebbero essere riscontrabili nel caso di affermazioni negazioniste, ma ci fanno riflettere anche su un altro punto.

Infatti, si può facilmente notare che sia nella Convenzione sul genocidio che negli Statuti dei Tribunali *ad hoc* citati sia necessaria la pubblicità del comportamento e l'univoca direzione dell'incitamento o istigazione verso la commissione di atti di genocidio, mentre l'art. 25, III comma lett. 'b' dello Statuto di Roma, letto in combinato disposto con le altre norme sui crimini internazionali in esso disciplinate e già in precedenza indicate, prevede tali requisiti per la punibilità della condotta di chi ordina, sollecita o induce atti di tale genere solo per il crimine di genocidio. Inoltre, tali comportamenti possono anche avere un contenuto illecito differente rispetto

⁴³ Cfr. nota 42 pag. 33.

all'istigazione o all'incitamento, poiché esse possono integrare queste ultime ma sicuramente non esaurirsi soltanto in tale forme di partecipazione al reato, ma essere fonti autonome di ulteriori responsabilità individuali.

Dunque, in base a quanto esposto, quello che viene configurato come reato assume disvalore penale per la spinta che in esso è contenuta alla provocazione di un crimine internazionale. Proprio le asserzioni negazioniste, potrebbero già di per sé essere qualificate in base alle norme sopra esposte come frasi che, utilizzando un linguaggio più o meno cifrato, costituiscono incitamento, quindi potrebbe apparire superfluo menzionare espressamente la negazione come precisa modalità della condotta, perché si arriverebbe comunque allo stesso risultato della punibilità, senza andare troppo a discapito dei principi di offensività e tassatività.

Discorso diverso ovviamente se esse dovessero essere incriminate in sé indipendentemente dalla qualificazione all'interno di una forma istigatoria o d'incitamento al reato: problema che esulerebbe dall'applicazione degli strumenti convenzionali che stiamo al momento esaminando.

È stato, inoltre, ritenuto che le norme sul genocidio facciano parte del diritto cogente che consentirebbero la persecuzione a livello universale davanti la Corte Penale Internazionale, in quanto il loro rispetto sarebbe imposto dal fatto che esse rientrerebbero nella categoria degli *obblighi erga omnes* e potrebbero, perciò, ingenerare forme di responsabilità aggravata⁴⁴.

Sezione II: La tutela regionale della libertà di espressione, con particolare riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

1. La protezione della libertà di espressione, di pensiero e di opinione nell'art. 10 della CEDU

A livello di protezione regionale dei diritti dell'uomo, si esaminerà adesso la tutela apprestata alla libertà di espressione dagli strumenti normativi adottati dagli Stati facenti parte del Consiglio d'Europa.

⁴⁴ Tra tutti A. PIETROBON, *op. ult. cit.*, pag. 3 e ss.; G. S. GORDON, *op. ult. cit.*, pag. 882-883.

Numerose e risalenti nel tempo sono le raccomandazioni adottate a questo livello, in relazione alle misure che gli Stati devono intraprendere contro l'incitamento all'odio razziale, nazionale e religioso e contro l'intolleranza, l'antisemitismo, il razzismo e la xenofobia.

In questa sede, tuttavia, non possiamo enunciarle tutte per fini di sinteticità dell'analisi, ma limitarci a segnalare quelle più rilevanti per il contrasto a tali fenomeni⁴⁵.

Tra gli strumenti del diritto pattizio emerge in particolare la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, adottata a Roma nel 1950 (d'ora in poi CEDU). Vengono in rilievo, in particolare, gli artt. 9, 10, 14 e 17.

L'art. 9 rileva, ai fini della nostra indagine, in quanto protegge la libertà di pensiero, accanto a quella di coscienza e religione. Quest'ultima va intesa anche come tutela del proprio credo, che non può esaurirsi esclusivamente in un concetto volto ad indicare il rapporto tra uomo e divinità. Esso, invero, potrebbe tranquillamente riguardare le più disparate adesioni ideologiche relative alle proprie scelte di vita, anche se non ogni tipo di convincimento personale può rientrare *tout court* nella nozione di credo individuale⁴⁶. Tali libertà possono essere ristrette soltanto mediante un provvedimento legislativo a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, della salute e della morale pubblica o dei diritti e delle libertà altrui, per garantire un'armoniosa e pacifica convivenza sociale e culturale in un contesto di tipo democratico, in cui circolano le idee più disparate.

La seconda norma citata sancisce l'appartenenza ad ogni individuo del diritto alla libertà di espressione, intesa anche come libertà di informare e di essere informati in quanto prerogative che presuppongono la possibilità di comunicare i propri pensieri liberamente, aspetto che include anche la libertà di opinione e di parola senza arbitrarie ingerenze della pubblica autorità né limiti spaziali.

Il secondo comma precisa che tale diritto non è assoluto ma sottoponibile a limitazioni, poiché esso comporta dei precisi doveri e delle ben individuabili responsabilità, che può essere limitato in ossequio al principio di legalità in base ad alcune "*formalità, condizioni, restrizioni, o sanzioni*", quando ciò sia necessario "*per la*

⁴⁵ A. GUYAZ, *op. ult. cit.*, pag. 57-58.

⁴⁶ Così E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, 2006, pag. 219.

sicurezza nazionale, l'integrità territoriale o l'ordine pubblico, la prevenzione dei disordini e dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, etc.”, riferendosi sia alle idee innocue che a quelle che hanno potenzialità lesive di beni giuridici, come nel caso delle idee negazioniste che potrebbero, a seconda della loro portata e della consistenza, intaccare in maniera più o meno ampia uno di questi beni giuridici.

Infatti, la formulazione dell'art. 10 rispetto, ad esempio, all'art. 8 che tutela il diritto alla privacy ed all'art. 9 che abbiamo appena enunciato, non indica solo le eccezioni alla libertà di espressione ma, proprio al secondo comma, dettaglia l'ambito dei suoi limiti in maniera precisa ed articolata, quasi dando una linea di direzione all'esercizio della libertà di espressione, che deve essere conforme a determinati scopi, e ponendo un margine di discrezionalità apparentemente ampio per lo Stato⁴⁷.

Questa disposizione è stata qualificata come libertà negativa costituente un diritto soggettivo con cui lo Stato non può interferire. In realtà, da essa scaturiscono sia obblighi positivi che negativi, come si desume dal suo tenore letterale non solo per l'individuo ma anche per lo Stato che deve svolgere anche un ruolo di promozione della stessa.

Inoltre, tra i limiti a tale diritto c'è chi ha giustamente distinto quelli posti a tutela di altri interessi individuali come i diritti o la reputazione altrui e la tutela delle informazioni confidenziali, da quelli posti a tutela dell'interesse generale come la protezione dell'ordine pubblico, della morale, della sicurezza nazionale, della salute della collettività o la stessa imparzialità del potere giudiziario⁴⁸.

Nel secondo caso, la protezione alla libera manifestazione delle idee è più ampia, proprio perché essa rientra nell'interesse della collettività per la formazione delle pubbliche opinioni⁴⁹. Proprio in tale interesse potrebbe facilmente farsi rientrare il diritto di conoscere il contesto e le vicende in cui sono avvenuti i crimini internazionali oggetto di negazione. Esso coinvolgerebbe, pertanto, anche aspetti relativi alla libertà

⁴⁷ In tal senso, M. ROSCINI, *La libertà di esprimere dichiarazioni razziste e blasfeme nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Int. Dir. U.*, gennaio- aprile 1998, pag. 95 e ss.; M. DE SALVIA, *Compendium della Cedu, Le linee guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale scientifica, 2000, pag. 235.

⁴⁸ C. RUSSO - P. M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, 2006, pag. 176.

⁴⁹ Analogamente, V. CUCCIA, *op. ult. cit.*, pag. 74 e ss.

d'informazione, intesa quale una fonte che nasce dalla libera espressione d'idee, di pensiero, di opinioni, di convinzioni.

È stato ritenuto che la tutela apprestata dall'art. 10 alla libertà di espressione e di opinione non richieda che le idee sostenute debbano essere di una certa consistenza, purché esse siano rispettose di alcuni basilari principi e valori quali la tolleranza e la dignità umana⁵⁰. Tuttavia, come già indicato, tale norma pone anche doveri e responsabilità che ne giustificano i limiti, quasi come il rispetto di un codice deontologico, che impone di potere vagliare attentamente le conseguenze nefaste delle proprie idee o convinzioni sulla collettività con cui ci si relaziona e che sembrerebbero poter fungere anche da monito per la diffusione di idee negazioniste proprio per la loro portata antisemita, la quale potrebbe manifestarsi anche solo come conseguenza indiretta e non voluta dalle affermazioni dell'autore ma che, se idonee a provocare l'odio razziale e la violenza, potrebbero certamente giustificare restrizioni e repressioni di tipo penale, ponendosi perfettamente in piena compatibilità con l'art. 10 della CEDU.

Per quel che concerne l'imputazione di situazioni giuridiche passive in capo al titolare della libertà di espressione, questa sembrerebbe essere configurata come una "libertà responsabile" molto vicina al modello italiano e tedesco⁵¹.

Nel caso del rapporto tra la diffusione d'idee negazioniste e le libertà protette dall'art. 10 della CEDU, è interessante l'opinione di chi ha ritenuto che queste non siano meritevoli di tale tipo di protezione, individuando una continuità d'intenti tra il primordiale progetto di distruzione delle tracce del genocidio ebraico e l'attività di alcuni storici che si sono definiti revisionisti dell'Olocausto, proprio perché tali manifestazioni del pensiero possono essere strumentalizzate anche nei conflitti interetnici⁵².

È chiaro che sia nel conflitto tra beni giuridici o comunque tra interessi meritevoli di protezione da parte del diritto così come in quello tra i valori che possono ispirare alcuni interventi di politica criminale, si opererà una scelta in un'ottica di bilanciamento che potrà essere di tipo prevalentemente gerarchico ma che, se riguarderà diritti costituzionalmente sanciti, potrebbe configurarsi più come un punto intermedio

⁵⁰ M. DE SALVIA, *La Convezione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale scientifica, 2001, pag. 117.

⁵¹ M. ROSCINI, *op. ult. cit.*, pag. 98.

⁵² Per un approfondimento, V. CUCCIA, *op. ult. cit.*, pag. 114 e ss.

d'incontro che di scontro, in cui ogni posizione giuridica in conflitto dovrà cedere qualche prerogativa per potersi conciliare con l'altra. Se gli elementi di valutazione della gerarchia potranno essere oscillanti in ambito giuridico anche per gli influssi esterni di tipo sociale, spaziale, temporale e soprattutto morale, si dovrà effettuare una scelta della posizione a cui dare preminenza e che, perciò, giustificherà il restringimento della libera formazione e manifestazione delle idee in tutte le loro forme, ma che sarà razionale solo se cederà davanti a diritti equiparati che, in determinate situazioni da considerare *hic et nunc* e nell'ambito delle scelte di protezione penale operate legislativamente, diventeranno preminenti rispetto ad esse oppure che siano già prevalenti rispetto a ciò che si decide, sia pur temporaneamente, di sacrificare.

Questo sarebbe ad esempio il caso in cui una condotta negazionista incitasse all'odio, al genocidio o semplicemente ponesse in discussione la pacifica convivenza dei gruppi anche in un'ottica della mera prevenzione dei reati, a causa per esempio di condotte apologetiche⁵³.

Per quel che concerne l'intervento normativo che dovrebbe introdurre le necessarie limitazioni, i giudici di Strasburgo hanno inteso il concetto di legge in senso ampio come diritto vigente⁵⁴, riferendosi sia a veri e propri provvedimenti legislativi, che ai regolamenti ed alla giurisprudenza. Si è dunque scelto un approccio che possa andare bene sia per i Paesi di *civil law* che per quelli di *common law*⁵⁵.

Ciò potrebbe portare a chiedersi se l'interpretazione estensiva del concetto di legge debba essere differenziata a seconda del Paese in cui si opera o se anche negli ordinamenti che operano su una legislazione coniate su fattispecie astratte una fonte giurisprudenziale che si muova nell'ambito di un'interpretazione adeguatrice e sistematica, volta ad ampliare o restringere le limitazione a tale libertà, possa essere

⁵³ Sul carattere non assoluto della libertà di espressione ed i suoi rapporti con il negazionismo può consultarsi M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 42.

⁵⁴ Si ricordi per completezza espositiva che nel testo della Cedu, prima della riforma operata dal Protocollo XI (entrato in vigore il 1° novembre 1998), le funzioni giurisdizionali venivano ripartite tra la Commissione e la Corte. La prima valutava i ricorsi presentati dall'individuo o dallo Stato membro sotto il profilo della ricevibilità e della non manifesta infondatezza e, qualora tali rilievi fossero superati, ne curava l'istruzione. A tal fine, indicava anche il suo parere sull'esistenza o meno *prima facie* della violazione e trasmetteva il ricorso alla Corte che avrebbe emesso la sentenza sulla fattispecie sottoposta al suo vaglio. Dopo l'entrata in vigore del Protocollo XI, si è prevista l'istituzione di una nuova Corte come unico organo giurisdizionale che assorbisse, dopo un periodo di transizione, i compiti della Commissione. Sul punto, *amplius*, C. RUSSO - P. M. QUAINI, *op. ult. cit.*, pag. 21-28.

⁵⁵ Ancora M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 59.

legittimata ad incidere sulle prerogative che contraddistinguono l'espressione delle proprie idee.

Aspetto questo da non sottovalutare specie nei Paesi in cui non esiste ancora una legislazione che disciplini il negazionismo, per comprendere quanto sia legittimo ovviare a quello che potrebbe emergere come vuoto di tutela.

A fortiori, qualunque legge che limiterà la libertà di espressione dovrà essere chiara, intellegibile e conoscibile al fine di evitare arbitrarie restrizioni ma non necessariamente dovrà trattarsi di una disposizione inerente al diritto penale.

Nel caso della limitazione alla manifestazione di idee negazioniste, il comportamento censurato dovrà essere descritto in maniera puntuale affinché coloro che siano portatori di tali idee possano sapere fino a che punto poter spingersi nel sostenere il loro pensiero. Ciò anche perché la norma che sia volta a reprimere la manifestazione di tali asserzioni facilmente potrebbe già essere esposta a censure di costituzionalità attraverso i rimedi previsti nella stragrande maggioranza degli ordinamenti nazionali, qualora non si dovesse comprendere qual è il bene giuridico che richiede il sacrificio del diritto alla libertà di pensiero e parola. Tuttavia, se essa dovesse rimanere incolume a tutti i livelli interni di censura che porterebbero ad espungerla dal sistema giuridico di appartenenza, dovrebbe essere caducata per le motivazioni appena esposte se venisse richiesto l'intervento del giudice di Strasburgo.

1.1 In relazione a tutti i diritti contenuti nella Convenzione, assume un ruolo primario il dettato dell'art. 14 che vieta qualunque discriminazione nei diritti e nelle libertà in essa riconosciuti e che ha assunto valenza autonoma nell'esame dei gravami proposti in relazione alla violazione di uno specifico diritto. Difatti, le doglianze su un'eventuale discriminazione nel godimento di una determinata posizione giuridica non vengono esaminate dopo il riconoscimento della lesione del diritto per cui si sono verificate, ma oggi in via anticipata e principale.

Pertanto, qualora il negazionismo sia considerato una condotta lecita rientrante nella manifestazione delle proprie opinioni gli stessi negatori potrebbero invocare una discriminazione nella limitazione della libertà di espressione che potrebbe porsi nei loro confronti.

Con riferimento, invece, al Protocollo n. 12 del 2000 alla Convenzione l'art. 1 di tale testo vieta qualunque discriminazione in relazione ai diritti previsti dalla legge, concetto molto ampio che potrebbe indicare norme di diverso grado e livello ed ambito di applicazione, fino a poter riguardare con un'interpretazione estensiva del termine anche il diritto internazionale, senza però automaticamente implicare la giurisdizione della Corte sul rispetto di tali diritti promananti dalle più svariate fonti. Inoltre, la seconda parte della norma contenuta nel Protocollo tutela dalle discriminazioni provenienti da autorità pubbliche intendendo come tali le autorità legislative, giudiziarie o amministrative che, come già affermato, potrebbero provocarle nei confronti del soggetto passivo di un crimine internazionale negandolo, come ad esempio nei confronti del gruppo ebraico.

Dunque, sia la norma del Protocollo che l'art. 14 della CEDU potrebbero riguardare in questo senso la nostra indagine. Il negazionismo, infatti, provocherebbe discriminazioni mediante l'incitamento all'odio nei confronti delle sue vittime, sebbene non può non notarsi che il riferimento al campo di tutela dalle differenziazioni arbitrarie sia sicuramente più ampio in seguito all'intervento del 2000.

L'art. 17, invece, ispirandosi all'art. 30 DUDU, che è anche a fondamento dell'art. 5 del Patto sui diritti civili e politici, dispone che nessuna norma prevista nella convenzione possa essere utilizzata al fine di comprimere oltre misura e fare venire meno i diritti o le libertà che essa disciplina, sia mediante un'attività che attraverso singoli atti.

Questo articolo è stato utilizzato in due modi differenti: inizialmente è stato considerato come una sorta di principio interpretativo al fine di valutare le restrizioni ai diritti della Convenzione, dunque in funzione ausiliaria; successivamente, la giurisprudenza più recente della Corte ha iniziato ad attribuirgli una funzione autonoma ed indipendente, valutando se prima della violazione ci fosse stato un abuso del diritto. Nel caso di esorbitazione dalle prerogative contenute nel diritto, l'abuso esclude *in re ipsa* la violazione dello stesso mediante un ragionamento automatico che attribuisce all'art. 17 un "effetto ghigliottina"⁵⁶.

⁵⁶ G. COHEN JONATHAN, *Abus de droit et libertés fondamentales*, in *Mélanges Dubouis*, Dalloz, 2002, pag. 527.

Dall'analisi appena effettuata delle norme della CEDU richiamate può agevolmente desumersi che la libertà di espressione può essere sottoposta a precisi vincoli e restrizioni sia proporzionati che ragionevoli, a tutela di interessi riconosciuti prevalenti e rientranti nelle categorie di limitazioni contenute negli artt. 10 e 17 e ciò porrebbe un primo *discrimen* tra le idee negazioniste che costituiscono esercizio di questo diritto e quelle che potrebbero, invece, esorbitarne.

2. Alcune decisioni significative della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà di espressione

Adesso s'indicheranno, qui di seguito, alcune delle decisioni più significative della Corte in materia di libertà di espressione, che possono delimitare criteri più o meno generali per capire entro quali parametri siano da considerarsi punibili le idee negazioniste. Ciò anche per meglio comprendere come i giudici di Strasburgo abbiano affrontato i casi di negazionismo posti al loro vaglio, che saranno segnalati nel prosieguo dell'indagine.

La Corte ha più volte definito la libertà di espressione come uno dei cardini irrinunciabili ed essenziali delle società democratiche moderne per il loro progredire, che però comporta “*doveri e responsabilità, la cui ampiezza dipende dalla situazione e dal procedimento tecnico utilizzato*”⁵⁷.

In relazione alle limitazioni di tale libertà anche per quel che concerne i pensieri negazionisti o la loro diffusione è stato dichiarato che: «*Uno Stato può legittimamente ritenere necessaria l'adozione di misure tendenti a reprimere talune forme di comportamento, ivi compresa la comunicazione d'informazioni e d'idee ritenute incompatibili con il rispetto dell'altrui libertà di pensiero, di coscienza, di religione....*». Inoltre, in alcune opinioni dissenzienti sul caso relativo alle affermazioni appena citate, si osserva che non sono consentite le critiche o gli insulti di una certa

⁵⁷ Corte Eur. Dir. U., *Handyside c. Regno Unito*, 7.12.1976, § 49, consultabile come le altre decisioni della stessa autorità giudicante che citeremo d'ora in poi in www.echr.coe.int.

gravità che sfocino in una gratuita irrisione o che non siano espressione di alcun pensiero logico, coerente, argomentato su dati reali⁵⁸.

Infatti, c'è differenza tra il diritto di critica garantito nella maggior parte degli ordinamenti democratici in quanto esercizio di una prerogativa legittima che è, perciò, lungi dall'integrazione degli estremi di un illecito penale, e il discorso razzista o irragionevolmente offensivo. Questi ultimi non costituiscono oggetto di un'opinione argomentata né frutto di una convinzione interiormente formata e esteriormente sviluppata da un individuo, ma concretizzano nell'esternazione delle idee il proposito criminoso che, lungi da costituire una forma di dissenso o di un'opinione diversa, prescinde dalla vera e propria formazione di un pensiero personale che, per quanto originale ed inconsueto possa essere, nasconde una finalità almeno potenzialmente lesiva.

Si noti come nella tematica oggetto della nostra ricerca il conflitto tra diritti fondamentali è elevato: da un lato chi nega, minimizza, banalizza, giustifica l'Olocausto o un altro crimine internazionale, dall'altro chi quel crimine sostiene di averlo vissuto e di averlo subito proprio in un determinato modo.

A questo punto, come si risolve un conflitto in cui i diritti siano sullo stesso piano gerarchico perché, seppur contrapposti, appartengono alla stessa, identica matrice di libertà fondamentale?

Qui non si tratta di bilanciare la libera manifestazione delle proprie idee con una potenziale lesione del diritto alla vita o all'integrità fisica o ancora con il diritto di non discriminazione, inteso più propriamente come diritto a non essere vittime di incitamento all'odio, alla violenza. Il problema è ancora più complesso: si devono scegliere le idee da tutelare a discapito di quelle da sacrificare. E qual è il parametro di tale scelta? La verità? Oppure la neutralità degli effetti che il pensiero produce nella realtà esterna? O ancora è possibile imporre restrizioni alla libertà di espressione per il rispetto della morale?

Proprio su quest'ultimo tema, la Corte ha escluso che sussista una morale comune agli Stati parte della CEDU, perché l'influsso di questa sull'ordinamento giuridico varia nel tempo, nello spazio e subisce rapide evoluzioni e cambiamenti come specchio delle

⁵⁸ Corte Eur. Dir. U., *Otto Preminger Institut c. Austria*, 20 sett. 1994, § 47. V. anche l'opinione dissenziente al § 6.

concezioni della società ribadendo, perciò, che le limitazioni della libertà di espressione a tutela della morale rientrano nel margine di apprezzamento dello Stato⁵⁹.

Nel caso della diffusione di idee negazioniste, il richiamo ad una morale comune europea incide indiscutibilmente sull'intervento punitivo. Infatti, il disconoscimento del trascorso storico vissuto dagli ebrei o comunque dalle vittime di crimini internazionali negati, oltre a delegittimare la memoria ed il passato (che è un fondamento per ogni persona umana necessario per porre le basi del proprio futuro e per la propria identità), potrebbe provocare una vera e propria nuova, odiosa persecuzione, a tutela anche del sentimento morale del gruppo di cui fanno parte.

Invero, se è interessante l'affermazione di chi ritiene che se da un lato la nozione di morale possa corrispondere al valore simbolico e pedagogico della legislazione antirazzista, è anche vero dall'altro lato che l'idea di un consenso morale potrebbe diventare di fatto una dittatura della morale⁶⁰.

2.1 Dalla lettura dell'art. 10, sembra che lo Stato nell'imporre le restrizioni necessarie in una società democratica goda di un certo margine di discrezionalità. Sul punto, però, non può non evidenziarsi che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha adottato una valutazione molto rigorosa delle restrizioni alla libertà di espressione, richiedendo che la limitazione fosse provata in maniera convincente e sottolineando come gli Stati contraenti abbiano un margine di apprezzamento non illimitato e comunque sottoposto al controllo del giudice europeo⁶¹.

Inoltre, è stato sottolineato come proprio il riferimento, tra i divieti di lesione della libertà di espressione, alle restrizioni che appaiono necessari in una società democratica conferiscano anche alla stessa Corte il margine di apprezzamento più ampio possibile per tollerare o condannare la lesione potenziale o attuale di un diritto⁶².

Tale giudice ha dichiarato in diverse pronunce che in una società democratica tale diritto fondamentale è il cane da guardia delle democrazie che si fondano sul pluralismo

⁵⁹ Corte Eur. Dir. U., *Handyside c. Regno Unito*, cit., § 48-49; Corte Eur. Dir. U., *Müller ed altri c. Svizzera*, 24 maggio 1988, § 35.

⁶⁰ F. MASSIAS, *La liberté d'expression et le discours raciste ou revisioniste*, in *R. T. D. H.*, 1993, pag. 191.

⁶¹ Può vedersi, a riprova di ciò, tra le tante decisioni sul tema Corte Eur. Dir. U., *Observer e Guardian c. Regno Unito*, 26 novembre 1991, in particolare § 59.

⁶² M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 59 e ss.

delle idee, sull'apertura e sulla tolleranza delle opinioni diverse. In esse, la compressione di un tale diritto fondamentale deve avvenire nel rispetto dei diritti dell'uomo e del principio di legalità dei limiti all'esercizio delle libertà necessarie per la tutela di un "*besoin social impérieux*"⁶³.

Perciò, il riferimento ad un tipo di bisogno imperioso e socialmente rilevante può fungere da criterio interpretativo per la legittimità, la proporzione e la necessità sociale della restrizione ed anche per i margini di apprezzamento lasciati allo Stato: sicuramente la propaganda, l'incitamento all'odio o alla violenza razziale, l'antisemitismo, la diffusione di idee fondate sulla superiorità di una razza, come ad esempio quelle che potrebbero essere suscitate anche dalla mera riabilitazione del nazionalsocialismo su cui poggiano spesso le condotte negazioniste, sarebbero di per sé più che sufficienti a giustificare una contrazione delle prerogative della libera manifestazione delle proprie idee. Al contrario, però, non sembrerebbero sufficienti per la punibilità del "negazionista in buona fede", cioè di quel soggetto astrattamente negazionista ma senza intenti illeciti suscettibili di riscontri concreti.

Ciò anche perché tra i principi ispiratori della CEDU è di primario rilievo la tolleranza che è valore irrinunciabile per il rispetto della dignità umana altrui e che può giocare da criterio discrezionale tra ciò che è neutro e ciò che può urtare la sensibilità altrui o ancora sfociare nel razzismo.

Questa affermazione ovviamente può essere facilmente traslata anche ai casi di condotte negazioniste, poiché è stato ben osservato che, nel caso degli ebrei, si tratterebbe di negare nuovamente un'identità che è già stata frantumata⁶⁴.

2.2 Altro punto meritevole di approfondimento, potrebbe essere l'attenzione sul mezzo di diffusione delle idee che se fosse, ad esempio, quello televisivo si caratterizzerebbe proprio per l'indeterminabilità dei destinatari e per il fatto che il soggetto, benché certo libero di scegliere cosa guardare, potrebbe trovarsi davanti a contenuti che non è stato in grado di conoscere prima di essere raggiunto dagli stessi. Ciò proprio perché l'immediatezza del mezzo non consentirebbe spesso una cognizione ed una ponderazione antecedente degli stessi. Questa problematica richiama, tra l'altro, un uso

⁶³ Corte Eur. Dir. U, *Sunday Times c. Regno Unito*, 26 aprile 1969, in particolare § 59.

⁶⁴ Analogamente V. CUCCIA, *op. ult. cit.*, pag. 118.

responsabile della libertà di espressione anche in relazione allo strumento di diffusione delle idee, che va inquadrato in quei doveri e responsabilità di cui all'art. 10⁶⁵.

Ciò è stato affermato anche in un altro noto caso, in cui in cui la Corte si è occupata di ingiurie contro una certa razza mediante mezzi di comunicazione di massa⁶⁶.

Nella questione di specie, verificatasi in seguito alla diffusione di un'intervista, alcuni soggetti appartenenti alle minoranze vittime di affermazioni discriminatorie erano state destinatarie di minacce. Perciò, coloro che avevano oltraggiato quel gruppo erano stati arrestati, mentre il giornalista ed il responsabile della radio danese che aveva mandato in onda l'intervista venivano condannati ad un'ammenda.

Per quel che concerne la responsabilità del giornalista, difatti, la Corte nel caso in esame ne ha accolto il ricorso ha ritenuto che egli in nessun modo aveva espresso giudizi di condivisione di quelle affermazioni, anzi aveva adempiuto il dovere di informazione riportando un'intervista che mettesse i cittadini a conoscenza dell'esistenza di tale gruppo razzista. Ciò anche perché le stesse autorità nazionali non avevano imputato al giornalista l'intento di diffondere idee razziste, ma non avevano nemmeno indicato il rispetto dell'ordine pubblico o della morale come ragione dell'intervento punitivo, aspetto che avrebbe potuto circoscrivere il sindacato della Corte in relazione al margine di apprezzamento dello Stato.

Queste affermazioni potrebbero tranquillamente essere riferite anche all'ipotesi di un reporter che riferisca dichiarazioni o la stessa esistenza di pubblicazioni negazioniste che, per essere diffuse, devono necessariamente utilizzare strumenti di comunicazione rivolti a una moltitudine di soggetti indeterminati.

Interessante anche la riflessione sul mezzo di diffusione utilizzato nella divulgazione di idee criminose (ammesso che il negazionismo lo sia), che può risultarne diversamente influenzato a seconda dell'eco che presenta, dall'indeterminatezza dei potenziali fruitori dell'informazione e dalla possibilità che questi hanno di scegliere liberamente il contenuto di ciò di cui vogliono essere informati.

Il diritto ad essere informati rappresenta, invero, l'aspetto passivo della libertà di espressione, che ne costituisce un presupposto e con cui intrattiene un indiscutibile legame. Esso consiste anche nella possibilità di esprimere una diversa versione dei fatti,

⁶⁵ M. DE SALVIA, *Compendium, cit.*, pag. 234.

⁶⁶ Corte Eur. Dir. U., *Jersild c. Danimarca*, 23 settembre 1994.

attribuita ai soggetti che la pensano in maniera differente rispetto alla generalità dei consociati.

Come già sottolineato dal giudice di Strasburgo, tale prerogativa riguarderebbe non solo ciò che può lasciarci indifferenti ma anche ciò che potrebbe intaccare la nostra sensibilità come moralmente riprovevole o, comunque, come incidente sulla nostra suscettibilità in quanto scioccante o inquietante, come le idee negazioniste⁶⁷. È sempre un problema di bilanciamento, che non può trovare risposta in regole generali ma solo in principi d'indirizzo e che va concretamente analizzato tenendo conto di tutte le sfaccettature del caso concreto.

Orbene, nel caso dei negazionisti coloro che si proclamano tali a differenti livelli e con eterogenei fini potrebbero proprio rivendicare la loro libertà di espressione come fonte di informazione per la collettività, come possibilità di proporre un'altra verità rispetto a quella conosciuta ed ufficiale, come strumento dell'essenziale pluralismo frutto di confronto ed evoluzione delle idee.

Senza essere informati, difatti, nessuno potrebbe formare le proprie libere opinioni, né potrebbe a sua volta diventare fonte della conoscenza altrui dei fatti e della propria interpretazione degli stessi; senza la coniazione di idee e pensieri propri, è messa in pericolo la stessa presa di coscienza che di sé ha la persona umana, la stessa formazione ed esplicazione della personalità sia in forma individuale che associata.

Tuttavia, non può dimenticarsi che se è vero che il pubblico ha diritto di essere informato, è anche assolutamente condivisibile l'opinione di chi ha sostenuto che *“l'expression de propos racistes participant d'une oeuvre de désinformation”*⁶⁸, che giustifica le limitazioni della libertà di espressione, come nel caso del negazionismo.

La decisione citata è interessante ai nostri fini non solo per l'eventuale responsabilità degli organi di informazione ma anche perché la Corte ha sostenuto che la diffusione di idee razziste non è assolutamente coperta dall'art. 10, rientrando nell'ipotesi dell'abuso del diritto ai sensi dell'art. 17.

Quindi, se il negazionismo venisse inquadrato senza dubbio nel novero delle idee razziste, allora costituirebbe esso stesso un abuso del diritto, determinandosi così un

⁶⁷ Ciò è stato recentemente ribadito: C. Eu. D. U., *Taffin et Contribuables associés c. France*, 18 febbraio 2010, § 52.

⁶⁸ F. MASSIAS, *op. ult. cit.*, pag. 186.

effetto ghigliottina, nel caso in cui i negazionisti invocassero la lesione dell'art. 10 della CEDU da parte dello Stato che li sanziona.

Comunque, i doveri e le responsabilità legate alla libertà di opinione possono essere qualificati come abuso del diritto anche in base al ruolo rivestito da alcuni soggetti, come ad esempio gli insegnanti, simbolo di autorità per gli allievi o nel caso del negazionismo si può pensare alle autorità statali che si fanno portatrici di idee di tale genere⁶⁹.

La convinzione personale, infatti, ha un peso maggiore a seconda dell'autorevolezza della fonte di provenienza, così come anche il tipo di mezzo usato può essere necessario per bilanciare il rapporto libertà – restrizione, in base a canoni di proporzionalità e di ragionevolezza.

Un'ulteriore notazione va fatta con riguardo al rapporto tra la libertà contenuta nell'art. 10 e quella religiosa, da cui possono emergere alcune affermazioni interessanti anche per il nostro tema di riflessione. Infatti, in un caso la Corte europea ha giustificato le limitazioni che vietano espressioni gratuitamente offensive per gli altri: seppur il settore sia diverso anche le frasi negazioniste potrebbero costituire oggetto di un credo, inteso come intimo convincimento personale e perciò tali idee non sarebbero irrisolvibili senza ragione anche se però esse stesse, nella loro diversa gradazione, qualora prive di qualunque riscontro storico e/o documentale (oltre che, in alcuni casi, giudiziale), potrebbero costituire offese prive di ogni fondamento⁷⁰.

2.3 In un ambito totalmente differente dal negazionismo, ma sempre attinente a porre i cardini su cui inquadrare la tematica, si presentano quei casi in cui la stessa Corte si è chiesta se nell'ambito della libertà di cui si discute si possa distinguere tra dichiarazioni fattuali e giudizi di valore.

Per le prime, è possibile provare la verità poiché esse hanno riscontro nella realtà, per i secondi, invece, ciò non può essere richiesto senza attentare alla stessa libertà di espressione. In alcuni casi, l'autorità giudicante ha sottolineato che questa distinzione è

⁶⁹ Corte Eur. Dir. U., *Vogt c. Germania*, 26 settembre 1995, § 60.

⁷⁰ Corte Eur. Dir. U., *Wingrove c. Regno Unito*, 25 novembre 1996, § 52.

rimessa all'apprezzamento dell'autorità nazionale e che essa sia indispensabile per compiere una valutazione sulla dichiarazione contestata⁷¹.

È chiaro che la verità di un fatto assume rilevanza qualora essa, venendo posta in dubbio, leda un diritto altrui che si identifica con una posizione di interesse individuale o, comunque, un interesse generale che è oggetto di attenzione da parte del legislatore⁷².

In questo senso, possono collocarsi le altre decisioni in cui il giudice di Strasburgo ha sottolineato che assolutamente impossibile effettuare questa distinzione perché, accanto alla materialità delle dichiarazioni fattuali ed all'attestazione della veridicità del giudizio di valore, l'autore potrebbe semplicemente allegare la sua buona fede, trattandosi altrimenti di una *probatio diabolica*. Perciò, il confine tra le due categorie è troppo labile e suscettibile di ampliamenti o restrizioni troppo elastiche⁷³.

Ciò rileva nuovamente nel caso del 'negazionista in buona fede': se egli, pur non contestando l'esistenza dei campi di concentramento e le finalità di sterminio della politica nazista o comunque il contesto fattuale in cui sono stati compiuti crimini internazionali, effettui una ricostruzione che in base ad un giudizio di valore li metta in dubbio non potrebbe essere ritenuto punibile, sempre che tali idee non sfocino in atti di razzismo, violenza, odio, incitamento alla commissione di crimini internazionali punibili per altre vie, in quanto abusi del diritto alla libera manifestazione delle proprie idee.

A tale asserzione potrebbe, però, facilmente contestarsi che l'Olocausto (ma l'affermazione potrebbe riguardare anche altri crimini internazionali accertati come tali da una giurisdizione internazionale o interna) concerne un fatto notorio, stabilito già dal Tribunale di Norimberga ed il giudizio di valore che consegue ai dati materiali non può che essere inficiato dal riferimento ad un fatto che è incardinato nella realtà storica. Così come la premessa fattuale viene arbitrariamente distorta, allo stesso modo il giudizio di valore che si basa su questa non potrebbe non risentirne e, per trovare protezione, dovrà fondarsi su una base fattuale sufficiente, come il giudice di Strasburgo ha affermato più volte⁷⁴.

⁷¹ Corte Eur. Dir. U., *Lindon c. France*, 22 ottobre 2007, § 55.

⁷² F. RIGAUX, "Introduction Général" alla *R. T. D. H.*, 1993, numero speciale sulla libertà di espressione, pag. 10.

⁷³ Corte Eu. Dir. U., *Lingens c. Austria*, 8 luglio 1986, § 55.

⁷⁴ Corte Eur., Dir. U., *Pfeifer c. Austria*, 15 novembre 2007, § 46-48.

Quindi, ragionando in tale direzione, la negazione di crimini di tale tipologia giustificerebbe una limitazione della libertà di espressione, perché altrimenti inciderebbe sulla formazione di un'opinione *in re ipsa* falsa con conseguenze sul libero scambio delle idee, sul confronto che è alla base del pluralismo e della democrazia.

Per completezza, si ricorda che in un altro caso su una tematica assolutamente differente dal negazionismo, la Corte ha riconosciuto che l'art. 8 della CEDU nel concetto di vita privata comprende anche la protezione dell'integrità fisica e morale di un soggetto e lo sviluppo della personalità senza ingerenze esterne, oltre che alcuni aspetti relativi all'identità dell'individuo, intendendo tale concetto come comprensivo di ciò che riguarda la personalità dell'individuo⁷⁵.

Quindi la tutela di tali valori potrebbe riguardare anche la vita privata dei membri della comunità ebraica (o di un gruppo vittima di un crimine internazionale) ed essere invocata anche in base a questa norma e costituire una limitazione, sia pur mediata, della libertà di espressione e ad essa potrebbe ricollegarsi anche un'applicazione collettiva.

Inoltre, se un'altra via si apre considerando la condotta negazionista come suscettibile di attentare alla reputazione del gruppo ebraico, è importante sottolineare il legame che intercorre tra reputazione e dignità umana, intesa sia come diritto rientrante nella personalità di cui deve garantirsi un corretto sviluppo, sia come fattore che fa parte dell'identità individuale e collettiva a cui afferiscono.

Una delle differenze ravvisabili tra la norma contenuta nell'art. 10 e quella dell'art. 8 della CEDU, in base ad un'interpretazione logica, sembrerebbe poggiare sul fatto che la prima incide sul portato della libertà di espressione in negativo, giustificandone alcune ben determinate limitazioni, la seconda configurerebbe al suo interno posizioni giuridiche di tipo positivo incidenti, sia pur senza alcun riferimento diretto ed espresso, su tale libertà.

I principi di legalità, proporzionalità e ragionevolezza nella tutela della reputazione, se restringono la portata della libertà di espressione di un soggetto, andrebbero tenuti presenti sia nel caso in cui si tratti della diretta previsione di un limite relativo a tale libertà, sia che si effettui un indiretto restringimento della stessa mediante la riduzione

⁷⁵ Corte Eu. Dir. U., *Von Hannover c. Germania*, 24 giugno 2004.

delle prerogative riguardanti una situazione attiva che è invece contenuta altre norme, come nel caso di quelle relative al rispetto della vita privata.

3 Cenni ad alcuni degli altri strumenti di protezione regionale dei diritti dell'uomo che possono riguardare le idee negazioniste

Per esigenze di maggiore completezza espositiva, si ricordano adesso alcuni tra altri strumenti convenzionali efficaci a livello di protezione regionale dei diritti dell'uomo che possono riguardare il tema del negazionismo.

Tra questi si menziona adesso il Protocollo alla Convenzione sul Cybercrime per la criminalizzazione di atti di razzismo e xenofobia mediante il sistema informatico, adottato dal Consiglio d'Europa nel 2003 ed in vigore dal 2006⁷⁶.

L'art. 6 è molto interessante perché si occupa specificamente del diniego, della minimizzazione, approvazione o giustificazione di un genocidio o di un crimine contro l'umanità mediante il sistema informatico.

In esso, si prevede la possibilità che le Parti possano introdurre nella legislazione interna la criminalizzazione dei suddetti atti in quanto intenzionali mediante l'adozione delle misure che riterranno indispensabili. Dunque, tali condotte non rientreranno nel diritto di diffondere materiale mediante il sistema informatico qualora esse neghino, minimizzino in maniera grossolana, giustificino o approvino un genocidio o crimini contro l'umanità. Esse però, secondo il dettato della norma, dovranno riguardare accadimenti riconosciuti dal diritto internazionale e da una decisione finale e vincolante del Tribunale di Norimberga o da un'altra Corte internazionale, istituita da altri strumenti di diritto internazionale e di cui lo Stato Parte abbia riconosciuto la giurisdizione. Inoltre, è in facoltà degli Stati contraenti richiedere che la minimizzazione o il diniego contengano il proposito intenzionale di incitare all'odio, alla discriminazione, alla violenza verso il singolo o verso in gruppo. Si prevede, poi, che le

⁷⁶ Sembra opportuno in questa sede segnalare per maggiore chiarezza, che mentre la Convenzione sul Cybercrime è stata ratificata in Italia con legge n. 48 del 2008, altrettanto non è ancora avvenuto per il Protocollo menzionato.

parti contraenti possano fare riserva di applicazione della prima parte dell'art. 6 in tutto o solo parzialmente⁷⁷.

Questa norma è da segnalare perché prende in esame specifiche ipotesi di diffusione delle idee negazioniste mediante lo strumento informatico, seppur lascia liberi gli Stati di introdurre o meno, in tutto o in parte, previsioni di reato relative a tali ipotesi.

Interessante, però, è che il riferimento alle potenziali condotte criminose non si rivolge solo all'Olocausto ma anche a genocidi e crimini contro l'umanità in generale, purché essi siano giudizialmente stabiliti già dal Tribunale di Norimberga o da un'altra giurisdizione internazionale di cui lo Stato riconosca la competenza.

Altro rilievo è lo spazio di apprezzamento nelle valutazioni di politica criminale lasciata agli Stati di vietare la negazione, la minimizzazione grossolana, la giustificazione o l'approvazione di tali crimini sia come tali (seppur nei limiti dell'art. 1), sia se sfocianti in un incitamento all'odio, alla discriminazione, alla violenza razziale: ciò perché, come vedremo, le legislazioni degli Stati in tema di negazionismo, laddove presenti, sono molto divergenti e per nulla omogenee⁷⁸.

3.1 Relativamente ad altri ambiti regionali di protezione dei diritti dell'uomo, si passerà adesso ad una rapida elencazione, niente affatto chiusa e molto sintetica, di alcuni testi normativi di diritto pattizio che tutelano la libertà di espressione, proprio per tenere sempre presente che anche in ambiti diversi da quello del continente europeo essa ha un ruolo fondante ed identitario di culture che si presentano diverse per matrici e connotati e non soltanto sul piano della loro collocazione geografica.

⁷⁷ Per completezza si riporta il testo dell'art. 6 del Protocollo menzionato, rubricato "Denial, gross minimisation, approval or justification of genocide or crimes against humanity": «1. Each Party shall adopt such legislative measures as may be necessary to establish the following conduct as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right: distributing or otherwise making available, through a computer system to the public, material which denies, grossly minimises, approves or justifies acts constituting genocide or crimes against humanity, as defined by international law and recognised as such by final and binding decisions of the International Military Tribunal, established by the London Agreement of 8 August 1945, or of any other international court established by relevant international instruments and whose jurisdiction is recognised by that Party. 2. A Party may either a) require that the denial or the gross minimisation referred to in paragraph 1 of this article is committed with the intent to incite hatred, discrimination or violence against any individual or group of individuals, based on race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion if used as a pretext for any of these factors, or otherwise b) reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1 of this article».

⁷⁸ *Infra*, Cap. III, pag. 69 e ss.

Infatti, la Convenzione Americana sui diritti dell'uomo del 22 novembre 1969 all'art. 13 sancisce la libertà di pensiero e di espressione di ogni individuo, che non può essere limitata neppure con un mezzo indiretto.

L'articolo fa riferimento anche alla libertà di dare e ricevere informazioni di ogni tipo e per mezzo di qualunque forma ed è importante sottolineare che tale testo esclude qualunque forma di censura preventiva, ma dispone che la legge preveda responsabilità di tipo successivo, volte alla tutela dei diritti e della reputazione altrui o della sicurezza nazionale, ordine pubblico, salute o morale pubblica⁷⁹.

Ai fini della possibile incriminazione delle condotte volte a negare crimini internazionali però quello che potrebbe rilevare è il comma 5 in cui è previsto che: *«Qualunque propaganda in favore della guerra e qualunque richiamo all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla violenza illegale o ad ogni altra azione simile contro qualunque persona o gruppo di persone per qualsiasi ragione, compresi motivi di razza, colore, religione, lingua o origine nazionale o sociale, deve essere considerato dalla legge come reato»*.

Dunque se la negazione, minimizzazione, banalizzazione, giustificazione dell'Olocausto o *amplius* di un crimine internazionale integrasse gli estremi del "richiamo all'odio" nelle categorie menzionate dalla norma come mezzo di incitamento alla violenza per i motivi da essa indicati che ben potrebbero integrare il pregiudizio razziale, religioso o di origine nazionale o sociale, ecco che in capo al legislatore sorgerebbe un obbligo d'incriminazione. Di indubbio interesse è anche l'art. 29,

⁷⁹ I primi quattro commi dell'art. 13 della Convenzione Americana dei diritti umani, rubricato "Libertà di espressione e di pensiero", statuiscono che: «1. Ognuno ha diritto alla libertà di pensiero e di espressione. Tale diritto include la libertà di ricercare, ricevere e trasmettere informazioni e idee di ogni tipo, senza considerazione di frontiera, oralmente o per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualunque altro mezzo di propria scelta.

2. L'esercizio del diritto di cui al paragrafo precedente non è soggetto a censura preventiva, ma sarà motivo di responsabilità successiva, come stabilito espressamente dalla legge nella misura necessaria ad assicurare: a) il rispetto dei diritti e della reputazione di altri; b) la protezione della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico o della salute o della morale pubbliche.

3. Il diritto di espressione non può essere limitato con metodi o mezzi indiretti, quali l'abuso di controlli pubblici o privati sulla stampa periodica, sulle frequenze per le trasmissioni radio, o sulle strumentazioni per la diffusione dell'informazione, o con ogni altro mezzo che tenda ad impedire la comunicazione e la circolazione di idee e opinioni.

4. Fermo restando quanto previsto dal paragrafo 2, gli spettacoli pubblici possono essere sottoposti da parte della legge a forme di censura preventiva al solo scopo di regolarne l'accesso per proteggere la morale dell'infanzia e dell'adolescenza».

rubricato “Norme interpretative”, che riecheggia in qualche parte l’art. 17 della CEDU⁸⁰.

Certamente più coincisa appare la Carta Africana dei Diritti dell’Uomo e dei Popoli del 1981 che all’art. 9 afferma congiuntamente la libertà di espressione, d’informazione attiva e passiva e di libera diffusione delle proprie idee⁸¹.

Senza poter in questa sede affrontare la problematica del negazionismo in questi altri sistemi regionali di protezione dei diritti dell’uomo, laddove si sia effettivamente e concretamente presentata, si è solo cercato di dare contezza dell’importanza della libertà di espressione anche in altri sistemi di protezione territorialmente circoscritta dei diritti dell’uomo, che rappresenta sempre la cornice in cui collocare qualunque osservazione sul pensiero negazionista.

Sezione III: Il negazionismo nell’ordinamento dell’U. E.: proposte, soluzioni, decisioni, interpretazioni alla luce del diritto vigente.

1. Il negazionismo come forma di razzismo contrastante con il riconoscimento e la protezione dei diritti fondamentali nell’Unione Europea

Nei tre Trattati istitutivi della Comunità Europea del 1957 non c’era alcun riferimento ai diritti umani. Ciò era assolutamente coerente con la nascita di un sistema che si basava esclusivamente sull’integrazione economica.

Dal 1969, grazie anche a varie pronunce della Corte di Giustizia delle Comunità europee, ha preso l’avvio una fase di riconoscimento dei diritti fondamentali a livello

⁸⁰ In esso si dispone che: «Nessuna disposizione di questa Convenzione deve essere interpretata in modo da: a) permettere ad uno Stato Parte, ad un gruppo, o ad una persona di sopprimere il godimento o l’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti da questa Convenzione o di limitarli in forma più estesa di quanto essa stessa preveda; b) limitare il godimento e l’esercizio di uno dei diritti o libertà riconosciuti in forza delle leggi di uno Stato Parte o di un’altra Convenzione di cui tale Stato sia parte; c) escludere altri diritti o garanzie inerenti alla persona umana o derivanti dalla democrazia rappresentativa come forma di governo; d) escludere o limitare gli effetti giuridici che possano produrre la Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell’uomo e altri atti internazionali della stessa natura».

⁸¹ La Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli adottata il 17 giugno 1981 all’art. 9 prevede che: «Ogni persona ha diritto all’informazione.
2. Ogni persona ha il diritto di esprimere e diffondere le proprie opinioni nel quadro delle leggi e dei regolamenti».

comunitario che si è evoluta negli anni successivi, portando sia ad un loro riconoscimento che ad una loro tutela all'interno dell'ordinamento comunitario.

Si è passati dall'affermazione che i diritti umani sono posti ad integrazione dei principi generali comunitari, di cui la Corte è garante del rispetto, al riferimento esplicito alla CEDU, come criterio interpretativo dello stesso diritto comunitario⁸².

Ciò effettuando anche un riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo e sempre tenendo presente che al momento la Comunità non è né parte contraente né ancora parte aderente della CEDU, così come allo stesso modo la Corte europea dei diritti umani si è sempre dichiarata incompetente avverso ricorsi relativi ad atti comunitari.

Il rispetto dei diritti fondamentali è, dunque, ormai da tempo uno dei valori fondanti dell'Unione Europea.

In proposito, è bene ricordare che il Trattato di Lisbona, sottoscritto il 13 dicembre 2007, è entrato in vigore il primo dicembre del 2009⁸³.

Esso si compone di due articoli, il primo modifica il Trattato sull'Unione europea (TUE), mentre il secondo apporta innovazioni al Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), poiché l'Unione, come ribadito nell'art. 1, si fonda su questi due trattati.

In specie, il Trattato che istituisce la Comunità europea, muta la denominazione e diventa Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Già il Preambolo del TUE inserisce nella sua terza frase i principi che lo ispirano “*alle eredità culturali, religiose, umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili ed inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto.*”

Anche il nuovo testo dell'art. 2 dello stesso Trattato indica tra i valori posti a fondamento dell'Unione il rispetto dei diritti umani⁸⁴.

⁸²Tra le decisioni della Corte di Giustizia sul tema possono vedersi, *Stauder*, 12 novembre 1969, 29/69; *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 dicembre 1970, 25/70; *Nold*, 14 maggio 1974, 4/73; *Rutili*, 28 ottobre 1975, 36/75; *Hauer* 13 dicembre 1979, 44/79.

⁸³ G. U. U. E., C 306, 17 dicembre 2007; per le rettifiche G.U.U.E, C 54, 27 febbraio 2008 e C 111-6 maggio 2008; C 290 del 30 novembre 2009.

⁸⁴ Esso stabilisce che «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

L'art. 3 del TUE al comma 3, secondo capoverso, stabilisce che l' "*Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove...la solidarietà tra le generazioni...*".

Le condotte negazioniste potrebbero generare fenomeni di tal tipo e già, solo per questo, essere oggetto di ripulsa da parte dell'ordinamento dell'U.E. Nella solidarietà tra generazioni, su un piano forse squisitamente morale, potrebbe farsi rientrare anche mediante un'operazione interpretativa la tutela della memoria.

Da non dimenticare, invece, è l'innovazione segnata dall'art. 6 del TUE: esso, infatti, attribuisce valore giuridico alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c'è, però, un'eccezione per la Polonia ed il Regno Unito, così come specificato nel Protocollo n. 30).

In precedenza la Carta dei diritti fondamentali dell'U. E. non aveva alcun valore convenzionale, ma serviva solo a rafforzare la tutela dei diritti fondamentali come una sorta d'impegno morale⁸⁵.

Invece, la quinta frase del Preambolo della Carta oggi vigente sottolinea la necessità di rafforzare la tutela dei diritti fondamentali, anche mediante una loro maggiore evidenziazione in una Carta⁸⁶.

Tra i suoi articoli si menzionano ai fini della nostra indagine, accanto all'art. 1 che sancisce il carattere inviolabile della dignità umana, gli articoli 10 ed 11 che indubbiamente rientrano nel novero dei diritti fondamentali che potrebbero richiedere una tutela anche da parte degli organi comunitari.

La prima disposizione appena citata si occupa della libertà di pensiero e di coscienza, oltre che di quella religiosa. La seconda, invece, è relativa alla libertà di espressione e di informazione, mentre l'intero Capo III è dedicato all'uguaglianza.

Ciò è importante anche in relazione alla competenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, che ai sensi della seconda parte dell'art. 19 del TUE "*assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione ed applicazione dei trattati*", di cui adesso anche la Carta è divenuta parte integrante.

⁸⁵ Ciò si evince dalla vecchia quinta frase (oggi sesta) del precedente testo del Preambolo del TUE. Il testo della Carta si può, invece, rinvenire in *G.U.C.E.*, C 364, 18 dicembre 2000; per le modifiche successive anche *G.U.C.E.* C 303, 14 dicembre 2007.

Perciò, potrebbe essere possibile che la Corte si pronunci mediante qualche decisione sulla libertà di espressione e sulle condotte negazioniste già in base a tali norme⁸⁷.

Ciò perché il Trattato di Lisbona sembra ancora più attento alla centralità dell'individuo nell'Unione Europea ed alla tutela dei diritti fondamentali, forse anche in conseguenza della sua apertura ai valori presenti nella CEDU ed alla loro integrazione con le tradizioni costituzionali comuni che le fondono nei principi generali.

Tuttavia, deve segnalarsi che il Trattato di Lisbona prevede l'adesione dell'Unione alla CEDU, che non è ancora avvenuta e che dovrà essere perfezionata mediante la Procedura del Protocollo n.8. Essa porrà dubbi sull'equiparazione della Convenzione di Roma al diritto comunitario, con eventuali problematiche relative al coordinamento anche tra i due giudici sovranazionali⁸⁸.

Il rispetto dei diritti fondamentali viene garantito con qualche novità rispetto a quanto già indicato nell'art. 7, così come indicato nel testo previgente. Il Consiglio, infatti, può rilevare e contestare una violazione dei valori di cui all'art. 2 arrivando, in presenza di talune condizioni, a sospendere alcuni diritti previsti nei Trattati allo Stato in

⁸⁶ In esso si legge che: «...è necessario rafforzare la tutela dei diritti fondamentali, alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici, rendendo tali diritti più visibili in una Carta».

⁸⁷ Nell'art. 1 della Carta, intitolato "Dignità umana", è scritto che: «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata», mentre nel testo dell'art. 10 "Libertà di pensiero, coscienza e di religione" si sostiene che: «Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti». L'art. 11, invece, sancisce la "Libertà di espressione e d'informazione": «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.

2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati».

Si veda, per esempio Corte Giust. Com. Eu., Montecatini, 8 luglio 1999, 235/92, in cui si afferma che la libertà di espressione è oggetto di tutela nell'ordinamento comunitario.

⁸⁸ L'art. 6 dispone che: «1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà, e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà, i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del Titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. L'Unione aderisce alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione europea definite nei trattati.

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione europea in quanto principi generali». Si ricordi che la Carta dei diritti fondamentali era già stata inserita nella Parte II del "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa", adottato il 29 ottobre 2004 e mai entrata in vigore in seguito alla bocciatura referendaria in Francia e Olanda.

questione⁸⁹. Si prevede, dunque, la possibilità di reagire per il rispetto dei diritti umani nel caso di una loro violazione da parte di uno degli Stati membri, con una funzione preventiva e repressiva del comportamento illecito.

1.1 Per quel che riguarda più da vicino il negazionismo nel diritto dell'Unione Europea, si deve notare che il relativo contrasto rientra in uno degli scopi di tale organizzazione sovranazionale, cioè nella più generale lotta al razzismo, alla xenofobia ed all'antisemitismo.

Invero, il capo I del titolo V “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” della Parte III “Politiche dell'Unione ed affari interni” all'art. 67 del TFU, III comma, impegna l'Unione a garantire un alto livello di sicurezza mediante la prevenzione ed il contrasto al razzismo ed alla xenofobia⁹⁰.

Invero, numerosi sono gli atti che in passato sono stati adottati da vari organi dell'Unione volti a contrastare il razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo e che, in questa sede, non possiamo ripercorrere per esigenze di sinteticità dell'analisi. Essi

⁸⁹ L'art. 7 stabilisce che: «Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento, della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri, previa approvazione del Parlamento Europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro di cui all'art. 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura.

Il Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale violazione permangono validi.

Il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2, dopo aver invitato tale Stato membro a presentare osservazioni.

3. Qualora sia stata effettuata la constatazione di cui al paragrafo 2, il Consiglio deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio. Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche.

Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che derivano dai trattati.

4. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può successivamente decidere di modificare o revocare le misure adottate a norma del paragrafo 3, per rispondere ai cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro imposizione.

Le modalità di voto che, ai fini del presente art., si applicano al Parlamento europeo, al Consiglio europeo ed al Consiglio sono stabilite nell'art. 354 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea».

⁹⁰ L'art. 67, infatti, dispone che: «3. L'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali».

vanno inquadrati nella promozione dell'interculturalismo e del multiculturalismo, che sono valori che si pongono alla base della fruizione egualitaria delle libertà di cui il cittadino comunitario è titolare⁹¹.

Infatti, in seguito alla constatazione dell'incremento dei fenomeni di razzismo ed al fine di promuovere la cooperazione giudiziaria, gli Stati membri spesso sono stati invitati dagli organi dell'U.E. a prevedere sanzioni penali per comportamenti di tale specie, ribadendo il rispetto della CEDU e delle altre Convenzioni internazionali e risoluzioni attinenti a tale odioso fenomeno.

Citeremo adesso soltanto alcuni degli strumenti più significativi per il nostro oggetto d'indagine.

Tra i vari atti volti a tali fini, può farsi riferimento alla risoluzione del Parlamento Europeo del 27 gennaio 2005, sul ricordo dell'Olocausto, antisemitismo e razzismo. Inoltre, molto interessante per comprendere gli sviluppi della politica comunitaria sul tema è l'Azione comune adottata dal Consiglio contro il razzismo e la xenofobia 96/443 GAI del 15 luglio 1996, con il precipuo fine di avvicinare le legislazioni penali nazionali.

Tra questi, accanto all'incitamento pubblico alla discriminazione, all'odio razziale, alla violenza, nei confronti di un gruppo o di un membro del gruppo per motivi di colore, razza, religione, origine nazionale o etnica, è prevista anche l'apologia pubblica con un fine di razzismo o xenofobia di crimini contro l'umanità o della violazione dei diritti dell'uomo. Ma c'è di più: in tale testo c'è un espresso riferimento anche alla negazione pubblica dei crimini di cui all'art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga del 1945, se relativi ad un comportamento volto al disprezzo o degradante nei confronti di un gruppo o di un individuo ad esso appartenente come già indicato per l'incitamento pubblico.

Si prosegue, poi, indicando altre condotte che potrebbero ad avviso di chi scrive egualmente essere integrate dalla manifestazione di idee negazioniste, come ad esempio

⁹¹ Sul punto G. F. FLAUSS, *L'action de l'Union Européenne dans le domaine de la lutte contre le racisme e la xénofobie*, in *R. T. D. H.*, 2001, pag. 490 e ss.

la diffusione o distribuzione di materiale contenente idee razziste o xenofobe e la partecipazione a forme aggregative che svolgano tali attività illecite⁹².

È stato notato come la descrizione del negazionismo in questa azione comune sia molto precisa ma, forse proprio perché non vincolante, comunque utile stimolo al ravvicinamento delle legislazioni penali, promuovendone il dialogo⁹³.

Da segnalare anche la risoluzione del Parlamento Europeo del 30 gennaio 1997 che, in occasione dell'Anno europeo sul razzismo, se richiede agli Stati membri l'adozione di iniziative che potessero permettere di lottare efficacemente contro il razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo ed anche contro la diffusione di tesi negazioniste, «prevedendo o rafforzando le sanzioni e migliorando le possibilità di azioni giudiziarie».

Secondo qualcuno con tale risoluzione, il Parlamento europeo ha esplicitamente menzionato il negazionismo come forma di manifestazione di razzismo ed antisemitismo⁹⁴.

Non può non farsi riferimento anche alla proposta di decisione quadro del Consiglio, presentata dalla Commissione nel 2001, che si riferiva soltanto alla negazione o minimizzazione dell'Olocausto. In particolare, l'art. 4 dopo aver affermato che: «Ciascuno Stato membro prende i provvedimenti necessari per fare in modo che i seguenti comportamenti intenzionali -quale che sia il modo di procedere - siano perseguibili quali reati penali: ... c) fare pubblicamente l'apologia, in un intento razzista o xenofobo, dei crimini di cui agli articoli 6, 7 e 8 dello Statuto della Corte penale internazionale; d) negare o minimizzare pubblicamente i crimini di cui all'art. 6 della carta del tribunale militare internazionale allegata all'intesa di Londra dell'8 aprile 1945, in modo atto a disturbare la quiete pubblica.....»⁹⁵.

1.2 Il 19 aprile 2007 il Consiglio dell'Unione europea aveva raggiunto un accordo relativo ad una proposta di decisione quadro sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia.

⁹² Il testo può visionarsi in: [//europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133058_it.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133058_it.htm).

⁹³ E. FRONZA, *op. ult. cit.*, pag. 1047.

⁹⁴ M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 347.

⁹⁵ La proposta di decisione quadro è consultabile in G.U. C 75E del 26/03/2002.

In esso, oltre alla previsione della punibilità dell'istigazione pubblica alla violenza o all'odio anche mediante la diffusione o pubblicazione di materiale di vario genere contro un gruppo o un membro dello stesso definito in base a parametri indicati nel testo dell'accordo, ci si riferiva a "l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei 1) crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, quali definiti agli articoli 6, 7 e 8 dello Statuto della Corte penale internazionale, dirette contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito rispetto alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, e 2) crimini definiti dal Tribunale di Norimberga (art. 6 dello Statuto del Tribunale militare internazionale, accordo di Londra del 1945), dirette contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito rispetto alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica".

Gli Stati membri avrebbero potuto decidere di rendere punibili soltanto i comportamenti atti a turbare la quiete pubblica o che sono minacciosi, vessatori o insultanti.

Rispetto ai precedenti provvedimenti notiamo subito che un'unica previsione riguarda sia l'apologia che la negazione, la minimizzazione grossolana non solo dei crimini della Seconda Guerra Mondiale, ma anche di quelli internazionali ai sensi degli artt. 6, 7, 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale e cioè il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità, ed i crimini di guerra.

Quindi non è stato ritenuto sufficiente che la politica criminale interna si rivolga a combattere l'apologia pubblica dei soli crimini contro l'umanità e delle violazioni dei diritti dell'uomo, con finalità di razzismo ma si è estesa la previsione dell'incriminazione anche alle condotte di negazione e minimizzazione grossolana di dei crimini internazionali individuati nel citato accordo.

Il testo proseguiva lasciando liberi gli Stati membri di scegliere di punire tali condotte se turbanti la quiete pubblica o solo se minacciose, vessatorie ed insultanti ma in ogni caso con la reclusione per una durata massima da uno a tre anni.

Pertanto, il bene giuridico messo in pericolo dal negazionismo veniva lasciato alla libera scelta degli Stati membri, benché sempre di reato di opinione verrà a trattarsi concretamente.

Rimaneva fermo, secondo l'accordo, l'obbligo di rispettare la libertà di espressione e di associazione così come gli altri diritti fondamentali a cui fa riferimento l'art. 6 del del Trattato sull'Unione Europea (oggi modificato dal Trattato di Lisbona), su cui si precisa che la successiva decisione quadro non avrà alcun effetto.

Qualcuno si era già interrogato sul perché di una così decisa repressione che prevede soltanto la reclusione nei confronti di un delitto di manifestazione del pensiero configurato come illecito di pura condotta ed aveva trovato una possibile risposta nel fatto che il negazionismo intacca quei beni “*strumentali all'identità* dell'Unione Europea” (il corsivo è dell'autore), negando quanto acquisito nella società europea sul piano eticopolitico dopo la Seconda Guerra Mondiale⁹⁶.

Questo provvedimento è stato prodromico all'adozione della decisione quadro 913/GAI adottata il 28 novembre 2008 ed alla quale gli Stati (tra cui il nostro Paese) avrebbe dovuto adeguarsi entro il 28 novembre 2010, anche per evidenziarne differenze e sviluppi.

Essa è stata approvata dal Consiglio dell'Unione europea con l'intitolazione “Decisione quadro sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale” e consegue ad un travagliato e lungo iter causato dalla difficoltà di trovare un minimo comune denominatore, non solo giuridico, per la reazione contro tali fenomeni⁹⁷.

Si tratta, dunque, di un atto tipico del terzo pilastro che persegue finalità di armonizzazione dei sistemi di diritto penale sostanziale⁹⁸.

La stessa intitolazione del provvedimento evidenzia subito che si tratta di uno strumento di contrasto soltanto ad alcune tipologie di razzismo ed apre numerosi spunti problematici.

Tra i differenti tipi di reato a sfondo razzista che hanno richiesto una presa di posizione nell'art. 1, paragrafo 1 lett. ‘c’ e ‘d’ di questo provvedimento, si riscontrano

⁹⁶ C. SOTIS, *Il diritto senza codice*, Giuffrè, 2007, pag. 97 in cui l'autore afferma sul negazionismo che “esso colpisce in profondità non o non tanto i poteri costituiti, le strutture date, ma molto di più, ovvero il “*patto*” etico rappresentato dall'incondizionato rifiuto delle dinamiche che hanno trascinato l'Europa nell'orrore della guerra e dei totalitarismi”. Analogamente E. FRONZA, *op. ult. cit.*, pag. 1071.

⁹⁷ Il testo è stato pubblicato nella G.U. L 328 del 6/12/2008. Per una puntuale analisi della decisione quadro C. MANCUSO, *La decisione quadro 2008/913 GAI: due passi in avanti ed uno indietro nella lotta europea contro il razzismo*, in *D.P.P.* n. 5/2009, pag. 645 e ss.

⁹⁸ Si ricorda che con la storica sentenza sul caso Pupino (16 giugno 2005, causa C- 105/03) si è sancito l'obbligo di interpretazione conforme del diritto comunitario anche in relazione agli atti del III pilastro.

anche qui le condotte di apologia, negazione e minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, di quelli contro l'umanità e di quelli di guerra di cui agli artt. 6, 7 ed 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Analoga previsione riguarda i crimini definiti dall'art. 6 dello Statuto del Tribunale militare internazionale, allegato all'accordo di Londra dell'8 agosto 1945⁹⁹.

1.3 Rispetto all'accordo di decisione quadro del 2007, il testo definitivo prevede in modo più dettagliato le fattispecie di reato. Tutte, infatti, oltre ad essere realizzate intenzionalmente devono essere "dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto ad istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro".

La decisione quadro sembra presentare un approccio più equilibrato, anche se non sempre coerente al problema. Questo documento fissa, infatti, alcuni puntuali parametri d'incriminazione ponendo tra i requisiti essenziali delle nozioni penalmente rilevanti di apologia, negazione e minimizzazione grossolana dei crimini internazionali la

⁹⁹ Lo Statuto del Tribunale di Norimberga del 1945 dispone all'art. 6 che: «Il Tribunale istituito in base all'Accordo menzionato nel precedente art. 1 per il giudizio e la punizione dei grandi criminali di guerra dei paesi europei dell'Asse sarà competente a giudicare e punire tutti coloro che, agendo per conto dei Paesi Europei dell'Asse, avranno commesso sia individualmente, sia quali membri di una organizzazione, uno dei delitti seguenti.

Gli atti sotto menzionati, o uno qualunque di essi, costituiscono crimini sottoposti alla giurisdizione del Tribunale e comportano una responsabilità individuale: a) Crimini contro la pace: vale a dire la progettazione, la preparazione, lo scatenamento e la continuazione di una guerra d'aggressione, o d'una guerra in violazione di trattati, assicurazioni o accordi internazionali, ovvero la partecipazione a un piano concertato o a un complotto per commettere una delle precedenti azioni;

b) Crimini di guerra: vale a dire la violazione delle leggi e degli usi di guerra. Queste violazioni includono, senza esserne limitate, l'assassinio; il maltrattamento o la deportazione per lavori forzati, o per qualsiasi altro scopo, delle popolazioni civili dei territori occupati o che vi si trovano; l'assassinio o il maltrattamento di prigionieri di guerra o di naufraghi; l'esecuzione di ostaggi; il saccheggio di beni pubblici o privati; la distruzione ingiustificata di città e di villaggi, ovvero le devastazioni non giustificate da esigenze d'ordine militare;

c) Crimini contro l'umanità: vale a dire l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima e durante la guerra, ovvero le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quando tali atti o persecuzioni - abbiano costituito o meno una violazione del diritto interno del Paese dove sono state perpetrate - siano state commesse nell'esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini.

I dirigenti, gli organizzatori, gli istigatori o i complici che abbiano preso parte alla elaborazione o all'esecuzione di un piano concertato o di un'intesa criminosa per commettere uno qualunque dei crimini

pubblicità del comportamento e, aspetto ancora più interessante, la finalità d'istigazione alla violenza ed all'odio nei confronti di un gruppo o di un suo membro, che sembrerebbero integrare gli estremi del dolo specifico.

Dunque, in questo provvedimento non si considera razzismo la mera diffusione di idee negazioniste, ma la loro utilizzazione per incitare all'odio o alla violenza razziale richiedendo quindi che esse siano in grado di incidere sul pensiero altrui, a prescindere dal fatto che all'istigazione conseguano ulteriori accadimenti nella realtà.

In questi termini si elimina ogni dubbio: il negazionismo nelle sue diverse forme è una manifestazione di razzismo e xenofobia. Se lo è per il legislatore comunitario, dovrà esserlo, entro certi margini di discrezionalità, per gli ordinamenti degli Stati membri.

Difatti, quello che sembra essere vietato non è la critica storica, il diritto di esprimere il proprio pensiero per quanto bizzarro esso possa essere, ma la concretizzazione di una lesione della dignità umana collettiva o individuale.

Non si può nascondere che rimanga molta vaghezza intorno ai concetti ed ai confini delle nozioni di negazione, minimizzazione, banalizzazione, anche se la scelta di richiedere un *quid pluris* di lesività appare maggiormente coerente con il rispetto della libera manifestazione del pensiero e con altri diritti dell'uomo (quali ad esempio la libertà d'insegnamento, quella di ricerca), così come ribadito anche nelle affermazioni iniziali della decisione¹⁰⁰.

Quindi questi due elementi, pubblicità del comportamento ed istigazione alla violenza o all'odio, potrebbero consentire di contenere il forte conflitto tra le future fattispecie incriminative del reato di negazionismo nelle sue diverse gradazioni ed uno dei diritti più importanti delle democrazie moderne: la libertà di pensiero e di espressione delle proprie opinioni, in un quadro di riavvicinamento minimo delle legislazioni nazionali anche al fine di una più agevole cooperazione giudiziaria nel campo della lotta alla discriminazione razziale ed alla xenofobia. Ciò non escluderebbe, tuttavia, la scelta di un grado di tutela penale interna ancora più elevato nelle ipotesi che stiamo esaminando, quando i reati in questione vengono commessi contro un gruppo di persone identificate secondo criteri diversi da quelli indicati nelle lettere 'c' e 'd' dell'art. 1

sopra definiti, sono responsabili di tutti gli atti compiuti da parte di qualsiasi persona in esecuzione di tale piano».

¹⁰⁰ Cfr. "considerando" n. 14.

paragrafo 1, come lo *status* sociale o le convinzioni politiche, ma sempre nel rispetto dei parametri fissati dalla decisione quadro¹⁰¹.

Dunque, nel contesto europeo non ci si è sentiti di incriminare soltanto le manifestazioni di opinioni che escludono o attenuano la portata del genocidio ebraico: in altre parole non sembra che si sia usata la tanto discussa “verità storica”, come fattore di coesione ideologica nel quadro europeo di contrasto al razzismo ed alla xenofobia, in particolare alle nuove forme di antisemitismo. Perciò, in un’ottica di contrasto tra diversi diritti, l’uso di affermazioni negazioniste per fomentare l’istigazione all’odio o alla violenza potrebbe giustificare la limitazione della libera espressione delle proprie opinioni, ogni qualvolta esso mettesse in pericolo l’altrui incolumità o scatenasse conflitti interetnici.

Pertanto, sembrerebbe accolta l’interpretazione che la manifestazione delle proprie opinioni vada limitata quando si converte in un abuso del diritto, che pone in pericolo i diritti inviolabili dell’uomo, tra cui il rispetto della dignità umana come connotato essenziale ed irrinunciabile di ogni persona¹⁰².

Ciò richiama alla mente l’uso dell’art. 17 della CEDU da parte della Corte Europea dei diritti dell’uomo, quando afferma che l’abuso della libertà di espressione esclude la tutela dell’art. 10, proprio perché verrebbe meno la sua stessa natura.

Inoltre, la decisione quadro andrebbe esaminata anche con riferimento all’art. 3, comma 3, secondo capoverso, del TUE che rigetta l’esclusione sociale che potrebbe essere provocata dalla diffusione di idee negazioniste. Si noti anche che la stessa norma promuove la solidarietà tra generazioni quale possibile fondamento delle esigenze di armonizzazione delle legislazioni europee in materia di negazionismo.

1.4. Per quel che riguarda la configurazione di tali fattispecie di reato, essa è lasciata dalla citata decisione quadro al libero apprezzamento degli Stati che possono configurarlo come delitto contro l’ordine pubblico o intervenire solo se le condotte

¹⁰¹ Cfr. “considerando” n. 10 e n. 12 della decisione.

¹⁰² Così anche C. MANCUSO, *op. ult. cit.*, pag. 646, secondo cui proprio il riferimento alla dignità della persona legittimerebbe l’utilizzo del diritto penale per l’incriminazione di tali condotte, tenendo presente però che il razzismo richiede un approccio multilivello che l’a. riscontra nel provvedimento in esame.

sfocino in “atti minacciosi, offensivi o ingiuriosi, presupponendo sempre atti sfocianti in un’istigazione alla violenza o all’odio”¹⁰³.

Quindi, il reato potrà essere configurato come delitto di pericolo presunto o concreto, oppure come delitto contro l’onore di un gruppo.

Molto incisivo appare il paragrafo 4 dell’art. 1 dello stesso provvedimento, dove si prevede che gli Stati possano subordinare la punibilità del fatto all’esistenza di una decisione passata in giudicato all’interno dello Stato o a livello internazionale, oppure adottare esclusivamente questa seconda opzione.

Se il negazionismo deve essere reato, ad avviso di chi scrive questo parametro sarà irrinunciabile sia ai fini di certezza del diritto, sia in ossequio al principio di legalità, determinatezza ed offensività delle condotte punibili.

In questo modo, forse, si potrebbero evitare accertamenti troppo discrezionali tra i giudici degli Stati membri in un’eventuale qualificazione di alcuni reati sottoposti al loro giudizio come crimini internazionali.

Se queste disposizioni fossero inserite nelle previsioni di parte speciale del diritto penale nazionale, si porrebbe un argine alle manifestazioni che esulano dal campo della criticità storica e non si consentirebbe di incriminare coloro che escludono o ridimensionano un genocidio senza per questo istigare all’odio o alla violenza razziale: il “negazionista in buona fede” sarebbe salvo in quanto incolpevole. E questo porterebbe ad escludere che una semplice affermazione, priva di pericolosità o portata lesiva, per quanto odiosa ed insidiosa possa essere, possa portare all’applicazione di una pena detentiva.

La decisione richiede poi nell’art. 3 che gli Stati adottino “sanzioni proporzionate, efficaci e dissuasive” che essa stessa individua nella reclusione per una durata massima compresa da 1 a 3 anni, mentre per i casi che esulano dall’art. 1 la motivazione razzista e xenofoba potrà essere tipizzata come circostanza aggravante oppure essere considerata dal giudice in sede di irrogazione della pena.

La scelta esclusiva di una repressione mediante la pena detentiva non appare del tutto condivisibile, perché alcuni Paesi, quali la Germania, prevedono per i reati di negazionismo la pena pecuniaria come alternativa alla reclusione.

¹⁰³ Art. 1, paragrafo 2 della decisione quadro.

Forse il ricorso alla sanzione amministrativa nei casi di apologia, negazione o banalizzazione di un crimine internazionale sarebbe stato maggiormente compatibile con il principio di sussidiarietà del diritto penale e di proporzionalità della sanzione, specie nel caso prospettato dall'art. 2 della decisione quadro che invita gli Stati membri ad adottare "le misure necessarie affinché sia resa punibile l'istigazione dei comportamenti di cui all'art. 1", in questa sede esaminati¹⁰⁴. Lo stesso può dirsi per la possibilità che questi comportamenti vengano tipizzati come un'aggravante dei reati di razzismo.

Ed ancora: se si è ritenuto precisare che quantomeno nei casi più gravi ed in cui il comportamento avvenga a livello territoriale, lo Stato deve adottare le misure necessarie affinché le indagini e l'azione penale siano avviate d'ufficio, non si poteva fare tuttavia riferimento alla pena detentiva negli stessi casi che destano maggiore allarme sociale, magari dando indicazioni più dettagliate, per esempio in riferimento alle modalità del comportamento ed alla sua effettiva incisività razzista e xenofoba?

La decisione quadro 2008/913 ha dunque cercato di bilanciare istanze di politica criminale contrapposte: da un lato essa crea uno strumento di freno all'aumento di alcuni fenomeni di razzismo e xenofobia e dall'altro circoscrive il pericolo di condanne sempre più esemplari ed emblematiche, ma difficilmente "efficaci e dissuasive".

Tuttavia per conoscere l'effettiva incidenza della decisione quadro sulla problematica esaminata non resta che aspettare che gli Stati inizino ad attuarne le previsioni, ricordando che in alcuni di essi si dovrà introdurre un reato inesistente, come in Italia¹⁰⁵.

In altri Paesi bisognerà invece necessariamente intervenire sulla legislazione interna armonizzandola con tali disposizioni, come in Germania, Francia, Austria, Belgio, etc., come fra poco, nel successivo capitolo, potremo constatare.

Bisogna, a questo punto, porsi un quesito: era necessario specificare che il negazionismo nelle sue diverse intensità, qualora costituisca un'istigazione all'odio o alla violenza dovrà essere punibile? Non bastava che si incriminassero direttamente tali

¹⁰⁴ Sul punto ancora C. MANCUSO, *op. ult. cit.*, pag. 652 che ritiene che una previsione di questo genere configurerebbe un'ipotesi di "istigazione alla istigazione", difficilmente coordinabile con i principi di materialità e di offensività, che troverebbe nel nostro ordinamento un ostacolo nel dettato dell'art. 115 c.p., non essendo di portata offensiva diversa da quella della norma base.

¹⁰⁵ *Infra* Cap. IV, pag. 123 e ss.

ultime condotte nell'ambito della lotta al razzismo, visto che il risultato preventivo e punitivo sarebbe stato lo stesso?

Certamente, però, si elimina il dubbio sulla liceità di tali condotte che vengono qualificate come forme di discorso razzista, qualora però contengano gli elementi propri che contraddistinguono la manifestazione di idee offensive o che siano potenzialmente o concretamente pericolose per la società, in quanto ledano beni giuridici di tipo collettivo o individuale (come l'ordine pubblico o l'onore), utilizzando per la loro punibilità il riferimento a fattispecie di parte speciale relative a categorie di delitti note alla più gran parte degli ordinamenti giuridici di riferimento.

Resta, inoltre, la possibilità di reprimere tali condotte non sul piano della responsabilità penale individuale ma su quello della responsabilità degli Stati, applicando norme di diritto internazionale, relative ad altri tipi di comportamenti vietati da specifiche convenzioni in cui saranno gli organi giudiziari internazionali, nei limiti della loro concreta azionabilità ed operatività, a decidere se tali comportamenti qualora avallati o compiuti da autorità statali possano essere repressi mediante le norme pattizie vigenti.

Rimane, però, il sospetto che nella decisione quadro 913/GAI l'espressa menzione di tali manifestazioni di idee contestatorie sia stata ritenuta indispensabile sempre a fini di coesione identitaria, piegando lo strumento penale alle esigenze di una morale di cui viene imposto il ricordo affinché non si possa tornare indietro a ripetere certi abomini del passato.

CAPITOLO III

Il delitto di negazionismo nei Paesi europei, con particolare riguardo alle esperienze francese e tedesca

1. Premessa

Esaminiamo adesso la legislazione di alcuni Paesi europei che hanno previsto e disciplinato nella loro legislazione penale il reato di negazionismo. Per far ciò, cercheremo di procedere mediante un *excursus* ricognitivo delle principali norme che coinvolgono il nostro tema.

Al di là delle considerazioni di politica criminale più o meno condivisibili che in alcuni Stati hanno portato a porre alla libera manifestazione del pensiero limite così drastico, ricorrendo allo strumento penale per imporre un'unica visione del drammatico vissuto storico della Seconda Guerra Mondiale o di altri fatti storici e per arginare nuovi e subdoli episodi di razzismo, è indubbio infatti che molte legislazioni nazionali hanno dovuto confrontarsi con il problema del negazionismo più o meno da vicino.

L'analisi riguarderà, in particolar modo, l'ordinamento francese e tedesco, ma si riferirà, anche se più concisamente, alle legislazioni di Belgio, Austria, Spagna.

Si avrà cura di segnalare qualche decisione sul tema, senza alcuna completezza espositiva e soltanto nei casi in cui ciò si rivelasse necessario ad una migliore comprensione dell'interpretazione di tali norme che è stata data nei casi concreti.

La scelta di dare maggior spazio ai Paesi sopra menzionati non è casuale: si vogliono mettere in rilievo le opzioni di politica criminale da essi adottate, pur avendo un vissuto assolutamente differente.

Infatti, può subito notarsi che sul piano storico è assolutamente diverso il ruolo avuto durante il secondo conflitto mondiale dalla Francia e dalla Germania.

Come già accennato, ci troveremo davanti ad una legislazione assolutamente variegata per passare, poi, ai casi estremi in cui non sussiste alcun reato di negazionismo, come nel nostro Paese, che è comunque sottoposto alle istanze di armonizzazione in tema di politica criminale promananti dal legislatore comunitario.

2. L'ordinamento francese: principali strumenti di contrasto al razzismo, alla xenofobia ed alla diffamazione razziale

La previsione del reato di negazionismo nell'ordinamento francese si mostra di rilevante interesse, proprio perché contenuta nell'ordinamento giuridico di quello Stato che in passato fu scenario della Rivoluzione Francese. Invero, si tratta di un Paese particolarmente attento all'affermazione delle libertà individuali e che ha avuto un ruolo determinante nei primi passi che l'umanità ha mosso verso il riconoscimento dei diritti umani.

Il pensiero, difatti, corre alla stessa Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, adottata dall'Assemblea Nazionale Costituente il 26 agosto 1789 ed al Preambolo della Costituzione del 1958. L'art. 11 di tale testo prevede che la libertà di comunicare i propri pensieri e le proprie opinioni è “uno dei diritti più preziosi dell'uomo”, per cui ogni cittadino è libero di parlare, scrivere, stampare senza restrizioni nei limiti dell'abuso di tale libertà che devono essere necessariamente predeterminati per legge. Piena corrispondenza di tale disposizione dunque, quanto agli intenti proclamati, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, sia pur a distanza di quasi due secoli.

Inoltre, dalla lettura dell'art. 2 della Costituzione Francese del 1958, attualmente in vigore, si evince immediatamente che il motto di tale Stato continua a radicarsi nei principi di libertà, uguaglianza e fratellanza.

Soffermandoci a riflettere sul proclama inneggiante all'uguaglianza, possiamo riscontrare in esso sia le motivazioni che la chiave di lettura della legge di ratifica della Convenzione di New York del 1965. Ci si riferisce alla legge n. 72-546 nota come *Loi Pleven*, che aggiunge cinque nuovi commi all'art. 24 alla legge sulla libertà di stampa del 29 luglio 1881¹⁰⁶.

La legge del 1881 era stata già modificata in precedenza dal decreto *Marchandea* del 21 aprile 1939, rivelatosi strumento insufficiente allo scopo prefissato di lotta alle discriminazioni: esso aveva introdotto il reato di ingiuria o diffamazione contro un

¹⁰⁶ Per un completo *excursus* legislativo sul tema può consultarsi A. GUYAZ, *op. ult. cit.* pag. 85 e ss. Per i testi legislativi francesi citati d'ora in poi può consultarsi www.legifrance.gouv.fr.

gruppo di persone, identificate mediante l'appartenenza ad una determinata razza o religione, qualora la condotta fosse volta ad alimentare l'odio tra i cittadini.

Si ricorda, sia pur sinteticamente, che nell'attuale codice penale il libro II sui crimini e delitti contro la persona (specificamente nel titolo II relativo agli attentati alla persona umana ed all'interno del capitolo V relativo agli attentati alla dignità della persona) è contenuta la sezione I dedicata alle discriminazioni, comprensiva degli articoli 225-1 a 225-4¹⁰⁷.

Interessante è anche l'art. 225-18 c.p., che estende la previsione contenuta nell'art. che lo precede (relativo ai delitti contro i defunti) a quelle condotte commesse in ragione della loro appartenenza o meno, reale o supposta, ad un'etnia, una razza, una religione determinata, prevedendo la pena detentiva congiunta ad un'ammenda¹⁰⁸.

Inoltre, il terzo paragrafo della già citata legge sulla libertà di stampa si occupa dei "Delitti contro la persona" e precisamente negli articoli 29-35 *quater* sono contenute anche diverse disposizioni sulla diffamazione e l'ingiuria.

Tra le varie forme previste, è sicuramente da segnalare l'art. 32, II a norma del quale la diffamazione commessa mediante uno dei mezzi di cui all'art. 23 nei confronti di una persona o di un gruppo per motivi relativi alle origini o appartenenza o meno ad una Nazione, un'etnia, una religione o una razza sarà punita con un anno di prigione e/o un'ammenda di 45.000 euro, così come per altri motivi indicati nel comma successivo¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Sul punto si vedano ad esempio anche l'art. 432-7, che punisce la discriminazione definita all'art. 225-1 effettuata nei confronti di una persona fisica o morale da parte di un'autorità pubblica o incaricata di una missione pubblico servizio.

¹⁰⁸ L'art. 225-17 reprime: «Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre».

L'art. 225-18 specifica che: «Lorsque les infractions définies à l'article précédent ont été commises à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, des personnes décédées à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45000 euros d'amende pour les infractions définies aux deux premiers alinéas de l'article 225-17 et à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende pour celle définie au dernier alinéa de cet article».

¹⁰⁹ Ai sensi dell'art. 32: «La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera punie d'une amende de 12000 euros.

La diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou

Invece, nel primo comma, l'ammenda è di 12.000 euro per la diffamazione compiuta nei confronti di un *quivis de populo*, sempre mediante le modalità tipizzate nel richiamato art. 23¹¹⁰.

Analoga è la previsione dell'art. 33, III in materia di ingiuria volta a colpire lo stesso soggetto passivo nelle stesse modalità indicate dall'art. 32, II punita mediante sei mesi di prigione e 22.500 euro di ammenda. L'art. 34, invece, tutela la diffamazione dell'onore dei defunti volta a colpire i discendenti in vita¹¹¹.

Per alcune tipologie di diffamazione è possibile provare la verità del fatto diffamatorio entro certi limiti e modalità, ma la prova liberatoria è ad esempio esclusa quando l'imputazione si riferisce a fatti più vecchi di 10 anni, di conseguenza si potrebbe desumere che nel caso di fatti collegati ai crimini della Seconda Guerra Mondiale tale prova non sarebbe ammissibile¹¹².

une religion déterminée sera punie d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent la diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les deux alinéas précédents, le tribunal pourra en outre ordonner:

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal».

¹¹⁰ Per il testodi tale norma *infra*, nota 117, pag. 72.

¹¹¹ L'art. 33 dispone che: «L'ingiuria commise par les mêmes moyens envers les corps ou les personnes désignés par les articles 30 et 31 de la présente loi sera punie d'une amende de 12 000 euros.

L'ingiuria commise de la même manière envers les particuliers, lorsqu'elle n'aura pas été précédée de provocations, sera punie d'une amende de 12 000 euros.

Sera punie de six mois d'emprisonnement et de 22 500 euros d'amende l'ingiuria commise, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent l'ingiuria commise dans les mêmes conditions envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap. En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les deux alinéas précédents, le tribunal pourra en outre ordonner :

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal»; invece il 34 stabilisce che : «Les articles 31, 32 et 33 ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts que dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants.

Que les auteurs des diffamations ou injures aient eu ou non l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants, ceux-ci pourront user, dans les deux cas, du droit de réponse prévu par l'article 13».

¹¹² Tale previsione è contenuta nell'art. 35: «La vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre, de mer ou de l'air, les administrations publiques et contre toutes les personnes énumérées dans l'article 31.

Sul tema, appare opportuno segnalare anche gli articoli 35 *bis* (a norma del quale la riproduzione di un fatto già giudicato diffamatorio viene equiparata alla manifestazione di idee sorrette da cattiva fede e per cui però è ammessa prova contraria) e 35 *quater* (che incrimina la diffusione con qualunque mezzo di circostanze attinenti ad un crimine o ad un delitto, se attenta alla dignità della vittima ed è effettuata senza il suo consenso, prevedendo la loro punibilità mediante l'applicazione di un'ammenda).

Invero, in astratto si potrebbe ipotizzare che la prima norma citata potrebbe essere applicata qualora sia stato emanato un giudicato a favore di un soggetto che abbia agito per diffamazione nel caso in cui, attraverso condotte di tipo negazionista in senso ampio, si sia in qualche modo leso il suo onore o la sua reputazione, sembrerebbe potersi desumere il dolo della condotta volta a compiere reati analoghi, sia pur in nuove circostanze, salvo prova contraria.

Ma ancor più interessante per la nostra indagine è l'art. 35 *quater* poco sopra citato, perché sembrerebbe attribuire una posizione qualificata alla vittima di un crimine o di un delitto, quando sarebbe colpita gravemente nella sua dignità dalla riproduzione senza il suo consenso e con qualunque mezzo di circostanze attinenti al reato che ha subito.

E' chiaro che le condotte negazioniste per essere sostenute necessitano del riferimento, attraverso varie modalità, ai dettagli relative ai fatti di cui sono stati tristemente

La vérité des imputations diffamatoires et injurieuses pourra être également établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou offerts au public sur un système multilatéral de négociation ou au crédit.

La vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée, sauf :

- a) Lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne ;
- b) Lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ;
- c) Lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision ;

Les deux alinéas a et b qui précèdent ne s'appliquent pas lorsque les faits sont prévus et réprimés par les articles 222-23 à 222-32 et 227-22 à 227-27 du code pénal et ont été commis contre un mineur.

Dans les cas prévus aux deux paragraphes précédents, la preuve contraire est réservée. Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte.

Dans toute autre circonstance et envers toute autre personne non qualifiée, lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public, ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation.

Le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires». Si vedano anche gli articoli da 35 *bis* che prevede che la riproduzione di un fatto giudicato diffamatorio equivale alla manifestazione di idee fatta con cattiva fede e per cui non è ammessa prova contraria.

protagonisti coloro che sono state destinatarie di comportamenti qualificati come crimini contro l'umanità e, proprio in tali ipotesi, sarebbe facile che la loro dignità venisse gravemente intaccata da tali azioni. Ciò si verificherebbe, soprattutto, nel caso in cui si tratti di dubitare dell'Olocausto, che proprio per la sua abnormità, costituirebbe un fatto notorio ed in tal senso, sembrerebbe proporzionata al fatto la previsione di una pena pecuniaria.

Tutte queste norme, invero, consentirebbero già di reagire contro le manifestazioni di idee negazioniste che integrassero una delle suddette fattispecie, quale ad esempio la diffamazione o l'ingiuria discriminatoria nei confronti di un individuo o di un gruppo, così come quelle a tutela dell'onore dei defunti. Queste ultime potrebbero applicarsi in relazione ad altri crimini internazionali non accertati giurisdizionalmente e più recenti dell'Olocausto, che esulano dalla portata tanto del reato di negazionismo di cui all'art. 24 *bis* della legge sulla stampa (che analizzeremo nel prossimo paragrafo), quanto da quella degli articoli 35 *bis* e 35 *quater*.

3. (Segue) *Il reato di negazionismo: una nuova incriminazione in seguito all'adozione della Loi Gayssot*

Per chiarire il contesto in cui s'inquadra il reato di negazionismo può essere utile citare dapprima la legge n. 644 del 10 luglio 2000 che, nel suo unico articolo, statuisce che: *«Il est institué une journée nationale à la mémoire des victimes des crimes racistes et antisémites de l'Etat français et d'hommage aux "Justes" de France qui ont recueilli, protégé ou défendu, au péril de leur propre vie et sans aucune contrepartie, une ou plusieurs personnes menacées de génocide. Cette journée est fixée au 16 juillet, date anniversaire de la rafle du Vélodrome d'hiver à Paris, si ce jour est un dimanche; sinon, elle est reportée au dimanche suivant. Chaque année, à cette date, des cérémonies officielles sont organisées aux niveaux national et départemental, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat»*¹¹³.

La differenza tra la legge francese che istituisce il giorno della memoria o la risoluzione delle Nazioni Unite sullo stesso tema, rispetto alle fattispecie che prevedono

¹¹³ Il testo è disponibile al seguente indirizzo: www.senat.fr/dossierleg/justes.html.

il reato di negazionismo, consiste nel fatto che nel primo caso il diritto deve dialogare con il ricordo del passato, nel secondo caso il rapporto è trilaterale, investendo anche il legame tra norme primarie che fissano il precetto e norme secondarie che prevedono la sanzione al fine di renderne effettiva la loro osservanza, rendendole *leges perfectae*.

Il negazionismo si diffonde in Francia già nel secondo dopoguerra con la messa in commercio di alcune pubblicazioni provenienti da alcuni celebri negazionisti: tale atto viene definito da alcuni autori con il termine di proto-negazionismo¹¹⁴.

La Francia introduce, dunque, una specifica normativa in tema di negazionismo, mediante la modifica operata della legge n. 615 del 13 luglio 1990, nota come *Loi Gayssot*, dell'art. 24 *bis* della legge sulla stampa del 29 luglio 1881.

Ciò è sicuramente interessante perché si tratta di uno Stato non colpevole direttamente del genocidio degli ebrei almeno in termini di programmazione dello stesso, anche perché esso è sempre stato cauto nell'intervenire su qualunque limitazione della manifestazione del pensiero¹¹⁵. Comunque, non si può non richiamare alla memoria che anche la Francia sotto il governo di Vichy aveva adottato alcune leggi razziali volte a colpire sia i beni che le persone del popolo ebraico¹¹⁶.

È stato opportunamente ritenuto che questo testo normativo non sia volto solo a contrastare la provocazione all'odio razziale, ma pure tutto ciò che ad essa può conseguire anche in termini di discriminazione di tipo negativo anche se non sfocianti in un'ingiuria o in una diffamazione¹¹⁷.

Infatti, esso si occupa di reprimere tutti gli atti razzisti, antisemiti e xenofobi, riorganizzando anche il sistema delle pene complementari in relazione ai delitti di discriminazione.

Ciò è dimostrato dalla previsione dell'art. 23, che dispone che saranno puniti come complici coloro che abbiano provocato l'autore o gli autori a commettere un'azione qualificata come crimine o delitto se ad essa sia conseguito un effetto o comunque si tratti del tentativo di compiere un crimine ed indica varie modalità con cui l'azione può

¹¹⁴ Sul punto, A. DI GIOVINE, *op. ult. cit.*, pag. 16.

¹¹⁵ Così G. GAVAGNIN, *Il negazionismo nella legislazione penale francese, austriaca, tedesca*, in *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, a cura di Silvio Riondato, *op. ult. cit.*, pag. 200, n.2.

¹¹⁶ Tra questi provvedimenti alcuni esempi sono costituiti dalla loi del 17 luglio 1940, dalla loi del 22 luglio 1940, la loi del 29 marzo 1941, la loi del 2 giugno 1941 tutte volte a colpire il popolo ebraico.

essere compiuta, ma comunque deve verificarsi in un luogo o durante una riunione pubblica¹¹⁸.

Sulla stessa linea, l'art. 24 prosegue prevedendo la pena detentiva di 5 anni e 45.000 euro di ammenda a carico di coloro che con uno dei mezzi indicati dall'articolo precedente abbiano provocato direttamente a compiere uno dei reati in esso elencati, anche se alla provocazione non sia seguito alcun effetto.

Tra questi, da segnalare sono quelli previsti nel secondo numero della norma, come quelli indicati nel comma 2 relativo alla provocazione a crimini e delitti lesivi degli interessi fondamentali della Nazione, concetto talmente ampio che potrebbe comprendere anche le idee negazioniste. Si tratta comunque di comportamenti in cui la volontà di provocare alla commissione del reato appare come essenziale.

Il comma 3 invece prevede l'incriminazione dell'apologia dei crimini del primo capoverso, ma anche dei crimini contro l'umanità o crimini e delitti di collaborazione con il nemico.

Ai commi 5 e 6 si dispone la repressione dei comportamenti compiuti sempre con uno dei mezzi indicati dall'art. 23 che abbiano provocato alla discriminazione, all'odio o alla violenza nei confronti di una persona o di un gruppo, in relazione ai motivi che esso indica: stavolta la sanzione prevista è di un anno di prigione e 45.000 euro di ammenda o di una soltanto di queste pene¹¹⁹.

¹¹⁷ CAMILLERI – SUBRENAT A., *L'incitation à l'haine et la Constitution*, in *The Constitutional Treatment of hate speech*, R. I. D. C., 2-2002, pag. 519.

¹¹⁸ Esso così recita: «Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime prévue par l'article 2 du code pénal».

¹¹⁹ Secondo l'art. 24: «Seront punis de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article précédent, auront directement provoqué, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, à commettre l'une des infractions suivantes : 1° Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du code pénal ;

2° Les vols, les extorsions et les destructions, dégradations et détériorations volontaires dangereuses pour les personnes, définis par le livre III du code pénal.

Ceux qui, par les mêmes moyens, auront directement provoqué à l'un des crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation prévus par le titre Ier du livre IV du code pénal, seront punis des mêmes peines.

Basterebbero queste previsioni per punire le asserzioni negazioniste, qualora queste attentino agli interessi fondamentali della Nazione o se siano incitanti all'odio, alla discriminazione, alla violenza individuale o contro un gruppo o ancora comportino l'apologia di crimini contro l'umanità o di collaborazione con il nemico.

3.1 Tuttavia ciò non è bastato al legislatore francese poiché, come già abbiamo anticipato, egli ha dato ingresso al reato di negazionismo nel codice francese mediante la tanto celebre, quanto contestata, *Loi Gayssot* del 1990.

Tale provvedimento, in realtà, costituisce la reazione ad alcuni fenomeni di negazionismo che si erano verificati in Francia e che erano stati discussi in tribunale, giungendo alcune volte presso il giudice di Strasburgo e che hanno contribuito all'evoluzione della normativa sul razzismo in Francia.

È stato ritenuto che uno dei primi negazionisti francesi, immediatamente dopo la Seconda Guerra Mondiale fu Bardèche, che negava agli alleati il diritto di processare i criminali di guerra nazisti perché ritenuti frutto di un'invenzione così come le camere a gas ed i testimoni comunisti, mentre gli ebrei erano i veri responsabili della guerra per imporre il loro dominio ed i deportati venivano additati come gli autori delle atrocità

Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie des crimes visés au premier alinéa, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi.

Seront punis des peines prévues par l'alinéa 1er ceux qui, par les mêmes moyens, auront provoqué directement aux actes de terrorisme prévus par le titre II du livre IV du code pénal, ou qui en auront fait l'apologie.

Tous cris ou chants séditieux proférés dans les lieux ou réunions publics seront punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe.

Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

Seront punis des peines prévues à l'alinéa précédent ceux qui, par ces mêmes moyens, auront provoqué à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ou auront provoqué, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les deux alinéas précédents, le tribunal pourra en outre ordonner :

1° Sauf lorsque la responsabilité de l'auteur de l'infraction est retenue sur le fondement de l'article 42 et du premier alinéa de l'article 43 de la présente loi ou des trois premiers alinéas de l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, la privation des droits énumérés aux 2° et 3° de l'article 131-26 du code pénal pour une durée de cinq ans au plus ;

2° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.

commesse nei campi, dove si moriva soltanto per il diffondersi di epidemie. Egli sosteneva che i nazisti volevano spostare gli ebrei ad est e che in ogni caso le uniche gassazioni riguardavano i pidocchi. Ciò al fine di discolorare il regime di Vichy¹²⁰.

Proprio lui avrebbe cominciato a pubblicare gli scritti di colui che viene definito il fondatore del negazionismo in Francia: Paul Rassinier, e perciò nel 1952 viene condannato per apologia di omicidio, decisione alla quale seguiranno altre condanne per reati dello stesso tipo.

Tra i suoi scritti celebre è nel 1950 quello sulla “*Mensogne d’Ulysse*” che narra dei racconti dei deportati, in cui egli nega l’esistenza delle camere a gas ed il cui eco è influenzata anche dal fatto che egli stesso fu deportato.

Altro noto negazionista francese è stato Jean Marie Le Pen, che poneva dubbi sia sul modo che sulla cifra relativa allo sterminio, definendo nel 1997 le camere a gas come un dettaglio del secondo conflitto mondiale, dichiarazioni riportate nei più noti quotidiani francesi.

Ritornando all’analisi della *Loi Gayssot*, l’art. 9 interviene modificando l’art. 24 *bis* della legge 29 luglio 1881, disponendo la punibilità di coloro che contestano, con uno dei mezzi enunciati nell’art. 23, l’esistenza di uno o più crimini contro l’umanità quali definiti dall’art. 6 dello Statuto militare internazionale allegato all’Accordo di Londra dell’8 agosto 1945, con le pene indicate all’art. 24, comma VI (quindi con la pena della reclusione e di 45.000 euro di ammenda o una sola di queste). La norma prosegue precisando che ci si riferisce ai crimini che sono stati commessi o dai membri di una organizzazione dichiarata criminale in applicazione dell’art. 9 del suddetto Statuto o da una persona dichiarata colpevole di tali crimini da una giurisdizione francese o internazionale¹²¹. Anche in questo caso, la pubblicità del comportamento è un elemento costitutivo del reato mediante il rinvio all’art. 23.

¹²⁰ M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 178 e ss.

¹²¹ L’art. 24 *bis* recita: «Seront punis des peines prévues par le sixième alinéa de l'article 24 ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale.

Le tribunal pourra en outre ordonner:

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal».

Per il testo dell’art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga, si veda la n. 99, pag. 63.

È stato sottolineato che, rispetto alle legislazioni di altri Paesi europei, il provvedimento normativo in questione non sia proprio del tutto chiaro ed intellegibile. Difatti, da quanto si evince nel testo la negazione riguarda apparentemente i crimini contro l'umanità indicati nello Statuto di Norimberga, seppur sicuramente circoscritti al periodo della Seconda Guerra Mondiale, attraverso il richiamo operato all'art. 6 dello stesso. Tuttavia, i fatti principali che potranno essere oggetto di contestazione saranno quasi tutti relativi al genocidio ebraico e comunque, al di fuori di quei determinati eventi, non vi sarà alcun rilievo penale, proprio a causa della circoscrizione temporale che essa opera (sono stati citati, ad esempio, i crimini commessi dalla Francia nel periodo della decolonizzazione, che rimarrebbero fuori anche se accertati giurisdizionalmente)¹²².

Il riferimento al contesto storico è circoscritto dal richiamo dell'articolo dello Statuto del Tribunale di Norimberga che, seppur non si riferisce specificamente alla popolazione ebraica, senza dubbio nella sua concreta applicazione riguarda proprio i fatti avvenuti nell'Olocausto (che portarono poi all'istituzione di quel tribunale), anche se la previsione si rivolge, genericamente, alle popolazioni civili coinvolte nella guerra.

Si richiede che ad essere contestati siano i crimini che vengono imputati ai soggetti passivi dei reati negati che la norma individua: o ad un'organizzazione dichiarata criminale, in applicazione dell'art. 9 dello stesso Statuto, o al singolo dichiarato colpevole di tali crimini da una giurisdizione francese o internazionale. Questo delinea la tipicità del fatto illecito, sia sul piano del prodromico accertamento storico che sul piano della responsabilità penale l'oggetto del reato, in relazione al soggetto attivo del reato.

L' art. 9 dello stesso testo stabilisce, invece, che: « Nel caso di un processo intentato contro un membro di un gruppo o di una organizzazione qualsiasi, il Tribunale potrà dichiarare – in relazione ad un qualsiasi atto di cui tale individuo fosse riconosciuto colpevole - che il gruppo o l'organizzazione alla quale apparteneva era un'organizzazione criminale.

Dopo aver ricevuto l'atto di accusa, il Tribunale dovrà far conoscere, nel modo che esso riterrà opportuno, che il Pubblico Ministero ha l'intenzione di chiedere al Tribunale di fare una dichiarazione in questo senso e qualsiasi membro dell'organizzazione avrà il diritto di chiedere al Tribunale di essere udito da quest'ultimo circa il carattere criminale dell'organizzazione. Il Tribunale avrà competenza per accedere a questa domanda e per rigettarla. Qualora la domanda venga accolta, il Tribunale potrà fissare il modo nel quale i richiedenti saranno rappresentati e ascoltati».

¹²² In tal senso anche M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 230 e P. WACHSMANN, *Libertà di espressione, cit.*, pag. 58.

Pertanto, ad una più attenta lettura della norma, ne consegue che si tratta sempre di negazione dell'Olocausto, non del fatto storico in sé ma dei crimini contro l'umanità che lo riguardano, anche se non soltanto relativamente a quelli di cui furono vittime gli ebrei.

Quindi, nell'ordinamento francese non sarà passibile di sanzione penale ogni affermazione negazionista ma saranno punibili solo quelle relative a fatti accertati da una giurisdizione, facendo emergere il canone della verità processuale come valore da difendere in relazione a determinati fatti avvenuti in un ben circoscritto contesto spazio-temporale.

3.2 Le critiche nei confronti di tale provvedimento sono state confutate, osservando che in esso non si parla di imposizione di una verità ufficiale.

Infatti, il reato di cui all'art. 24 *bis* della legge sulla stampa può essere accostato al reato di diffamazione. Il crimine di contestazione di crimini contro l'umanità sembrerebbe, addirittura, maggiormente rispondente al principio di determinatezza della norma penale. Esso, infatti, disciplina direttamente della condotta che pone in dubbio i crimini contro l'umanità della Seconda Guerra Mondiale, mentre con la fattispecie relativa al delitto di diffamazione il fatto tipico verrebbe meglio definito mediante una decisione giudiziale, che stabilisce cosa è lesivo dell'onore del soggetto passivo del reato il quale sarà ritenuto punibile se non fornirà la prova della verità su ciò che afferma.

Inoltre, la *ratio* del reato di negazionismo francese costituisce la risposta ad un disegno sistematico, volto a danneggiare in maniera reiterata le vittime di quei fatti che prima di tale provvedimento erano tutelate in qualche modo dai tribunali francesi, i quali condannavano gli scritti negazionisti con l'utilizzo di altre norme¹²³, confermando così la scelta di reagire agli attacchi dei negazionisti anche quando tutte le vittime saranno scomparse¹²⁴.

Non può non segnalarsi, poi, che la *Loi Gayssot* sembrerebbe rimandare ad un preciso elemento materiale del reato che potremmo definire extracodicistico: il fatto contestato

¹²³ P. WACHSMANN, *op. ult. cit.*, pag. 62

¹²⁴ Sul punto M. RIPOLI, *Ancora sul negazionismo. Garaudy letto sul serio*, in *Ragion Pratica*, 1999/12, pag. 72.

è quello la cui nozione e contorno vengono definiti in un provvedimento giudiziario interno o internazionale. Perciò, il giudice chiamato a stabilire se il diniego rientri nella previsione del codice penale del reato di cui all'art. 24 *bis* non compirà alcun giudizio sui fatti storici ma, nel valutarli, dovrà riferirsi ad un altro giudicato interno o internazionale. La stessa legge, dunque, interverrebbe nella protezione di fatti giuridicamente stabiliti in un processo e rimediabili con gli strumenti interni con il quale può travolgersi qualunque giudicato. Pertanto, essa non sembrerebbe accordare tutela penale ad accadimenti semplicemente in quanto facenti parte di un decorso storico, seppur eccezionale e specifico.

È stato anche sottolineato come il Tribunale di Norimberga sia stato costituito per perseguire i crimini di guerra e, solo marginalmente, i crimini contro l'umanità, perché si voleva fare emergere più che altro il delirio di onnipotenza e di conquista della Germania di cui la persecuzione ebraica non era soltanto che una parte. Si è anche notato che la Francia non abbia avuto che un ruolo marginale nel processo di Norimberga poiché, contrariamente a quello che si crede, la Shoah non è stata il principale fatto di cui si è occupato quel tribunale. Ciò sembrerebbe contrastare con la successiva presa di posizione sul negazionismo dei fatti accaduti durante la Seconda Guerra Mondiale mediante la Loi Gayssot, ma a questa affermazione è stato replicato che questa non intaccherebbe la credibilità di tale provvedimento anche perché se da un lato è vero che nel processo di Norimberga non si è giudicato solo l'Olocausto, dall'altro tale rilievo non inciderebbe in alcun modo sulla prova di quei fatti. La legge francese, infatti, non deve essere ragguagliata alle previsioni dello Statuto di Norimberga ma al giudizio che si è svolto in quel contesto. Invero, essa non sembrerebbe imporre astrattamente un fatto, ma farebbe riferimento a quelli precisamente stabiliti da un tribunale internazionale competente in materia che ne conferma l'esistenza o a quelli che siano stati giudicati da una giurisdizione francese e, dunque, non per forza esclusivamente davanti al tribunale di Norimberga, in cui tra l'altro la parzialità dell'oggetto del giudizio che non verteva esclusivamente sull'Olocausto non comporta in alcun modo una palese irragionevolezza o indeterminatezza del testo legislativo. Difatti, sarebbe solo la seconda parte del testo che

si riferisce agli articoli 6 e 9 dello Statuto. Il delitto di contestazione di crimini contro l'umanità avrebbe anche la finalità di proteggere gli ebrei in relazione al modo in cui vengono considerati nell'opinione comune, venendo imputati di aver inventato una storia mai esistita: la Shoah non è il frutto di un'imposizione ma di un fatto storicamente avvenuto e riconosciuto come tale¹²⁵. In proposito, deve ricordarsi una decisione: quella relativa al caso *Theil*, su cui si è pronunciato il *Tribunal de Grande Instance* di Lione che, il 3 gennaio 2006, ha condannato l'imputato che in precedenza aveva rilasciato un'intervista nella quale aveva negato l'esistenza delle camere a gas.

Egli fu, perciò, condannato a sei mesi di reclusione e ad un'ammenda di 1.000 euro per contestazione di crimini contro l'umanità.

Si segnala tale pronuncia perché essa è il risultato di una riflessione sul metodo utilizzato dallo storico nelle sue ricerche ed introduce una differenziazione tra buona e cattiva fede nella valutazione delle fonti e della documentazione utilizzata.

Interessanti sono le affermazioni dei giudici sui lavori preparatori della legge del 1990, in cui si ritiene che, da un lato, essa sia necessaria a salvaguardare il libero svolgimento della ricerca storica condotta in buona fede e, dall'altro, a contrastare fenomeni di razzismo ed antisemitismo. Fondamentale appare l'individuazione della *ratio legis* nella protezione della dignità umana, che giustificherebbe la tutela della memoria delle vittime dei crimini indicati nell'art. 24 *bis*.

Quindi il giudice, anche se non diventerebbe uno storico che cerca di ricostruire i fatti contestati, tuttavia ne indosserebbe la veste nel momento in cui si trova a dover giudicare la bontà del metodo¹²⁶.

3.3 Per quel che concerne poi il termine 'contestazione', ad avviso di chi scrive, esso andrebbe inteso *latu sensu*, poiché può comprendere tutte le condotte negazioniste, quindi anche quelle di negazione e minimizzazione dello sterminio ebraico, in quanto non sembrerebbero sussistere valide argomentazioni logiche idonee a sostenere il contrario.

¹²⁵ V. M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 232 e ss., 263 e 281.

¹²⁶ Sulla decisione si veda quanto scritto da E. FRONZA, *Il reato di negazionismo e la protezione penale della memoria*, in *Ragion Pratica*, n. 30, 30 giugno 2008, pag. 44 e ss.

Infatti, la stessa Corte di Cassazione francese il 17 giugno 1987 nel caso *Guionnet* (che aveva minimizzato il genocidio ebraico mediante la pubblicazione di un articolo sulla rivista “*Revision*”) si è trovata a decidere sulle doglianze del condannato che evidenziava che la *Loi Gayssot* non punisce la minimizzazione. Essa interpreta estensivamente il dettato della norma, poiché ha correttamente ritenuto che nella condotta volta a sminuire il numero delle vittime rientri il delitto di cui all’art. 24 bis del provvedimento, anche perché reputa che essa venga fatta in mala fede¹²⁷.

Invero, si può ritenere che la contestazione di crimini contro l’umanità possa avvenire sia mediante la negazione sia attraverso la riduzione dell’entità dello sterminio, che è comunque idonea a denaturare lo stesso genocidio (che inoltre, come sappiamo, deve rispondere a precisi requisiti per essere considerato tale).

Semmai, le critiche che si possono muovere a tale atto normativo attengono più propriamente alle scelte di politica criminale nel senso che, in uno Stato come la Francia, dove ogni limitazione alla libertà di espressione è rigorosamente definita al fine di non comprimere troppo tale diritto di importanza anche storica per questa Repubblica, appare alquanto strana la norma sul negazionismo. In ogni caso, però, può facilmente sostenersi che si tratta comunque di una presa di posizione esplicita del legislatore francese sul problema, di rifiuto delle affermazioni negazioniste così come delineate nella previsione legislativa.

Proprio a tale presa di posizione, potrebbero essere riferite le repliche di chi sostiene che la *Loi Gayssot* non vada inserita nel terreno della ricerca storica e non abbia la capacità d’imporre alcuna verità ufficiale ma permetterebbe di vietare un uso della menzogna volto a diffamare un gruppo etnico o religioso, come una sorta di attentato all’etica umana, a nulla valendo i rilievi volti a screditarla anche alla luce di Paesi che non hanno una legislazione specifica sul tema¹²⁸. Al contrario, si è affermato che essa avrebbe individuato un caso in cui è del tutto palese il superamento dei limiti della libertà di espressione, con conseguente danno sia per le vittime dello sterminio che per i loro discendenti, ma anche della verità¹²⁹.

¹²⁷ Per il caso *Guionnet*, può consultarsi Cassation Criminelle, 23 fevrier 1993, in *Bull. Crim.* 1993, n. 86, pag. 208.

¹²⁸ D. DAENINCKX e V. STRARASELKSI, *Au nom de la loi*, Paris, Edition Bérénice, 1999, pag. 19-20, cit. in M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, n. 560, pag. 262.

¹²⁹ P. WACHSMANN, *Libertà di espressione*, cit., pag. 69.

Questo aspetto verrebbe meno senza una legge che descrivesse puntualmente il fatto di reato: lì, davvero, il ruolo del giudice sarebbe quello di ricostruire la verità storica. Si ritiene, inoltre, che il legislatore francese assimili il negazionismo all'incitamento all'odio razziale tra gruppi, che sarebbe perciò un pericolo per la democrazia come le altre forme d'incitamento volte a tal fine: non sarebbe incriminato dunque il pensiero ma quello che potrebbe provocare nella società. Il negazionismo, pertanto, sarebbe punito non in quanto menzogna ma come forma di propaganda pubblica volta all'antisemitismo¹³⁰.

Quindi è stato sostenuto che la legge sulla libertà di stampa comprende nel concetto di interdizione dell'incitamento all'odio sia la provocazione che la contestazione e l'apologia di determinati crimini, introducendo differenti qualificazioni giuridiche unificate dallo stesso intento di lotta¹³¹.

La Francia ha, inoltre, più volte sottolineato che l'adozione di tale provvedimento risponde a precisi obblighi imposti dal diritto sovranazionale e lo stesso Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale ha salutato con favore la sua emanazione.

Si ricordi anche che, in questo Paese, il controllo di costituzionalità di una legge approvata dal Parlamento è ammissibile solo prima della sua promulgazione, cosa che non è avvenuta per la *Loi Gayssot* (secondo alcuni per motivi politici) e, quindi, non è stato possibile vagliare la sua conformità con la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789¹³².

Inoltre, nemmeno la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata sulla *Loi Gayssot*, ma tale istituzione tuttavia non sembra accordare protezione ai negazionisti se si segue quanto affermato in una pronuncia in cui essa ha sostenuto che l'Olocausto sia un fatto storico stabilito, escludendo che essi rientrino nella libertà di espressione perché costituenti un abuso del diritto ai sensi dell'art. 17¹³³.

Da segnalare anche che a norma dell'art. 48-1 del provvedimento citato, si attribuiscono alle associazioni che tra i fini statutari hanno lo scopo di difendere gli interessi morali o l'onore sia delle vittime del razzismo e a norma dell'art. 48-2, a quelle

¹³⁰ M. TROPPER, «*La raison d'être de la loi Gayssot*», Dossier, Liberté d'expression, 1998 (100) *Hommés et libertés*, 27, cit. in M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, n. 572, pag. 266 e ss.

¹³¹ CAMILLERI-SUBRENAT A., *op. ult. cit.*, pag. 517.

¹³² Così M. RIPOLI, *op. ult. cit.*, pag. 58.

¹³³ C. Eu. Dir. U., *Lehideux et Isorni c. Francia*, 23 settembre 1998, § 47.

che si propongono di difendere i diritti morali o l'onore dei deportati dall'apologia dei crimini di guerra, dei crimini contro l'umanità dei crimini o delitti di collaborazione con il nemico e di quelli contenuti nell'art. 24 *bis* i diritti riconosciuti alla parte civile¹³⁴. Interessante è la previsione secondo cui ogni associazione, che sia costituita con uno statuto in cui si preveda la tutela di una determinata minoranza e che sia riconosciuta da almeno cinque anni dalla data di commissione del reato, possa esercitare i diritti riconosciuti alla parte civile, a meno che il soggetto offeso non sia una persona specificamente individuata, poiché in questo caso occorrerà il suo consenso affinché l'organizzazione possa agire.

Si tratterebbe, pertanto, di forme di azione e tutela in forma associata attribuita ad enti esponenziali della collettività di cui fa parte la vittima per il conseguimento di finalità risarcitorie a tutela della memoria e dell'onore.

3.4 Per chiarire altri punti chiave dell'interpretazione concreta che è stata data dai giudici alla *Loi Gayssot*, si citerà sinteticamente qualche caso su cui si è pronunciata la giurisprudenza sulla punibilità di alcuni negazionisti francesi, soffermandosi solo su taluni degli aspetti particolarmente interessanti e rilevanti per questa finalità.

Il primo è relativo alla condanna del noto professore universitario di letteratura francese dell'Università di Lione Robert Faurisson, convinto autore negazionista.

Si menziona, in questa sede, la decisione del *Tribunal de Grande Instance de Paris* che, in data 8 luglio 1981, ha reputato il professore responsabile dei danni morali arrecati alle associazioni per la tutela della memoria dei deportati e per la lotta contro il

¹³⁴ Grazie all' art. 48-1 c.p.: «Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant, par ses statuts, de défendre la mémoire des esclaves et l'honneur de leurs descendants, de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les articles 24 (dernier alinéa), 32 (alinéa 2) et 33 (alinéa 3), de la présente loi, ainsi que les délits de provocation prévus par le 1° de l'article 24, lorsque la provocation concerne des crimes ou délits commis avec la circonstance aggravante prévue par l'article 132-76 du code pénal.

Toutefois, quand l'infraction aura été commise envers des personnes considérées individuellement, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de ces personnes». L'art. 48-2 c.p. abilita «Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi et en ce qui concerne l'infraction prévue par l'article 24 bis».

razzismo¹³⁵. Ciò poiché egli non aveva rispettato gli obblighi di prudenza, neutralità ed obiettività intellettuale nel sostenere che Hitler non aveva né ordinato né ammesso alcuno sterminio di massa e che le camere a gas non sarebbero mai esistite, in quanto menzogne storiche.

La condanna è stata confermata in appello il 26 aprile 1983 e Faurisson ha rinunciato a ricorrere in Cassazione.

In seguito ad altre condanne dello stesso genere in relazione all'applicazione dell'approvata *Loi Gayssot*, Faurisson il 2 gennaio 1995 presentò una comunicazione davanti al Comitato dei diritti umani dell'Onu per violazione del Patto sui diritti civili e politici, a cui è seguita una constatazione di tale organo datata 8 novembre 1996.

L'approdo dell'affare Faurisson davanti al Comitato dei diritti dell'uomo ha consentito all'autorità francese di confrontarsi sulla legittimità del proprio approccio al problema, anche se il Comitato non si è pronunciato sulla legge nel suo insieme ma, dopo aver dichiarato ricevibile la questione, si è soffermato sull'adeguatezza della misura restrittiva della libertà di espressione ed ha ritenuto che le norme in esame non fossero contrastanti con l'art. 19, III del Patto sulla libertà d'informazione e di espressione.

Lo Stato francese ha, difatti, dichiarato in quella sede che il legislatore ha precisamente determinato l'elemento materiale del reato, escludendo qualunque ingerenza del magistrato in un dibattito storico o accademico. Invero, esso ha sostenuto che il reato di cui il ricorrente è stato riconosciuto colpevole è definito con termini precisi ed in funzione di criteri oggettivi, il che consente di escludere che l'incriminazione concerna la mera manifestazione di un'opinione. Ciò perché la legge francese non vieterebbe l'espressione di un proprio pensiero ma la contestazione di una realtà storica universalmente riconosciuta, a tutela tanto dei diritti e della reputazione altrui che dell'ordine e della moralità pubblica¹³⁶.

Anche il Comitato ritiene che i giudici francesi non abbiano oltremodo compromesso la libertà di espressione del professore e ritengono che la condanna trovi fondamento nel fatto che egli abbia attentato alla reputazione altrui, facendo sorgere o fomentando propositi antisemiti.

¹³⁵ *Foro It.*, 1986, IV, 87.

¹³⁶ M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 110 e ss., 174 e, sulla difesa dello Stato francese davanti al Comitato dei diritti umani, 242 e ss.

Il Comitato si trova ad interpretare congiuntamente l'art. 20 che vieta ogni appello all'odio sociale o religioso nonché l'incitamento all'odio e l'art. 19 sulla libertà di espressione, ma sembrerebbe porsi in maniera più discreta rispetto all'approccio della Corte Europea dei diritti dell'uomo sulla questione del negazionismo. Infatti, esso non sceglie la via di dichiarare irricevibili per incompatibilità con il Patto le allegazioni del professore (come invece richiesto dalla Francia)¹³⁷.

Esso aderisce, invece, all'opinione secondo la quale i giudici non possono farsi portatori di una verità storica ufficiale e accoglie le tesi della difesa dello Stato francese che colloca la *Loi Gayssot* nel quadro della lotta al razzismo ed all'antisemitismo, come tutela del diritto della comunità ebraica a non vivere in un clima di avversione razziale. Invero, secondo il Comitato, Faurisson è stato condannato per avere attentato alla reputazione altrui e perché i suoi propositi potevano far sorgere o fomentare sentimenti antisemiti verso gli ebrei. Escludendo, pertanto, nel caso di specie la violazione dell'art. 19, 3 del Patto tale organo reputa la legge in esame compatibile con tale testo convenzionale.

Tale pronuncia è importante perché ha delle ripercussioni sulla condanna a livello universale delle idee negazioniste, che vengono valutate come discorsi di tipo razzista.

Un altro noto caso portato davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo riguarda la vicenda del famoso negazionista Roger Garaudy, negazionista della Shoah che aveva spesso attaccato le comunità israelitiche e perciò condannato dai giudici francesi in vari procedimenti relativi a tale oggetto¹³⁸.

Egli lamentava la violazione dell'art. 6, in relazione ad alcuni principi sull'equo processo, e dell'art. 10 della CEDU.

La Corte ha dichiarato irricevibile la richiesta presentata dal ricorrente condannato dai giudici nazionali per contestazione di crimini contro l'umanità, diffamazione pubblica razziale e provocazione all'odio (su peraltro cui il giudice di Strasburgo non si ritiene competente poiché egli non interpreta né applica il diritto nazionale), applicando anche l'art. 17.

¹³⁷ G. COHEN JOHNATAN, *Négationnisme et droits de l'homme. Droit européen et international (la sentence du Comité des droits de l'homme – Faurisson c. France)*, in *R. T. D. H.* 1997, pag. 589 e ss.

¹³⁸ Corte Eu. D. U., *Garaudy c. France*, 24 giugno 2003, in particolare § 1.

Inoltre, secondo tale organo decidente, la legge sulla stampa francese introduce un limite legittimo alla libertà di espressione perché è volta a contrastare l'antisemitismo o comunque comportamenti volti a tutelare l'ordine pubblico, l'onore, la reputazione degli individui.

Il giudice dei diritti umani per valutare la legittimità dell'ingerenza dello Stato nella libertà di espressione, richiama la sua giurisprudenza in cui ha più volte affermato che la giustificazione di una politica nazista contrasta con i valori della Convenzione e non trova protezione nell'art. 10.

È stato sottolineato che in questo caso il giudice europeo sembrerebbe aver fatto un uso diretto dell'art. 17 per stabilire l'incompatibilità *ratione materiae* della CEDU del comportamento contestatorio di crimini contro l'umanità. Inoltre, è stato ravvisato anche un uso indiretto della stessa norma per dichiarare manifestamente infondate le doglianze relative alla condanna per diffamazione razziale e provocazione all'odio razziale¹³⁹.

Infatti, la Corte ha ritenuto che si trattasse di un abuso del diritto di cui all'art. 10 CEDU, perché “la negazione o la revisione di fatti storici definitivamente stabiliti rimette in causa i valori che fondano la lotta contro il razzismo e l'antisemitismo e turbano gravemente l'ordine pubblico”. Essa sostiene che la contestazione di crimini contro l'umanità sia una delle forme maggiori di diffamazione razziale ed incitamento all'odio contro gli ebrei.

Non accoglie, pertanto, le doglianze del ricorrente che sostiene che i suoi scritti sono stati male interpretati e letti superficialmente dall'autorità francese e che egli si era soltanto limitato ad una critica politica dello Stato d'Israele, poiché le sue opere non avrebbero in alcun modo negato né i crimini nazisti né la persecuzione contro gli ebrei: la Corte ha invece ritenuto che quanto scritto dal ricorrente sia senza dubbio da qualificare come negazionismo.

3.5 In un'altra pronuncia relativa alla decisione *Marais c. Francia*¹⁴⁰, il ricorrente impugnava la condanna del *Tribunal Correctionnel* del 10 giugno 1993 (confermata dalla

¹³⁹ M. LEVINET, *La fermeté bienvenue de la Cour Européenne des droits de l'homme face au négationnisme*. Obs. S/ La décision du 24 juin 2003, *Garaudy c. France*, in *R. T. D. U.*, 59/2004 pag. 657.

¹⁴⁰ Comm. Eu. D. H., *Marais c. France*, 24 giugno 1995.

Cour d'appelle di Parigi il 2 dicembre 1993 e dalla *Cour de Cassation* il 7 novembre 1995) al pagamento di un'ammenda nei confronti di diverse associazioni, costitutesi come parti civili per contestazione di crimine contro l'umanità *ex art. 24 bis* della legge 29 luglio 1981. Tale sanzione venne inflitta poiché aveva pubblicato nella rivista "Révision" un articolo, in cui dubitava dello sterminio ebraico nei campi di *Struthof*. In particolare, egli sosteneva che nessuna gassazione era possibile in quel campo di concentramento.

In tal modo, secondo i giudici nazionali era possibile il propagarsi di idee che avrebbero potuto riabilitare la politica discriminatoria nazista, oltre che attentare alla memoria delle vittime.

La Commissione ha dichiarato irricevibile il ricorso di Marais e ritenuto legittimo e proporzionato l'intervento dell'autorità giudiziaria nazionale mediante la legge menzionata, che si presenta come necessaria ai fini della tutela di un bisogno sociale imperioso, poiché i suoi scritti sono stati ritenuti in contrasto con i valori fondamentali della Convenzione e del suo preambolo. Questi contrasterebbero con l'affermazione della pace e della giustizia di cui essa si fa promotrice ma anche con i diritti e le libertà in essa garantite che, anzi, contribuirebbero a distruggere, escludendo la violazione della libertà di ricerca scientifica che risulta compresa nelle libertà tutelate mediante l'art. 10 della CEDU, poiché il legislatore nazionale era intervenuto a tutela dell'ordine pubblico, della prevenzione del crimine ma anche della reputazione e dei diritti altrui.

Essa ha anche sostenuto che, poiché si tratta della confutazione di fatti storicamente accertati, anche le richieste di prova dell'imputato, che si lamentava di essere accusato di fatti accertati dal tribunale di Norimberga davanti al quale egli non era stato (né avrebbe potuto esserlo!) parte, non possono trovare accoglimento.

In senso opposto, bisogna segnalare un caso già citato per approfondirne alcuni aspetti, che costituisce un'eccezione all'orientamento mostrato dalla Corte¹⁴¹.

In esso, i ricorrenti avevano pubblicato un inserto pubblicitario sul giornale francese *Le Monde*, volto a riabilitare la memoria del maresciallo Petain (già condannato presso l'*Haute Cour de Justice*), che aveva condotto una politica filonazista. Sia Lehideux (che era stato ministro nel governo di Pétain) che Isorni (che era stato il suo avvocato) erano

¹⁴¹ Corte eu, Dir. Uomo, *Lehideux, cit.*, n. 127, pag. 74.

stati condannati agli interessi civili per apologia di crimini o delitto di collaborazionismo con il nemico, poiché era sembrato un tentativo di riabilitazione del regime di Vichy.

Il *Tribunal Correctionnel* di Parigi il 27 giugno 1986 davanti a cui si erano costituite alcune associazioni di rappresentazione dei resistenti come parti civili, non aveva ravvisato gli estremi di tale delitto, mentre la *Cour d'appell* di Parigi il 26 gennaio 1990 si era mostrata di contrario avviso: ciò perché essa ravvisava gli estremi della dissimulazione storica, in quanto i ricorrenti non avevano preso alcuna distanza o critica dall'operato del comandante, integrando la condotta apologetica.

La *Cour de Cassation* il 16 novembre 1993 riteneva, infatti, che Pétain fosse stato presentato come una persona degna di elogio quando aveva collaborato con il nemico e perciò che si fosse fatta l'apologia dei suoi crimini.

Essa ha in questo caso riconosciuto l'operatività dell'art. 10, II con la motivazione che è importante in una società democratica il dibattito storico relativo ad un personaggio pubblico come quello in questione, poiché non ravvisa né affermazioni negazioniste né revisioniste in quanto sostenuto dal ricorrente che invece avrebbe soltanto sostenuto una delle tesi sul capo del governo di Vichy, quella del doppio gioco.

Dunque, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo pare aver adottato in questo settore un'azione volta ad impedire su più piani la diffusione del nazionalsocialismo garantendo, da un lato, le autorità statali intervenute nella prevenzione o repressione di tali fenomeni sia sul piano della liceità delle misure adottate sia su quello della loro ragionevolezza e proporzionalità e negando, dall'altro, la protezione dell'art. 10 a chi si fa portatore di tali idee che possono riecheggiare il nazionalsocialismo e riconoscendola invece a chi ha criticato aspramente tali idee. Tutto ciò, però, viene effettuato non prendendo posizione espressa sulla problematica del negazionismo¹⁴².

¹⁴² In tal senso V. CUCCIA, *op. ult. cit.*, pag. 127.

4. (Segue) *Il riconoscimento pubblico da parte del legislatore francese del genocidio degli armeni.*

In Francia ci si è posti il problema se punire la negazione del genocidio degli armeni, poiché per quei fatti storici non c'è stato alcun accertamento giudiziale e più volte si è cercato di estendere la portata dell'art. 24 *bis* a quegli accadimenti, anche perché la loro negazione promana dalla più alta autorità pubblica: lo Stato.

Già il 15 maggio 1915 Francia, Gran Bretagna e Russia avevano adottato una dichiarazione comune di tipo politico in cui riconoscevano tale genocidio ad opera dello Stato turco, qualificandolo con un concetto assolutamente nuovo per il tempo: quello di crimine contro l'umanità. In realtà, è stato notato che tale dichiarazione sia stata volta a destabilizzare tale Paese, poiché promana dai suoi nemici e, perciò, non avrebbe alcun valore giuridico ma solo la finalità di propagandare quei fatti, senza alcun effetto dissuasivo dalla perpetuazione del loro massacro¹⁴³.

La Francia ha poi approvato la legge n. 70 del 29 gennaio 2001 relativa al riconoscimento pubblico del genocidio armeno del 1915. Esso è contenuto in un unico articolo ed è stato adottato nonostante le iniziali reticenze dovute al timore di ripercussioni nelle relazioni diplomatiche con le autorità turche. Alle perplessità iniziali, è stato replicato che non si deve sottovalutare proprio l'aspetto stigmatizzante che gli strumenti normativi, specie quelli deputati al riconoscimento ed alla tutela dei diritti dell'uomo, possono contenere. Tuttavia è indubbio che il testo sembrerebbe assumere un valore prettamente simbolico, vista anche la sua sinteticità. Ciò non inciderebbe comunque sui suoi aspetti normativi, anche se è giusto sottolineare che al momento qualunque contestazione di quel crimine non avrebbe alcuna conseguenza penale ma si potrebbe solo agire in sede civile o sul piano del diritto internazionale¹⁴⁴.

Si è sottolineato come questa forma di negazionismo debba essere accostata all'Olocausto con attenzione: le sue finalità sarebbero mosse da fini più politici che razziali poiché si tratterebbe di un negazionismo che poggia le sue radici su aspetti di tipo semantico, cioè sulla definizione e sull'estensione del genocidio subito dagli armeni.

¹⁴³ Così J. B. RACINE, *op. ult. cit.*, pag. 5 e ss.

Infatti, nel caso di tale popolazione non sembrerebbero emergere finalità di odio, di violenza o di discriminazione, ma soltanto il preciso intento di escludere la responsabilità dello Stato turco per la loro persecuzione.

La differenza di trattamento potrebbe trovare fondamento nell'unicità e specificità della Shoah dove morirono anche molti non ebrei all'interno delle camere a gas: quello che rende questo fenomeno assolutamente singolare è l'intento pianificato di distruzione di tutto il popolo ebraico¹⁴⁵.

Certo se già la *Loi Gayssot* è stata criticata perché vietando la contestazione di determinati crimini internazionali sembra imporre una verità ufficiale, non può notarsi che in questo differente caso la protezione, seppur scevra da conseguenze di tipo penale, sia diretta a riconoscere esplicitamente quel fatto come genocidio e sembrerebbe, perciò, qualificare espressamente gli armeni come vittime. Allora la tutela penale potrebbe rilevare dalle norme sopra citate in tema di apologia di crimini contro l'umanità o comunque in relazione alle norme in tema di diffamazione razziale contro un gruppo¹⁴⁶.

È stato, inoltre, ritenuto che il metodo della *Loi Gayssot* sia motivato anche da scopi di sensibilizzazione verso la storia, affinché il passato segnato dalla Shoah non si decolori con il tempo e non venga meno il ricordo della sua drammatica unicità¹⁴⁷.

Perciò la legge del 2001 è stata definita come un provvedimento contenente la qualificazione giuridica di un fatto operata a livello parlamentare e, pertanto, essa è il risultato finale di una votazione e non di un'operazione di qualificazione di tipo giudiziario. Tale scelta è stata giustificata in quanto costituirebbe una risposta all'assenza di una tutela penale della memoria del gruppo armeno e all'ostinazione negazionista della Turchia. In questo caso, mancherebbe la volontà d'imporre una verità storica, tanto che a differenza del massacro ebraico l'art. 24 *bis* della *Loi Gayssot* tale provvedimento non ha rinviato alla qualificazione di un giudice interno o internazionale non prevedendo la punibilità di tali condotte contestatorie. Invero, tale provvedimento non prende nessuna posizione sulla responsabilità dello Stato turco, né contiene reclami

¹⁴⁴ J. B. RACINE, *op. ult. cit.*, pag. 87 e ss.

¹⁴⁵ Si veda M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 298 e ss. e 305 e ss.

¹⁴⁶ Cfr. pag. 69-70 e 74-75.

¹⁴⁷ Così M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 172.

o altre rivendicazioni nei suoi confronti, proprio per tutelare esclusivamente le vittime e mantenere intatti i rapporti diplomatici.

Nonostante ciò, tale Paese è ancora lontano dal riconoscere come genocidio quel massacro e lo dimostrano sia vari progetti di legge volti a respingere questo addebito, sia la controffensiva che ha intrapreso al fine di promuovere il riconoscimento della responsabilità francese in relazione ai crimini effettuati in Algeria. In tale direzione, va anche la richiesta n. 72657/01 depositata dallo Stato turco contro la Francia presso la Corte europea dei diritti dell'uomo e dichiarata irricevibile il 25 settembre 2001¹⁴⁸.

La Francia, dunque, è ricorsa alla legge per tutelare la memoria collettiva della comunità armena rifugiata nel suo territorio, contro il negazionismo propagandato al di là dei suoi confini.

Si ricordi, infine, che il 12 ottobre 2006 è stata approvata una proposta di legge in prima lettura dell'Assemblea Nazionale Francese, che prevedeva la punibilità di chiunque contesti l'esistenza del genocidio armeno del 1915, con pene che potrebbero variare da 45.000 euro di ammenda sino alla detenzione a 5 anni, nonostante la Turchia minacciasse ritorsioni di tipo economico, ma il Senato non si è ancora pronunciato sul testo.

In merito alla negazione del genocidio degli armeni, si ricorda il caso *Lewis* accusato di contestazione di crimini contro l'umanità nei confronti di tale gruppo su cui, però, i giudici francesi non si sono pronunciati per irricevibilità dell'accusa. Infatti, come appena anticipato, il fatto non è previsto dalla *Loi Gayssot* come reato perché esula dal contesto della Seconda Guerra Mondiale. Lo storico, però, è stato condannato in sede civile perché non ha mostrato anche gli elementi contrari alla propria tesi con riferimento alla Dichiarazione delle Nazioni Unite del 1948 ed alla Risoluzione del Parlamento Europeo del 1987 che qualificavano quei fatti come genocidio¹⁴⁹.

Per completezza espositiva, si deve infine fare menzione del fatto che negli Stati Uniti d'America recentemente è stata votata una mozione vincolante in cui la commissione Esteri della Camera dei Rappresentanti chiedeva al Presidente Obama di definire esplicitamente genocidio il massacro di cristiani armeni compiuto nel 1915 ad opera

¹⁴⁸ Così J. B. RACINE, *op. ult. cit.*, pag. 90-92.

¹⁴⁹ *Amplius* E. FRONZA, *Profili, cit.*, pag. 1058-1059.

delle forze ottomane: ciò ha provocato la minaccia di reazioni diplomatiche da parte della Turchia¹⁵⁰.

5. Il reato di negazionismo nell'ordinamento tedesco

Prima della novella del 1994, non esisteva nel codice penale tedesco una norma specifica in materia di negazionismo. Il § 130 del codice penale tedesco (*Strafgesetzbuch*) è stato significativamente modificato in seguito al verificarsi di nuovi fenomeni di razzismo, passando dalla originaria incriminazione dell'istigazione alla lotta sociale fino a diventare la norma generale in materia di discriminazione razziale¹⁵¹.

Infatti, prima dell'introduzione di tale disposizione, si utilizzavano le norme sull'istigazione all'odio razziale, all'ingiuria, quelle relative al vilipendio della memoria dei defunti, contenute rispettivamente nel § 130 ante riforma (che tutelava in generale la pace pubblica ed era inserito nei delitti contro l'ordine pubblico, aspetto che la semplice revisione storica non presentava), ma anche nel § 185 sul reato di ingiuria, nel § 186 sul reato di diffamazione, nel § 189 sul reato di vilipendio alla memoria dei defunti e nel § 194 StGB che introduce la condizione di procedibilità della querela per alcuni dei delitti sopra menzionati¹⁵².

¹⁵⁰ Quotidiano *La Repubblica*, 4 marzo 2010.

¹⁵¹ G. GAVAGNIN, *op. ult. cit.*, pag. 208; E. FRONZA, *op. ult. cit.*, pag. 1052 e ss.

¹⁵² Si riportano alcuni degli articoli appena citati, precisando che anche per gli articoli che si citeranno d'ora in poi, quando non seguirà alcuna diversa indicazione, si è utilizzata la traduzione contenuta nel volume di S. VINCIGUERRA (a cura di), *Il Codice penale tedesco*, Cedam, 2003. Tra questi, il §185 StGB rubricato "Ingiuria" dispone che: «L'ingiuria è punita con la pena detentiva fino ad un anno o con la pena pecuniaria; quando è commessa con un atto di violenza, è punita con la pena detentiva fino a due anni o con la pena pecuniaria». Il § 186 disciplina il reato di "Diffamazione" stabilisce che: «Chiunque, riferendosi ad un'altra persona, afferma o divulga un fatto idoneo a denigrarla o a svalutarla di fronte all'opinione pubblica, se il fatto non è provabile o non è vero, è punito con la pena detentiva fino a un anno o con la pena pecuniaria; se l'azione è commessa pubblicamente o mediante la diffusione di scritti, (§ 11 co. 3°), l'autore è punito con la pena detentiva fino a due anni o con la pena pecuniaria».

Invece, il §189 tutela la memoria dei defunti mediante il reato di "Vilipendio alla memoria dei defunti", prevedendo che: «Chiunque vilipende la memoria di un defunto è punito con la pena detentiva fino a due anni o con la pena pecuniaria».

Infine, il § 194 intitolato "Querela" stabilisce che: «(1) L'ingiuria è perseguita solo a querela. Se il fatto è commesso tramite la diffusione o con la messa a disposizione del pubblico in uno scritto (§ 11 co. 3°), in una riunione o tramite una rappresentazione radiofonica, la querela non è richiesta quando la parte lesa sia stata perseguitata in quanto appartenente ad un gruppo soggetto alla tirannia od al dispotismo nazionalsocialista o ad altri, se questo gruppo fa parte della popolazione e l'ingiuria è connessa a questa persecuzione. Il fatto, tuttavia, non può essere perseguito di ufficio quando la parte lesa si oppone. L'opposizione non può essere ritirata. In caso di morte della parte lesa, il diritto di querela e di opposizione si trasferiscono ai parenti indicati nel co. 2° del § 77.

Interessante è anche l'utilizzo che è stato fatto del § 131 relativo all'apologia di violenza, perché all'interno della condotta di approvazione si comprende sia l'esaltazione che la minimizzazione degli atti violenti o disumani nei confronti di esseri umani nelle modalità indicate dalla norma, prevedendo tra le eccezioni le azioni volte ad informare su fatti storici purché attuali¹⁵³.

Citiamo adesso qualche significativo caso che ha evidenziato come necessaria ed improcrastinabile la novella codicistica.

Tra questi è noto l'affare *Deckert*, presidente del partito di estrema destra *Nationaldemokratische Partei Deutschland* condannato per ingiuria, poiché in una riunione pubblica egli si era mostrato favorevole ad una ricerca che negava l'esistenza delle camere a gas. La Corte Federale, però, aveva affermato che tale semplice negazione non rientrava nel dettato del § 130, cassando perciò la decisione del tribunale di primo grado perché non risultava sufficientemente dimostrato che i propositi

(2) In caso di vilipendio alla memoria di un defunto, il diritto di querela spetta ai parenti indicati nel co. 2° del § 77. Se il fatto è commesso con la diffusione o messa a disposizione del pubblico di uno scritto (§ 11 co. 3°), in una riunione o tramite una rappresentazione radiofonica, la querela non è richiesta, quando il defunto ha perso la vita come vittima della tirannia o del dispotismo nazionalsocialista o di altri ed il vilipendio sia connesso a ciò. Il fatto, tuttavia, non può essere perseguito d'ufficio se un avente diritto alla querela si oppone al procedimento. L'opposizione non può essere ritirata.

(3) Se l'ingiuria è commessa contro il titolare di un ufficio pubblico o contro una persona tenuta a svolgere incarichi particolari di un pubblico servizio o contro un soldato delle Forze armate federali durante l'esercizio del suo servizio o in relazione ad esso, è perseguita a querela del superiore gerarchico. Se il fatto è diretto contro un'autorità od un altro ufficio che svolge funzioni di pubblica amministrazione, è perseguito a querela del dirigente dell'ufficio o del dirigente dell'autorità di sorveglianza. Lo stesso vale per i titolari degli uffici e le autorità delle Chiese e delle altre associazioni di diritto pubblico.

(4) Se il fatto è diretto contro un organo legislativo federale o di un *Land* o contro un altro ente politico nell'ambito di validità territoriale della presente legge è perseguito solo su autorizzazione dell'interessato».

¹⁵³ L'art. 131 StGB era utilizzato nella versione precedentemente vigente che qui si riporta in quanto si occupa di disciplinare il reato di "Apologia di violenza" e statuisce che: «(1) chiunque:

1. diffonde,

2. espone al pubblico, affigge, presenta o rende altrimenti accessibile,

3. offre, cede o rende accessibili a una persona minore egli anni diciotto oppure

3. produce, acquista, fornisce, tiene in deposito, offre, ne fa propaganda, ne esalta le qualità, compie atti diretti a importare o esportare, al fine di farne uso in tutto o in parte, o di renderne ad altri possibile l'uso nel senso di cui ai nn. da 1 a 3, scritti (§ 11 co. 3) che descrivono atti di violenza crudeli o altrimenti nei confronti di esseri umani, in maniera da esaltare o minimizzare gli atti di violenza o da rappresentare la crudeltà o disumanità dell'accadimento in modo da offendere la dignità umana è punito con pena detentiva fino ad un anno o con la pena pecuniaria.

(2) Allo stesso modo è punito chiunque diffonde per radio una trasmissione che abbia lo stesso contenuto indicato nel co. 1.

(3) I co. 1 e 2 non si applicano quando lazione serve all'informazione su avvenimenti attuali storici.

(4) Il co. 1 n. 3 non si applica quando ad agire sia chi è legittimato alla cura di una persona».

Sul punto anche E. FRONZA, *op. ult. cit.* pag. 1052.

dell'accusato andassero oltre la semplice negazione e provocando, perciò, l'indignazione pubblica¹⁵⁴.

In un altro caso, antecedente all'introduzione del reato di negazionismo, il Bundesverfassungsgericht si è pronunciato con la sentenza del 13 aprile 1994 sulle limitazioni imposte dalle autorità amministrative alla libertà di tenere una riunione del Partito Nazionalsocialista al quale doveva partecipare il noto negazionista austriaco *David Irving*, nel corso del quale con molta probabilità si sarebbero manifestate espressioni volte a negare l'Olocausto¹⁵⁵.

Infatti, sui volantini che pubblicizzavano l'iniziativa che aveva per oggetto la discussione sulla responsabilità tedesca nella Seconda Mondiale si sottolineava la sua presenza, quasi fosse un evento da non perdere. Perciò, l'autorità amministrativa aveva chiesto l'impegno all'organizzatrice della riunione di richiamare le norme sulla punibilità di un'eventuale negazione dello sterminio ebraico (§ 130, § 185, § 186, § 189, §194 StGB) e di interrompere qualunque affermazione volta a tal fine. La ricorrente associazione distrettuale del partito nazionaldemocratico tedesco lamentava la lesione della libertà di opinione *ex art. 5* legge fondamentale¹⁵⁶. Essa rilevava anche la violazione delle disposizioni sulla libertà di riunione. Invero, secondo tali disposizioni è prevista la possibilità di vietare una riunione quando è altamente probabile che l'organizzatore o altri partecipanti sostengano o tollerino opinioni che integrino gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio. Ciò al fine di prevenire reati o altri tipi di comportamento volti ad evitare la commissione di un crimine.

L'elevata possibilità della manifestazione di idee negazioniste derivava sia dal fatto che la ricorrente non escludeva *a priori* che sarebbero state effettuate in quel contesto asserzioni di quel genere, altamente probabili anche dalla partecipazione di *Irving*, sia

¹⁵⁴ Così B. RUDOLF, *Le droit allemand face au discours raciste et aux partis raciste*, in *R. T. D. H.*, 2001 pag. 293.

¹⁵⁵ Il testo della sentenza può consultarsi in *Giur. Cost.*, 1994, pag. 3379 e ss., con traduzione dal tedesco di M.C. VITUCCI. Sul caso si è pronunciata la Commissione Europea dei diritti dell'uomo, *infra*, pag. 104. 156. L'art. 5 della legge fondamentale dispone che: «(1) Ognuno ha diritto ad esprimere e diffondere liberamente le sue opinioni, con parole, scritti, immagini e di informarsi, senza essere impedito, da fonti accessibili a tutti. Sono garantite la libertà di stampa e di informazione mediante la radio e la cinematografia. Non si può stabilire alcuna censura.

(2) Questi diritti trovano i loro limiti nelle disposizioni di leggi generali, nelle norme legislative concernenti la protezione dei minori e nel diritto della persona al suo onore.

(3) L'arte e la scienza, la ricerca, l'insegnamento sono liberi. La libertà d'insegnamento non è esente dalla fedeltà alla Costituzione».

dall'intento più volte reso noto dal partito di ridimensionare la responsabilità della Germania per tali crimini, oltre che dal tema della riunione altamente indicante tale possibilità. Essa, invece, obiettava l'incostituzionalità dell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la condotta che porrebbe in dubbio l'Olocausto sarebbe punibile come ingiuria verso gli ebrei, anche perché estenderebbe oltre misura la fattispecie dell'oltraggio.

La Suprema Corte tedesca non inquadra nella libertà di espressione le idee negazioniste e utilizza la distinzione tra fatto ed opinione, sostenendo che la garanzia costituzionale tutela sia la manifestazione di un'opinione che l'asserzione di un fatto, protetta solo se costituisca la base per la formazione di un'opinione. La prima sarebbe da intendersi come rapporto tra un soggetto e quello che è il contenuto della sua affermazione; la seconda atterrebbe, invece, ad un legame di tipo oggettivo tra ciò che si sostiene e la realtà. Perciò, mentre le opinioni non possono essere oggetto di un giudizio di veridicità o falsità, le asserzioni fattuali sono protette solo se precise e non false e tra queste rientrano proprio le tesi negazioniste, di cui si ritiene sia ampiamente dimostrata la non veridicità.

La Corte tedesca, perciò, ponendosi in un'ottica di ponderazione tra il diritto fondamentale alla libertà di opinione ed il bene giuridico che trae giovamento dalla sua limitazione, sostiene che la libertà di opinione non è sempre prevalente sulla tutela della personalità specie se i fatti affermati sono dimostratamente falsi¹⁵⁷. Pertanto, essa ha ritenuto costituzionalmente legittimo il provvedimento che limitava tale riunione, imponendo precisi adempimenti alla ricorrente.

La distinzione tra manifestazione di un'opinione ed asserzione di un fatto richiama quella operata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo tra dichiarazioni fattuali e giudizi di valore anche se in tale contesto, come si è precedentemente esposto, essa ha segnalato l'opportunità di una distinzione tra le due categorie da parte dell'autorità nazionale e non ha esitato a riconoscere che si tratterebbe, spesso, di un *discrimen* troppo sottile¹⁵⁸.

Difatti, un tale tipo di discernimento categoriale non è sempre agevole anche perché al suo interno si presentano, come si è visto, legami tra tali diverse tipologie di pensiero.

¹⁵⁷ Sul punto C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Giappichelli, 2008 pag. 223 e ss.

¹⁵⁸ Cfr. par. 2.3, Cap. II, pag. 48-49.

Nell'ordinamento tedesco si è ritenuto che, se tale differenziazione non fosse possibile, la condotta rientrerebbe nella manifestazione di un'opinione per evitare limitazioni troppo invasive.

Tuttavia, come è stato acutamente osservato, la distinzione operata dalla Suprema Corte appare troppo labile, specie in quei casi che essa individua come di difficile catalogazione¹⁵⁹. Ciò anche perché introdurre come presupposto della tutela costituzionale dell'asserzione di un fatto il canone della verità può essere non solo pericoloso ma presentarsi come criterio troppo vacillante ed incerto, anche perché esso presenta differenziazioni al suo interno in base al settore a cui essa viene riferita. Ciò andrebbe a discapito della legalità e tassatività del precetto, ponendo un confine troppo discrezionale tra idee integranti una condotta punibile o un comportamento lecito. Inoltre, si è affermato che la differenza tra verità ed opinione introduca una verifica storica rispetto alla realtà oggettiva che attribuirebbe al tribunale il compito di stabilire un ordine di verità nel contesto storiografico, assolutamente al di fuori dal ragionamento processuale¹⁶⁰.

Nel caso di specie, poiché la novella del 1994 non era ancora entrata in vigore, la Corte Costituzionale riteneva applicabile alle condotte negazioniste la norma sull'ingiuria contenuta nel § 185 StGB in combinato disposto con il § 194, par. 2 StGB che prevede la condizione di procedibilità della querela, salvo alcune eccezioni in essa indicate, per i parenti in caso di vilipendio della memoria dei defunti¹⁶¹.

Dunque, la punibilità del negazionismo è stata ritenuta costituzionalmente legittima perché costituisce l'asserzione di un fatto dimostrato falso mediante testimonianze e documenti, in seguito ad accertamenti di tipo storico e giuridico. Perciò, esso sarebbe lesivo dei diritti alla personalità delle vittime, che in questo caso sono da ritenere, a giudizio del BVG, prevalenti rispetto alla libertà di espressione poiché gli ebrei che vivono in Germania sono un gruppo suscettibile di subire offesa o oltraggio e poiché la negazione costituirebbe ingiuria nei confronti di questo gruppo e potrebbe essere fonte della ripetizione di quelle discriminazioni. Esso si differenzia ed identifica dal resto

¹⁵⁹ Così anche FRONZA, *op. ult. cit.*, pag. 1055-1056.

¹⁶⁰ M. MALENA, *Il caso Irving: libertà di pensiero o mistificazione della realtà*, in *Quad. Cost.*, 2006, pag. 117.

¹⁶¹ V. FRONZA, *op. ult. cit.*, pag. 1054 e ss.

della popolazione per la sorte che gli toccò nel secondo conflitto mondiale, che ne ha segnato la distinzione rispetto a tutta l'altra parte della popolazione.

Tale decisione sembra riflettere il complesso stato d'animo del popolo tedesco nei confronti del riconoscimento dei crimini nazisti ma sembra volta anche a mettere una pietra sul passato in corrispondenza ad un bisogno proprio del popolo tedesco. Se questa osservazione ci può aiutare a comprendere più chiaramente la scelta di incriminare la negazione di tali reati, ci fa soffermare sull'opportunità che siano normativamente imposte ampie restrizioni sulla tutela della libertà di opinione, poiché la stessa verificabilità oggettiva di un qualunque fatto è terreno quanto meno vischioso¹⁶².

Si tenga presente, per una migliore comprensione della decisione che, secondo la dottrina tedesca dominante, il concetto di onore si identifica con il diritto di ciascuno di non essere screditato come aspetto della dignità umana, che comprende sia la dimensione esterna (reputazione sociale) che quella interna (valore interno dell'individuo, cioè il senso della propria dignità e del proprio onore)¹⁶³.

Infatti, il negazionismo colpisce sia la percezione che la persona ha del proprio valore, sia la sua considerazione sociale, almeno se si condivide la concezione tedesca dell'onore come categoria facente parte della dignità umana.

Per quel che concerne, invece, la possibilità di tutelare la comunità ebraica mediante una norma che preveda il reato di diffamazione contro un gruppo, essa non è espressamente disciplinata da nessuna norma ma rientrerebbe nel § 185 StGB. È stato sottolineato dalla dottrina e dalla giurisprudenza tedesca che un gruppo può, infatti, essere colpito dal significato collettivo di un insulto apparentemente destinato ad un singolo che però venga identificato mediante quell'appartenenza, ma il gruppo deve essere numericamente quantificato, riconoscibile dall'esterno attraverso connotati identificativi, le vittime devono essere predeterminate e devono essere destinatarie di un'affermazione volta a disprezzarle, che non si esaurisca in una mera opinione morale. Quindi, se da un lato le espressioni che fanno parte di una materia di pubblico interesse vengono tollerate anche se insultanti proprio in seguito alla tutela *ex art. 5* della legge fondamentale, dall'altro lato non può non tenersi presente che uno dei valori fondativi

¹⁶² C. VITUCCI, *Olocausto, capacità d'incorporazione del dissenso e tutela costituzionale dell'asserzione di un fatto in una recente sentenza della Corte Costituzionale di Karlsruhe*, in *Giur. Cost.*, 1994, pag. 3390 e ss.

dell'intero ordinamento tedesco è la dignità umana (art. 1 della legge fondamentale). La diffamazione di gruppo comunque non si configurerà nel caso in cui si realizzasse una delle ipotesi di cui al § 193 StGB o, comunque, un'altra causa di esclusione del reato¹⁶⁴.

Anche il delitto a norma del § 185 StGB che lede l'onore di più soggetti unitariamente considerati in base ad elementi identificativi, potrebbe essere già idoneo a tutelare i membri dei gruppi e le stesse collettività da affermazioni negazioniste che ne ledano l'onore (come nel caso dell'ordinamento francese in cui però si riscontra una norma precisa).

5.1 In seguito agli avvenimenti collegati al caso Deckert, emergeva per la diretta punibilità delle idee negazioniste un vuoto di tutela normativa colmata con l'introduzione dell'attuale § 130, III StGB mediante la legge del 28 ottobre 1994. S'inserisce così nel codice la fattispecie di c. d. "*Auschwitzlüge*", che può tradursi con "*Menzogna di Auschwitz*"¹⁶⁵.

¹⁶³ Così B. RUDOLF, *op. ult. cit.*, pag. 280.

¹⁶⁴ Così V. Cuccia, *op. ult. cit.*, pag. 164 e ss. Secondo il § 193 "Tutela di interessi giuridicamente protetti": «Giudizi critici su prestazioni scientifiche, artistiche, professionali e le esternazioni di tali giudizi, compiute in attuazione o indifesa di diritti o per la tutela di interessi giuridicamente protetti, come pure rimostranze e rimproveri di superiori verso i sottoposti, denunce o giudizi di servizio da parte di un funzionario e casi analoghi sono punibili soltanto se l'ingiuria dipende dalla forma dell'esternazione o alle circostanze in cui essa è avvenuta».

¹⁶⁵ IL§ 130 StGB, rubricato "Istigazione all'odio": «(1) Chiunque, in modo idoneo a turbare la pace pubblica,

1. incita all'odio contro parti della popolazione o esorta all'adozione contro di esse di misure coercitive o arbitrarie oppure

2. aggredisce l'altrui dignità umana oltraggiando, screditando con prava intenzione o calunniando parti della popolazione,

è punito con la pena detentiva da tre mesi a cinque anni.

(2) è punito con la pena detentiva fino a tre anni o con la pena pecuniaria chiunque

1. a) diffonde,

b) pubblicamente espone, affigge, presenta o rende accessibili,

c) offre, cede, o rende accessibili a persona minore degli anni diciotto oppure

d) produce, acquista, fornisce, tiene in deposito, offre, ne fa propaganda, ne esalta le qualità compie atti diretti ad importare o a esportare, al fine di farne uso, in tutto o in parte, o di rendere ad altri possibile l'uso nel senso di cui alle lettere da a) a c),

scritti (§ 11 co. 3°) aventi il contenuto indicato al n. 1,

2. diffonde per radio una trasmissione che abbia il contenuto indicato al n. 1.

(3). È punito con la pena detentiva fino a 5 anni o con la pena pecuniaria chiunque, in modo idoneo a turbare la pace pubblica, approva, nega o minimizza, pubblicamente o durante un'adunanza, un'azione della specie indicata nel § 220° co. 1° commessa sotto il dominio del nazionalsocialismo.

(4) Il comma 2 è applicabile anche agli scritti (§ 11 co. 3°) aventi il contenuto indicato nel co. 3°.

(5) Nei casi di cui al co. 2°, anche in collegamento al co. 4°, e nei casi di cui al co 3° trova corrispondente applicazione il § 86 co 3°».

La norma prevede, dunque, la pena della reclusione a cinque anni o della multa per coloro che pubblicamente o in una riunione approvino, neghino o minimizzino l'Olocausto, ma la condotta deve essere idonea a turbare la pubblica quiete.

Anche in questo caso, come per la legge francese sul negazionismo, il reato è circoscritto ai fatti verificatisi durante la Seconda Guerra Mondiale, ma le condotte punibili sono diversificate in tre diversi comportamenti: approvazione, negazione o minimizzazione.

Quindi, pure in Germania, è necessaria la pubblicità del comportamento o, mediante la previsione del quarto comma, l'utilizzazione di scritti che integrino il comportamento vietato dalla norma. Si prevede, però, una pena restrittiva della libertà personale abbastanza elevata anche rispetto alla legge francese, in alternativa invece alla semplice multa. I margini della pena edittale, infatti, potrebbero apparire sproporzionati.

Si è ritenuto che questo delitto appartenga ai delitti di manifestazione (*Äußerungsdelikt*) a forma vincolata, poiché è stato configurato come reato di pericolo non essendo necessario l'effettivo turbamento della pace pubblica e che, pertanto, potrebbe realizzarsi mediante condotte integranti o manifestazioni del pensiero di tipo neonazista¹⁶⁶.

Infatti, viene richiesta l'idoneità astratta della condotta, indipendentemente da qualunque conseguenza reale nel mondo esterno, sia come percezione della sicurezza da parte della popolazione sia l'effettiva sicurezza pubblica.

In questo caso, si consentirebbe di punire anche le ipotesi di negazionismo non qualificato, cioè costituente un delitto di puro pensiero indipendentemente dall'intento dell'autore, che paradossalmente potrebbe essere in buona fede e del tutto convinto di avere utilizzato un metodo di ricerca corretto (anche se questo sarà valutabile in base ai canoni di perizia propri sia del soggetto, che delle qualità richieste mediamente a qualunque altro essere umano operante nello stesso settore). Infatti, le idee negazioniste anche se non incitanti all'odio, alla violenza, alla discriminazione, incidono sull'onore della vittima, perché volte a disconoscere ciò che da essa è stato subito e stabilito come fatto notorio, universalmente riconosciuto e, in quanto risulta parte del vissuto di chi ha sopportato quel massacro lesivo di una parte della sua dignità umana, senza una

¹⁶⁶ G. GAVAGNIN, *op. ult. cit.*, pag. 210.

illegittima espropriazione di un tale bene fondamentale. Le modalità della condotta sono tipizzate nella citata norma relativa al genocidio dunque, come nel caso della *Loi Gayssot* sembrerebbe che ad essere incriminato non sia il pensiero, ma la negazione avente ad oggetto i comportamenti indicati nella norma, che anche in tale ipotesi riguarderanno principalmente l'Olocausto e che dovranno concretizzarsi in modo tale da non lasciare alcun dubbio sul fatto storico oggetto dell'approvazione, della negazione, della minimizzazione.

Nell'art. 130 StGB, però, non c'è alcun riferimento ad un giudicato interno o internazionale né alle norme che stavano alla base dell'operato del Tribunale di Norimberga.

Pertanto, il ruolo del giudice nella qualificazione del fatto di reato sembrerebbe connotato da maggiore discrezionalità, sia nella qualificazione delle condotte come reato di negazionismo, sia nel riconoscimento della loro idoneità a turbare la quiete pubblica: concetto già di per sé caratterizzato dall'incidenza di elementi extranormativi non del tutto sufficientemente stabili o determinati.

Perciò, la scelta di inserire il terzo comma nel § 130 StGB non può non spiegarsi con delle ragioni di tipo storico e sociale che, seppur discutibili in termini di scelta politico-criminale, tuttavia possono essere considerati un monito per il futuro ed il terreno dei valori su cui ricostruire il presente.

Questo può forse portare il giurista a guardare con un occhio diverso, forse meno critico, tale disposizione anche se si tratta espressamente dell'incriminazione di un'opinione pura e semplice, potendovi rientrare anche la semplice revisione storica.

Opinione che, peraltro, nel contesto sociale tedesco, potrebbe essere in astratto idonea a turbare la pace pubblica perché potrebbe fare insorgere o infiammare i movimenti neonazisti, aspetto che aiuta a comprendere il rilievo specifico che la menzogna assume nel codice penale tedesco.

Essa sembrerebbe inquadarsi in quella tipologia di norme imposte dal fatto che i gruppi che hanno patito comportamenti di tipo razzista meriterebbero una tutela rafforzata. Tuttavia, lo stesso concetto di pace pubblica che viene richiamato per ancorare la punibilità ad un profilo di offensività ad un bene giuridico socialmente condiviso, è troppo dilatabile e restringibile a seconda sia del soggetto, del tempo, dello

spazio che si prendono come punto di riferimento ai fini di una restrizione valutabile come ragionevole e proporzionale.

Gettando, poi, un rapido sguardo anche alle altre parti del § 130 StGB può notarsi che nei primi due commi si puniscono con la reclusione da tre mesi a cinque anni l'istigazione all'odio, alla violenza o ad azione arbitrarie, l'offesa alla dignità umana mediante una condotta diffamatoria, di dileggio o comunque volta a sminuire una parte della popolazione. Proprio la parte della norma che si riferisce all'offesa alla dignità umana potrebbe già essere sufficiente a punire le idee negazioniste, poiché queste potrebbero essere idonee a ledere la dignità umana del gruppo ebraico proprio mediante la diffamazione o la banalizzazione del loro vissuto, che si tradurrebbe in una minimizzazione della percezione sociale della parte di popolazione con cui essi si identificano.

Anche il secondo comma del § 130 StGB, che prevede la pena della reclusione fino a tre anni o della multa alla lettera 'd', potrebbe già essere idoneo a reagire alla diffusione di idee negazioniste. Esso, infatti, punisce l'istigazione all'odio, alla violenza o ad azioni arbitrarie oppure che offendano la dignità umana di una parte della popolazione sia essa identificata o meno come gruppo, individuato in base ai parametri che essa indica. La lesione della dignità umana comporterebbe l'offesa, la diffamazione oppure causerebbe la sminuzione di una parte della popolazione o di un gruppo.

Infatti, è stato notato che la Germania a differenza della Francia non ha ritenuto di dover adottare una normativa specifica per dare attuazione alla Convenzione di New York, proprio perché tale norma appare già idonea a tale scopo¹⁶⁷.

Perciò, anche dopo l'introduzione del reato inerente alla "Menzogna di Auschwitz" si potrebbe osservare che continuerebbe a rientrare in questa previsione la negazione qualificata di quei fatti, la quale appare riconducibile ai comportamenti indicati nei commi 1 e 2, mentre il terzo comma riguarderebbe la negazione pura e semplice senza alcuna finalità istigatoria.

Si ricorda per completezza che il *Bundestag* ha riconosciuto nel 2005 il massacro degli armeni¹⁶⁸.

¹⁶⁷ A. GUYAZ, *op. ult. cit.* pag. 97 e 104 e ss.

¹⁶⁸ Il testo è consultabile in www.armenian-genocide.org/Affirmation.339/current_category.7/affirmation_detail.html.

5.2 Per la fattispecie relativa al reato di negazionismo si applica l'art. 86, III che prevede l'inoperatività del I comma della stessa norma (che dispone la punibilità della propaganda o di qualunque ruolo fattivo nella costituzione di partiti, associazioni anche collegate che sia relativo ad attività anticostituzionali o comunque contrastanti con l'ordinamento democratico¹⁶⁹), nel caso in cui il mezzo di propaganda o il comportamento perseguano finalità che potremmo definire superiori: difesa, in particolare, da tendenze contrastanti con l'ordine costituzionale o nel caso in cui si perseguano scopi artistici, scientifici, di ricerca, d'insegnamento, di cronaca, di critica storica, *et similia*.

A questo punto, può sorgere spontaneo chiedersi quale sia il confine tra le condotte costituenti la "Menzogna di Auschwitz" e quelle invece rientranti nella causa di non punibilità, in quanto costituite uso di un mezzo di propaganda o condotte che servano alla ricerca, alla critica storica o all'insegnamento.

Essa è stata definita «clausola di adeguatezza sociale» (*Sozialaedequanzklausel*), intesa come clausola di esclusione della *Tatbestand*¹⁷⁰. Tale clausola pone, ad esempio, problemi relativi al dovere di difesa che grava sull'avvocato che, per tutelare il proprio cliente imputato di negazionismo, potrebbe a sua volta esprimere tesi negazioniste,

¹⁶⁹ Il § 86 St.GB, secondo la traduzione di G. GAVAGNIN, *op. ult. cit.*, pag. 217-218, "Diffusione di organizzazioni contrarie a Costituzione con il mezzo della propaganda" stabilisce che: «(1) È punito con la pena della reclusione fino ad anni tre o con la pena della multa chiunque, con il mezzo della propaganda, diffonda in Germania o si adoperi per la diffusione in Germania o all'estero, introduca o esporti o renda disponibile, al pubblico in banche dati:

1. Un partito con finalità dichiaratamente anticostituzionali, ovvero un partito o un'associazione che sia incontestabilmente ausiliaria di un partito di questo genere.

2. Un'associazione incontestabilmente vietata perché contraria all'ordine costituzionale ovvero allo spirito d'intesa tra i popoli o che sia incontestabilmente ausiliaria di un'associazione dello stesso genere.

3. un Governo, un'associazione od una fondazione al di fuori dell'ambito di applicazione di questa legge, con le finalità prevedute dai numeri 1 e 2 del presente comma.

4. Mezzi di propaganda ventisette contenuto idoneo a perseguire le finalità proprie delle organizzazioni nazionalsocialiste.

(2) Mezzi di propaganda nel senso inteso dal comma I sono soltanto gli scritti contrari all'ordine democratico liberamente costituito ovvero allo spirito di intesa tra i popoli.

(3) Il comma I non si applica quando il mezzo di propaganda o la condotta servano alla difesa di istanze all'ordine costituzionale, all'arte, o alla scienza, alla ricerca, o all'insegnamento, alla cronaca, o alla critica storica o a finalità analoghe.

(4) Se la colpevolezza è lieve, il giudice può prescindere dall'applicazione di quest'articolo».

¹⁷⁰ T. LENCKNER, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Muenchen, 2001, pag. 1223 *cit.* da G. GAVAGNIN, *op. ult. cit.*, n. 37, pag. 212.

senza dividerle. È da ritenere, infatti, che in questo caso operi tale clausola di adeguatezza sociale.

5.3 Si citeranno adesso alcuni significativi casi di negazionismo verificatisi in Germania approdati davanti agli organi giurisdizionali di Strasburgo.

Tra questi si ricorda il caso *Remer*, condannato dai giudici tedeschi per incitamento all'odio ed all'odio razziale in base al § 130, I StGB (ancora non novellato) e al § 131 StGB.

La Commissione giudica che siano necessarie e rispondenti ad un “*besoin sociaux impérieux*” tali norme, poiché a tutela della pace nella società tedesca, dell'ordine pubblico e della prevenzione del crimine, della reputazione e dei diritti della comunità ebraica. Essa ha affermato che gli scritti negazionisti del ricorrente contrastano con i valori fondamentali della CEDU e con i fini di pace e giustizia indicati nel Preambolo, sostenendo che denotano una discriminazione razziale e religiosa e così concordando con quanto rilevato dai giudici tedeschi, che avevano ritenuto che i propositi del ricorrente fossero di incitare all'odio contro gli ebrei e, perciò, costituirebbero un abuso del diritto ai sensi dell'art. 17 CEDU. Pertanto, la richiesta del ricorrente viene giudicata manifestamente infondata¹⁷¹.

Invero, le finalità del Preambolo alla CEDU spesso richiamate dal giudice di Strasburgo in materia di negazionismo servono indirettamente da monito contro il ritorno a qualunque forma di nazionalsocialismo e pongono le fondamenta per la costruzione di un'Europa liberale e democratica. Perciò autorevole dottrina si è posta un interessante interrogativo, cioè se tali affermazioni della Commissione consistano in un'assimilazione del negazionismo al nazionalsocialismo, quasi fosse una forma più moderna dello stesso fenomeno di antisemitismo della Seconda Guerra Mondiale perché volto a negare l'evidenza dei fatti storici ad essa relativi¹⁷².

Un ulteriore aspetto rilevante nella citata sentenza è la sottolineatura della necessità di proteggere la reputazione ed i diritti della comunità ebraica. A partire dal caso *Remer* si può notare che la Corte utilizzi l'art. 17 come misura delle restrizioni necessarie in una società democratica, una sorta di cartina al tornasole della mancata violazione dell'art.

¹⁷¹ Comm Eu. D. U., *Remer c. Germania*, 6 settembre 1995.

¹⁷² P. WACHSMANN, *La jurisprudence*, cit. pag. 104 e ss.

10 e della legittimità alla sua compressione, anche al fine di giustificare l'irricevibilità del ricorso per manifesta infondatezza. La Commissione avrebbe stroncato ogni tentativo dei negazionisti dell'Olocausto di presentarsi come dei "martiri della libertà di espressione"¹⁷³.

Invero, il giudice di Strasburgo si è spesso riferito all'art. 17 della CEDU, sottolineando come in materia di negazionismo si esuli dal campo dell'esercizio di un diritto. Al contrario, in questi casi, ci si trova davanti ad un vero e proprio straripamento delle facoltà della libertà di espressione, delle prerogative che ne caratterizzano il contenuto e ne esorbitano i limiti.

Proprio perciò, si uscirebbe dallo stesso ambito di applicazione della Convenzione, perché altrimenti ne risulterebbero snaturati gli stessi fini di protezione di diritti umani: manifestare e diffondere idee con un potenziale incalcolabile di incitamento all'odio o alla violenza contrasta palesemente con il suo spirito, snaturando gli stessi diritti riconosciuti all'art. 10 e piegandoli a fini quantomeno dubbi, contrari al concetto di tolleranza, di solidarietà, di dignità umana.

Tra le varie decisioni, rilevante è pure il caso *X contro repubblica federale tedesca*, nel quale il ricorrente lamentava la lesione della sua libertà di espressione a causa della sanzione che le autorità nazionali gli avevano inflitto perché nel suo giardino aveva appeso alcuni fogli che negavano l'Olocausto, bollandolo come invenzione, menzogna *et similia*. Il vicino di origine ebraica il cui nonno era morto nei campi di Auschwitz deposita un'azione civile ed il ricorrente viene condannato dal giudice interno¹⁷⁴.

La Commissione ha sostenuto che fosse una misura irrinunciabile per una società democratica il divieto di diffondere una pubblicazione negazionista dell'Olocausto, falsa e diffamatoria sia per la comunità ebraica che per ogni suo singolo membro di un fatto che costituisce comune conoscenza, lesiva anche della loro reputazione in quanto connotati come bugiardi. Essa ha, pertanto, dichiarato inammissibile la richiesta del ricorrente.

Inoltre, il fatto di tutelare una particolare comunità sociale, quella ebraica, mediante una protezione collettiva contro la diffamazione non costituirebbe una discriminazione

¹⁷³ Ancora P. WACHSMANN, *La jurisprudence*, cit. pag. 104 e ss.

¹⁷⁴ Comm. Eu. Dir. U., *X c. Repubblica federale tedesca*, 16 luglio 1982.

ai sensi della CEDU ma corrisponderebbe ad un bisogno concreto di un gruppo precisamente identificabile.

In tale decisione, sembrerebbe emergere il diritto ad una protezione rafforzata contro la diffamazione di un gruppo che ha sofferto storicamente una discriminazione.

Può farsi ulteriormente riferimento al caso *N. P. D. c. Germania*, sul quale la Commissione si pronuncia su un caso che abbiamo già descritto in precedenza¹⁷⁵. Essa ha ritenuto manifestamente infondata la richiesta del ricorrente e congrua la misura restrittiva della libertà di espressione e di riunione.

Infatti, seppur si tratti indubbiamente di un caso dove è evidente l'anticipazione della tutela al solo pericolo dell'espressione di tali forme di pensiero in una riunione, la Corte ha ritenuto legittima la scelta di arretramento della tutela operata dal giudice tedesco, forse anche perché ha contestualizzato l'intervento alla storia particolare dello Stato in questione ed alle differenti e più profonde esigenze della Germania di stroncare sul nascere qualunque forma di nazismo.

È stato ritenuto che tale tipo di intervento restrigente i margini dell'art. 10 della CEDU possa essere giustificato in altri Paesi che hanno collaborato con il regime nazista, dove c'è il pericolo di nuovi fenomeni di razzismo o addirittura dove esistono vittime di tali crimini o i loro discendenti¹⁷⁶.

Tuttavia, se una contestualizzazione al vissuto storico ed alla società dello Stato in cui avvengono tali fatti appare oltre che condivisibile anche assolutamente irrinunciabile, il secondo aspetto di tutela della vittima lascia maggiormente perplessi perché, se è vero che esso è indubbiamente meritevole di un intervento protettivo, dall'altro lato è vero altresì che anch'esso va radicalizzato nel tessuto storico, culturale e sociale in cui avviene e ciò anche al fine di proporzionare sia la restrizione che la repressione.

Invece, nel caso *Walendy contro Germania* il ricorrente sosteneva che i campi di concentramento non potevano essere stati adibiti alla gassazione, comportando così la negazione della Shoah anche se apparentemente egli descriveva il suo ruolo di testimone nel processo svoltosi in Canada contro Ernst Zündel e per questo condannato

¹⁷⁵ Si veda pag. 93; Comm. Eu. D. H., *Nationaldemokratische Partei Deutschlands (N.P.D.) Bezirksverband München-Oberbayern c. Germania*, 29 novembre 1995.

¹⁷⁶ P. WACHSMANN, *op. ult. cit.*, pag. 105.

sia in primo che in secondo grado, per il contrasto delle sue asserzioni con l'art. 185 del codice penale tedesco¹⁷⁷.

La Commissione riconosce legittima l'ingerenza nella libertà di espressione secondo i tradizionali parametri da essa fissati a tutela della memoria dei defunti, costituendo perciò un abuso ai sensi dell'art. 17 della CEDU in quanto insulto sia al popolo ebraico, come forma di discriminazione.

Dichiara, pertanto, irricevibile la richiesta del ricorrente anche perché tali affermazioni offendono, come sostenuto anche dal giudice nazionale, il popolo ebraico.

In un altro ricorso sottoposto all'esame della Corte, un soldato durante una festa aveva più volte negato l'Olocausto, che era un'invenzione dei sionisti e dei comunisti di cui lui poteva provare la falsità. Egli viene condannato dapprima dal Tribunale militare per violazione del dovere di lealtà verso lo Stato tedesco e poi dalla Corte federale perché egli aveva, così dichiarando, tentato di riabilitare il nazionalsocialismo. Tale giudice arriva ad affermare che gli ebrei hanno diritto a non vedere posti in dubbio questi fatti storici che li riguardano. Anche in questa fattispecie, la Commissione si trova d'accordo con quanto deciso dai giudici interni.

In un altro caso in cui la Corte si è pronunciata in materia di negazionismo, dichiarando l'irricevibilità della richiesta: la vicenda è quella di un professore condannato dai giudici tedeschi per lesione della dignità dei defunti in base al § 189 StGB. Egli si riferiva al genocidio ebraico come "menzogna storica", definito dal giudice tedesco fatto storico che fa parte della comune conoscenza¹⁷⁸. Il ricorrente, inoltre, definiva la modifica del § 130 del codice penale "legislazione speciale antidemocratica" e, anche in varie lettere che aveva scritto ai politici, si riferiva al genocidio ebraico come "menzogna storica".

La Corte reputa che l'ingerenza nella libertà di espressione sia rispondente a tutti i requisiti in essa fissata per le classiche motivazioni di tutela della reputazione e delle altre finalità di prevenzione del crimine, richiamando la sua giurisprudenza in base alla quale la negazione o revisione di fatti storici chiaramente stabiliti esula dalla garanzia

¹⁷⁷ Comm. Eu. Dir. Um., *Walendy c. Germania*, 7 gennaio 1992.

¹⁷⁸ Corte Eu. D. U., *Hans- Jürgen Witzsch c. Germania*, 20 aprile 1999. Sul fatto che il negazionismo esuli dalla protezione dell'art. 10, v. anche Comm. Eu. Dir. U., *Glimmerveen e Hagenbeek c. Paesi Bassi*, 11 ottobre 1979.

dell'art. 10. Essa non si sofferma sul merito della tematica ma si limita ad approvare l'approccio del giudice interno.

Dunque, da questo rapido esame della giurisprudenza di Strasburgo può concludersi che anche la legislazione tedesca in materia di negazionismo viene reputata una restrizione necessaria alla libertà di espressione, volta a tutelare altre libertà fondamentali e valori propugnati nella CEDU, in quanto esso sembrerebbe costituire una nuova forma di razzismo.

6. La legislazione belga sul negazionismo

In Belgio il 30 luglio 1981 è stata adottata una legge volta a reprimere alcuni atti di razzismo e xenofobia, ispirandosi sia alla DUDU che alla Convenzione di New York del 1975¹⁷⁹.

Per quel che riguarda il negazionismo, esso viene incriminato ai sensi dell'art. 1 della legge del 23 marzo 1995 che punisce la negazione, la minimizzazione grossolana, la giustificazione o l'approvazione del genocidio commesso dai nazisti durante la Seconda Guerra Mondiale, con la reclusione da otto giorni ad un anno di prigione e l'ammenda da 26 a 5.000 franchi (trasformata oggi in euro) insieme alla possibilità per il giudice di ordinare la pubblicazione della sentenza per intero o estratto in più giornali e l'affissione a spese del condannato.

Tale provvedimento è stato modificato dalla legge del 7 maggio 1999 che ha introdotto la previsione secondo cui l'autorità giudicante può condannare l'imputato all'interdizione dalle funzioni, dall'impiego o dagli uffici pubblici o dall'eleggibilità, di portare decori, di deporre *et similia*, ai sensi dell'art. 33 del codice penale vigente.

Tale norma rinvia per la definizione del genocidio all'art. 2 Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio, senza alcun riferimento allo Statuto del Tribunale di Norimberga né alla necessità che un giudice interno o internazionale si sia pronunciato su ciò che viene negato, riferendosi invece ad un testo convenzionale che qualifica il fatto oggetto del reato ma che è stato adottato dopo la sua commissione.

¹⁷⁹ Per un'analisi della legislazione belga in materia di razzismo può vedersi D. BATSELÉ - M. HANOTIAU - O. DAURMONT, *op. ult. cit.*, pag. 321-342.

L'art. 1 della già citata legge sul negazionismo richiede la pubblicità del comportamento mediante il richiamo delle circostanze indicate nel dettato dell'art. 444 c.p. (che, in particolare, precisa quali sono i requisiti della condotta per la punibilità del colpevole del reato previsto nell'art. 443 c.p. a tutela dell'onore e della reputazione della persona).

Il comportamento vietato deve, dunque, verificarsi in un luogo o in una riunione pubblica o alla presenza di più persone, oppure in uno spazio non pubblico ma aperto al pubblico o in un luogo qualunque alla presenza dell'offeso e davanti testimoni, oppure mediante scritti pubblicati o no, immagini o emblemi affissi, distribuiti o venduti o messi in vendita o esposti al pubblico o scritti non resi pubblici ma indirizzati o comunicati a più persone.

L'approccio di tale legge al negazionismo è stato ritenuto dalla giurisprudenza corretto e ragionevole. Essa costituirebbe una limitazione di un diritto non assoluto quale la libertà di espressione al fine di punirne un abuso e, perciò, sarebbe conforme sia all'art. 10 CEDU che alla Costituzione¹⁸⁰.

Inoltre, è stato sostenuto che tale provvedimento interviene non per reprimere la menzogna storica in quanto tale, ma per sanzionare il negazionismo come discorso antisemita¹⁸¹.

Quello che il giudice dovrà sanzionare sono le intollerabili conseguenze per la società che possono conseguire alla diffusione di idee negazioniste, poiché tali condotte riabilitano il regime nazionalsocialista. Esse, quindi, costituirebbero forme di razzismo ed antisemitismo, senza che ciò richieda alcun intervento sul giudizio storico dei fatti oggetto di dissenso.

Per quel che concerne l'indirizzo giurisprudenziale appena menzionato, esso qualifica la minimizzazione facendo riferimento ai lavori preparatori in cui si richiede che essa sia "*grave, outrancière, ou offesante*" e da questi si evince la possibilità di estendere la portata della norma ad altri genocidi, sottolineando che il legislatore al momento non ha ritenuto maturi i tempi per fare ciò¹⁸².

¹⁸⁰ V. Cour d'arbitrage, 12 luglio 1996; D. BATSELÉ, *Racisme et liberté d'expression. Examen de législation et de jurisprudence belges*, in *R. T. D. H.*, 2001, pag. 323 e ss.; E. FRONZA, *Profili*, cit., pag. 1061 e ss.

¹⁸¹ G. COHEN JONATHAN, *op. ult. cit.*, pag. 595.

¹⁸² Così E. Fronza, *op. ult. cit.*, pag. 1063.

Rispetto alla legge francese, ci si riferisce in questo caso al solo genocidio e non anche agli altri crimini contro l'umanità commessi durante il secondo conflitto mondiale e si indicano specificamente i comportamenti vietati, senza alcun riferimento al fatto che essi debbano essere contenuti in un giudicato interno o internazionale. Si pone anche un'interessante distinzione tra giustificazione ed approvazione del genocidio, a differenza del § 130 StGB.

Infatti, mentre il verbo 'giustificare' può indicare la comprensione interiore delle motivazioni di un determinato atto (sia che lo si consideri come comportamento corretto sia che non lo si condivida), mediante l'approvazione non solo si giustifica ma si fa proprio un determinato comportamento giudicandolo corretto. Dunque, in quest'ultima ipotesi siamo in presenza di una forma di giustificazione caratterizzata da un *quid pluris* di condivisione di una determinata azione commessa da altri.

Bisogna, poi, notare che anche la legge belga richiede la pubblicità del comportamento come requisito essenziale ma, a differenza della legge tedesca, non c'è nessun riferimento alla turbativa della pace pubblica.

6.1 Tra i casi portati davanti al giudice di Strasburgo si farà adesso riferimento alla presentazione di un ricorso che si è concluso con una decisione di irricevibilità da parte della Commissione, antecedente tuttavia all'introduzione del reato di negazionismo¹⁸³.

Si segnala, in questa sede, una pronuncia in cui la Commissione ha respinto l'istanza della ricorrente che si opponeva al sequestro di un libro che minimizzava e giustificava i crimini nazisti, paragonandoli ad altri crimini di guerra storicamente accaduti (con riferimento, principalmente ai fatti di Auschwitz) e di cui, tra l'altro, lei era sia autrice che editore responsabile.

In seguito a tali accadimenti, era stata condannata alla decadenza perpetua dal diritto di partecipare a qualunque titolo ad attività legate alla pubblicazione o diffusione di scritti o giornali (che era vietata quando questa partecipazione avesse carattere politico, in base all'art. 123, 6 del codice penale allora vigente).

L'autorità giudicante sovranazionale ha ritenuto corretto il comportamento delle autorità nazionali, che hanno limitato la libertà di espressione della ricorrente in

¹⁸³ Comm. Eu. D. U., *T. c. Belgio*, 14 luglio 1983.

relazione a tali manifestazioni del pensiero particolarmente odiose, poiché ha espressamente rigettato sia l'opinione in base alla quale la discussione sull'Olocausto sia limitata al campo delle scienze storiche che quella relativa al fatto che non esistono particolari esigenze di tutela in quanto i sopravvissuti sono sempre meno, ritenendo invece che *“les familles des survivants continuent à avoir droit à une protection de la mémoire de leurs parents”*. Lo stesso organo decidente ha, inoltre, sottolineato che in Europa sono ancora vive ideologie antidemocratiche vicine a quelle che ispirarono il massacro ebraico.

È interessante notare che il riferimento alla tutela della memoria ed alla stessa legittimità dei limiti alla libertà di espressione nel caso di idee negazioniste, viene giudicata conforme alla CEDU ben prima dell'adozione di una legge specifica sul tema nell'ordinamento belga.

7. La repressione delle idee negazioniste in Austria

Il reato di negazionismo in Austria è punibile in base ad un articolo della *“Verbotsgesetz”*, un provvedimento più generale che vieta il compimento di una serie di condotte legate all'ideologia nazionalsocialista¹⁸⁴.

Prima dell'adozione di una norma specifica, si usava il dettato dell'art. 3 g che punisce le attività ispirate ad idee nazionalsocialiste non rientranti nelle lettere 3a - 3f.

Il divieto di tali attività costituisce, secondo la dottrina austriaca, principio supremo dell'ordinamento austriaco tra le norme che in via programmatica caratterizzano la forma di Stato¹⁸⁵.

Successivamente, con la novella del 20 marzo del 1992, viene introdotto nella legge che vieta la ricostituzione del Partito Nazista l'art. 3 h, che punisce nello specifico la negazione, l'approvazione, la giustificazione, la minimizzazione del genocidio compiuta dal regime nazionalsocialista o di altri crimini contro l'umanità, avvenuti sotto lo stesso. Tale reato è, pertanto, punito con la pena indicata nell'art. 3 g (reclusione ad uno a dieci anni o fino a venti anni per la particolare pericolosità dell'azione o del fatto).

¹⁸⁴ Per la repressione del discorso razzista in Austria può consultarsi W. STRASSER, F. OPPTIZ, *Le discours raciste et sa répression en droit autrichien*, in *R. T. D. H.*, 2001, pag. 305 e ss.

¹⁸⁵ M. MALENA, *op. ult. cit.*, pag. 116.

La norma contenuta nell'art. 3 h dispone che la condotta sia pubblica, poiché si richiede che questa venga realizzata mediante la diffusione attraverso la stampa, la radio o un altro mezzo di comunicazione o, comunque, è indispensabile che essa sia percepita da una moltitudine di persone.

Dunque, tale provvedimento potrebbe essere giudicato come una via di mezzo tra le precedenti legislazioni. Ciò si può sostenere perché anche se i fatti su cui vige un divieto di diniego sono circoscritti al medesimo periodo storico, si riscontra il divieto di porre in discussione sia i crimini di genocidio che gli altri crimini contro l'umanità.

Si consente, così, la tutela anche delle altre minoranze vittime di quel regime che tuttavia non sono state vittime di nessun genocidio. Tale aspetto è comune al disposto dell'art. 24 bis della *Loi Gayssot*, senza però alcun rinvio alla qualificazione giuridica del fatto vietato come ricostruito dal tribunale di Norimberga né alla necessità di una pronuncia giudiziale anche interna, avvicinando tale legislazione, almeno da questo punto di vista, a quella tedesca o belga.

I comportamenti vietati vengono dal legislatore belga specificati indicando le diverse forme di negazionismo, anche se qualcuno ha rilevato che la norma manchi di determinatezza e che preveda una pena troppo elevata¹⁸⁶.

Tra i negazionisti è famoso, non solo in Austria, David Irving, che è stato condannato dalla Corte di Assise di Vienna il 20 febbraio 2006 a tre anni di carcere per avere negato l'esistenza delle camere a gas: erano, invero, ben noti i suoi collegamenti con movimenti di tipo estremista.

Inoltre, in Gran Bretagna si era già svolto nel 2000 un processo in cui egli era stato protagonista, poiché aveva agito per diffamazione contro la professoressa Deborah Lipstadt e la sua casa editrice (la Penguin Book) per la pubblicazione dell'opera "*Denying the Holocaust – The Growing Assault on Truth and Memory*". La sua azione è, però, stata respinta dall'High Court of Justice¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Così R. SOYER, *Verbotsgesetz: Strafrahen senken – Gesinnung und Strafrecht*, in *Die Presse*, 2 febbraio 2006, cit. in G. GAVAGNIN, *op. ult. cit.*, nota 13 pag. 205 e pag. 205-207.

¹⁸⁷ In questo caso Irving sosteneva che la sua carriera di storico era danneggiata da alcuni passi del libro, in cui secondo lui l'autrice sosteneva che egli era un negazionista. Si ricorda, per completezza, che il Regno Unito non possiede alcuna legislazione specifica in materia di negazionismo. Il giudizio è interessante perché la Corte sostiene che mettere in discussione l'Olocausto non significa essere negazionisti, ma tuttavia per il tipo, le modalità e la reiterazione delle sue affermazioni sostenute da Irving il tribunale reputa sussistente la veridicità dei fatti allegati da Deborah Lipstadt che lo descrive come un antisemita e razzista, poiché dalle sue falsificazioni ed omissioni si può escludere la sua buona

7.1 Come già accennato, prima di una specifica norma sul reato di negazionista i giudici austriaci applicavano l'art. 3 lettera 'g' della legge sul nazionalsocialismo.

Alcuni casi sono stati portati davanti agli organi di Strasburgo e, tra questi, celebri sono le vicende che hanno visto coinvolto *Gerd Honsik*. Egli aveva scritto, pubblicato e diffuso un articolo nella sua rivista "*Halt*", in cui aveva negato lo sterminio degli ebrei mediante le camere a gas ed il genocidio li perpetrato¹⁸⁸.

Honsik fu condannato dal giudice interno in base all'art. 3 g della sopra citata legge austriaca, perché ancora in quel momento la norma contenuta nell'art. 3 h non era entrata in vigore.

Successivamente, la Commissione Europea dei diritti dell'uomo, investita della questione, ha dichiarato la sua richiesta manifestamente infondata. Tale organo si trova d'accordo con il giudice interno, nel senso che anche esso valuta la negazione dei crimini nazisti effettuata dal ricorrente priva di qualunque obiettività scientifica. Invero, la Commissione ritiene che il ricorrente aveva usato la libertà d'informazione in contrasto con i fini della CEDU, reputando la norma conforme ai parametri da essa seguiti nel giudizio sulle restrizioni della libertà contenuta nell'art. 10 CEDU.

In un altro caso in cui è stato coinvolto lo Stato austriaco che è approdato davanti ai giudici di Strasburgo, i ricorrenti erano membri di un'associazione ispirata al nazionalsocialismo che, tra le loro attività, diffondeva anche pubblicazioni negazioniste¹⁸⁹.

Una delle doglianze contenute nel ricorso verteva sulla vaghezza della locuzione "ideologie nazionalsocialiste", ma la Commissione ha sottolineato che la questione terminologica era stata già affrontata dai giudici interni che ne avevano riconosciuto invece la determinatezza e che la dottrina e la giurisprudenza interne avevano elaborato criteri per precisare quella nozione.

federe. Per lo svolgimento della vicenda processuale, D.D. GUTTENPLAN, *Processo all'Olocausto*, Tea, 2001; M. IMBLEAU, *op. ult. cit.*, pag. 119-128; R. J. EVANS, *Lying about Hitler. History, Holocaust and the David Irving Trial*, New York, Basic Books, 2001.

¹⁸⁸ Comm. Eu. D. U., *Gerd Honsik c. Austria*, 18 ottobre 1995.

¹⁸⁹ Comm. Eu. Dir. Uomo., *B.H., M.W., H.P., G.K. contro Austria*, 12 ottobre 1989.

È interessante sottolineare che il ricorrente, oltre a lamentare la violazione della sua libertà d'espressione, sostiene di essere oggetto di discriminazione ai sensi dell'art. 14 CEDU, perché non esiste un analogo divieto di negare i crimini comunisti o i crimini di guerra delle potenze alleate.

La Commissione ritiene che la legge austriaca non compia alcuna violazione di diritti fondamentali, anzi essa introdurrebbe misure che sono assolutamente necessarie in una società democratica per la sicurezza nazionale, la prevenzione del crimine e l'integrità territoriale. Ciò anche perché tale legislazione è giustificata dal passato storico di quel Paese e dagli impegni pattizi che ne conseguirono, da cui è nata anche la CEDU.

Essa esclude, pertanto, che tale normativa integri un'ipotesi discriminatoria, ribadendo, ancora una volta, che le ideologie del nazionalsocialismo rientrano nella categoria dell'abuso del diritto ritenendo, perciò, manifestamente infondate le doglianze del ricorrente.

Invece, sul reato di negazionismo previsto alla lettera 3 h, il giudice di Strasburgo si è pronunciato nel caso *Nachtmann c. Austria*, in cui la Commissione aveva rigettato il ricorso di un soggetto che aveva pubblicato un articolo volto a minimizzare il numero delle vittime del genocidio nazista. In tale occasione, essa si è pronunciata sulla legge austriaca ed ha evidenziato sia la legittimità del provvedimento a tutela della prevenzione del crimine e della reputazione che la sua indispensabilità perché tale proibizione investe la dottrina del nazionalsocialismo, che è incompatibile con la democrazia ed i diritti umani, in quanto mero abuso del diritto¹⁹⁰.

8. Il reato di giustificazionismo nell'ordinamento spagnolo.

Fino al 7 novembre 2007, l'art. 607, II c.p. spagnolo relativo al delitto di genocidio prevedeva che la diffusione di idee o dottrine volte a negare o giustificare crimini di tal genere o a riabilitare regimi o istituzioni che abbiano praticato tale tipo di condotte

¹⁹⁰ Comm. Dir. Uomo, *Nachtmann c. Austria*, 9 settembre 1998.

(puntualmente tipizzate nel primo comma della stessa norma) sarebbe stata punita con la ‘*pena de prisión*’ da uno a due anni¹⁹¹.

Dopo quella data, il *Tribunal Constitucional* spagnolo, con la sentenza n. 235 del 2007 ha espunto dall’ordinamento il reato di negazionismo, accogliendo le doglianze di incostituzionalità della fattispecie in relazione all’art. 20, I Cost. (che sancisce la libertà di espressione), che erano state sollevate nel giudizio di secondo grado del caso *Varela*, proprietario e direttore di una libreria di distribuzione e vendita di pubblicazioni

¹⁹¹ L’articolo 607 c.p. spagnolo, rubricato “Delitos de genocidio” stabilisce che: «Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:

- 1) Con la pena de prisión de quince a veinte años, si mataran a alguno de sus miembros. Si concurrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena superior en grado.
- 2) Con la prisión de quince a veinte años, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149.
- 3) Con la prisión de ocho a quince años, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150.
- 4) Con la misma pena, si llevaran a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro.
- 5) Con la de prisión de cuatro a ocho años, si produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los números 2 y 3 de este apartado.

2. La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que (nieguen o) justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años».

¹⁹¹ L’articolo 20 della Costituzione spagnola statuisce che: «1. Se reconocen y protegen los derechos:

- a. A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b. A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c. A la libertad de cátedra.
 - d. A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.
3. La Ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial».

¹⁹¹ Si riporta per completezza l’art. 18 del codice penale spagnolo: «1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la ley así lo prevea.

negazioniste dell'Olocausto e perciò condannato a due anni già nel giudizio di primo grado¹⁹².

Per una migliore comprensione della decisione appare opportuno premettere che nel giudizio di appello le censure relative al contrasto dei reati contenuti nell'art. 607, II c.p. spagnolo con la libertà di espressione si poggiano anche sulla differenza con il delitto di apologia. Si rileva, infatti, che in tale fattispecie sono presenti gli elementi che integrano la condotta istigatoria, a differenza delle fattispecie di negazionismo e giustificazionismo che, per come configurati dal legislatore, non costituirebbero invece un'istigazione diretta al delitto di genocidio.

Deve inoltre notarsi che nell'ordinamento spagnolo il codice penale nel disposto dell'articolo 18, I e II comma definisce sia l'istigazione che l'apologia¹⁹³.

Inoltre, il giudice di secondo grado poggia i suoi sospetti di incostituzionalità sul fatto che non si identificherebbe compiutamente il bene giuridico protetto anche perché, secondo la sua opinione, il gruppo ebraico potrebbe essere tutelato mediante altre norme. L'avvocato dello Stato, invece, non si trova d'accordo sul punto perché convinto che la norma in questione configuri un reato di pericolo presunto con un doppio scopo

Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción».

¹⁹² L'articolo 20 della Costituzione spagnola statuisce che: « 1. Se reconocen y protegen los derechos:

a. A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b. A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c. A la libertad de cátedra.

d. A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La Ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial».

¹⁹³ Si riporta per completezza l'art. 18 del codice penale spagnolo: «1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.

Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la ley así lo prevea.

Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción».

di protezione: cioè sarebbe posto a tutela sia della minoranza che sarebbe lesa, almeno su un piano di danno morale, da tali affermazioni ma anche dell'ordine costituzionale e della società nella sua interezza. Egli osserva acutamente che non si tratta di mere opinioni che rientrano nella manifestazione del pensiero, perché tali accadimenti sono alla base del delitto di genocidio e come tali le idee che li mettono in dubbio possono essere comprese senza contravvenire al precetto costituzionale ai sensi dell'art. 20, IV Cost. che ne indica i possibili limiti.

Nella sentenza del giudice costituzionale spagnolo si afferma che la democrazia nell'ordinamento spagnolo si basa sull'esistenza di un'opinione pubblica libera e sul pluralismo delle idee e del loro interscambio, anche se ciò non configura un diritto assoluto, poiché si sostiene che l'esercizio dei diritti fondamentali si esplica sempre nel quadro del valore della dignità umana.

Dopo la pronuncia d'incostituzionalità della fattispecie di negazionismo, rimane dunque intatta soltanto la punibilità del delitto di giustificazionismo che rispetto al negazionismo si qualificherebbe come comportamento caratterizzato da maggiore e più certa offensività, poiché a differenza di quello che viene qualificato come giudizio di fatto, consisterebbe in un giudizio di valore¹⁹⁴.

Si specifica che il giustificazionismo sarà punito quando esso integrerà gli estremi della provocazione all'odio verso un gruppo determinato ed identificato in base a determinati criteri generando, proprio in quanto giudizio di valore, un clima di violenza o ostilità a cui potrebbero conseguire atti discriminatori. Invece, il negazionismo consisterebbe nella diffusione di idee "neutre" le quali esprimerebbero giudizi fattuali, che non potrebbero essere ricondotti *tout court* all'istigazione all'odio, ma che invece avrebbero una tutela costituzionale rafforzata per il connubio tra libertà di opinione e ricerca scientifica in cui esse andrebbero a collocarsi¹⁹⁵.

Dunque, il giudice costituzionale spagnolo pone una netta differenziazione tra le due condotte, nell'ottica sia di un'interpretazione costituzionalmente orientata sia di una lettura in conformità al principio di materialità della condotta, giungendo alla

¹⁹⁴ Su tale decisione, E. FRONZA – V. MANES, *Il reato di negazionismo nell'ordinamento spagnolo: la sentenza del Tribunal Constitucional n. 235 del 2007*, in *Studi e Materiali di diritto penale*, 2, 2008, pag. 489-490.

¹⁹⁵ Si veda il commento di C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, pag. 228 e ss.

conclusione che giustificare significherebbe istigare all'odio, mentre negare non avrebbe alcun effetto illecito.

Si è correttamente notato, però, come spesso la negazione e la giustificazione siano oggetto delle medesime affermazioni e alle volte difficilmente distinguibili l'una dall'altra¹⁹⁶. Infatti, entrambe potrebbero essere antecedenti o conseguenti tra loro, ponendo in essere una difficile individuazione autonoma delle due diverse condotte che forse potrebbe, in qualche modo, dilatare la discrezionalità dell'organo giudicante oltre misura.

9. Le esigenze di omogenizzazione del diritto penale europeo in materia di negazionismo

Da questa rapida panoramica sulle legislazioni europee in materia di negazionismo, emerge la presenza di differenze che, nell'ambito delineato dalla decisione quadro 913/GAI, dovranno presto essere attenuate.

Come già esposto, il sistema tedesco prevede un reato contro l'ordine pubblico compiuto attraverso la negazione, approvazione e minimizzazione del genocidio compiuto dal regime nazionalsocialista durante la Seconda Guerra Mondiale, con pena detentiva o pecuniaria.

La Francia estende la previsione ai crimini contro l'umanità commessi nello stesso periodo storico, in particolare, vietandone la contestazione con la reclusione o la multa, concetto da riempire di contenuti ma prevede che su essi si sia espresso un giudicato interno o internazionale.

In Austria, invece, si incrimina con l'applicazione della sola pena detentiva la negazione, approvazione, minimizzazione, giustificazione del genocidio o dei crimini contro l'umanità del regime nazionalsocialista.

In Spagna, si punisce mediante la reclusione soltanto la giustificazione di un genocidio o la riabilitazione di un regime che lo abbia praticato.

¹⁹⁶ C. CARUSO, *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)*, in *Quad. Cost.*, 3 settembre 2008, pag. 635 e ss.

Infine, in Belgio è vietata la negazione, la minimizzazione grossolana, la giustificazione o l'approvazione del genocidio commesso dai nazisti durante la Seconda Guerra Mondiale, con la reclusione e l'ammenda.

Tutte sono accomunate dalla richiesta della pubblicità del comportamento, come prevede la stessa decisione quadro.

Le legislazioni interne, però, dovranno essere modificate introducendo anche la punibilità delle condotte di negazione dei crimini internazionali definiti negli art. 6, 7, 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, poiché solo il sistema spagnolo al momento si riferisce genericamente a qualunque genocidio, ma lascia fuori da ogni previsione gli altri crimini internazionali e non contiene alcun riferimento a tali norme.

I comportamenti oggetto di divieto penale, però, dovranno essere tutti volti ad istigare all'odio o alla violenza verso un gruppo o un suo membro e tale previsione dovrà essere inserita in tutte queste legislazioni e ciò, sul piano dell'offensività, sembra costituire sicuramente un passo in avanti.

La decisione quadro prevede soltanto le condotte di negazione, apologia o minimizzazione grossolana ma, poiché non si esclude una protezione maggiore, anche la giustificazione o l'approvazione (qualora si considerasse non coincidente con l'apologia) resteranno salve. Anche la previsione normativa del delitto di contestazione di crimini contro l'umanità dell'ordinamento francese potrebbe essere in linea con esse, qualora il termine "contestazione" sia interpretato come comprendente tutte queste condotte.

Inoltre, la scelta europea di lasciare liberi gli Stati sul tipo di reato in cui inserire il negazionismo non può non essere condivisa, perché attiene anche al rispetto del principio di frammentarietà del diritto penale.

Sul piano della sanzione, sembrerebbe dover sparire dalle norme interne la pena pecuniaria e questa opzione di politica criminale invece non sembra coerente, in quanto ad esempio in Germania o in Francia si applica o la reclusione o la multa. Essa, comunque, inciderà in senso modificativo negli ordinamenti di quegli Stati in cui la pena detentiva massima è troppo alta, come in Austria dove per la particolare gravità del fatto potrebbe arrivare a venti anni (invece sarà al massimo di tre anni).

Forse più coraggiosa doveva essere l'imposizione alle legislazioni nazionali della subordinazione della punibilità della condotta alla presenza di un giudicato interno o

internazionale, che avrebbe giovato in termini di determinatezza della fattispecie, ma che invece rimane nel margine di apprezzamento statale.

La decisione quadro menziona espressamente il negazionismo tra gli atti di istigazione all'odio o alla violenza e, per questo, sembrerebbe sancire l'inviolabilità di quello che è stato definito uno dei bersagli del negazionismo, cioè "l'universo etico-politico nato dopo la Seconda Guerra Mondiale", in quanto tale reato sarebbe volto a colpire il patto etico che è conseguito a livello europeo dopo questo conflitto¹⁹⁷.

Ciò richiederebbe la nascita di un ordine pubblico europeo ideale, che sembrerebbe il vero bene giuridico tutelato a livello sovranazionale alla cui base vi sarebbe il ripudio del nazismo, dell'antisemitismo e dell'Olocausto, ma anche il rigetto di un futuro che ripeta tali atrocità¹⁹⁸.

Orbene, i problemi nascono nel momento in cui ci si chiede se tale ordine pubblico ideale che presenta indubbi legami con la tutela della memoria, richieda come indispensabile un intervento penale sia nazionale che sovranazionale, quasi che le colonne portanti dell'Europa siano così deboli da crollare mediante la semplice pronuncia di parole insidiose, come se avessero l'apparente e fallace potenza distruttiva di una formula magica rituale frutto, in realtà, di pura superstizione.

Inoltre, la coniazione della categoria di un "ordine pubblico ideale" richiama già di per sé un'anticipazione del pericolo da scongiurare troppo elevata, che nel caso del reato di negazionismo è ancora più accentuata, ponendo problemi di materialità delle condotte incriminate, che nell'ordinamento italiano ad esempio andrebbero lontane da quanto affermato dalla Corte Costituzionale in tema di apologia di reato in relazione alla richiesta che la condotta per essere punibile provochi risultati penalmente illeciti, in seguito a condotte che siano idonee in concreto¹⁹⁹.

Invero, non era necessario che nel quadro della lotta europea al razzismo, alla xenofobia, all'antisemitismo si menzionassero il negazionismo, l'apologia e minimizzazione grossolana di crimini internazionale, perché già tali atti se sfocianti nell'istigazione all'odio o alla violenza contro un gruppo sarebbero stati perseguibili mediante l'art. 1, I lett. a e della decisione quadro.

¹⁹⁷ E. FRONZA, *op. ult. cit.*, pag. 54.

¹⁹⁸ A. DI GIOVINE, *op. ult. cit.*, pag. 25.

¹⁹⁹ *Infra*, Cap. IV, par. 3.1, pag. 136.

Ciò potrebbe provare, dunque, che si tratti di una mera protezione di valori che si vorrebbero radicare indissolubilmente nella cultura europea, ponendo problemi difficilmente archiviabili relativi all'abuso dello strumento penale come mezzo di coesione culturale.

CAPITOLO IV

Il negazionismo nell'ordinamento italiano

1. Premessa

Nell'ordinamento giuridico italiano non abbiamo ancora una normativa specifica per combattere la diffusione di idee negazioniste.

Indubbiamente, il fenomeno da noi è molto più circoscritto rispetto ad altre nazioni europee, tuttavia non può non evidenziarsi che qualche caso si è verificato anche da nel nostro Paese, dove gli stessi ebrei sono stati perseguitati in base alle leggi razziali del 1938 e dove, negli anni '90, hanno avuto grande eco le tesi revisioniste di Ernst Nolte²⁰⁰.

Soltanto a titolo ricognitivo, tra coloro che vengono identificati come esponenti del negazionismo si può citare Carlo Mattogno, membro *dell'Institut for Historical Review* ed autore di numerose pubblicazioni volte a negare la pianificazione dello sterminio di ebrei ad opera dei nazisti e l'utilizzo delle camere a gas a tal fine.

Recenti sono anche le dichiarazioni del professore Claudio Moffa nelle lezioni tenute alla facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Teramo, in cui egli ha sostenuto che non c'è nessun documento che provi che Auschwitz e Birkenau fossero luoghi dello sterminio ebraico e che non c'è alcun riscontro oggettivo sulla pianificazione operata da Hitler dello stesso genocidio, citando le tesi di Faurisson per la negazione delle camere a gas²⁰¹. Il professore, inoltre, ritiene che l'Olocausto sia in realtà un'arma utilizzata a fini politici ed economici. A causa dell'espressione di tali idee, alcuni deputati hanno presentato un'interrogazione parlamentare e molti esponenti sia del mondo accademico che di quello politico se ne sono subito discostati, chiedendo che si prendessero provvedimenti adeguati e, proprio perciò, lo stesso Ministro della giustizia ha annunciato la prossima adozione di una legge che incrimini l'espressione di idee negazioniste.

²⁰⁰ P. P. POGGIO, *La ricezione di Nolte in Italia*, in *Fascismo cit.*, a cura di E. COLLOTTI, pag. 378 e ss.

²⁰¹ La notizia è stata riportata dal quotidiano Repubblica del 07.10.2010.

Cercheremo adesso di capire se queste condotte possano risultare punibili mediante l'integrazione di altre fattispecie previste dal nostro codice penale o mediante l'applicazione di altre leggi, con cui l'Italia si è adeguata al rispetto della normativa europea ed internazionale contro il genocidio ed il razzismo.

2. La repressione del negazionismo come forma di discorso razzista

Gettando un rapido sguardo alla normativa vigente, la prima domanda che ci si può porre è se la manifestazione di idee negazioniste possa risultare punibile in base alle fattispecie di reato costituenti nel nostro ordinamento i reati di opinione.

Essi, infatti, rappresentano un concetto categoriale connotato dal fatto che tutti consistono in una manifestazione del pensiero, che allo stesso tempo ricomprende in sé differenti fattispecie di propaganda, istigazione, apologia e vilipendio.

Nella stessa categoria si inquadra la legge 13 ottobre 1975 n. 654, intestata: "Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale" e da cui inizieremo la nostra analisi. Innanzitutto, bisognerà fare riferimento all'art. 3 sopra citata legge n. 654 del 1975, così come sostituito dall'art. 1, I del decreto legge 27 febbraio 1993 n. 122, convertito nella c.d. legge Mancino del 25 giugno 1993 n. 205, recentemente modificata dalla legge del 24 febbraio 2006, n. 85.

Esso prevede che: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione della disposizione dell'art. 4 della Convenzione, è punito: a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaga idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazioni per motivi razziali, etnici o religiosi; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi".

Il secondo comma, invece, incrimina alcune forme associative che hanno come scopo l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi.

A parte le modifiche letterali del testo, riguardanti la sostituzione delle parole "diffonde in qualunque modo" con il termine "propaganda" ed il termine "incita" con

“istiga” (indipendentemente dal fatto che le si voglia considerare ininfluenti o, comunque, volte a chiedere il compimento di atti dotati di maggiore vigore e convincimento per intaccare la soglia di rilevanza penale), tali reati sembrerebbero rimanere di pericolo astratto e di pura condotta. Tuttavia, si deve segnalare che la riforma ha inciso anche sulla misura della sanzione, ridotta rispetto alla precedente previsione della reclusione fino a tre anni e che adesso consiste nella reclusione fino ad un anno e sei mesi o in alternativa nella multa fino a seimila euro²⁰².

Secondo alcuni è chiaro che l'intento della modifica legislativa sia quello di ampliare l'intervento repressivo che, dopo la novella, punisce non solo le condotte di incitamento (come in precedenza) ma anche i singoli atti a contenuto discriminatorio²⁰³.

Si tratta, comunque, di norme che sono state poco applicate (salvo qualche caso recente che avremo cura di segnalare più in avanti), poiché tali illecite manifestazioni del pensiero vengono accompagnate da comportamenti materiali di tipo violento o comunque da precise condotte discriminatorie²⁰⁴. Teniamo presente, infatti, che la stessa norma si apre con una clausola di sussidiarietà, che ne esclude l'applicazione quando siano integrati gli estremi di un più grave reato.

Sull'elemento soggettivo del reato, la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di ribadire che essa “delinea una figura di reato caratterizzata da dolo specifico, ossia dalla coscienza e volontà di offendere l'altrui dignità umana in considerazione della razza, etnia, religione dei soggetti nei cui confronti la condotta viene posta in essere o a cui si riferisce”²⁰⁵. Ciò con riferimento a tale norma prima dell'intervento del 2006, ma non sembra che tali osservazioni siano venute meno con le nuove modifiche.

Successivamente, però, lo stesso giudice ha effettuato una distinzione: il dolo specifico sarebbe insito solo nella condotta di tipo incitante o istigante, mentre nella diffusione o

²⁰² C. CITTERIO, *Discriminazione razziale: figure di reato e oscillazioni punitive nel tempo*, in S. RIONDATO, *op. ult. cit.*, pag. 155.

²⁰³ Commento di G. DE FRANCESCO al D.L.6/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/06/1993 n. 205, in *Leg. Pen.*, 1, 1994, pag. 175 e 180.

²⁰⁴ Così A. AMBROSI, *Costituzione Italiana e manifestazione di idee*, in *Discriminazione razziale*, a cura di S. RIONDATO, *op. ult. cit.*, pag. 36-37. Si veda anche C. VISCONTI, *Il reato di propaganda razzista tra dignità umana e libertà di espressione*, in *Studi e Materiali di diritto penale*, 1- 2009, pag. 191.

²⁰⁵ Così Cass. Pen. Sez. III, 5 dicembre 2005, n. 46783, in *Cass. Pen.* 2006, pag. 873. Si vedano anche Cass. Pen. Sez. III, 10 gennaio 2002, n. 7421, in *Riv. Pen.*, 2003, pag. 88; Cass. Pen. Sez. III 10.01.2002, n. 7421 in *Riv. Pol.*, 2003, pag. 110.

propaganda, l'elemento soggettivo consisterebbe nel dolo generico perché la superiorità e l'odio non rientrerebbero in una finalità specifica del soggetto agente²⁰⁶.

2.1 Invero, il negazionismo, nelle sue diverse accezioni, potrebbe integrare la fattispecie di cui all'art. 3 della legge n. 654 del 1975 come lesione della dignità umana ed espressione di intolleranza razziale ma, per far ciò, dovrebbe configurarsi come propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, oppure come istigazione alla discriminazione o alla commissione di atti violenti o di provocazione alla violenza per i motivi descritti dalla norma, sempre che non si applichi una fattispecie che assorba il disvalore del fatto meno grave in quello che si è rivelato più dannoso. Nella terza ipotesi dell'art. 3 relativa alla commissione di palese discriminazione, violenza o di provocazione alla violenza, esso invece perderebbe qualsiasi rilievo indipendente perché sparirebbe completamente, emergendo probabilmente solo in sede di ricostruzione del fatto a livello processuale.

Invero, includendo tali condotte in quella fattispecie, si concederebbe al bene giuridico tutelato un'ampia protezione, vista la coniazione di un reato di mera condotta e la punibilità, accanto all'incitamento, della mera diffusione.

Se si seguisse quest'interpretazione, la scelta di politica criminale sarebbe stata rimessa impropriamente agli organi giudicanti.

Sarebbe, dunque, compito dell'esegesi giurisprudenziale comprendere le esternazioni negazioniste della Shoah o di altri crimini internazionali nella diffusione d'idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale ed etnico.

Non può, però, trascurarsi che il negazionismo sembrerebbe avere sicuramente in comune con la propaganda e l'istigazione, così come con l'apologia, il proposito di influire sulla sfera intellettuale del destinatario.

Se si ritiene che la definizione di propaganda possa essere quella di una forma comunicazione di idee ad altre persone, affinché queste siano sia conosciute ma anche acquisite dal soggetto destinatario, mentre la nozione di istigazione sarebbe volta invece a descrivere un comportamento volto ad indirizzare una volontà che si vuole creare per

²⁰⁶ Cass. Pen., Sez. III, 13.12.2007, n. 13234.

la prima volta o a renderne più forte, esaltarne, nutrirne una già formata, è chiaro che il negazionismo potrebbe consistere sia nell'una che nell'altra condotta.

Sicuramente anche la propaganda è volta ad influire sull'altrui volontà, ma se da un lato è vero che questa finalità è intrinseca nelle intenzioni del soggetto agente, dall'altro bisogna precisare che è ininfluente che essa vada a buon fine nella ricezione da parte del destinatario delle idee propagandate, affinché possa essere identificata come tale²⁰⁷.

In particolare, la propaganda negazionista potrebbe ben consistere in una forma implicita di manifestazione di idee fondate sul concetto di superiorità razziale, espressione di un falso preconetto ideologico verso il gruppo discriminato, di disprezzo per chi appartiene ad una certa razza, denotata come inferiore per le sue specifiche caratteristiche.

Così ragionando, ci si potrebbe chiedere se i termini 'negare', 'giustificare' ed in particolare 'banalizzare' possano integrare tale nozione definitoria, poiché ciò potrebbe comportare per i membri della razza ebraica o comunque facenti parte della razza di cui il crimine internazionale viene cancellato o rimodulato in termini attenuati, un dispregio perché bugiardi o perché essi si qualificerebbero arbitrariamente vittime di qualcosa che si sostiene non sia mai accaduto, quasi fossero simulatori di un reato di pura fantasia. Ciò inciderebbe non solo sulla concezione soggettiva della loro identità, ma anche sulla sua percezione oggettiva della stessa, in quanto appartenenti ad una determinata etnia che vive nel contesto sociale.

È stato, infatti, acutamente osservato che l'identità, intesa come concetto che racchiude l'insieme di valori espressi dal concetto di cultura cioè di "atteggiamenti e comportamenti più o meno istituzionalizzati nel costume, in norme e leggi", può cambiare nel tempo, in quanto deriva sia da connotati etnici e culturali che da precise scelte comportamentali e adesive a determinati valori dell'individuo²⁰⁸.

²⁰⁷ Si veda ad es. R. PASCARELLI, *La riforma dei reati di opinione. Un commento alla nuova disciplina*, in *Ind. Pen.*, 2006, pag. 699 in cui l'a. sostiene che "Per quanto concerne la condotta di propaganda, essa implica l'affermazione e l'esaltazione di idee che si intende far conoscere e penetrare nella coscienza di altri soggetti, sollecitandone indirettamente la volontà per ottenerne l'adesione.

La propaganda, quindi, non esprime una semplice valutazione intellettuale, un pensiero, ma essendo diretta ad influire sull'altrui volontà e ad orientarla in un determinato modo più che manifestazione di pensiero è espressione di volontà e di intenzione".

²⁰⁸ P. BONETTI, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1994, pag. 4.

Ma anche in questo caso, il negazionismo in tutte le sue forme sarebbe colpito non come autonomo delitto di pura espressione ma come reato previsto dall'art. 3 della sopra menzionata norma, quindi sempre come modalità specifica di un reato di mera condotta astratta, di cui non dovrebbe mancare l'idoneità concreta a provocare gli effetti che si vorrebbero precludere.

Ciò potrebbe essere in linea anche con quanto affermato dalla Corte di Cassazione, che ha precisato che “...la nozione di razzismo comprende tutte quelle dottrine che postulano l'esistenza di razze superiori, destinate alla supremazia su quelle considerate inferiori, e che la ratio delle norme contro la discriminazione è innanzitutto quella di impedire che tali categorie si diffondano...”²⁰⁹.

Il razzismo moderno, infatti, non invoca espressamente la nozione di razza, che lo farebbe immediatamente riconoscere come forma aperta di propagazione dell'ineguaglianza e, pertanto, sicuramente da contrastare.

In tal senso, è stato notato come il *neorazzismo* utilizzi forme subdole volte a fare apparire la discriminazione come legittima, con un'apparente conformità alla normativa antirazzista vigente ponendosi come una teoria che fa leva sulle differenze con l'altro, evidenziandole in modo da trasformarle in ostilità che danno vita a una forma di razzismo implicito²¹⁰.

In questo senso, i negazionisti ben si potrebbero inquadrare tra i neorazzisti: quella realtà che loro invece considerano una montatura (in particolare quella dell'Olocausto) potrebbe essere il punto in cui esasperare le ostilità, che non troverebbero fondamento palese nella differenza di razza, ma nella menzogna di cui quella razza è portatrice.

Comunque, non può nascondersi che se il razzismo viene inteso come termine di genere che comprende in esso anche le due sottocategorie delle discriminazioni e della propaganda e/o istigazione alla violenza e/o all'odio, non sembra che la tipologia “negazionismo” possa trovare un posto dotato di autonomia all'interno di tale classificazione. Ciò in quanto, almeno *prima facie*, essa può essere considerata in sé come espressione di una mera, seppur inaccettabile, concezione del modo in cui sono andate le cose che, perciò, avrebbe flebile portata lesiva. Queste potrebbero essere

²⁰⁹ Cass. Pen. Sez. I, 28.02.2001, n. 341 in *Studium Iuris*, 2001, pag. 1383.

²¹⁰ Così L. PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione, tra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in S. RIONDATO, *op. ult. cit.*, pag. 122 e ss.

superate se si considerasse il negazionismo puro e semplice come una forma di antisemitismo *tout court*, manifestazione di idee razziali certamente inclusa nel concetto di razzismo e di cui costituisce una forma specifica. A quest'ultima osservazione potrebbe obiettarsi che se si dovesse prevedere in astratto l'incriminazione di idee negazioniste, si potrebbe tuttavia procedere alla loro repressione mediante l'applicazione di una pena in base agli effetti che ne conseguono valutandoli caso per caso. Purtroppo nemmeno ciò è prospettabile, perché da un lato dilaterrebbe troppo la discrezionalità dell'organo giudicante e dall'altro contrasterebbe palesemente con il principio di legalità penale.

Non può, inoltre, non menzionarsi l'opinione di chi ha ragionevolmente ritenuto che l'art. 3 della legge 654/75 andrebbe abrogato in merito al delitto di propaganda di idee fondate sulla superiorità della razza o sull'odio razziale o etnico, perché si tratterebbe di un reato di opinione allo stato puro, che sicuramente eliminerebbe in radice anche la presa in considerazione la creazione di una nuova fattispecie d'incriminazione delle idee²¹¹.

Tuttavia, deve osservarsi che la giurisprudenza ha dissipato i dubbi sulla costituzionalità delle norme in materia di razzismo, poiché ha ritenuto che in un'ottica di bilanciamento tra il diritto alla manifestazione del proprio pensiero e la tutela della dignità umana e dell'eguaglianza debbano prevalere queste ultime prerogative²¹².

Per completezza di analisi sembra opportuno ricordare che il nostro Paese, intervenendo proprio sull'art. 3 della legge n. 654/1975 (in cui si aggiungeva anche il riferimento all'orientamento sessuale ed all'identità di genere)²¹³, aveva preso una sia pur implicita posizione sull'incriminazione del pensiero negazionista. Infatti, il 25 gennaio 2007 era stato approvato il disegno di legge n. 2169 da parte del Consiglio dei

²¹¹ A. SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. It. D. P. P.*, 2007, pag. 737.

²¹² Per tutte, Cass. Sez. I, 11 gennaio 1994, in *G. P.*, 1994, II, 527; Cass., Sez. I 28 febbraio 2001, n. 23024; Cass. Sez. I, 28 febbraio 2001, n. 341, in *Foro It.*, II, 457

²¹³ Precisamente l'art. 18 del disegno di legge n. 2169 modifica l'art. 3 della legge n. 654 del 1975 (già modificata dall'art. 1 della sopra citata legge). Esso prescrive la punibilità con la reclusione fino a tre anni, salvo che il fatto costituisca più grave reato di “*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, religiosi, fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità in genere*”.

Alla lettera b) si prevede “*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*”.

Ministri, che era stato accompagnato dalle dichiarazioni dell'allora guardasigilli Mastella sulla volontà del legislatore di introdurre il reato di negazionismo.

Esso, per la verità, non disciplinava autonomamente il fenomeno della diffusione d'idee negazioniste, anche se nell'intento primario del provvedimento si sarebbero volute incriminare l'istigazione a commettere crimini contro l'umanità e l'apologia degli stessi. Il negazionismo, infatti, non era previsto neppure come mera aggravante, come si era originariamente pensato.

Tuttavia l'*iter* legislativo, non ha esaurito il suo corso, anche perché accanto al plauso delle comunità ebraiche che ne acclamavano l'adozione, la voce contraria degli storici si è fatta sentire con forti reazioni di dissenso alla sua approvazione.

2.2 Per comprendere gli indiscutibili legami che la problematica ha con i fenomeni di razzismo, si fa riferimento adesso all'opinione dottrinale di chi si è occupato dell'analisi della teoria nota come "*Critical Race Theory*", che sembra includere nel concetto di discorso razzista anche la negazione o il drastico ridimensionamento di fatti storici "connotati in senso razziale".

Secondo questa dottrina, in base alla teoria critica della razza il discorso razzista sortirebbe danni su differenti piani che si intersecano: esso colpirebbe sia l'individuo che ne è vittima, sia la sua dimensione sociale dei rapporti tra gruppi²¹⁴.

La stessa dottrina, invero, sembrerebbe evidenziare come secondo questa corrente di pensiero le offese razziali produrrebbero danni, che colpirebbero sia la dimensione individuale della vittima che quella sociale.

Ciò sembrerebbe dare vita ad un contesto ambientale ostile nei confronti dei destinatari offesi dal ragionamento razzista, aspetto che potrebbe proprio essere intenzionalmente voluto per preparare nei casi più gravi un attacco ad un gruppo o, comunque, per aprire il terreno a forme di violenza o discriminazione e che potrebbe

²¹⁴ G. PINO, *op. ult. cit.*, pag. 292 e ss. Particolarmente interessante per la nostra indagine è l'affermazione dell'a. contenuta a pag. 297, con cui egli sostiene che: «*I problemi maggiori sono determinati da quelle altre forme di discorso razzista che non producono un danno diretto ma conseguenze più sottili e indirette. A questo proposito, un argomento ricorrente è che in questi casi non verrebbe prodotto un danno, ma qualcosa di più inconsistente, come un'offesa, una forma di fastidio o di disgusto, una reazione indignata derivante dalla consapevolezza che esistono opinioni diverse ed eventualmente repellenti*».

essere influenzato dalla permeabilità dell'ambiente sociale in cui tali idee vengono recepite.

Bisogna tenere presente che il danno individuale potrebbe consistere o meno in un atto a cui potrebbe conseguire un effetto concreto di tipo materiale come aggressione fisica.

In altri casi, ciò che si percepirebbe in conseguenza al discorso razzista sarebbe la provocazione di una reazione immediata di rifiuto, di imbarazzo o fastidio di fronte ad un'idea che si riterrebbe riprovevole, ma di cui la portata concretamente offensiva sarebbe difficile da afferrare e che, oltre a colpire l'individuo (provocando ad esempio conseguenze sul piano della sua sfera psichica), potrebbe ripercuotersi sulla società.

Lo stesso autore parrebbe sottolineare che tra i danni sociali (o, come sostengono altri teorici della critica della razza, tra i danni individuali) causati dal discorso razzista esiste il c.d. *silencing*, cioè il fatto che il gruppo preso di mira dai discorsi razzisti si troverebbe a vivere al di fuori del contesto con cui si relazionerebbe, come se la loro voce stentasse ad uscire e ad essere ascoltata ed a farsi sentire per il clima di ostilità, denigrazione ed umiliazione che esso provoca nei loro confronti. In entrambi i casi, la questione che è stata posta è se a tali danni debba conseguire una risposta giuridica.

Queste affermazioni si potrebbero traslare alla diffusione di idee negazioniste, nel senso che tali pensieri sarebbero idonei a screditare il gruppo vittima di un crimine internazionale sia per lo sgretolamento della sua identità, sia per la percezione esterna ed interna della dignità sia dei membri che ne fanno parte che complessivamente intesa potendo, almeno potenzialmente, creare danni alla sfera interiore del soggetto oltre che, eventualmente, al godimento ed alla titolarità di diritti.

Sui pensieri negazionisti, però, la stessa dottrina che si sta richiamando sembra reputare che non si debba intervenire mediante la repressione giuridica del negazionismo (specie nell'ambito di una ricerca storiografica o pseudostoriografica), poiché il danno provocabile sarebbe difficilmente percepibile *a priori*. Ciò perché basterebbero gli strumenti della società democratica, quali il diritto di critica, a contrastare tali odiose espressioni di idee, altrimenti si potrebbe compromettere il diritto alla libera ricerca storica. Pertanto, la risposta migliore a tali fenomeni secondo lo stesso autore appena menzionato riscontrarsi più in *policies* che in *rules*, mediante l'utilizzo del diritto in funzione promozionale. Ciò perché si potrebbe altrimenti provocare una sorta di effetto boomerang: le vittime diventerebbero i razzisti e, forse, la repressione

della parola potrebbe avere una forza espansiva magmatica, capace di travolgere anche altre tipologie lecite di dibattito o di dissenso.

Infatti, sia i *pro* che i *contra* alla repressione delle condotte negazioniste si muovono su un terreno molto sdruciolevole, potendo queste generare più *rumors* che danni o comunque quelle che sono state denominate “ipotesi di danno”²¹⁵.

Si potrebbe ritenere che le asserzioni di negazione forse siano più vicine al concetto di xenofobia verso il gruppo vittima di un indiscusso crimine internazionale, proprio se si parte dall’assunto che l’Olocausto o un crimine internazionale (magari riconosciuto come tale da un organo giudicante interno o sovranazionale) costituisca un fatto notorio. Esso verrebbe messo in dubbio per veicolare un messaggio contenente espressioni di intolleranza verso chi non è cittadino, sia da parte degli altri consociati ed in qualche caso da parte delle pubbliche istituzioni²¹⁶.

Quindi negare servirebbe ad esprimere la mancata accettazione di alcuni soggetti dal tessuto sociale, ma anche in questa ipotesi non sarà la manifestazione di puro pensiero in sé ad essere punita ma si richiederà sempre un comportamento connotato da un *quid pluris* di offensività per giustificare un intervento limitativo della parola.

In ogni caso, se la *ratio* della legge contro le discriminazioni razziali, così come modificata nel 2006, fosse quella di evitare conflitti sociali interni o interetnici, la questione relativa al negazionismo potrebbe rientrarvi nel senso che andrebbe valutata la lesività potenziale della parola incriminata: in altri termini, bisognerebbe rispondere all’interrogativo se negare un genocidio o anche un crimine internazionale, nelle diverse gradazioni possibili che tale condotta può assumere, possa avere conseguenze di quel genere o, meglio, verificare in termini di effetti sociali i risultati che tali idee producono nei casi concreti.

2.3 Poiché si potrebbe ritenere corretto reprimere il negazionismo come discorso razzista, sembra adesso opportuno a questo punto soffermarsi brevemente sul bene giuridico tutelato dalla normativa in tema di discriminazioni razziali.

²¹⁵ C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, pag. 209.

²¹⁶ Sul concetto di xenofobia, P. BONETTI, *op. ult. cit.*, pag. 6.

Ciò è utile a fornire un quadro entro cui potrebbero essere accolte e svilupparsi le istanze di prevenzione e repressione nei confronti delle idee negazioniste, in termini di politica criminale e nel rispetto del principio di tassatività ed offensività.

È stato sostenuto, infatti, che tali forme di aggressioni verbali ledono non solo l'onore e la reputazione della vittima, ma anche la sua dignità di essere umano uguale agli altri esseri umani²¹⁷.

Si ricorda che il Tribunale di Verona, nella sentenza del 2 dicembre 2004, ha reputato che l'incitamento e la diffusione (oggi istigazione e propaganda, ma ciò non muta la correttezza dell'osservazione), sarebbero poste a presidio sia della dignità umana che alla contemporanea tutela della "pubblica tranquillità e sicurezza".

Nel giudizio di appello relativo alla stessa vicenda, la Corte di Appello di Venezia nella sentenza del 30 gennaio 2007 ha escluso la plurioffensività di tale reato, ritenendo artificiosa tale ricostruzione e sottolineando come tale normativa sia volta a proteggere soltanto la dignità dell'uomo. Ciò al fine di una migliore ed agevole individuazione del soggetto offeso, anche in una prospettiva risarcitoria.

Tale impostazione ha trovato conferma nel susseguente giudizio di legittimità, in cui la Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 13234 del 2007 ha mostrato di trovarsi d'accordo sul punto con l'individuazione di un reato monoffensivo della dignità dell'uomo. Qualcuno in dottrina, infatti, ritiene che la ricostruzione effettuata in primo grado dal Tribunale di Verona sia controversa perché sostenendo la plurioffensività del reato, sarebbe arduo verificare in concreto il turbamento della pubblica tranquillità²¹⁸.

Altra dottrina, invece, sostiene che la Cassazione non abbia centrato in pieno l'obiettivo poiché non si è precisato sufficientemente su un piano normativo il concetto di dignità umana, potendone conseguire un'interpretazione estensiva troppo ampia²¹⁹.

Interessante è anche la distinzione che la Suprema Corte opera tra i due reati, sottolineando che anche se essi possono concorrere, ciò non è affatto automatico.

Le stesse precisazioni sul concetto di discriminazione offrono spunti utili anche per il nostro tema. Infatti, le idee per essere incriminate necessitano di concretizzarsi in un

²¹⁷ E. M. AMBROSETTI, *Beni giuridici tutelati e struttura della fattispecie: aspetti problematici della normativa contro la discriminazione razziale*, in *Ind. Pen.*, 2006, pag. 1022.

²¹⁸ Così C. SILVA, *Il concetto di discriminazione razziale al vaglio della Corte di Cassazione*, in *Ind. Pen.* 2009, pag. 218 e ss., nel commento alla decisione appena citata.

²¹⁹ C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, pag. 195.

sentimento di odio o di superiorità espressi all'esterno dall'agente, con un preciso riscontro empirico spazio temporale²²⁰.

È stato anche osservato da chi ha commentato le disposizioni contro la discriminazione razziale che il legislatore è stato timido nella scelta delle condotte da vietare, magari per evitare successive censure di costituzionalità. Ciò perché avrebbe voluto scongiurare la criminalizzazione del mero dibattito relativo a questioni di tipo scientifico o culturale rispetto alle idee razziste e xenofobe, che sembrerebbero potersi distinguere agevolmente²²¹. Ma proprio nel caso del negazionismo, possiamo rilevare che tale differenziazione non sia facilmente ravvisabile poiché il libero dibattito spesso sfuma nel razzismo, ponendo anche un contrasto anche tra l'art. 33 Cost. (sulla libertà dell'arte e della scienza e del loro insegnamento) e l'art. 3 Cost. (sul diritto di eguaglianza sostanziale e formale), senza che ciò sia *ictu oculi* percepibile.

Infatti, nel momento in cui riteniamo che il bene giuridico protetto sia la dignità umana, è possibile fare rientrare in questo concetto pure il diritto alla tutela dell'identità del gruppo.

A questo punto, possiamo trovare una linea guida per un giudizio *ex ante* di compatibilità della repressione delle idee negazioniste nel nostro sistema giuridico, per lo meno in termini di bene giuridico dell'ideal - tipo che il reato di negazionismo dovrebbe presentare.

Difatti, particolarmente interessante a tal fine è la qualificazione della dignità umana come valore super costituzionale, a cui sembrerebbero tendere ma al tempo stesso da cui verrebbero delimitate le altre libertà costituzionali²²². Ciò anche perché la pari dignità sociale è stata inserita espressamente nella nostra Costituzione, precisamente nel dettato dell'appena menzionato art. 3, proprio accanto al principio di eguaglianza formale e tali aspetti, considerati nel loro insieme, fanno parte della più generica categoria che è compresa nel concetto di dignità umana.

Tuttavia, come in ogni categoria giuridica che funge da clausola aperta di adeguamento dell'ordinamento giuridico alle istanze di tutela di nuovi valori che

²²⁰ C. SILVA, *op. ult. cit.*, pag. 222-223.

²²¹ G. DE FRANCESCO, *op. ult. cit.*, pag. 179.

²²² Così A. RUGGIERI – A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale* (prime notazioni), in *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. ANGIOLINI, Torino, 1992, pag. 224-228.

emergono dal contesto storico sociale, anche con l'utilizzo indiscriminato del riferimento alla dignità umana si corre un pericolo che è sicuramente da schivare. Infatti, essa potrebbe venire abusata e diventare un calderone in cui mescolare e giustificare le scelte di politica criminale più disparate ed irrazionali, specie nel campo della libera espressione delle proprie idee.

3. L'incriminazione delle idee negazioniste come condotte di vilipendio e di apologia di reato

Forse il negazionismo presenta anche alcuni tratti in comune con il reato di vilipendio, se con questo concetto s'intende in senso etimologico "il tenere a vile" l'etnia che ha subito un crimine internazionale accertato giurisdizionalmente. Esso, infatti, potrebbe concretizzarsi mediante l'offesa di una persona, di un simbolo o di una cosa che costituiscono memoria della sua identità mediante il loro disprezzo in quanto ritenuti non veritieri, spesso mediante una dolosa condotta di falsificazione storica.

Anche le fattispecie di vilipendio si estrinsecano nell'uso della parola e tra queste ricordiamo i reati tipizzati negli articoli 290 c.p., 291 c.p. e 292 c.p., che con la novella del 2006 non vengono più puniti con la reclusione ma con la multa (pena che potrebbe anche essere adatta ai reati di negazionismo, qualora si ritenesse di incriminarli nel nostro ordinamento, in un'ottica di proporzione della sanzione).

In questo caso, come era già stato proposto dalla Commissione Nordio che voleva raggruppare queste disposizioni in un unico articolo (seppur in riferimento al vilipendio alle istituzioni), si potrebbe trovare come aspetto unificante di questi reati lo spregio che il tenere a vile comporta della solidarietà ed unità nazionale e che potrebbe colpire i gruppi che fanno parte della società, in un'ottica di integrazione verso un contesto multiculturale. Tale forma di disprezzo dovrebbe presentare i requisiti dell'idoneità e, proprio negare un crimine internazionale, potrebbe esprimere uno svilimento nei confronti delle vittime che vengono definite bugiarde perché mentirebbero su reati mai avvenuti o comunque diversi e di minore entità rispetto a quanto da loro raccontato.

Anche nel caso del vilipendio, si richiede la pubblicità della condotta, ma non può trascurarsi che si incriminano il disprezzo nei confronti di determinate categorie

individuare in specifici soggetti di rilevanza pubblica o comunque condotte indirizzate contro alcune istituzioni che secondo il legislatore, proprio per la posizione che occupano nell'ordinamento, meriterebbero rispetto.

Ci si potrebbe, perciò, chiedere se si debba attribuire ai soggetti passivi di un crimine internazionale accertato, proprio per quello che hanno sopportato, una tutela rafforzata anche mediante l'imposizione di questa forma imposta di rispetto del loro vissuto. Ma allora qualunque vittima di un reato di una certa consistenza avrebbe il diritto a non vederlo rinnegato o contestato, quindi si dovrebbe configurare nell'ordinamento come bene meritevole di protezione giuridica quello identificabile con una posizione soggettiva che escluda il disconoscimento di reati di una certa gravità nei confronti delle vittime.

Ciò però non apparirebbe rispondente ai principi del diritto penale, specie in termini di materialità e tassatività della fattispecie ma potrebbe, sia pur forzatamente, giustificarsi per le *gross violations* su scala internazionale proprio per tutelare come già accennato un'ideale ordine pubblico internazionale, turbato già da due conflitti mondiali bellici.

3.1 L'art. 414 I c.p., invece, punisce la pubblica istigazione alla commissione di uno o più reati, mentre al comma III incrimina l'apologia di delitti. La sanzione prevista è la reclusione da uno a cinque anni nel caso di istigazione alla commissione di delitti o uno o più di delitti e una o più contravvenzioni o dell'apologia di delitti; nel caso di istigazione a commettere contravvenzioni si prevede o la reclusione fino ad un anno o la multa.

Per il primo comma, ci si sente di poter escludere che si possa istigare al reato negandolo, perché ciò sembrerebbe una contraddizione in termini.

Discorso diverso può farsi per l'apologia di reato in generale, la quale è stata anche identificata in una forma di propaganda in difesa di un soggetto o di un atto, ponendosi contrariamente all'opinione vigente su di essi²²³, anche se per la verità si tratta più di un giudizio di condivisione ed approvazione di un fatto valutato negativamente dall'ordinamento giuridico costituente, di regola, un illecito penale.

²²³ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, 1975, pag. 111.

In particolare, l'apologia di delitti è stata ritenuta costituzionalmente legittima e non contrastante con l'art. 21 Cost., intesa non come pura e semplice manifestazione di pensiero, ma concretamente idonea a provocare la commissione di delitti.

Invero, sul reato di apologia *ex art. 414, III c.p.* c'era stata una pronuncia interpretativa di rigetto da parte del giudice costituzionale nella sentenza n. 65 del 1970. In essa veniva richiesto ai fini dell'operatività della fattispecie l'idoneità della condotta, poiché tale pronuncia interviene per mitigare un approccio rigido adottato dalla giurisprudenza precedente, volta ad usare tale fattispecie come strumento di lotta di controllo politico²²⁴. Ciò farebbe sfumare i contorni della condotta presa in considerazione, nei requisiti richiesti per la punibilità dei comportamenti istigatori²²⁵. Difatti, in un'altra pronuncia, la stessa Corte richiedeva per la punibilità dell'istigazione che questa fosse pericolosa in concreto²²⁶.

Dunque, in base alla definizione data dalla giurisprudenza, l'apologia presenterebbe un contenuto istigatorio, poiché si richiede il requisito dell'idoneità alla provocazione alla commissione di delitti, che ha in comune con l'istigazione la spinta della volontà altrui verso l'illecito penale, ma che forse si presenta di minore o più opaca intensità.

Secondo il ragionamento della Corte Costituzionale, essa sarebbe un'istigazione indiretta, a voler quasi significare che il nostro codice penale disponga che l'istigazione sia punibile solo se idonea, diretta e palese allo scopo delittuoso che vuole provocare mediante l'altrui volontà²²⁷.

Possiamo ritenere che nell'apologia il fine di influire sulla volontà del destinatario possa essere un eventuale ed ulteriore criterio distintivo rispetto all'istigazione, anche indiretta: in quest'ultima figura di reato, tale volontà è elemento essenziale e costitutivo dello stesso, assolutamente irrinunciabile affinché si individuino i contorni della condotta istigatoria penalmente rilevante.

Da qui si può, forse, trarre un'altra conclusione relativa al delitto di apologia: l'idoneità a provocare la ripetizione del fatto di reato esaltato si configurerà come

²²⁴ Sullo stesso tema può vedersi, *amplius*, E. FRONZA, *Brevi note sulla teoria della istigazione indiretta in tema di apologia*, in *Cass. Pen.* 2003, pag. 1013 e ss.

²²⁵ Nello stesso senso C. Cost., n. 71 del 1978.

²²⁶ Corte Cost., n.108 del 1974. Sul punto, R. PASCARELLI, *op. ult. cit.*, pag. 702.

²²⁷ E. FRONZA, *Brevi note sulla teoria della istigazione indiretta in tema di apologia*, in *Cass. Pen.* 2003, pag. 1013 e ss.

elemento eventuale che non farà qualificare la condotta come istigatoria ma come apologetica.

In realtà, è stato ben notato che la differenza tra istigazione ed apologia non sia né di tipo semantico né di tipo strutturale. Essa, invece, poggerebbe sul punto di vista in base al quale assume rilevanza la condotta, che nel primo caso consisterebbe nell'effetto sociale di incitare altri alla commissione del reato, nel secondo si esaurirebbe nell'espressione di un contenuto di pensiero²²⁸.

Si ricordi per completezza espositiva che l'art. 414, III c.p. non è stato modificato dalla novella del 2006, ponendosi in contrasto con l'abrogazione di altre specifiche forme apologetiche quali quelle contenute nell'art. 272 c.p. Ciò rileva una sorta di schizofrenia nell'intervento legislativo, che da un lato ha abrogato tale norma ma dall'altro ha lasciato la categoria generale dell'apologia di reato, vanificando l'intervento di censura a tutela di una migliore rispondenza al principio di offensività²²⁹.

3.2 Per completare le osservazioni in relazione ai rapporti tra apologia e idee negazioniste, bisogna citare adesso la legge che incrimina il divieto di riorganizzazione del partito fascista che è stato ritenuto uno dei limiti alla libertà di espressione, in base sia a norme espresse che a divieti impliciti.

La XII disp. finale della Costituzione è stata, infatti, attuata dalla legge Scelba n. 645 del 1952. Il divieto riguarda le forme associate che perseguono le finalità antidemocratiche del disciolto partito fascista, elencate nel provvedimento. Tra queste figura la propaganda razzista o anche un'attività di esaltazione di esponenti, fatti, principi, metodi di questo partito.

In particolare, l'art. 4 della stessa legge proibisce l'apologia del fascismo intesa come propaganda della costituzione di un'organizzazione o di altre forme di aggregazione in essa indicate delle finalità di cui all'art. 1. La norma procede sanzionando la pubblica esaltazione di esponenti, fatti, principi, metodi del fascismo o le sue finalità antidemocratiche, punendo anche i fatti relativi ad idee o metodi razzisti.

²²⁸ A. SPENA, *op. ult. cit.*, pag. 707.

²²⁹ Ancora A. SPENA, *op. ult. cit.*, pag. 736-737.

L'art. 5, invece, vieta e punisce le manifestazioni del partito fascista o dell'organizzazione nazista, compiute partecipando a pubbliche riunioni. Da notare che tutte queste ipotesi di reato sono passibili di multe di differenti importi.

Quindi l'ideologia fascista, anche ai sensi della XII disp. finale della Cost., non gode del riconoscimento né della tutela della libertà di pensiero. Ciò perché le attività neofasciste, sia in forma individuale che associata, non sono garantite dalla Costituzione anche se si identificano con mere diffusioni del pensiero e sono punibili anche senza che occorra una specifica previsione legislativa relativa a singoli casi e limitabili con qualunque provvedimento²³⁰.

Visto che nel caso del divieto di riorganizzazione del partito fascista oltre alla condotta apologetica in sé deve sussistere una concreta esaltazione volta alla riorganizzazione del partito fascista, il negazionismo potrebbe essere punito mediante quest'altra via soltanto se si integri tale divieto che non potrebbe essere identificato esclusivamente con forme di indiretta approvazione o elogio del fascismo mediante la negazione di quanto compiuto da quel regime e di ciò che ne conseguì, richiedendosi per un'interpretazione costituzionalmente conforme la finalità espressa di operare la ricostituzione di tale partito.

3.3 Per ricostruire il quadro normativo vigente, bisogna citare anche l'art. 8 della legge 962 del 1967 che incrimina come delitti comuni al primo comma la pubblica istigazione ed al secondo la pubblica apologia delle varie forme genocidarie indicate dall'art. 1 a 5 del medesimo provvedimento.

Si ricordi che parte della dottrina, che qualifica sia l'apologia che l'istigazione alla commissione di genocidio come ipotesi speciale rispetto all'art. 414 c.p.²³¹.

La Corte di Cassazione nella sentenza del 29 marzo 1985 n. 507 definiva l'apologia di genocidio come un reato di pura condotta, che non andrebbe analizzata secondo i normali parametri che si utilizzano per la punibilità del semplice reato di apologia ma che andrebbe punita di per sé, in quanto costituente l'approvazione di forme genocidarie e non per le idee o i propositi di genocidio che effettivamente può diffondere.

²³⁰ Così P. BARILE, *op. ult. cit.*, pag. 107 e ss.

²³¹ *Codice penale ipertestuale, Leggi complementari*, a cura di M. RONCO – S. ARDIZZONE, Utet, 2007, pag. 8-9.

Tale organo giudicante non condivideva, pertanto, la tesi che inseriva tale fattispecie nel campo dell'istigazione indiretta e, invece, faceva leva sulla specialità delle caratteristiche delle condotte apologetiche in questione.

La Corte di Appello di Milano con sentenza del 14.11.2001 in un'altra fattispecie di apologia di genocidio (in cui, per la verità, si occupa anche dell'apologia di fascismo) adotta una soluzione diametralmente opposta e costituzionalmente compatibile con l'art. 21 Cost.²³².

Essa sostiene che la condotta vada analizzata in base al contesto, al soggetto, alle modalità ed ai destinatari e sia punibile se concretamente idonea a provocare la reiterazione del fatto esaltato e viene intesa, perciò, come istigazione indiretta come già affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 65 del 1970.

Quindi anche il negazionismo potrebbe più facilmente rientrare nel novero delle condotte apologetiche, punibili se mediante la negazione si esalti indirettamente un crimine internazionale proprio perché il fine è quello di spogliare un fatto dell'indiscussa qualificazione giuridica, che esso riceverebbe anche per effetto del giudicato penale.

Ciò potrebbe provocare anche l'emulazione dell'accadimento posto in dubbio, ma poiché la volontà di influenzare le azioni altrui sarebbe difficilmente identificabile con certezza in quanto elemento accessorio del reato resteremmo tranquillamente nel novero dell'apologia, con un'interpretazione costituzionalmente orientata ma scevra dall'incriminazione di una mera manifestazione di puro pensiero.

Perciò, nel caso del negazionismo l'apologia di genocidio potrebbe astrattamente essere effettuata negando tale crimine ma, contemporaneamente, elogiando l'ipotesi che si nega. A tal fine, per la punibilità delle condotte negazioniste potrebbe tornare utile la configurazione dell'apologia come istigazione indiretta, ritenendola tale mediante una mera operazione di interpretazione estensiva. Ciò però dovrebbe ottenersi non forzando oltre misura la ricostruzione dei fatti e scongiurando il rischio di un'operazione

²³² Corte Ass. Milano, 14.11.2001, in *Giur. Mer.*, 2002, pag. 88 in cui la Corte non ha ravvisato gli estremi dell'apologia di genocidio nelle parole del sindaco di un comune che durante un'intervista ad un giornalista aveva sostenuto che: «Hitler è stata la persona più intelligente del mondo. Ma i tedeschi, che pure sono esseri superiori, hanno sbagliato: gli Ebrei dovevano friggerli tutti». *Amplius* E. FRONZA, *op. ult. cit.*, pag. 1013 e ss.

analogica assolutamente vietata nel diritto penale, applicando se più congruo la disposizione relativa alla pubblica istigazione al genocidio.

Ovviamente, se in seguito all'evoluzione giurisprudenziale si dovesse ritenere che la condotta apologetica sia incostituzionale perché inoffensiva, indeterminata o comunque non tutelabile a scapito della prevalente libertà contenuta nell'art. 21 Cost. anche le osservazioni in tema di punibilità del negazionismo mediante l'art. 414 c.p., III sarebbero automaticamente caducate in virtù di un'interpretazione che sia logica e coerente sul piano sistematico.

4. La negazione di un crimine internazionale come ingiuria o diffamazione aggravata da finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso

Per reprimere le condotte negazioniste si potrebbero utilizzare gli istituti dell'ingiuria o della diffamazione, rispettivamente previste negli articoli 594 e 595 c.p. congiuntamente all'art. 3 della legge Mancino, che prevede l'applicabilità della circostanza aggravante per i reati punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso con un aumento di pena²³³.

Secondo parte della dottrina l'onore nella sua dimensione fattuale è protetto in maniera diversa dai due delitti, nel senso che nell'ingiuria rilevarebbe un aspetto che è stato definito 'soggettivo-interno', quindi riferibile alla percezione del valore sociale che l'individuo ha di sé stesso, mentre nella diffamazione verrebbe in rilievo la dimensione oggettiva esterna, che fa leva sulla reputazione dell'individuo nel contesto sociale con cui si relaziona. Ancor più pertinenti, sembrano le teorie legate alla concezione normativa dell'onore, che lo inquadrano nella dignità umana e nella personalità dell'individuo. Esso farebbe parte di ogni uomo, ma così ragionando si spoglierebbe tale concetto della capacità di adeguarsi al tessuto sociale e storico in seguito ai

²³³ Tale norma dispone un aggravamento della pena «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».

necessari mutamenti di costume e delle consuetudini sociali che lo fanno cambiare nel tempo²³⁴.

In realtà, anche per la tematica in questione si potrebbe sposare una terza teoria, che possiamo definire intermedia tra le due appena descritte. L'onore è sia la percezione individuale e sociale del valore dell'individuo che un aspetto della dignità umana e dei diritti della persona, ma la cui nozione muta in base all'evoluzione delle coordinate spazio-temporali in cui si inquadra.

Tale concetto, così inteso, potrebbe portarci più vicini all'identificazione del bene giuridico che viene leso dal reato di negazionismo. Per questo, nel contrasto tra la libertà di parola e diritto all'onore la tipicità dell'offesa non è sembrata ad autorevole dottrina ben delineata, tanto che la stessa ha proposto un bilanciamento a "vocazione tipologica", affidato al giudice nel contrasto tra libertà di espressione e diritti fondamentali. In questo modo, la stessa dottrina ha ravvisato una traslazione della competenza ad effettuare il bilanciamento al giudice, che opererebbe in tal modo anche sulle lacune della tipicità della fattispecie²³⁵.

Orbene, in base alla teoria secondo cui la diffamazione si basa sulla dimensione esterna dell'onore, è più probabile che il reato di negazionismo integri le fattispecie contenute nell'art. 595 c.p., anche se per la verità l'offesa non è ben delineata dalla norma sulla diffamazione ma lascia ampi margini definitivi all'interpretazione giurisprudenziale. Tuttavia, in altri casi, ad esempio quando la persona offesa sarà presente o direttamente destinataria dell'offesa potrebbero tranquillamente invocarsi le norme sull'ingiuria. Affermazioni che si ritiene di poter condividere qualora si utilizzino le norme a tutela dell'onore sia del singolo che del gruppo, offesi dalla negazione di un crimine internazionale che potrebbero tornare utili se verrà introdotto il reato di negazionismo, per sopperire agli inevitabili vuoti che in termine di tipicità ed offensività esso racchiude inevitabilmente in sé.

Deve ricordarsi sulla questione che, secondo la giurisprudenza, il delitto diffamatorio è configurabile sia se l'intento viene raggiunto con mezzi indiretti o allusivi, sia mediante l'utilizzo di espressioni dubitative, insinuanti e capaci di ledere o mettere in pericolo

²³⁴ Sul punto, A. TESAURO, *La diffamazione come reato debole ed incerto*, Giappichelli, 2005, pag. 12 e ss.

²³⁵ Ancora A. TESAURO, *op.ult. cit.*, pag. 58 e ss.

l'altrui reputazione, concetto comprensivo della dignità personale nell'opinione altrui, del decoro e dell'onore anche perché nelle fattispecie di ingiuria e diffamazione si richiede il dolo generico anche nella forma del dolo eventuale²³⁶.

Difatti, le idee negazioniste riferite all'Olocausto o ad un altro crimine internazionale, che sia riconosciuto come fatto notorio o munito dell'autorità della *res iudicata*, espresse in forma di dubbio o di palese contestazione potrebbero rientrare in tali crimini anche perché fuoriuscirebbero dal novero delle libertà fondamentali costituzionalmente tutelate, ponendosi come lesive della reputazione altrui nella comunicazione con più persone.

4.1 Non sembrerebbe, comunque, a scriminare i pensieri negazionisti il diritto di critica nella forma della critica storica, ai sensi dell'art. 51 c.p., perché nel caso in esame non sarebbero presenti le caratteristiche essenziali.

Queste sono stati individuate più volte dalla Suprema Corte di Cassazione (per quel che riguarda più specificamente la critica giornalistica) nella veridicità o verosimiglianza del fatto assunto alla base della contestazione, nell'interesse pubblico alla conoscenza della notizia oggetto del giudizio critico e nella correttezza verbale delle espressioni in esso utilizzate.

Infatti, la giurisprudenza ritiene anche in relazione alla discussione di tipo non scientifico (tra cui potrebbero rientrare forse alcune ricostruzioni di tipo pseudo-storico) che non si possa pretendere la prova irrefutabile della verità delle opinioni manifestate, ma comunque dovrebbe esigersi l'enunciazione degli elementi di fatto che avvalorino le proprie espressioni e la loro rispondenza alla realtà predicata, non potendo essere confutati dall'esperienza. La stessa giurisprudenza sottolinea che in tali casi la verità del giudizio formulato è verificabile, poiché ci si riferisce a fatti provati o da provare. Pertanto, essa ha reputato la presenza di un obbligo di diligenza e di acribia nell'esercizio del diritto di critica, per cui è necessario che "l'impossibilità, che dipende dalla natura non scientifica del discorso, di provare in modo pubblicamente controllabile la corrispondenza della realtà ai giudizi espressi deve, dunque, essere

²³⁶ Per tutte si vedano: Cass. Sez. VI, 11 novembre 1975, in *C. P. M. A.*, 1977, pag. 576; Cass. Sez. V, 16 luglio 1981, in *G.P.*, 1983, II, pag. 5; Cass. Sez. III, 14 novembre 1955, in *G. P.* 56, II, 404. Sull'elemento soggettivo può consultarsi: Cass., Sez. V, 27 aprile 1990, in *G.P.* 1991, II, 149.

compensata dalla cura posta nell'osservare un metodo di convalida il più possibile serio ed il più possibile aperto all'autocorrezione” ed, in tal senso, andrebbe letta anche l'affermazione secondo cui “...è evidente che, specialmente quando il dibattito è più aperto e problematico, è importante garantire protezione alla libertà di manifestazione del pensiero che si traduce in un motivo di dissenso dai punti di vista ufficiali e dal repertorio delle idee generalmente approvate”²³⁷. La stessa sentenza con riferimento specifico all'indagine storiografica richiama altra giurisprudenza²³⁸. In essa si afferma che “è necessario che la critica storica sia condotta a mezzo di un'attenta e penetrante indagine sugli avvenimenti e sui fatti e che le intuizioni storiche siano fondate su accadimenti dimostrati, tanto più rigorosamente, quanto più moralmente squalificante sia il giudizio espresso”.

Ciò anche a tutela dell'affidamento del destinatario di tali notizie, che verosimilmente a seconda della fonte più o meno autorevole presupporrà la bontà delle stesse.

Dunque, la critica storica deve trovare nell'analisi di ciò che è oggetto di giudizio motivazioni che la rendano logicamente coerente in base alla rispondenza a fatti dimostrati, o nella nostra ipotesi, ad una ragionevole, coerente confutazione di ciò che si ritiene non accaduto, non rispondente alla realtà e perciò menzognero.

Proprio il riferimento alla bontà del metodo e all'apertura all'autocorrezione, inteso anche come mancanza di contraddittorietà degli elementi di fatto disponibili oggettivamente nella ricostruzione operata su ciò che si afferma, invece, permetterebbe di escludere la responsabilità penale dell'ipotesi di scuola del negazionista in buona fede, anche se la rispondenza delle asserzioni negatorie ad una realtà alternativa, seppur correttamente ricostruita in base ad elementi di fatto rispondenti alla realtà ed alla bontà del metodo, difficilmente potrebbe superare il contrasto con il fatto notorio o con la *res iudicata*. Essa, però, potrebbe operare al di fuori di queste ipotesi di negazione di fatti di cui la ricostruzione giuridica non sia stata né chiarificata né ancora consolidata, ma rispondente soltanto all'*id quod plerumque accidit*.

Tali osservazioni potrebbero farci riflettere sull'applicabilità della scriminante in esame alla diffusione di idee negazioniste in cui spesso esse falsano sia il metodo che il risultato, anche perché difficilmente aperte all'autocorrezione.

²³⁷ Trib. Torino, 6 giugno 1991, in *R. It. D. P.P.*, 1992, pag. 1219 e ss.

²³⁸ Cass. Pen, Sez. V, n. 161978, 1983.

Qualche dubbio, per la verità, relativo alla sua applicazione, oltre che per il primo requisito in base al quale le affermazioni negazioniste dovrebbero confutare fatti storici con altrettante ricostruzioni il più aderenti possibile alla realtà e suffragate da eventuali riscontri empirici, potrebbe delinarsi anche per il terzo elemento previsto per la sua operatività. Infatti, la continenza espressiva e la mancanza di offensività verbale delle affermazioni negazioniste usate in un'eventuale critica di fatti di genocidio o crimini internazionali storicamente accaduti risulterebbero difficilmente ipotizzabili, proprio per le concrete modalità narrative di dispregio con cui queste vengono solitamente esternate. Esse, spesso, esorbitano nella lesione della dignità umana e del decoro di un gruppo di persone identificate dal comune passato storico, proprio per la finalità di istigazione all'odio ed alla discriminazione razziale che esse celano.

Tuttavia, se il negazionismo venisse considerato come una manifestazione di idee pure e semplici (ad es. perché espresse da quello che abbiamo definito "il negazionista in buona fede"), non essendo ancora reato nel nostro ordinamento, potrebbe operare la scriminante dell'esercizio del diritto di libera manifestazione del pensiero ai sensi dell'art. 21 Cost.

Inoltre, proprio in relazione al gruppo ci si sente di non poter trascurare i rapporti tra la normativa in tema di discriminazioni razziali e quella contenente le disposizioni sulla diffamazione, ben evidenziati dall'opinione di chi ne ravvisa un punto d'incontro nella funzione polivalente che avrebbe in comune con una figura di reato presente in altri ordinamenti giuridici: quella della diffamazione di gruppo, specie con la nascita dell'ordinamento comunitario e comunque di società multiculturali²³⁹.

La riflessione concerne anche l'eventuale azionabilità in giudizio di posizioni giuridiche di tal genere, in un momento in cui gli interessi collettivi hanno affermato la loro pretesa di tutela in un ambito lungi da quello che è il loro luogo di origine (quello processual-amministrativo), dirompendo nel processo civile e che potrebbe interessare forse, in un futuro non troppo lontano, anche quello penale.

Seppur possa apparire forse prematuro azzardare una tutela processual-penalistica nella forma della class-action (come è avvenuto ad es. per i diritti del consumatore nel processo civile), è possibile ipotizzare che in tempi più maturi dal diritto alla dignità

²³⁹ C. VISCONTI, *op. ult. cit.*, pag. 203-204.

umana possano promanare istanze di tutela relative ad una protezione processuale più efficace ed effettiva.

Ciò può affermarsi poiché la diffamazione o l'ingiuria, come sopra anticipato, potrebbero essere aggravate da una delle finalità indicate nell'art. 3 della legge Mancino in quanto compiute per motivi razziali, aspetto che sarebbe idoneo fare emergere anche la dimensione collettiva del soggetto passivo²⁴⁰ (come già è possibile nell'ordinamento francese per quanto riguarda il reato di diffamazione²⁴¹).

Invero, nel diritto civile trova applicazione il principio del *neminem laedere* consacrato nell'art. 2043 c.c., in base al quale le associazioni titolari del diritto alla memoria (ammesso che esso sia configurabile) dei deportati o delle vittime di un crimine internazionale potrebbero costituirsi come parte civile nel processo penale e chiedere un ristoro del pregiudizio subito, che potrebbe essere quantificato dal giudice secondo equità. Ciò può sostenersi poiché le associazioni ebraiche di lotta all'antisemitismo costituirebbero enti esponenziali della dignità del popolo ebraico e del suo drammatico vissuto e, per questo motivo, potrebbero essere reputate portatrici dell'interesse leso dal reato.

Tali affermazioni sono, in un certo senso, suffragate da quanto sostenuto in sede giurisprudenziale. Infatti, per quel che riguarda il soggetto passivo e danneggiato del reato di diffamazione a mezzo stampa, la giurisprudenza ha sostenuto che questo possa identificarsi nelle comunità israelitiche locali o nella loro unione (se costituite per legge come persone giuridiche), in quanto la comunione di interessi che lega gli appartenenti a tale gruppo e che configura una posizione di interesse collettivo sarebbe frazionabile in tante posizioni individuali, riferibili ai soggetti che vi appartengono²⁴².

Autorevole dottrina ha ritenuto corretto questo approccio della giurisprudenza citata, che si pone contro il precedente indirizzo giurisprudenziale, che era di avviso contrario²⁴³, sostenendo che il gruppo ebraico (che, per la verità, nella decisione viene

²⁴⁰ *Supra*, pag. 126.

²⁴¹ Cfr. Cap. III, par. 2, pag. 71-72.

²⁴² Corte Cass., 16 gennaio 1986.

²⁴³ Come esempio di tale indirizzo giurisprudenziale, Cass. Pen., Sez. VI, 24 aprile 1972.

in rilievo nella decisione come confessione religiosa) possa essere definito titolare di diritti collettivi, imputabili singolarmente ai membri che ne fanno parte²⁴⁴.

In tal modo, verrebbe tutelato il loro onore e la loro reputazione come diritti fondamentali alla personalità, rientranti nel novero di quelli che si inseriscono nell'art. 2 Cost.

Tuttavia, non può trascurarsi quanto affermato da altra dottrina, che ha sostenuto che nei reati di opinione l'offesa alla sensibilità del singolo, rispetto a quella della collettività, si pone in maniera differente, proprio per quel che riguarda la percezione della sua intensità che, nel primo caso, è sicuramente più accentuata nella sua portata lesiva. Ciò porrebbe quantomeno dei dubbi alla legittimità di una limitazione della libertà di espressione che non consista in manifestazioni del pensiero, che vengono a scagliarsi contro il singolo, proprio per la sua consistenza più evanescente²⁴⁵.

Tuttavia, deve segnalarsi che il nostro codice penale tutela già una particolare forma aggregativa in relazione ad una categoria specifica di reati di opinione.

Ci si riferisce, precisamente, agli art. 403 e 404, I c.p., che tutelano rispettivamente le confessioni religiose dalle offese mediante vilipendio di persone e mediante vilipendio o di cose. Come è noto, la nozione di confessione religiosa è di matrice dottrinale e riguarda un gruppo formato da un'insieme di persone che condivide quantomeno le stesse idee sul rapporto tra l'uomo e la divinità, indipendentemente dalla stipulazione di un'intesa con lo Stato ai sensi dell'art. 8, III Cost. Tale nozione è mutevole e modificabile nel tempo e nello spazio, ma non per questo il legislatore ha ritenuto che si fosse in presenza di un ostacolo insormontabile per l'introduzione della protezione penale contro alcune condotte di spregio mediante l'uso della parola (scelta, probabilmente, discutibile per la scelta dello strumento penale ma riproporzionata, quanto alla pena, con la riforma operata dalla legge n. 85 del 2006, che ha sostituito la reclusione con la multa).

Il problema, poi, si presenta più ampio perché va sviluppato non solo in termini spaziali, nel senso che ovviamente tali affermazioni avranno una portata offensiva almeno potenzialmente differente nei vari ordinamenti europei, anche perché il contesto

²⁴⁴ S. LARICCIA, *Due sentenze della Cassazione sul problema dell'ostilità razziale nell'ordinamento italiano*, in *Giur. Cost.*, 1986, pag. 87.

²⁴⁵ A. SPENA, *op. ult. cit.*, pag. 715 e ss.

storico sociale e culturale andrà accuratamente valutato in termini temporali, nel senso che, per un'equa criminalizzazione e repressione di tali condotte, non potrà non considerarsi il clima di tolleranza o ostilità che in un dato momento vige nella società rispetto a determinati soggetti.

4.2 In Italia, nelle scelte sia di repressione di tali condotte mediante un'interpretazione estensiva della normativa vigente sia nelle future ed obbligate scelte di politica criminale, richieste anche a livello europeo, non potrà non tenersi conto dell'*hic et nunc*.

Questo principio vale in generale per qualunque limite alla libertà di manifestazione del pensiero, che costituzionalmente sarebbe riducibile nella sua portata solo per la possibile contrarietà al canone del buon costume.

Esso, però, non può non essere influenzato da valori extragiuridici quali quelli promananti dalla morale. A ciò potrebbe conseguire la necessità di una tutela rafforzata contro determinate espressioni, che se neutre in un contesto attuale potrebbero essere cariche di offensività nel futuro, come lo furono nel passato.

Tale interpretazione non può considerarsi azzardata, se si tiene presente che nel nostro ordinamento vigono contemporaneamente, come veri e propri organi di respiro da un lato ma anche come cardini della legalità di qualunque scelta incriminatoria dall'altro lato, sia il principio di eguaglianza sostanziale ex art. 3 Cost. che quello di solidarietà ed inviolabilità dei diritti fondamentali sancito dall'art. 2 Cost.

Ben potrebbero concretizzarsi ipotesi di tal genere, ma in ogni caso oggi le idee pure e semplici, seppur fastidiose o non condivisibili, rientrano indubbiamente nella protezione dell'art. 21 Cost. e nelle rispondenti norme sovranazionali che tutelano il diritto fondamentale alla libertà di pensiero e di espressione e perciò, anche in ossequio del principio di materialità del reato, difficilmente potrebbero essere oggetto di divieto penale.

CAPITOLO V

PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*

1. Verità e menzogna nel diritto penale italiano. Brevi osservazioni

Come è noto, anche l'Italia dovrebbe presto adeguarsi alla decisione quadro 913/GAI del 2008 introducendo il reato di negazionismo nel proprio ordinamento giuridico.

Si ritiene pertanto di dover fornire, sia pur in maniera funzionale al nostro oggetto di ricerca, una panoramica sulla rilevanza della verità nel sistema penale italiano per delimitare alcuni dei punti di riferimento del sistema giuridico in cui il reato di negazionismo dovrebbe inserirsi.

Il quesito, indubbiamente problematico, è relativo all'esistenza di un interesse giuridicamente rilevante e penalmente tutelato alla ricerca ed all'affermazione della verità da perseguire mediante l'utilizzo del diritto penale. Esso pone anche un'altra questione, che ci impone di domandarci se la verità sia un bene giuridico effettivamente tutelato o, comunque, possa assurgere a bene giuridico ideale, protetto mediante la sanzione penale. Proprio a tal fine, adesso, ci si proporrà di indicare soltanto alcuni significativi esempi che possano fornire una risposta a tale interrogativo, precisando che tali indicazioni non hanno alcuna pretesa di completezza esaustiva.

Sul piano del diritto penale positivo interno, il pensiero potrà facilmente andare in primo luogo ai delitti di falso nelle due diverse forme della falsità materiale o ideologica.

Il paragone potrebbe, a prima vista, sembrare azzardato: tali delitti infatti tutelano la fede pubblica, cioè il pubblico affidamento che tutti i consociati ripongono sul valore giuridicamente rilevante di un documento, sulle qualità personali identificative di un soggetto o socialmente efficaci.

Spostiamoci in un altro settore, completamente diverso in cui la menzogna comporta la previsione della sanzione penale, cioè quello dei delitti contro l'amministrazione della giustizia.

Tra i vari reati possiamo ricordare ai fini della nostra indagine il delitto di calunnia disciplinato dall'art. 368 c.p., che come è noto punisce chi incolpa falsamente taluno di un reato consapevole della sua innocenza, oppure quello di false informazioni al pubblico ministero *ex art. 371 bis c.p.* o al difensore nello svolgimento dell'attività di investigazione difensiva ai sensi dell'art. 371 *ter c.p.*, commessi in entrambi i casi da parte di chi deve fornire informazioni utili alle indagini o, ancora, la fattispecie concernente la simulazione di reato *ex art. 367 c.p.*

Si pensi, inoltre, al reato di falsa testimonianza che, secondo l'art. 372 c.p., viene compiuto dal soggetto che riveste la qualità di testimone nel processo e che afferma il falso, nega il vero o tace quello che sa sui fatti oggetto dell'interrogatorio. O, ancora, si consideri il connesso istituto della ritrattazione di quanto da lui falsamente dichiarato, che concerne la correzione delle affermazioni mendaci sostenute di regola nel dibattimento del processo prima della chiusura di questa fase processuale, che emerge ed esplica efficacia giuridica come causa di non punibilità²⁴⁶.

Queste riflessioni valgono anche per un altro delitto contro l'onore cioè il reato di diffamazione, previsto nel codice all'art. 595 c.p., che viene scriminato e diviene diritto di cronaca o di critica ai sensi dell'art. 51 c.p., quando accanto all'interesse pubblico alla notizia ed alla continenza espressiva si accompagna la veridicità del contenuto delle espressioni.

Tutte le legislazioni moderne, infatti, incriminano quella che autorevole dottrina ha definito la "*mensonge parjure*", che riguarda anche il delitto di falsa testimonianza. Esso si differenzia dal semplice giuramento perché, in questo caso, giurare sembrerebbe attribuire solennità a quanto dichiarato, rendendo l'eventuale menzogna più grave. Se il testimone contravverrà all'obbligo giuridicamente sanzionato di dire la verità, sarà punibile perché la sua bugia è idonea a sviare il corretto funzionamento della giustizia, costruendo la base per falsare il libero convincimento del giudice²⁴⁷.

Dunque il riferimento a questi reati, che incriminano comportamenti totalmente diversi da quelli presi in considerazione dai delitti di opinione o contro l'onore (sicuramente molto più simili come *ratio* alla possibile repressione di idee negazioniste), emerge

²⁴⁶ Sul tema G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Giappichelli editore, 2006.

²⁴⁷ Così Y. MYAUD, *La mensonge en droit pénal*, in *Actualité Juridique*, n. 3, 2008, pag. 112.

nella nostra analisi perché, in tutti questi casi, si pone il problema del rilievo della menzogna nel diritto penale.

Allora, comparando su un piano astratto questi differenti reati, possiamo giungere alla conclusione che si ricorre alla sanzione penale quando la manifestazione del pensiero consapevolmente falsa è caratterizzata da una credibilità tale da mettere in pericolo o ledere un altro bene giuridico.

Questo delimita già anche il nostro campo d'indagine: se il diritto penale interviene quando il pensiero è talmente consistente da essere connotato da una chiara portata offensiva, allora le espressioni negazioniste potrebbero essere punibili nell'ordinamento italiano se ed in quanto presentino tali caratteristiche.

Infatti, nel caso del c.d. "falso grossolano, innocuo, inutile" la menzogna è talmente riconoscibile *ictu oculi* oppure è del tutto inoffensiva o ancora riguarda un atto o una sua parte che non ha alcuna rilevanza sul piano giuridico da non poter essere contrastata mediante la repressione penale.

Così ragionando, anche nel caso della "*Menzogna di Auschwitz*" (per dirla alla tedesca) potremmo trovarci davanti ad un comportamento grossolano, innocuo, inutile che non meriterebbe neanche di essere preso in considerazione dal legislatore, anche per non essere enfatizzato.

Invero, quello che si punisce è la forza ed efficacia persuasiva della menzogna che elimina qualunque forma di resistenza alle riserve della vittima, facendo forza sulla sua buona fede e creando così un nuovo, autentico convincimento. Dunque, la bugia deve essere dotata di una credibilità sufficiente e comprovata da elementi esterni volti a confermare la costruzione fallace.

1.1 La stessa dottrina sopra citata ha anche individuato un'altra categoria di menzogna rilevante per il diritto penale, più subdola ed insidiosa definita la "*mensonge spoliateur*"²⁴⁸.

Questa seconda specie della categoria sembrerebbe caratterizzata da un'intensità dolosa maggiore, perché si cercherebbe di dotarla di una credibilità tale da ingenerare

²⁴⁸ Così Y. MAYAUD, *op. ult. cit.*, pag. 113.

l'altrui affidamento, ricorrendo a condotte fraudolente ad essa esterne e che ne rafforzano l'apparente rispondenza alla realtà.

Si pensi, ad esempio, al caso del delitto di truffa previsto nell'art. 640 c.p. e che potrebbe fare parte di questa categoria, dove la menzogna è accompagnata da artifici e raggiri volti a trarre in inganno la vittima. Si crea, infatti, la messa in scena di una realtà inesistente e perciò la credibilità apparente di ciò che si finge causa una presunzione di totale genuinità, suffragata da una forte verosimiglianza con ciò che è vero ma che, invece, è semplicemente frutto di una creazione ad arte finalizzata all'induzione in errore della vittima (nel caso della truffa, il raggio o l'artificio sono specificamente volti al compimento di un atto di disposizione patrimoniale svantaggioso o lesivo dell'integrità patrimoniale altrui, per conseguire un vantaggio personale).

Anche in questo caso le affermazioni fallaci, per risultare lesive del patrimonio altrui, devono essere dotate di una forte credibilità. Si può, perciò, ritenere che la falsificazione dei dati fattuali e, perciò, l'intento lesivo dei diritti altrui siano sicuramente molto incisivi in tale delitto.

Altri reati contro il patrimonio, dove la credibilità della menzogna è certamente indiscutibile tanto da produrre effetti giuridici penalmente illeciti, sono quello di insolvenza fraudolenta, contenuto nella previsione dell'art. 641 c.p., e quello di circonvenzione di incapace *ex art. 643 c.p.*

In altre parole, se nella "*mensonge parjure*" potrebbero rientrare anche condotte caratterizzate da un elemento soggettivo meno intenso, come ad esempio di dolo eventuale (e forse in alcuni casi potrebbero presentarsi anche condotte colpose), nel secondo caso della "*mensonge spoliateur*" il dolo dovrà necessariamente essere diretto o addirittura specifico.

Da tutte queste osservazioni, si può desumere che in entrambe le categorie quella che andrebbe punita è la menzogna dotata di un carattere di ufficialità tale, seppur apparente, o di un'autorevolezza accompagnata da un intento lesivo di posizioni giuridiche altrui, in quanto la falsa credibilità sarebbe presa in considerazione dal diritto penale perché lesiva della pubblica fede, della corretta amministrazione della giustizia o del patrimonio, cioè di beni giuridici riconosciuti dal legislatore come

meritevoli di una protezione penalmente sanzionata in relazione alle precise modalità offensive indicate nei relativi reati di parte speciale²⁴⁹.

Si ricordi l'autorevole opinione di chi ritiene che alcune delle condotte citate, quali ad esempio quelle integranti il reato di truffa, la falsa testimonianza, la calunnia o le falsità ideologiche, non sarebbero manifestazioni del pensiero poiché le norme che le incriminano non si occupano di vietare una condotta comunicativa pura e semplice soltanto per quello che esprime, ma più che altro sarebbero volte ad evitare i suoi effetti che si verificano nella realtà esterna e che l'ordinamento giuridico considera penalmente vietati²⁵⁰.

Quest'ultima osservazione potrebbe estendersi alla tematica del negazionismo, portandoci a concludere che nell'ordinamento italiano la verità assoluta non sia un bene giuridico che richieda un'indiscussa tutela penale poiché, in base al principio di frammentarietà ed offensività, tale protezione è legata ai casi in cui la mancanza della verità integri la lesione di un altro bene giuridico, quale la fede pubblica, il patrimonio, l'amministrazione della giustizia, l'onore *et similia*.

1.2 Quello che deve aversi chiaro è che se si nega qualcosa e questa menzogna non si ripercuote direttamente su un bene giuridico che richiede l'intervento di tutela del legislatore penale, ciò non sembrerebbe avere conseguenze dirette né sull'ordinamento né sulla sfera giuridica dell'individuo ma vi inciderebbe solo in maniera mediata, attraverso la violazione di altri precetti di diritto sostanziale penale. Pertanto, poiché una tale bugia potrebbe essere idonea ad aggredire posizioni giuridiche intestate all'individuo, singolo o associato, ci si troverà magari nel campo di ciò che in un certo contesto spazio-temporale appare come moralmente inaccettabile ma che, tuttavia, consiste in una condotta penalmente neutrale, in quanto esso si esaurirà nella manifestazione di un'opinione, ripugnante certamente, ma oggetto di un mero pensiero individuale.

Perciò, se non fosse per la presa di posizione dell'Unione europea forse il nostro ordinamento non percepirebbe la necessità di criminalizzare la menzogna su di un fatto storico come reato autonomo, a meno che essa leda un altro bene giuridico che però, se

²⁴⁹ Y. MYAUD, *op. ult. cit.*, pag. 114.

²⁵⁰ A. SPENA, *op. ult. cit.*, pag. 709.

degno di protezione penale, sarebbe già protetto sia pur indirettamente da altre fattispecie di reato.

Dunque, se la repressione di idee negazioniste dovesse essere ritenuta un'opzione di politica criminale irrinunciabile, come sembra anche in relazione al cammino intrapreso a livello europeo, allora forse si potrebbe prospettare una terza soluzione.

Invero, si potrebbe creare un'ipotesi specifica di reato a forma vincolata all'interno della più generica fattispecie, indicando come precisa modalità della condotta l'espressione di idee negazioniste.

Quindi, nel caso dei delitti di ingiuria e diffamazione si potrebbe inserire un comma nel quale indicare come caso speciale la configurazione del delitto che sia causato dalla negazione, minimizzazione, banalizzazione, approvazione di un crimine internazionale magari configurando come soggetti passivi del reato determinati gruppi vittime dello stesso crimine, giudicato e qualificato come tale a livello interno o sovranazionale.

Ciò, in realtà, non servirebbe a molto perché già tali fattispecie di reato potrebbero essere integrate dalle condotte negazioniste senza che però sia necessario menzionare queste ultime. Tuttavia, forse, se si vogliono raggiungere scopi ultranei rispetto a quelli propri del diritto penale (indipendentemente dal fatto che ciò sia da considerarsi legittimo o meno) come quello della proclamazione di un'identità europea, di direzione morale delle coscienze, allora questo potrebbe essere un prezzo non troppo alto da pagare invece dell'incriminazione della pura manifestazione di idee.

Lo stesso varrebbe nell'ipotesi in cui non si ritenesse che le disposizioni della legge Mancino sulle discriminazioni dovessero essere dichiarate incostituzionali poiché si potrebbe, all'interno delle stesse, specificare che il trattamento di disparità, violento o odioso possa conseguire anche dalla manifestazione di idee negatorie.

Ciò consentirebbe di essere in linea con le ultime istanze di tutela promananti dal diritto comunitario e, contemporaneamente, di evitare di destrutturare troppo i cardini del nostro sistema penale.

1.3 Si ritiene, adesso, opportuno fare qualche osservazione sulla rilevanza della verità nel diritto processuale italiano, aspetto che interessa anche i rapporti, le differenze, i punti in comune tra il lavoro del giudice e quello dello storico.

Ciò è motivato dal fatto che il nostro ordinamento, come già anticipato, per conformarsi alla decisione quadro potrebbe decidere di subordinare la punibilità del negazionismo dell'Olocausto o di un crimine internazionale alla presenza di un giudicato interno o internazionale. Orbene, il giudicato potrebbe essere configurato come risultato dell'acquisita verità processuale che consegue alla raccolta e ricostruzione delle prove di cui si dispone in quel contesto e di quelle che possono essere acquisite nel suo corso ed alla loro valutazione, in seguito all'accertamento dei fatti in base alle conoscenze che si evincono da queste.

Invero, ai fini del riconoscimento della responsabilità del convenuto o del reo è necessario che si raggiunga la prova dei fatti che a questi si imputano in base ad un nesso di causalità tra condotta colposa o dolosa ed evento e, nel giudizio penale, questa prova deve andare oltre il ragionevole dubbio sull'innocenza dell'imputato. Esso viene, perciò, superato soltanto da una coerente e logica ricostruzione della vicenda, che risulta soddisfatta solo quando il brocardo "*in dubio pro reo*" raggiunge il grado più vicino possibile di approssimazione alla verità.

Poiché ogni contesto sociale presenterebbe la sua verità di determinati avvenimenti, nel caso del processo si può affermare che si tratterebbe di una verità processuale o giurisdizionale che sarebbe influenzata dai limiti probatori in cui il giudice si trova ad operare e dal fatto che in ogni caso il giudice si pone rispetto al materiale probatorio e provato come *peritus peritorum* (salvo i casi di prova legale), sempre nell'ambito dell'obbligo di motivazione delle sue decisioni costituzionalmente sancito nell'art. 111 Cost.

Con riferimento al nostro processo penale, bisogna considerare che ci troviamo in un contesto squisitamente accusatorio, dove vige la regola del contraddittorio tra le parti e nella formazione della prova specie nella fase dibattimentale, che disciplina e rappresenta il mezzo per raggiungere la verità intesa come frutto del conflitto dialettico delle ragioni delle parti, come risultato che nasce dalla contrapposizione tra la prova e la controprova, nel pieno rispetto del diritto di difesa dell'imputato. Difatti, ciò ne segna un'incoltabile distinzione dai casi in cui il processo è sorretto da principi di tipo inquisitorio, dove la verità sembra essere non uno dei fini da perseguire ma l'unico scopo da raggiungere con ogni mezzo, anche al di là di qualunque forma di garantismo ed anche a costo dell'utilizzo di strumenti illeciti spesso ai limiti, se non effettivamente

lesivi, di diritti fondamentali dell'imputato (quali la tortura o altri mezzi illeciti volti ad estorcere una confessione indotta) e che, perciò, non può non uscirne, in alcuni casi, distorta e falsata dal mezzo²⁵¹.

Non può comunque non tenersi conto dell'idea di quella parte della dottrina che ritiene che la ricerca della verità esuli dal processo modellato su principi accusatori, soprattutto a causa dei limiti che il giudice incontra nella formazione della prova e nella regolamentazione dei mezzi di prova. In tali casi, si sarebbe in presenza dell'affermazione di quella che viene indicata come verità formale o processuale, concetto coniato con riguardo a quella che è la fallibilità del giudice.

Essa è comunque sempre una verità "storica" nel senso che si occupa di stabilire come i fatti sono stati cadenzati nel loro susseguirsi temporale, il legame causale che li caratterizza e le motivazioni che li sorreggono, ma sarebbe connaturata dalla presenza dei limiti probatori e dal rispetto di precise regole che scandiscono lo svolgersi del processo.

Tale verità giudiziale coinciderebbe con ciò che risulta provato e sarebbe da contrapporre alla verità materiale cioè oggettiva, effettivamente rispondente alla realtà naturale delle cose esterna alla sede e che, perciò, esula da quel contesto ma che può trovare o meno rispondenza in esso in base alle norme processuali applicate ma che in esso assume rilievo giuridico.

In realtà, questa discrepanza tra verità formale e verità materiale non è accolta da tutta la dottrina, nel senso che alcuni precisano che la verità processuale risulta dalla somma dei fatti che compongono quella materialmente accaduta e contenuta nei fatti e di quella rilevante per il diritto. È stato sostenuto che in ciascun ambito processuale, così come in qualunque altro contesto dell'esperienza, non ci sia un'incoltabile divergenza tra la nozione di prova che sono propri dell'ordinamento giuridico e di altri tipi di ordinamenti o tra le diverse giurisdizioni, al di là delle specifiche regole e dei criteri che caratterizzano ciascuno di questi settori. Ora, in qualche caso, riferirsi ad un fatto come provato significa riconoscerne la verità, quindi identificare i due concetti, anche se nel sistema giuridico si ritiene più correttamente che la verità di una proposizione non possa essere intesa nel senso di riconoscerla come provata: essa sarebbe solo una delle

²⁵¹ Per un maggiore approfondimento J. FERRER BELTRÀN, *Prova e verità nel diritto*, Il Mulino, 2004.

condizioni della prova, ma non l'unica. Inoltre, secondo alcuni autori, sostenere che le asserzioni fattuali sono state verificate significa che il giudice ne ha tenuto conto nel suo ragionamento decisorio e che, quindi, ritiene verificato l'evento a cui esse fanno riferimento²⁵².

Certamente, non può identificarsi ciò che è provato con ciò che è vero in assoluto, poiché l'interpretazione della prova potrebbe essere tratta da presupposti errati oppure rivelarsi in seguito fallace, altrimenti istituti come la revisione *ex art. 629 e ss. c.p.p.* o la revocazione della sentenza *ex art. 395-403 c.p.c.* non avrebbero alcun senso.

Allora, se il fine del processo è stato identificato nella prova di alcuni accadimenti per conoscere la verità relativa ai fatti su cui si svolge l'accertamento processuale, esso nel giudizio penale ingenera anche il riconoscimento o disconoscimento della responsabilità penale altrui e, perciò, quanto provato dovrebbe giocoforza risultare vero in quanto astrattamente idoneo ad incidere su un diritto fondamentale primario: la libertà personale.

Si deve, però, tenere anche conto che fa parte dell'interpretazione giudiziale usufruire di un certo margine di discrezionalità delle decisioni, sempre limitata entro precisi canoni normativi di tipo formale. In questa discrezionalità, rientrerebbe anche la scelta di ritenere un fatto sufficientemente provato e dotato di consistenza tale da porlo alla base della decisione relativamente al giudizio sottoposto al giudice. Già, solo per questo, qualcuno ha ritenuto che non possa parlarsi di verità, poiché questa non incontrerebbe limitazioni nella sua ricerca²⁵³.

Quest'ultimo assunto non può essere condiviso poiché la ricerca della verità in qualunque ambito incontra di per sé dei limiti, perché qualunque ricostruzione, anche la più asettica, non è assoluta nel senso latino del termine cioè "sciolta, senza legami" ma inevitabilmente imporrebbe la scelta di un mezzo e l'adesione a precisi canoni di bontà deontologica, anche se non dovesse in alcun modo risentire dell'interpretazione e dei convincimenti soggettivi di chi conduce l'indagine. Essa, perciò, viene percepita come affermazione della giustizia e, sicuramente, quest'ultima è anch'essa tra i fini del processo. Si tratterebbe sempre non di un'unica ed inconfutabile verità ma di una

²⁵² J. FERRER BELTRÀN, *op. ult. cit.*, pag. 15 e ss.

ricostruzione dei fatti in base a precisi canoni formali, ancora una volta influenzati da relativismo: ciò che è vero non può essere assoluto né dogmatico, ma discutibile e confutabile e perciò stesso mutevole e relativizzato.

Inoltre, non può dimenticarsi che nel rapporto tra ciò che è vero e ciò che è provato incide sicuramente l'istituto del giudicato. Esso investe la verità processuale di un canone d'intangibilità consacrato nel *ne bis in idem* processuale limite oltre il quale, salvo in casi eccezionali, la ricerca dell'autenticità dei dati fattuali sostenuti in giudizio e su cui deve essere fondata la decisione giudiziaria deve arrestarsi, soprattutto per le finalità di tutela della certezza del diritto. Tale verità è l'unica presa in considerazione dall'ordinamento giuridico ed acquisisce autorevolezza anche per il soggetto che le conferisce formalità e per la funzione che egli esercita (anche se, per la verità, non tutta la dottrina e la giurisprudenza sono d'accordo su queste osservazioni²⁵⁴).

1.4 Traslando tutte queste osservazioni alla tematica del negazionismo, ci si sente di poter sostenere che, sia nel caso in cui il nostro legislatore dovesse richiedere ai fini della punibilità della condotta la presenza di un giudicato interno o internazionale, sia che non configuri la fattispecie con la presenza di tale requisito, la ricerca della verità oggetto del processo non potrà mai confondersi con la ricostruzione di un fatto storico.

Essa, invece, riguarderà innanzitutto la qualificazione della condotta come negazionista e la rispondenza a tutti gli elementi normativi e descrittivi richiesti dalla fattispecie, sia che questi richiedano che l'oggetto del reato sia un fatto notorio, sia che sia costituito da un giudicato ormai divenuto intangibile e mai potrà essere indagine storiografica, almeno per come è stato strutturato fino ad oggi il nostro processo penale.

Il fatto oggetto di negazione sarà per così dire già confezionato ed entrerà nel processo già delineato nella sua rispondenza alla realtà esterna, senza trasformare il giudice in uno storico.

È vero che il giudice, come lo storico, seleziona le fonti in base a precisi criteri metodologici e normativi e sulla base di questi ricostruisce gli avvenimenti, proponendo una propria interpretazione sugli stessi. Inoltre, nel caso del negazionismo si può citare

²⁵³ In tal senso, F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Edizioni dell'Ateneo, 1947, pag. 55: «Provare infatti non vorrà dir più dimostrare la verità dei fatti contestati, *ma determinare o fissare formalmente i fatti medesimi mediante procedimenti dati*» (il corsivo è nel testo dell'autore).

la frase con cui qualcuno ha descritto il ruolo degli storici nel tribunale cioè come “periti d’una sorta di «polizia scientifica» *sui generis* con effetti con i quali oggi si misurano sia la ricerca, sia la cultura, sia la politica”²⁵⁵.

Sia il giudice che lo storico indagano su fatti passati, scegliendo quelli che sono i dati significativi per la comprensione di ciò che è stato, entrambi secondo principi di obiettività ed imparzialità, con notevole affinità tra l’accertamento probatorio del giudice e la ricostruzione storiografica dello storico. Il primo compie un’operazione specifica di sussunzione volta a comparare il caso concreto, già verificato nella fase delle indagini preliminari come compiuto nella realtà esterna, con la previsione astratta contenuta nel diritto oggettivo, per vedere se esso risulta compreso nel secondo: è in questo momento che il suo ruolo non consiste più in un’indagine ed in un’analisi della sequenza e della connessione storica di determinati avvenimenti²⁵⁶.

È stato affermato che un bravo giudice ed un bravo storico sarebbero accomunati anche da una serie di virtù come moderazione, sincerità, buon senso, sensibilità al contesto, esperienza di vita, capacità di trattare sia i casi generali che particolari²⁵⁷.

Il ruolo del giudice e dello storico sono però divergenti su alcuni significativi aspetti, tra cui il fatto che l’oggetto del processo penale è circoscritto dall’imputazione formulata dal pubblico ministero in modo idoneo a sostenere l’accusa in giudizio e da quanto allegato dalla difesa dell’imputato e, come sopra affermato, è scandito da precisi principi, norme e tempi che disciplinano le modalità e i limiti in cui l’accertamento dei fatti deve arrestarsi.

Lo stesso giudice a differenza dello storico una volta spogliatosi del caso, esaurendo nell’ipotesi concreta sottoposto al suo esame la *iurisdictio* nel senso proprio del diritto romano di “*ius dicere*” e cioè pronunciandosi sullo stesso attraverso l’emanazione di una sentenza, non potrebbe mai essere revisionista cioè non potrebbe mai ricomporre in modo diverso i fatti a lui sottoposti, cambiarne l’interpretazione, legarli logicamente,

²⁵⁴ Sul punto J. FERRER BELTRÀ, *op. ult. cit.*, pag. 71 e ss.

²⁵⁵ O. MARQUARD, A. MELLONI, *La storia che giudica, la storia che assolve*, La Terza, 2008, pag. 7.

²⁵⁶ P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Opere giuridiche*, Morano Editore, 1966, pag. 393 e ss.

²⁵⁷ C. MAIER, *Doing justice, doing history: political purges and national narratives after 1945 and 1989* (contributo presentato in *Memory: revisiting nazi atrocities in post-cold-war Europe*, conferenza internazionale celebrativa del cinquantesimo anniversario del massacro di Arezzo nel 1944), *cit.* da M. OSIEL, *Juger les crimes des masse, La mémoire collective et le droit*, Édition du Seuil, 2006, pag. 132.

cronologicamente e causalmente in modo differente da quanto già contenuto nella sentenza.

Viceversa, ogni storico può essere revisionista mentre il giudice, anche quando ha a che fare con lo stabilire se alcuni fatti sono storicamente avvenuti, si muove sempre nell'ambito del diritto penale sostanziale e processuale che diviene il veicolo, il traduttore, l'interprete dell'accertamento storico dei fatti che egli stesso ha svolto. Dunque, è l'organo decidente che sceglie quale tra le diverse ricostruzioni e metodi usati sia il più corretto in base alle norme vigenti e, quindi, nei casi in cui dovrà decidere se condannare o assolvere un negazionista dovrebbe aderire ad una determinata verità storica²⁵⁸.

In questo caso, però, la verità diventa storica nel senso che emerge da una ricostruzione delle vicende oggetto di accertamento processuale in termini spazio-temporali ed in una prospettiva di tipo causalistico. Non si tratta, dunque, di una verità che entra nel processo dall'esterno, come frutto dell'indagine storiografica, proprio perché si ritiene di poter concordare con il punto di vista di chi ha energicamente affermato che la storia non cerca la verità dei fatti, ma ne studia il contesto²⁵⁹. Quest'ultimo si ricostruisce sia nel giudizio penale che in quello storico, ma nessuno dei due ambiti mira alla verità oggettiva come rispondente ad una realtà immanente, perché nel primo questa è ciò che risulta dalle fasi processuali, nel secondo sembrerebbe proprio esulare dalle finalità della ricostruzione storica.

Il problema nel caso dei negazionisti riguarda il pericolo che il processo diventi mediatico e persegua scopi più vicini alle scelte di politica criminale, che possono coincidere o esulare dalle finalità processuali ed essere meramente simboliche e più vicine al perseguimento della verità in senso assoluto che, come appena affermato, esula da questo ambito: potrebbe sembrare che se una Corte assolveva un denegatore dell'Olocausto giustificasse, in qualche modo, il diniego stesso e la società potrebbe accusare l'ordinamento di tollerare tali fenomeni o addirittura di simpatizzare con gli stessi sostenitori del negazionismo. Pertanto, per superare la corrosione che la negazione può instaurare nel tessuto connettivo sociale si esigerebbe un atto di ripristino

²⁵⁸ Così anche E. FRONZA, *Il reato di negazionismo*, cit., pag. 47 e ss.

dell'ordine sociale turbato. Esso va però irrinunciabilmente controbilanciato con il principio di colpevolezza sia nel senso di responsabilità personale, ma soprattutto di rimprovero che si basa sulla possibilità di attribuire psicologicamente il fatto all'autore e sancisce anche, sia pur implicitamente, il dovere del giudice di prendere le distanze dalla società quando alcuni comportamenti esulano dai valori in essa condivisi ma non possono essere repressi senza porre in crisi il sistema penale vigente. Infatti, il processo potrebbe divenire il teatro in cui emergono istanze di solidarietà sociale che idealmente riuniscono la comunità nel rifiuto del crimine, l'agone in cui la società condivide ed accresce il sentimento di repulsione e di reazione al negazionismo.

L'autorità decidente, allora, potrebbe assolvere i negazionisti non perché sono persone oneste nella vita o perché, negando un crimine internazionale, svelano una verità mal celata ma perché, in base ad un accertamento legale che sia logico, razionale e rispondente alle norme ed ai principi di diritto positivo, non risultano penalmente imputabili sotto i profili presi in considerazione dall'ordinamento giuridico, perché ancora una volta sarebbe necessario relativizzare i fatti al contesto²⁶⁰.

Sicuramente, l'intreccio tra giudizio penale e giudizio storico è stato significativamente influenzato dalla creazione del Tribunale di Norimberga, che mediante la ricostruzione dei crimini commessi durante la Seconda Guerra Mondiale svolge il suo operato sulla base anche di immagini che mostrano quanto accaduto: la tribunalizzazione della storia sembra proprio rispondere a quell'esigenza sopra menzionata di condanna e ripudio di ciò che è talmente inumano da risultare inaccettabile, quasi come l'anelito di una giustizia che richiede la riaffermazione dell'irrinunciabile intangibilità del valore della persona umana, che in quel periodo risultava essersi perduta e che porterà alle scelte di politica criminale volte a conferire l'imprescrittibilità ai crimini contro l'umanità, in conseguenza al fatto che la storia va cristallizzata nella memoria del ricordo.

²⁵⁹ G. FIUME, Intervento al dibattito svoltosi nel Seminario su "*Storia e memoria tra giustizia e politica*" del 9 novembre 2010 presso la Facoltà di Giurisprudenza di Palermo, i cui atti sono in fase di pubblicazione.

²⁶⁰ In tal senso, può consultarsi R. KAHN, *Holocaust Denial and the law. A comparative study*, Palgrave Macmillan, 2004, pag. 61 e ss.

2. Alcune considerazioni finali sull'utilizzo dello strumento penale contro le idee negazioniste

Il problema del negazionismo fa riflettere anche su un altro aspetto relativo agli scopi e le funzioni del diritto penale, che necessariamente involge anche i suoi rapporti con la morale.

In particolare, l'interrogativo che ci si deve porre è quello relativo all'utilizzo di tale disciplina come forma di radicamento di valori che alcune presunte condotte illecite potrebbero fare vacillare, come nel caso della diffusione delle idee negazioniste.

Queste, infatti, oltre a poter essere idonee a riportare in vita i fantasmi del passato, potrebbero destrutturare la società europea moderna, gli stessi pilastri su cui si è stata ricostruita l'identità nazionale di molti Paesi e su cui si sta cercando di fondare quella sovranazionale nata dopo la Seconda Guerra Mondiale.

Sembrerebbe, però, necessario fare appello a quell'essenziale connotato di laicità a cui il diritto penale non dovrebbe rinunciare, per evitare che esso nella sua essenza di arma a doppio taglio, non solo leda beni giuridici per proteggerne altri in un'equa ottica di bilanciamento, ma arrivi potenzialmente a distruggerne alcuni a discapito di altri.

Se laicità è pluralismo, pacifica convivenza di idee, religioni, opinioni, culture e tradizioni, scontro che nasce dal confronto tra idee contrapposte, ma che consente perciò al pensiero di mutare e di evolversi, non appare assolutamente condivisibile ridurre tale valore al minimo anche se soltanto in un settore determinato, perché si farebbe proprio lo stesso gioco dei negazionisti che usano la libertà di pensiero per imporre un'alternativa visione del passato storico come unica verità ufficiale.

Infatti, è stato ritenuto la laicità del diritto penale sia uno dei principi che caratterizzano l'essenza del nostro ordinamento costituzionale, che caratterizza la forma di Stato e che ha come presupposto l'autonomia del diritto dalla morale in cui la coincidenza di contenuti è solo eventuale. Invero, è stato sostenuto che tale principio insieme a quello di democrazia fornirebbero una cornice in cui si possa discutere delle questioni di verità o che siano comunque attinenti ai valori e sarebbero fondamento delle società occidentali²⁶¹.

²⁶¹ D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, in *Riv. It. D. P.P.* 2006, pag. 56 e ss.

Se si riflette sul fatto che durante il nazismo lo Stato, come autorità legittima, imponeva lo sterminio degli ebrei come necessario per raggiungere i suoi discutibili fini e che esso costituiva il contenuto di ordini formalmente legali ma sostanzialmente criminosi e si traspone questa riflessione sull'imposizione di una ricostruzione del passato immutabile ed impossibile da scalfire come punto di partenza di una morale imposta che serva da costante monito per non ripetere quelle atrocità, non si può non ritenere che il fine, per quanto nobile, appaia forzato dalla discutibilità dell'uso distorto del mezzo penale.

Possiamo, quindi, affermare che forse per la prevenzione e repressione di condotte negazioniste, questo rapporto potrebbe essere facilmente alterato con una prevalenza dello scopo comunicativo - simbolico delle norme penali su tutto il resto. Pericolo da scongiurare: l'imposizione di un'idea a scapito di un'altra è l'emblema della dittatura e non dell'ordinamento inteso come forma di governo, ma di qualcos'altro per certi versi ancora più pericoloso. La dittatura della parola, la tirannia delle idee, con tutti i danni alla democrazia ed al necessario confronto pluralistico su cui essa si basa, danni che purtroppo la storia ha dimostrato, in qualche caso, poter essere catastroficamente incancellabili e reversibili solo parzialmente e solo dopo molto tempo.

Infatti, è stato notato che non si può confondere l'adesione ai valori con il loro riconoscimento, potendo intendere questo non solo come indubitabile rilevanza della loro esistenza ma anche come possibilità di un approccio critico e ragionato nella visione ed affermazione degli stessi. Ci si trova pienamente d'accordo anche con l'affermazione che sostiene che le idee fallaci ed ispirate da scopi ambigui muoiono grazie alla loro stessa diffusione, che ne consentirebbe sia la conoscenza che la critica nel libero dibattito e confronto dei diversi pensieri, mentre se esse venissero imprigionate sarebbe possibile che abbiano maggior eco proprio perché si otterrebbe l'effetto della loro vittimizzazione, proprio perché apparirebbero martoriate²⁶².

Le scelte di politica criminale potrebbero, perciò, rivelarsi in questo campo incoerenti con gli stessi principi e valori da esse professati e difesi.

Pensiamo al caso degli eretici e delle persecuzioni dei cristiani: non si tratta forse della persecuzione di alcune idee per poterne affermare delle altre? Quale lesione della sfera

²⁶² Così A. MERLI, *Democrazia e diritto penale. Note a margine del dibattito sul cosiddetto negazionismo*, Edizioni scientifiche Italiane, 2008, pag. 29 e ss.

giuridica altrui riscontriamo nel fatto che ognuno può avere una differente visione del rapporto tra l'uomo e la divinità? Oggi sicuramente con l'affermarsi del pluralismo confessionale e della libertà religiosa nella maggior parte degli Stati europei si percepirebbe come ingiusta qualunque imposizione di una verità religiosa.

Invero, nel nostro ordinamento l'art. 8 Cost. garantisce il pluralismo confessionale, inteso come pari dignità ed eguaglianza di tutte le religioni ed anche come libertà di ateismo *ex art. 19 Cost.*: nonostante i valori del Cristianesimo facciano fortemente parte del patrimonio storico culturale del popolo italiano, non si tratta di uno Stato confessionale.

Proprio perciò, è tutelato anche l'ateismo, nell'ambito delle garanzie riconosciute al pluralismo confessionale: si è liberi di credere in qualunque religione, ma anche di non credere nel trascendente, di negare l'esistenza del trascendente. Dunque, se è inaccettabile qualunque tipo di imposizione di una verità religiosa, allora perché proteggere penalmente l'imposizione di una verità storica?

Infatti se ognuno è libero di autodeterminarsi e di scegliere i valori a cui ispirare la propria condotta, consapevole di ciò che è vietato e ciò che è permesso, è altrettanto indiscutibile che tali valori debbano essere relativizzati al contesto, alla persona, al tempo in cui nascono e si affermano e sono, perciò, mutevoli nel corso della vita dello stesso individuo.

Pertanto, la verità non può essere riconosciuta come dogma intangibile ed avulso da qualunque critica, poiché i valori a cui ognuno di noi ispira la propria esistenza sono mutevoli e soggettivi. A meno che non si cominci a pensare più a un diritto penale del nemico che a un diritto penale modulato sia sul fatto che sull'autore.

Per quel che riguarda la verità, essa non è sicuramente un bene giuridico non intaccabile ed immutabile, quello che è intangibile è il nucleo dei diritti fondamentali²⁶³.

Invero, il pluralismo delle idee si pone sicuramente come valore fondante le moderne democrazie e lo Stato costituzionale che si basano sulla possibilità di mutare il proprio pensiero perché non fondato su paradigmi immutabili, che invece nascono e si sviluppano grazie al confronto e che hanno spesso il loro naturale esito nell'adesione

²⁶³ Analogamente E. FRONZA, *op. ult. cit.*, pag. 51.

alla volontà della maggioranza, che scaturisce dal confronto dialettico di tante verità e dall'unione delle stesse in un'unica verità mediata.

Difatti, in dottrina si è discusso di etica del dubbio come antitesi di qualunque verità dogmatica o imposta autoritativamente e come riaffermazione ed ossequio della stessa verità, che non può sottrarsi dal confronto delle opinioni elevandosi da credo individuale a verità ufficialmente riconosciuta. Secondo la medesima corrente di pensiero, essa dovrebbe essere inquadrata nel concetto di relativismo che spesso implica un'accezione negativa, nel senso che ogni cosa si presenta come relativizzata ad un contesto, una persona, uno spazio e quindi lascia il tempo che trova e viene per così dire annullata da altrettante concezioni, opinioni, convincimenti relativi che vengono a contatto e che presentano sia similitudini, sia marcate differenze ma che proprio perciò si arricchiscono reciprocamente e si ritrovano nella condivisione di principi comuni. Pertanto, si ritiene che il relativismo non sia un male da combattere che si contrappone ad una morale diffusa ed accettata come ineluttabile, ma si può concepire come sinonimo di tolleranza di diverse posizioni, che si incontrano, si contrappongono e sono legate all'individuo che le professa e che non possono perciò essere imposte come giuste, vere agli altri: ognuno ha una sua verità, così come ogni contesto²⁶⁴. Esso è un valore che riguarda ad esempio anche l'eguaglianza sostanziale, che non può essere assoluta ma identificata come eguaglianza nei diritti non nell'omologazione di tutti gli esseri umani.

La verità proclamata ufficiale è tale perché promana da un'autorità indiscussa che la impone e s'impegna a farla rispettare coattivamente, senza possibilità di alcuna revisione dialogata: in questo caso "*auctoritas non veritas facit legem*", come affermato da Thomas Hobbes ed essa, in quanto visione staticamente imposta delle cose, diventa intangibile memoria.

3.1 Si può, in questa sede, anche richiamare quanto affermato dalla giurisprudenza in una nota sentenza relativa al reato di plagio, in cui si sottolinea che la legittimità del

²⁶⁴ G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, pag. 123 in cui l'a. definisce la stessa democrazia come relativistica: «Come istituzione d'insieme, non ha fedi o valori assoluti da difendere, a eccezione di quelli su cui si basa. Deve cioè credere in se stessa e sapersi difendere, ma al di là di ciò è relativistica nel senso preciso della parola: fini e valori sono da considerare relativi a coloro che li propugnano e, nella loro varietà,

precetto penale è correlata alla descrizione di fatti che trovano riscontro nella realtà, razionalmente intellegibili e verificabili empiricamente. Ciò non si riscontrava, a parere della Corte Costituzionale, nell'art. 603 c.p. proprio perché tale fattispecie è stata paragonata ad “una mina vagante nell'ordinamento”²⁶⁵.

Orbene, queste affermazioni potrebbero trovare rispondenza anche nell'incriminazione delle condotte di mera negazione, se la fattispecie incriminasse la diffusione di tali idee *tout court*, esponendosi pertanto all'espulsione dal nostro ordinamento giuridico mediante il giudizio di costituzionalità, in quanto potenzialmente descrittiva ed incriminatrice di una situazione insuscettibile di verifica in termini di offensività e tassatività, non supportata da necessità di prevenzione generale compatibili con la concezione di un diritto penale di *extrema ratio*. Ciò anche perché si configurerebbe un'incriminazione di pericolo presunto non sorretta da razionalità e ponderazione nella scelta di politica criminale in quanto la presunzione di pericolosità deve essere accompagnata da un giudizio di rispondenza all'*id quod plerumque accidit* raffronto che, nella valutazione della criminosità delle condotte negazioniste come reato di puro pensiero, non sarebbe agevole da sostenere.

Pertanto, sul piano morale anche io condanno le affermazioni negazioniste poiché mi suscitano sicuramente sdegno, sgomento e mi provocano un certo fastidio e poiché mi provocano una reazione di rifiuto, conseguente al loro valore gratuitamente dissacrante, e sento un certo “bisogno di pena”, funzionale anche alla condivisione ed al radicamento sociale dell'idea che questi comportamenti siano da considerare inaccettabili²⁶⁶.

Non appena, però, si sposta lo sguardo sulla “meritevolezza di pena” questi impulsi cominciano a ridimensionarsi sul piano della razionalità logica e giuridica che, proprio nel caso della repressione di idee negazioniste, sembrerebbe discostarsi dal “bisogno di pena” facendo vacillare sia i principi del diritto penale, sia la teoria dei diritti fondamentali²⁶⁷. Ciò perché quello che può risultare meritevole di sanzione penale

ugualmente legittimi. Democrazia e verità assoluta, democrazia e dogma, sono incompatibili. La verità assoluta e il dogma valgono nelle società autocratiche, non in quelle democratiche.

²⁶⁵ Corte Cost. n. 96 del 1981, in *Riv. It. D. P. P.* 1981, pag. 1147 e ss.

²⁶⁶ Si veda sul tema *amplius* E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, in *R. I. D. P. P.*, 1993, pag. 80 e ss.

²⁶⁷ Sul punto M. ROMANO, «Meritevolezza di pena», «Bisogno di pena» e *Teoria del reato*, in *R. I. D. P. P.* 1996, pag. 39 e ss.

potrebbe contemporaneamente pregiudicare tali diritti inviolabili, anche se essi stessi sono capaci di assumere connotati e sfaccettature diverse in base al contesto socio-storico e culturale in cui vengono riconosciuti, applicati e violati.

Sicuramente i diritti inviolabili non possono essere lesi perché fondamentali ed i diritti fondamentali sono inviolabili. Non si tratta di una tautologia: ciò che è a fondamento dell'essere umano, cioè quello che non potrebbe venire meno senza comportare una rinuncia alla persona non può in alcun modo essere pregiudicato.

Ma il reato di negazionismo non tutelerebbe un bene che fa parte della struttura costitutiva della persona umana, poiché porrebbe in crisi il concetto di tolleranza alla base della libera espressione delle proprie idee e del pluralismo delle stesse.

Invero, non tutto ciò che è riprovevole è meritevole di una reazione repressiva: è necessario tenere distinti i differenti ambiti di responsabilità che possono essere causati da affermazioni negazioniste e che emergono su differenti piani quali quello morale, politico, penale, sociale. Infatti, il diritto non può meramente ridursi a morale avulsa ed incondizionata, al di fuori delle scelte di politica criminale supportate dalla previsione di sanzioni altrettanto ponderate su scopi di tutela penale di beni giuridici.

Ragionando su di un piano squisitamente giuridico, però, la mia sensazione è quella che ricorrere alla tutela della memoria, cristallizzando il contenuto intangibile della storia, sarebbe un prezzo troppo alto da pagare. In particolare, la sanzione penale mi sembra sproporzionata, eccessiva, rispetto allo scopo da raggiungere, che potrebbe tranquillamente essere soddisfatto non dalla coniazione del reato di negazionismo, ma dalle norme vigenti in materia di razzismo, di diffamazione o ingiuria.

Altrimenti, il libero dibattito alimentato dal confronto, dallo scambio di idee ne soffrirebbe troppo e ciò non potrebbe che giovare ai negazionisti, perché alla fine ci si comporterebbe come loro, imponendo la verità ufficiale con un mezzo che per natura è e dovrebbe rimanere l'ultimo rimedio giuridico possibile. Non ci si fiderebbe cioè proprio delle potenzialità socialmente evolutive della libertà di espressione, perché basterebbero argomentazioni contrarie a dimostrare chi si trova dentro la realtà e chi invece ne vuole stare volutamente fuori.

Si tratterebbe di dare troppa importanza a qualcosa che così come è nato, proprio perché privo di alcun fondamento ma motivato da altre finalità illecite in base a differenti norme di diritto penale, si ridimensionerebbe da sé se non esasperato nei toni.

Né ci si sente di poter concordare con chi ritiene che tali ostacoli all'incriminazione delle idee negazioniste non sarebbero sostenibili in un ordinamento come quello italiano, argomentando che nell'ordinamento vigente vi sono molti reati di pura espressione che non sono stati ancora espulsi mediante una declaratoria di incostituzionalità (è stato preso ad esempio il reato di "Vilipendio alla bandiera o ad altro emblema dello Stato" ex art. 292 c.p., la cui lesività è effettivamente di dubbia portata)²⁶⁸.

Invero, le scelte di politica criminale devono evolversi sia nella *ratio* che nelle prospettive: non si può introdurre un nuovo reato di puro pensiero perché nel nostro codice penale ce ne sono ancora alcuni che ancora non sono stati dichiarati incostituzionali, pur peccando indiscutibilmente sul piano della tassatività e dell'offensività.

Non ci si trova d'accordo, poi, con chi ha stato sostenuto che è molto più importante attribuire riconoscimento pubblico ad efferati crimini internazionali accaduti rispetto ad alcuni degli obiettivi classici del diritto penale, specie per l'attuazione dei processi di democratizzazione. Questi processi stimolerebbero il dibattito pubblico, la riflessione, influenzando la memoria collettiva sugli avvenimenti, come "momenti di verità" o "teatri di idee" che verrebbero trasformati in grandi spettacoli nei quali si inscenerebbe la storia di un dramma. Lo stesso processo Eichmann sarebbe stato incentrato dal procuratore sul vissuto delle vittime, affinché tali fatti riecheggiassero il più possibile nelle generazioni future e potessero servire per gettare le basi per la nascita di una nuova identità del popolo israeliano. Perciò, lo stesso autore con la locuzione "memoria collettiva" intende la narrazione degli avvenimenti che costituiscono e segnano la storia di un popolo, come le guerre, i genocidi, le crisi economiche, traendo dagli avvenimenti che lo accomunano analogie, similitudini, lezioni per il futuro che potremmo definire una sorta di *Magna Charta* su cui gettare le basi della convivenza e della coesione sociale²⁶⁹.

²⁶⁸ C. VISCONTI, Intervento al dibattito del Seminario dell'9 novembre 2010 su "*Storia e memoria tra giustizia e politica*", i cui atti sono in corso di pubblicazione.

²⁶⁹ M. OSIEL, *op. ult. cit.*, pag. 22 e ss.

Invero, come già esposto, la memoria di determinate collettività risulta tutelata mediante legge già in diversi ordinamenti, sia sul piano internazionale che nazionale²⁷⁰.

È stato osservato in dottrina che, però, della memoria possono farsi differenti distinzioni: anche in questo caso si è discusso di “memoria collettiva”, intendendo quella volta a cristallizzare il passato, di “memoria vaccino” (più vicina a quella che potremmo definire la funzione di prevenzione generale del reato), come processo di sterilizzazione anticipata rispetto agli abomini del passato ed, infine, di “memoria condivisa”, come strumento di coesione identitaria di uno Stato²⁷¹. Si noti, ad esempio, che tra le tre, quella che sembrerebbe sorreggere maggiormente, anche se insieme alle altre, la *ratio* della decisione quadro 913/GAI sia la memoria vaccino.

La stessa dottrina appena menzionata ha ben evidenziato anche quali sono i pericoli e le “trappole della memoria”, che deve essere maneggiata con cautela affinché la narrazione dei fatti non venga asservita totalmente a fini politici e che non deve essere inflazionata per scongiurare i pericoli che “un'emorragia di ricordi” può provocare.

E che vi siano indubbie riflessioni di tipo politico nella tutela del passato, è stato ben sottolineato dallo stesso autore, che ha evidenziato che la data che costituisce il giorno della memoria non coincide in tutti i Paesi.

In Italia, ad esempio, la legge n. 211 del 2000 ha introdotto l'obbligo giuridico di istituire una giornata dedicata alla memoria dell'Olocausto²⁷². Tale giornata è stata calendarizzata nel 27 gennaio, che è la data dell'abbattimento dei cancelli di Auschwitz

²⁷⁰ Per una più completa elencazione dei Paesi che tutelano la memoria dell'Olocausto, A. PUGIOTTO, *Quando e perché la memoria si fa legge*, in *Quad. Cost.*, 1 febbraio 2009.

²⁷¹ Ancora A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, pag. 9 e ss.

²⁷² Essa all'art. 1 prevede infatti che: «*La Repubblica italiana riconosce il giorno 27 gennaio, data dell'abbattimento dei cancelli di Auschwitz, “Giorno della Memoria”, al fine di ricordare la Shoah (sterminio del popolo ebraico), le leggi razziali, la persecuzione italiana dei cittadini ebrei, gli italiani che hanno subito la deportazione, la prigionia, la morte, nonché coloro che, anche in campi e schieramenti diversi, si sono opposti al progetto di sterminio, ed a rischio della propria vita hanno salvato altre vite e protetto i perseguitati*».

All'art. 2 lo stesso testo prosegue affermando che: «*In occasione del “Giorno della Memoria” di cui all'articolo 1, sono organizzati cerimonie, iniziative, incontri e momenti comuni di narrazione dei fatti e di riflessione, in modo particolare nelle scuole di ogni ordine e grado, su quanto è accaduto al popolo ebraico e ai deportati militari e politici italiani nei campi nazisti in modo da conservare nel futuro dell'Italia la memoria di un tragico ed oscuro periodo della storia nel nostro Paese e in Europa, e affinché simili eventi non possano mai più accadere. La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato*».

così come nell'ordinamento tedesco, in cui la valenza storica è molto più incisiva perché proietta la Shoah nel contesto della storia nazionale.

La legge consacra, dunque, un diritto alla memoria attribuendo al ricordo di quei fatti riconoscimento giuridico, in via programmatica e precettiva. Altra questione è se questo sia un diritto tutelato da una sanzione, penale o meno, o sia sfornito di tutela giuridica.

Quest'ultima soluzione ci sembra la più corretta, quanto meno in termini di riconoscimento diretto ed immediato di un'azione giuridica volta a sancirne l'effettività in caso di violazione.

Perciò nel nostro Paese, secondo la stessa dottrina, si sarebbe potuta ritenere più adatta un'altra giornata legata agli eventi storici che nel nostro Paese hanno portato alla persecuzione degli ebrei (che egli individua nel 16 ottobre, data in cui nell'anno 1943, durante l'occupazione di Roma, migliaia di ebrei furono deportati ad Auschwitz), ma che, proprio per finalità politiche e di cancellazione della memoria delle responsabilità del nostro Stato, non si è ritenuto opportuno adottare.

Queste riflessioni sinteticamente esposte, sottolineano già i pericoli insiti nella scelta di una memoria ufficiale da tutelare, specie se si vuole ricorrere alla forza persuasiva e repressiva della norma penale.

3.2 Tali osservazioni si ricollegano anche alla funzione della pena nei suoi rapporti con la legittimazione del potere coercitivo dello Stato, nella sua moderna accezione di luogo in cui convive un pluralismo diffuso e che, perciò, mal si concilia con l'imposizione dell'adesione ad una verità ufficialmente imposta.

Allora, forse, il problema si pone innanzitutto in chiave definitoria nel senso che le osservazioni relative alla funzione della pena nel caso di condotte negazioniste si riferirebbero, ad avviso di chi scrive, alla definizione di tale reato nel senso etimologico più strettamente inteso: si punisce qualcuno perché nega che qualcosa sia accaduto.

Se indubbiamente potrebbero ottenersi risultati sul piano della prevenzione generale mediante la minaccia della sanzione per chi sostiene una verità diversa, la lesione della libertà di espressione sarebbe un prezzo troppo grande da pagare e difficilmente bilanciabile con beni giuridici di eguale o maggiore spessore. Sul piano della prevenzione speciale, poi, la risocializzazione dovrebbe cercare il reinserimento e l'espiazione di un soggetto che è colpevole di averla pensata in modo diverso, ma

poiché non si può rieducare se non con il dialogo e con la maturazione dei propri convincimenti ciò sarebbe palesemente contraddittorio.

Perciò, l'efficacia stigmatizzante della sanzione penale potrebbe sembrare almeno *prima facie* lo strumento migliore per sancire l'intangibilità della memoria (che per essere tale dovrebbe presupporre la verità dei fatti che si vuole diventino indimenticabili, ma che come ogni ricordo non può essere né automatica né perfettamente corrispondente a ciò che fu). La pena servirebbe, pertanto, a rafforzare ciò che non si deve dimenticare, come strumento di affermazione di valori condivisi che ruotano tutti attorno al concetto di rispetto della dignità umana. Così facendo, tuttavia, si rischia di soddisfare solo una delle tre funzioni della pena: quella retributiva.

Invero, è stato sottolineato che a livello sociale l'inflizione di una sanzione penale, anche lieve, provochi un impatto emotivamente più incisivo dell'utilizzo, ad esempio, della sanzione amministrativa. Ciò anche perché la concezione personalistica della responsabilità penale contenuta nell'art. 27, III Cost. configurerebbe il reo come bisognoso di pena, facendo leva sull'effetto rieducativo della pena²⁷³.

Ma è impossibile che la funzione della pena si riduca soltanto ad una delle sue tre finalità siano esse preventive, generali o speciali, o retributive, poiché questi differenti scopi andrebbero sempre coordinati e bilanciati.

Difatti, la repressione penale non può ridursi a strumento portatore di una morale ideale perché forse, in alcuni casi, l'influsso di tali valori porrebbe ulteriori finalità di tipo utilitaristico a fianco del diritto penale, che non gli appartengono ma a cui si ricorrerebbe per preservare l'ordinamento da ciò che può sconvolgerlo in maniera consistente²⁷⁴. Ciò, forse, potrebbe essere condiviso soltanto se riconoscessimo un concetto di morale, difficilmente definibile in chiave almeno tendenzialmente universale, che sia compatibile sia con la sussidiarietà del diritto penale che con la sua indiscussa frammentarietà.

Vengono in mente anche le parole di un autorevole penalista a commento delle disposizioni della già menzionata legge 122 del 1993²⁷⁵, che ritiene che le norme penali non siano volte soltanto a reprimere condotte che si ritengono offensive di beni giuridici

²⁷³ G. FORTI, *Principio del danno e legittimazione personalistica della tutela penale*, in *R. I. D. P.P.* 2008, pag. 603.

²⁷⁴ Y. MAYAUD, *op. ult. cit.*, pag.111.

meritevoli di tutela, ma che esse tra i loro scopi ne avrebbero anche un altro che possiamo definire di tipo comunicativo: quello di “veicolare messaggi”. Fin qui *nulla quaestio* ma, prosegue l’autore, in alcuni casi quest’ultimo scopo sembra avere la meglio sul resto finendo per coniare una normativa prettamente simbolica. Ciò per prendere una chiara posizione su un fenomeno criminoso: *“Per un verso si esorcizza un problema che non si riesce a governare, per un altro si dichiara la propria in equivoca scelta per fugare da sé ogni sospetto ... Inevitabile il travolgimento delle garanzie...”*²⁷⁶.

Pertanto, sembrerebbe doversi escludere l’introduzione di un altro reato di puro pensiero nel nostro ordinamento giuridico, potendo al massimo indicare le condotte negazioniste nei loro differenti fini come modalità della condotta di altre categorie di reato nelle quali queste potrebbero essere inserite, anche perché il legislatore comunitario richiede che tali condotte siano punibili solo se sfocianti in atti di istigazione all’odio o alla violenza nei confronti di un gruppo o di un suo membro.

Poiché, tuttavia, ci si dovrebbe obbligatoriamente adeguare alle indicazioni dell’Unione europea a fini di certezza del diritto e della pena, nonché di materialità del reato sembrerebbe che il riferimento ad un giudicato interno o internazionale potrebbe in qualche modo sopperire ad alcune delle innegabili carenze che sul piano della tassatività e dell’offensività presenterà tale delitto, scongiurando il pericolo che nascano nuovi tribunali dell’inquisizione.

Anche sul piano della sanzione, la pena pecuniaria sarebbe stata più che sufficiente, rispetto alla reclusione almeno da uno a tre anni prevista dalla decisione quadro 913/GAI. Invero, l’inflizione di questo pesante limite alla libertà di espressione per la tutela della dignità umana sarebbe stato più proporzionato, categoria che potrebbe venire però svilita se in essa intendiamo comprendere anche i diritti della personalità, tra cui quello di pensarla diversamente, anche perché “solo gli stolti non cambiano mai idea”.

Quindi, qualunque scelta di politica criminale andrà ben ponderata ed inserita nel sistema in maniera armoniosa e coerente, non creando una nuova aporia in relazione al fatto che il pensiero possa diventare delitto contro una indeterminata e difficilmente

²⁷⁵ Cap. IV, par. 2, pag. 124-125.

determinabile collettività, in un ottica squisitamente protezionistica della norma penale contro il nemico della nuova identità europea.

²⁷⁶ L. STORTONI, *Le nuove norme contro l'intolleranza: legge o proclama?*, in *Crit. Dir.* 1994, pag. 14, cit. da E. M. AMBROSETTI, *Beni giuridici tutelati dalla struttura della fattispecie: aspetti problematici nella normativa contro la discriminazione razziale*, in *Ind. Pen.* 2006, pag. 1020 e ss.

RISULTATI DELL'INDAGINE

- Con il termine negazionismo si intendono quelle condotte volte a negare, banalizzare, minimizzare, approvare o giustificare l'Olocausto o più ampiamente un crimine internazionale;
- Tali manifestazioni di idee rappresenterebbero una degenerazione della corrente storica che si definisce "revisionismo storico" e che è volta a reinterpretare alcuni fatti storici, alla luce di nuovi documenti o nuove fonti. Il negazionismo, invero, non può essere identificato con tale dottrina, perché spesso persegue finalità illecite, in quanto si tratta di espressioni di pensiero istiganti all'odio, alla violenza, alla discriminazione che rappresenterebbero nuove forme di razzismo o antisemitismo;
- Accanto a tale tipologia di negazionisti, che usano metodi di ricerca e critica storica scorretti, possiamo prospettare, forse più come ipotesi di scuola, un'altra categoria di negazionisti che abbiamo definito in "buona fede". Si tratterebbe, cioè, di quei soggetti che non sono mossi dalle finalità illecite sopra menzionate, ma essi contesterebbero la Shoah o un crimine internazionale in quanto semplicemente anticonformisti o sprovveduti, persuasi che la storia debba essere interpretata diversamente, senza però falsare volutamente le indagini e i risultati della ricerca storica;
- A livello internazionale, oltre alla proclamazione della memoria del popolo ebraico nella risoluzione della Nazioni Unite A/RES/60/7 dell'1 novembre 2005 sulla "Memoria dell'Olocausto", esistono già diversi strumenti per reagire sul piano della responsabilità degli Stati alle condotte negazioniste sfocianti in atti di razzismo o di incitamento pubblico e diretto a commettere genocidio, come la Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 e la Convenzione per la prevenzione e repressione del delitto di genocidio del 1948;
- A livello di protezione regionale dei diritti umani, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo adottata nel 1950 tutela all'art. 10 la libertà di espressione, vietando qualunque atto che consista in un abuso del diritto (come potrebbero essere alcune condotte negazioniste). I limiti a tale libertà devono essere imposti per legge e per il perseguimento di specifiche finalità predeterminate, indicate nel

testo convenzionale, a tutela di un bisogno sociale imperioso e devono essere proporzionati e ragionevoli;

- Tra gli altri strumenti di protezione regionale dei diritti dell'uomo che hanno preso in considerazione le idee negazioniste, deve ricordarsi il Protocollo alla Convenzione sul Cybercrime per la criminalizzazione di atti di razzismo e xenofobia mediante il sistema informatico, adottato dal Consiglio d'Europa nel 2003 ed in vigore dal 2006 (ma non ancora ratificato dal nostro Paese);
- Nell'ordinamento comunitario, il negazionismo rientra nella lotta al razzismo, alla xenofobia e all'antisemitismo. La presa di posizione dell'Unione Europea sul tema è contenuta in numerosi atti ed, in ultimo, è stata adottata il 28 novembre 2008 la decisione quadro 913/GAI sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, a cui gli Stati membri dovrebbero adeguarsi entro il 28 novembre 2010;
- Essa pone precisi obblighi di incriminazione sugli Stati facenti parte dell' U. E. relativamente alle condotte di apologia, negazione e minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, di quelli contro l'umanità e di quelli di guerra di cui agli articoli 6, 7 ed 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto ad istigare alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo o di un suo membro, identificati in base ai criteri indicati nel provvedimento. Analoga previsione riguarda i crimini definiti dall'art. 6 dello Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga, allegato all'accordo di Londra dell'8 agosto 1945;
- Gli Stati membri presentano sul tema una legislazione variegata, oscillando anche a casi estremi come quello dell'ordinamento italiano, che non prevede ancora tale reato. La decisione quadro impone di reprimere i pensieri negazionisti come delitti contro l'ordine pubblico o l'onore e lascia liberi i legislatori nazionali di scegliere se istituire l'incriminazione come reato di pericolo, purché si tratti sempre di atti sfocianti in un'istigazione alla violenza o all'odio. Ciò richiede un'armonizzazione dei sistemi penali vigenti per quel che concerne la repressione di tali idee;
- Per quel che riguarda, invece, i Paesi europei che incriminano i pensieri negazionisti, l'ordinamento francese ha introdotto tale reato nel 1990 con la *Loi Gayssot* che ha modificato l'art. 24 *bis* della legge sulla stampa del 29 luglio 1881,

mediante la previsione della fattispecie incriminatrice di contestazione di crimini contro l'umanità. Questi vanno identificati nei fatti avvenuti durante la Seconda Guerra Mondiale, così come definiti all'art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga e devono essere stati oggetto di un giudicato interno o internazionali. Qualora ricorrano tutte queste condizioni saranno punibili con pena detentiva o pecuniaria;

- La norma si riferisce solo ai fatti avvenuti durante il secondo conflitto mondiale e nel termine 'contestazione' sembrerebbe comprendere anche le diverse forme di negazionismo, tra cui anche la minimizzazione;
- Alcune condotte negazioniste in Francia avrebbero già potuto essere represses mediante altre norme del codice penale e, tra queste, appare interessante segnalare la previsione concernente il reato di diffamazione di gruppo, contenuto nell'art. 32, II c.p.;
- L'art. 24 *bis* della legge sulla stampa francese è stato ritenuto rispondente alle esigenze di tutela da nuove forme di razzismo ed antisemitismo anche in diverse pronunce del giudice di Strasburgo;
- Esso però non è stato ritenuto applicabile ad altri crimini contro l'umanità, come il genocidio degli armeni, che però in Francia ha trovato espresso riconoscimento nella legge n. 70 del 2001;
- Il negazionismo dal 1994 è reato anche in Germania, con l'introduzione del comma III al § 130 StGB rubricato "*Auschwitzlüge*", che punisce con la reclusione fino a 5 anni o la multa la negazione, minimizzazione, approvazione del genocidio avvenuto durante la Seconda Guerra Mondiale, qualora presenti caratteri di pubblicità e sia idonea a turbare la pace pubblica;
- In precedenza, tali idee erano punite mediante altre norme del codice penale tedesco, quali quelle sull'ingiuria, la diffamazione, la tutela della memoria dei defunti o sul razzismo in generale;
- La novella del 1994 sembra introdurre un reato di pura espressione che trova fondamento nella storia della Germania, mentre le norme in precedenza utilizzate sembravano essere applicabili solo ad ipotesi di negazionismo che integrassero altri distinti reati;

- La norma è stata giudicata costituzionale dal giudice interno e ritenuta una condivisibile restrizione alla libertà di espressione dalla Corte Europea sui diritti dell'uomo in base ai parametri da essa indicati, perché tali idee sarebbero volte a riabilitare il nazionalsocialismo e, pertanto, sarebbero contrarie sia ai principi che alle finalità della CEDU;
- Il negazionismo è reato anche in Belgio, in seguito ad una novella del 1995 con cui si punisce la giustificazione, approvazione, minimizzazione grossolana del genocidio commesso dai nazisti nel secondo conflitto mondiale. Tutti i comportamenti devono verificarsi pubblicamente e saranno passibili di subire la pena della reclusione da otto giorni ad un anno di prigione e un'ammenda;
- Anche in Austria le idee negazioniste pubblicamente espresse sono vietate dal 1992 nell'ambito della "*VerbotsGesetz*", una più generale legislazione contro la riabilitazione delle idee del nazionalsocialismo. Ciò riguarda in particolare negazione, l'approvazione, la giustificazione, la minimizzazione del genocidio compiuta dal regime nazionalsocialista o di altri crimini contro l'umanità avvenuti sotto lo stesso è punito con la pena indicata, punibili con la reclusione ad uno a dieci anni o fino a venti anni per la particolare pericolosità dell'azione o del fatto;
- La repressione dei pensieri di diniego della *Shoah* era stata ritenuta compatibile con l'esercizio del diritto della libertà di espressione, sia per il Belgio che per l'Austria dal giudice di Strasburgo;
- Nell'ordinamento spagnolo dal 2007 è stato dichiarato incostituzionale il reato di negazionismo dal *Tribunal Constitucional*, che ha fatto salva invece la previsione relativa al delitto di giustificazionismo. La motivazione della decisione si basa sul fatto che il negazionismo sarebbe una condotta neutra che consisterebbe in un giudizio di fatto, il giustificazionismo invece avrebbe un *quid pluris* di lesività poiché esprimerebbe un giudizio di valore;
- In Italia non esiste il reato di negazionismo, ma attualmente è stata soltanto istituita con la legge n. 211 del 2000 una giornata dedicata alla memoria dell'Olocausto. Presto, però, anche il nostro ordinamento dovrebbe adeguarsi alla decisione quadro 913/GAI sopra menzionata;

- In base al sistema penale vigente, le condotte negazioniste non avrebbero rilievo penale autonomo, se le intendiamo come pure manifestazioni di idee rientranti nella protezione dell'art. 21 Cost.;
- Esse potrebbero essere punibili in base alla normativa in tema di discriminazione razziale, come forme di neorazzismo o razzismo implicito lesive della dignità umana qualora sfocino in atti di tal genere. Tale disciplina è contenuta nell'art. 3 della legge 13 ottobre 1975 n. 654, così come sostituito dall'art. 1, 1 del decreto legge 27 febbraio 1993 n. 122, convertito nella c.d. legge Mancino del 25 giugno 1993 n. 205 e recentemente modificata dalla legge del 24 febbraio 2006, n. 85;
- Ciò sarebbe possibile esclusivamente se tali comportamenti vengano intesi come propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero come istigazione a commettere o commissione di atti di discriminazioni per motivi razziali, etnici o religiosi. Oppure dovrebbe trattarsi di un'istigazione a commettere o della commissione di violenza o atti di provocazione alla violenza, per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;
- Forse anche la *ratio* delle norme sul vilipendio potrebbe essere richiamata per comprendere se e come contrastare le idee volte a porre in dubbio un crimine internazionale, se le intendiamo con riferimento al negazionismo nel senso etimologico di "tenere a vile" l'etnia che ha subito un crimine internazionale accertato giurisdizionalmente o i simboli e le cose che ne costituiscono memoria;
- Tuttavia, non può dimenticarsi che con i reati di vilipendio si incrimina il disprezzo per determinate categorie individuate in specifici soggetti o istituzioni per cui secondo il legislatore, proprio per la posizione che occupano nell'ordinamento, meriterebbero rispetto. L'obiezione potrebbe essere superata se si riconoscesse che i soggetti passivi di un crimine internazionale, accertato proprio per quello che hanno subito, meriterebbero tutela rafforzata anche mediante l'imposizione di questa forma di rispetto. In realtà però, così ragionando qualunque vittima di un reato di una certa gravità avrebbe il diritto a non vederlo rinnegato, quindi si configurerebbe in capo alla generalità dei consociati un dovere di memoria di una posizione soggettiva da cui deriverebbe un nuovo bene giuridico. Esso sarebbe volto a proteggere il pubblico disconoscimento di reati di una certa gravità nei

confronti delle vittime. Tale ultima obiezione non sembra facilmente superabile alla luce dei principi di diritto penale vigenti;

- In relazione alla previsione contenuta nell'art. 414 III c.p., si potrebbe ricorrere al delitto di apologia di reato. All'interno di quest'ultima categoria, vigono forme speciali di apologia tra cui quella contenuta nella normativa relativa al divieto di riorganizzazione del partito fascista, disposto dalla XII disp. finale della Costituzione che è stata, infatti, attuata dalla legge Scelba n. 645 del 1952. Precisamente, ci si riferisce all'art. 4 della stessa legge che vieta l'apologia del fascismo. Poiché nel caso del divieto di riorganizzazione del partito fascista oltre che la condotta apologetica in sé deve sussistere una concreta esaltazione volta alla riorganizzazione del partito fascista, il negazionismo potrebbe essere punito mediante quest'altra via soltanto se si integri tale divieto che non potrebbe essere identificato esclusivamente come forme di indiretta approvazione o elogio del fascismo, mediante la negazione di quanto compiuto da quel regime e di ciò che ne conseguì, richiedendosi per un'interpretazione costituzionalmente conforme la finalità espressa di ricostituzione di tale partito;
- Per completare il quadro di riferimento vigente nell'ordinamento italiano, bisogna citare anche l'art. 8 della legge 962 del 1967, che incrimina al primo comma, come delitti comuni, la pubblica istigazione ed al secondo la pubblica apologia delle varie forme genocidarie, indicate dall'art. 1 a 5 del medesimo provvedimento;
- Nel caso del negazionismo, l'apologia di genocidio del fatto potrebbe astrattamente essere effettuata negando tale crimine ma contemporaneamente esaltando l'ipotesi che si nega;
- Inoltre, potrebbero utilizzarsi gli istituti dell'ingiuria o della diffamazione rispettivamente *ex* articoli 594 e 595 c.p. congiuntamente all'art. 3 della legge Mancino, che prevede l'applicabilità della circostanza aggravante per i reati punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso con un aumento di pena. Ciò farebbe emergere anche la dimensione collettiva del soggetto passivo o danneggiato dal reato, che potrebbe essere identificato nelle collettività esponenziali di interessi collettivi di determinati gruppi frazionabili in tante posizioni individuali quanti sono i suoi membri. Si potrebbero, dunque, aprire le porte alla costituzione di parte

civile nel processo penale di tali forme associative, come nel caso delle associazioni a tutela della memoria e dell'onore dei deportati o della comunità ebraica o di altre vittime di crimini internazionali, offesi da affermazioni negazioniste qualificabili come lesioni dell'onore o di un altro bene giuridico tutelato nelle norme di parte speciale;

- Ciò sarebbe sostenibile perché secondo la giurisprudenza il delitto diffamatorio è configurabile sia se l'intento viene raggiunto con mezzi indiretti o allusivi, sia mediante l'utilizzo di espressioni dubitative, insinuanti e capaci di ledere o mettere in pericolo l'altrui reputazione;
- Né opererebbe per le idee negazioniste la scriminante del diritto di critica nella forma della critica storica, ai sensi dell'art. 51 c.p., perché non sarebbero presenti le sue caratteristiche essenziali cioè la veridicità o verosimiglianza del fatto assunto alla base della contestazione, l'interesse pubblico alla conoscenza della notizia oggetto del giudizio critico e la correttezza verbale delle espressioni in esso utilizzate;
- Per quel che riguarda la verità nell'ordinamento giuridico penale italiano, non sembra che essa sia un bene giuridico tutelato autonomamente. Invero, la menzogna rilevarebbe nelle fattispecie di parte speciale solo quando, mediante la sua forza persuasiva, avrebbe l'effetto sociale di ledere o porre in pericolo il bene giuridico punito da tali fattispecie, come nei delitti di falso, contro il patrimonio, l'amministrazione della giustizia o contro l'onore;
- La verità verrebbe presa in considerazione anche nel diritto processuale penale come risultato di ciò che in tale contesto risulterebbe provato, come conseguenza della ricostruzione storica dei fatti e della valutazione del giudice e verrebbe consacrata nel giudicato. Ciò rilevarebbe anche nel caso in cui l'Italia, adeguandosi alle istanze di repressione delle condotte negazioniste promananti a livello europeo, decidesse di subordinare la punibilità delle condotte alla presenza di un giudicato interno o internazionale;
- Il giudice, dunque, ha un ruolo simile allo storico in quanto entrambi si occupano di analizzare determinati accadimenti e di interpretarli, studiandone il contesto di svolgimento. Mentre lo storico può sempre rivedere e modificare le sue teorie ed essere revisionista, il giudice una volta deciso il caso si spoglia della funzione

giudicante per quel determinato fatto poiché egli decide sulla colpevolezza dell'imputato, superando il limite del ragionevole dubbio e sussumendo la fattispecie concreta nella previsione astratta. Entrambi non perseguono finalità di raggiungimento di una verità oggettiva o assoluta anche se l'organo giudicante può arrivare ad una verità processuale che sarebbe frutto, come il lavoro dello storico, della ricostruzione di eventi in termini di causa-effetto, in base ad un'indagine spazio-temporale e, perciò, storicamente accertata;

- Le due funzioni, pertanto, sono e devono rimanere distinte, in quanto è facile che il processo di trasformi in un teatro mediatico volto a mettere al rogo i negazionisti che, invece, dovranno essere puniti non in relazione ad impulsi sociali di respingimento delle loro fastidiose idee, ma in maniera rispondente ai principi ed alle garanzie del diritto penale, evitando qualunque tribunalizzazione della storia a tutela della memoria collettiva. Tale concetto contiene in sé numerosi pericoli che potrebbero facilmente renderlo strumento pieghevole ad esigenze di tipo politico;
- Invero, il bisogno di pena contro questi tipi di pensiero che ingenerano ripulsa nella società deve essere coordinato con la meritevolezza della sanzione penale, in ossequio al principio di laicità del diritto penale;
- Infatti, non si potrebbe ridurre tale disciplina a semplice espressione di valori morali riducendo la sanzione soltanto ad uno dei suoi tre scopi (preventivo generale o speciale o retributivo), anche al fine di cristallizzare ciò che è vero mediante l'efficacia stigmatizzante di tale tipo di pena, con finalità prettamente simbolico-comunicative;
- Difficilmente, quindi, si potrebbe accogliere nel nostro ordinamento un nuovo reato di puro pensiero con un inaccettabile arretramento della tutela, anche perché le scelte di omogeneizzazione penale perseguite dal legislatore comunitario richiedono che si tratti sempre di atti di pubblica istigazione all'odio o alla violenza nei confronti di un gruppo o di un membro. Invero, il fatto che nel nostro codice penale sussistono ancora numerosi delitti della parola che presentano pesanti dubbi profili di costituzionalità e che, nonostante ciò, non sono stati ancora espulsi mediante una declaratoria d'incostituzionalità, non sarebbe sufficiente a superare lo sbarramento costituzionale imposto dall'art. 21. Ciò poiché la libertà di espressione può cedere solo di fronte a scelte di politica criminale poste a tutela di altri diritti

costituzionalmente rilevanti e preminenti sulla libera manifestazione del proprio pensiero o almeno ad essa equivalenti che, nel caso della diffusione di idee negazioniste, non sembrerebbero sussistere;

- Difatti, non sarebbe condivisibile la scelta di coniare un nuovo reato di mera espressione poiché il confronto, il contraddittorio, il pluralismo delle diverse culture e delle idee è un irrinunciabile strumento evolutivo insito nelle prerogative della libertà di espressione, che potrebbe estirpare attraverso la comunicazione reciproca di idee contrapposte tutto ciò che ha le finalità di ledere i valori su cui si fonda l'Europa del dopoguerra;
- Tuttavia, nel nostro ordinamento si potrebbe già inserire nelle norme di parte speciale utilizzabili per combattere le idee negatorie una previsione specifica che configuri tale precisa modalità della condotta, come ad esempio nei delitti di diffamazione ed ingiuria o nelle norme in materia di discriminazione razziale;
- Per quel che concerne la sanzione, sarebbe sembrato più opportuno e coerente con i sistemi penali vigenti che la negazione dei crimini internazionali nelle sue diverse forme possa essere punita mediante la pena pecuniaria, che potrebbe essere la più adeguata in termini di proporzionalità e finalità rieducative del reo non apparendo del tutto condivisibile l'esclusiva scelta della pena detentiva, imposta dalla decisione quadro 913/GAI;
- Qualunque sarà la scelta di politica criminale del nostro legislatore, essa andrà ben ponderata ed inserita nel sistema in maniera armoniosa e coerente, non creando una nuova aporia mediante la coniazione di un nuovo crimine di espressione sospettabile, sin dal primo momento dell'inserimento nelle norme di parte speciale, di facili censure d'incostituzionalità e che, pertanto, potrebbe facilmente essere espunto dal nostro ordinamento, qualora non presenti un *quid pluris* di lesività ed offensività volto a porre realmente in pericolo o distruggere beni giuridici meritevoli di protezione penale.

BIBLIOGRAFIA

- G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Giappichelli editore, 2006;
- E. M. AMBROSETTI, *Beni giuridici tutelati e struttura della fattispecie: aspetti problematici della normativa contro la discriminazione razziale*, in *Ind. Pen.*, 2006, pag. 1019-1035;
- A. AMBROSI, *Costituzione Italiana e manifestazione di idee*, in *Discriminazione razziale*, in *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, a cura di S. RIONDATO, 2006, Cedam, pag. 34-57;
- P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, 1975;
- D. BATSELÉ, *Racisme et liberté d'expression. Examen de législation et de jurisprudence belges*, in *R. T. D. H.*, 2001, pag. 321-342;
- F. BERIDA, *Comment est-il possible que le Revisionisme existe?* Presses des la Comédie de Reims, Reims, 1993;
- J. D. BIZIMANA, *L'église et le génocide au Ruanda. Les pères blancs et le négationnisme*, L'Harmattan, 2001;
- P. BONETTI, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1994, pag. 3-83;
- P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Opere giuridiche*, Morano editore, 1966;
- CAMILLERI – SUBRENAT A., *L'incitation à l'haine et la Constitution*, in *The Constitutional Treatment of hate speech*, *R. I. D. C.*, 2-2002, pag. 513-548;
- F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Edizioni dell'Ateneo, 1947;
- C. CARUSO, *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)*, in *Quad. Cost.*, 3 settembre 2008, pag. 635-639;
- C. CITTERIO, *Discriminazione razziale: figure di reato e oscillazioni punitive nel tempo*, in *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, a cura di S. RIONDATO, 2006, Cedam, pag. 147-157;
- G. COHEN JONATHAN, *Abus de droit et libertés fondamentales*, in *Mélanges Dubouis*, Dalloz, 2002, pag. 517-543;

- G. COHEN JOHNATAN, *Discrimination raciale et liberté d'expression*, in *R. U.D. H.*, 1995, pag. 1-8;
- G. COHEN JOHNATAN, *Négationnisme et droits de l'homme. Droit européen et international (la sentence du Comité des droits de l'homme – Faurisson c. France)*, in *R. T. D. H.* 1997 pag. 571-597;
- V. CUCCIA, *Libertà di espressione ed identità collettive*, Giappichelli, 2007;
- G. DE FRANCESCO, Commento al D.l 26/4/1993 n. 122, conv. con modif. dalla l. 25/06/1993 n. 205, in *Leg. Pen.*, 1, 1994, pag. 174-200;
- R. DE GOUTTES, *Le rôle du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale*, in *R. T. D. H.*, Numéro spécial, 2001 pag. 567-584;
- M. DE SALVIA, *Compendium della Cedu, Le linee guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale scientifica, 2000;
- M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale Scientifica, 2001;
- A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, in *Riv. dir. publ. comp. ed eur.*, n.1, 2006, pag. 13-28;
- R. J. EVANS, *Lying about Hitler. History, Holocaust and the David Irving Trial*, New York, Basic Books, 2001;
- G. FIUME, Intervento al dibattito svoltosi nel Seminario su "Storia e memoria tra giustizia e politica" del 9 novembre 2010 presso la Facoltà di Giurisprudenza di Palermo, i cui atti sono in fase di pubblicazione;
- J. FERRER BELTRÀN, *Prova e verità nel diritto*, Il Mulino, 2004;
- G. F. FLAUSS, *L'action del'Union Européenne dans le domaine de la lutte contre le racisme e la xénofobie*, in *R. T. D. H.*, 2001, pag. 487-515;
- G. FORTI, *Principio del danno e legittimazione personalistica della tutela penale*, in *R. I. D. P.P.* 2008, pag. 597-631;
- N. FRESCO, *Fabrication d'un antisémite*, Paris, 1999;
- E. FRONZA, *Brevi note sulla teoria della istigazione indiretta in tema di apologia*, in *Cass. Pen.* 2003, pag. 1013-1021;
- E. FRONZA, *Il reato di negazionismo e la protezione penale della memoria*, in *Ragion Pratica* n. 30, giugno 2008, pag. 27-54;

- E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Riv. It. d. p. p.*, 1999, pag. 1034-1074;
- E. FRONZA – V. MANES, *Il reato di negazionismo nell'ordinamento spagnolo: la sentenza del Tribunal Constitucional n. 235 del 2007*, in *Studi e Materiali di diritto penale*, 2, 2008, pag. 489-490;
- G. GAVAGNIN, *Il negazionismo nella legislazione penale francese, austriaca, tedesca*, in *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, a cura di SILVIO RIONDATO, 2006, Cedam, pag. 199-223;
- F. GERMINARIO, *Negazionismo, antisemitismo, rimosionismo*, in *Razzismo, antisemitismo, negazionismo*, a cura di G. D'AMICO, Israt, 2007, pag.65-77;
- G. S. GORDON, *From incitement to indictment? Prosecuting Iran's President for advocating Israel's destruction and piecing together incitement law's emerging analytical framework*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, n. 3, 2008, pag. 853-920;
- D.D. GUTTENPLAN, *Processo all'Olocausto*, Tea, 2001;
- A. GUYAZ, *L'incrimination de la discrimination raciale*, Éditions Staemplfi + Cie Sa, 1996;
- H. G. HAUPT “*Le national-socialisme en question*” in “*Révision de l'histoire. Totalitarismes, crimes et génocides nazis*”, Les édition du cerf 29, 1990, pag. 261-267;
- M. IMBLEAU, *La négation du génocide nazi. Liberté d'expression ou crime raciste? La négationnisme de la Shoah en droit international et comparé*, L'Harmattan, 2003;
- R. KAHN, *Holocaust Denial and the law. A comparative study*, Palgrave Macmillan, 2004;
- S. LARICCIA, *Due sentenze della Cassazione sul problema dell'ostilità razziale nell'ordinamento italiano*, in *Giur. Cost.*, 1986, pag. 86-90;
- N. LERNER, *The U. N. Convention on the elimination of all form of racial discrimination. A commentary*, A. W. Sijthoff/Leyden, 1970;
- P. LEVI, *I sommersi ei salvati*, Einaudi tascabili, 1986;

- M. LEVINET, *La fermeté bienvenue de la Cour Européenne des droits de l'homme face au négationnisme*. Obs. S/ La décision du 24 juin 2003, *Garaudy c. France*, in *R. T. D. U.*, 2004 pag. 653-662;
- M. MALENA, *Il caso Irving: libertà di pensiero o mistificazione della realtà*, in *Quad. Cost.*, 2006, pag. 116-119;
- C. MANCUSO, *La decisione quadro 2008/913 GAI: due passi in avanti ed uno indietro nella lotta europea contro il razzismo*, in *D.P.P.* n. 5/2009, pag. 645-655;
- G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, 2009, Giuffrè;
- O. MARQUARD, A. MELLONI, *La storia che giudica, la storia che assolve*, La Terza, 2008;
- F. MASSIAS, *La liberté d'expression et le discours raciste ou revisioniste*, in *R. T. D. H.*, 1993, pag. 183-210;
- Y. MYAUD, *La mensogne en droit pénal*, in *Actualité Juridique*, n. 3, 2008, pag. 111-116;
- A. MERLI, *Democrazia e diritto penale. Note a margine del dibattito sul cosiddetto negazionismo*, Edizioni scientifiche Italiane, 2008;
- E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, in *R. I. D. P. P.*, 1993, pag. 80-92;
- E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, 2006;
- M. OSIEL, *Juger les crimes des masse, La mémoire collective et le droit*, Édition du Seuil, 2006;
- R. PASCARELLI, *La riforma dei reati di opinione. Un commento alla nuova disciplina*, in *Ind. Pen.*, 2006, pag. 697-716;
- C. PAVONE, *Negazionismi, rimosizioni, revisionismi: storia o politica?*, in AA. VV. a cura di E. COLLOTTI, *Fascismo ed antifascismo. Rimosizioni, revisioni, negazioni*, La Terza, 2000, pag. 15-42;
- L. PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione, tra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in Atti del seminario di studio “ *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso, diritti fondamentali e tutela penale*”, Università degli Studi di Padova, 26 marzo 2006, a cura di S. RIONDATO, Cedam, 2006, pag. 117-145;

- A. PIETROBON, Un giudice internazionale per il negazionismo, in *Forum Quad. Cost.*, aprile 2007, pag. 1-9;
- G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Pol. dir.*, 2008, pag. 287-305;
- S. PINTON, *La rilevanza delle memoria nella tutela internazionale dei diritti umani*, in Atti del seminario di studio “*Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso, diritti fondamentali e tutela penale*”, Università degli Studi di Padova, 26 marzo 2006, a cura di S. RIONDATO, Cedam, 2006, pag. 23-33;
- V. PISANTY, *Sul negazionismo*, in AA. VV. a cura di E. COLLOTTI, *Fascismo ed antifascismo. Rimozioni, revisioni, negazioni*, La Terza, 2000, pag. 43-66;
- P. P. POGGIO, *La ricezione di Nolte in Italia*, in AA. VV. a cura di E. COLLOTTI, *Fascismo ed antifascismo. Rimozioni, revisioni, negazioni*, La Terza, 2000, pag. 377-413;
- A. PUGIOTTO, *Quando e perché la memoria si fa legge*, in *Quad. Cost.*, 1 febbraio 2009, pag. 7-36;
- D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, in *Riv. It. D. P.P.* 2006, pag. 55-94;
- J. B. RACINE, *Le génocide des Arméniens. Origine e permanence du crime contre l’humanité*, Dalloz, 2006;
- F. RIGAUX, “*Introduction Général*” alla *R. T. D. H.*, 1993, numero speciale sulla libertà di espressione, pag. 3-22;
- M. RIPOLI, *Ancora sul negazionismo. Garaudy letto sul serio*, in *Ragion Pratica*, 1999/12, pag. 71-82;
- M. ROMANO, «*Meritevolezza di pena*», «*Bisogno di pena*» e *Teoria del reato*, in *R. I. D. P. P.* 1996, pag. 39-53;
- M. RONCO – S. ARDIZZONE (a cura di) *Codice penale ipertestuale, Leggi complementari*, Utet, 2007;
- M. ROSCINI, *La libertà di esprimere dichiarazioni razziste e blasfeme nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. Int. Dir. U.*, Gennaio- aprile 1998, pag. 95-118;
- B. RUDOLF, *Le droit allemand face au discours raciste et aux partis raciste*, in *R. T. D. H.*, 2001 pag. 277-303;

- A. RUGGIERI – A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale* (prime notazioni), in *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. ANGIOLINI, Torino, 1992, pag. 221-260;
- C. RUSSO, P. M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, 2006;
- C. SILVA, *Il concetto di discriminazione razziale al vaglio della Corte di Cassazione*, in *Ind. Pen.* 2009, pag. 207-226;
- C. SOTIS, *Il diritto senza codice*, Giuffrè, 2007;
- A. SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. It. D.p.p.*, 2007, pag. 689-739;
- W. STRASSER, F. OPPTIZ, *Le discours raciste et sa répression en droit autrichien*, in *R. T. D. H.*, 2001, pag. 305-320;
- A. TESAURO, *La diffamazione come reato debole ed incerto*, Giappichelli, 2005;
- P. VIDAL NAQUET, *Gli assassini della memoria*, Roma, Editori Riuniti, 1993;
- S. VINCIGUERRA (a cura di), *Il Codice penale tedesco*, Cedam, 2003;
- C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Giappichelli, 2008;
- C. VISCONTI, *Il reato di propaganda razzista tra dignità umana e libertà di espressione*, in *Studi e Materiali di diritto penale*, 1- 2009, pag. 191-212;
- C. VISCONTI, Intervento al dibattito del Seminario dell'9 novembre 2010 su “*Storia e memoria tra giustizia e politica*”, i cui atti sono in corso di pubblicazione;
- C. VITUCCI, *Olocausto, capacità d'incorporazione del dissenso e tutela costituzionale dell'asserzione di un fatto in una recente sentenza della Corte Costituzionale di Karlsruhe*, in *Giur. Cost.*, 1994, pag. 3379-3400;
- P. WACHSMANN, *La jurisprudence récente de la Commission Européenne des droits de l'homme en matière de négationnisme* in *La Convention européenne des droits de l'homme: Développements récents et nouveaux défis*, Bruylant, 1997;
- P. WACHSMANN, *Libertà di espressione e negazionismo*, in *Ragion pratica* n. 12, 1999, pag. 57- 69;
- G. ZAGREBELSKY, *Contro l'etica della verità*, La Terza, 2008;
- C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, 2006.