



**UNIVERSITAS STUDIORUM INSUBRIAE  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN  
STORIA E DOTTRINA DELLE ISTITUZIONI  
XXIII CICLO**

***NEGAZIONISMO VERSUS LIBERTA' DI  
MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO:  
PROFILI COMPARATI***

Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Maria Paola Viviani Schlein

Tutor: Chiar.ma Prof.ssa Gabriella Mangione

Dottoranda: dott.ssa Alessandra Jovinelli

Anno Accademico 2009/2010



*La verità è un'opinione?*



## **INDICE**

<b>INTRODUZIONE E PROFILI METODOLOGICI .....</b>	<b>i</b>
--	----------

### **CAPITOLO 1**

#### **REVISIONISMO E NEGAZIONISMO.**

##### **INDIVIDUAZIONE DELLE PROBLEMATICHE GIURIDICHE SOTTESE**

1. Revisionismo e negazionismo: ambiguità terminologiche .....	1
1.1 Alcuni cenni sul negazionismo .....	7
2. L'antenegazionismo giuridico .....	15
3. Norme penali antinegazioniste e libertà di manifestazione del pensiero: un difficile connubio .....	18

### **CAPITOLO 2**

#### **LA RISPOSTA DEI DIVERSI ORDINAMENTI GIURIDICI AL FENOMENO DEL NEGAZIONISMO: IL LIVELLO INTERNAZIONALE**

1. Il diritto come mezzo per tutelare la memoria .....	26
2. La risposta degli ordinamenti sovranazionali: premessa .....	32
3. Il diritto internazionale generale .....	35
4. Le norme europee .....	43
4.1 Il Consiglio d'Europa .....	44
4.2 L'Unione Europea .....	55
4.2.1 Il caso Le Pen .....	64

### **CAPITOLO 3**

#### **LA RISPOSTA DEI DIVERSI ORDINAMENTI GIURIDICI AL FENOMENO DEL NEGAZIONISMO: IL LIVELLO NAZIONALE**

1. Premessa .....	68
2. La Germania .....	74
2.1 La repressione delle condotte negazioniste sino al cd. <i>Historikerstreit</i> ...	77

2.2 La repressione del negazionismo nella Germania riunita	81
2.3 La repressione del negazionismo in seguito alla riforma del §130 del Codice penale del 1994	85
2.4 La sentenza del <i>Bundesverfassungsgericht</i> del 13 aprile 1994	88
2.5 Alcune riflessioni in merito alla sentenza del <i>Bundesverfassungsgericht</i>	94
3. L’Austria	98
3.1. Il <i>Verbotsgesetz</i> alla luce di alcuni casi giurisprudenziali	102
4. La Confederazione Elvetica	104
4.1 L’art. 261 <i>bis</i> del Codice penale e l’art. 171c del Codice penale militare alla luce di alcuni casi giurisprudenziali	113
5. La Francia	122
5.1 L’art. 24 <i>bis</i> della Legge sulla libertà di stampa e le sue applicazioni giurisprudenziali	132
6. Alcuni cenni sulla repressione del negazionismo in altri ordinamenti giuridici	140
6.1 Il Belgio	143
6.2 La Spagna	148
6.3 Gli altri Stati europei	157

#### **CAPITOLO 4**

<b>NORMATIVA PENALE ANTINEGAZIONISTA, LIBERTA’ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO, DEMOCRAZIA. RIFLESSIONI CONCLUSIVE.</b>	164
--	-----

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	I
---------------------	---

<b>WEBGRAFIA</b>	XIII
------------------	------







## INTRODUZIONE E PROFILI METODOLOGICI

La negazione della Shoah, il rifiuto di credere all'uccisione di milioni di ebrei nei campi di sterminio attraverso le camere a gas o attraverso le fucilazioni, la rivalutazione del regime nazionalsocialista per via della manipolazione delle fonti storiche o della loro sapiente omissione *ad hoc*: ecco, semplificando, in che cosa consiste il fenomeno del negazionismo (o del revisionismo, come altrettanto frequentemente viene designato).

Come verrà ampiamente messo in luce nel corso della presente dissertazione, molti ordinamenti giuridici a seguito del ripetersi di tali episodi hanno avvertito l'esigenza di porre un freno al dilagare incontrollato delle idee negazioniste, ravvisando in esse una componente razzista e una capacità di destabilizzazione dell'ordinamento democratico.

Dinanzi all'impiego sempre più frequente della normativa penale per cercare di arginare l'espansione di tali idee, e soprattutto dinanzi alla specifica richiesta d'incriminazione penale del negazionismo contenuta nella Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio dell'UE, alcuni interrogativi precedentemente relegati in nicchie di settore sono divenuti di grande attualità e d'interesse generale.

Storici, intellettuali, giuristi e la stessa opinione pubblica sempre più spesso si trovano a dover prendere una posizione su quesiti di amplissima portata. Si può vietare giuridicamente la contestazione e la rimessa in discussione dell'Olocausto quale fatto storico? Si può vietare ai sostenitori di tale opinione il diritto di diffonderla? E' legittimo punire chi nega l'evidenza storica con sanzioni penali, compresa la detenzione in carcere, per quello che, per quanto offensivo e infame, appare pur sempre un reato d'opinione? Quali sono i presupposti costituzionali su cui si fondano le normative repressive del negazionismo in quegli Stati che hanno già optato per la scelta punitiva?

I quesiti appena sollevati prospettano soltanto alcuni dei numerosi ed attualissimi interrogativi che hanno mosso il presente lavoro di ricerca. Ad essi non è stato

possibile fornire un risposta univoca ed il loro inquadramento ha condotto, come si vedrà, sino alle soglie del paradosso giuridico.

Il tema del negazionismo, avendo per così dire un forte portato “emotivo” ed etico, tende a travalicare il piano giuridico per trasferirsi su quello morale e della coscienza individuale. L’orrore suscitato dai crimini nazisti, il biasimo che provoca la pervicace negazione di quegli orrendi fatti, quella particolare rabbia sottile che soltanto il mancato riconoscimento della verità è capace di scatenare nell’animo, pur essendo elementi non prettamente giuridici, condizionano fortemente il giurista al momento della scelta di schierarsi a favore della libertà di manifestazione del pensiero o per una sua limitazione.

Oltre alle problematiche giuridiche ed etiche, l’analisi della normativa e della giurisprudenza estera vertente sul negazionismo ha implicato la risoluzione di spinosi problemi di traduzione, il confronto con peculiarità linguistiche e con categorie giuridiche connaturate in modo specifico ai singoli ordinamenti.

Nella consapevolezza di non poter ovviare all’immanente opinabilità insita in ogni traduzione, si è reputato necessario riportare in nota i frammenti decisivi della legislazione e delle sentenze esaminate, al fine di permettere ad ogni lettore di “toccare con mano” la fonte ed eventualmente di dissentire dalla soluzione proposta. Anche la scelta della precisa indicazione in nota della pagina Internet, anziché della *home page* del sito, adottata nelle ipotesi in cui il documento non è di agevole reperibilità, è ispirata dalla medesima *ratio*: la condivisione delle fonti per una più rapida progressione della ricerca.

Infine, quale ultima precisazione, si osservi che il richiamo operato di sovente ai fatti di cronaca o alle vicende storiche che hanno riguardato i singoli Stati ha cercato di concretizzare l’insegnamento di un’autorevole dottrina in merito alla necessità imprescindibile dello studio della storia per una miglior comprensione dei mutamenti legislativi (G. Bognetti, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 26 e ss.). Come sottolineato dall’Autore i legislatori, i giudici e tutti gli altri operatori del diritto «non lavorano sotto un vuoto pneumatico», attorno a loro vi sono «situazioni politiche, sociali, economiche, che premono su di loro e influiscono sui loro atteggiamenti e sulle loro decisioni». «Per penetrare nell’anima del sistema normativo di un popolo» è indispensabile coglierne la viva realtà dello

sviluppo storico e comprendere il sistema di valori alla base di esso. Soltanto la consapevolezza delle «radici d'ispirazione ideale» che stanno alla base degli ordinamenti permette di compararli con cognizione di causa e di comprendere appieno le dinamiche del bilanciamento tra i diversi beni di rilevanza costituzionale. In quest'ottica la repressione del negazionismo assume connotati differenti e permette, se non di condividere le esigenze che hanno mosso così tanti Stati alla condanna di tali idee, quanto meno di non liquidare questa scelta considerandola soltanto quale illiberale ed antidemocratica. Dietro all'inquietante strumento del reato d'opinione si cela infatti la solenne esigenza di salvaguardia della verità, la quale ripropone il machiavellico dilemma “se il fine possa giustificare i mezzi”.



## CAPITOLO 1

### **REVISIONISMO E NEGAZIONISMO.**

#### **INDIVIDUAZIONE DELLE PROBLEMATICHE GIURIDICHE SOTTESE**

**SOMMARIO:** 1. Revisionismo e negazionismo: ambiguità terminologiche – 1.1 Alcuni cenni sul negazionismo – 2. L'antenegazionismo giuridico – 3. Norme penali antinegazioniste e libertà di manifestazione del pensiero: un difficile connubio

#### **1. REVISIONISMO E NEGAZIONISMO: AMBIGUITA' TERMINOLOGICHE**

I termini revisionismo<sup>1</sup> e negazionismo<sup>2</sup> – spesso utilizzati nella lingua comune quali sinonimi<sup>3</sup> – designano, di regola, un eterogeneo fenomeno storico, politico e giuridico, ampliatosi in particolar modo nell'ultimo ventennio, ma di origine risalente agli anni dell'immediato dopoguerra. Esso si estrinseca principalmente<sup>4</sup> nella proliferazione di studi, di scritti e di dibattiti, volti a relativizzare, reinterpretare ed in alcuni casi finanche negare l'esistenza e le modalità del genocidio del popolo ebraico compiuto durante il secondo conflitto mondiale e, più generalmente, le stesse responsabilità ed il ruolo svolto dalla Germania e dal regime nazista.

<sup>1</sup> Come osserva V. PISANTY, *I negazionismi*, in AA.VV, *Storia della Shoah. La crisi dell'Europa, lo sterminio degli ebrei e la memoria del XX secolo*, Torino, Utet, 2005-2006, p.423, l'appellativo "revisionista" viene prediletto proprio dai negazionisti per autodefinirsi. Il concetto di revisionismo nel presente contesto non ha nulla a che vedere con la storia del marxismo e con la corrente ideologica sorta all'interno della Seconda Internazionale verso la fine del XIX secolo (il cui pioniere fu Eduard Bernstein). Essa propugnava la necessità di adeguare i principi fondamentali del marxismo alle nuove condizioni create nelle democrazie ad alto sviluppo industriale per effetto del progressivo allargamento della partecipazione alla vita politica delle masse lavoratrici.

<sup>2</sup> Si tratta di un recente neologismo di origine francese diffusosi grazie al volume di H. ROUSSO, *La syndrome de Vichy*, Paris, Seuil, 1987, p. 151. Le accezioni del lemma saranno illustrate nel paragrafo successivo.

<sup>3</sup> Sul punto si veda E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, fasc. 3, p. 1034-1037; A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, fasc. 1, p. XIII e ss.; si rinvia inoltre all'ampia rassegna di documenti ed articoli, consultabile in <http://www.sisso.it/index.php?id=11>, la quale è in grado di mettere in evidenza in modo molto chiaro l'impiego dei termini nel linguaggio corrente come sinonimi.

<sup>4</sup> Come si vedrà successivamente i termini in esame hanno un significato più ampio e possono essere utilizzati anche in riferimento alla negazione di altri genocidi o crimini contro l'umanità.

I problemi sollevati da tali tesi, già al centro di vivaci dibattiti sia in Italia che all'estero, sono tornati in questi ultimi tempi prepotentemente alla ribalta: si assiste, infatti, ad una reviviscenza ciclica, con cadenze sempre più frequenti.

Si pensi al caso delle esternazioni filo-negazioniste pubblicate nelle pagine del *blog*, curato dal docente di filosofia del diritto della Sapienza di Roma, Antonio Caracciolo<sup>5</sup>, che tanto clamore hanno destato nel nostro Paese lo scorso anno.

Di epoca ancor più recente è il viaggio organizzato ad Auschwitz dal celebre saggista britannico David Irving, allo scopo di dimostrare in loco la presenza di elementi architettonici “fittizi e postumi” rispetto al termine del conflitto mondiale, i quali renderebbero, a suo dire, il campo di sterminio soltanto “un sito turistico in stile Disneyland”<sup>6</sup>.

Ancora, si pensi alla lezione *choc* tenuta il 25 settembre 2010 dal prof. Claudio Moffa presso la facoltà di Scienze politiche dell'Università di Teramo, dal significativo titolo “Il tema-tabù del mondo accademico, la questione della ‘Shoah’, della difesa del suo dogma da parte della Inquisizione del III millennio, e del suo uso politico nel complesso contesto della guerra infinita del Vicino Oriente”.

I tre episodi appena ricordati costituiscono solo alcuni degli esempi più attuali di un vastissimo elenco di fatti di cronaca in costante incremento.

Sul fronte giuridico, il periodico ripresentarsi di tali tesi ha destato l'attenzione dei Legislatori ed il moltiplicarsi delle istanze punitive nazionali ed internazionali. Queste ultime, a loro volta, hanno contribuito ad ingenerare ulteriori dibattiti ed accese prese di posizione antitetiche: da un canto, i sostenitori delle esigenze di tutela e repressione, dall'altro, i patrocinatori della libertà di manifestazione del pensiero, della libertà di ricerca e del pluralismo ideologico.

A seguito del processo appena descritto, i termini negazionismo e revisionismo si sono diffusi al di fuori della nicchia del linguaggio di settore e, assumendo un'accezione sinonimica, sono stati impiegati sempre più di frequente nel linguaggio

---

<sup>5</sup> Per maggiori approfondimenti in merito all'intera vicenda e per le reazioni suscitate dalle esternazioni filo-revisioniste contenute nel *blog* si rinvia a [http://www.repubblica.it/2009/10/sezioni/cronaca/prof-olocausto/prof-olocausto.html](http://www.repubblica.it/2009/10/sezioni/cronaca/prof-olocausto/prof-olocausto/prof-olocausto.html) e [http://www.ansa.it/web/notizie/rubriche/cronaca/2009/10/22/visualizza\\_new.html\\_989589995.html](http://www.ansa.it/web/notizie/rubriche/cronaca/2009/10/22/visualizza_new.html_989589995.html)

<sup>6</sup> Il riferimento è tratto dall'articolo *Irving, si respira un'atmosfera Disney ad Auschwitz*, consultabile in [http://www.libero-news.it/news/486423/Irving\\_\\_si\\_respira\\_un\\_atmosfera\\_Disney\\_ad\\_Auschwitz.html](http://www.libero-news.it/news/486423/Irving__si_respira_un_atmosfera_Disney_ad_Auschwitz.html)

comune. Tale uso linguistico ha prodotto una perdita di specificità concettuale, aumentando così le difficoltà di classificazione<sup>7</sup>.

Si osservi che l'interscambialità tra i due lemmi invalsa nel linguaggio corrente e normativo<sup>8</sup>, non è pienamente condivisa dalla storiografia scientifica. Alcuni autori ritengono più calzante il termine negazionismo proprio per sottolineare l'elemento della negazione dell'evidenza storica<sup>9</sup>.

Pur nella consapevolezza che il termine negazionismo implica in sé una sineddoche<sup>10</sup>, esso sembra mal conciliarsi con le opere di autori in cui la negazione e la minimizzazione dello sterminio effettuato dal regime nazionalsocialista non costituiscono un impianto teorico fine a se stesso, ma hanno come scopo ultimo la revisione del giudizio storico in merito alle colpe attribuibili alla Germania nazista, nell'ambito dello scoppio e dello svolgersi del conflitto, con la conseguenziale riscrittura della ricostruzione storica consolidata.

Le incertezze sin'ora esposte vengono ulteriormente accentuate da una vaghezza intrinsecamente connaturata all'utilizzo dei termini in questione per la designazione di ulteriori fattispecie di significato diverso, se non addirittura antitetico.

E' necessario precisare, infatti, che il lemma revisionismo viene molto frequentemente impiegato – oltre che per designare il fenomeno di reinterpretazione dei fatti inerenti la seconda guerra mondiale, sopra accennato – per indicare quella tendenza storiografica volta alla costante rettifica delle opinioni storiche consolidate,

<sup>7</sup> E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1035.

<sup>8</sup> Il riferimento è ad esempio alla normativa lussemburghese, la *Loi du 19 juillet 1997 complétant le code pénal en modifiant l'incrimination du racisme et en portant incrimination du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales*. Tale normativa annovera tra le forme di revisionismo suscettibili d'incriminazione le condotte di chi: «[...] contesté, minimisé, justifié ou nié l'existence d'un ou de plusieurs crimes contre l'humanité ou crimes de guerre 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 luxembourgeoise, étrangère ou internationale. Est puni des mêmes peines ou de l'une de ces peines seulement celui qui, par un des moyens énoncés au paragraphe précédent, a contesté, minimisé, justifié ou nié l'existence d'un ou de plusieurs génocides tels qu'ils sont définis par la loi du 8 août 1985 portant répression du génocide et reconnus par une juridiction ou autorité luxembourgeoise ou internationale». Cfr. *infra*, capitolo 3, paragrafo 6.3.

<sup>9</sup> V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., p. 424 e ss, la quale ricorda che taluni autori propongono anche il termine di «riduzionismo» per designare le dottrine negazioniste, in quanto miranti al ridimensionamento della portata della Shoah e dei crimini nazisti.

<sup>10</sup> Esso ricomprende non solo la mera negazione dell'Olocausto, ma anche la minimizzazione e la giustificazione dello stesso.

alla luce dei nuovi dati e delle nuove risultanze acquisite nel corso della ricerca, con il fine di operare un'evoluzione della storia stessa<sup>11</sup>.

Ritornare sulle ricostruzioni già proposte, non considerare nulla come assioma o come verità indiscussa, è elemento inevitabile e connaturato al lavoro stesso dello storico<sup>12</sup>, nonché presupposto su cui deve fondarsi la ricerca stessa.

Ogni storico, ma anche ogni ricercatore, non potrebbe che essere un revisionista, secondo questa specifica accezione positiva del termine, poiché la sua attività comporta necessariamente un riesame dei modelli e dei paradigmi teorici talvolta in aperto dissenso con quelli immediatamente precedenti<sup>13</sup>.

A complicare ulteriormente l'analisi semantica del concetto di revisionismo vi è l'utilizzo dello stesso in riferimento a disparati avvenimenti storici, sempre con l'intento di indicare l'emergere di una scuola di pensiero contrapposta ad una corrente opinione dominante, in taluni casi anche con sfumature negative<sup>14</sup>.

Si pensi come esempio più noto al c.d. "revisionismo marxista", etichetta applicata sia ad alcuni teorici che hanno operato una critica economica alle principali tesi di Marx<sup>15</sup>, sia ad alcuni partiti e movimenti non aderenti all'ideologia sovietica ufficiale. Revisionisti furono considerati coloro che nel 1894 protestarono contro il verdetto del noto "caso Dreyfus" e richiesero per l'appunto, una revisione del processo, oppure, alcuni storici americani che contestarono la ricostruzione delle origini della guerra fredda, proponendone una versione alternativa. Ancora, il nome "revisionista" fu attribuito ai discepoli di Vladimir Jabotinskij in rapporto al sionismo tradizionale, ad alcuni movimenti femministi, nonché ad alcune proposte ricostruttive del Governo di Vichy: ciò per portare alcuni esempi soltanto<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> V. PISANTY, *L'irritante questione delle camere*, cit., p. 5; F. ROTONDI, *Luna di miele ad Auschwitz*, cit., p. 19 e ss.; E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, fasc. 3, p. 1035; G. BRAGA, *La libertà di manifestazione del pensiero tra revisionismo, negazionismo e verità storica*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 107.

<sup>12</sup> E. FRONZA, *Il reato del negazionismo e la protezione penale della memoria*, in *Ragion pratica*, 2008, fasc. 30, p. 29-30.

<sup>13</sup> V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., p. 424 e ss.

<sup>14</sup> Come ricorda C. COSTANTINI *Revisionismo*, in S. BOLOGNA (a cura di), *Lezioni sul revisionismo storico*, Milano, Fondazione Luigi Micheletti, 1999, p. 54, «fare il bastian contrario, e cioè parlar male di Garibaldi e bene di Nerone (due classici esempi di revisionismo storico), è il modo più semplice e più sicuro di far parlare di sé: il revisionismo è il vizio tipico dello storico in carriera».

<sup>15</sup> Cfr. *supra* nota 1.

<sup>16</sup> V. PISANTY, *L'irritante questione delle camere*, cit., p. 5 e ss.



Il termine revisionismo è stato impiegato anche nel linguaggio giuridico con una propria peculiare accezione, designando quella tendenza che considera i trattati internazionali non definitivi, ma suscettibili di revisione.

Il risultato dell'analisi del lemma negazionismo è lievemente meno contraddittorio, in quanto esso è utilizzato per lo più in chiave negativa, ma comunque sempre in riferimento a fatti storici alquanto diversi tra loro.

Il termine negazionista è stato impiegato per designare, oltre coloro che negano l'Olocausto, come già accennato, anche i contestatori dell'esistenza del genocidio armeno, assiro, tibetano, ruandese, delle Foibe, dei crimini comunisti o da ultimo, più ampiamente, per riferirsi a chi nega o propugna la revisione della ricostruzione di un qualunque crimine contro l'umanità o un qualunque fatto storico e, persino, l'esistenza dello stesso Napoleone Bonaparte<sup>17</sup>.

All'interno della categoria del negazionismo alcuni autori<sup>18</sup> propongono l'ulteriore distinzione fra negazionismo semplice, a cui sarebbero riconducibili le ipotesi in cui è ravvisabile una mera negazione o rimessa in discussione del fatto storico, e negazionismo qualificato, in cui, invece, il disconoscimento del genocidio o del crimine contro l'umanità, costituirebbe il presupposto su cui fondare posizioni antisemite, ovvero per istigare all'odio o incitare alla violenza verso gruppi individuabili su base razziale, etnica o religiosa.

Alla luce di tali constatazioni s'impone sempre la necessità inderogabile di una contestualizzazione dei termini impiegati per comprendere l'esatto fenomeno di riferimento, onde ovviare alla connaturata vaghezza in essi insita e al correlato rischio di approssimazione.

Oggetto della presente dissertazione sarà precipuamente l'analisi delle implicazioni giuridiche sottese alla normativa volta alla repressione del negazionismo, inteso non solo come totale messa in discussione, ma anche come minimizzazione, ovvero

---

<sup>17</sup> Il riferimento è al volume di Jean-Baptiste Pérès intitolato *Comme quoi Napoléon n'a jamais existé ou Grand Erratum source d'un nombre infini d'errata à noter dans l'histoire du XIX siècle*, in cui si sostiene – con intenzioni parodistiche – che l'Imperatore francese non sia stato altro che una figura allegorica, proprio al fine di dimostrare come sia facile piegare qualsiasi testo alle esigenze di una interpretazione settaria. Il riferimento è tratto da V. PISANTY, *L'irritante questione delle*, cit., p. 7; l'esempio viene impiegato proprio per mettere in evidenza come la storia sia ricca di episodi di negazionismo di vario genere.

<sup>18</sup> P. BARGIACCHI, *Cenni sulle tendenze della prassi internazionale ed europea in tema di negazionismo*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2008, fasc. 29, p. 70; A. MERLI, *Democrazia e diritto penale – Note a margine sul cosiddetto negazionismo*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2008, p. 47.

giustificazione e, in molti casi, revisione dei fatti storici inerenti il genocidio commesso dal regime nazionalsocialista.

Di regola, si privilegerà l'utilizzo del termine negazionismo, così come proposto dalla storiografia ufficiale<sup>19</sup>, al fine di limitare le possibilità d'identificazione tra tali dottrine e le manifestazioni positive del revisionismo<sup>20</sup>, frutto invece di ricostruzioni obiettive metodologicamente supportate e tutelate dalla libertà d'espressione.

Sarà inoltre presa in considerazione, *incidenter tantum*, la tematica affine della negazione di altri genocidi o crimini contro l'umanità, con particolare riferimento al genocidio del 1915-1918 del popolo armeno in Turchia, la cui negazione è considerata punibile negli ordinamenti di vari Stati e dalla normativa internazionale<sup>21</sup>.

L'analisi delle implicazioni giuridiche sarà condotta alla luce del diritto comparato, pur non mancando alcuni riferimenti di stampo penalistico intrinsecamente connessi alla natura stessa della materia trattata ed un imprescindibile inquadramento del fenomeno nell'ottica del diritto internazionale. Come si vedrà, infatti, è stata proprio la necessità dell'adeguamento agli impegni assunti in sede internazionale ed europea a fungere da grimaldello in molti ordinamenti per l'introduzione di normative repressive e a darvi al contempo copertura e legittimazione.

L'ambito di comparazione sarà delimitato ai soli ordinamenti europei, con particolare riferimento alle esperienze di quei Paesi che hanno predisposto misure penali repressive, integranti un vero e proprio reato d'opinione.

In particolare, verranno poste sotto la lente d'ingrandimento le discipline antinegazioniste di alcuni Stati per cercare di mettere a fuoco come esse siano state conciliate concretamente all'interno di ogni singolo ordinamento con il fondamentale diritto alla libera manifestazione del pensiero, universalmente riconosciuto quale «pietra angolare dell'ordine democratico»<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., p. 423 e ss.

<sup>20</sup> Sui rapporti intercorrenti tra negazionismo e revisionismo si veda E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1035, la quale afferma che per giungere ad una definizione del concetto di negazionismo occorre risalire al revisionismo, radice da cui esso deriva e di cui non è che una degenerazione. Questa parola ha assunto ora significati negativi, ora positivi, sempre implicanti la critica ad una ortodossia dominante.

<sup>21</sup> Cfr. *infra* capitolo 2, paragrafo 3; capitolo 3, paragrafo 4.1.

<sup>22</sup> Corte Cost. 2 aprile 1969, n. 84, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, p. 1175.

## 1.1 ALCUNI CENNI SUL NEGAZIONISMO

Allo scopo di fornire un primo approccio alle tesi negazioniste e per agevolare la comprensione delle loro implicazioni giuridiche, può essere utile sintetizzare il contenuto degli “otto assiomi del negazionismo”<sup>23</sup> formulati nel 1973 e che tutt’ora fungono da principi guida dell’*Institute for Historical Review*<sup>24</sup>, nota organizzazione “revisionista” americana.

La ricostruzione teorica da essi proposta si fonda sul presupposto che la cd. *Endlösung* – termine tedesco impiegato dai nazisti nella documentazione ufficiale e traducibile letteralmente come “soluzione finale” – non avrebbe previsto lo sterminio degli ebrei, ma soltanto la loro emigrazione.

Sulla base di questa premessa i negazionisti propugnano l’inesistenza di gasazioni con intento omicida. Il famigerato gas *Zyklon B*<sup>25</sup> sarebbe stato utilizzato soltanto per la disinfestazione dai pidocchi, comportando l’effetto collaterale, “non preventivato”, della morte di alcuni prigionieri particolarmente debilitati da altre malattie. Non solo. La maggior parte degli ebrei scomparsi sarebbe emigrata in USA e in URSS volontariamente, facendo perdere le proprie tracce ed i “pochi” ebrei giustiziati dai nazisti sarebbero stati “in realtà” criminali sovversivi.

Tale “verità” sarebbe, secondo i negazionisti, comprovata dalle contraddizioni presenti nei calcoli demografici della storiografia ufficiale, pur stentando ad emergere, in quanto osteggiata dalla comunità ebraica mondiale. Proprio quest’ultima perseguirebbe chiunque voglia svolgere un lavoro di ricerca “onesta” in merito alla seconda guerra mondiale, comportando, secondo i negazionisti, la necessità di porre l’onere probatorio in capo agli “sterminazionisti”, così come essi usano designare gli esponenti della storiografia ufficiale.

Naturalmente si tratta soltanto di una sommaria sintesi che andrebbe arricchita di molte altre aberranti prese di posizione, le quali spaziano dalla rivisitazione delle

<sup>23</sup> Originariamente formulati dal negazionista statunitense Austin J. App. Per maggiori approfondimenti storici si rinvia a V. PISANTY, *L’irritante questione delle camere a gas. Logica del Negazionismo*, Milano, Bompiani, 1998, p. 9 e ss.; V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., p. 423 e ss; F. GERMINARIO, *Negazionismo, antisemitismo, rimozionismo*, in G. D’AMICO, *Razzismo, antisemitismo, negazionismo*, Asti, Istituto per la storia della resistenza e della società contemporanea, 2007, p. 70 e ss.

<sup>24</sup> Per approfondimenti si consulti il sito ufficiale dell’ *Institute for Historical Review* <http://www.ihr.org/>

<sup>25</sup> Si tratta di un pesticida a base di acido cianidrico usato effettivamente in origine nei campi di concentramento per l’uccisione dei pidocchi e per il controllo del tifo. Tuttavia esso a causa delle peculiari caratteristiche organolettiche, che lo rendono totalmente inodore ed incolore, venne successivamente utilizzato per lo sterminio dei prigionieri nelle camere a gas nei campi di Auschwitz e di Majdanek.

cifre delle vittime<sup>26</sup> – un punto sul quale bisogna riconoscere che neppure la storiografia ufficiale è giunta ad una stima definitiva – alle stesse responsabilità della Germania nazista inerentemente allo scoppio del conflitto.

Al riguardo si pensi a chi vorrebbe individuare le radici del secondo conflitto mondiale in una presunta “dichiarazione di guerra” rivolta alla Germania nel 1939 dal portavoce dell’organizzazione sionista, Chaim Weizmann, a nome della popolazione ebraica mondiale; ovvero a chi sostiene che il popolo tedesco e il suo *Führer* si sarebbero proposti la missione di difensori dell’Europa contro l’invasione russa. Altri ancora contestano la consistenza e la veridicità delle prove addotte dalla storiografia ufficiale: dagli esiti del processo di Norimberga, ritenuti inattendibili, in quanto il tribunale era composto dai soli vincitori, allo stesso sistema probatorio definito opinabile, non avendo cercato riscontri documentali delle testimonianze. Viene messa in dubbio, sempre facendo leva sull’assenza di prove al riguardo, l’epoca di costruzione delle camere a gas, ritenuta posteriore al conflitto; viene posta in discussione la loro struttura e la loro destinazione rispetto a quanto descritto dai sopravvissuti; viene negata l’esistenza delle fosse crematorie e delle cremazioni di massa di cadaveri, sino a giungere alla conclusione che il genocidio non sarebbe altro che un’invenzione della propaganda alleata, principalmente ebraica e sionista.

Anche da un punto di vista strettamente logico, pare impossibile poter prescindere dalla minimizzazione o dalla negazione di quella che è stata designata come la «irritante questione delle camere a gas»<sup>27</sup>, per giungere ad una fattiva riabilitazione del regime nazista.

Percorrendo questa via, alcune tesi sfociano così nella più bieca propaganda neonazista, sostenendo che gli ebrei sarebbero gli ispiratori della “più grande

---

<sup>26</sup> Vi sono negazionisti, quali Roeder ad esempio, secondo i quali non esisterebbe alcun documento serio in base al quale sia possibile stimare in più di 200.000 il numero degli ebrei morti durante la seconda guerra mondiale. Altri, quali Rassinier, Butz, Faurisson, si spingono fino al milione, attribuendone però larga parte ai bombardamenti dell’aviazione alleata o comunque a normali azioni di guerra. Sul punto A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: “Eichmann di carta” e repressione penale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, fasc. 1, p. XVII.

<sup>27</sup> Il riferimento è a V. PISANTY, *L’irritante questione delle camere a gas. Logica del Negazionismo*, Milano, Bompiani, 1998, p. 1 e ss. Il volume mutua il proprio titolo dalla prefazione della seconda edizione di *Passage de la ligne*, in cui il revisionista Paul Rassinier, annoverabile tra i più convinti sostenitori della tesi dell’inesistenza delle camere a gas, descrive tale problematica, proprio nei termini di una “irritante questione”, in quanto essa costituisce «il maggiore ostacolo incontrato da chi, come lui voglia riabilitare il regime nazista». Come osserva successivamente Pisanty, p. 1, «si può tentare di giustificare la politica espansionistica hitleriana, le leggi razziali, le deportazioni e perfino i campi di concentramento ma, comunque la si veda, le camere a gas rimangono un capitolo troppo aberrante della storia dell’umanità perché lo si possa relativizzare. L’unica soluzione, dunque, è di estirpare la fonte dell’irritazione».

macchinazione della storia”, una “truffa” a danno della Germania, per costringerla a pagare i risarcimenti di guerra. Altri ancora utilizzano tali premesse per rimettere in discussione la legittimità dello Stato d’Israele, il quale nella loro prospettiva avrebbe come suo “mito fondatore”<sup>28</sup> la “più grande menzogna di tutti i tempi” e così via, potendo, purtroppo, continuare ancora a lungo su questa scia.

La ricostruzione sommaria delle posizioni “negazioniste-revisioniste”, poc’anzi effettuata, mette in luce tutta la loro complessità e l’estrema difficoltà di estrapolare le diverse tesi per poterle ricondurre a categorie precise.

Codeste incertezze non si esauriscono in una problematica terminologica o meramente definitoria, scevra di conseguenze positive, ma riverberano i loro effetti anche sul piano giuridico, normativo e giurisprudenziale.

*In primis*, come si vedrà, investono il Legislatore, il quale nella formulazione di disposizioni normative, volte al tentativo di una regolamentazione, sconta la difficoltà di dover elaborare dei criteri per scorporare dal novero dei fatti storici, la categoria dei fatti da ritenersi assodati, non più suscettibili di revisione. Vengono così utilizzate tecniche di rinvio a fonti internazionali, quali lo Statuto del Tribunale di Norimberga o a giudicati pregressi di Tribunali internazionali. In altri casi il Legislatore si avvale di meccanismi di cristallizzazione delle “verità storiche” attraverso fonti legislative interne, le quali riconoscono l’esistenza di questo o quel determinato fatto storico, o riconducono il genocidio degli ebrei alla categoria dei fatti notori, con la conseguente esenzione dall’onere di una *probatio diabolica*<sup>29</sup>.

Al di là della tecnica prescelta in concreto, variabile da Stato a Stato, si tratta comunque di meccanismi suscettibili di profonde critiche sia in merito al rispetto della libertà di manifestazione del pensiero e di ricerca, sia in merito alla violazione del diritto di difesa e del principio di tassatività nell’individuazione delle fattispecie di reato.

Le ambiguità della distinzione legislativa tra fatti storici e i rischi connessi alla predisposizione di una verità di Stato, sottratta ad ogni possibilità di revisione, si

---

<sup>28</sup> Il riferimento è al controverso volume revisionista di Roger Garaudy intitolato *I miti fondatori della politica israeliana*, Genova, Graphos, 1996.

<sup>29</sup> Gli *escamotage* giuridici utilizzati nei diversi ordinamenti saranno esaminati più dettagliatamente nei cap. 2 e 3 contestualmente alle norme incriminatrici. Si anticipa che l’utilizzo della categoria processuale del fatto notorio per ovviare all’onere probatorio di fatti storici complessi, quali la Shoah o le gasazioni, è utilizzata in moltissimi Stati. Si pensi a titolo d’esempio a Germania, Austria e Svizzera.

traspongono inevitabilmente sul piano giurisprudenziale, dando origine in molti Stati a lunghissime ed alterne vicende processuali.

Infine, si riflettono nelle stesse sentenze, le quali si trovano a dover definire, nelle pieghe del loro argomentare, proprio la sottile linea di confine esistente tra fatti storici considerabili ancora controversi, di cui sarebbe lecito il dibattito, e fatti storici da ritenersi “notori”, in merito a cui, invece, il dibattito sarebbe precluso.

Emblematica al riguardo la sentenza tedesca del *Bundesverfassungsgericht* del 1994<sup>30</sup>, la quale ha affermato che «c'è una considerevole differenza tra la negazione della persecuzione degli ebrei nel Terzo *Reich* e la negazione della colpa della Germania nello scoppio della seconda guerra mondiale. Le affermazioni su colpe e responsabilità per eventi storici costituiscono sempre giudizi complessi, che non si possono ridurre ad asserzioni di un fatto [...]». Secondo il Tribunale federale, mentre l'indagine storica avente ad oggetto la rimessa in discussione della responsabilità dello Stato tedesco in merito all'avvio del conflitto è una ricostruzione coperta dalla garanzia della libertà d'espressione, in quanto frutto non solo di accertamenti oggettivi, l'Olocausto ricadrebbe, invece, nella categoria dei fatti oggettivamente accertabili e accertati, dei quali non è ammessa l'ignoranza<sup>31</sup>.

Di tenore analogo la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale nel caso *Lehideux e Isorni c. Francia*<sup>32</sup>, avente ad oggetto alcuni articoli di giornale miranti alla riabilitazione del maresciallo Pétain e del regime di Vichy<sup>33</sup>, afferma che i fatti su cui veniva basata la condanna del ricorrente dai giudici interni «non appartengono alla categoria dei fatti storici chiaramente stabiliti, come l'Olocausto, la cui negazione o revisione può essere sottratta dalla protezione dell'art. 10, per mezzo dell'art 17»<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Vedasi successivamente cap. 3, par. 2.4.

<sup>31</sup> M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 48.

<sup>32</sup> Sentenza n. 24662/94, del 23 novembre 1998, in *Reports* 1998-VII, oppure consultabile nella banca dati del Consiglio d'Europa in <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>, su cui *infra* capitolo 2, paragrafo 4.1.

<sup>33</sup> Come noto si tratta del regime instauratosi in Francia dopo la firma dell'armistizio con gli occupanti tedeschi in seguito all'attribuzione da parte dell'Assemblea nazionale del potere costituente al maresciallo Pétain (10 luglio 1940). Di orientamento filo-fascista, il regime perseguì gli esponenti democratici, soppresse le organizzazioni sindacali e gli organismi padronali e discriminò gli ebrei. Continue furono le ingerenze naziste negli affari del Governo e nel novembre del 1942 i tedeschi occuparono il territorio amministrato dal governo di Vichy, corrispondente alla fascia centro-meridionale della Francia. Nell'agosto del 1944 la sede del governo fu trasferita a Belfort e poi a Sigmaringen, finché sotto la pressione dell'avanzata alleata il governo si dissolse.

<sup>34</sup> La sentenza afferma, precisamente, che i fatti contestati all'imputato «[...] did not belong to category of clearly established historical facts, such as the Holocaust, whose negation or revision would be removed from protection of Article 10 by Article 17». Il riferimento normativo è agli articoli della Convenzione europea per la protezione

Quest'ultima vicenda, conclusasi con la condanna della Francia per violazione della libertà d'espressione dell'imputato, è in grado di mettere in luce *prima facie*, con particolare intensità, le possibili gravi ricadute sui diritti fondamentali dell'uomo scaturenti dall'incerta distinzione fra categorie di fatti.

Pur volendo esulare dal delicato ed ambivalente rapporto di funzionalità logica sopra accennato, particolarmente complesso risulta anche il tentativo di stabilirne con certezza una datazione cronologica.

In base ad alcuni studi<sup>35</sup>, l'origine del negazionismo sarebbe da fissarsi addirittura in epoca coeva allo sterminio ed il suo primo embrione sarebbe rinvenibile nell'ambito dello stesso nazismo, in quanto, i gerarchi, già nel momento dell'espletamento del genocidio, tentarono di occultarne le prove e ricorsero costantemente alla c.d. *Sprachregelung*, un particolare linguaggio cifrato impiegato proprio per non rendere evidente la vera natura delle loro azioni.

A titolo esemplificativo si pensi che in tale codice, come già ricordato, lo sterminio era indicato con il termine *Endlösung* (soluzione finale), la deportazione era detta *Umsiedlung* (trasferimento di residenza), le camere a gas sotterranee *Sonderkeller* (cantine speciali) e la stessa uccisione con i gas veniva designata come *Sonderbehandlung* (trattamento speciale)<sup>36</sup>.

All'azione di occultamento delle prove ad opera dei nazisti sono stati ricondotti anche il divieto di visita dei forni crematori durante le ispezioni, i tentativi di smantellamento al termine del conflitto degli edifici adibiti a camere a gas, nonché la distruzione dei corpi delle vittime dei massacri<sup>37</sup>. A ciò sono poi da aggiungersi le stesse testimonianze dei sopravvissuti, riportate da autori quali Primo Levi, il quale ricorda le parole rivolte dalle SS ai prigionieri: «in qualunque modo questa guerra

---

dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; in particolare l'art. 10 concerne la libertà di manifestazione del pensiero, l'art. 17 l'abuso del diritto. La tematica sarà trattata più approfonditamente nel cap. 2, par. 4.1.

<sup>35</sup> V. PISANTY, *L'irritante questione delle camere*, cit., p. 71 e ss., F. ROTONDI, *Luna di miele ad Auschwitz. Riflessioni sul negazionismo della Shoah*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2005, p. 24-25.

<sup>36</sup> Come osserva V. PISANTY, *L'irritante questione delle camere*, cit., p. 71-72, «per quanto riguarda il prefisso *Sonder-* (speciale) che i nazisti anteponevano ad alcuni termini tecnici relativi alla gestione dei *Lager* (*Sonderaktionen*, *Sonderbehandlung*), l'interpretazione quasi unanimemente accettata è che esso designasse dei casi di esecuzioni collettive che in qualche modo si distinguessero dalle ordinarie fucilazioni. Generalmente si collega questo prefisso all'impiego di gasazioni nei campi di sterminio nazisti. Anche all'interno del paradigma storiografico ufficiale c'è spazio per il dibattito. Ad esempio, non è univocamente stabilito se per *Sonderaktionen* ... [si] intendesse parlare delle gasazioni stesse oppure delle selezioni per le camere a gas [...]».

<sup>37</sup> Si pensi al riguardo alla c.d. *Aktion 1005*, operazione che ha comportato tra l'estate del 1942 e l'estate del 1944, la riesumazione e la successiva cremazione di centinaia di migliaia di cadaveri, proprio al fine di nascondere le prove dei massacri perpetrati sia nei campi di sterminio che dalle truppe speciali nell'Europa dell'Est.

finisca, la guerra contro di voi l'abbiamo vinta noi, nessuno di voi rimarrà per portare testimonianze, ma anche se qualcuno scampasse, il mondo non gli crederà. Forse ci saranno sospetti, discussioni, ricerche di storici, ma non ci saranno certezze, perché noi distruggeremo le parole insieme con voi. E quando anche qualche parola dovesse rimanere, e qualcuno di voi sopravvivere, la gente dirà che i fatti da voi raccolti 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!»<sup>38</sup>.

Al di là di tale particolare ricostruzione, è necessario osservare che, benché il negazionismo sia stato protagonista dei dibattiti giuridici nell'ultimo ventennio del ventesimo secolo – spesso in concomitanza di gravi fatti di cronaca o in conseguenza dell'introduzione di normative penali *ad hoc* – sin dal periodo immediatamente successivo alla seconda guerra mondiale vi furono voci isolate che si levarono per denunciare le presunte distorsioni alle quali la storiografia dei vincitori avrebbe sottoposto la ricostruzione degli eventi bellici, con particolare riferimento ai *Lager* nazisti<sup>39</sup>.

In Francia, già nell'anno 1948, l'ex “vichista” Maurice Bardèche<sup>40</sup>, pubblicò il volume intitolato *Nuremberg ou la terre promise*, in cui egli asserisce che la responsabilità del conflitto non andrebbe accollata in capo ai tedeschi, bensì agli Alleati ed agli ebrei stessi. I campi di sterminio sarebbero, a suo dire, un espediente ideato dalla propaganda alleata per distrarre l'attenzione dai crimini commessi da loro medesimi ed i decessi registratisi sarebbero imputabili soltanto alle cattive condizioni igieniche ed alimentari.

Risale al 1948 anche il volume intitolato *Passagne de la ligne*, il cui autore, Paul Rassinier, fu deportato in prima persona nei campi di Dora e Buchenwald per motivi politici. Proprio per l'asserita esperienza diretta dell'autore, l'opera viene considerata come una vera e propria pietra miliare della “dottrina” negazionista.

---

<sup>38</sup> P. LEVI, *I sommersi e i salvati*, Torino, Einaudi, 1986, p. 3, il quale cita S. WIESENTHAL, *Gli assassini sono tra noi*, Milano, Garzanti, 1970.

<sup>39</sup> V. PISANTY, *L'irritante questione delle camere*, cit., p. 7-9.

<sup>40</sup> Maurice Bardèche, saggista, giornalista e critico d'arte francese, è conosciuto soprattutto per la sua attività di giornalista neofascista successivamente alla seconda guerra mondiale. Fortemente influenzato dall'intellettuale nazionalista e leader dell'*Action française* (AF), Charles Maurras, ha supportato l'ideologia della *Révolution nationale* e la collaborazione tra lo Stato francese di Vichy ed il Terzo Reich.



Anche in questo volume le tesi revisioniste si intrecciano indissolubilmente con le tesi più propriamente negazioniste. L'autore, mosso da uno spiccato anticomunismo, individua nel regime staliniano, e più generalmente nel comunismo stesso, le maggiori responsabilità per lo scoppio del conflitto. L' "esagerazione" delle colpe naziste viene considerata, a suo dire, un modo per distogliere l'attenzione internazionale dai crimini sovietici. Di qui il necessario ridimensionamento dello sterminio ebraico, imputabile, secondo codeste teorie, principalmente ai bombardamenti, al tifo ed alle crudeltà commesse dai *Kapò*<sup>41</sup>.

A completamento del sommario quadro genealogico sin'ora delineato è interessante notare come le origini così celeri ed immediate di queste teorie – tanto da essere etichettate come "proto-negazionismo" – nonché la loro stessa *ratio*, siano da ricondurre secondo alcuni storici<sup>42</sup> allo scenario politico europeo all'indomani della seconda guerra mondiale, caratterizzato dal disfacimento politico-organizzativo e dall'orrore generalizzato, suscitato nei popoli europei da movimenti quali il fascismo, il nazismo ed i regimi collaborazionisti. Nell'immaginario collettivo essi evocavano l'orrore dei campi di concentramento e di sterminio, il razzismo, la tirannia, le responsabilità nello scatenamento di una guerra devastante e dalle conseguenze disastrose. Per potersi ripresentare nell'arena politica delle idee e delle competizioni elettorali, la destra estrema si trovava nella condizione di dover negare o quanto meno minimizzare le proprie responsabilità nella produzione degli orrori della guerra. Il negazionismo ed il revisionismo hanno assunto all'inizio proprio questa funzione fondamentale: i 'vinti della storia' per sopravvivere politicamente hanno sentito l'esigenza imprescindibile di riscrivere una loro storia che non li bollasse per sempre con la lettera scarlatta dell'infamia e del disonore e nella quale potessero continuare ad esistere<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Peraltro va rilevato, senza voler ridurre gli orrori e le responsabilità dell'Olocausto perpetrato dal regime nazista, che è pur vero che esso è stato talvolta utilizzato per coprire altri orrori e altre responsabilità. Il riferimento è al massacro di oltre ventimila cittadini polacchi (civili e soldati tra cui moltissimi ufficiali) giustiziati con un colpo alla nuca e sepolti in una fossa comune scoperta nel 1943. Solo nel 2010 il regime sovietico, di fronte all'evidenza (documentata da studi e ricerche negli archivi del *KGB*) ha ammesso che non si trattava di vittime del nazismo, ma di vittime di un piano sovietico ben preciso, volto ad annullare l'intera classe militare polacca e a rendere la Polonia estremamente debole e incapace di ribellarsi al dominio di Mosca. Per maggiori dettagli si rinvia a G. SANFORD, *Katyn e l'eccidio sovietico del 1940. Verità, giustizia e memoria*, Torino, Utet, 2007.

<sup>42</sup> F. GERMINARIO, *Negazionismo, antisemitismo, rimozionismo*, cit., p. 70-73.

<sup>43</sup> F. GERMINARIO, *Negazionismo, antisemitismo, rimozionismo*, cit., p. 71, ricorda che oltre ad una corrente riconducibile all'estrema destra, è esistita anche una corrente di estrema sinistra del negazionismo e spiega tale convergenza dall'identica ostilità ideologica verso l'antifascismo.

Successivamente la scomparsa dei testimoni diretti, il ricambio generazionale, l'affievolirsi nella memoria collettiva del ricordo delle atrocità commesse e il parziale occultamento delle prove effettuato dagli stessi nazisti hanno permesso al negazionismo e al revisionismo di acquisire nuova linfa vitale, estendendosi a macchia d'olio in un impressionante numero di Stati e ben presto valicando i confini geografici della stessa Europa.<sup>44</sup>

Le ideologie negazioniste, nel processo evolutivo che le ha condotte sino ai giorni nostri, si sono in molti casi ibriate con correnti di pensiero antisioniste, volte a negare il diritto all'esistenza dello Stato d'Israele, o sono divenute il fertile *humus* ideologico su cui sono attecchite frange antisemite e razziste, facenti riferimento sia alla destra che – benché possa apparire peculiare – alla sinistra estrema.

Da tali derivazioni, ove la radice razzista ed antisemita è evidente, sono andate scorporandosi, acquisendo gradualmente una propria identità, correnti ove tale matrice viene mascherata da paradigma storiografico obiettivo, cercando di assumere l'immagine di una scuola di ricerca storica evolutasi nel corso degli anni e politicamente neutrale<sup>45</sup>. A tale “operazione di *restyling*” è stata ricondotta la lettera pubblicata da Robert Faurisson<sup>46</sup> sul quotidiano *Le Monde* del 28 dicembre 1978, la quale ha contribuito fortemente «a far uscire dalle catacombe in cui era rinchiusa, la tematica del negazionismo, immettendola nella scena pubblica francese»<sup>47</sup> e dandole una parvenza di scientificità e di accademicità.

Il filone europeo del negazionismo, grazie ai moderni mezzi di comunicazione, in special modo Internet<sup>48</sup>, ha trovato amplificazione e ha sviluppato sinergie con il filone americano<sup>49</sup>, il quale al riparo del formidabile scudo protettivo del Primo Emendamento ha fondato *l'Institute for Historical Review* e la rivista *Journal of Historical Review*. Tale istituto grazie all'organizzazione di convegni annuali è

<sup>44</sup> Per una ricostruzione delle diversi correnti del negazionismo si rinvia a A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit., p. XIII - XXVIII.

<sup>45</sup> F. GERMINARIO, *Negazionismo, antisemitismo, rimozionismo*, cit., p. 67; F. ROTONDI, *Luna di miele ad Auschwitz. Riflessioni sul negazionismo della Shoah*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2005, p. 27-28; V. PISANTY, *L'irritante questione delle camere*, cit., p. 15.

<sup>46</sup> Noto negazionista francese, al centro di una lunga odissea giudiziaria ed amministrativa. Cfr. *infra* capitolo 2, paragrafo 4.1; per la ricostruzione della vicenda da un punto di vista storico V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., p. 430 e ss.

<sup>47</sup> A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit., p. XV.

<sup>48</sup> Per quanto concerne il ruolo avuto da Internet nello sviluppo del negazionismo si rinvia a V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., p. 442 e ss.; A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit., p. XVI.

<sup>49</sup> Per un maggiore approfondimento in merito alla corrente negazionista americana si rinvia a V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., p. 433 e ss.

divenuto un vero e proprio punto di aggregazione per i negazionisti e organo di collegamento e coordinamento a livello internazionale.

A conclusione dei brevi cenni d'inquadramento generale, è necessario sottolineare come, attualmente, “*la forma mentis*” negazionista abbia perso quella valenza prettamente europea che ne ha contraddistinto l'origine. Sfruttando l'asilo politico concesso da Paesi quali Stati Uniti e Canada, nonché l'aterritorialità e la globalità di Internet, essa ha assunto una portata mondiale, declinandosi in mille rivoli con sfumature e caratteristiche molto diverse tra loro.

Lo stesso oggetto di riferimento, un tempo limitato al solo genocidio del popolo ebraico, ricomprende oggi anche la negazione e la revisione del giudizio storico su altri genocidi e su altri crimini contro l'umanità: si pensi al genocidio armeno, a quello tibetano, a quello ruandese, ai crimini comunisti e ciò per portare alcuni esempi soltanto.

Allo stato attuale, le tesi negazioniste e le tesi revisioniste appaiono sempre più intrecciate in un'aggrovigliata matassa di dimensione globale, una miscellanea magmatica, ove le une servono per giustificare le altre e divengono talvolta punto di arrivo, tal'altra punto di partenza per le più disparate speculazioni. Spesso camuffate con minuzia da storiografia elaborata *sine ira ac studio* riflettono inevitabilmente tutte le loro criticità ed ambivalenze anche sul versante giuridico, ponendo legislatori e giuristi dinanzi ad amletici dilemmi in merito all'opportunità della loro repressione e alla compatibilità con i principi dello Stato democratico.

## **2. L'ANTINEGAZIONISMO GIURIDICO**

Come accennato precedentemente, a partire dagli anni '80 dello scorso secolo, si è registrata una notevole crescita delle dottrine negazioniste che ha portato al fiorire di molti episodi in tutta Europa ed Oltreoceano: dalla Francia alla Germania, dalla Svizzera al Belgio, dall'Austria al Regno Unito, dall'Italia alla Spagna, dal Canada agli Stati Uniti, dal Medio Oriente sino all'Australia e ciò per portare solo alcuni esempi dell'estrema vastità del fenomeno.

In molti Stati europei, nel tentativo di arginare il diffondersi di tali dottrine e smorzare l'indignazione suscitata nell'opinione pubblica, sono state introdotte specifiche normative repressive "d'emergenza", ovvero, sono state utilizzate come base giuridica per l'incriminazione normative preesistenti previste per la repressione di altri reati, quali, ad esempio, il vilipendio alla memoria dei defunti, la diffamazione, il divieto dello svolgimento di attività di stampo nazionalsocialista, l'incitamento all'odio razziale ed al razzismo.

L'adattamento delle figure delittuose antecedenti non si è rivelato in grado di adattarsi a tutte le camaleontiche manifestazioni negazioniste, le quali in molti casi assumono le sembianze di ricerche storiche obiettive, a prima vista sprovviste d'intenti d'incitamento all'odio razziale, ovvero prive del requisito della "pericolosità concreta" nei confronti del bene giuridico protetto nel singolo ordinamento e presidiato in concreto dalla norma penale "presa a prestito"<sup>50</sup>.

Proprio queste caratteristiche *sui generis* delle condotte negazioniste hanno portato con frequenza a sentenze d'assoluzione o alla comminazione di pene ritenute dall'opinione pubblica non consone, ovvero non sufficientemente "esemplari"<sup>51</sup>.

L'ulteriore indignazione suscitata dagli esiti processuali e la berlina mediatica hanno posto molti Legislatori europei dinanzi alla stringente necessità di prendere una posizione precisa e definitiva in merito all'ammissibilità delle teorie negazioniste, nonché, in caso di risposta affermativa a tale interrogativo, alla necessità della predisposizione e alla legittimazione di meccanismi idonei alla repressione.

Ciò ha portato frequentemente ad integrare e novellare le norme penali già vigenti attraverso l'introduzione di nuove condotte vietate, riconducibili sotto il *nomen juris* dei delitti già esistenti, ovvero alla previsione di nuove figure delittuose *ad hoc*<sup>52</sup>.

Tale scelta di politica criminale ha trovato non soltanto legittimazione ma anche contemporaneo sviluppo e trasposizione sul piano internazionale ed europeo.

In questo contesto nel corso degli anni si sono susseguiti, dapprima, documenti e atti volti ad un'espressa e ferma condanna del fenomeno negazionista – inquadrato nell'ottica della prevenzione e della repressione di ogni forma di razzismo e di xenofobia – ed in seguito, specifiche richieste d'incriminazione rivolte agli Stati.

<sup>50</sup> E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1065 e ss.

<sup>51</sup> Cfr. *infra* capitolo 3, paragrafi 2 e 2.4.

<sup>52</sup> Come si vedrà successivamente, in molti ordinamenti il legislatore ha optato per l'introduzione di "ulteriori commi" a delitti quali, l'incitamento all'odio razziale o la discriminazione razziale.

Alcuni Paesi hanno rifiutato la sottoscrizione di tali disposizioni, altri vi hanno apposto riserve per l'applicazione, altri ancora, invece, hanno sfruttato proprio la copertura fornita dal *corpus* internazionale ed europeo, nonché dall'univoca giurisprudenza delle Corti di livello sovranazionale, per importare legittimamente le istanze repressive a livello nazionale, recependo al contempo l'equiparazione, non del tutto immediata almeno in certe ipotesi, tra negazionismo ed incitamento all'odio razziale.

Come si vedrà successivamente, molti Stati, in origine ostili alla recezione della normativa internazionale, hanno rivalutato la propria posizione a seguito dello svilupparsi di nuove violenze interne di matrice razzista e si sono fatti scudo di tali disposizioni per legittimare l'emanazione di una legislazione d'emergenza.

In tal modo, la recezione della normativa internazionale, oltre ad aver contribuito alla creazione di norme "*pout-pourri*", ove condotte molto difformi tra loro vengono accomunate sotto la comune etichetta semplificativa del "contrasto alla discriminazione razziale ed alla xenofobia", ha portato anche ad un ampliamento dell'oggetto della repressione, precedentemente circoscritto per lo più al solo negazionismo del genocidio del popolo ebraico.

In omaggio al principio di uguaglianza tra le vittime e di non discriminazione, viene legittimata anche l'incriminazione della negazione, della minimizzazione e della giustificazione di altri genocidi e di ogni ulteriore crimine contro l'umanità.

Il percorso evolutivo ed osmotico di interscambio tra normativa nazionale ed internazionale, poc'anzi accennato e descritto nei dettagli nei capitoli successivi<sup>53</sup>, ha così portato alla nascita del fenomeno, a cui la dottrina<sup>54</sup> fa riferimento in termini di antinegazionismo giuridico. In tal modo viene designato quel complesso di disposizioni normative che negano ogni giustificazione giuridica al negazionismo e che spaziano dall'azione politica ed amministrativa di prevenzione, attraverso l'istituzione di meccanismi di commemorazione<sup>55</sup>, quali giornate della memoria, musei, pubblicazioni, azioni di sensibilizzazione, sino all'estrema *ratio* della repressione penale.

---

<sup>53</sup> Cfr. *infra* capitolo 2.

<sup>54</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 3, p. 1193 e ss.; M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, cit., p. 41 e ss.

<sup>55</sup> Sul rapporto tra diritto e memoria cfr. *infra* capitolo 2, paragrafo 1.

### 3. NORME PENALI ANTINEGAZIONISTE E LIBERTA' DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO: UN DIFFICILE CONNUBIO

La tematica della repressione della propaganda razzista – a cui sempre più spesso il negazionismo viene ricondotto – mette in luce al massimo grado i fenomeni d'interdipendenza che si sono sviluppati nel corso del tempo tra ordinamento internazionale e ordinamenti degli Stati, generando una conseguenza paradossale: proprio in funzione della tutela dei diritti dell'uomo – così come concepita dagli strumenti convenzionali e come applicata dalle Corti chiamate a custodirli<sup>56</sup> – il godimento dei diritti costituzionalmente riconosciuti può subire limitazioni.

Il divieto di ogni forma di *hate speech* a livello internazionale viene sempre più spesso fondato sulle clausole generali contro l'abuso dei diritti, contenute in molti documenti quali, ad esempio, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo o la Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>57</sup>, prima ancora che sui singoli limiti apponibili alla libertà di pensiero in forza di ciascuno di questi atti.

L'impiego di tali clausole trova fondamento nell'assetto del diritto internazionale scaturito da Norimberga, ove la garanzia dei diritti umani, affidata alla Dichiarazione universale del 1948, si accompagna alla condizione che essi non vengano esercitati per negare i diritti stessi, ossia per favorire l'instaurazione di ordinamenti totalitari, bellicisti, razzisti.

Saldandosi con la prima e fondamentale manifestazione del nuovo ordine internazionale, che è stata la sanzione dei crimini contro l'umanità, tale clausola ha legittimato l'adozione di norme pattizie progressivamente più severe nei confronti di tutte le attività che possono considerarsi un preludio a tali crimini: ivi comprese quelle attività che si esauriscono nella manifestazione del pensiero.

L'esperienza del totalitarismo e dell'Olocausto hanno fatto svanire in Europa quell'ottimismo tipicamente statunitense e la fiducia illuministica nella capacità dell'uomo di sottrarsi alle ideologie bellicistiche e di annientamento razziale, sostituendovi l'angoscia per la precarietà delle condizioni della vita democratica,

---

<sup>56</sup> A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 Libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 2006, p. 280-281.

<sup>57</sup> Negli stessi termini è concepito l'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, da leggere in combinato disposto con l'art. 10 della stessa Carta che non appone limiti espressi alla libertà di pensiero.

accompagnata dall'esigenza dell'imposizione cogente di vincoli idonei ad impedire l'autodistruzione del principio di libertà, di weimariana memoria<sup>58</sup>.

In quest'ottica, la proscrizione delle ideologie razziste e negazioniste, così come ogni abuso dei diritti fondamentali, diviene forma di prevenzione estrema rispetto alla commissione dei crimini contro l'umanità<sup>59</sup>: crimini, preparati e sostenuti proprio dalla diffusione d'ideologie basate sull'odio razziale o etnico.

Emerge così in modo prepotente il problema della sottile distinzione tra libertà ed abuso di diritto, soprattutto dinanzi a quelle idee che, come il negazionismo, si trovano *border line*.

E' pur vero che la negazione dell'Olocausto sottende spesso una subdola forma di antisemitismo, attribuendo agli ebrei la "responsabilità di averne creato il mito"<sup>60</sup>. Tuttavia, nella repressione delle manifestazioni negazioniste, in particolar modo per quanto concerne quelle non qualificate da ulteriori elementi, quali l'istigazione all'odio razziale o alla violenza, non è sempre ravvisabile *prima facie* il requisito del pericolo concreto di un bene giuridico costituzionalmente rilevante. Tali espressioni in taluni casi celate dalla parvenza di una ricostruzione storica inusuale, effettuata con linguaggio tecnico, tutt'al più costituiscono una forma anticipata d'istigazione all'odio razziale ed una forma anticipatissima dell'evento temuto di concreti comportamenti violenti o discriminatori<sup>61</sup>.

Ciò nonostante, di fronte ad idee che toccano così da vicino gli eventi da cui è scaturito il primato dei valori su cui si fonda l'attuale Stato democratico e che ne propongono una rilettura che stravolge, in misura maggiore o minore, il comune sentimento di quanti in questi valori si riscontrano, diventa imprescindibile la valutazione della loro legittimità costituzionale e del loro inquadramento sistematico. In caso contrario, attraverso una recezione asettica della normativa internazionale, il rischio in agguato è l'importazione di limitazioni ai diritti fondamentali non autoctone, quali appunto il concetto di abuso di diritto, non connaturato a tutte le Carte Costituzionali europee<sup>62</sup>, nonché l'utilizzo di tale normativa quale fonte

<sup>58</sup> A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 Libertà di manifestazione*, cit., p. 231 e p. 280.

<sup>59</sup> M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, in M. ANIS (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 44.

<sup>60</sup> A. MERLI, *Democrazia e diritto penale*, cit., p. 47.

<sup>61</sup> A. MERLI, *Democrazia e diritto penale*, cit., p. 47.

<sup>62</sup> Si pensi alla stessa Costituzione italiana o quella spagnola. Il concetto di abuso di diritto è noto ad esempio alla Legge Fondamentale tedesca o alla Costituzione francese. Al riguardo, merita di essere chiamata la sentenza n.

legittimante una legislazione interna d'emergenza con incerti profili di costituzionalità.

Senza ombra di dubbio, dal punto di vista del diritto costituzionale, il negazionismo e la conseguente normativa penale antinegazionista, suscitano profondi e imbarazzanti interrogativi.

Come osserva Luther<sup>63</sup>, è necessario valutare l'impatto di essi sulle garanzie costituzionali della dignità umana, della libertà di coscienza e d'espressione, ma anche sulle altre libertà culturali, in particolare sull'autonomia culturale della ricerca scientifica, sui diritti culturali delle persone e delle generazioni passate e future.

L'oggetto del negazionismo – la revisione della storia – pare coinvolgere trasversalmente non soltanto la libertà di manifestazione del pensiero, ma anche la libertà di ricerca e d'insegnamento, a cui molte Costituzioni, tra cui proprio quella italiana, riconoscono uno *status* più elevato ed una minore soggezione a limitazioni.

Viene così spontaneo porsi l'interrogativo, posto che la storiografia si basa su di un metodo scientifico, se sia possibile estendere alla ricerca storica le maggiori garanzie dettate esplicitamente in tema di libertà di scienza da molte Carte costituzionali.

E' più corretto inquadrare la problematica del negazionismo nell'ambito specifico della libertà di ricerca o nella più ampia cornice della libertà di manifestazione del pensiero? E' da ritenersi ammissibile accostare la ricerca storica alla ricerca scientifica, seppur aventi settori d'indagine ed oggetti differenti tra loro?

E' necessario osservare che estendendo i "privilegi"<sup>64</sup> accordati allo scienziato, a chiunque si occupi in senso lato di storia, prescindendo però da una valutazione del metodo utilizzato e dalla verifica della verità dei fatti storici su cui essa poggia, diverrebbe legittima qualsivoglia ricostruzione storica. Ciò comporterebbe l'estrema difficoltà di discernere la storia dalla mistificazione, l'opera storica supportata da un

---

235/2007 del *Tribunal Constitucional* spagnolo. Essa nel giudicare la legittimità costituzionale della normativa repressiva del negazionismo prende in considerazione la difficoltà della vigenza di clausole di abuso di diritto nell'ambito delle democrazie cd. tolleranti. Sul punto cfr. *infra* capitolo 3, paragrafo 6.2.

<sup>63</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 3, p. 1193 e ss.

<sup>64</sup> Come osserva J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1221, la stessa libertà di ricerca, peraltro, non è una libertà tale da esigere privilegi ulteriori rispetto alla libertà d'espressione che non siano quelli connessi all'autonomia corporativa delle istituzioni accademiche. Infatti, sarebbe assurdo ritenere che un professore universitario abbia una libertà maggiore di un cittadino semplice. Semmai spetta tanto al professore competente quanto al cittadino istruito fare valere la responsabilità pubblica diffusa della scienza, specialmente se prodotta da enti pubblici. Questo vale anche per l'ufficio pubblico della cattedra di storico (e di giurista) e la libertà della ricerca scientifica non danno alcun titolo all'irresponsabilità in quei casi in cui le espressioni realizzano "reati d'opinione" costituzionalmente legittimi.



approccio scientifico e da una cernita meticolosa delle fonti, da ciò che invece vi esula. Esaminare le idee negazioniste nell'ottica precipua della libertà di ricerca storica, o l'ipotesi di attribuirvi una condizione di privilegio solo perché riferibili ad un oggetto in senso lato storico, significherebbe implicitamente contribuire ad avallare proprio quello *status* di dottrina storiografica che esse si prefiggono di assumere. Per questa via si giungerebbe ad un vero e proprio paradosso giuridico, similmente a quanto accadrebbe nel caso in cui si garantisse ad una cronaca palesemente falsa, basata sull'esame di fonti incomplete e manipolate *ad hoc*, la tutela della libertà di cronaca.

Condividendo la posizione della storiografia ufficiale<sup>65</sup>, la quale considera le speculazioni negazioniste non riconducibili al *genus* della ricerca storica eseguita con metodo scientifico ed oggettività, si preferirà analizzare la compatibilità delle idee negazioniste soltanto alla luce del diritto di libera manifestazione del pensiero.

Prima di prendere una posizione, cercando di rifuggire il più possibile quel «tono teorico-apologetico che oscilla [...] tra moralismo preoccupato di eccessiva libertà ed un polemico astratto a favore di una libertà illimitata»<sup>66</sup>, è necessaria una riflessione senza preconcetti sull'odierno significato della libertà di manifestazione del pensiero, sulla sua funzione ed in ultima analisi sui limiti da essa scaturenti.

Benché sull'argomento dei confini della libertà d'espressione, nonché sui reati d'opinione<sup>67</sup>, in passato molto è stato già scritto ed anzi è un tema «su cui si sono versati veri e propri fiumi d'inchiostro»<sup>68</sup>, esso merita di essere nuovamente preso in considerazione, stante la sua continua evoluzione ed il mutare dei contesti storici e politici.

Nell'accostarsi ad esso una premessa generale è d'obbligo. Come è stato osservato «una teoria della libertà come assenza di costrizione, per quanto ciò possa apparire paradossale, non predica l'assenza di costrizione in tutti i casi. A volte le persone devono essere costrette per proteggere la libertà degli altri. Ciò è fin troppo evidente quando le persone devono essere difese da assassini e rapinatori, mentre non lo è

<sup>65</sup> V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., p. 423 e ss.

<sup>66</sup> S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 3.

<sup>67</sup> Si utilizza l'espressione "reati d'opinione" perché entrata nel linguaggio giuridico, ma appaiono particolarmente fondate le riserve avanzate da G. BOGNETTI, *Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell'art. 414 c.p., ultimo comma*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1971, p. 55, secondo cui di dovrebbe piuttosto parlare di "reati d'espressione".

<sup>68</sup> A DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 2.

quando la protezione si riferisce a vincoli e libertà che non sono altrettanto facili da definire»<sup>69</sup>.

In un settore quale quello della libertà d'espressione, la limitazione potrebbe apparire più inopportuna e quanto mai rischiosa perché in gioco vi sono le idee.

I limiti a tale libertà, pertanto, derivano da concetti non determinabili in modo esaustivo, temporalmente mutevoli, quali il buon costume o altri valori in conflitto con essa.

L'ordinamento giuridico recepisce con una parvenza di sistematicità proprio quei principi che vivono al di fuori del diritto come valori. E, come i valori umani e civili fluttuano in un equilibrio mutevole e mai fisso, così i principi fondamentali del diritto non si collocano in una gerarchia rigida e predefinita, ma, nella concretezza della vita civile, sono compressi e bilanciati reciprocamente, nel tentativo di rispettare il sistema generale dei valori della società. Così, sia la libertà in senso generale, sia le libertà specifiche non possono trovare la più ampia concretizzazione senza collidere l'una con l'altra<sup>70</sup>.

Come ben noto alla dottrina tedesca, *der Freiheit verpflichtet*<sup>71</sup>, la libertà obbliga, poiché ha in se stessa il suo freno. D'altra parte la radice di questo pensiero ha un'origine molto lontana. Nell'antica Grecia, la teoria eraclitea<sup>72</sup> già ricordava che ogni elemento vive grazie al suo contrario.

Se, dunque, nello specifico, la libertà d'espressione può dirsi realizzata quando si permette agli individui di esternare e diffondere le proprie idee in un contesto civile, sembra naturale che essa non possa assumere una portata assoluta ed immutabile<sup>73</sup>.

Nella convivenza con altri beni giuridici costituzionalmente rilevanti, il diritto in questione subisce necessariamente delle limitazioni e dei bilanciamenti.

<sup>69</sup> B. LEONI, *La libertà e la legge*, Macerata, Liberilibri, 1994, p. 5.

<sup>70</sup> Merita di essere ricordata in questa sede la teoria tedesca della «concordanza pratica» (*praktischer Konkordanz*), coniata da Otto Kimminich, in base alla quale beni giuridici costituzionalmente protetti devono essere coordinati l'un l'altro nella soluzione del problema, in modo che ognuno di essi si possa realizzare al meglio. Si tratta di un'operazione di riequilibrio tra due beni costituzionali contrapposti, alla luce del principio di unità della Costituzione. Sul punto G. MANGIONE, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 55 e ss.

<sup>71</sup> Sul punto J. MORLOK, *Der Freiheit verpflichtet*, Stuttgart, Lucius & Lucius, 2007.

<sup>72</sup> Il riferimento è alla teoria dei contrari di Eraclito, la quale affermava che la realtà in quanto risultato della lotta fra i contrari, è in continuo farsi (*pantha rei*, tutto scorre).

<sup>73</sup> Si osserva che l'assenza di limitazione è stata contestata anche in riferimento ai *vorbehaltlose Grundrechte*, i diritti fondamentali per i quali non è prevista una riserva di legge, quale ad esempio il diritto di asilo politico prima della riforma della Legge Fondamentale del 1 luglio 1993. Dottrina e giurisprudenza tedesca concordano unanimemente nel ritenere che anche tali diritti non possano essere garantiti illimitatamente. Ciò deriva dal generale principio dello Stato di diritto. Sul punto G. MANGIONE, *Il diritto di asilo*, cit., p. 49 e ss.

Tali limitazioni e tali bilanciamenti variano non soltanto, da Stato a Stato, essendo connaturati ai diversi approcci derivanti dal dettato costituzionale e dalle interpretazioni normative, giurisprudenziali e dottrinali, ma anche all'interno dello stesso ordinamento, in ragione del mutamento dei contesti storici politici e sociali.

Il problema dei diritti, delle libertà e dei relativi limiti non è mai scontato né immutabile; non lo è sul piano temporale né su quello geografico.

Tuttavia, affermare che i confini della libertà di manifestazione del pensiero, fatti propri da un determinato ordinamento positivo in un certo momento storico, hanno una portata transeunte, non significa considerare adeguata *tout court* ogni limitazione che lo Stato impone.

I processi socio-economici e la globalizzazione hanno portato alla ribalta di tutti gli ordinamenti problemi inediti legati alla multietnicità della società statale, posta in forte tensione da flussi migratori su scala planetaria. In aggiunta a ciò, si è assistito sul piano internazionale ad una serie di violentissimi conflitti etnico-razziali, come quelli verificatisi ad esempio nei Balcani, in Sudan o in Ruanda, accompagnati dal riproporsi sempre più frequente d'ideologie razziste o neo-naziste.

L'*escalation* del terrorismo sul piano internazionale, incentrato sul fondamentalismo, ha portato quale conseguenza l'irrigidimento autoritario di molti ordinamenti liberaldemocratici che vedono in questa "soluzione" l'inevitabile risposta alla "emergenza ordinaria" che stiamo vivendo<sup>74</sup>.

Le società democratiche hanno così mostrato un loro carattere inedito, o forse solo inatteso: una tendenza all'intolleranza.

Molti sono gli esempi<sup>75</sup> concreti che avallano questo *revirement* in atto: si pensi a Guantanamo, alle misure contro il terrorismo, alla lotta contro lo *hate speech* o alle

<sup>74</sup> In riferimento all'irrigidimento della democrazia originato dal terrorismo si veda T. GROPPI, *Dopo l'11 settembre: la "via canadese" per conciliare sicurezza e diritti*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, fasc. 3, p. 573 - 603. L'Autrice ricorda come le misure adottate dagli Stati occidentali per prevenire attacchi terroristici in nome della sicurezza collettiva hanno inciso pesantemente sui diritti di libertà. Tale misure si caratterizzano per "una normalizzazione dell'emergenza": a una minaccia definita "eccezionale", quale quella terroristica, si risponde con l'utilizzo di fonti ordinarie e con l'introduzione di strumenti repressivi di carattere permanente.

<sup>75</sup> A dimostrazione della trasversalità del fenomeno d'irrigidimento della democrazia è possibile ricordare la legge firmata il 28 ottobre 2009 dal Presidente degli Stati Uniti Barack Obama, la quale ha inciso su due aspetti significativi della realtà giuridica americana. Con la firma ad opera del Presidente del *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2010 (NDAA)*, un provvedimento legislativo volto primariamente ad assicurare lo stanziamento di fondi per attività di difesa militare per il 2010, è entrato in vigore anche il *Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act* in esso contenuto, con cui l'amministrazione Obama compie, nelle parole dello stesso capo dell'Esecutivo, significativi passi nella direzione di contrastare lo *hate speech* negli Stati Uniti. La legge – il cui dichiarato intento è quello di «*provide Federal assistance to States, local jurisdictions, and Indian tribes to prosecute hate crimes*» amplia infatti la definizione legale federale di *hate*

stesse normative di repressione del negazionismo che molti Stati europei hanno adottato negli ultimi anni<sup>76</sup>.

Alcune società democratiche stanno dimostrando in modo palese di non essere compatibili con tutto, di non sopportare tutto: esse soffrono d'intolleranza verso certi elementi. In questo processo hanno giocato un ruolo fondamentale il mutamento del substrato culturale e sociologico dinanzi alla presa di coscienza della propria vulnerabilità di fronte ad attacchi esterni: in altre parole l'esigenza di sicurezza ha fatto avvertire in modo sempre più accentuato l'esigenza di una protezione della democrazia<sup>77</sup>.

Tale evoluzione delle società democratiche è però inquietante. Essa mostra un lato oscuro della democrazia che va sicuramente messo in evidenza e scandagliato.

E' necessario discernere tra le restrizioni ai diritti inevitabili, ma accettabili, con le relative misure correttive da adoperarsi e quelle invece in nessun modo tollerabili.

Proprio alla luce di tali constatazioni è necessario chiedersi: in quale misura la normativa penale antinegazionista può ritenersi compatibile con la libertà di manifestazione del pensiero? Quale giustificazione costituzionale ne viene data all'interno degli ordinamenti che hanno proceduto alla sua adozione?

Quale l'attuale funzione della libertà di manifestazione nell'ambito di un ordinamento democratico?

Si tratta ancora, come sostenuto dalla maggior parte della dottrina pubblicistica italiana, di un diritto avente natura individuale, in quanto garantito al singolo come tale, indipendentemente dai vantaggi o dagli svantaggi che possano derivarne allo Stato, indipendentemente dalle qualifiche che il singolo possa avere in alcuna comunità e delle funzioni connesse a tali qualifiche? Ovvero, in un alternanza di

---

*speech*, includendo adesso condotte che trovano il loro motivo di origine in differenze di genere, orientamento e identità sessuale e disabilità. L'inclusione di tale atto in un documento volto ad assicurare lo stanziamento di fondi per attività militari ha originato perplessità e critiche soprattutto da parte degli esponenti repubblicani presenti nelle due camere del Congresso statunitense, i quali hanno inoltre manifestato opposizione alla predisposizione di una speciale protezione per vittime di condotte derivanti da ostilità verso genere, orientamento e identità sessuale e disabilità. Con l'approvazione del *NDAA* è entrata in vigore anche una serie di disposizioni volte a modificare il *Military Commissions Act of 2006*, anch'esse contenute nello stesso *NDAA*, il cui intento è quello di garantire a soggetti sospettati della commissione di atti di terrorismo maggiori diritti ad un "giusto processo". I commenti ricevuti da parte di importanti associazioni quali *Constitution Project* e l'*American Civil Liberties Union* seppure riconoscono i miglioramenti apportati al testo del 2006, sottolineano come sopravvivano ancora numerosi aspetti della legge che la pongono in contrasto «con la Costituzione e la Convenzione di Ginevra». Sul punto *Palomar, Osservatorio di diritto costituzionale*, n. 40, gennaio 2010, consultabile in [http://www.unisi.it/dipec/palomar/040\\_2010.html#statiuniti1](http://www.unisi.it/dipec/palomar/040_2010.html#statiuniti1)

<sup>76</sup> T. GROPPI, *Dopo l'11 settembre*, cit., p.585 e ss.

<sup>77</sup> Si ricorda che in Germania tale esigenza era già stata avvertita e costituzionalizzata nella Legge Fondamentale del 1949.

corsi e ricorsi storici essa sta assumendo le vesti di un diritto funzionale<sup>78</sup>, garantito in quanto storicamente utile e nei limiti di tale utilità determinata?

La qualificazione giuridica della libertà in esame come diritto individuale, ovvero come diritto funzionale, si intreccia inscindibilmente con una tra le questioni più rilevanti ed allo stesso tempo più controverse che interessano gli attuali ordinamenti di stampo liberaldemocratico: la riedizione di un antico dilemma irrisolto, il cd. “paradosso della tolleranza”<sup>79</sup>. Fino a che punto una democrazia può essere tollerante? Sin dove si può spingere la logica dell’incorporazione del dissenso?

Su tali interrogativi si cercherà di riflettere nei capitoli a seguire.

---

<sup>78</sup> L’identificazione della libertà come diritto soggettivo è stata messa in dubbio da G. AMATO, *Libertà (dir. cost.)* in *Enciclopedia del Diritto*, volume XXIV, Milano, Giuffrè 1974, p. 272; A. BARBERA, *Le libertà tra “diritti” ed “istituzioni”*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, volume I, Giuffrè, Milano, 1977.

<sup>79</sup> J. MILTON, *Aeropagitica*, trad. it. G. GIORELLO (a cura di), Roma - Bari, Laterza, 1987, p. 75 e ss., una formulazione del paradosso della tolleranza è proposta anche da Popper il quale sostiene che “se estendiamo l’illimitata tolleranza anche a coloro che sono intolleranti, se non siamo disposti a difendere una società tollerante contro gli attacchi degli intolleranti, allora i tolleranti saranno distrutti”, vedasi K. POPPER, *Congetture e confutazioni: lo sviluppo della conoscenza scientifica*, trad. it. G. PANCALDI (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1976, p. 604.

## CAPITOLO 2

# **LA RISPOSTA DEI DIVERSI ORDINAMENTI GIURIDICI AL FENOMENO DEL NEGAZIONISMO: IL LIVELLO INTERNAZIONALE**

**SOMMARIO:** 1. Il diritto come mezzo per tutelare la memoria – 2. La risposta degli ordinamenti sovranazionali: premessa – 3. Il diritto internazionale generale – 4. Le norme europee – 4.1 Il Consiglio d'Europa – 4.2 L'Unione Europea – 4.2.1 Il caso Le Pen

### **1. IL DIRITTO COME MEZZO PER TUTELARE LA MEMORIA**

Come posto in luce nel capitolo precedente, i singoli legislatori nazionali e sovranazionali, di fronte all'incalzare del fenomeno del negazionismo hanno fatto ricorso di frequente all'uso del diritto per fugare il timore che la memoria di fatti criminosi di portata storica potesse essere avvolta da un progressivo ed inesorabile oblio ed essere consegnata alla dimenticanza.

Il fenomeno degli imperativi di memoria non è storicamente nuovo: in molte epoche sia il ricordo che l'oblio sono stati imposti dal potere politico attraverso norme giuridiche<sup>1</sup> ed in molteplici casi la storia si è prestata ad un uso politico.

Negli ultimi decenni, tuttavia, i meccanismi d'influsso tra diritto e memoria<sup>2</sup> sono andati via via moltiplicandosi, assumendo connotazioni e finalità difformi tra loro.

---

<sup>1</sup> E. FRONZA, *Diritto e memoria un dialogo difficile*, in *Novecento*, 2004, fasc. 10, p. 48. L'autrice ricorda in particolare l'episodio, assai noto, del divieto di ricordare pubblicamente i gravi reati commessi ad Atene durante la dittatura dei trenta tiranni, successivamente amnistiati nel 403 a.C.

In tempi più recenti si pensi a quanto accaduto in Sud Africa con la Commissione Verità e Riconciliazione. Sul punto A. LOLLINI, *La Commissione sudafricana per la verità e la riconciliazione: la costruzione di una memoria collettiva tra "ipertrofia della storia" ed "ipertrofia della sentenza"*, in *Critica del diritto*, 1999, fasc. 2-3, p. 382-397 e A. LOLLINI, *Human Rights and Past Wrongs: the Constitutional Concept of Truth and Reconciliation in South Africa. Case CCT 17/96*, in I. TADDIA (a cura di), *International Conference on African Constitutions*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 97-106.

<sup>2</sup> E. FRONZA, *Il reato del negazionismo e la protezione penale della memoria*, in *Ragion pratica*, 2008, fasc. 30, p. 27. Osserva l'Autrice che è preferibile l'utilizzazione del «binomio concettuale diritto e memoria e non diritto

Il diritto non solo è divenuto “spazio della memoria”<sup>3</sup>, luogo deputato alla definizione della memoria collettiva, ma è diventato un vero e proprio strumento di tutela della stessa<sup>4</sup>. L’antinegazionismo giuridico merita, pertanto, di essere osservato proprio in quest’ottica.

Fra le modalità d’intervento giuridico utilizzate dai legislatori è possibile enumerare due categorie principali. La prima di esse ricomprende le ipotesi in cui il diritto si è limitato a positivizzare un invito alla memoria, attraverso l’adozione di provvedimenti istitutivi di una giornata commemorativa<sup>5</sup>. Si pensi a quanto avvenuto anche in Italia con la legge 211/2000, la quale ha stabilito all’art. 1 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, e a rischio della propria vita hanno salvato altre vite e protetto i perseguitati»<sup>6</sup>.

Disposizioni legislative analoghe, miranti ad istituzionalizzare l’invito al ricordo, alla celebrazione ed alla promozione d’iniziativa “per non dimenticare” i gravi crimini commessi durante la seconda guerra mondiale, sono riscontrabili in numerosi Paesi. E’ possibile ricordare la Germania, in cui già nel 1996, la data del 27 gennaio venne proclamata «giornata per la commemorazione delle vittime del nazionalsocialismo»<sup>7</sup>, dall’allora Presidente federale Roman Herzog, o l’analoga normativa francese, di pochi anni successiva, istitutiva di una giornata nazionale «alla memoria delle

---

e storia, perché la nozione di memoria ricomprende il processo sociale di rielaborazione del passato nella sua interezza. Il concetto di memoria, nonostante alcune differenze, è generalmente considerato come concetto più ampio, comprensivo e dinamico rispetto alle indagini storiche e storiografiche».

<sup>3</sup> E. FRONZA, *Diritto e memoria un dialogo*, cit., p. 49.

<sup>4</sup> Per quanto concerne l’emersione nel diritto internazionale di un obbligo della memoria, quale elemento integrante un regime di responsabilità aggravata dello Stato autore di gravi violazioni di norme imperative sui diritti umani, e per il suo contenuto, si veda S. PINTON, *La rilevanza della memoria nella tutela internazionale dei diritti umani*, in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso – Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, Cedam, 2006, p. 23 e ss.

<sup>5</sup> Per la ricostruzione delle giornate della memoria come misure con cui gli Stati adempiono all’obbligo della memoria vedasi S. PINTON, *La rilevanza della memoria*, cit., p. 30.

<sup>6</sup> Per il testo integrale della legge e per i dibattiti parlamentari vedasi <http://www.parlamento.it/leggi/elelenum.htm>. Si veda inoltre G. DE PASCALE, *Viaggio di una legge*, in *Diario* del 27.01.2001, supplemento al n. IV, p. 12 e ss.

<sup>7</sup> Il riferimento è al *Tag des Gedenkens an die Opfer des Nationalsozialismus, Proklamation des Bundespräsidenten vom 3. Januar 1996*, in *BGBI. I*, 16.1.1996, p. 17, per maggiori ragguagli in merito alle vicissitudini che hanno condotto alla sua proclamazione vedasi [http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2010/opfer\\_des\\_nationalsozialismus.pdf](http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2010/opfer_des_nationalsozialismus.pdf)

vittime dei crimini razzisti ed antisemiti dello Stato francese e in omaggio ai “Giusti” di Francia»<sup>8</sup>.

L’elenco dei legislatori che hanno fissato giornate della memoria, sebbene in date differenti, privilegiando il legame con le rispettive esperienze storiche, è molto ampio<sup>9</sup> e coinvolge Stati con portati storico-politici molto eterogenei tra loro: Germania e Francia, poc’anzi menzionate, nonché, Austria<sup>10</sup>, Ungheria, Romania, Svizzera, Belgio, Lituania sono soltanto alcune dimostrazioni.

Nel 2005 la stessa Assemblea generale delle Nazioni Unite ha proclamato il 27 gennaio – data che corrisponde alla liberazione del campo di Auschwitz, come precedentemente rammentato – Giornata internazionale dedicata alle vittime dell’Olocausto<sup>11</sup>.

Sul fronte dell’Unione Europea, il Parlamento europeo nella «Risoluzione sui diritti dell’uomo nel mondo per gli anni 1993/1994 e la politica dell’Unione in materia di diritti dell’uomo»<sup>12</sup> del 26 aprile 1995, ha addirittura affermato «la necessità di mantenere un dovere di memoria nei confronti delle vittime dell’Olocausto per consentire l’edificazione di una comunità d’intenti e di un’unione politica basate sulla libertà, il rispetto delle differenze e la lotta costante contro l’intolleranza, il fanatismo, il razzismo e l’antisemitismo» ed ha reso «solennemente omaggio, nella commemorazione del cinquantesimo anniversario della liberazione dei campi di sterminio e della fine della seconda guerra mondiale in Europa, alle vittime dell’Olocausto».

Successivamente, con la «Risoluzione sulla giornata commemorativa dell’Olocausto», del 15 giugno 1995<sup>13</sup>, lo stesso organo comunitario ha richiesto

<sup>8</sup> Il riferimento è alla legge n. 2000-644 del 10 luglio 2000 «*instaurant une journée nationale à la mémoire des victimes des crimes racistes et antisémites de l’Etat français et d’hommage aux ‘Justes’ de France*», consultabile in <http://www.senat.fr/rap/199-353/199-3532.html>, la quale invita tutti i francesi a ricordare, il 16 luglio di ogni anno le vittime dei crimini nazisti.

<sup>9</sup> E’ da precisarsi che tale forma legislativa è da riscontrarsi non soltanto in ambito europeo, ma se ne può annoverare un esempio anche in Argentina, ove la giornata del 24 marzo è il *Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia*, ossia la data in cui si invita la cittadinanza a ricordare il colpo di Stato del 1976.

<sup>10</sup> In Austria la giornata della memoria ricorre il 5 marzo, data della liberazione del campo di concentramento di Mauthausen, in Ungheria è il 16 aprile, giorno della fondazione del primo ghetto per gli ebrei; in Romania è il 21 gennaio, data che segnò l’inizio di una terribile campagna di persecuzione nei confronti degli ebrei.

<sup>11</sup> Risoluzione adottata dalla *General Assembly on the Holocaust Remembrance* (A/RES/60/7, 01.11.2005), consultabile nel sito delle Nazioni Unite in [http://www.un.org/holocaustremembrance/do cs/res607.shtml](http://www.un.org/holocaustremembrance/do%20cs/res607.shtml). Si veda *infra* paragrafo 2.1.

<sup>12</sup> G. U., n. C 126, del 22/05/1995, p. 0015.

<sup>13</sup> G. U., n. C 166, del 03/07/1995, p. 0132.



espressamente agli Stati membri che «sia istituita una giornata europea di commemorazione dell'Olocausto», richiesta, come visto, ampiamente accolta.

Questa breve rassegna pone in luce quale dato comune, al di là dello scambio osmotico tra i diversi ordinamenti, il momento stesso dell'adozione di tali normative: si tratta di leggi che diversamente dalle analoghe disposizioni volte all'istituzione di giornate a commemorazione di date storiche significative, in moltissimi casi sono state adottate dopo decenni dalla fine della seconda guerra mondiale.

È necessario pertanto chiedersi per quale ragione l'esigenza di un intervento a tutela della memoria di quei fatti sia emersa a così lunga distanza.

Due sembrano essere i fattori determinanti: da un lato, il timore che la lontananza temporale dai fatti alla base dell'attività mnemonica tenda ad affievolire la consapevolezza collettiva a causa del ricambio generazionale e della scomparsa dei testimoni diretti: "*memoriam minuitur nisi eam exerceam*". Dall'altro, una situazione politica contingente<sup>14</sup>, impotente di fronte al dilagare pernicioso di episodi negazionisti ed al diffondersi di un clima d'intolleranza, caratterizzato dalla riemersione di tendenze antisemite e xenofobe; in questo contesto, è fortemente sentita e in qualche modo favorita l'esigenza di mantenere viva la condanna di quel passato, i cui spettri paiono essere tutt'ora presenti ed in grado di perturbare fortemente il tessuto sociale.

Le modalità d'intervento giuridico aventi ad oggetto la regolamentazione della memoria non si limitano ai provvedimenti legislativi volti all'istituzione di giornate per invitare le popolazioni a ricordare, ma in taluni casi giungono persino a fissare una determinata ricostruzione storica dei fatti: si pensi all'esempio più significativo, quello francese delle cd. *lois mémorielles*<sup>15</sup>, oggetto di critiche e accesi dibattiti mai del tutto sopiti, sia da parte di storici che di giuristi.

<sup>14</sup> Sul punto si veda E. FRONZA, *Diritto e memoria un dialogo*, cit., p. 49.

<sup>15</sup> L'espressione vede la sua origine in Francia, ove è stata impiegata per designare provvedimenti normativi del tenore della cd. *Loi Gayssot* del 13 luglio 1990, *Loi 1990-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*, volta alla repressione del razzismo, dell'antisemitismo e della xenofobia, la quale ha riconosciuto la negazione dell'Olocausto, permettendone la sua punizione. Si pensi, altresì, alla *Loi 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915*, del 29 gennaio 2001, la quale ha riconosciuto il genocidio armeno del 1915. E' possibile ricondurre alla categoria delle leggi memoriale anche la *Loi 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité*, cd. *Loi Taubira*, del 21 maggio 2001, la quale mutua il proprio nome da quello della deputata e promotrice Christiane Taubira. Tale normativa stabilisce all'art. 1 che «la Repubblica francese riconosce che la tratta negriera transatlantica e la tratta nell'Oceano Indiano da un lato, e la schiavitù dall'altro, perpetrate a partire dal XV secolo, nelle Americhe e nei Caraibi, nell'Oceano Indiano e in Europa [...] costituiscono un crimine contro l'umanità». Si pensi ancora alla *Loi 2005-158 du 23 février 2005 portant*

A differenza della legge istitutiva di una “giornata della memoria”, per mezzo della quale lo Stato si limita a positivizzare che una determinata data è dedicata al ricordo, lanciando l’invito civile “bisogna ricordare”, nell’ipotesi delle “leggi memoriale” lo Stato mira a cristallizzare una specifica ricostruzione mnemonica del passato, di regola comunemente accettata, facendosi portatore di un imperativo differente: “bisogna ricordare, ma in un determinato modo”.

La *species* normativa delle leggi memoriale non è connaturata al solo diritto francese, né tanto meno a quello europeo. Negli ultimi decenni essa ha incontrato grandi consensi e, benché a prima vista possa apparire assai peculiare, si possono annoverare tentativi d’importazione persino negli Stati Uniti d’America, ordinamento refrattario per antonomasia a qualsiasi forma di limitazione di quel *marketplace of ideas*<sup>16</sup>, ampiamente protetto dal Primo Emendamento.

Si pensi, infatti, all’approvazione della risoluzione del 4 marzo 2010 da parte della Commissione esteri della Camera dei Rappresentanti<sup>17</sup>, che sebbene avvenuta a stretta maggioranza, con 23 voti favorevoli e 22 contrari<sup>18</sup>, riconosce come genocidio il massacro della popolazione armena del 1915.

---

*reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés*, cd. *Loi Mekachera*, (dal nome del politico Hamlaoui Mekachera, delegato ministeriale per i veterani, suo proponente), del 23 febbraio 2005, in tema di colonialismo francese, subito modificata proprio a causa delle forti polemiche suscitate. I testi integrali delle normative sopra citate sono consultabili sul sito <http://www.legifrance.gouv.fr>. E’ da precisarsi che la categoria delle “leggi memoriale” è rinvenibile anche nella legislazione di altri Paesi. Si pensi a titolo d’esempio alla Spagna ed alla *Ley de derechos de extensión a los afectados por la Guerra Civil y la dictadura*. Le *lois mémorielles*, tuttavia, sono da tenersi distinte dalle *Memorial Laws* conosciute e sempre più diffuse negli ultimi decenni nel diritto americano. Queste ultime, associando il nome della vittima di un crimine ad un provvedimento normativo, mirano alla commemorazione della stessa, nell’intento di evitare il ripetersi in futuro del medesimo fatto criminale e sono in alcuni casi proposte dagli stessi familiari (si pensi a titolo d’esempio alla *Megan’s Law*, normativa che impone alle autorità di divulgare e rendere note alcune informazione inerenti a coloro che sono già stati condannati per reati sessuali, emanata nel New Jersey, nel 1994, in memoria di Megan Kanka, una bambina vittima di un reato sessuale commesso da un vicino di casa plurigiudicato per il medesimo crimine).

<sup>16</sup> La fortunata metafora del *marketplace of ideas*, secondo cui deve essere sempre garantita la competizione aperta di tutte le idee, anche di quelle basate su falsi presupposti, in quanto garanzia di una corretta crescita partecipativa della società, fu evocata dal giudice della Corte Suprema Oliver Wendell Holmes nel celebre *dissent* sul caso *Abrams v. United States*, 250 u.s. 616 (1919): «*Persecution for the expression of opinions seems to me perfectly logical. If you have no doubt of your premises or your power and want a certain result with all your heart you naturally express your wishes in law and sweep away all opposition. But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas [...] that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That at any rate is the theory of our Constitution*».

<sup>17</sup> *Armenian Genocide Resolution*, H. Res. 252, della *House Foreign Affairs Committee Howard L. Berman (D-CA, chairman*, vedasi il sito della Camera dei rappresentanti USA, [http://www.internationalrelations.house.gov/press\\_display.asp?id=714](http://www.internationalrelations.house.gov/press_display.asp?id=714)

<sup>18</sup> L’esito della votazione è consultabile sul sito della Camera dei rappresentanti, <http://hcfa.house.gov/111/55273.pdf>

Per completezza espositiva e per una più ampia percezione delle profonde implicazioni sottese a tale tipo di politica legislativa, è necessario ricordare che l'amministrazione Obama, dinanzi al rischio concreto di compromettere i delicati equilibri politico-economici e, soprattutto, strategici nell'area mediorientale e di fronte alle fortissime proteste avanzate dal Governo turco – esattamente come era accaduto tre anni prima, con l'analoga risoluzione del 10 ottobre 2007<sup>19</sup>, sotto la presidenza Bush – ne aveva caldamente sconsigliato la messa in votazione e ne aveva immediatamente preso le distanze<sup>20</sup>.

Tornando alla categoria generale delle leggi memoriale, vi è da sottolineare come in taluni casi esse non si limitino alla fissazione ed al riconoscimento di una determinata pagina della storia, ma vengano sempre più spesso corredate di specifiche sanzioni penali, ovvero divengano il termine di rinvio per la costruzione di apposite fattispecie di reato. In tal modo, attraverso il ricorso al diritto penale ed allo strumento giudiziario, esse permettono di comminare una pena a coloro che si discostano in modo significativo dalla ricostruzione storica ufficialmente prestabilita. Dal binomio diritto-memoria, si passa così al trinomio diritto-memoria-pena<sup>21</sup>, con tutte le delicate implicazioni che conseguono dall'utilizzo di uno strumento particolarmente “forte” e simbolico<sup>22</sup>, qual è appunto il diritto penale.

Nel caso delle leggi di “invito al ricordo” la commistione tra diritto e memoria, benché comunque sempre molto problematica, sembra avvenire con una modalità ed una tecnica non eccessivamente invasiva della sfera della libertà individuale, alla cui base è ravvisabile un intento di sensibilizzazione della coscienza civile riguardo un episodio storico particolarmente pregnante. Tale via mira ad innescare sinergie positive tra protagonisti, testimoni, storici ed intellettuali, nonché ad incentivare il confronto e il dialogo su ciò che è accaduto e su ciò che potrebbe di nuovo accadere qualora la soglia di vigilanza della società civile venisse abbassata.

---

<sup>19</sup> H. Res. 106, votata dalla *House Foreign Affairs Committee*.

<sup>20</sup> In particolare, Obama ha dichiarato la volontà di non utilizzare il termine genocidio durante il consueto discorso del 24 aprile a commemorazione del massacro, al fine di non compromettere ulteriormente i rapporti politici con la Turchia, tuttavia, disattendendo in tal modo l'impegno di riconoscimento assunto in campagna elettorale. Per completezza è necessario ricordare che il genocidio armeno è stato riconosciuto da svariati Stati degli USA, ad esempio Massachusetts, California, New Jersey, New York, Wisconsin, Pennsylvania, Rhode Island, Virginia e Illinois.

<sup>21</sup> E. FRONZA, *Il reato del negazionismo*, cit., p. 28.

<sup>22</sup> In merito alla legislazione antinegazionista intesa come esempio di legislazione simbolica si veda E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, fasc. 3, p. 1069 e ss; A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: “Eichmann di carta” e repressione penale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, fasc. 1, p. XV e ss.

Nell'ipotesi delle leggi memoriali, invece, la commistione tra diritto e memoria si presenta molto più problematica e conflittuale, sebbene ispirata alla medesima *ratio* della costruzione di una coscienza storica condivisa.

La fissazione per via legislativa di una verità storica incontrovertibile, “calata dall'alto” e coattiva – in quanto spesso corredata, come sopra accennato, da sanzioni penali – fa sorgere immediati dubbi in merito alla compatibilità stessa, non solo con il diritto alla libertà di ricerca scientifica, ma anche con il diritto alla libera manifestazione del pensiero, universalmente riconosciuto come fondamento dello Stato democratico e del pluralismo ideologico.

In tali norme il diritto penale viene ad assumere una valenza paradossale, in quanto, da un lato è utilizzato per la protezione di alcuni diritti fondamentali, ma d'altro lato, il medesimo impiego costituisce minaccia per altri diritti fondamentali, divenendo pertanto allo stesso tempo mezzo di tutela e mezzo della loro limitazione<sup>23</sup>.

Lo studio delle norme antinegazioniste offre un osservatorio privilegiato per riflettere non soltanto sulla difficile e sempre più diffusa interazione tra diritto e memoria, ma, come già anticipato precedentemente, per meditare sui confini della libertà, *rectius* delle libertà di manifestazione del pensiero, così come concepite e “limitate” nei diversi ordinamenti ed in ultima analisi sulla concezione stessa della democrazia nel ventesimo secolo<sup>24</sup>.

## **2. LA RISPOSTA DEGLI ORDINAMENTI SOVRANAZIONALI: PREMESSA**

La dottrina pressoché unanime riconosce nell'internazionalizzazione uno dei dati che più spiccatamente ha caratterizzato l'evoluzione della tutela dei diritti umani nell'ultima parte del ventesimo secolo. Tale fenomeno è riconducibile temporalmente alla conclusione del secondo conflitto mondiale e trova la propria

---

<sup>23</sup> E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1038.

<sup>24</sup> A. MERLI, *Democrazia e diritto penale – Note a margine sul cosiddetto negazionismo*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2008, p. 53 e ss.

origine nell'esigenza di riaffermare la dignità umana, brutalmente conculcata negli anni immediatamente precedenti<sup>25</sup>.

L'importanza peculiare del ruolo svolto dalla libertà di manifestazione del pensiero, tra gli altri diritti fondamentali, viene messa in particolare evidenza nel discorso alla Nazione, pronunciato dal Presidente Roosevelt il 6 gennaio 1941: essa è la prima delle "quattro libertà"<sup>26</sup>, seguita dalla libertà religiosa, dalla libertà dalla miseria, dalla libertà dalla paura. Di tali libertà è richiesto con forza il riconoscimento da parte di tutte le Nazioni.

Soltanto con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, il difficile tentativo di enucleare alcuni diritti fondamentali ritenuti patrimonio intangibile di ogni essere umano giungerà a compimento.

La libertà di pensiero viene sancita dall'art. 18 della Dichiarazione il quale stabilisce che «ogni individuo ha il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti», mentre la libertà d'espressione viene sancita dal successivo art. 19, il quale dispone che «ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere».

La formulazione della libertà d'espressione è in chiave assoluta, ma il carattere del documento è esclusivamente dichiarativo. Esso, tuttavia, costituisce il primo positivo riconoscimento dei valori fondamentali comuni ed è il modello di tutti gli strumenti di tutela internazionale dei diritti adottati successivamente<sup>27</sup>.

Amplissimo è l'elenco degli strumenti normativi – vincolanti e non – e dei sistemi di garanzia elaborati dalla comunità internazionale nel corso degli anni, da un canto per sancire e tutelare la libertà d'espressione e, dall'altro, per ovviare al fenomeno di

<sup>25</sup> L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 6 e ss.

<sup>26</sup> Più precisamente Roosevelt affermò: «*In the future days, which we seek to make secure, we look forward to a world founded upon four essential human freedoms. The first is freedom of speech and expression, everywhere in the world.*».

<sup>27</sup> L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 9.

abuso di detta libertà, nonché a quello delle manifestazioni di pensiero in grado di fomentare forme di discriminazione razziale.

Non pare questa la sede idonea per analizzare tale elenco<sup>28</sup>. Appare piuttosto preferibile prendere le mosse dall'individuazione degli strumenti internazionali che più da vicino riguardano la nostra indagine, per ricercare in essi eventuali riferimenti, diretti o indiretti, alla repressione del negazionismo, nonché per osservarne la legittimazione alla luce del principio della libertà di manifestazione del pensiero.

Nel paragrafo seguente si prenderà in considerazione il diritto internazionale generale, per proseguire nei paragrafi successivi all'esame dell'ambito europeo, con particolare riguardo alla posizione assunta dal Consiglio d'Europa e dall'Unione Europea. E' da evidenziare sin da ora che la condanna del fenomeno negazionista viene espressa, sia a livello sovranazionale che europeo, attraverso l'adozione di strumenti giuridici che disegnano linee di politica criminale per gli Stati, volte a sanzionare ed inquadrare le condotte negazioniste, di regola, nell'ambito dell'istigazione all'odio razziale e della prevenzione del razzismo.

Dall'analisi di tali documenti emergerà immediatamente come le ipotesi in cui è ravvisabile una matrice razzista evidente sono accostate a quelle che appaiono sotto le sembianze di una ricostruzione storiografica obiettiva rispettosa del criterio della contenenza formale. Ancora, i termini razzismo, xenofobia, istigazione all'odio, antisemitismo vengono spesso accostati l'uno all'altro, impiegati in qualità di sinonimi o interscambiati tra loro, senza operare nessun distinguo. Parimenti avviene anche per quanto concerne le condotte negazioniste vietate: le ipotesi di mera negazione vengono poste sullo stesso piano della giustificazione e della minimizzazione.

L'inquadramento fornito dal *corpus* normativo internazionale che tende ad assimilare negazionismo e razzismo, con le approssimazioni sopra evidenziate, è stato trasposto in sede di recezione e d'attuazione a livello nazionale, caratterizzando la normativa di molti ordinamenti europei e divenendone al contempo lo scudo legittimante.

---

<sup>28</sup> Per maggiori approfondimenti si rinvia a E. STRADELLA, *Libertà di espressione politico simbolica e i suoi limiti: tra teorie e "prassi"*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 81 e ss.; L. SCAFFARDI, *Oltre i confini*, cit., p. 13 e ss.; F. MASSIAS, *La liberté d'expression et le discours raciste ou révisionniste*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1993, n. 13, p. 183-210.

Sullo sfondo si delinea, così, sempre più nitidamente un processo di “fortificazione”<sup>29</sup> della democrazia, in cui si erge, quale nuova roccaforte in costruzione, un ampliamento della nozione di antisemitismo<sup>30</sup> e d’incitamento all’odio razziale, mirante a ricomprendere non solo i comportamenti ad essi tradizionalmente riconducibili, ma anche nuove forme più sottili e meno evidenti. Queste ultime non appaiono antisemite nella loro formulazione astratta, bensì nella teorica manifestazione dei loro effetti, i quali possono portare come presunta conseguenza, diretta o indiretta, al verificarsi di episodi di violenza e alla fomentazione dell’odio razziale<sup>31</sup>.

### 3. IL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE

Tra i primi documenti, da un punto di vista cronologico, vertenti *lato sensu* sulla tematica in esame, è possibile annoverare la Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio del 1948, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite, la quale stabilisce all’art. III lettera c) soltanto la punibilità dell’incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio e alla lettera e) la complicità nello stesso<sup>32</sup>. In tali casi non rileva il mero diniego del fatto storico in quanto tale, ma il diverso elemento di pericolo concreto che qualifica eventualmente la negazione.

<sup>29</sup> Alla “protezione della democrazia” molti hanno ricondotto anche numerose delle misure adottate dagli Stati occidentali per prevenire attacchi terroristici. Misure che in nome della sicurezza collettiva hanno inciso pesantemente sui diritti di libertà. Sul punto si veda T. GROPPI, *Dopo l’11 settembre: la “via canadese” per conciliare sicurezza e diritti*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, fasc. 3, p. 573 e ss.

<sup>30</sup> Il termine di paragone è dato dalla nozione di antisemitismo messa a punto nel 2005 congiuntamente dal Centro europeo di monitoraggio del razzismo e della xenofobia (EUMC), dall’Ufficio dei diritti umani e delle istituzioni democratiche dell’OSCE (ODIHR) e da alcune delle ONG più rilevanti. Il Rapporto finale definisce l’antisemitismo come «*a certain perception of the Jews, which may be expressed as hatred against Jews. Rhetorical and physical manifestation of antisemitism are directed toward Jewish or non-Jewish individuals and/or their property, toward Jewish community institutions and religious facilities*». Si veda il sito internet dell’Agenzia per i Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, <http://fra.europa.eu/fraWebsite/material/pub/AS/AS-WorkingDefinition-draft.pdf>

<sup>31</sup> A. SPAGNOLO, *Nuove forme di antisemitismo e mezzi di contrasto*, in *Osservatorio di politica internazionale*, 2010, fasc. 12, p. 7 e ss.

<sup>32</sup> La Convenzione fu approvata e aperta alla firma e alla ratifica degli Stati con la Risoluzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite 260 A (III) del 9.12.1948, entrando in vigore 1951. Il citato art. III prevede: «*The following acts shall be punishable: a) Genocide; b) Conspiracy to commit genocide; c) Direct and public incitement to commit genocide; d) Attempt to commit genocide; e) Complicity in genocide*».

Pertanto l'impianto della Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio permette di reprimere soltanto le forme di negazionismo definibili in chiave di vero e proprio incitamento, istigazione o complicità, restando escluse le forme di negazionismo cd. semplice, non caratterizzate da un richiamo evidente all'azione<sup>33</sup>. E' necessario evidenziare, tuttavia, che essa riveste in molti ordinamenti statali<sup>34</sup> un ruolo rilevante quale metro interpretativo delle norme nazionali penali antinegazioniste, le quali pur criminalizzando le condotte di minimizzazione, giustificazione o negazione di genocidio, rinviano per la definizione concettuale dello stesso, proprio al disposto della Convenzione.

Per quanto concerne la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 21 dicembre 1965, essa, ai sensi dell'art. 4, impegna gli Stati partecipanti a condannare «ogni propaganda [...] che pretenda di giustificare o d'incoraggiare qualsiasi forma di discriminazione razziale»<sup>35</sup>. Negli ordinamenti interni degli Stati contraenti, tali attività di propaganda devono essere considerate illegali e punite dalla legge.

La Convenzione ha previsto la creazione di un Comitato per l'eliminazione della Discriminazione Razziale (*CERD*)<sup>36</sup>, quale organo di monitoraggio dell'applicazione e dell'interpretazione della Convenzione stessa. Quest'ultimo attraverso una delle

<sup>33</sup> P. BARGIACCHI, *Cenni sulle tendenze della prassi internazionale ed europea in tema di negazionismo*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2008, fasc. 29, p. 71-72.

<sup>34</sup> Come si vedrà successivamente, la normativa belga contiene un riferimento espresso alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio del 1948 all'interno della norma incriminante, mentre nell'ordinamento svizzero essa è individuata dalla dottrina e dalla giurisprudenza tra i mezzi interpretativi, mancando nella norma un espresso termine di riferimento.

<sup>35</sup> «*States Parties condemn all propaganda and all organizations which are based on ideas or theories of superiority of one race or group of persons of one colour or ethnic origin, or which attempt to justify or promote racial hatred and discrimination in any form, and undertake to adopt immediate and positive measures designed to eradicate all incitement to, or acts of, such discrimination and, to this end, with due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of this Convention, inter alia: (a) Shall declare an offence punishable by law all dissemination of ideas based on racial superiority or hatred, incitement to racial discrimination, as well as all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin, and also the provision of any assistance to racist activities, including the financing thereof; (b) Shall declare illegal and prohibit organizations, and also organized and all other propaganda activities, which promote and incite racial discrimination, and shall recognize participation in such organizations or activities as an offence punishable by law; (c) Shall not permit public authorities or public institutions, national or local, to promote or incite racial discrimination*».

<sup>36</sup> Il *Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)*, con sede a Ginevra, istituito ai sensi dell'art. 8 della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 è un corpo di esperti indipendenti che monitora l'attuazione della Convenzione negli Stati membri. Tutti gli Stati parte sono obbligati ad inviare al Comitato regolari rapporti contenenti l'indicazione dello stato di attuazione dei diritti. Il Comitato esamina ogni rapporto ed indirizza le sue raccomandazioni agli Stati membri nella forma delle *concluding observations*. Inoltre esso è chiamato a pubblicare l'interpretazione del contenuto delle disposizioni relative ai diritti umani, attraverso le *general recommendations* o *general comments* su questioni tematiche.



proprie raccomandazioni generali<sup>37</sup> ha precisato che gli Stati sono tenuti non solo ad adottare le norme proibitive richieste dall'art. 4, ma anche ad assicurare che ad esse sia data – ove necessario – concreta ed immediata attuazione, nella consapevolezza dell'estrema pericolosità sociale dell'incitamento all'odio razziale.

Nell'interpretazione fornita dal *CERD*, il divieto di diffusione di ogni idea fondata sulla discriminazione etnica è assoluto e deve considerarsi compatibile con il diritto fondamentale alla libertà di pensiero e d'espressione<sup>38</sup>.

Lo stesso *CERD* nella «Raccomandazione contro la discriminazione dei rom»<sup>39</sup> ha previsto che siano adottate da parte degli Stati, tra le altre misure generali, anche quelle per il riconoscimento degli errori commessi durante la seconda guerra mondiale nei confronti delle comunità rom, attraverso la deportazione e lo sterminio<sup>40</sup>, riconoscendo così un “dovere di memoria” anche nei confronti delle discriminazioni subite da questa etnia.

Per quanto concerne il controllo sulle attività di sensibilizzazione poste in essere dagli Stati contraenti, il *CERD*, nel proprio Rapporto annuale 2008<sup>41</sup>, ha sottolineato tra gli aspetti positivi della legislazione della Moldavia, proprio l'inclusione nei *curricula* scolastici dell'educazione sull'Olocausto e sulle cause del genocidio degli

<sup>37</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *General Recommendation No. 15: Organized violence based on ethnic origin* (Art. 4) del 23.03.1993, in <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/e51277010496eb2cc12563ee004b9768?Opendocument>. Il Comitato precisa al punto 2 che fra le condotte che gli Stati sono tenuti a reprimere ai sensi dell'art. 4 sono specificatamente da ricomprendere la diffusione d'idee basate sulla superiorità razziale e sull'odio razziale e l'incitamento all'odio razziale: «*To satisfy these obligations, States parties have not only to enact appropriate legislation but also to ensure that it is effectively enforced. Because threats and acts of racial violence easily lead to other such acts and generate an atmosphere of hostility, only immediate intervention can meet the obligations of effective response*».

<sup>38</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *General Recommendation No. 15: Organized violence based on ethnic origin* (Art. 4) del 23.03.1993, in <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/e51277010496eb2cc12563ee004b9768?Opendocument>, punto 4: «*In the opinion of the Committee, the prohibition of the dissemination of all ideas based upon racial superiority or hatred is compatible with the right to freedom of opinion and expression. This right is embodied in article 19 of the Universal Declaration of Human Rights and is recalled in article 5 (d) (viii) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Its relevance to article 4 is noted in the article itself. The citizen's exercise of this right carries special duties and responsibilities, specified in article 29, paragraph 2, of the Universal Declaration, among which the obligation not to disseminate racist ideas is of particular importance*».

<sup>39</sup> OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *General Recommendation No. 27: Discrimination against Roma*, del 16.08.2000, in <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/11f3d6d130ab8e09c125694a0054932b?Opendocument>

<sup>40</sup> Il punto 10 prevede che: «*To acknowledge wrongs done during the Second World War to Roma communities by deportation and extermination and consider ways of compensating for them*».

<sup>41</sup> A/63/18 del 2008 consultabile in <http://daccess-dds-y.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/449/20/PDF/G0844920.pdf?OpenElement>

ebrei e dei rom consumato il 1941 e il 1944<sup>42</sup>. Più recentemente, invece, lo stesso organo, nelle considerazioni del 10 agosto 2010<sup>43</sup>, in merito al rapporto annuale circa lo stato d'attuazione della convenzione in Romania, ha ritenuto opportune maggiori informazioni proprio in merito alle misure poste in essere per combattere l'antisemitismo e la negazione dell'Olocausto.

Sebbene il dettato letterale della Convenzione non contenga nessun riferimento letterale esplicito alla punibilità del negazionismo semplice, a meno che non lo si voglia qualificare *in re ipsa* e a priori<sup>44</sup> come appartenente al novero degli atti di discriminazione razziale caratterizzati dagli scopi e dagli effetti indicati dall'art. 1 della Convenzione stessa<sup>45</sup>, dall'esame della documentazione sopra menzionata e dalla successiva analisi delle Risoluzioni delle Nazioni Unite, pare sussistere proprio tale tendenziale equiparazione tra negazionismo e discriminazione razziale.

Al riguardo, è necessario ricordare che la Confederazione elvetica ha introdotto *ex novo* la disciplina penale antinegazionista, proprio all'atto della ratifica della Convenzione con la finalità dichiarata di adeguare l'ordinamento elvetico al disposto della stessa.<sup>46</sup>

Per quanto concerne invece il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966<sup>47</sup>, esso all'art. 19 (c. 1 e c. 2), dopo aver affermato il diritto alla libertà d'espressione, prevede al comma 3 che quest'ultimo possa essere sottoposto ad alcune limitazioni, espressamente stabilite dalle legge e necessarie «per assicurare il rispetto dei diritti o della reputazione altrui, alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubbliche».

<sup>42</sup> Si veda il punto 258, il quale dispone che: «*The Committee notes with appreciation that the State party has included education on the Holocaust and the causes of the genocide of Jews and Roma between 1941 and 1944 in school curricula, and that modern history textbooks contain chapters on the Holocaust and the genocide of Jews and Roma*».

<sup>43</sup> CERD10/022E.

<sup>44</sup> Sul punto P. BARGIACCHI, *Cenni sulle tendenze*, cit., p. 72; A. PIETROBON, *Un giudice internazionale per il negazionismo*, in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0014\\_pietrobon.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0014_pietrobon.pdf), p. 4.

<sup>45</sup> «*In this Convention, the term "racial discrimination" shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life*».

<sup>46</sup> CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione internazionale del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e la conseguente revisione del Codice penale del 2 marzo 1992*, in <http://www.ekr.admin.ch/org/00059/index.html?lang=it>, p. 218. Per maggiori dettagli vedasi oltre, paragrafo 3.3.

<sup>47</sup> Adottato dall'Assemblea Generale dell'ONU il 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976.

Al successivo art. 20, c. 2, il Patto stabilisce che «qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza deve essere vietato dalla legge».

In proposito è da porre in evidenza la posizione assunta dal Comitato dei diritti dell'uomo<sup>48</sup> – organo creato al fine di meglio assicurare il conseguimento dei fini del Patto – nelle osservazioni dell'8 novembre 1996<sup>49</sup> in merito all'affare Faurisson c. France.

Robert Faurisson<sup>50</sup>, docente di letteratura dell'Università di Lione e autore di numerose pubblicazioni negazioniste, era stato condannato il 18 aprile 1991 per il reato di “contestazione di crimini contro l'umanità”<sup>51</sup> dalla 17° *Chambre Correctionnelle* del *Tribunal de Grande Instance* di Parigi. A seguito della conferma della condanna in appello e del suo passaggio in giudicato, in data 2 gennaio 1995 egli ha adito il Comitato dei diritti dell'uomo, dichiarandosi vittima di una violazione dei diritti fondamentali attuata dalla Stato francese.

Dal canto suo, il Comitato ha ritenuto legittime le restrizioni alla libertà d'espressione ai sensi dell'art. 19, c. 3 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, confermando la condanna di Faurisson per aver violato «la reputazione e i diritti altrui»<sup>52</sup>. L'organo, richiamando le proprie precedenti statuizioni, ha ricordato che le limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero devono soddisfare cumulativamente tre presupposti: devono essere previste dalla legge, devono perseguire uno degli obiettivi di cui al comma 3 a) e b) dell'art 19 del Patto, infine devono essere necessarie per conseguire una finalità legittima.

<sup>48</sup> Il Comitato è stato istituito con il Protocollo Facoltativo relativo al Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato dall'Assemblea Generale il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976. Al Comitato dei Diritti dell'Uomo è stata attribuita la competenza «a ricevere ed esaminare comunicazioni provenienti da individui sottoposti alla sua giurisdizione, i quali pretendano essere vittime di violazioni, commesse da quello stesso Stato parte, di un qualsiasi diritto enunciato nel Patto. Il Comitato non può ricevere alcuna comunicazione concernente uno Stato parte del Patto che non sia parte del presente Protocollo».

<sup>49</sup> *Views of the Human Rights Committee under article 5 paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, punti 9.1-10.

<sup>50</sup> Laureato in lettere alla Sorbona di Parigi, ha insegnato all'Università di Lione dal 1974 al 1990 ed è stato al centro di numerose vicende giudiziarie per aver pubblicato saggi e monografie di stampo negazionista. Le sue opere e le sue ricerche sono accomunate dal *Leitmotiv* della negazione delle camere a gas.

<sup>51</sup> Si veda *infra* capitolo 3, paragrafo 5.1.

<sup>52</sup> *Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993*, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996), consultabile presso la *Human Rights Library* dell'*University of Minnesota* in <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/VWS55058.htm>. Le osservazioni affermano precisamente che la condanna è da ritenersi legittima «for having violated the rights and reputation of others». Per maggiori dettagli si veda il punto 9.5 delle *Views of the Human Rights Committee under article 5 paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*.

Nel valutare il verificarsi delle suddette condizioni, il Comitato innanzitutto ha ritenuto ammissibile la restrizione alla libertà d'espressione di Faurisson, in quanto fondata sulla legge del 13 luglio 1990, la cd. *Loi Gayssot*<sup>53</sup>, avente in Francia rango di legge ordinaria. Inoltre esso ha ravvisato una finalità legittima alla base della sentenza di condanna francese, la quale, in particolare, mirava a sanzionare due affermazioni<sup>54</sup> dell'imputato lesive dell'onore e della reputazione degli ebrei.

Sulla base di tali argomentazioni, il Comitato ha accertato che la *Loi Gayssot*, come interpretata ed applicata al caso in esame da parte dei tribunali francesi, è conforme alle disposizioni del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Peraltro non è superfluo rilevare che in un *obiter dictum*<sup>55</sup>, lo stesso organo, mostrando una certa prudenza, si è premurato di precisare che l'applicazione della normativa francese – nella misura in cui essa qualifica come fatto storico le conclusioni e le sentenze del Tribunale internazionale di Norimberga e come penalmente sanzionabile la posizione di colui il quale le metta in dubbio – può portare, in situazioni diverse da quella del caso in esame, ad adottare decisioni o misure incompatibili con il Patto stesso.

Si noti come il Comitato abbia preferito evitare di fondare la limitazione della libertà d'espressione sull'art. 20 del Patto, articolo volto a reprimere specificatamente ogni appello «all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità, o alla violenza», ritenendo più opportuno avvalersi dell'art. 19, c. 3, il quale mira ad assicurare il rispetto dei diritti e della reputazione altrui. Al riguardo è necessario ricordare come non siano mancate voci dissenzienti all'interno del Comitato, le quali avrebbero preferito una presa di posizione più netta, fondata proprio sull'art. 20 del Patto e su un ampliamento della nozione d'incitamento all'odio razziale in grado di ricomprendere non solo il negazionismo, ma tutte le nuove forme di antisemitismo<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Si veda *infra*, capitolo 3, paragrafo 5.1.

<sup>54</sup> Vale la pena di riportare alcune delle affermazioni contestate: «*I have excellent reasons not to believe in the policy of extermination of Jews or in the magic gas chambers ... I would wish to see that 100 per cent of all French citizens realize that the myth of the gas chambers is a dishonest fabrication (est une gredinerie), endorsed by the victorious powers of Nuremberg in 1945-46 and officialized on 14 July 1990 by the current French Government, with the approval of the 'court historian'*».

<sup>55</sup> Si veda il punto 9.3 delle *Views of the Human Rights Committee under article 5 paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*.

<sup>56</sup> Si vedano le *individual opinions* di Elizabeth Evatt, David Kretzmer, Rajsoomer Lallah.

La posizione dell'organo è apparsa ancor più sfumata ed ambivalente in riferimento alla valutazione dell'esistenza del requisito della «necessità» della *Loi Gayssot*, limitandosi infatti a prendere atto delle argomentazioni della Francia. In particolare l'allora Ministro della giustizia francese, dopo aver sostenuto che la negazione della Shoah costituisce uno dei principali veicoli dell'antisemitismo, ha affermato che la *Loi Gayssot* è da considerarsi mezzo necessario per servire la lotta contro il razzismo e l'antisemitismo. Si osservi che nel prendere atto della posizione francese, il Comitato, non si è pronunciato specificatamente sulla sua fondatezza intrinseca, ritenendo che in mancanza di allegazioni contrarie – in grado di confutare l'assoluta necessità di tale normativa nell'ambito della lotta al razzismo, così come addotto dalla Francia – la restrizione della libertà d'espressione sia necessaria e conforme al dettato dell'art. 19, c. 3 del Patto<sup>57</sup>.

Procedendo nella disamina cronologica delle fonti internazionali, è possibile ricordare tra i documenti in cui viene presa una chiara posizione di condanna del negazionismo, due Risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite che – sebbene non vincolanti – vietano specificatamente anche le forme di negazionismo cd. semplice.

Nella Risoluzione sulla memoria dell'Olocausto<sup>58</sup>, adottata l'11 novembre 2005, l'Assemblea, come già anticipato in precedenza, ha istituito il 27 gennaio, data della liberazione del campo di concentramento di Auschwitz, giorno della memoria delle vittime dell'Olocausto.

L'Assemblea, contestualmente, ricordando l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e l'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici, secondo i quali ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero di coscienza e di religione, al punto 3 della Risoluzione ha respinto «ogni negazione dell'Olocausto come evento storico, sia totale che parziale» e al successivo punto 5 ha «condanna[to] senza riserve tutte le manifestazioni d'intolleranza religiosa, d'incitamento, molestie o violenza contro

<sup>57</sup> Si veda il punto 9.7 delle *Views of the Human Rights Committee under article 5 paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*. «The Committee noted the State party's argument contending that the introduction of the Gayssot Act was intended to serve the struggle against racism and anti-semitism. It also noted the statement of a member of the French Government, the then Minister of Justice, which characterized the denial of the existence of the Holocaust as the principal vehicle for anti-semitism. In the absence in the material before it of any argument undermining the validity of the State party's position as to the necessity of the restriction, the Committee is satisfied that the restriction of Mr. Faurisson's freedom of expression was necessary within the meaning of article 19, paragraph 3, of the Covenant».

<sup>58</sup> Risoluzione adottata dalla *General Assembly on the Holocaust Remembrance (A/RES/60/7, 01.11.2005)*, consultabile nel sito delle Nazioni Unite in <http://www.un.org/holocaustremembrance/docs/res607.shtml>

persone o comunità basate sull'origine etnica o sul credo religioso, ovunque si verificano».

Successivamente, il 26 gennaio 2007, nella «Risoluzione sulla negazione dell'Olocausto»<sup>59</sup>, sostenuta da 103 firmatari, tra cui anche gli Stati Uniti d'America, l'Assemblea ha condannato qualunque forma di *Holocaust denial* e ha sollecitato «tutti gli Stati membri a rifiutare senza riserve ogni negazione dell'Olocausto come evento storico, in tutto o in parte, o qualsiasi attività a questo fine».

Merita un accenno il verbale dei lavori precedenti alla votazione della Risoluzione in cui proprio il rappresentante degli Stati Uniti ha affermato che «negare gli eventi dell'Olocausto equivale ad approvare il genocidio in tutte le sue forme»<sup>60</sup>.

Inoltre da tale documentazione emerge con chiarezza come la Risoluzione sia stata adottata sulla scia delle polemiche e delle preoccupazioni suscitate sia dalle dichiarazioni negazioniste, incitanti alla distruzione dello Stato d'Israele, rilasciate dal Presidente dell'Iran, Mahmud Ahmadinejad<sup>61</sup>, sia a seguito della conferenza negazionista del dicembre 2006, tenutasi a Teheran con appoggio governativo, dal significativo titolo «Revisione dell'Olocausto: visione globale».

Il legame tra le esternazioni negazioniste e i fatti di cronaca diviene così innegabile<sup>62</sup>, sebbene il dettato letterale della Risoluzione non menzioni in particolare l'Iran, né faccia alcun riferimento agli avvenimenti in esso verificatisi.

E' necessario mettere in risalto, come anche in questo caso, la legislazione antinegazionista sia stata utilizzata come una sorta di normativa per così dire "antinfiammatoria", in grado sì di dare sollievo all'episodio acuto e risposta immediata all'indignazione dell'opinione pubblica, ma non sufficiente a sanare in origine l' "epidemia" negazionista, così come dimostrato dal ripetersi dei fatti.

---

<sup>59</sup> Risoluzione adottata dalla *General Assembly on the Holocaust denial* (A/RES/61/255, 26.01.2007), consultabile nel sito delle Nazioni Unite in <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/509/67/PDF/N0650967.pdf?OpenElement>

<sup>60</sup> Precisamente «*to deny the events of the Holocaust is tantamount to the approval of genocide in all its forms*». Vedasi il verbale n. A/61/PV.85, p. 8, consultabile nel sito delle Nazioni Unite in <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/221/69/PDF/N0722169.pdf?OpenElement>

<sup>61</sup> Il riferimento è alla nota frase inneggiante alla cancellazione di Israele dalle carte geografiche.

<sup>62</sup> Si veda il verbale A/61/PV.85, p. 5.

#### 4. LE NORME EUROPEE

In ambito europeo<sup>63</sup> si rinvengono norme e strumenti contro il negazionismo sia nel sistema dei diritti fondamentali facenti capo al Consiglio d'Europa, sia in quello dell'Unione Europea.

Numerosissimi sono i documenti, cogenti e non, che si sono susseguiti e stratificati nel corso degli anni. Essi dapprima hanno previsto un'espressa e ripetuta condanna del fenomeno e, più di recente, hanno richiesto agli Stati con "perseveranza catoniana", misure di lotta e di criminalizzazione, al fine di giungere all'introduzione di normative nazionali improntate alla ferma repressione.

Si osservi che entrambi i sistemi adottano un'analoga linea politica di lotta al negazionismo, inquadrandolo nell'ambito della prevenzione e della repressione all'istigazione all'odio razziale e al razzismo. Tali sistemi, sebbene ora disgiunti, sono destinati in futuro, con molta probabilità, a fondersi, in base a quanto previsto espressamente dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 59 della Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, quale modificato dal protocollo 14<sup>64</sup>. Come emergerà dalla disamina successiva, anche qualora tale fusione dovesse realizzarsi, è possibile affermare *de iure condendo*, con un elevato grado di probabilità, che essa non comporterà nessun mutamento di rilievo nell'approccio alla problematica del negazionismo. Viceversa, non è da escludere che una congiunta alleanza nella battaglia antinegazionista possa svolgere una funzione catalizzante nella messa a punto di strategie di repressione in ambito europeo e forse addirittura possa contribuire a far emergere un nuovo limite "comune" alla libertà di manifestazione del pensiero in Europa.

---

<sup>63</sup> Per un confronto tra area europea ed area americana si veda P. TANZARELLA, *Gli effetti delle decisioni delle Corti dei diritti: Europa e America a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, fasc. 2, p. 323-350.

<sup>64</sup> Per completezza si ricorda che in data 07.07.2010 la Commissione europea e il Consiglio d'Europa hanno dato il via ai colloqui congiunti per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Al termine del processo, l'accordo di adesione sarà concluso fra le attuali 47 parti contraenti della CEDU e l'UE (su decisione all'unanimità del Consiglio dell'UE e consenso del Parlamento europeo, che dovrà essere pienamente informato di tutte le fasi dei negoziati). L'accordo dovrà essere ratificato dagli Stati membri dell'UE. L'accordo d'adesione dovrà essere a sua volta ratificato da tutte e 47 le parti contraenti della CEDU – secondo le rispettive norme costituzionali – comprese quelle che sono anche Stati membri dell'UE.

## 4.1 IL CONSIGLIO D'EUROPA

L'art. 10 della Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>65</sup> tutela la libertà d'espressione<sup>66</sup> e ne detta contestualmente i limiti, stabilendo che «l'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione d'informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».

Tale statuizione va letta contestualmente all'art. 17 CEDU il quale facendo divieto dell'abuso di diritto, stabilisce che «nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata come implicante il diritto per uno Stato, gruppo o individuo di esercitare un'attività o compiere un atto mirante alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o porre a questi diritti e a queste libertà limitazioni maggiori di quelle previste in detta Convenzione».

La CEDU non menziona direttamente il negazionismo quale limite alla libertà d'espressione, adottando una tecnica di formulazione generica in linea con quella delle altre carte sui diritti dell'uomo. La specificazione e l'interpretazione dei limiti generali dettati dal c. 2 dell'art. 10 e dall'art. 17 CEDU è affidata in via giurisprudenziale alla Corte Europea dei diritti dell'uomo<sup>67</sup>.

La giurisprudenza in tema di libertà d'espressione sviluppata da quest'ultima è copiosa e ricca di spunti. Si procederà a brevi cenni<sup>68</sup>, tratteggiando il concetto e

<sup>65</sup> A seguire indicata come CEDU.

<sup>66</sup> Si noti, invece, come la libertà di pensiero sia sancita dall'art. 9 CEDU, contestualmente alla libertà di coscienza e di religione, disponendo che: «ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti».

<sup>67</sup> A seguire indicato come Corte EDU.

<sup>68</sup> La trattazione sull'art. 10 CEDU è pressoché sterminata. Si indicano soltanto alcuni riferimenti preziosi per la stesura della presente dissertazione COUNCIL OF EUROPE, *Case law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2002, p. 7-104; S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam 2001, p. 337-350; S. PERON, *La libertà di espressione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, fasc. 1, p. 28-36; G. FERRANTI,



l'ampiezza di tale libertà, così come delineata in via giurisprudenziale, allo scopo di facilitare la comprensione delle decisioni specifiche rese in tema di negazionismo, basate proprio su tali precedenti.

La libertà d'opinione viene considerata dalla giurisprudenza ormai consolidata della Corte EDU come una «delle condizioni per il progresso della società democratica e per lo sviluppo di ogni individuo»<sup>69</sup>.

Secondo i giudici di Strasburgo l'art. 10 CEDU non solo tutela le informazioni e le idee accolte con favore o considerate come inoffensive o indifferenti, ma anche quelle che urtano scioccano o inquietano lo Stato o una parte della popolazione<sup>70</sup>. A tale conclusione essi giungono proprio attraverso l'affermato collegamento tra libertà d'espressione e democraticità del sistema, il quale impone una tutela del pluralismo delle opinioni e la tolleranza nei confronti delle idee altrui<sup>71</sup>.

La libertà d'espressione diviene elemento centrale di una democrazia pluralista, ma non assurge a diritto assoluto. Agli Stati viene riconosciuto un margine di apprezzamento, che tuttavia non è illimitato, ed è accompagnato da un controllo da parte della Corte<sup>72</sup>. Quest'ultima infatti è competente a decidere in ultima istanza se una limitazione o una deroga dettata a livello nazionale sia compatibile con il disposto della CEDU.

Nello svolgere tale controllo la Corte dovrà verificare che la limitazione sia prevista dalla legge, persegua un fine legittimo, sia proporzionata allo scopo e necessaria in una società democratica, rilevando a tal fine l'obiettivo, il contenuto e il contesto delle affermazioni espresse<sup>73</sup>.

Prima di procedere all'analisi delle sentenze della Corte EDU è necessario prendere in considerazione, quale sorta di antecedente, la giurisprudenza della Commissione

---

*L'evoluzione della libertà d'informazione nella giurisprudenza degli organi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 115-286.

<sup>69</sup> Handyside c. Regno Unito, sentenza 7 dicembre 1976, serie A n. 24; Linges c. Austria, sentenza 8 luglio 1986, serie A, n. 103, Jersild c. Danimarca, sentenza 23 settembre 1994, Serie A, n. 298, Ozgur Gundernc. Turchia, sentenza 16 marzo 2000, Janowsky c. Polonia, sentenza 21 gennaio 1999.

<sup>70</sup> Handyside c. Regno Unito, sentenza del 7 dicembre 1976, serie A n. 24.

<sup>71</sup> S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla convenzione*, cit., p. 340.

<sup>72</sup> Gunduz c. Turchia, sentenza del 4 dicembre 2003, par. 40; Erbakan c. Turchia, sentenza del 6 luglio 2006, par. 56.

<sup>73</sup> S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla convenzione*, cit., p. 341-344, G. FERRANTI, *L'evoluzione della libertà d'informazione nella giurisprudenza degli organi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 179 e ss.

europea per i diritti dell'uomo<sup>74</sup>, deputata sino al 1998 alla funzione di filtro dei ricorsi presentati<sup>75</sup>.

Le prime decisioni della Commissione europea per i diritti dell'uomo che dichiarano improponibili, in quanto manifestamente infondati, i ricorsi in materia di negazionismo risalgono agli anni Ottanta.

Fra queste vale la pena ricordare la decisione del 16 luglio 1982, sul caso X c. Repubblica federale di Germania<sup>76</sup>. Il ricorrente, un cittadino tedesco, aveva affisso sullo steccato della propria abitazione alcuni volantini che definivano “di pura invenzione” e “menzogna inaccettabile” il massacro di sei milioni di ebrei.

La Commissione, chiamata ad esprimersi, ha reputato legittimo il divieto di esporre tali scritture negazioniste, in quanto non coperte dalla garanzia della libertà di manifestazione del pensiero. I giudici hanno considerato l'Olocausto un fatto storico notorio ed il divieto della sua negazione «una misura necessaria in una società democratica per la protezione dell'altrui reputazione»<sup>77</sup>, ribadendo il principio secondo cui i gruppi che hanno sofferto storicamente una discriminazione hanno diritto a una protezione rinforzata contro la diffamazione senza che questo sia in contrasto con il divieto di discriminazione sancito dall'art. 14 CEDU.

Tale giurisprudenza ha trovato conferma nella decisione del 14 luglio 1983, nel ricorso T. c. Belgio<sup>78</sup>, ove la Commissione ha ritenuto legittima la condanna inflitta dalle autorità belghe al ricorrente per avere pubblicato un testo di Léon Degrelle<sup>79</sup> intitolato «Lettera al Papa sulla truffa di Auschwitz», in cui egli minimizzava i

<sup>74</sup> La Corte EDU poteva riesaminare e instaurare un ulteriore giudizio sui casi trattati dalla Commissione solo al verificarsi di condizioni prestabilite.

<sup>75</sup> La Commissione europea dei diritti dell'uomo, creata il 18 maggio 1954, aveva il potere di decidere sulla ricevibilità delle domande attraverso le proprie *decisions* e fornire *reports* per incoraggiare le composizioni amichevoli delle controversie. Dall'1 novembre 1998, con l'entrata in vigore del Protocollo n. 11, è stato soppresso il sistema della Corte e della Commissione, dopo un periodo transitorio di un anno (fino al 31 ottobre 1999), durante il quale la Commissione doveva continuare ad occuparsi dei casi che essa aveva dichiarato ricevibili prima di tale data. Ora è solo la Corte EDU ad esaminare le domande presentate ai sensi della Convenzione e dei protocolli. Le funzioni di filtraggio precedentemente svolte dalla Commissione sono ora attribuite ad un Comitato di tre giudici costituito per un periodo di dodici mesi in seno a ciascuna sezione della Corte.

<sup>76</sup> Ricorso n. 9235/81, D.R. 29, p. 194, oppure reperibile nella banca dati ufficiale del Consiglio d'Europa in <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>77</sup> La Commissione ha motivato il divieto di affermazioni negazioniste in quanto «*is a measure necessary in a democratic society for the protection of the reputation of others*».

<sup>78</sup> Ricorso n. 9777/82, D.R. 34, p. 166, oppure nella banca dati ufficiale del Consiglio d'Europa in <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>79</sup> Uomo politico belga. Attivista dell'Azione cattolica, dalla quale fu espulso nel 1934, diede vita nel 1935 al movimento filofascista belga detto “rexismo” (da *Christus Rex*). Con l'occupazione del Belgio (1940) divenne deciso collaboratore dei nazisti e partecipò nel 1941 all'invasione dell'URSS con la legione Vallonia da lui organizzata. Alla fine della guerra riparò all'estero e divenne un convinto sostenitore delle tesi negazioniste.

numeri dello sterminio e paragonava le atrocità naziste a quelle compiute in altre guerre, cercando in tal modo di giustificarle.

In questo caso la Commissione ha fondato la limitazione della libertà di manifestazione del pensiero, non solo sulla protezione della morale e sul diritto delle famiglie dei sopravvissuti a una tutela del ricordo dei loro parenti<sup>80</sup>, ma anche sulla necessità dello stesso divieto in una società democratica «per la prevenzione dei disordini e per il mantenimento dell'autorità del potere giudiziario»<sup>81</sup>.

Nella decisione del 6 settembre 1995, nel caso *Remer c. Germania*<sup>82</sup>, riguardante la pubblicazione di un opuscolo negazionista, la Commissione ha giudicato conforme alla CEDU l'applicazione della precedente stesura del §130 del codice penale tedesco. I giudici hanno ribadito la compatibilità del divieto di assunzione di prove su fatti notori con il diritto di difesa *ex art. 6 CEDU*<sup>83</sup>, giustificando nuovamente l'interferenza con la libertà d'espressione a causa del perseguimento dei legittimi obiettivi della «*prevention of disorder and crime and the protection of the reputation or rights of others*».

Identiche argomentazioni sono state utilizzate successivamente anche nella decisione del 29 novembre 1995, nel ricorso promosso da *N.P.D. Bezirksverband München-Oberbayern c. Germania*<sup>84</sup>.

Si noti che tale ricorso è stato originato dai medesimi fatti che hanno portato alla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 1994, la quale ha dichiarato la costituzionalità della normativa penale tedesca antinegazionista<sup>85</sup>.

Di particolare interesse la decisione del 24 giugno 1996, resa nel caso *Marais c. Francia*<sup>86</sup>, in cui la Commissione nel giudicare conforme alla CEDU la condanna del

<sup>80</sup> La sentenza afferma precisamente che: «*Les familles des survivants continuent à avoir droit à une protection de la mémoire de leurs parents*».

<sup>81</sup> Letteralmente: «*for the prevention of disorder and for the maintenance of the authority of the judiciary*».

<sup>82</sup> Ricorso n. 25096/94. La decisione è consultabile nella banca dati del Consiglio d'Europa in <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>83</sup> La Commissione ha affermato che «*the Federal Court of Justice, in its decision of 16 November 1993, confirmed the findings of the Regional Court that the mass murder of Jews in the gas chamber of concentration camps during the Second World War were historically proven and therefore common knowledge. The taking of evidence on such matters was consequently not necessary*». Orientamento successivamente confermato nella decisione del 26 giugno 1996, n. 26551/96 (D. I. c. Germania).

<sup>84</sup> Ricorso n. 25992/94. La decisione è reperibile nella banca dati ufficiale del Consiglio d'Europa in <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>85</sup> La vicenda e la differente motivazione addotta dal *Bundesverfassungsgericht* saranno esaminate nel capitolo 3.

<sup>86</sup> Ricorso n. 31159/9, D.R. n. 86-B, p. 184, oppure consultabile in <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

chimico francese Pierre Marais<sup>87</sup> per violazione della *Loi Gayssot*, oltre alle consolidate argomentazioni relative alla prevenzione dei disordini e alla tutela dei diritti altrui, ha motivato la propria posizione ricorrendo all'abuso di diritto, previsto dall'17 CEDU.

I giudici non soltanto hanno ritenuto gli scritti negazionisti contrari ai valori della CEDU, così come espressi nel Preambolo, nonché alla giustizia e alla pace, ma hanno affermato che il ricorrente ha tentato di svuotare l'articolo 10 del suo vero scopo, utilizzando il proprio diritto alla libertà d'espressione per fini che sono in contrasto con il testo e lo spirito della Convenzione, fini che, se ritenuti ammissibili, potrebbero contribuire alla distruzione dei diritti e delle libertà garantite dalla Convenzione stessa<sup>88</sup>.

Infine la Commissione si è occupata del rapporto tra libertà d'espressione e libertà di ricerca, ribadendo che le limitazioni ammesse dalla CEDU sono valide anche per le manifestazioni di pensiero inerenti all'attività di ricerca scientifica – anche ammesso che si voglia attribuire alle teorie negazioniste tale carattere – in quanto il dettato dell'art. 10, c. 2, CEDU non opera nessuna distinzione fra scritti aventi carattere scientifico e pubblicazioni di altro genere. Argomentazioni analoghe si riscontrano anche nel caso *Nachtmann c. Austria*<sup>89</sup>, del 9 settembre 1998, in cui la Commissione ha ritenuto legittima la condanna comminata ad un cittadino austriaco, ai sensi del §3h *Verbotsgesetz*, per aver grossolanamente minimizzato il genocidio e gli altri crimini commessi dal regime nazionalsocialista.

La Commissione, ricordando che il nazionalsocialismo è una dottrina totalitaria incompatibile con la democrazia e i diritti umani, ha affermato che i suoi sostenitori indubbiamente perseguono obiettivi della medesima specie di quelli presi in considerazione dall'art. 17<sup>90</sup>, concludendo che la limitazione della libertà d'espressione in oggetto è da considerarsi necessaria in una società democratica ai

---

<sup>87</sup> Marais era stato condannato in Francia per contestazione di crimini contro l'umanità dopo aver pubblicato nella rivista *Révision* un articolo in cui metteva in dubbio, adducendo presunte argomentazioni scientifiche, lo sterminio degli ebrei per mezzo delle camere a gas nel campo di concentramento di Struthof.

<sup>88</sup> La decisione ha affermato letteralmente che: «*the applicant attempts to deflect Article 10 from its real purpose by using his right to freedom of expression for ends which are contrary to the text and spirit to the Convention and which if admitted would contribute to the destruction of the rights and freedom guaranteed from the Convention*».

<sup>89</sup> Ricorso n. 36773/97. Consultabile nella banca dati <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>90</sup> Nello specifico essa ha affermato che: «*has already stated earlier that National Socialism is a totalitarian doctrine incompatible with democracy and human rights and that its adherents undoubtedly pursue aims of the kind referred to in Article 17*».

sensi dell'art. 10, c. 2, CEDU. Posizione analoga è stata assunta anche nel caso *Witzsch c. Germania*<sup>91</sup>, del 13 dicembre 2005.

Terminata la rassegna della giurisprudenza della Commissione europea per i diritti dell'uomo, prima di passare ad analizzare le pronunce della Corte EDU, è necessario notare come anche quest'ultima escluda le teorie negazioniste dalla protezione fornita dalla libertà di manifestazione del pensiero, fondando, però, tale esclusione direttamente sull'ipotesi di abuso di diritto, vietata ai sensi dell'art. 17 CEDU.

In proposito, merita di essere esaminata la sentenza *Lehideux e Isorni c. Francia*<sup>92</sup>, del 23 novembre 1998, che sebbene resa su una questione diversa – riguardante la legittimità di alcuni articoli comparsi sul giornale francese *Le Monde*, miranti alla riabilitazione del maresciallo Pétain e del regime di Vicky – nella motivazione ha specificatamente affrontato la questione della negazione dell'Olocausto.

Nell'accogliere il ricorso e nel condannare la Francia per violazione della libertà d'espressione, i giudici di Strasburgo hanno sottolineato come i fatti su cui si fondano gli scritti per cui i ricorrenti sono stati condannati «non appartengano alla categoria dei fatti storici chiaramente stabiliti, come l'Olocausto, la cui negazione o revisione dovrebbe essere sottratta dalla protezione dell'art. 10 dall'art. 17»<sup>93</sup>.

La medesima posizione al riguardo dell'Olocausto è stata mantenuta dalla Corte EDU anche nella successiva sentenza *Garaudy c. Francia*<sup>94</sup>, del 24 giugno 2003.

Il ricorrente, il filosofo Roger Garaudy<sup>95</sup>, aveva pubblicato in Francia il libro intitolato «I miti fondatori della politica di Israele» e proprio in base alle teorie ivi sostenute era stato condannato per contestazione di crimini contro l'umanità<sup>96</sup>.

<sup>91</sup> Ricorso n. 7485/03. Consultabile in <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>92</sup> Ricorso n. 24662/94, in *Reports 1998-VII*, oppure consultabile in <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>93</sup> Precisamente la Corte EDU ha sostenuto che i fatti sottoposti al suo esame: «*did not belong to category of clearly established historical facts, such as the Holocaust, whose negation or revision would be removed from protection of Article 10 by Article 17*».

<sup>94</sup> Ricorso n. 65831/01, consultabile in <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>95</sup> Filosofo, scrittore e uomo politico francese Membro del partito comunista è stato deputato nel 1945-51 e nel 1956-58 e senatore nel 1959-62. Teorico del partito, condannò l'intervento sovietico in Cecoslovacchia e propose una svolta politica mirante al distacco nei confronti dell'URSS e una nuova caratterizzazione del Partito comunista francese in senso nazionale. Espulso dal partito nel 1970, si è occupato dei rapporti tra cristianesimo e marxismo. Successivamente alla sua conversione alla fede musulmana avvenuta nel 1982, ha aderito alle tesi negazioniste, raccolte nel volume *Les Mythes fondateurs de la politique israélienne*.

<sup>96</sup> A. BURATTI, *L'affaire Garaudy di fronte alla Corte di Strasburgo. Verità storica, principio di neutralità etica e protezione dei "miti fondatori" del regime democratico*, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, fasc. 12, p. 2243-2247.

La Corte nel pronunciarsi, ha ricordato che, sebbene la sua giurisprudenza abbia sancito ripetutamente la natura imperativa ed essenziale della libertà d'espressione in una società democratica<sup>97</sup>, ne ha contestualmente fissato anche alcuni limiti.

In particolare, le affermazioni dirette contro i valori alla base della Convenzione non possono essere ammesse a beneficiare della protezione accordata ai sensi dell'art. 10 CEDU, in quanto la negazione o la revisione della categoria di fatti storici ben definiti – quali l'Olocausto – è esclusa dalla tutela ai sensi dell'art. 17 CEDU.

Nella sentenza in esame, tuttavia, i giudici di Strasburgo non si sono limitati a confermare quanto già espresso nelle sentenze precedenti, ma si sono spinti oltre.

Essi hanno affermato che non possono sussistere dubbi sul fatto che la negazione dell'Olocausto non costituisca una ricerca storica o un'indagine della verità e che l'unico scopo in essa ravvisabile sia la riabilitazione del regime nazionalsocialista e, di conseguenza, l'implicita accusa alle vittime stesse di falsificazione della storia.

Nel prosieguo delle sue considerazioni, la Corte EDU è giunta a catalogare, in modo molto chiaro e senza remore<sup>98</sup>, il negazionismo tra le forme più gravi di diffamazione razziale e d'incitamento all'odio contro gli ebrei.

La negazione o la riscrittura di tale tipo di fatti storici è ritenuta in grado di minare i valori su cui si basa la lotta contro il razzismo e l'antisemitismo, costituendo al contempo una grave minaccia per l'ordine pubblico. Non solo. Tali atti vengono ritenuti incompatibili con la democrazia e con i diritti umani perché violano i diritti altrui, e «i loro sostenitori sono mossi da propositi che rientrano nella categoria degli scopi vietati dall'articolo 17 della Convenzione».

Si noti che la posizione assunta dalla Corte EDU nella sentenza *Garaudy c. Francia*, sopra esposta, si allinea perfettamente con quella della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (*ECRI*)<sup>99</sup>, a cui il Consiglio d'Europa ha affidato il compito di contrastare l'espansione dell'antisemitismo.

---

<sup>97</sup> *Handyside c. Regno Unito*, sentenza del 7 dicembre 1976, serie A no. 24, p. 23, § 49, e *Lingens c. Austria*, sentenza 8 luglio 1986, serie A no. 103, p. 26, § 41.

<sup>98</sup> La Corte EDU, letteralmente, ha affermato che: «*denying crimes against humanity is therefore one of the most serious forms of racial defamation of Jews and of incitement to hatred of them. The denial or rewriting of this type of historical fact undermines the values on which the fight against racism and anti-Semitism are based and constitutes a serious threat to public order. Such acts are incompatible with democracy and human rights because they infringe the rights of others. Their proponents indisputably have designs that fall into the category of aims prohibited by Article 17 of the Convention*».

<sup>99</sup> Si tratta di un organismo di monitoraggio indipendente del Consiglio d'Europa specializzato nel campo della lotta contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza, nella prospettiva del rispetto dei diritti umani. L'istituzione dell'*ECRI* è stata prevista dal primo *summit* dei Capi di

Il lavoro dell'*ECRI* ha portato all'adozione il 25 giugno 2004 della Raccomandazione n. 9 sulla lotta all'antisemitismo<sup>100</sup>. Nel Preambolo di tale documento è affermato con chiarezza che la propaganda antisemita non può in nessun caso godere della protezione offerta dal diritto alla libertà d'espressione e che anzi tale propaganda è un chiaro comportamento discriminatorio, così come stabilito dalle stesse convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo.

La Raccomandazione nel suo complesso contiene una forte esortazione rivolta agli Stati membri affinché combattano con tutte le loro forze e criminalizzino le nuove forme di antisemitismo<sup>101</sup>.

In particolare, viene fatto un elenco dettagliato delle condotte da ritenersi punibili, tra cui vengono annoverate proprio la negazione pubblica, la minimizzazione, la giustificazione o l'apologia della Shoah, nonché dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità, dei crimini di guerra e dei crimini commessi contro le persone sulla base della loro identità ebraica o della loro origine.

Come si vedrà<sup>102</sup>, l'impostazione riecheggia per molti aspetti quella dell'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>103</sup>, seppur con l'elemento aggiuntivo di una concreta esortazione alla criminalizzazione e alla punizione degli atti indicati.

Proseguendo nella disamina della normativa emessa nell'ambito del Consiglio d'Europa, è di fondamentale importanza il Protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità cibernetica, firmato a Strasburgo il 28 gennaio 2003, entrato in vigore nel 2006, ma non ancora ratificato da numerosi Stati, tra cui anche l'Italia.

L'art. 6 del Protocollo<sup>104</sup> rubricato espressamente «Negazione, minimizzazione grossolana, approvazione o giustificazione di genocidio o di crimini contro

---

Stato e di Governo dei Paesi membri del Consiglio d'Europa nel 1993. Nel giugno 2002 il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha adottato uno statuto autonomo per l'*ECRI*, in tal modo accentuando il suo carattere di organismo indipendente. Tra le funzioni dell'*ECRI* vi sono: l'esame della legislazione, delle politiche e delle altre misure adottate dagli Stati membri del Consiglio d'Europa per combattere il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo e le altre forme d'intolleranza; la proposta di ulteriori azioni a livello locale, nazionale ed europeo; la formulazione di raccomandazioni agli Stati membri (a cui i Governi sono invitati a dare attuazione); l'analisi degli strumenti giuridici internazionali in vista di loro possibili rafforzamenti.

<sup>100</sup> *ECRI, General Policy Recommendation n. 9: The fight against antisemitism*, in [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation\\_N9/REC9-2004-37-ITA.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N9/REC9-2004-37-ITA.pdf)

<sup>101</sup> Nella Raccomandazione in particolare l'*ECRI* «[...] recommends that the governments of the member States: [...] ensure that criminal law in the field of combating racism covers antisemitism and penalises the following antisemitic acts when committed intentionally: [...] e) the public denial, trivialisation, justification or condoning of the Shoah; f) the public denial, trivialisation, justification or condoning, with an antisemitic aim, of crimes of genocide, crimes against humanity or war crimes committed against persons on the grounds of their Jewish identity or origin».

<sup>102</sup> *Infra* paragrafo successivo.

<sup>103</sup> *EUMC, Working Paper, Anti-Semitism, Summary overview of the situation in the European Union 2001-2009*, in [http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Antisemitism\\_Update\\_2010.pdf](http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Antisemitism_Update_2010.pdf)

l'umanità» (*Denial, gross minimisation, approval or justification of genocide or crimes against humanity*), prevede l'adozione negli Stati contraenti di misure legislative per rendere penalmente perseguibili tra le altre, proprio le condotte di negazione, minimizzazione grossolana, approvazione o giustificazione di atti che costituiscano genocidio o crimini contro l'umanità, così come definiti dal diritto internazionale e riconosciuti come tali dalle decisioni definitive e vincolanti del Tribunale militare internazionale, istituito con l'accordo di Londra dell'8 agosto 1945, o di qualsiasi altro tribunale internazionale istituito da accordi internazionali vincolanti e la cui competenza sia riconosciuta dagli Stati contraenti.

Il Rapporto esplicativo al Protocollo<sup>105</sup>, il quale non ne costituisce un'interpretazione ufficiale, ma solo un mezzo per facilitarne l'applicazione, ricorda come negli ultimi anni siano stati trattati dai giudici nazionali diversi casi, aventi ad oggetto idee e teorie che mirano a negare, minimizzare grossolanamente, approvare o giustificare i gravi crimini verificatisi in particolare nel corso della seconda guerra mondiale.

Il documento pone in evidenza come, nell'ambito di questi episodi, i negazionisti abbiano spesso tentato di ricondurre tali affermazioni alla ricerca scientifica, cercando di nascondere il reale fine di «sostenere e promuovere i motivi politici che hanno dato luogo all'Olocausto»<sup>106</sup>.

Nel prosieguo il Rapporto, in linea con la posizione della Corte EDU, ribadisce come l'espressione di tali idee offenda la memoria delle vittime dei fatti che esse negano e dei loro parenti, violi la dignità umana ed incoraggi l'azione di gruppi razzisti e xenofobi<sup>107</sup>. Proprio per ovviare a codeste conseguenze, l'art. 6 del Protocollo invita

---

<sup>104</sup> L'art. 6 del Protocollo stabilisce precisamente che: «*I 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».*

<sup>105</sup> *Explanatory Report*, consultabile nel sito del Consiglio d'Europa in <http://conventions.coe.int/Treaty/en/reports/html/189.htm>

<sup>106</sup> Precisamente: «*supporting and promoting the political motivation which gave rise to the Holocaust*».

<sup>107</sup> *Explanatory Report*, al punto 39 afferma che: «*The motivation for such behaviours is often presented with the pretext of scientific research, while they really aim at supporting and promoting the political motivation which gave rise to the Holocaust. Moreover, these behaviours have also inspired or, even, stimulated and encouraged,*



gli Stati membri alla criminalizzazione delle espressioni che negano, minimizzano grossolanamente, approvano o giustificano gli atti che costituiscono genocidio o crimini contro l'umanità, così come definiti dal diritto internazionale e riconosciuti come tali dalle decisioni definitive e vincolanti del Tribunale militare internazionale, istituito dall'Accordo di Londra dell'8 aprile 1945.

Tuttavia, nella consapevolezza che successivamente alla seconda guerra mondiale si sono verificati altri casi di genocidio e crimini contro l'umanità, il Rapporto sottolinea come l'efficacia del Protocollo in sede di stesura non sia stata limitata ai soli crimini individuati dal Tribunale di Norimberga, ma sia estesa a quelli riconosciuti da altri tribunali internazionali, istituiti a partire dal 1945 o da strumenti giuridici internazionali (quali le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, i trattati multilaterali, ecc.). A titolo esemplificativo il Rapporto menziona i Tribunali penali per la *ex* Jugoslavia, per il Ruanda, la Corte penale internazionale permanente, sottolineando come il tenore dell'art. 6 del Protocollo permetta di fare riferimento anche a decisioni definitive e vincolanti di futuri tribunali internazionali, nella misura in cui la giurisdizione di essi sia riconosciuta dagli Stati firmatari del Protocollo.

Inoltre si osservi come il paragrafo 2 dell'art. 6 del Protocollo consenta ad uno Stato contraente di richiedere che la negazione o la minimizzazione grossolana di cui all'art. 6, par. 1 del Protocollo, sia commessa con l'intento d'incitare all'odio, alla discriminazione o alla violenza nei confronti di qualsiasi individuo o gruppo d'individui, sulla base di razza, colore, ascendenza, nazionalità, origine etnica, o religione [...] <sup>108</sup>, ovvero, di porre una riserva, al fine di non applicare – in tutto o in parte – tale disposizione <sup>109</sup>.

In conclusione è necessario richiamare l'attenzione sul fatto che il Protocollo, oltre a non accordare al negazionismo la tutela garantita dalla libertà di manifestazione del pensiero e dalla libertà di ricerca, fonda anch'esso tale esclusione – in linea con la restante normativa e giurisprudenza internazionale – sulla riconduzione di tutte le

---

*racist and xenophobic groups in their action, including through computer systems. The expression of such ideas insults (the memory of) those persons who have been victims of such evil, as well as their relatives. Finally, it threatens the dignity of the human community».*

<sup>108</sup> Al punto 43, il Rapporto afferma che: «Paragraph 2 of Article 6 allows a Party either (i) to require, through a declaration, that the denial or the gross minimisation referred to in paragraph 1 of Article 6, 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».

<sup>109</sup> Explanatory Report, Punto 43.

espressioni negazioniste ad un unico *genus* in cui vengono ricomprese indistintamente le ipotesi d'istigazione all'odio, d'incitamento alla discriminazione razziale e all'antisemitismo. Tale equiparazione appare condivisibile, seppur con i dovuti distinguo, nell'ipotesi del negazionismo cd. qualificato<sup>110</sup>, ma suscita non pochi dubbi con riferimento alle ipotesi di mero negazionismo semplice, ove la ricostruzione storiografica alternativa, formulata con linguaggio tecnico e con continenza formale si fonda in taluni casi su elementi ancora dibattuti dalla stessa storiografia ufficiale.

Il dettato del Protocollo sembra voler disegnare un nuovo e più ampio scenario volto alla repressione penale del negazionismo, ove l'incriminazione non è più da considerarsi come una "grande eccezione", una sorta d'ipoteca inestinguibile, lascito storico della seconda guerra mondiale, gravante solo sull'ordinamento giuridico di quegli Stati europei che in maniera maggiore hanno patito le conseguenze del nazionalsocialismo. L'estensione delle ipotesi d'incriminazione alla negazione di ulteriori genocidi e di altri gravi crimini contro l'umanità, commessi successivamente all'Olocausto, pare evidenziare una pressante esigenza di sicurezza della società. Proprio i timori di una perturbazione della pace e del radicarsi di tali idee potrebbero essere le ragioni che hanno fatto diminuire la fiducia in quella funzione, per così dire, terapeutica<sup>111</sup> della libertà di manifestazione del pensiero e nella sua capacità di far emergere quanto di più condannabile è presente nelle idee che circolano nel tessuto sociale, al fine di consentirne la sottoposizione al confronto pubblico e giungere per questa via all'isolamento e al progressivo annullamento della loro portata antidemocratica. In altre parole, una sempre più stringente esigenza di protezione della democrazia sembra diffondersi progressivamente nei diversi ordinamenti, coinvolgendo altresì le istituzioni comunitarie.

---

<sup>110</sup> Per la distinzione tra negazionismo cd. semplice e negazionismo cd. qualificato si veda *supra* capitolo 1 paragrafo 1.1.

<sup>111</sup> L'espressione è di P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multi-etnica*, in AA.VV., *Diritti nuove tecnologie trasformazioni sociali, Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003, p. 123.

## 4.2 L'UNIONE EUROPEA

Tra i primi documenti dell'Unione europea contenenti un riferimento espresso alla necessità di reprimere il negazionismo – sebbene non aventi valore vincolante – vi sono la «Risoluzione del Parlamento europeo sul razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo» del 25 aprile 1995<sup>112</sup> e la «Risoluzione sulla giornata commemorativa dell'Olocausto» del 15 giugno 1995<sup>113</sup>.

Quest'ultima, ricordando gli eventi inquietanti verificatisi negli Stati membri, quali omicidi a sfondo razziale, incendi dolosi, attentati dinamitardi e profanazione di cimiteri, chiede agli Stati membri dell'UE d'istituire una giornata commemorativa dell'Olocausto e al Consiglio europeo di adottare una strategia globale di lotta affinché l'UE e gli Stati membri diano «una risposta chiara e determinata alle minacce del razzismo, della xenofobia, dell'antisemitismo e della negazione dell'Olocausto»<sup>114</sup>.

In entrambe le Risoluzioni, il Parlamento europeo annovera la negazione dell'Olocausto nell'unico ampio *genus* dei comportamenti razzisti ed antisemiti, posizione peraltro mantenuta anche nelle successiva «Risoluzione sulla comunicazione della Commissione “Piano di Azione contro il razzismo” »<sup>115</sup>, del 18 dicembre 1998 e nella «Risoluzione sulla memoria dell'Olocausto, l'antisemitismo e il razzismo», del 27 gennaio 2005. In quest'ultima, in particolare, viene affermato che il Parlamento europeo «respinge e condanna le opinioni revisioniste e la negazione dell'Olocausto come vergognose e contrarie alla verità storica ed esprime preoccupazione per l'aumento di partiti estremisti e xenofobi e la crescente accettazione delle loro opinioni da parte dei cittadini»<sup>116</sup> chiedendo alle istituzioni dell'Unione europea, gli Stati membri e tutti i partiti politici democratici europei di

<sup>112</sup> G.U., n. C 126, del 22.05.1995, p. 0075, consultabile nella banca dati EUR-lex, in <http://eur-lex.europa.eu/it/index.htm>

<sup>113</sup> G.U., n. C 166, del 03.07.1995, p. 0132, consultabile nella banca dati EUR-lex, in <http://eur-lex.europa.eu/it/index.htm>

<sup>114</sup> Vedasi il punto 5.

<sup>115</sup> G.U., n. C 98, del 9.4.1999, p. 491, essa afferma che «considerando che l'azione comune intesa a combattere il razzismo e la xenofobia già prevede il ravvicinamento delle norme penali degli Stati membri in settori importanti (istigazione pubblica alla discriminazione, apologia pubblica di crimini contro l'umanità, negazione dell'Olocausto, diffusione di materiale a sfondo razzista o xenofobo, partecipazione all'attività di gruppi che implicano discriminazione, violenza e odio razziale, etnico o religioso)», consultabile in <http://eur-lex.europa.eu/it/index.htm>

<sup>116</sup> G.U., n. 253E, del 13.10.2005, p. 37-39, Punto 1 della Risoluzione, consultabile in <http://eur-lex.europa.eu/it/index.htm>

«condannare in particolare e senza riserve tutti gli atti e tutte le espressioni di antisemitismo qualunque ne sia il modo di espressione».

La medesima posizione è espressa anche dal recente rapporto<sup>117</sup> dell'Agenzia europea per i diritti fondamentali<sup>118</sup>, la quale mette in evidenza il nesso concreto che, in base alle proprie ricerche, risulta intercorrente tra la negazione dell'Olocausto, il razzismo e l'estremismo di destra, ricordando come sia il negazionismo che il revisionismo siano diventati una "parte centrale", nonché nesso di collegamento tra i vari movimenti estremisti in Europa<sup>119</sup>.

Fra gli atti aventi una portata più concreta, è possibile annoverare l'«Azione comune contro il razzismo e la xenofobia» del 15 luglio 1996 (96/443/GAI)<sup>120</sup>, adottata dal Consiglio dell'Unione Europea a norma dell'art. K 3, par. 2, lett. b), del Trattato sull'Unione europea. Quest'ultima s'inserisce nell'ambito della linea politica mirante alla lotta al razzismo ed alla xenofobia, già intrapresa precedentemente dai Capi di Stato e di Governo dei Paesi membri dell'UE<sup>121</sup>. Essa si prefigge lo scopo di un'azione coordinata, nella convinzione dell'ottenimento di migliori risultati rispetto ad una pluralità di singole iniziative statali isolate, mirando alla creazione di una nuova legislazione contro il razzismo e la xenofobia, in grado di uniformare tra loro

<sup>117</sup> EUMC, *Working Paper, Anti-Semitism, Summary overview of the situation in the European Union 2001-2009*, in [http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Antisemitism\\_Update\\_2010.pdf](http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Antisemitism_Update_2010.pdf)

<sup>118</sup> L'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali ha sede a Vienna ed è stata istituita dal regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio del 15 febbraio 2007 (GU L 53 del 22.2.2007, pag. 2). Essa ha il compito di raccogliere, analizzare e diffondere dati obiettivi e attendibili; migliorare la comparabilità e attendibilità dei dati con nuovi metodi e norme; condurre e/o promuovere ricerche e studi nel campo dei diritti fondamentali; formulare e pubblicare conclusioni e pareri su argomenti specifici, di propria iniziativa o su richiesta del Parlamento europeo, del Consiglio o della Commissione; promuovere il dialogo con la società civile per sensibilizzare l'opinione pubblica ai diritti fondamentali. L'Agenzia non ha invece la facoltà di pronunciarsi su ricorsi individuali o di emanare atti normativi. Il programma di lavoro dell'Agenzia sarà definito in funzione di un programma quadro pluriennale di 5 anni, che dovrà essere approvato dal Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo. La lotta contro il razzismo, la xenofobia e le forme di intolleranza costituirà uno dei principali settori d'attività dell'Agenzia.

<sup>119</sup> EUMC, *Working Paper, Anti-Semitism*, cit., p. 4, in cui viene affermato che: *«particularly, Holocaust denial or 'revisionism' has become a central part of the propagandistic repertoire of parties and organisations on the right fringe of the political spectrum throughout Europe. Although "revisionism" is not restricted to the right, it has become a central unifying feature of different right-wing extremist movements – both between the often-divided groups within one country and beyond national borders forming a core element in the formation and cross-border cooperation of right-wing extremist groups»*. Sul punto anche L. SCAFFARDI, *Oltre i confini*, cit., p. 20 e ss.

<sup>120</sup> G.U., n. L 185, del 24/07/1996, p. 0005-0007, consultabile in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996F0443:IT:HTML>

<sup>121</sup> Già il piano intergovernativo approvato durante il Consiglio europeo di Corfù del 1994 sottolineava in modo inequivoco la sua ferma condanna circa il persistere di manifestazioni di tolleranza razzismo e xenofobia. Nel documento finale, infatti veniva affermata la determinazione ad intensificare la lotta contro tali fenomeni costituendo allo scopo la Commissione Consultiva razzismo e xenofobia, grazie alla cooperazione intergovernativa prevista nell'ambito del Terzo pilastro del Trattato sull'UE. In tal modo si voleva per la prima volta stabilire una strategia globale a livello europeo di lotta contro il razzismo e la xenofobia. Si veda L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione – L'istigazione all'odio razziale*, Padova, Cedam, 2009, p. 32 e ss.

le disposizioni legislative degli Stati membri e di portare al superamento di quegli ostacoli che si frapponivano ad una efficace cooperazione giudiziaria in materia penale; essa si propone, altresì, di perseguire l'ulteriore finalità di porre rimedio agli spostamenti strategici di coloro che intendano mettere in atto crimini razziali, onde evitare che gli autori di tali reati «sfruttino le divergenze esistenti tra le legislazioni penali degli Stati [...] e si spostino da un Paese all'altro per eludere i procedimenti penali o l'esecuzione delle pene, continuando così a svolgere impunemente tali attività»<sup>122</sup>.

Si osservi che nell'azione comune 96/443/GAI, il Consiglio dell'UE, dopo aver constatato la necessità crescente e l'importanza di una cooperazione giudiziaria effettiva di fronte a reati che hanno dimensione internazionale, nonché l'aumento costante dei fenomeni razzisti, domanda agli Stati di introdurre fattispecie penali per reprimere le condotte di pubblica istigazione della discriminazione (lett. a), l'apologia pubblica di crimini contro l'umanità (lett. b), la diffusione di scritti contenenti manifestazioni xenofobe (lett. d).

Alla lettera c), il Consiglio dell'UE sollecita gli Stati membri a reprimere «la negazione pubblica dei crimini definiti all'articolo 6 dello Statuto del Tribunale militare internazionale, allegato all'Accordo di Londra dell'8 aprile 1945, qualora comprenda un comportamento sprezzante e degradante nei confronti di un gruppo di persone definito rispetto al colore, alla razza, alla religione o all'origine nazionale o etnica».

Il negazionismo qualificato<sup>123</sup> dell'Olocausto viene dunque annoverato nell'elenco delle condotte di cui si chiede la criminalizzazione a livello nazionale, ricordando come il diritto alla libertà d'espressione imponga doveri e responsabilità, fra cui, in particolare, il rispetto dei diritti altrui, come previsto all'art. 19 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici delle Nazioni Unite, del 19 dicembre 1966, pur nel rispetto degli art. 10 e 11 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

*Ad abundantiam*, nel punto C) viene statuito che «nessun elemento della presente azione comune può essere interpretato in modo tale da pregiudicare gli obblighi che

<sup>122</sup> 96/443/GAI.

<sup>123</sup> Per la distinzione tra negazionismo cd. semplice e negazionismo cd. qualificato si veda *supra* capitolo 1 paragrafo 1.1.

incombono agli Stati membri in virtù degli strumenti internazionali elencati [...] <sup>124</sup>. Gli Stati membri pongono in atto la presente Azione comune in conformità di tali obblighi e le definizioni ed i principi in essi contenuti serviranno loro da riferimento al momento stesso di tale attuazione».

Nonostante le suddette precisazioni, le proposte di penalizzazione contenute nell’Azione comune sono apparse a taluni Stati membri eccessivamente restrittive della libertà di manifestazione del pensiero. Risultano significative, a tal proposito, le precisazioni formulate dalla Gran Bretagna e dalla Danimarca nell’Allegato all’atto. I due Paesi, rispettivamente, hanno dichiarato di procedere all’applicazione dell’Azione comune nel proprio ordinamento solo se il comportamento negazionista «è minaccioso, vessatorio od insultante e se è determinato dall’intento di fomentare l’odio razziale o se può essere così interpretato», ovvero se «è minaccioso, insultante o degradante».

Tali previsioni, in linea con la concezione più ampia di libertà di manifestazione del pensiero accolta in questi ordinamenti, sembrano voler richiamare quale parametro per la criminalizzazione delle condotte elencate, lo “scrutinio di pericolosità” in tema di reati d’opinione, più volte riaffermato dalla giurisprudenza americana <sup>125</sup>.

E’ da porre in evidenza come l’Azione comune, essendo stata adottata precedentemente al 1999, non sia vincolante per gli Stati membri, pur svolgendo una funzione legittimante e d’impulso all’armonizzazione legislativa. Soltanto grazie all’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam <sup>126</sup>, la lotta al razzismo e alla xenofobia, nonché allo stesso negazionismo – ad essi ricollegabile per certi aspetti, secondo la concezione europea appena esaminata – conosce due importanti momenti d’implementazione. Il primo è rappresentato dall’introduzione del nuovo art. 13 del

---

<sup>124</sup> Tali strumenti sono: - la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950; - la Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951, modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967; - la Convenzione delle Nazioni Unite sul delitto di genocidio del 9 dicembre 1948; - la Convenzione internazionale sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 7 marzo 1966; - le Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e i relativi protocolli I e II del 12 dicembre 1977; - le risoluzioni 827(93) e 955(94) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite; - la risoluzione del Consiglio del 23 novembre 1995 (1), relativa alla protezione dei testimoni nella lotta contro la criminalità organizzata internazionale, in caso di procedimenti penali relativi ai comportamenti di cui al punto A, qualora vengano citati testimoni in un altro Stato membro.

<sup>125</sup> L. SCAFFARDI, *Oltre i confini*, cit., p. 36.

<sup>126</sup> Firmato il 02.10.1997 ed entrato in vigore il 01.05.1999, ha modificato e introdotto una nuova numerazione dei trattati UE e CE e reca in allegato le versioni consolidate dei trattati stessi.

Trattato istitutivo della Comunità europea<sup>127</sup>, il quale per la prima volta attribuisce all'UE il potere di assumere disposizioni per combattere la discriminazione, inclusa quella fondata sulla razza. Il secondo invece riguarda l'art. 29 del Trattato sull'Unione Europea<sup>128</sup>, dettato nell'ambito del riordino del terzo pilastro, il quale fornisce una base giuridica alla lotta contro razzismo e xenofobia in tema di cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

La Decisione quadro 2008/913/GAI<sup>129</sup>, del Consiglio dell'UE, del 28 novembre 2008, «sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale», è riconducibile proprio allo scopo della creazione di «uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia», auspicato dal Trattato e sviluppato tra gli Stati membri attraverso una strategia comune nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

Tale Decisione è stata approvata a seguito del semestre di presidenza tedesco, dopo un lungo periodo di gestazione non privo di momenti di stallo<sup>130</sup> e ripropone gli obiettivi dell'Azione comune 96/443/GAI, prevedendo un ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri per quanto riguarda i reati considerati riconducibili al razzismo e alla xenofobia.

Una volta adottata la Decisione quadro nei diversi ordinamenti, i comportamenti razzisti e xenofobi dovranno costituire un reato in tutti gli Stati membri ed essere passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, all'interno di una cornice edittale da un minimo di un anno di reclusione fino ad un massimo di tre.

Dai considerando della Decisione emerge la consapevolezza che le tradizioni culturali e giuridiche degli Stati membri sono in parte diverse, tanto che «attualmente non è possibile una piena armonizzazione delle norme penali»<sup>131</sup>. Attraverso questo documento frutto di serrati dibattiti, gli Stati membri hanno tuttavia voluto

<sup>127</sup> Che così recita: «Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

<sup>128</sup> «Fatte salve le competenze della Comunità europea, l'obiettivo che l'Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia».

<sup>129</sup> G.U., n. L 328, del 6.12.2008, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008F0913:IT:NOT>

<sup>130</sup> Per la ricostruzione del lungo percorso politico, giuridico e istituzionale che ha portato all'adozione della Decisione quadro si rinvia a L. SCAFFARDI, *Oltre i confini*, cit., p. 37-45.

<sup>131</sup> Cfr. il Considerando 6.

conseguire almeno un livello minimo di sanzioni penali, una sorta di minimo comune denominatore, che non impedisce allo Stato membro di adottare disposizioni estensive rispetto ai reati di apologia, negazione, o minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, di guerra e contro l'umanità.

Si noti che proprio questi ultimi delitti sono il *punctum dolens* della decisione quadro. *Nulla quaestio*, infatti, sulle fattispecie previste dall'art. 1, c. 1, lett. a) e lett. b)<sup>132</sup>, le quali richiedono rispettivamente di sanzionare penalmente l'istigazione pubblica alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone, o di un suo membro, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, ovvero la perpetrazione di uno degli atti di cui precedentemente, mediante la diffusione e la distribuzione pubblica di scritti, immagini o altro materiale.

Le problematiche più rilevanti sono riscontrabili, invece, nel dettato della lett. c), la quale chiede di sanzionare penalmente «l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei 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 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».

Posta l'ampiezza impressionante<sup>133</sup> dei crimini così individuati e il rischio concreto ed evidente di paralisi della ricerca in tutti i settori ad essi inerenti, la Decisione prevede la condizione restrittiva che questi 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».

Tale formulazione, se letta in combinato disposto con la lett. a), la quale prevede la repressione «dell'istigazione pubblica alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone, o di un suo membro, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica», appare poco chiara, se

---

<sup>132</sup> L'art. 1, rubricato «Reati di stampo razzista o xenofobo» prevede che: «1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i seguenti comportamenti intenzionali siano resi punibili: a) l'istigazione pubblica alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone, o di un suo membro, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica; b) la perpetrazione di uno degli atti di cui alla lettera a) mediante la diffusione e la distribuzione pubblica di scritti, immagini o altro materiale».

<sup>133</sup> Si vedano le note successive in cui i crimini sono riportati proprio per permettere di comprendere la portata fortemente limitativa della libertà di manifestazione del pensiero e della libertà di ricerca, insita in via teorica nel disposto della decisione quadro.



non addirittura ridondante, suscitando perplessità in merito all'individuazione concreta delle fattispecie che s'intendono colpire, in quanto, l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini indicati, se attuate in modo da istigare alla violenza e all'odio, dovrebbero essere *in re ipsa* rientranti nel novero dei reati già individuati nelle lettere precedenti<sup>134</sup>.

Analoga considerazione è sollevabile per la successiva lett. d), la quale prevede la possibilità di sanzionare «l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini definiti all'articolo 6 dello Statuto del Tribunale militare internazionale, allegato all'accordo di Londra dell' 8 agosto 1945, 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 a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro». Si noti che l'art. 2 della decisione quadro prosegue stemperando il disposto precedente, affermando che «ai fini del paragrafo 1, gli Stati membri possono decidere di rendere punibili soltanto i comportamenti atti a turbare l'ordine pubblico o che sono minacciosi, offensivi o ingiuriosi»; tale possibilità di deroga in senso più garantistico, è stata voluta da quegli Stati, quali la Gran Bretagna, l'Irlanda e la Danimarca, maggiormente refrattari, sin dall'inizio dei lavori, a limitazioni eccessive della libertà di manifestazione del pensiero<sup>135</sup>.

E' necessario porre in evidenza peraltro come, rispetto all'Azione comune 96/443/GAI, l'ambito delle condotte incriminabili sia stato ulteriormente ampliato.

Oltre alla ormai "consolidata" incriminazione dei comportamenti negazionisti dell'Olocausto, viene ammessa anche la criminalizzazione della negazione dell'ampilissimo novero di crimini individuato per mezzo del riferimento agli articoli 6<sup>136</sup>, 7<sup>137</sup> e 8<sup>138</sup> dello Statuto della Corte penale internazionale, seppur con la

<sup>134</sup> In senso conforme L. SCAFFARDI, *Oltre i confini*, cit., p. 47 e ss.

<sup>135</sup> L. SCAFFARDI, *Oltre i confini*, cit., p. 49.

<sup>136</sup> L'art. 6 rubricato «crimine di genocidio» prevede che: «Ai fini del presente Statuto, per crimine di genocidio s'intende uno qualsiasi dei seguenti atti commessi nell'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, e precisamente: a) uccidere membri del gruppo; b) cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo; c) sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso; d) imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo; e) trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo ad un gruppo diverso».

<sup>137</sup> L'art. 7 rubricato «crimini contro l'umanità» prevede che: «1. Ai fini del presente Statuto, per crimine contro l'umanità s'intende uno qualsiasi degli atti di seguito elencati, se commesso nell'ambito di un esteso o

successiva ulteriore specificazione che «all'atto dell'adozione della presente decisione quadro o in un momento successivo, uno Stato membro può fare una dichiarazione secondo cui renderà punibili la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di cui al paragrafo 1, lettere c) e/o d), solo qualora tali crimini siano stati accertati da una decisione passata in giudicato di un organo giurisdizionale nazionale di detto Stato membro e/o di un tribunale internazionale, oppure esclusivamente da una decisione passata in giudicato di un tribunale internazionale»<sup>139</sup>.

Per quanto concerne, invece, il profilo soggettivo, è necessario evidenziare che la responsabilità per tali tipi di atti ricadrà non soltanto sulle persone fisiche, ma anche sulle persone giuridiche, per le quali vengono previste pene pecuniarie, eventualmente corredate da pene accessorie, quali l'esclusione dal beneficio di agevolazioni e sovvenzioni pubbliche, l'interdizione temporanea o permanente dall'esercizio di un'attività commerciale, il collocamento sotto sorveglianza giudiziaria, ecc.

In tema di competenza giurisdizionale, la Decisione 2008/913/GAI stabilisce che «ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per stabilire la propria competenza giurisdizionale in relazione ai comportamenti di cui agli articoli 1 e 2 qualora essi siano stati posti in essere: a) interamente o in parte sul suo territorio; o b)

---

sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco: a) Omicidio; b) Sterminio; c) Riduzione in schiavitù; d) Deportazione o trasferimento forzato della popolazione; e) Imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale; f) Tortura; g) Stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o altre forme di violenza sessuale di analoga gravità; h) Persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale ai sensi del paragrafo 3, o da altre ragioni universalmente riconosciute come non permissibili ai sensi del diritto internazionale, collegate ad atti previsti dalle disposizioni del presente paragrafo o a crimini di competenza della Corte; i) Sparizione forzata di persone; j) Crimine di apartheid; k) Altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale [...].»

<sup>138</sup> Si riporta parte del lunghissimo disposto dell'art. 8 rubricato «crimini di guerra» per dare un'idea dell'ampiezza delle condotte da esso previste. «1. La Corte ha competenza a giudicare sui crimini di guerra, in particolare quando commessi come parte di un piano o di un disegno politico, o come parte di una serie di crimini analoghi commessi su larga scala. 2. Agli effetti dello Statuto, si intende per «crimini di guerra»: a) Gravi violazioni della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, vale a dire uno qualsiasi dei seguenti atti posti in essere contro persone o beni protetti dalle norme delle Convenzioni di Ginevra: i) omicidio volontario; ii) tortura o trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici; iii) cagionare volontariamente grandi sofferenze o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute; iv) distruzione ed appropriazione di beni, non giustificate da necessità militari o compiute su larga scala illegalmente ed arbitrariamente; v) costringere un prigioniero di guerra o altra persona protetta a prestare servizio nelle forze armate di una potenza nemica; vi) privare volontariamente un prigioniero di guerra o altra persona protetta del suo diritto ad un equo e regolare processo; vii) deportazione, trasferimento o detenzione illegale; viii) cattura di ostaggi. b) altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nei conflitti armati internazionali, vale a dire uno qualsiasi dei seguenti atti [...].»

<sup>139</sup> Art. 4 della Decisione quadro 2008/913/GAI.

da uno dei suoi cittadini; o c) a vantaggio di una persona giuridica avente la sede sociale sul suo territorio».

Da tali previsioni emerge la volontà di estendere al massimo la portata del potenziale della norma penale, prevedendo la possibilità di andare a colpire comportamenti commessi anche solo parzialmente sul territorio di uno Stato membro. Nella stessa direzione va collocata anche la disciplina dettata al riguardo dei sistemi d'informazione, la quale prevede la giurisdizione dello Stato membro sia nel caso in cui «l'autore pone in essere il comportamento allorché è fisicamente presente sul suo territorio, a prescindere dal fatto che il comportamento implichi o no l'uso di materiale ospitato su un sistema d'informazione situato sul suo territorio»<sup>140</sup>, sia nel caso in cui «il comportamento implica l'uso di materiale ospitato su un sistema di informazione situato sul suo territorio, a prescindere dal fatto che l'autore ponga in essere o no il comportamento allorché è fisicamente presente sul suo territorio»<sup>141</sup>.

Tali previsioni denotano ancor di più l'intenzione di legittimare una regolamentazione particolarmente stringente, comprensiva anche dei nuovi mezzi di comunicazione, primo fra tutti Internet, al fine di garantire una repressione a 360 gradi delle idee razziste o di quelle ad esse equiparate.

Nonostante le rassicurazioni contenute nella stessa decisione quadro, in merito al rispetto del principio di libertà di manifestazione del pensiero<sup>142</sup>, il contenuto delle disposizioni poc'anzi accennate suscita forti dubbi in merito alla sua effettiva compatibilità, soprattutto qualora venisse attuato nella sua forma più restrittiva.

Da ultimo è necessario ricordare che la Decisione quadro, pur non essendo coercitiva per gli Stati membri per quanto concerne i mezzi d'attuazione, in quanto viene lasciata al singolo Paese la scelta in merito alle modalità di ottemperamento dell'obbligo comunitario, è vincolante in riferimento al risultato da raggiungere. Entro il 28 novembre 2010 gli Stati membri dovranno adottare le misure necessarie

---

<sup>140</sup> Art. 9, par. 2, lett. a) della Decisione quadro 2008/913/GAI.

<sup>141</sup> Art. 9, par. 2, lett. b) della Decisione quadro 2008/913/GAI.

<sup>142</sup> Art. 7 della Decisione quadro 2008/913/GAI, «Norme costituzionali e principi fondamentali - 1. L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea, tra cui la libertà di espressione e di associazione, non è modificato per effetto della presente decisione quadro. 2. La presente decisione quadro non ha l'effetto di imporre agli Stati membri di prendere misure che siano in contrasto con i principi fondamentali riguardanti la libertà di associazione e la libertà di espressione, in particolare la libertà di stampa e la libertà di espressione in altri mezzi di comunicazione, quali risultano dalle tradizioni costituzionali o dalle norme che disciplinano i diritti e le responsabilità della stampa o di altri mezzi di comunicazione, nonché le relative garanzie procedurali, quando tali norme riguardano la determinazione o la limitazione della responsabilità».

per conformarsi alle disposizioni in essa contenute, mentre il Consiglio dell'UE veglierà sull'applicazione nei singoli Paesi.

#### 4.2.1 IL CASO LE PEN

Terminata l'analisi del dettato della decisione quadro 2008/913/GAI, è interessante prendere in esame la nota vicenda che ha visto coinvolto l'europarlamentare Jean-Marie Le Pen, in quanto essa, seppur non recentissima, è in grado di offrire uno spaccato delle gravi implicazioni diplomatiche a cui la politica di repressione del negazionismo può dare luogo.

Nel 1998 il Parlamento europeo ha revocato l'immunità a Le Pen, presidente e fondatore del partito francese *Front National* di dichiarate tendenze neo-fasciste, nazionaliste e xenofobe, a seguito di alcune esternazioni negazioniste rese in Germania.<sup>143</sup>

I fatti in oggetto risalgono al 5 dicembre 1997, quando il parlamentare durante la presentazione della propria autobiografia a Monaco di Baviera, ha affermato pubblicamente che egli riteneva le camere a gas soltanto «un dettaglio della storia della seconda guerra mondiale». Sollecitato da un giornalista a fornire chiarimenti, egli non solo ha ribadito la propria posizione, ma ha precisato il significato da attribuirsi alla parola dettaglio, affermando: «se prendete un libro di mille pagine della seconda guerra mondiale, scritto per commemorare 50 milioni di morti, e se di queste mille pagine due accennano alle camere a gas, e di queste due pagine dieci o dodici righe sono dedicate al problema delle camere a gas, è questo che si chiama dettaglio»<sup>144</sup>.

A seguito di tali esternazioni, la magistratura tedesca, per il tramite del Ministro di giustizia, ha inoltrato, in data 17 aprile 1998, la richiesta di revoca dell'immunità parlamentare al Parlamento europeo.

---

<sup>143</sup> M. CERASE, *Il revisionismo storico al vaglio del Parlamento europeo*, in *Cassazione penale*, 1999, fasc. 5, p. 1671-1676.

<sup>144</sup> M. CERASE, *Il revisionismo storico al vaglio*, cit., p. 1675.

Non è superfluo ricordare che Le Pen aveva rilasciato simili dichiarazioni già nel 1987 in Francia e per questo, convenuto in giudizio civile, era stato condannato a risarcire i danni ad alcune associazioni ebraiche<sup>145</sup>.

Per quanto concerne invece l'addebito specifico mosso dalla magistratura tedesca, dopo un primo vaglio, la Commissione per il regolamento, la verifica dei poteri e le immunità, si è pronunciata favorevolmente in merito alla richiesta di sospensione dell'immunità parlamentare con 16 voti favorevoli, 3 contrari ed un'astensione<sup>146</sup>.

La Commissione nella sua decisione ha *in primis* ricordato la finalità dell'immunità parlamentare, la quale non è un privilegio a beneficio di un membro del Parlamento, ma si prefigge di garantire l'indipendenza nei confronti degli altri poteri. In virtù di tale principio, poco importa la data dei fatti incriminati, anteriore o posteriore all'elezione parlamentare, in quanto l'unico elemento che deve essere preso in considerazione è la garanzia dell'istituto parlamentare attraverso la protezione dei suoi membri<sup>147</sup>.

Ciò premesso, la Commissione ha raccomandato all'Assemblea la sospensione dell'immunità parlamentare, in quanto, in base al resoconto dei fatti, Le Pen avrebbe espresso le frasi incriminate nel corso di una conferenza stampa, nel quadro della presentazione di un libro sulla propria vita e sulla propria esperienza politica. Come osservato dalla Commissione non si può, dunque, affermare che l'europarlamentare si trovasse nell' "esercizio delle sue funzioni". Quest'ultimo caso ricorrerebbe nell'ipotesi che tali frasi fossero state pronunciate durante una riunione del Parlamento europeo o di uno dei suoi organi, o ancora se egli avesse agito in qualità di membro o relatore di una commissione o a qualunque altro titolo nel quadro delle attività dell'istituzione<sup>148</sup>.

Pertanto, le dichiarazioni incriminate, essendo state effettuate da Le Pen – a differenza di quanto da lui sostenuto – al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni

<sup>145</sup> Si osservi che nel 1990 Le Pen era già stato al centro di un'altra vicenda processuale (sentenza del 22 marzo 1990, causa C-201/89) sfociata in un ricorso pregiudiziale alla Corte europea per l'interpretazione del Protocollo sui privilegi e sulle immunità allegato al Trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee. La vicenda riguardava alcuni opuscoli elaborati su iniziativa del gruppo socialista del Parlamento europeo, i quali prendevano in esame i fattori della crescita del razzismo e del fascismo in Europa. Il loro contenuto è stato ritenuto diffamatorio da Le Pen, il quale ha avanzato persino richiesta di risarcimento danni. La sentenza è consultabile in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0201:IT:PDF>

<sup>146</sup> M. CERASE, [5172/264] *Atti del procedimento di revoca dell'immunità parlamentare europea dell'on. Jean-Marie Le Pen*, in *Cassazione penale*, 1999, fasc. 5, p. 1670.

<sup>147</sup> M. CERASE, [5172/264] *Atti del procedimento*, cit., p. 1669.

<sup>148</sup> M. CERASE, [5172/264] *Atti del procedimento*, cit., p. 1670.

di parlamentare, non trovano la protezione garantita dall'art. del 9 del Protocollo sui privilegi e le immunità delle Comunità europee dell'8 aprile 1965, il quale stabilisce che «i membri del Parlamento europeo non possono essere ricercati, detenuti o perseguiti a motivo delle opinioni o dei voti espressi nell'esercizio delle loro funzioni».

Esclusa l'applicabilità dell'immunità prevista dall'art. 9 del Protocollo, la quale non può essere mai sospesa, la Commissione si è interrogata in merito alla revocabilità dell'immunità prevista dall'art. 10, lett. b) del Protocollo, il quale prevede che «per la durata delle sessioni del Parlamento europeo, i membri di esso beneficiano: a) sul territorio nazionale, delle immunità riconosciute ai membri del Parlamento del loro Paese; b) sul territorio di ogni altro Stato membro, dell'esenzione di ogni altro provvedimento di detenzione e da ogni procedimento giudiziario.

L'immunità offre la propria copertura anche quando essi si recano al luogo di riunione del Parlamento europeo o ne ritornano.

L'immunità non può essere invocata nel caso di flagrante delitto e non può inoltre pregiudicare il diritto del Parlamento europeo di togliere l'immunità ad uno dei suoi membri»<sup>149</sup>.

La Commissione, nel rammentare come il Parlamento abbia sempre ritenuto prevalente la libertà d'espressione, mantenendo in linea di principio un atteggiamento molto liberale nei confronti dei discorsi pronunciati dai propri membri sulla scena politica, nel caso specifico, ha individuato alcuni distinguo. Innanzitutto, ha messo in luce come le frasi dell'on. Le Pen fossero oggetto specifico di una normativa nazionale, intesa ad ostacolare il risorgere di tutte le teorie nazionalsocialiste, ovvero i tentativi di minimizzare e di negare i crimini compiuti dal regime durante la seconda guerra mondiale. Essa ha sottolineato che legislazioni analoghe sono previste in altri Stati membri e applicate in via giurisprudenziale dai tribunali, ricordando, a tal proposito, che lo stesso Le Pen era già stato condannato in Francia al risarcimento del danno e al pagamento degli interessi.

---

<sup>149</sup> Si precisa che l'art. 10 del Protocollo stabilisce un regime d'inviolabilità parlamentare non uniforme nell'ambito di tutta l'Unione europea, in quanto per i procedimenti avviati nel territorio del Stato di provenienza del parlamentare, egli gode delle prerogative di cui godono i parlamentari nazionali di quel Paese, mentre per quelli iniziati nel territorio di altri Stati comunitari, egli gode dell'esenzione da ogni detenzione, o procedimento giudiziario. L'ultimo comma dell'art. 10 fa salvi i casi di flagranza di reato o di revoca dell'immunità da parte del Parlamento europeo.

A conclusione del suo *iter* argomentativo, la Commissione ha rimarcato come non spetti al Parlamento europeo, bensì al giudice competente, stabilire al termine di un processo che offra tutte le garanzie democratiche – ivi compresa la possibilità per le Pen di far valere i propri argomenti difensivi in fatto e in diritto – in che misura la legislazione tedesca sia stata violata e quali ne possano essere le conseguenze giurisdizionali<sup>150</sup>.

La successiva votazione parlamentare ha accolto l'impostazione della Commissione e si è conclusa a favore della revoca dell'immunità con 446 voti favorevoli, 420 contrari e 20 astenuti.

Si osservi che la votazione in aula parlamentare non ha avuto ad oggetto in modo specifico la liceità delle tesi negazioniste o la legittimità della loro incriminazione. Il voto ha stabilito soltanto la revocabilità dell'immunità parlamentare, a discrezione del Parlamento europeo, per esternazioni rese al di fuori dell'esercizio della funzione parlamentare. Come sopra esposto però, dietro le apodittiche motivazioni addotte nei verbali dalla Commissione, pare celarsi un'implicita condanna alle tesi negazioniste, nonché il riconoscimento in via mediata dell'antigiuridicità di tali condotte.

Il requisito della flagranza di reato richiesto dall'art. 20 lett. b) del Protocollo, al fine della revoca discrezionale dell'immunità parlamentare, pare infatti essere desunto dal combinato disposto della normativa dello Stato d'appartenenza del parlamentare e dello Stato del *locus commissi delicti*, le quali considerano concordemente reato il negazionismo.

Viene da chiedersi pertanto quale sarebbe stata la posizione della Commissione e del Parlamento europeo qualora lo Stato d'origine del parlamentare non avesse previsto l'incriminazione di tale tipi di condotte.

---

<sup>150</sup> M. CERASE, *Il revisionismo storico al vaglio*, cit., p. 1670.

### CAPITOLO 3

## **LA RISPOSTA DEI DIVERSI ORDINAMENTI GIURIDICI AL FENOMENO DEL NEGAZIONISMO: IL LIVELLO NAZIONALE**

**SOMMARIO:** 1. Premessa – 2. La Germania – 2.1. La repressione delle condotte negazioniste sino al cd. *Historikerstreit* – 2.2 La repressione del negazionismo nella Germania riunificata – 2.3 La repressione del negazionismo in seguito alla riforma del §130 del Codice penale del 1994 – 2.4 La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 13 aprile 1994 – 2.5 Alcune riflessioni in merito alla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* – 3. L’Austria – 3.1 Il *Verbotsgesetz* alla luce di alcuni casi giurisprudenziali – 4. La Confederazione Elvetica – 4.1 L’art. 261*bis* del Codice penale e l’art. 171c del Codice penale militare alla luce di alcuni casi giurisprudenziali – 5. La Francia – 5.1 L’art. 24*bis* della Legge sulla libertà di stampa e le sue applicazioni giurisprudenziali – 6. Alcuni cenni sulla repressione del negazionismo in altri ordinamenti giuridici – 6.1 Il Belgio – 6.2 La Spagna – 6.3 Gli altri Stati europei

### **1. PREMESSA**

Prima di procedere alla disamina delle diverse normative adottate a livello nazionale, è necessario porre in evidenza come, allo stato attuale, non tutti gli ordinamenti reprimano i comportamenti negazionisti, nonostante, come s’è visto, l’esistenza sia di norme legittimanti a livello “sovranaZIONALE” (internazionale ed europeo), che di principi generali consolidatisi nella giurisprudenza del Comitato dei diritti dell’uomo e della Corte EDU.

Come messo in luce dalla Decisione quadro 2008/913/GAI, risulta particolarmente difficile, in contesti culturali e lasciti storici in parte differenti, ricercare un’uniformità di risposte e di realizzazioni concrete, pur di fronte ad esigenze e a principi costituzionali comuni.

Si viene a delineare, così, un’Europa a geografia variabile<sup>1</sup>, ove non tutti gli Stati prevedono il reato di negazionismo e anche laddove vi siano disposizioni normative,

---

<sup>1</sup> E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1039 e ss.



il reato viene a configurarsi in modo differente, rendendo abbastanza arduo ogni tentativo di enucleazione di elementi tipici o di categorie<sup>2</sup>.

Pertanto, al di là della comune scelta punitiva, l'eterogeneità delle risposte regolamentative legate alle peculiarità dei singoli ordinamenti giuridici non sembra permettere d'individuare ulteriori elementi comuni oltre a quello della pubblicità della condotta<sup>3</sup>, nonostante anche tale elemento non sia esente da distinguo e da precisazioni<sup>4</sup>. Va tuttavia rilevato che al fine di delineare le condotte incriminate le norme vigenti nei vari ordinamenti utilizzino in modo particolarmente ricorrente tre forme verbali: negare, giustificare e minimizzare<sup>5</sup>. Una breve riflessione sul loro significato permette di evidenziare come, in realtà, in molti ordinamenti, sia possibile punire non solo la mera negazione *tout court* dei fatti storici a cui la norma rinvia, ma anche la giustificazione e il ridimensionamento grossolano degli stessi, con il conseguente grave rischio concreto<sup>6</sup> di sfociare in forme di repressione di ogni reinterpretazione, riesame o rivalutazione della storia, con delicate implicazioni in tema di libertà di ricerca e di manifestazione del pensiero. Ma non solo. In molti casi la mancanza di una chiara determinazione delle fattispecie, apre quesiti giuridici di non poco respiro, che giungono a mettere in dubbio persino il rispetto del principio di legalità. Emblematico è il caso Guionnet<sup>7</sup>, in Francia, ove è stata sanzionata

<sup>2</sup> Cfr. I. SPIGNO, *Un dibattito ancora attuale: l'Olocausto e la sua negazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 4, p. 1930-1931, la quale sottolinea la difficoltà nell'ambito della normativa e della giurisprudenza dei vari Stati, di operare una distinzione per categorie. L'Autrice ipotizza una classificazione secondo lo schema dei cerchi concentrici, laddove il cerchio più esterno identificherebbe l'ordinamento giuridico nel quale i confini della libertà d'espressione sono più ampi, mentre quello più interno sarebbe rappresentato dallo Stato che, secondo una prospettiva comparata, è dotato della legislazione più repressiva di determinate forme d'espressione. Il cerchio più esterno sarebbe, dunque, rappresentato dagli Stati Uniti il cui ordinamento considera la libertà di pensiero quasi come un diritto assoluto, una libertà che nel contrasto con altri diritti tende a prevalere; seguirebbero, poi, l'Italia, in cui la libertà d'espressione è profondamente tutelata come testimoniano l'assenza di una normativa repressiva e l'intervento adeguato della giurisprudenza costituzionale. In seguito alla sentenza 235/2007 anche la Spagna s'inserisce tra i Paesi più liberali da questo punto di vista, mentre Francia e Germania sarebbero da collocarsi nei cerchi più interni in quanto le loro legislazioni prevedono la repressione delle manifestazioni negazioniste.

<sup>3</sup> E. FRONZA, *Profili penalistici*, cit., p. 1051; L. SCAFFARDI, cit., p. 85.

<sup>4</sup> Si veda al riguardo l'ordinamento belga, il quale a differenza degli altri, prevede, tramite il rinvio alle circostanze statuite dall'art. 444 CP, ad esempio, anche la punibilità delle condotte poste in essere in un luogo non-pubblico, ma aperto a un numero di persone aventi il diritto di riunirsi o di frequentarlo, ovvero in qualsiasi luogo, in presenza della persona offesa e davanti a testimoni. Esso precisamente stabilisce che: «[...] *soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter; soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins; soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public; soit enfin par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes*».

<sup>5</sup> E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1050-1051.

<sup>6</sup> Si pensi al caso, Lehideux e Isorni c. Francia, sentenza della Corte EDU n. 24662/94, *supra* capitolo 2, paragrafo 4.1.

<sup>7</sup> Per un trattazione più approfondita del caso si veda *infra* paragrafo 5.1.

penalmente la condotta di minimizzazione dell'Olocausto, ampliando in via giurisprudenziale l'area di punibilità prevista dalla norma, dal momento che la normativa penale vigente prevede la sola incriminabilità delle condotte negazioniste. Tornando all'esame delle condotte incriminate più comuni, la prima di esse, la negazione, implica che l'autore contesti fundamentalmente l'esistenza di un dato avvenimento, asserendo che esso non abbia avuto luogo. Si tratta, ad esempio, dell'ipotesi di chi sostenga che il regime nazionalsocialista non abbia mai avuto un progetto preordinato di eliminazione del popolo ebraico, rifiutando l'utilizzazione del termine genocidio. E' riconducibile a tale fattispecie anche il comportamento di colui che tenti di provare l'inesistenza delle camere a gas, ovvero che le riconduca ad una diversa utilizzazione.

La condotta di giustificazione, invece, risulta integrata qualora, pur senza contestare le azioni commesse nei confronti di un gruppo determinato, si pretenda di produrre delle prove della loro legittimità o della loro inevitabilità, ovvero le si consideri come una sorta di risposta, per ipotesi, ad un eccidio anteriore ovvero, più genericamente, ad un avvenimento precedente. Tale ipotesi sussiste, ad esempio, quando un grave massacro venga considerato come un'azione di legittima difesa contro una popolazione o un gruppo ostile.

L'ultima condotta, la cd. minimizzazione consiste nella relativizzazione e nel ridimensionamento delle modalità con cui lo sterminio è stato effettuato, al fine di considerare il genocidio, non come tale, ma soltanto come uno dei tanti massacri di cui le pagine della storia sono costellate. È il caso, ad esempio, di chi descriva soltanto come un dettaglio insignificante o come un episodio isolato l'utilizzo delle camere a gas, o di chi metta in discussione le cifre globali dello sterminio stesso.

Al di là della molteplicità e varietà delle condotte vietate riconducibili per sommi capi alla negazione, alla giustificazione e alla minimizzazione di fatti storici, da un punto di vista comparatistico, va rilevato che anche l'oggetto stesso del negazionismo è mutevole.

Indubbiamente da parte di un cospicuo numero di ordinamenti esso viene individuato nel solo genocidio ebraico, ma non mancano Legislatori, come ad esempio quello svizzero e spagnolo, che lo estendono sino a ricomprendere altri genocidi o crimini contro l'umanità.

Peculiare è la posizione del Legislatore tedesco il quale dal 1994 reprime espressamente il negazionismo dell'Olocausto, attraverso un'apposita fattispecie di reato, mentre vieta la negazione del genocidio armeno inquadrandolo nel delitto di vilipendio della memoria dei defunti, fattispecie in passato utilizzata, tra l'altro, proprio per sanzionare il revisionismo della Shoah prima dell'entrata in vigore della normativa attuale<sup>8</sup>.

Come verrà illustrato nel dettaglio successivamente, anche la stessa struttura delle norme incriminanti risulta disomogenea.

In taluni Stati, si pensi ancora alla Germania, è richiesta come preconditione, l'idoneità a turbare la pace pubblica, mentre in altri, come la Francia ed il Belgio, nulla si dispone specificatamente sul punto.

Va rilevato inoltre che taluni ordinamenti, quali la Germania, l'Austria e la Svizzera, per ovviare alle istanze di assunzione probatoria presentate nel corso dei procedimenti da parte degli imputati – istanze che potrebbero dare il via in sede giurisdizionale a veri e propri processi alla storia – hanno utilizzato la tecnica del “fatto notorio”, considerando pertanto l'Olocausto come un fatto che non necessita di dimostrazione probatoria.

In altri ordinamenti, come ad esempio in Francia, è la stessa disposizione legislativa incriminante a contenere un rinvio a una fonte, interna od esterna, che abbia cristallizzato la ricostruzione dei fatti e dei crimini di cui si vieta la negazione, proprio per ovviare alla loro rimessa in discussione.

Le zone d'ombra all'interno delle stesse legislazioni statali si riflettono inevitabilmente nelle molteplici sentenze le quali, come una sorta di cartina di tornasole, mettono in luce la difficoltà d'individuazione del bene giuridico protetto. Esso si presenta difficile da qualificare in modo univoco, venendo identificato solitamente nella tutela della reputazione, nel rispetto dei diritti altrui, nella tutela della memoria dei defunti, nella salvaguardia dell'ordine pubblico, nella pace pubblica, nel rispetto della dignità umana, ovvero nella prevenzione dei comportamenti razzisti e xenofobi, sino ad apparire, in talune pronunce, una sorta di “diritto alla verità storica”, ove è palese la mancanza di una sanzione ad una pericolo

---

<sup>8</sup> Si veda al riguardo la sentenza dell'*Oberverwaltungsgericht* di Berlino-Brandeburgo del 17 marzo 2006, consultabile in [http://www.aga-online.org/downloads/de/strafrecht/Beschluss\\_OVG\\_Berlin.pdf](http://www.aga-online.org/downloads/de/strafrecht/Beschluss_OVG_Berlin.pdf)

concreto, a quel *clear and present danger*, teorizzato dalla giurisprudenza d'Oltreoceano.<sup>9</sup>

La disomogenea determinazione delle fattispecie fin'ora rilevate appare ancor più significativa, in considerazione del fatto che la maggior parte di questi Paesi appartiene alla “casa comune europea”, ove possono risultare più semplici spostamenti strategici degli individui<sup>10</sup>, come evidenziato dalla decisione quadro 2008/913/GAI, precedentemente esaminata<sup>11</sup>, che a tale inconveniente pretende di ovviare.

Nei paragrafi a seguire si analizzeranno le normative in tema di negazionismo adottate da alcuni legislatori nazionali europei, soffermandosi sulle basi costituzionali su cui esse si fondano. Al contempo saranno prese in esame alcune pronunce giurisprudenziali particolarmente emblematiche, in quanto in grado di mettere in luce le spinose problematiche che tali normative suscitano, con particolare riferimento alle difficoltà di bilanciamento con la libertà di manifestazione del pensiero.

La disamina inizierà dall'esame della legislazione della Germania ove ragioni storiche evidenti mantengono vivo e persistente quel senso di colpa collettivo che tutt'ora ne caratterizza il tessuto sociale e costituzionale. Proprio tale elemento, unitamente ad una forte esigenza di protezione della democrazia, mai sopita, diviene, di fronte al dilagare dei fenomeni revisionisti, una caratteristica peculiare del substrato ordinamentale su cui si fonda saldamente la normativa antinegazionista.

E' necessario notare, ponendo attenzione ai riferimenti storico-geografici, che un particolare “filo rosso” della storia si dispiega dalla Baviera creando una serie di corsi e di ricorsi davvero peculiari.

Questo *Land* ha visto l'ascesa al potere di Hitler, ivi sono state espresse e si sono diffuse le idee in embrione del nazionalsocialismo<sup>12</sup> e nel 1933, nella cittadina bavarese di Dachau, è stato creato il primo campo di concentramento.

---

<sup>9</sup> L. SCAFFARDI, *Oltre i confini*, cit., p. 82.

<sup>10</sup> EADEM, p. 85.

<sup>11</sup> Cfr. *supra* capitolo 2, paragrafo 4.2.

<sup>12</sup> In Baviera Hitler è entrato in contatto con il Partito tedesco dei lavoratori, ha tenuto i suoi primi discorsi e ha elaborato la sua ideologia. Presso il salone delle feste della birreria *Hofbräuhaus* di Monaco, si è svolta la prima manifestazione pubblica del Partito tedesco dei lavoratori e di fronte a duemila convenuti, Hitler ha annunciato la piattaforma politico-programmatica dello stesso partito. Sempre nella capitale bavarese ha progettato e tentato di realizzare il *Putsch* fallito, riconoscendo egli stesso, nel *Mein Kampf*, l'importanza degli anni ivi trascorsi.

D'altro canto, però, nell'Università *Ludwig Maximilian* di Monaco si è registrato uno dei pochi movimenti d'opposizione al regime, la *Weißer Rose*, e proprio in questa città si sono svolti sia i fatti alla base della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* in tema di costituzionalità della normativa repressiva del negazionismo, sia la vicenda sfociata nella revoca dell'immunità dell'europarlamentare Le Pen<sup>13</sup>.

Tali coincidenze meritano di essere qui rilevate, in quanto contribuiscono a rafforzare quell'inscindibile legame tra passato e presente, in grado di caratterizzare così fortemente il genoma costituzionale dell'ordinamento giuridico tedesco.

Terminato l'esame della Germania, si passerà successivamente all'analisi di un altro Stato che condivide con essa, oltre che l'idioma espressivo, anche le ombre di un analogo passato: l'Austria, nella quale la legislazione repressiva del negazionismo è collocata al rango costituzionale, essendo stata inserita nella normativa volta alla protezione della democrazia da rigurgiti nazionalsocialisti.

In *medias res*, si transiterà, nell'ambito di questo ipotetico viaggio negli ordinamenti giuridici della *Mitteleuropa*, dalla Confederazione Elvetica, la quale, pur non dovendo pagare al proprio passato nessun "tributo di libertà" analogo a quello dei due ordinamenti anzidetti, ha comunque provveduto alla criminalizzazione delle condotte negazioniste, al fine di adeguare il proprio ordinamento in vista della ratifica della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965.

Infine, spostandosi verso ovest, si giungerà in Francia, culla della idee illuministiche, nonché patria di Voltaire cui è attribuita la celebre frase «disapprovo quello che dite, ma difenderò sino alla morte il vostro diritto di dirlo»<sup>14</sup>.

L'ordinamento francese, al fine di ovviare ai gravi episodi antisemiti e razzisti verificatisi nel recente passato, è attualmente in prima linea nella repressione delle condotte negazioniste dell'Olocausto, tentando, peraltro senza successo, di estendere la criminalizzazione anche alla negazione del genocidio armeno.

La disamina si concluderà con una panoramica generale in cui verranno evidenziate per sommi capi le discipline repressive del negazionismo adottate in altri Paesi europei. Grazie alla comparazione degli elementi emersi da tale visione d'insieme, si

<sup>13</sup> Si veda *supra* capitolo 2, paragrafo 4.2.1.

<sup>14</sup> Vi è chi ritiene che la celebre frase dai più attribuita a Voltaire, sia in realtà stata utilizzata per la prima volta da Evelyn Beatrice Hall, scrittrice conosciuta sotto lo pseudonimo di Stephen G. Tallentyre, in *The Friends of Voltaire*, biografia del filosofo pubblicata nel 1906.

valuterà l'esistenza di un modello comune europeo di disciplina antinegazionista, la cui circolazione possa eventualmente favorire l'emersione di nuovo limite condiviso alla libertà di manifestazione del pensiero in Europa.

## 2. LA GERMANIA

Dal 1991 in Germania si è registrato il rinvigorirsi di movimenti nazisti e xenofobi, i quali hanno dato vita a gravi episodi di cronaca, suscitando il biasimo dell'opinione pubblica e l'urgenza di predisporre opportune contromisure.

In particolare, a seguito del caso Deckert<sup>15</sup> del 1994, *casus belli* che ha generato una lunghissima sequela di verdetti contraddittori, tra cui anche la “sentenza dell'infamia” (cd. *Schandurteil*)<sup>16</sup>, così definita a causa del contenuto della motivazione, il Legislatore tedesco ha deciso di adottare misure più incisive per fronteggiare le variegata estrinsecazioni dei nuovi e complessi fenomeni razzisti e per limitare la discrezionalità dei giudici nell'ambito di questa tipologia di reati.

Tali contromisure sono state raccolte principalmente nella legge del 28 ottobre 1994<sup>17</sup> con la quale è stata creata la fattispecie denominata in dottrina come *Auschwitz Lüge*<sup>18</sup>, sineddoche che letteralmente tradotta significa “menzogna di Auschwitz”, ma che viene per lo più impiegata con l'intento di designare l'intera

<sup>15</sup> Il caso verrà ricostruito nei dettagli nel paragrafo successivo. Se ne anticipa la bibliografia di riferimento C. SOWADA, *Der gesetzliche Richter im Strafverfahren*, Berlin, de Gruyter, 2002, p. 299 e ss.; ANTIFASCHISTISCHES AKTIONSBÜNDNIS WEINHEIM, *Das Skandal-Urteil des Mannheimer Landgerichts gegen den Neonazi Günter Deckert: deutsche Justiz, blind auf dem rechten Auge oder offene Kumpanei?: Dokumentation der Auseinandersetzung um den “Deckert-Prozess”, 1992-94* Weinheim, Antifaschistisches Aktionsbündnis Weinheim, 1994; M. ADDO, *Freedom of expression and the criticism of judges: a comparative study of European legal standards*, Dartmouth, Ashgate, 2000, p. 75 e ss.; J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 3, p. 1198-1199.

<sup>16</sup> Cfr. *infra* paragrafo successivo.

<sup>17</sup> *Gesetz zur Änderung des Versammlungsgesetzes und des Strafgesetzbuches vom 28.10.1994*, consultabile in <http://dejure.org/gesetze/StGB/130.html>

<sup>18</sup> L'espressione trae origine dal titolo di uno scritto in apologia del nazionalsocialismo di Thies Christophersen, edito in Mohrkirch nel 1973, intitolato, appunto, *Die Auschwitz-Lüge*. L'autore, una *ex SS*, fece passare come “bugia” il fatto che ad Auschwitz gli ebrei fossero stati uccisi per mezzo del gas. Nonostante la sua equivoca origine l'espressione è stata utilizzata ampiamente in Germania ed in altri Paesi di lingua tedesca da giuristi e parlamentari per indicare nell'ambito del dibattito in merito al negazionismo tutte le forme del negazione dell'Olocausto e dei crimini nazisti. Vedasi I. GUTMAN, (a cura di), lemma *Auschwitzlüge*, in *Enzyklopädie des Holocausts, Deutsche Ausgabe* (edizione tedesca), München-Zürich, Piper, 1998.

problematica della negazione storica dell'Olocausto e degli altri gravi crimini compiuti dal nazionalsocialismo<sup>19</sup>.

Tale normativa ha modificato il §130 del Codice penale tedesco (*Strafgesetzbuch - StGB*), rubricato “aizzamento del popolo”,<sup>20</sup> (*Volksverhetzung*), prevedendo esplicitamente al comma 3 il negazionismo come autonoma fattispecie di reato.

In verità, talune delle condotte riconducibili al nuovo §130 risultavano già punibili ai sensi della versione precedente dello stesso §130 Cod. pen. ed erano altresì già contemplate da diverse altre norme del diritto penale tedesco: si pensi all'apologia di reato (§140 Cod. pen. *Billigung von Straftaten*), al vilipendio della memoria dei defunti (§189 Cod. pen. *Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener*), all'ingiuria e alla diffamazione verso persone individuali, collettività organizzate o categorie di persone non organizzate (§185 Cod. pen. *Beleidigung*, §186 Cod. pen. *Verleumdung*).

Peraltro nel variegato apparato normativo preesistente, alcune fattispecie di negazionismo cd. “semplice”, non qualificate da ulteriori elementi sostanziali o procedurali, quali ad esempio la lesione della dignità umana, o la querela di parte, risultavano non pienamente sanzionabili in base alla giurisprudenza maggioritaria. Da ciò è conseguita l'esigenza, posta la sempre maggiore gravità dei fenomeni negazionisti e la pressione dell'opinione pubblica, di una normativa in grado di fornire gli strumenti per una repressione a 360 gradi.

Prima della disamina di tale legislazione, con particolare riguardo al §130, c. 3, Cod. pen., è indispensabile un accenno in merito alla disciplina previgente, la quale ha costituito la base normativa della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 1994. Si osservi che la figura di reato dell' “aizzamento del popolo”, che compare con tale rubricazione per la prima volta nel codice penale del 1969, è il frutto di una lunga

<sup>19</sup> Si veda B. TILL, *Auschwitz und die “Auschwitz-Lüge”: Massenmord und Geschichtsfälschung*, München, Beck, 1997, p. 72.

<sup>20</sup> La traduzione dell'odierno §130 *StGB* ad opera di S. VINCIGUERRA, *Il Codice penale tedesco*, Padova, Cedam, 2003, p. 180-181, preferisce l'espressione «istigazione all'odio». Tale intitolazione perde, tuttavia, il significativo riferimento al popolo (*Volk*) e all'aizzamento (*Verhetzung*, derivato dal lemma *hetzen*, dare la caccia, aizzare, il quale può avere per oggetto anche animali e risulta così avere una connotazione molto più forte rispetto al vocabolo incitare).

evoluzione le cui origini sono risalenti nel tempo e profondamente radicate nella storia tedesca<sup>21</sup>.

Da un lato esse risalgono al codice penale dell'Impero del 1871, a cui si deve la prima formulazione del §130 Cod. pen., e dall'altro lato esse sono influenzate dalla normativa bavarese, precisamente dalla legge regionale n. 14 del 13 marzo 1946 contro "l'ossessione razziale e l'odio etnico" (*Rassenwahn und Völkerhass*), normativa chiaramente collegata alla legge sulla liberazione dal nazionalsocialismo e dal militarismo del 5 marzo 1946<sup>22</sup>, con la quale il governo militare mirava ad «assicurare basi permanenti ad una vita democratica degli Stati tedeschi, in pace con il mondo».

In dottrina<sup>23</sup> non sono mancate voci che hanno addirittura proposto una comparazione diacronica – sebbene con i dovuti distinguo del caso – con la formulazione del reato di “aizzamento con false atrocità” (*Greuelhetze*), previsto dal §90f Cod. pen. di paternità nazionalsocialista.

Tale figura di reato, spesso designata come “negazionismo nazista”, puniva con la reclusione «chiunque pubblicamente o come tedesco all'estero provoca con un'affermazione di fatti non vera o grossolanamente distorta un grave pericolo per il prestigio del popolo tedesco [...]»<sup>24</sup>. La criminalizzazione della parola diveniva così imprescindibile corollario di un regime di controllo tendenzialmente totale e di negazione completa della libertà di manifestazione del pensiero che, peraltro, era

<sup>21</sup> J. NEANDER, *Dem Strafrecht gegen die "Auschwitz Lüge". Ein halbes Jahrhundert § 130 Strafgesetzbuch "Volksverhetzung"*, in <http://aps.sulb.uni-saarland.de/theologie.geschichte/inhalt/2006/Neander,%20Strafrecht.pdf>, p. 287 e ss.

<sup>22</sup> In base alla legge bavarese veniva punito chiunque «con manifestazioni o atti da ossessione razziale o odio etnico inquieti la popolazione in modo da porre in pericolo l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza». Tale reato poteva essere perseguito, peraltro, solo con l'autorizzazione del Capo del Governo del *Land*.

Nella prima legislatura del *Bundestag* da parte dei socialdemocratici fu presentata la proposta di una legge contro i nemici della democrazia (15 febbraio 1950) ed un analogo disegno di legge del Governo federale (4 settembre 1950). Le proposte, sebbene ispirate al principio della “democrazia che si difende”, sancito dalla Legge fondamentale del 1949, furono peraltro criticate come segno di un eccesso di Stato di polizia e di giacobinismo, anche in considerazione del fatto che la “de-ideologizzazione” e la “de-nazificazione” della Germania erano considerate ormai terminate e la nuova repubblica era animata dell'intento di occuparsi forse più del suo futuro che non della storia.

<sup>23</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1200-1201.

<sup>24</sup> § 90f *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871*: «Wer öffentlich oder als Deutscher im Ausland durch eine unwahre oder gröblich entstellte Behauptung tatsächlicher Art eine schwere Gefahr für das Ansehen des deutschen Volkes herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft», consultabile in <http://lexetius.com/StGB/90f>



stato preparato, in epoca weimariana, da una giurisprudenza estensiva dei reati politici a spese dei letterati<sup>25</sup>.

Colpisce certo il fatto che il linguaggio giuridico dell'antinegazionismo abbia queste assonanze<sup>26</sup>, ma va anche notato come il reato di *Greuelhetze*, letto con la consapevolezza delle atrocità che seguirono, costituiva esso stesso già un'anticipazione del negazionismo: proprio il monopolio sulla propaganda e il divieto di negare la verità di Stato furono alcuni dei fattori che concorsero a creare le condizioni "culturali" indispensabili per la successiva realizzazione della Shoah<sup>27</sup>.

Tale somiglianza semantica paradossale, sebbene con la precisazione sopra evidenziata, induce sicuramente a riflettere sui rischi insiti nella cristallizzazione di una verità statale incontestabile, benché supportata dalle migliori intenzioni concrete, come nel caso della disciplina antinegazionista.

La profonda ambivalenza dello strumento del reato d'opinione – il quale se non utilizzato con estrema cautela può divenire peggiore del male cui vuole porre rimedio – deve indurre il legislatore ad una profonda consapevolezza e responsabilità nella scelta del suo eventuale utilizzo.

## **2.1 LA REPRESSIONE DELLE CONDOTTE NEGAZIONISTE SINO AL CD. HISTORICKERSTREIT**

Dall'epoca della sua originaria promulgazione il §130 Cod. pen. è stato riformulato numerose volte<sup>28</sup>. Particolare interesse riveste la novella del 1960, introdotta quale sorta di "risposta normativa" alle profanazioni della sinagoga e del monumento per le vittime del nazionalsocialismo di Colonia<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Sulla figura e sui casi di altro tradimento letterario (*Literarischer Hochverrat*) si veda H. HANNOVER, E. HANNOVER-DRÜCK, *Politische Justiz 1918-1933*, Frankfurt am Main, Fischer Bücherei, 1966.

<sup>26</sup> Si noti che la radice comune da cui discendono entrambi i termini è il verbo *hetzen* (aizzare), composto nel caso di *Greuelhetze* con *Greuel* (*Gräuel*), che significa appunto atrocità, orrore.

<sup>27</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1201.

<sup>28</sup> Rispetto alla formulazione attualmente in vigore si contano ben 8 novelle, consultabili in <http://dejure.org/gesetze/StGB/130.html>

<sup>29</sup> Si osservi che proprio tale novella dà alla normativa l'*imprinting* che tuttora la caratterizza. Sul punto WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE DEUTSCHER BUNDESTAG, *Volksverhetzung*, in <http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2009/volksverhetzung.pdf>, p. 1.

A seguito di tali gravi fatti di cronaca, avvenuti la vigilia di Natale del 1959, il Parlamento l'anno seguente, approvò all'unanimità, la modifica del §130 Cod. pen.<sup>30</sup>, la quale statuiva che «chiunque aggredisce, in forme idonee a turbare la pace pubblica, la dignità umana altrui, istigando all'odio contro parti della popolazione, esortando a compiere atti di violenza o di arbitrio nei loro confronti, insultando, denigrando con malizia o calunniando gli stessi, viene punito con la reclusione per non meno di tre mesi. Inoltre può essere inflitta una pena pecuniaria»<sup>31</sup>.

Come osservato da Luther<sup>32</sup>, cruciale in questa configurazione del reato di "aizzamento del popolo" è stata l'aggressione alla dignità umana (*Menschenwürde*) come elemento caratteristico comune alle fattispecie incriminate dalla norma. L'attacco alla dignità umana era da intendersi come lesione del nucleo forte della persona (*Persönlichkeitskern des Opfers*), quale poteva essere ad esempio l'adesione all'ideologia nazista, la radicale negazione del valore della vita degli ebrei o un invito a tornare alle pratiche del terzo *Reich*.

Per quanto concerne invece la parte della popolazione soggetto passivo dell'aizzamento, non meglio indicata dal dettato letterale della norma, essa è stata di volta in volta individuata dalla giurisprudenza negli ebrei, nei cattolici, ma anche in gruppi politici, soldati, giudici, lavoratori stranieri, rifugiati politici, richiedenti asilo politico, Sinti, Rom e persone di diverso colore della pelle, solo per portare alcuni degli esempi più noti<sup>33</sup>.

Parimenti è stato compito della giurisprudenza individuare forme d'istigazione all'odio in scritte particolarmente esplicite come ad esempio "giudeo crepa" o "tedeschi difendetevi dalla menzogna di Auschwitz". Non sono stati considerati tali, invece, cartelli che dichiaravano non benvenuti stranieri o che potevano essere interpretati come richiesta di una più rigida disciplina delle espulsioni (si pensi al

<sup>30</sup> La proposta di modifica incontrò inizialmente qualche dubbio. Il deputato socialdemocratico Adolf Arndt e il rappresentante più alto della comunità ebraica temevano che si creasse con lo strumento della legge penale una "riserva naturale" per gli ebrei in Germania. Più dettagliatamente S. COBLER, *Das Gesetz gegen die "Auschwitz-Lüge" - Anmerkungen zu einem rechtspolitischen Ablaßhande*, in *Kritische Justiz*, 1985, n. 18, p. 159-167.

<sup>31</sup> Più precisamente il §130 Cod. pen. nella formulazione del 1960 disponeva che: «*Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, die Menschenwürde anderer dadurch angreift, daß er 1. zum Haß gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt, 2. zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen sie auffordert oder 3. sie beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Daneben kann auf Geldstrafe erkannt werden.*

<sup>32</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1196.

<sup>33</sup> Non sono invece state considerate parti della popolazione, istituzioni statali o sociali, quali l'esercito o le chiese. Vedasi WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE DEUTSCHER BUNDESTAG, *Volksverhetzung*, in <http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2009/volksverhetzung.pdf>, p. 2.

motto “stranieri fuori”), ovvero l’esposizione della bandiera di guerra del terzo *Reich*<sup>34</sup>.

Per quel che concerne specificatamente il negazionismo, in base alla giurisprudenza penale<sup>35</sup> del *Bundesgerichtshof* (assimilabile alla Corte di Cassazione), per integrare il reato di “aizzamento del popolo”, in origine, non era sufficiente la semplice negazione dell’esistenza delle camere a gas, sebbene le sezioni civili dello stesso organo avessero statuito il diritto delle persone di origine ebraica ad essere riconosciute quali vittime della persecuzione nazionalsocialista (*Anspruch auf Anerkennung*), nonché il loro diritto al risarcimento per diffamazione in caso di negazione del genocidio durante il terzo *Reich*<sup>36</sup>.

Quest’ultime posizioni del giudice civile trovavano la loro giustificazione in un duplice ordine di motivi. Anzitutto il *Bundesgerichtshof* non riconduceva la negazione di un fatto storico notorio nell’alveo della garanzia costituzionale fornita dalla libertà d’opinione. La seconda motivazione si basava, invece, sulla possibilità di classificare come diffamazione, in via eccezionale, una narrazione della storia divergente da quella dominante, in quanto tale ricostruzione negherebbe il «destino inumano» (*unmenschliches Schicksal*)<sup>37</sup> a cui il popolo ebraico è stato sottoposto. Proprio il riconoscimento della “colpa tedesca” per questo destino è stato considerato «condizione fondamentale per la vita degli ebrei nella Repubblica federale».

Per ovviare alle lacune derivanti dall’applicazione restrittiva del reato di “aizzamento del popolo”, nonché alle problematiche procedurali connesse al reato di diffamazione, il quale presupponeva querela di parte, nel 1982, il governo del cancelliere Schmidt approvò un disegno di legge – mai entrato in vigore – volto all’introduzione di un nuovo reato di apologia, negazione e banalizzazione dei genocidi, circoscritto ai fatti del periodo nazionalsocialista.

<sup>34</sup> WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE DEUTSCHER BUNDESTAG, *Volksverhetzung*, cit., p. 2.

<sup>35</sup> *BGHSt* 31, 231 in *Neue Stafrechts-Zeitschrift*, 1981, p. 258. Più tardi come si vedrà, il *BGH* ritenne che discorsi anche radicali di revisionismo potevano sì violare l’onore di ogni ebreo e quindi costituire diffamazione, ma non di per sé anche essere lesivi della dignità umana.

<sup>36</sup> *BGH*, sentenza del 18.09.1979 - VI ZR 140/78, in *BGHZ* 75, p. 160, oppure in *NJW*, 1980, p. 45. La massima della sentenza afferma che: «*Menschen jüdischer Abstammung haben aufgrund ihres Persönlichkeitsrechts in der Bundesrepublik Anspruch auf Anerkennung des Verfolgungsschicksals der Juden unter dem Nationalsozialismus. Wer die Judenmorde im “Dritten Reich” leugnet, beleidigt jeden von ihnen [...]*», consultabile in [http://www.debier.de/db\\_datenbank/?az=VI%20ZR%20140%2F78&start=0](http://www.debier.de/db_datenbank/?az=VI%20ZR%20140%2F78&start=0). Si osservi che la sentenza civile menzionata fu fortemente criticata in Germania, in quanto, essa stabilì il diritto risarcitorio non soltanto per le vittime dirette dell’Olocausto, ma anche per i discendenti: «*Betroffen sind durch solche Äusserungen auch erst nach 1945 geborene Personen, wenn sie als “Volljuden” oder “jüdische Mischlinge” im “Dritten Reich” verfolgt worden wären*».

<sup>37</sup> *BGH*, sentenza del 18.09.1979 - VI ZR 140/78, in *BGHZ* 75, 160, oppure in *BGH NJW* 1980, 45.

Nel 1984 il governo del cancelliere Kohl preferì tentare, invece, la via dell'introduzione di una disposizione *ad hoc* destinata a punire l'apologia e la negazione (non anche la banalizzazione) dei genocidi nazionalsocialisti e di altri fatti ad essi assimilabili, alludendo anche all'espulsione dei tedeschi dai territori sotto governo socialista (*Vertreibung*).

Come osservato in dottrina<sup>38</sup>, tale normativa recepiva il criterio della equiparabilità tra regimi teorizzato da Nolte<sup>39</sup> e sostenuto da alcuni storici<sup>40</sup> particolarmente vicini a Kohl, secondo cui i crimini commessi da Hitler e dai suoi seguaci non erano né unici, né più gravi dei tanti crimini perpetrati in nome di un'ideologia.

Il tenore della norma e la "vicinanza governativa" di tali storici, suscitò la forte reazione di coloro che contestavano le "tendenze apologetiche nella storiografia tedesca"<sup>41</sup>, generando l'acceso dibattito, noto con il nome di *Historikerstreit*<sup>42</sup>.

I contrasti suscitati permisero di giungere soltanto nel 1985 ad una piccola riforma del §194, c. 2, Cod. pen., che stabilì la perseguibilità d'ufficio dei reati di diffamazione nei confronti di persone defunte, prevedendo che: «in caso di fatti compiuti divulgando o rendendo accessibile al pubblico uno scritto [...], in un'assemblea o mediante una trasmissione alla radiotelevisione, non è richiesta

<sup>38</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1197.

<sup>39</sup> Dal nome dello storico e filosofo Ernst Nolte, vincitore nel 2000 del premio Konrad Adenauer per la scienza, professore emerito di storia contemporanea alla *Freie Universität* di Berlino.

<sup>40</sup> Il riferimento è ad esempio a Stürmer, consigliere di Kohl e sostenitore della tesi della necessità di una revisione della recente storia tedesca.

<sup>41</sup> Si veda l'articolo dello storico Jürgen Habermas apparso sul quotidiano *Die Zeit* l'11 luglio 1986, intitolato appunto "Una sorta di risarcimento danni. Le tendenze apologetiche nella storiografia contemporanea tedesca" (*Eine Art Schadensabwicklung. Die apologetischen Tendenzen in der deutschen Zeitgeschichtsschreibung*).

<sup>42</sup> Con questo termine, traducibile come disputa fra gli storici, si designa l'ampio e vivace dibattito svoltosi nel 1986-1987 nella Germania federale, avente per oggetto le diverse valutazioni del nazionalsocialismo e il significato che esso ha assunto per i tedeschi d'oggi. Il dibattito prese le mosse da alcuni interventi di Ernst Nolte, in particolare dall'articolo *Un passato che non vuole passare (Vergangenheit, die nicht vergehen will)*, pubblicato sulla *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 6 giugno 1986. Nolte lanciò una provocazione destinata a sollevare un ampio dibattito non solo in terra tedesca e non solo in ambito storiografico. Egli sostenne che fosse ingiusto demonizzare il popolo tedesco per quanto era avvenuto durante il periodo del nazionalsocialismo e propose una propria valutazione storica basata sulla convinzione che i crimini commessi da Hitler e dai suoi seguaci non fossero né unici, né più gravi dei tanti crimini commessi in nome di un'ideologia. Anzi Nolte arrivò ad affermare che la decisione di Hitler di sterminare gli ebrei fu una reazione, in qualche modo giustificata, alla minaccia del comunismo russo e ai crimini da esso commessi. A Nolte si affiancò fra gli altri Andreas Hillgruber, secondo il quale i soldati tedeschi, che combatterono fino all'ultimo sul fronte orientale, erano da giustificarsi in quanto avevano agito in difesa della patria. Hillgruber minimizzò, altresì, il peso dello sterminio degli ebrei nella storia della Germania durante il nazionalsocialismo. Fra i critici si ricorda il filosofo Habermas, fautore della tesi secondo la quale sarebbe indispensabile per la crescita democratica dei tedeschi confrontarsi criticamente con i crimini nazisti. Sull'argomento si veda G. E. RUSCONI, *Germania: un passato che non passa. I crimini nazisti e l'identità tedesca*, Torino, Einaudi, 1987.

un'istanza se il defunto ha perso la propria vita come vittima del regime nazista o di un altro regime di violenza ed arbitrio e se la diffamazione è collegata a questo»<sup>43</sup>.

## 2.2 LA REPRESSIONE DEL NEGAZIONISMO NELLA GERMANIA RIUNIFICATA

Sulla scia dei dibattiti suscitati dallo *Historikerstreit*, mai del tutto pienamente sopiti, si giunse senza ulteriori modifiche legislative sino al momento della riunificazione del 1989. Quest'ultima portò ad una revisione del quadro ordinamentale proprio in nome del “superamento del passato” (*Vergangenheitsbewältigung*)<sup>44</sup> sia nazista che comunista, nella consapevolezza di quella “particolare responsabilità per uno sviluppo democratico derivante dal passato”<sup>45</sup>, cristallizzata, quale monito indelebile, nello stesso Preambolo del Trattato di riunificazione.

Nell'ambito di un quadro politico in cui il tema dell'immigrazione era aspramente dibattuto<sup>46</sup>, l'estremismo di destra, radicatosi in special modo nella Germania orientale, orchestrò una serie di violenze e di episodi razzisti contro stranieri<sup>47</sup>, patrocinando al contempo manifestazioni a sfondo negazionista.

<sup>43</sup> «Ist die Tat durch Verbreiten oder öffentliches Zugänglichmachen einer Schrift (§ 11 Abs. 3), in einer Versammlung oder durch eine Darbietung im Rundfunk begangen, so ist ein Antrag nicht erforderlich, wenn der Verstorbene sein Leben als Opfer der nationalsozialistischen oder einer anderen Gewalt- und Willkürherrschaft verloren hat und die Verunglimpfung damit zusammenhängt».

<sup>44</sup> Vocabolo composto che designa la riflessione critica della Germania sul periodo nazista, in particolar modo sull'Olocausto, con l'intento di trarne un monito, ma allo stesso tempo di acquisire una visione più serena del proprio passato. Il termine, che indica anche il superamento del “complesso di colpa storico” della nazione tedesca, non sottende una rimozione del passato, ma ne presuppone al contrario la sua consapevole accettazione. Sull'argomento si veda A.CLEMENS, *Die intellektuelle Gründung der Bundesrepublik*, Frankfurter/Main - New York, Campus Verlag, 1999, p. 567 e ss.

<sup>45</sup> «Im Bewusstsein der Kontinuität deutscher Geschichte und eingedenk der sich aus unserer Vergangenheit ergebenden besonderen Verantwortung für eine demokratische Entwicklung in Deutschland, die der Achtung der Menschenrechte und dem Frieden verpflichtet bleibt», *Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990 (Einigungsvertrag)*».

<sup>46</sup> L'Unione Cristiano Democratica (CDU) ed il tabloid *Bild Zeitung* furono tra i principali sostenitori di una politica di limitazione del numero degli immigrati.

<sup>47</sup> A partire dal 1991, l'estrema destra ottenne importanti affermazioni elettorali a livello locale, come a Brema, dove superò il 7% dei voti. Sullo sfondo di questo evento ci furono manifestazioni di razzismo e xenofobia sempre maggiori. L'*escalation* di violenze culminò in un attentato incendiario a Solingen nel Nord Reno-Westfalia, in cui persero la vita cinque donne turche. A seguito di tale periodo di violenze venne modificata anche la disciplina del diritto d'asilo.

Fra queste è necessario menzionare il convegno tenutosi a Weinheim nel novembre 1991, organizzato da Günter Deckert, presidente del partito nazionalsocialista tedesco (*NPD*) ed esponente di spicco dell'area di estrema destra. Quest'ultimo invitò tra gli oratori Fred Leuchter autore del cd. *Leuchter report*<sup>48</sup>, una sorta di consulenza tecnica predisposta in occasione del processo canadese al negazionista Ernst Zündel<sup>49</sup>, che sarebbe culminato nel 1992 con la dichiarazione d'incostituzionalità della normativa canadese repressiva del negazionismo.

A seguito della traduzione simultanea e del commento favorevole alle tesi di Leuchter, in data 13 novembre 1992<sup>50</sup>, il *Landgericht* di Mannheim considerò Deckert, reo di “aizzamento del popolo” (*Volksverhetzung*) in concorso con “diffamazione della memoria dei defunti” (*Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener*) e “incitamento all'odio razziale” (*Aufstachelung zum Rassenhaß*), comminando una pena detentiva di un anno, tuttavia con la sospensione condizionale della stessa<sup>51</sup>.

Un mese dopo, in data 10 dicembre 1992, il *Land* della Bassa Sassonia presentò al Consiglio federale un disegno di legge che cercava di estendere lo stesso §130 Cod. pen. al fine di ricomprendervi ulteriori fatti lesivi della dignità umana e di estendere la punizione all'uso di simboli surrogatori a quelli nazisti, già vietati<sup>52</sup>.

L'iniziativa, approvata dal Consiglio federale nella seduta del 29 aprile 1993, fu criticata e, pertanto, si decise di proporre un disegno di legge governativo presentato il 18 febbraio 1994 il quale, viceversa, mirava all'eliminazione dal §130 Cod. pen. di ogni riferimento alla dignità umana.

Come osservato da Luther<sup>53</sup> forse anche alla luce dell'iniziativa legislativa pendente, il *Bundesgerichtshof*, con la successiva sentenza del 15 marzo 1994<sup>54</sup>, decise di annullare la pronuncia del *Landgericht* di Mannheim, giudicando le circostanze di fatto non sufficientemente qualificate per integrare il reato di “aizzamento del

<sup>48</sup> La consulenza venne richiesta dallo stesso imputato, il negazionista Ernst Zündel. E' necessario precisare che la consulenza di Leuchter, esperto di metodi di esecuzione capitale e più volte collaboratore dello stesso Governo americano, non venne ammessa al processo canadese.

<sup>49</sup> Editore canadese di numerose pubblicazioni negazioniste, fra cui anche il noto opuscolo intitolato *Did Six Million Really Die?* che fu oggetto del processo svoltosi in Canada. La sentenza *R. v. Zündel*, 2 S.C.R. 731, 1992, è consultabile in <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/1992/1992rcs2-731/1992rcs2-731.html>

<sup>50</sup> *LG Mannheim*, 22.06.1994 - (6) 5 KLS 2/92, in *NJW* 1994, p. 2494.

<sup>51</sup> C. SOWADA, *Der gesetzliche Richter im Strafverfahren*, Berlin, de Gruyter, 2002, p. 299 e ss.

<sup>52</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1197.

<sup>53</sup> *IDEM*, p. 1197.

<sup>54</sup> *BGH*, 15.12.1994 - 1 StR 656/94, in *NJW* 1995, p. 340, oppure consultabile in <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/93/1-179-93.php>

popolo”<sup>55</sup>. Per poter ravvisare quest’ultima fattispecie di reato era necessaria una specifica lesione della dignità umana, non identificabile nella mera offesa all’onore di una persona<sup>56</sup>. L’attacco doveva colpire direttamente la dignità umana (*Menschenwürde*), il nucleo della personalità, non soltanto singoli diritti della persona, ovvero era indispensabile che l’imputato negasse il diritto degli ebrei a vivere nella comunità statale come individui con eguale valore, o ne invocasse un trattamento come esseri inferiori.

I magistrati, dopo aver richiamato la propria pregressa giurisprudenza che qualificava il genocidio degli ebrei nelle camere a gas quale fatto notorio, e averne ribadito la legittimità, cassarono la sentenza di primo grado. Il processo venne così rinviato ad un’altra camera penale del *Landgericht* di Mannheim<sup>57</sup>.

Quest’ultimo presieduto dal giudice Müller e composto dal giudice Orlet in qualità di relatore, dal giudice Folkerts in qualità di membro aggiunto, e da due giurati popolari, il 22 giugno 1994, condannò di nuovo l’imputato ad un anno di reclusione per i medesimi reati che gli erano già stati addebitati precedentemente dal *Landgericht*, riconoscendogli ancora una volta la sospensione condizionale della pena.

Il cancelliere Kohl parlò di una “sentenza vergogna” (*Schandurteil*)<sup>58</sup> e dall’opinione pubblica fu chiesta addirittura la messa in stato d’accusa del giudice relatore (ai sensi dell’art. 98 co. 5 cost.) a causa di alcuni passaggi contenuti nelle 67 pagine di motivazione della sentenza, riguardanti in particolare gli argomenti addotti a favore della sospensione condizionale della pena. Tali passaggi definivano Deckert un “uomo di carattere forte, una personalità responsabile con principi chiari” (*charakterstarke, verantwortungsbewußte Persönlichkeit mit klaren Grundsätzen*), e ritenevano “la sua convinzione politica, cosa del cuore, combattendo egli con grande impegno e ingenti investimenti di tempo e di energia (*seine politische Überzeugung*,

<sup>55</sup> C. SOWADA, *Der gesetzliche Richter*, cit., p. 299.

<sup>56</sup> Precisamente la sentenza afferma che: «§ 130 StGB verlangt einen Angriff auf die Menschenwürde. Allein die Verletzung der Ehre einer Person genügt hierfür nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass der angegriffenen Person ihr Lebensrecht als gleichwertige Persönlichkeit in der staatlichen Gemeinschaft abgesprochen und sie als minderwertiges Wesen behandelt wird. Der Angriff muss sich mithin gegen den ihre menschliche Würde ausmachenden Kern der Persönlichkeit, nicht lediglich gegen einzelne Persönlichkeitsrechte, richten [...]».

<sup>57</sup> Per un ulteriore commento della vicenda si veda J. NEANDER, *Dem Strafrecht gegen die “Auschwitz Lüge”. Ein halbes Jahrhundert § 130 Strafgesetzbuch “Volksverhetzung”*, in <http://aps.sulb.uni-saarland.de/theologie.geschichte/inhalt/2006/Neander,%20Strafrecht.pdf>, p. 296.

<sup>58</sup> L’allora Cancelliere federale commentò la sentenza nei seguenti termini «*Die Begründung ist schlicht eine Schande. Das Urteil schadet dem deutschen Ansehen im Ausland*», ossia la motivazione è semplicemente una vergogna. La sentenza disonora l’immagine tedesca all’estero.

*die ihm Herzenssache ist, verfiicht er mit großem Engagement und erheblichem Aufwand an Zeit und Energie).*

La sentenza fu fortemente criticata anche dalla stessa magistratura; i magistrati del tribunale di Mannheim, a seguito di una riunione stilarono un documento con cui prendevano le distanze dalla stessa. Il giudice Orlet e il giudice Müller al fine di tacitare le polemiche si assentarono dai loro incarichi per un periodo di malattia<sup>59</sup>.

Il 15 dicembre 1994, il *Bundesgerichtshof*<sup>60</sup> annullò la “sentenza dello scandalo” e rimise nuovamente il processo ad altra Corte: il *Landgericht* di Karlsruhe. Quest’ultimo il 13 aprile 1995 condannò Deckert alla pena detentiva di 2 anni – senza condizionale – per “aizzamento del popolo” e “incitamento all’odio razziale” (*Volksverhetzung, Aufstachelung zum Rassenhaß*). Deckert impugnò ancora una volta la sentenza, ma il ricorso venne definitivamente rigettato dal *Bundesgerichtshof*.

Lo stesso avvocato di Deckert fu condannato nel 2000 dal *Landgericht* di Mannheim al pagamento di un’ammenda per aver presentato una serie di istanze di prova vertenti sui “fatti notori” dell’Olocausto<sup>61</sup>, corredate da argomentazioni filo-negazioniste, ritenute dalla magistratura non strettamente connesse alla difesa e pertanto punibili a loro volta come “aizzamento del popolo”.

<sup>59</sup> Sul punto si veda l’articolo apparso sullo *Spiegel*, consultabile in <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13683759.html>

<sup>60</sup> *Aktzeichen* 1 StR 179/93.

<sup>61</sup> In particolare l’avvocato aveva presentato istanza per chiamare a testimoniare nel processo alcune delle massime autorità statali tra cui, il presidente del Tribunale costituzionale federale e il Cancelliere federale, in quanto sarebbe stato un interesse politico primario fare luce sulla verità dei fatti dell’Olocausto e “non continuare ad essere presi per il naso e trattati come stupidi” con l’ingigantimento del senso di colpa tedesco. Precisamente egli affermò che «*Es werden die Zeugen Bundespräsident Herzog, Bundestagspräsidentin Süßmuth, Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts Limbach und Bundeskanzler Kohl zum Beweis der Tatsache benannt, daß es primär massive politische Interessen sind, welche dem Durchbruch der historischen Wahrheit im Zusammenhang mit dem Holocaust entgegenstehen, und zwar nicht einmal in erster Linie diejenigen der überlebenden Juden und derer Abkömmlinge oder gar des Staates Israel, sondern vor allem diejenigen unserer eigenen (deutschen) politischen Klasse, welche ihre einzigartige politische Unfähigkeit seit fast 50 Jahren mit der Einzigartigkeit der deutschen Schuld legitimiert und nicht in der Lage ist, zuzugeben, daß sie sich an der Nase herumführen und für dumm verkaufen läßt*». La sentenza di condanna dell’avvocato di Deckert venne confermata dal BGH attraverso la sentenza del 6 aprile 2000, 1 StR 502/99, consultabile in <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/99/1-502a-99.php3>



### 2.3 LA REPRESSIONE DEL NEGAZIONISMO IN SEGUITO ALLA RIFORMA DEL §130 DEL CODICE PENALE DEL 1994

In concomitanza dei fatti descritti nel paragrafo precedente e sull'onda emotiva delle accese polemiche suscitate, il Parlamento approvò in data 21 settembre 1994 una nuova riforma del reato di "aizzamento del popolo" previsto dal §130 Cod. pen.

Tale novella mirava, attraverso la creazione di una fattispecie *ad hoc* di negazionismo, ad elevare l'efficacia general-preventiva dell'apparato sanzionatorio, sancendo per mezzo di un unico paragrafo, la punibilità di quelle condotte che prima – come dimostrato dal caso Deckert – risultavano trovarsi *border line* e la cui sanzionabilità godeva di un certo margine di discrezione.

Tale riforma, in particolare, oltre ad incorporare nel §130 Cod. pen., c. 2, la fattispecie dell'istigazione all'odio razziale (*ex* §131 Cod. pen.), ha aggiunto allo stesso un nuovo terzo comma il quale stabiliva che «con pena detentiva fino a cinque anni o con pena pecuniaria viene punito chiunque apprezzi, neghi o banalizzi in un modo idoneo a turbare la pace pubblica, in pubblico o in una riunione, fatti di cui al §220a, c. 1, Cod. pen. [genocidio] commessi sotto il regime nazionalsocialista»<sup>62</sup>.

E' necessario precisare che tale normativa ha subito nel corso del tempo ulteriori lievi modifiche. In particolare il riferimento normativo finale al §220a, c. 1, Cod. pen. è stato sostituito nel 2005 con quello al §6, c. 1, del Codice penale internazionale (*Völkerstrafgesetzbuch – VStGB*)<sup>63</sup>, permettendo in tal modo di perseguire anche la negazione della persecuzione dei cd. "zingari" (Sinti e Rom), perpetrata dal regime nazionalsocialista<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> «Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost».

<sup>63</sup> L'art. 6, c. 1 prevede che «viene punito con la pena dell'ergastolo chiunque, con l'intento di sterminare tutto o solo parte di un gruppo etnico, nazionale, razziale, religioso: 1. uccide un membro del gruppo; 2. cagiona ad un membro del gruppo gravi danni fisici o morali, secondo quando previsto dall'art. 226 StGB; 3. pone il gruppo in condizioni di vita tali da cagionare danni materiali in tutto od in parte permanenti; 4. impone forzosamente regole che impediscono la natalità all'interno del gruppo; 5. rapisce un bambino da un gruppo per consegnarlo ad un altro gruppo». Precisamente: «Wer in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören, 1. ein Mitglied der Gruppe tötet, 2. einem Mitglied der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 des Strafgesetzbuches bezeichneten Art, zufügt, 3. die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen, 4. Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen, 5. ein Kind der Gruppe gewaltsam in eine andere Gruppe überführt, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft».

<sup>64</sup> J. NEANDER, *Dem Strafrecht gegen*, cit., p. 277.

Contestualmente, per rendere ancora più incisiva la normativa antinegazionista, al §130 Cod. pen. è stato introdotto un nuovo comma 4, il quale stabilisce che: «chiunque disturbi pubblicamente o in una riunione in modo offensivo la dignità delle vittime, approvando, glorificando o giustificando il potere e il regime nazionalsocialista viene punito con pena detentiva fino a tre anni o con pena pecuniaria»<sup>65</sup>.

La dottrina e la giurisprudenza hanno individuato tra gli elementi fondamentali che caratterizzerebbero l'Olocausto, come tali non contestabili, l'esistenza di un piano per lo sterminio degli ebrei, la funzione delle camere a gas, il numero delle vittime, la singolarità dell'Olocausto<sup>66</sup>.

Inoltre non è da ritenersi sufficiente una qualsiasi esternazione negazionista per integrare la fattispecie di reato, ma è necessario che essa avvenga in pubblico e che l'affermazione sia idonea a turbare la pace pubblica.

L'interpretazione del §130 Cod. pen., nonostante l'intenzione del legislatore e la tipizzazione giurisprudenziale, resta per alcune ipotesi controversa.

Particolarmente discussa è la possibilità di un'interpretazione restrittiva del criterio della banalizzazione, inteso come negazione solo parziale. Dubbia è la punibilità di affermazioni revisioniste quali le contestazioni di fatti di dettaglio, il riconteggio delle vittime, la critica alla valutazione delle prove nei processi, la presentazione di "controprove" falsificate, la negazione del disvalore di fatti con argomenti quali ad es. la "legittima difesa".

Per quanto concerne la classificazione del reato, il *Bundesgerichtshof*, nel 2000, condannando per "aizzamento del popolo" un tedesco emigrato con cittadinanza australiana<sup>67</sup>, per fatti compiuti via Internet, ha ricondotto la norma alla categoria dei reati di pericolo astratto (*abstraktes Gefährungsdelikt*)<sup>68</sup>. Pertanto non deve essere provato un pericolo reale, effettivo, ma solo l'idoneità concreta dei fatti al turbamento della pace pubblica, accertabile dal giudice in base ad una considerazione

---

<sup>65</sup> «Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer öffentlich oder in einer Versammlung den öffentlichen Frieden in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise dadurch stört, dass er die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft billigt, verherrlicht oder rechtfertigt».

<sup>66</sup> J. NEANDER, *Dem Strafrecht gegen*, cit., p. 277.

<sup>67</sup> Si trattava di Gerald Fredrick Töben, direttore dell'Adelaide Institute, organizzazione revisionista fondata in Australia nel 1994, al centro di un caso giudiziario giunto sino alla *Federal Court of Australia*. Quest'ultima nel 2002 al termine di una lunga vicenda processuale ha ordinato la rimozione di alcuni materiali negazionisti dal sito web dell'istituto.

<sup>68</sup> WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE DEUTSCHER BUNDESTAG, *Volksverhetzung*, cit., p. 2.

generalizzante e ammettendo istanze di controprova della concreta inidoneità degli stessi<sup>69</sup>. La norma protegge l'interesse generale ad una vita pacifica comune all'interno dello Stato, così come la sicurezza pubblica e i diritti dei soggetti interessati<sup>70</sup>.

Si osservi che nella medesima sentenza viene affermato anche un precedente gravido di possibili conseguenze future. Qualora una delle condotte punite dal §130 Cod. pen. venga posta in essere attraverso Internet e sia in grado di mettere in pericolo la pace pubblica in Germania, essa costituisce reato, benché tale comportamento non sia sanzionabile nello Stato d'origine dell'imputato o in quello in cui viene ospitato il *server* su cui si trovano i contenuti incriminati<sup>71</sup>. Il bene tutelato risulterebbe quindi la "fiducia nella certezza pubblica del diritto" in Germania, la quale sarebbe compromessa, nel caso concreto, dalle esternazioni via Internet diffuse a livello mondiale<sup>72</sup>.

In dottrina permangono posizioni critiche alla riforma, in particolare per quanto concerne la difficoltà di dimostrare il dolo del reo rispetto alla negazione della verità; dolo che, secondo alcuni autori<sup>73</sup>, consisterebbe oramai soltanto nel sapere che la propria opinione diverge da quella della maggioranza dominante.

Al di là di tali posizioni, l'accettazione politica della normativa e la sua piena applicazione in sede giurisprudenziale è ormai un dato di fatto ed anzi, sono attualmente in discussione proposte provenienti dalla *CDU* finalizzate all'estensione del reato di "aizzamento del popolo" sino a ricomprendervi anche l'ipotesi dell'istigazione di stranieri all'odio contro i tedeschi.

Ad ulteriore dimostrazione della tendenza espansiva del diritto penale nel settore della memoria, è da menzionare la sentenza dell'*Oberverwaltungsgericht* di Berlino-Brandeburgo del 2006, la quale ha ammesso una restrizione della libertà di riunione, vietando un'assemblea il cui motto era «Protesta contro la stigmatizzazione del popolo turco e falsificazione storica degli avvenimenti dell'anno 1915 tra armeni e

<sup>69</sup> *BGH 1StR 184/00* del 12 dicembre 2000.

<sup>70</sup> «Die Norm schützt das Allgemeininteresse an einem friedlichen Zusammenleben im Staat, sowie die öffentliche Sicherheit und die Rechte der jeweils Betroffenen», sul punto si veda T. FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München, Beck Juristischer Verlag, 2007, voce §130, par. 2.

<sup>71</sup> «Auch wenn strafbare Inhalte (hier Volksverhetzung "Auschwitzlüge") von einem Ausländer auf einem ausländischen Server in das Internet gestellt werden, ist ein im Inland verwirklichter Tatbestand der Volksverhetzung gegeben, wenn der fragliche Inhalt in Deutschland über das Internet abgerufen werden kann und wenn die Äußerungen konkret zur Friedensstörung im Inland geeignet sind».

<sup>72</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1199.

<sup>73</sup> IDEM, p. 1199 e ss.

musulmani nell'impero ottomano»<sup>74</sup>, a cui avrebbero dovuto prendere parte 500 partecipanti provenienti in gran parte dalla Turchia ed in cui, in base a quanto contenuto nei volantini di pubblicizzazione, sarebbe stato negato il genocidio armeno.<sup>75</sup>

Il giudice ha vietato tale assemblea, in quanto i limiti costituzionali del contenuto di una riunione in cui si manifestano opinioni non sono da giudicarsi in base all'art. 8 cpv. 2, *Grundgesetz* (GG.), ma secondo l'art. 5, cpv. 2, GG. Da ciò discende che le manifestazioni d'opinione che sono legittimamente sanzionate da una norma penale per mezzo dell'art. 5, cpv. 2, GG., sono vietate anche in una riunione<sup>76</sup>.

Nel caso di specie la norma incriminatrice in questione è il §189 Cod. pen., rubricato “vilipendio alla memoria dei defunti” (*Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener*), fattispecie mutevole, precedentemente utilizzata per reprimere la stessa negazione dell'Olocausto e qui riproposta dalla giurisprudenza per supportare il divieto preventivo alla cd. “*Genozid-Lüge*”<sup>77</sup>.

## 2.4 LA SENTENZA DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT* DEL 13 APRILE 1994

Tra le pronunce paradigmatiche che meglio mettono in risalto i complessi nodi costituzionali che caratterizzano, anche nell'ordinamento tedesco, l'aggrovigliata matassa della normativa antinegazionista va annoverata la pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* del 13 aprile 1994<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> Il titolo originale era: «*Protest gegen die Stigmatisierung des türkischen Volkes und Geschichtsverfälschung der Ereignisse im Jahr 1915 zwischen Armeniern und Muslimen im Osmanischen Reichin*».

<sup>75</sup> Sentenza del 17 marzo 2006, consultabile in [http://www.aga-online.org/downloads/de/strafrecht/Beschluss\\_OVG\\_Berlin.pdf](http://www.aga-online.org/downloads/de/strafrecht/Beschluss_OVG_Berlin.pdf)

<sup>76</sup> «*Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Inhalte einer auf einer Versammlung geäußerten Meinung richten sich nicht nach Artikel 8 Abs. 2 GG, sondern nach Artikel 5 Abs. 2 GG. Meinungsäußerungen, die durch eine nach Artikel 5 Abs. 2 GG zulässige Norm mit Strafe bedroht sind, bleiben auch in einer Versammlung verboten (BVerfG, 26.01.2006 - 1 BvQ 3/06, in www.bverfg.de; oppure in NJW 2004, 2814; BVerfGE 90, 241)*».

<sup>77</sup> L'espressione traducibile come “bugia del genocidio”, riecheggia quella usata dalla dottrina per indicare il negazionismo dell'Olocausto, di cui si è dato spiegazione nei paragrafi precedenti, ed è tratta espressamente dalla sentenza citata. Essa sta ad indicare in forma ellittica la negazione del genocidio degli armeni da parte dei turchi e la sua designazione nei termini di falsità.

<sup>78</sup> *BVerfGE* 90, 241, *Aktenzeichen* 1 BvR 23/94, in *NJW* 1994, 1779, oppure sul sito <http://www.telemedicus.info/urteile/Presserecht/Meinungsfreiheit/198-BVerfG-Az-1-BvR-2394-Auschwitz-Luege.html>. Si veda anche M. C. VITUCCI, *La costituzionalità del divieto penale della “negazione*

Tale sentenza, pur essendo cronologicamente antecedente all'introduzione del §130, c. 3, Cod. pen. – il quale come visto *ut supra* ha introdotto la disciplina *ad hoc* sul negazionismo attualmente vigente – è stata considerata da molti autori<sup>79</sup>, in virtù del suo tenore, una sorta di “nulla osta” allo stesso.

La lunga vicenda processuale, conclusasi con il ricorso alla Corte Costituzionale, ha preso avvio a seguito del divieto emanato dalla città di Monaco nei confronti dell'associazione distrettuale del partito nazionaldemocratico tedesco (*NPD*) di svolgere, nel maggio del 1991, una riunione a cui avrebbe partecipato il negazionista David Irving e nel corso della quale era presumibile che si sarebbe negata la persecuzione degli ebrei nel Terzo *Reich*<sup>80</sup>.

La città di Monaco aveva imposto al partito, in quanto organizzatore dell'assemblea, di darsi carico che nello svolgimento di essa non si negasse lo sterminio degli ebrei, commettendo in tal modo i reati sanzionati dai §§130, 185, 189 194 del Cod. pen.

Contro tale imposizione il partito aveva proposto ricorso, dapprima davanti alle competenti autorità amministrative<sup>81</sup> e, successivamente alle pronunce di rigetto di quest'ultime, dinanzi alla Corte Costituzionale, ritenendo che il provvedimento sul diritto di riunione avrebbe limitato la libera formazione del pensiero nel corso della manifestazione.

Di fronte alla lamentata lesione della libertà d'opinione, la Corte costituzionale ha ritenuto che la negazione dello sterminio degli ebrei non rientri nell'alveo della tutela costituzionale. Non si tratterebbe – secondo la Corte – di manifestazione di un'opinione, come tale sempre costituzionalmente tutelata, ma dell'asserzione di un fatto, la cui tutela sarebbe da ritenersi assicurata laddove fosse strumentale alla

---

dell'Olocausto” nella sentenza 13 aprile 1994 del tribunale costituzionale federale, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, fasc. 3, p. 3379-3390.

<sup>79</sup> S. HUSTER, *Das Verbot der “Auschwitzlüge”, die Meinungsfreiheit und das Bundesverfassungsgericht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, n. 49, p. 487 e ss.; J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza*, cit., p. 1202.

<sup>80</sup> La presunzione si basava sulla pubblicazione da parte dell'*NPD* dell'invito alla manifestazione sul tema «Il futuro della Germania all'ombra di un ricatto politico?», sia nel bollettino d'informazioni interno, che nella *Deutsche Stimme*, un periodico a diffusione nazionale. L'invito aveva come titolo «David Irving viene a Monaco», e da ciò pareva desumibile che il noto storico, in linea con le proprie posizioni espresse precedentemente, non solo avrebbe trattato il tema della persecuzione degli ebrei, ma avrebbe invitato i tedeschi a non tollerare un utilizzo della storia contemporanea quale mezzo di ricatto politico. Il divieto alla manifestazione si fondava, invece, sul §5, n. 4 della Legge sulle riunioni (*Versammlungsgesetz*), in base alla quale può essere vietata una riunione in spazi chiusi quando siano accertati fatti dai quali si possa dedurre che l'organizzatore o i suoi aderenti sosterranno opinioni o tollereranno espressioni integranti un reato perseguibile d'ufficio.

<sup>81</sup> Si veda la sentenza del *Bundesverwaltungsgericht* del 19 novembre 1993, 1 B 179.93; la decisione del *Verwaltungsgerichtshofs* della Baviera del 30 giugno 1993, 21 B 92.3619; la sentenza del *Verwaltungsgericht* di Monaco di Baviera del 9 settembre 1992, M 7 K 91.3787; la decisione emanata su opposizione del Governo dell'Alta Baviera del 9 agosto 1991, 201-1205-8/91; la decisione della città di Monaco del 8 maggio 1991, HA I/11 Ba/Do.

formazione di un'opinione. Tale nesso strumentale può sussistere – a detta della Corte – solo nell'ipotesi in cui i fatti asseriti siano veri: cosa che non accade nel caso di specie, in quanto, i fatti asseriti sono dimostratamente falsi. Pertanto, non potendosi basare la formazione di un'opinione sull'asserzione di fatti falsi, la loro affermazione è da considerarsi non tutelata ai sensi dell'art. 5 GG.

L'art. 5 GG<sup>82</sup>, infatti, prevede espressamente che «ognuno ha il diritto di esternare liberamente le proprie opinioni per mezzo di parole, scritti ed immagini, di diffonderle, e di prendere notizie da fonti generalmente accessibili senza impedimenti. Vengono salvaguardate la libertà di stampa e la libertà di cronaca mediante l'uso di radio e televisione. Non può trovare spazio la censura.

Questi diritti trovano un limite nei precetti delle leggi generali, nelle norme poste a tutela dei fanciulli e nel diritto all'onore.

L'arte e la scienza, la ricerca e l'insegnamento sono liberi. La libertà d'insegnamento non dispensa dalla fedeltà alla Costituzione»<sup>83</sup>.

Secondo la ricostruzione data dalla Corte nella sentenza in esame<sup>84</sup>, oggetto di tutela ai sensi dell'art. 5 GG sono le opinioni e ad esse si riferisce la libertà di manifestazione (*Meinungsfreiheit*)<sup>85</sup> e di diffusione.

La Corte prosegue specificando che le opinioni (*Meinungsäußerungen*) sono definite mediante la relazione oggettiva tra l'individuo e il contenuto della sua affermazione. Elementi caratterizzanti di esse sono la presa di una posizione ed un giudizio<sup>86</sup>. Per questa ragione le opinioni si sottraggono al giudizio se siano vere o false. Esse

<sup>82</sup> Si noti che la Legge Fondamentale utilizza proprio l'espressione *Meinungsfreiheit*, traducibile letteralmente come libertà d'opinione, statuendo che: «*Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.*

*Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.*

*Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung».*

<sup>83</sup> Il testo è tratto dal sito <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>

<sup>84</sup> La posizione assunta dal BVerfGE si è successivamente consolidata sia in dottrina che in giurisprudenza. Cfr. R.WENDT, Art. 5 (*Meinungsfreiheit, Pressefreiheit; Rundfunkfreiheit, Freiheit der Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre*), in I. VON MÜNCH (Begr.), P. KUNIG (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar, Band 1, Präambel bis Art. 19*, München, Beck, 2000, p. 389-390; R. ZIPPELIUS, T. WÜRTEMBERGER, *Deutsches Staatsrecht*, München, Beck, 2008, p. 278.

<sup>85</sup> Il BVerfGE afferma che: «*Gegenstand des grundrechtlichen Schutzes aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG sind Meinungen».*

<sup>86</sup> Precisamente: «*Meinungen sind durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage geprägt (vgl. BVerfGE 33, 1 [14]). Für sie ist das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens kennzeichnend (vgl. BVerfGE 7, 198 [210]; 61, 1 [8])».*

godono di protezione come diritto fondamentale senza che la tutela dipenda dalla circostanza che la manifestazione di pensiero sia fondata o priva di fondamento, emotiva o razionale<sup>87</sup>, che sia reputata valida o priva di valore, pericolosa o innocua. La Corte tuttavia prosegue affermando che l'asserzione di un fatto (*Tatsachenbehauptungen*) in senso stretto non costituisce invece manifestazione di un'opinione. A differenza di quanto accade nella manifestazione d'opinione, nell'asserzione di un fatto sussiste ed è evidente una relazione oggettiva tra l'affermazione e la realtà. In questa misura l'asserzione di un fatto è anche suscettibile di verifica circa la verità del contenuto di essa.

Non per questo, però, l'asserzione di un fatto è esclusa in via di principio dall'ambito di tutela dell'art. 5 GG.

La Corte ritiene infatti che le asserzioni dei fatti sono in ogni caso tutelate per effetto del diritto fondamentale in quanto esse costituiscono il presupposto per la formazione di opinioni, garantite dall'art. 5 GG nella loro totalità<sup>88</sup>. Di conseguenza, la tutela dell'asserzione di un fatto finisce solo nel momento in cui essa non può contribuire alla formazione delle opinioni poste a fondamento della garanzia costituzionale<sup>89</sup>.

Sintetizzando, quindi, la Corte ritiene esclusa dalla tutela costituzionale l'asserzione di un fatto solo qualora sia scientemente o dimostratamente falsa<sup>90</sup>: un'informazione non corretta, come appunto quella negazionista, non costituisce bene meritevole di tutela.

Nel prosieguo, la Corte mette in evidenza come nella prassi, talvolta, possa risultare difficile distinguere, in un medesimo contesto discorsivo, le asserzioni di fatti dalle

<sup>87</sup> La sentenza precisamente ha affermato che: «*Sie genießen den Schutz des Grundrechts, ohne daß es darauf ankommt, ob die Äußerung begründet oder grundlos, emotional oder rational ist, als wertvoll oder wertlos, gefährlich oder harmlos eingeschätzt wird (vgl. BVerfGE 33, 1 [14 f.]). Der Schutz des Grundrechts erstreckt sich auch auf die Form der Aussage. Eine Meinungsäußerung verliert den grundrechtlichen Schutz nicht dadurch, daß sie scharf oder verletzend formuliert ist (vgl. BVerfGE 54, 129 [136 ff.]; 61, 1 [7]). In dieser Hinsicht kann die Frage nur sein, ob und inwieweit sich nach Maßgabe von Art. 5 Abs. 2 GG Grenzen der Meinungsfreiheit ergeben*».

<sup>88</sup> Precisamente: «*Da sich Meinungen in der Regel auf tatsächliche Annahmen stützen oder zu tatsächlichen Verhältnissen Stellung beziehen, sind sie durch das Grundrecht jedenfalls insoweit geschützt, als sie Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind, welche Art. 5 Abs. 1 GG in seiner Gesamtheit gewährleistet (vgl. BVerfGE 61, 1 [8])*».

<sup>89</sup> BVerfGE 90, 241.

<sup>90</sup> Il BVerfGE ha pertanto concluso che: «*Infolgedessen endet der Schutz von Tatsachenbehauptungen erst dort, wo sie zu der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Meinungsbildung nichts beitragen können. Unter diesem Gesichtspunkt ist unrichtige Information kein schützenswertes Gut. Das Bundesverfassungsgericht geht deswegen in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß die bewußt oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptung nicht vom Schutz der Meinungsfreiheit umfaßt wird (vgl. BVerfGE 54, 208 [219]; 61, 1 [8]). Allerdings dürfen die Anforderungen an die Wahrheitspflicht nicht so bemessen werden, daß darunter die Funktion der Meinungsfreiheit leidet und auch zulässige Äußerungen aus Furcht vor Sanktionen unterlassen werden (vgl. BVerfGE 54, 208 [219 f.]; 61, 1 [8]; 85, 1 [22])*».

opinioni, poiché entrambe spesso sono collegate l'una all'altra, formando un tutt'uno.

Di fronte a tale innegabile difficoltà, nella ricerca di un criterio certo per operare la distinzione, la Corte ritiene che dove la separazione non sia possibile, l'espressione deve essere considerata nel suo insieme come manifestazione di un'opinione, affinché si realizzi un'efficace tutela dei diritti fondamentali e deve essere inclusa nell'ambito della tutela della libertà d'opinione<sup>91</sup>.

Dopo aver individuato la posizione della Corte in ordine all'ambito di protezione garantito alla libertà d'opinione dalla Legge Fondamentale, occorre ora rivolgere l'attenzione all'altra problematica affrontata dalla sentenza, ossia l'individuazione del bene giuridico leso dalle asserzioni negazioniste.

Sotto tale profilo merita di essere riportata ampiamente l'analisi effettuata dai giudici tedeschi, perché ben evidenzia la profonda consapevolezza del complesso rapporto tra la "nuova" Germania e il suo passato nazista e quel profondo senso di colpa che pare inespugnabile e ancora pervade e caratterizza il tessuto della società tedesca.

La Corte dapprima precisa che non sussiste alcun dubbio circa la costituzionalità delle disposizioni penali sulle quali si fonda il provvedimento limitativo della libertà d'opinione. Tali fattispecie tutelano l'onore della persona che nell'art. 5 GG è espressamente individuato come bene giuridico protetto, legittimando in tal modo le compressioni della libertà d'opinione. La Corte, inoltre, richiamandosi alla giurisprudenza pregressa dei tribunali ordinari, afferma che «gli ebrei che vivono in Germania costituiscono, a causa della sorte che toccò al popolo ebreo sotto il dominio del nazionalsocialismo, un gruppo suscettibile di oltraggio; la negazione della persecuzione degli ebrei è ritenuta un'ingiuria arrecata a questo gruppo [...]. Lo stesso fatto storico che [...] alcuni esseri umani siano stati selezionati e privati della loro personalità con lo scopo dello sterminio, attribuisce agli ebrei che vivono nella Repubblica federale un particolare rapporto personale con i loro concittadini; in tale rapporto quel che è accaduto è ancora presente. Fa parte della loro personale

---

<sup>91</sup> La Corte sottolinea: «Die Abgrenzung von Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen kann freilich schwierig sein, weil beide häufig miteinander verbunden werden und erst gemeinsam den Sinn einer Äußerung ausmachen. In diesem Fall ist eine Trennung der tatsächlichen und der wertenden Bestandteile nur zulässig, wenn dadurch der Sinn der Äußerung nicht verfälscht wird. Wo das nicht möglich ist, muß die Äußerung im Interesse eines wirksamen Grundrechtsschutzes insgesamt als Meinungsäußerung angesehen und in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit einbezogen werden, weil andernfalls eine wesentliche Verkürzung des Grundrechtsschutzes drohte (vgl. BVerfGE 61, 1 [9]; 85, 1».



autocomprensione essere considerati come appartenenti ad un gruppo di persone che si distinguono dalle altre per una particolare sorte, persone nei confronti delle quali sussiste una particolare responsabilità morale di tutti gli altri, e ciò è parte della loro dignità»<sup>92</sup>.

Dopo aver individuato nell'onore e nella dignità umana il bene aggredito dall'espressione negazionista, la Corte espone il metodo di ponderazione per operare il bilanciamento (*Abwägung*) tra libertà e repressione penale.

Essa afferma che la tutela della personalità di regola prevale sulla libertà d'espressione nelle manifestazioni d'opinione che devono essere considerate come offesa formale o oltraggio. Quanto alle manifestazioni d'opinione che siano connesse ad asserzioni di fatti, la meritevolezza della tutela può dipendere dalla veridicità delle affermazioni sui fatti posti a fondamento di esse. Se questi sono dimostrati falsi, di norma la libertà di opinione è parimenti posposta alla tutela del diritto alla personalità<sup>93</sup>.

<sup>92</sup> Si osservi come dalle parole della Corte emerge molto chiaramente quel senso di colpa inespiable che tutt'ora permea l'ordinamento tedesco: «Die Verwaltungsbehörden und -gerichte haben ihren Entscheidungen die Strafnorm in der Auslegung zugrunde gelegt, welche die ordentlichen Gerichte ihr gegeben haben. Danach bilden die in Deutschland lebenden Juden aufgrund des Schicksals, dem die jüdische Bevölkerung unter der Herrschaft des Nationalsozialismus ausgesetzt war, eine beleidigungsfähige Gruppe; die Leugnung der Judenverfolgung wird als eine dieser Gruppe zugefügte Beleidigung beurteilt. Der Bundesgerichtshof hat dazu ausgeführt: Die historische Tatsache selbst, daß Menschen nach den Abstammungskriterien der sog. Nürnberger Gesetze ausgesondert und mit dem Ziel der Ausrottung ihrer Individualität beraubt wurden, weist den in der Bundesrepublik lebenden Juden ein besonderes personales Verhältnis zu ihren Mitbürgern zu; in diesem Verhältnis ist das Geschehene auch heute gegenwärtig. Es gehört zu ihrem personalen Selbstverständnis, als zugehörig zu einer durch das Schicksal herausgehobenen Personengruppe begriffen zu werden, der gegenüber eine besondere moralische Verantwortung aller anderen besteht, und das Teil ihrer Würde ist. Die Achtung dieses Selbstverständnisses ist für jeden von ihnen geradezu eine der Garantien gegen eine Wiederholung solcher Diskriminierung und eine Grundbedingung für ihr Leben in der Bundesrepublik. Wer jene Vorgänge zu leugnen versucht, spricht jedem einzelnen von ihnen diese persönliche Geltung ab, auf die sie Anspruch haben. Für den Betroffenen bedeutet das die Fortsetzung der Diskriminierung der Menschengruppe, der er zugehört und mit ihr seiner eigenen Person (BGHZ 75, 160 [162 f.])».

<sup>93</sup> In particolare: Für diese Abwägung hat das Bundesverfassungsgericht einige Regeln entwickelt. Danach beansprucht die Meinungsfreiheit keineswegs stets den Vorrang vor dem Persönlichkeitsschutz, wie die Beschwerdeführerin meint. Vielmehr geht bei Meinungsäußerungen, die als Formalbeleidigung oder Schmähung anzusehen sind, der Persönlichkeitsschutz der Meinungsfreiheit regelmäßig vor (vgl. BVerfGE 66, 116 [151]; 82, 272 [281, 283 ff.]). Bei Meinungsäußerungen, die mit Tatsachenbehauptungen verbunden sind, kann die Schutzwürdigkeit vom Wahrheitsgehalt der ihnen zugrundeliegenden tatsächlichen Annahmen abhängen. Sind diese erwiesen unwahr, tritt die Meinungsfreiheit ebenfalls regelmäßig hinter den Persönlichkeitsschutz zurück (vgl. BVerfGE 61, 1 [8 f.]; 85, 1 [17]). Im übrigen kommt es darauf an, welches Rechtsgut im Einzelfall den Vorzug verdient. Dabei ist aber zu beachten, daß in Fragen, die die Öffentlichkeit wesentlich berühren, eine Vermutung zugunsten der freien Rede spricht (vgl. BVerfGE 7, 198 [212]). Dies ist daher bei der Abwägung zwischen den Rechtspositionen der beteiligten Personen stets mitzuberücksichtigen». La Corte osserva altresì che il ragionamento rimane inalterato anche qualora si osservi che la posizione della Germania rispetto al suo passato nazionalsocialista ed alle conseguenze politiche di esso, sulle quali verteva la riunione, costituisce una questione che tocca notevolmente la sfera pubblica e che in tali casi – di regola – si accorda un *favor* alla libertà d'espressione. Tale *favor* però non può operare quando la manifestazione del pensiero avviene in forma offensiva o quando si basa sulla constatazione di fatti dimostrati falsi, come nel caso in esame.

Il bilanciamento tra la libertà d'espressione e la tutela della personalità pende dunque a favore di quest'ultima.

Non si deve temere, concludono i giudici di Karlsruhe, che il risultato di questa ponderazione sia un'eccessiva dilatazione – incompatibile con l'art. 5, cpv. 1, per. 1 della Legge Fondamentale<sup>94</sup> – dell'esigenza di rispettare la verità, con riferimento al substrato fattuale dell'espressione. Il «limite del dovere di diligenza» (*Sorgfaltspflicht*), dal quale prende le mosse il Tribunale costituzionale federale nell'interesse sia della libera comunicazione, sia della funzione di critica e di controllo dei mass-media, si riferisce all'affermazione di fatti la cui esattezza «è ancora incerta» nel momento dell'espressione e non vi si può far luce entro breve tempo<sup>95</sup>. Tale limitazione non risulta operante invece quando «la falsità di un'asserzione è certa, come nel caso in esame»<sup>96</sup>.

## **2.5 ALCUNE RIFLESSIONI IN MERITO ALLA SENTENZA DEL BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

Una decisione così radicale in un ambito tanto delicato come quello della libertà di manifestazione del pensiero, benché riguardi espressioni spiacevoli o inaccettabili per la maggior parte dei membri della società, è riconducibile, da un lato alla teorizzazione del contenuto e dei limiti della libertà di pensiero nell'ordinamento tedesco, dall'altro al dibattito storico-politico incentrato sull'atteggiamento

<sup>94</sup> L'art. 5, cpv. 1, per. 1 della Legge Fondamentale stabilisce che: «*Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten*».

<sup>95</sup> La sentenza ha stabilito che: «*Auch eine mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG unvereinbare Überdehnung der Anforderungen an die Wahrheitspflicht hinsichtlich des Tatsachenkerns der Äußerung ist von diesem Abwägungsergebnis nicht zu besorgen. Die Begrenzung der Sorgfaltspflicht, von der das Bundesverfassungsgericht im Interesse der freien Kommunikation sowie der Kritik- und Kontrollfunktion der Medien ausgeht, bezieht sich auf Tatsachenbehauptungen, deren Richtigkeit im Zeitpunkt der Äußerung noch ungewiß ist und sich nicht binnen kürzester Frist aufklären läßt*».

<sup>96</sup> Letteralmente: «*Sie kommt aber nicht dort zur Geltung, wo die Unwahrheit einer Aussage bereits feststeht, wie das hier der Fall ist*».

problematico e conflittuale del popolo tedesco di fronte ai crimini compiuti durante il regime nazionalsocialista<sup>97</sup>.

L'assenza di un'opposizione interna di carattere insurrezionale, il diffuso – anche se non totale – consenso<sup>98</sup> al regime, il condizionamento della vita politica e culturale, ha contribuito, secondo alcuni autori<sup>99</sup>, a rendere difficoltosa un'immediata ed automatica eliminazione dei fattori costitutivi del nazismo nella Germania successivamente alla seconda guerra mondiale.

La difficoltà di risolvere politicamente il problema dell'eredità del nazismo e la necessità di rimuovere drasticamente ideali politici e di vita accolti per anni, costituiscono fattori che possono parzialmente spiegare la necessità di rimuovere, rielaborare ed evitare il ripresentarsi di quel “passato che non vuole passare”<sup>100</sup>.

La stessa formazione della Costituzione di Bonn è riconducibile da un lato alla necessità di una cesura netta e radicale con il passato e dall'altro all'esigenza che esso funga da monito per l'avvenire.

<sup>97</sup> Sul punto si veda G. BOGNETTI, *Europa in crisi - Due studi su alcuni aspetti della fine della III Rep. francese e della Rep. di Weimar*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 143 e ss. L'Autore parla di «un sostanziale inganno subito dal popolo tedesco, e in prima fila dalla sua borghesia», di «una trappola in cui senza volerlo si infilarono». In particolare, egli afferma che «non sembra esservi dubbio che l'appoggio dato al nazionalsocialismo, prima e dopo la conquista del potere, non includeva, per la grande maggioranza di coloro che lo diedero, il mandato a procedere all'aggressione bellica dell'intero mondo [...] e allo sterminio totale degli ebrei. In Germania, gli storici cd. “revisionisti” da vari anni vengono ponendo giustamente in luce i netti limiti dell'adesione popolare al nazionalsocialismo, dai più dei tedeschi certamente frainteso. L'adesione prestata da milioni di persone prima al movimento e poi al regime contemplava sì il sacrificio delle libertà politiche, ma come pegno per la restaurazione e il consolidamento di un tradizionale ordine civile. Il consenso alla politica antiebraica poteva spingersi sino alla approvazione di moderate misure discriminatorie in materia di capacità e diritti civili, ma non oltre». L'Autore prosegue poi ricordando come «il popolo tedesco, privato di ogni strumento di controllo politico sul governo, fu guidato di passo in passo, là dove anche coloro che avevano, negli ultimi anni di Weimar, appoggiato l'ascesa di Hitler e, applaudito ai suoi successi, mai avrebbero in maggioranza voluto. Alla fine i passi compiuti misero molti tedeschi di fronte a terribili dilemmi morali, sullo sfondo di una catastrofe senza eguali».

<sup>98</sup> Come riportato da G. BOGNETTI, *Europa in crisi*, cit., p. 144, nota 23, il consenso all'indirizzo politico dei nazionalsocialisti nacque da «un fatale fraintendimento»: i brutti scopi per cui il nazionalsocialismo fu alla fine utilizzato erano celati, per gran parte della popolazione, sotto la maschera esercitata dall'attrazione della nuova politica.

<sup>99</sup> Cfr. M. C. VITUCCI, *Olocausto, capacità di incorporazione*, cit. p. 3390. L'Autrice ricorda che la frantumazione dei gruppi politici e sociali in conseguenza della repressione operata dal regime ha impedito lo sviluppo di un'opposizione di carattere insurrezionale, paragonabile a quella di altri Stati europei. Si osservi che tuttavia non sono mancate iniziative di nuclei antinazisti: si pensi alla *Rote Kapelle*, al circolo studentesco *die Weisse Rose*, al fallito attentato ad Hitler. Un ruolo particolare hanno assunto anche la Chiesa Cattolica (enciclica *Mit brennender Sorge* di Papa Pio XI) e la Chiesa evangelica. Per quanto concerne la controversa questione se sia esistita una Resistenza tedesca si veda E. COLLOTTI, *La Germania nazista*, Torino, Einaudi, 1965, p.284 e ss.

<sup>100</sup> L'espressione si riferisce al titolo del volume di G. E. RUSCONI, *Germania: un passato che non passa. I crimini nazisti e l'identità tedesca*, Torino, Einaudi, 1987, *passim*, il quale a sua volta riprende il noto articolo di E. NOLTE, *Vergangenheit, die nicht vergehen will (Il passato che non vuole passare)*, pubblicato il 6 giugno 1986 sulla *Frankfurter Allgemeine Zeitung*. E' doveroso rammentare che proprio tale articolo ha dato avvio in Germania al cd. *Historikerstreit*. L'espressione è ripresa anche da A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit.; V. PIRRO, *Germania: un passato che non passa*, in *Nuovi studi politici*, 1995, fasc. 2, p. 29-34; M. C. VITUCCI, *Olocausto, capacità di incorporazione*, cit. p. 3390, la quale fa notare che proprio la presenza del peso del passato aiuta a meglio comprendere la *ratio* di episodi, come il noto caso Jenninger, il Presidente del *Bundestag* accusato di rivalutare la dittatura nazionalsocialista per aver parlato durante il discorso ufficiale di commemorazione della notte dei cristalli del “fascino del nazismo”.

Sulla stesura di tale documento influì in modo determinante l'esperienza della repubblica di Weimar, democratica, ma rilevatasi inerme di fronte ai nemici della democrazia: si pensi al fatto che proprio grazie all'art. 48 della Costituzione di Weimar, Hitler poté proclamare lo stato d'assedio civile, emanare ordinanze di necessità per ristabilire l'ordine e la sicurezza pubblica, nonché sospendere gli stessi diritti fondamentali.

I costituenti di Bonn vollero quindi creare una "*wehrhafte Demokratie*", una democrazia in grado di difendersi, proprio nel senso di non permettere il ripetersi dell'uso di strumenti offerti dalla democrazia stessa ai fini della distruzione dell'ordinamento liberal-democratico.

Il radicato bisogno di proteggersi, particolarmente sentito in questa democrazia, permette di leggere sotto una luce diversa molti articoli della Legge Fondamentale<sup>101</sup>: si pensi all'art. 1, secondo il quale i diritti fondamentali sono vincolanti come diritto immediatamente vigente, all'art. 18, che prevede la perdita dei diritti fondamentali nei confronti di chi abusa della libertà di manifestazione del pensiero per combattere l'ordinamento liberal-democratico, o all'art. 21, che prevede l'incostituzionalità dei partiti e la possibilità del loro scioglimento, nel caso in cui essi si prefiggano l'eliminazione dell'ordinamento liberal-democratico.

Di questa attenzione per la tutela dei diritti fondamentali costituisce un risvolto processuale la *Verfassungsbeschwerde*, il ricorso diretto del singolo, che può proporsi contro qualsiasi atto del pubblico potere da parte di chiunque sia stato leso in uno dei diritti fondamentali tassativamente enumerati dall'art. 90 c. 1 della legge sul Tribunale Costituzionale federale.

La diretta tutelabilità costituzionale dei diritti fondamentali non ha poi impedito che in quasi mezzo secolo di attività del *Bundesverfassungsgericht*, la "difesa dell'ordinamento fondamentale liberaldemocratico" abbia talvolta permesso compressioni dei *Grundrechte* in via interpretativa<sup>102</sup>.

La necessità di costituire una democrazia protetta e la tutela rafforzata dei diritti fondamentali costituiscono una peculiarità della situazione tedesca che deve essere

<sup>101</sup> Tali articoli costituiscono un vero e proprio sistema di difesa costituzionale (*Verfassungsschutz*).

<sup>102</sup> Si pensi a quanto avvenuto negli anni '50 con le due notissime sentenze di scioglimento del partito neonazista (*S.R.P.*) e del partito comunista (*K.P.D.*), ove di fronte al potenziale conflitto tra il sistema dei partiti e la libertà di manifestazione del pensiero è stata sacrificata quest'ultima. Come osservato in dottrina la Corte in tali casi è stata "arbitra più che garante dei diritti fondamentali". Cfr. M. C. VITUCCI, *Olocausto, capacità di incorporazione*, cit. p. 3392.

tenuta ben presente nell'affrontare il tema del rapporto dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero in questo ordinamento.

Ogni sistema crea infatti un delicato equilibrio costituzionale dove la maggiore o minore tutela delle libertà fondamentali e la maggiore o minore tutela dei fattori d'integrazione della comunità politica statale devono correlarsi con il significato che in quel sistema può assumere l'atto di tolleranza, con il grado di coesione politico istituzionale della collettività e quindi con la capacità di un dato Stato di sopportare il dissenso, in un dato momento storico<sup>103</sup>.

In linea di massima è chiaro che quanto è più stabile l'equilibrio di una comunità statale, tanto meno pressante è la necessità di reagire a comportamenti o manifestazioni di pensiero potenzialmente eversivi, impedendoli autoritativamente.

Si comprende pertanto come la logica dell'incorporazione del dissenso<sup>104</sup>, accolta in molte sentenze della Corte Suprema statunitense, non possa essere recepita dalla Corte di Karlsruhe. Quest'ultima, viceversa, non può che guardare con sospetto quella funzione, per così dire terapeutica<sup>105</sup>, della libertà di manifestazione del pensiero, di cui si è già accennato precedentemente, capace di condurre, per mezzo del pubblico dibattito all'isolamento e al progressivo annullamento delle idee aventi una portata antidemocratica.

Nell'ordinamento tedesco, così come in quello austriaco, si avverte in modo molto evidente la sensazione di trovarsi di fronte ad una vera e propria risposta normativa ai rischi teorizzati dal cd. "paradosso della tolleranza", secondo il quale una società tollerante può tollerare molti, ma non tutti, e cioè non coloro che possono costituire un potenziale pericolo per la stessa tolleranza<sup>106</sup>. *Historia magistra vitae*.

---

<sup>103</sup> M. C. VITUCCI, *Olocausto, capacità di incorporazione*, cit. p. 3392.

<sup>104</sup> Tale logica è stata accolta ad esempio nella celebre decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Texas v. Johnson* del 21 giugno 1989, (n. 88-155). Si rammenta che tale sentenza ha ritenuto il cd. *flag burning* protetto dal Primo Emendamento della Costituzione americana.

<sup>105</sup> P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero*, cit., p. 123.

<sup>106</sup> M. C. VITUCCI, *Olocausto, capacità di incorporazione*, cit., p. 3393.

### 3. L'AUSTRIA

Nell'ordinamento austriaco l'apparato normativo antinegazionista si colloca all'interno e nell'ottica del più ampio *corpus* normativo, dettato negli anni immediatamente successivi alla seconda guerra mondiale, avente come obiettivo la repressione e la sanzione di ogni attività posta in essere in nome del nazionalsocialismo<sup>107</sup>.

La “Legge di divieto” (cd. *Verbotsgesetz*)<sup>108</sup>, avente rango di legge costituzionale<sup>109</sup>, entrata in vigore già nel 1945, ma successivamente novellata a più riprese<sup>110</sup> sino al febbraio 1947, oltre ad aver costituito il fondamento normativo che ha permesso la messa al bando del partito nazionalsocialista (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei – NSDAP*), ha fornito l'apparato giuridico entro il quale è stato condotto il processo di denazificazione dell'Austria<sup>111</sup>.

Nella sua formulazione originale il *Verbotsgesetz* nulla disponeva apertamente in tema di negazionismo, benché esso fosse reputato già sanzionabile ai sensi del §3g<sup>112</sup>, il quale, prevedendo una fattispecie di reato generale e sussidiaria, una sorta

<sup>107</sup> Vedasi G. GAVAGNIN, *Il negazionismo nella legislazione penale francese, austriaca e tedesca*, in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso – Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, Cedam, 2006, p. 204-208; M. MALENA, *Il caso Irving: libertà di pensiero o mistificazione della realtà?*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, fasc. 1, p. 116-119; L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione – L'istigazione all'odio razziale*, Padova, Cedam, 2009, p. 99 e ss.; J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit. p. 1193-1222.

<sup>108</sup> *Verfassungsgesetz über das Verbot der NSDAP (Verbotsgesetz 1945)*, BGBl. Nr. 25/1945 consultabile in [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1945\\_13\\_0/1945\\_13\\_0.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1945_13_0/1945_13_0.pdf) e successiva modifica del 18 febbraio 1947, BGBl. Nr. 25/1947

<sup>109</sup> Si precisa che l'intero *Verbotsgesetz* riveste rango di legge costituzionale e pertanto non pare ritenersi riconducibile alla recente prassi austriaca dell'inserimento in leggi ordinarie di uno svariato numero di provvedimenti approvati con il procedimento aggravato e pertanto aventi rango costituzionale. L'origine di tale fenomeno “inflazionistico” della normativa costituzionale è riconducibile al fatto che i due grandi partiti austriaci (Partito popolare - ÖVP e il Partito socialdemocratico - SPÖ), che assieme controllavano la maggioranza dei due terzi del *Nationalrat* (necessaria per l'adozione di leggi formalmente costituzionali), hanno in più occasioni ritenuto vantaggioso costituzionalizzare materie usualmente regolate con leggi ordinarie, al fine da un lato di sottrarle al controllo di costituzionalità e dall'altro di cautelarsi vicendevolmente rispetto ad eventuali revisioni successive, con legge ordinaria a maggioranza semplice. Il risultato di questo uso congiunturale del procedimento aggravato – che è stato qualificato in dottrina come una specie di “vandalismo costituzionale” – ha fatto sì che il quadro ordinamentale divenisse estremamente farraginoso tanto che alcuni autori hanno definito la Costituzione austriaca un vero e proprio “rudere”. Sul punto M. OLIVETTI, *Una “convenzione costituzionale per l'Austria”*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, fasc. 1, p. 152.

<sup>110</sup> Si veda StGBL. Nr. 127/1945 (1. *Verbotsgesetznovelle*), BGBl. Nr. 16/1946 (2. *Verbotsgesetznovelle*), BGBl. Nr. 177/1946. Per la ricostruzione dottrinale dell'evoluzione del *Verbotsgesetz* si rinvia a H. GALLHUBER, *Rechtsextremismus und Strafrechts*, in <http://www.rechtsgeschichte.jku.at>

<sup>111</sup> Per completezza espositiva si rammenta che parte del *Verbotsgesetz* è stato reso inapplicabile dall'amnistia del 1957.

<sup>112</sup> § 3g. «*Wer sich auf andere als die in den §§ 3a bis 3f bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigt, wird, sofern die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung strenger strafbar ist, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren bestraft*». Il testo ufficiale è tratto da <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000207>, la traduzione è personale.

di norma di chiusura, stabiliva, prima della novella del 1992, che «chiunque compie attività in senso nazionalsocialista in modo diverso da quello indicato nei §3a - §3f<sup>113</sup> viene punito, a condizione che l'azione non sia sanzionabile più severamente in base ad altra disposizione, con pena detentiva da dieci fino a venti anni»<sup>114</sup>.

La negazione dei crimini nazisti veniva pertanto ritenuta punibile, in quanto si presumeva rientrante nell'ampio e indefinito *genus* delle attività "in senso nazionalsocialistico", sebbene non specificata nei §3a-§3f, suscitando nel giurista d'Oltralpe non poche perplessità in ordine al rispetto del principio di legalità, con precipuo riguardo alle sue declinazioni nel principio di precisione e in quello di tassatività.

Soltanto successivamente, attraverso la novella del 26 febbraio 1992<sup>115</sup>, nel *Verbotsgesetz* è stato inserito appositamente il paragrafo §3h che incrimina espressamente la negazione, la banalizzazione grossolana, l'apprezzamento o la giustificazione dell'Olocausto. Contestualmente sono state altresì modificate le pene sancite dal §3g, delineando così un apparato sanzionatorio tra i più severi d'Europa<sup>116</sup>.

In particolare le pene detentive previste dal §3g sono state modificate da uno fino a dieci anni e in caso di particolare pericolosità del reo o dell'attività sono state aumentate sino a venti anni<sup>117</sup>. Per quanto concerne invece il §3h, formulato in ossequio alla consolidata teorizzazione pregressa, esso prevede precisamente che «in applicazione del §3g viene punito chiunque con un'opera stampata, in radiotelevisione o per via di altro mezzo di comunicazione di massa, o in altro modo pubblico accessibile a una moltitudine di persone nega, banalizza grossolanamente,

<sup>113</sup> Le condotte previste dai §3a-§3f sono molto numerose e vanno dalla ricostituzione del partito nazionalsocialista, alla costituzione di altre organizzazioni che si prefiggano finalità eversive, dalla commissione di crimini in nome degli ideali nazionalsocialisti alla pubblicazione di materiale avente un contenuto di stampo nazionalsocialista. La normativa è consultabile in lingua originale in <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000207>

<sup>114</sup> H. GALLHUBER, *Rechtsextremismus und Strafrechts*, cit., p. 635, afferma al riguardo della formulazione di tale norma che: «Der Tatbestand des § 3g ist als "Auffangtatbestand" konstruiert, der die Möglichkeit bieten soll, jede nationalistische Betätigung schon im Keim zu ersticken», ossia «la fattispecie del §3g è costruita per "acchiappare fattispecie", offrendo la possibilità di reprimere in germe ogni comportamento nazionalsocialista».

<sup>115</sup> *Verbotsgesetz-Novelle* 1992, *BGBI.* Nr. 148/1992 consultabile in [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1992\\_148\\_0/1992\\_148\\_0.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1992_148_0/1992_148_0.pdf)

<sup>116</sup> Per un commento alla norma vedasi H. GALLHUBER, *Rechtsextremismus und Strafrechts*, cit., p. 638-640.

<sup>117</sup> «Freiheitsstrafe von fünf bis zu zehn Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung bis zu zwanzig Jahren», *BGBI.* Nr. 148/1992.

apprezza o cerca di giustificare il genocidio nazionalsocialista o gli altri crimini nazionalsocialisti contro l'umanità»<sup>118</sup>.

E' necessario precisare come nell'ordinamento austriaco la problematica del conflitto tra tale normativa e il diritto alla libera manifestazione del pensiero sia meno avvertita rispetto ad altri ordinamenti, in quanto il divieto di attività di stampo nazista viene collocato pacificamente tra i principi supremi dell'ordinamento, ovvero tra le norme che ne caratterizzano in modo programmatico la forma di Stato<sup>119</sup>. La giurisprudenza costituzionale ha elevato tale principio addirittura a «fondamentale tratto distintivo dell'ordinamento repubblicano»<sup>120</sup>.

Pertanto, la normativa repressiva del negazionismo, avente anch'essa rango costituzionale in quanto inserita nel *Verbotsgesetz*, è stata non soltanto ricondotta alla medesima *ratio* alla base dell'intera "Legge di divieto", la lotta alle recrudescenze di comportamenti nazionalsocialisti, ma è stata altresì legittimata dalla medesima esigenza di protezione dell'ordinamento. Tuttavia, non sono mancate voci in dottrina<sup>121</sup> che hanno posto in luce il carattere particolarmente anticipato della repressione nel comportamento negazionista e la sua *Sonderstellung*<sup>122</sup>, ossia la sua posizione peculiare, nell'ambito dello stesso *Verbotsgesetz*.

*Ad abundantiam* è necessario osservare che, in Austria, il diritto alla libera manifestazione del pensiero è riconosciuto dall'art. 13 dello *Staatsgrundgesetz* del 21 dicembre 1867 sui diritti dei cittadini, vetusta normativa tutt'ora in vigore a livello costituzionale, grazie all'esplicito rinvio previsto dall'attuale Costituzione austriaca<sup>123</sup>. Tale articolo dispone che «ognuno ha il diritto di manifestare

<sup>118</sup> §3h «Nach §3g wird auch bestraft, wer in einem Druckwerk, im Rundfunk oder in einem anderen Medium oder wer sonst öffentlich auf eine Weise, daß es vielen Menschen zugänglich wird, den nationalsozialistischen Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost, gutheißt oder zu rechtfertigen sucht». Il testo ufficiale è tratto da <http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR12160075>, la traduzione è personale.

<sup>119</sup> Sul punto vedasi M. MALENA, *Il caso Irving: libertà di pensiero o mistificazione della realtà?*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, fasc. 1, p. 116; T. ÖHLINGER, *Verfassungsrecht*, Wien, WUV Universitätsverlag, 2004, p. 24.

<sup>120</sup> *Verfassungsgerichtshof (VfGH)* 10705/1985, del 29 novembre 1985, consultabile in <http://www.ris.bka.gv.at>

<sup>121</sup> H. GALLHUBER, *Rechtsextremismus und Strafrechts*, cit., p. 638-639.

<sup>122</sup> Siccome il reato di cui al §3g non può essere commesso attraverso un'effettiva riproposizione di attività nazionalsocialiste, questa fattispecie assume una posizione particolare nell'ambito del *Verbotsgesetz*: il crimine viene rilevato nel terreno dell'espressione (o solo nel falso documentale?) antistante al comportamento nazionalsocialista. Sul punto vedasi H. GALLHUBER, *Rechtsextremismus und Strafrechts*, cit., p. 638, il quale precisamente afferma che: «Da dieses Delikt nicht als Mittel oder im Zuge nationalistischer Wiederbetätigung begangen werden muß, nimmt dieser Tatbestand im Rahmen des Verbotsgesetz eine gewisse Sonderstellung ein: Erfasst wird Delinquenz im Vorfeld ausdrücklicher (oder nur nicht nachweislicher?) nationalistischer Betätigung».

<sup>123</sup> La Costituzione austriaca, varata con legge del 1 ottobre 1920, BGBl Nr. 1/ 1920, non contiene un proprio catalogo dei diritti fondamentali. Essa all'art. 149, c. 1, collocato nel titolo ottavo e rubricato Disposizioni finali,



liberamente il proprio pensiero per mezzo della parola, lo scritto, la stampa od ogni rappresentazione figurativa, entro i limiti legislativi. La stampa non può essere sottoposta a censura né limitata da un sistema di concessioni amministrative. Divieti amministrativi postali non trovano applicazione per gli stampati nazionali».<sup>124</sup>

Si osservi che lo stesso tenore letterale della normativa in esame rende ammissibile attraverso il meccanismo della riserva di legge l'apposizione di limiti alla libertà d'espressione.

A completamento del quadro costituzionale in tema di libertà di manifestazione del pensiero si rammenta che l'Austria ha ratificato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo elevandola, con apposita legge costituzionale<sup>125</sup>, a rango supremo<sup>126</sup>. La Commissione europea per i diritti dell'uomo, come già posto in luce precedentemente, nel dichiarare l'inammissibilità dei ricorsi ha ritenuto il §3h *Verbotsgesetz* compatibile con l'art. 10 CEDU, in quanto «il divieto di attività in senso nazionalsocialista è necessario nell'interesse della sicurezza nazionale e per l'integrità territoriale in una società democratica»<sup>127</sup>, di fatto legittimandone ulteriormente la sua previsione a protezione della democrazia

---

prevede, come già accennato nel testo, il mantenimento in vigore, quale legge di rango costituzionale, dello *Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder*, in *RgBl* 142/1867, in vigore dal 23 dicembre 1867. Si tratta della legge fondamentale che garantisce i classici diritti fondamentali: eguaglianza davanti alla legge, accesso ai pubblici uffici, libertà di circolazione e soggiorno, inviolabilità della proprietà, libertà di iniziativa economica privata, inviolabilità del domicilio, segretezza della corrispondenza, diritto di petizione, diritto di riunione e di associazione, libertà di manifestazione del pensiero, libertà di stampa, diritto alla professione della propria fede religiosa, libertà di scienza e cultura, diritti delle minoranze. Vedasi F. PALERMO, "Codice" di diritto costituzionale austriaco, Padova, Cedam, 1998, p.179.

<sup>124</sup> L'art. 13 dispone che: «Jedermann hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung seine Meinung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern.

*Die Presse darf weder unter Zensur gestellt, noch durch das Konzessions-System beschränkt werden. Administrative Postverbote finden auf inländische Druckschriften keine Anwendung».* Consultabile in <http://www.dircost.unito.it/cs/paesi/austria.shtml>

<sup>125</sup> *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, in *BGBI*. Nr. 210/1958, *BGBI*. Nr. 59/1964.

<sup>126</sup> L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 57-62.

<sup>127</sup> Decisione della Commissione europea per i diritti dell'uomo del 09.09.1998, *Nachtmann c. Austria*, n. 36773/97. Cfr. *supra* capitolo 2, paragrafo 4.

### 3.1. IL *VERBOTSGESETZ* ALLA LUCE DI ALCUNI CASI GIURISPRUDENZIALI

Fra le più conosciute applicazioni<sup>128</sup> della normativa appena descritta è possibile menzionare il caso David Irving del 2005.

Il noto storico inglese, tra i più strenui assertori delle tesi revisioniste, è stato arrestato in Austria l'11 novembre 2005<sup>129</sup> sulla base di un mandato di cattura emanato dalla procura di Vienna nel lontano 1989. L'accusa era quella di riattivazione della politica nazionalsocialista sulla base di alcune dichiarazioni rese nel corso di diverse riunioni pubbliche tenutesi a Vienna e a Leoben ed aventi ad oggetto la minimizzazione delle atrocità naziste e la negazione dell'esistenza delle camere a gas.

Il 20 febbraio 2006, dopo oltre tre mesi di carcere preventivo, l'imputato, a seguito della propria ammissione di colpevolezza, è stato condannato dall'*Oberlandesgericht* di Vienna<sup>130</sup> a tre anni di reclusione ai sensi del solo §3g *Verbotsgesetz*. Ciò in quanto il §3h<sup>131</sup> in vigore dal 1992 per reprimere espressamente la negazione dell'Olocausto, non è stato ritenuto applicabile ai fatti sotto processo (risalenti al 1989), in virtù del principio di non retroattività della norma penale.

Il riconoscimento dell'operatività del suddetto principio non ha comunque impedito la condanna dell'imputato sulla base dell'assimilazione già descritta, tra attività nazionalsocialista e negazione dell'Olocausto. La Corte, inoltre, non ha accolto la linea difensiva che mirava all'assoluzione per successivo ravvedimento del reo a seguito della lettura da parte di Irving del *dossier* personale di Adolf Eichmann<sup>132</sup>, ancora secretato ai tempi delle esternazioni negazioniste contestategli.

La sentenza è stata confermata il 4 settembre 2006 dall'*Oberster Gerichtshof*, la suprema Corte austriaca in campo penale.

<sup>128</sup> Una cronaca esaustiva della vicenda è stata pubblicata sulla *Sddeutsche Zeitung* del 21 febbraio 2006. E' disponibile una ricostruzione on-line nel sito <http://www.wno.org/newpages/irving01.html>. Sul punto anche M. MALENA, *Il caso Irving*, cit., p. 116-119; G. GAVAGNIN, *Il negazionismo nella legislazione penale francese, austriaca e tedesca*, in S. RIONDATO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso – Diritti fondamentali e tutela penale*", Padova, Cedam, 2006, p. 204-208.

<sup>129</sup> Irving fu arrestato sull'autostrada che conduceva a Graz, ove era stato invitato a tenere una conferenza dalla Buergergesellschaft Olympia, un'associazione studentesca di estrema destra. Al riguardo si rinvia a [http://archiviostorico.corriere.it/2006/dicembre/21/Irving\\_torna\\_liberta\\_Aveva\\_negato\\_co\\_9\\_061221053.shtml](http://archiviostorico.corriere.it/2006/dicembre/21/Irving_torna_liberta_Aveva_negato_co_9_061221053.shtml)

<sup>130</sup> Si tratta della Corte di appello.

<sup>131</sup> Per il disposto del §3h cfr. *supra* paragrafo 3.

<sup>132</sup> Gerarca nazista, noto per essere stato l'organizzatore materiale dell'Olocausto.

E' necessario precisare che la pena comminata al reo non è stata interamente scontata, in quanto l'*Oberlandesgericht* di Vienna – a cui spettava decidere l'impugnazione della sentenza per eccessiva severità della pena rispetto ai fatti contestati – dopo aver ponderato il lungo tempo trascorso dalla commissione del reato e la buona condotta di Irving, ha sospeso l'esecuzione della condanna, applicando la condizionale per i due anni residui<sup>133</sup>.

Al di là dello scalpore suscitato dal caso Irving – dovuto alla grande notorietà del protagonista, al centro di altre dibattute vicende processuali<sup>134</sup> – da un punto di vista più prettamente giuridico, di maggiore interesse è la sentenza dell'*Oberster Gerichtshof* del 10 dicembre 1993<sup>135</sup>, resa questa volta nell'ambito di una fattispecie di reato riconducibile specificamente al §3h *Verbotsgesetz*.

Tale pronuncia contiene una massima<sup>136</sup> fondamentale e vincolante per tutti i giudici penali austriaci come espressamente indicato: «*An diese [...] Prozeßrechtslage sind die Strafgerichte gebunden*».

<sup>133</sup> La sentenza emessa in data 20 dicembre 2006 ha suscitato un'ampia ondata di polemiche in Austria. Particolarmente controverso è stato il ruolo assunto dal presidente del collegio, il giudice Ernest Maurer, in passato apertamente legato al Partito della libertà austriaco (*Freiheitliche Partei Österreichs, FPÖ*), guidato dal leader xenofobo Jörg Haider. La motivazione della sentenza si fondava su tre argomenti principali: il lungo periodo trascorso dai fatti contestati, la ritrattazione del reo e l'assenza del pericolo di reiterazione del reato. Proprio tale ultimo argomento ha suscitato le maggiori polemiche, in quanto Irving nel maggio 2006, durante un'intervista rilasciata dal carcere aveva già riproposto parte delle proprie tesi negazioniste.

<sup>134</sup> Si pensi ad esempio al cd. caso Deborah Lipstadt. Nel 1998 David Irving ha querelato per diffamazione la studiosa americana Lipstadt e la sua casa editrice, la Penguin Books Ltd., per aver pubblicato un saggio intitolato *Denying the Holocaust: The Growing Assault on Truth and Memory*, nel quale Irving veniva appellato come «*Holocaust denier, falsifier and bigot*». Il processo si è concluso con l'assoluzione piena dei querelati e la condanna alle spese di Irving. Con sentenza dell'11 aprile 2000 il giudice Charles Gray ha deciso che «*for his own ideological reasons, persistently and deliberately misrepresented and manipulated historical evidence; that for the same reasons he has portrayed Hitler in an unwarrantedly favorable light, principally in relation to his attitude towards and responsibility for the treatment of the Jews; that he is an active Holocaust denier; that he is anti-Semitic and racist, and that he associates with Right-wing extremists who promote neo-Nazism*». La sentenza non sarà presa in esame più dettagliatamente in quanto essa non è resa a seguito di un'incriminazione per negazionismo, ma come già accennato, a seguito di querela di parte per diffamazione e pertanto esula dall'oggetto della presente dissertazione. Tuttavia essa merita una particolare menzione, per via della sua motivazione. Il giudice Gray non ha optato per l'inquadramento dell'Olocausto tra i fatti noti, ma ha minuziosamente istruito il processo con prove testimoniali e documentali sulla base delle quali ha poi tratto le sue conclusioni. Vedasi I. J. PATRONE, *Segnalazioni – L'Olocausto, il giudice inglese ed il caso Irving*, in *Questione giustizia*, 2000, fasc. 4, p. 747-749.

<sup>135</sup> OGH 10.12.1993 15 Os 1/93 Veröff: EvBl 1994/54 S 245, consultabile in <http://www.ris.bka.gv.at>

<sup>136</sup> La massima della sentenza (*Rechtssatz*) dispone che: «*Der Bundesverfassungsgesetzgeber hat durch die im Verfassungsrang stehende VerbotsgNov 1992, kundgemacht am 19.03.1992 und demnach am 20.03.1992 in Kraft getreten, im Strafbestand des § 3 h Verbotsg normiert, daß bestraft wird, wer qualifiziert öffentlich "den nationalsozialistischen Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost, gutheißt oder zu rechtfertigen sucht". Damit hat er aber ex lege klargestellt, daß der nationalsozialistische Völkermord und die anderen nationalsozialistischen Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Strafverfahren keiner weiteren beweismäßigen Erörterung bedürfen, woraus folgt, daß dieses Beweissthema einer Beweisführung beweismäßigen ist. Solcherart ergibt sich aber aus § 3 h Verbotsg verfahrensrechtlich der Sache nach ein Beweissthemenverbot in Ansehung der Tatsache des nationalsozialistischen Völkermordes und der anderen nationalsozialistischen Verbrechen gegen die*

Per sgombrare definitivamente il campo da ogni incertezza in tema probatorio l'*Oberster Gerichtshof* ha stabilito che, per mezzo della novella del 1992 al *Verbotsgesetz*, il Legislatore costituzionale ha voluto chiarire *ex lege* che il genocidio e gli altri crimini nazionalsocialisti contro l'umanità non necessitano nell'ambito del processo penale di nessun ulteriore dibattito probatorio. Da ciò consegue, proprio ai sensi del §3h *Verbotsgesetz*, che questo tema di prova (*Beweisthema*) è sottratto alla produzione probatoria (*Beweisführung*). In tal modo si viene a configurare un vero e proprio *Beweisthemenverbot* a riguardo del genocidio e degli altri crimini contro l'umanità commessi dal nazionalsocialismo, il quale non ammette nessuna eccezione. Anche in Austria, come in Germania, pertanto, i crimini nazionalsocialisti e l'Olocausto assurgono a fatto notorio, a verità di Stato coattiva, non contestabile pubblicamente e non dimostrabile a livello processuale.

Da ciò emerge ancor più chiaramente come in quest'ordinamento nel bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero e la tutela nei confronti di possibili recrudescenze di comportamenti nazionalsocialisti – fra cui il legislatore ha annoverato anche le condotte negazioniste – quest'ultimo principio gode di un particolare *favor*, avallato da una forte e mai sopita esigenza di protezione della democrazia.

#### 4. LA CONFEDERAZIONE ELVETICA

A differenza di quanto messo in luce negli Stati esaminati sin'ora e di quanto si osserverà successivamente al riguardo della Francia, la normativa antinegazionista elvetica non è stata introdotta quale sorta di reazione al verificarsi di gravi fatti di cronaca, o al manifestarsi di lacune normative a seguito di procedimenti giudiziari<sup>137</sup>.

---

*Menschlichkeit; eine Beweisaufnahme über diese Tatsachen kommt mithin nicht in Betracht. An diese (hier sogar verfassungsgesetzlich vorgegebene) Prozeßrechtslage sind die Strafgerichte gebunden».*

<sup>137</sup> Tuttavia anche in Svizzera non mancarono gravi episodi di razzismo, come osservato da COMMISSIONE FEDERALE CONTRO IL RAZZISMO, *Antefatti della Convenzione internazionale del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale*, in <http://www.ekr.admin.ch/themen/00042/00054/00055/index.html?lang=it>. «Tra il 1989 e il 1992 si osservò in Svizzera e nei Paesi limitrofi un aumento e un inasprimento dell'attivismo dei gruppi di estrema destra. I media riferirono con frequenza di attacchi contro centri di accoglienza orditi da

Tale apparato normativo è attualmente contenuto nell'art. 261*bis* del Codice penale e nell'art. 171c del Codice penale militare<sup>138</sup> (quest'ultima normativa applicabile ai soli reati commessi in ambito militare).

Si osservi che entrambe le disposizioni sono annoverate nei rispettivi codici penali sotto la rubrica «discriminazione razziale»<sup>139</sup>. Come desumibile in modo intuitivo dalla stessa intitolazione, si tratta di una normativa di più ampio respiro, mirante alla repressione di tutte quelle condotte *lato sensu* discriminatorie. Essa è stata inserita nel sistema giuridico elvetico soltanto a partire dal 1995, con la specifica finalità di creare le condizioni per l'adesione della Svizzera alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965<sup>140</sup>.

*Prima facie* la suddetta motivazione potrebbe apparire abbastanza peculiare in un ordinamento come quello svizzero che ha sempre manifestato diffidenza in occasioni simili, si pensi ad esempio all'adesione a organizzazioni internazionali<sup>141</sup>. In proposito va rilevato anche un consolidato orientamento giurisprudenziale, la cd. «giurisprudenza Schubert»<sup>142</sup>, la quale impone al Tribunale federale di attenersi alla

---

movimenti di estrema destra. Non di rado dall'esito fatale, come la tragedia del 2 luglio 1989, quando un attentato incendiario contro un centro d'accoglienza a Coira provocò la morte di quattro richiedenti l'asilo tamil. Nel panorama dell'estrema destra si assistette al proliferare di gruppi neonazisti, come il Fronte patriottico, il Nuovo fronte e il Partito nazionale rivoluzionario».

<sup>138</sup> Di seguito Cod. pen. mil.

<sup>139</sup> Come evidenziato in CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione internazionale del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e la conseguente revisione del Codice penale del 2 marzo 1992*, in <http://www.ekr.admin.ch/org/00059/index.html?lang=it>, p. 256, «il titolo marginale “Discriminazione razziale” è stato scelto soprattutto nell'intento di stabilire un nesso con la Convenzione, anche se soltanto il capoverso 5 concerne la discriminazione razziale vera e propria. Inoltre, questo titolo preso in senso lato si giustifica per l'insieme dell'articolo. Infatti, tutte le forme di delitto si fondano su una distinzione operata tra esseri umani, che offende i diritti dell'uomo».

<sup>140</sup> *Supra* capitolo 2, paragrafo 3.

<sup>141</sup> Si pensi alle difficoltà incontrate per l'adesione alle Nazioni Unite, avvenuta soltanto nel 2002, o alle grandi polemiche suscitate dalle proposte di adesione all'Unione europea. Si noti però che la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 non implica l'adesione ad un'organizzazione internazionale e che, inoltre, essa contiene soltanto in parte disposizioni direttamente applicabili.

<sup>142</sup> Come osservato in CONSIGLIO FEDERALE, *La relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale – Rapporto in adempimento dei postulati 07.3764 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 16 ottobre 2007 e 08.3765 della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale del 20 novembre 2008*, in <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2010/2015.pdf>, p. 2016 «la Svizzera fa parte degli Stati di tradizione monistica, in cui il diritto internazionale acquisisce validità diretta sul piano interno. Il diritto internazionale è applicabile direttamente se è sufficientemente preciso per fondare una decisione in un caso concreto. Di regola esso prevale sul diritto interno e, si cercano di evitare i conflitti per quanto possibile, interpretando il diritto interno in modo conforme al diritto internazionale. Se l'Assemblea federale deroga intenzionalmente al diritto internazionale, il Tribunale federale è vincolato – come afferma la giurisprudenza Schubert – a tale decisione in virtù della separazione dei poteri. Un'eccezione a questo principio è costituita dalle norme sui diritti fondamentali sancite a livello internazionale, in particolare dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Viene osservato, inoltre, a p. 2062 che «da alcuni anni il Tribunale federale ha sviluppato in una serie di sentenze un'eccezione alla giurisprudenza Schubert. In caso di conflitto tra una norma del diritto interno e una norma del diritto internazionale che mira a tutelare i diritti umani, la seconda prevale sulla prima indipendentemente dal fatto che la norma del diritto interno sia stata emanata prima o dopo la norma internazionale (cosiddetta “giurisprudenza PKK”). Tuttavia tale giurisprudenza

decisione del Legislatore, qualora esso abbia derogato consapevolmente al diritto internazionale vigente attraverso l’emanazione di una normativa successiva difforme. Tutt’oggi, in Svizzera, forte è l’appartenenza della sovranità al Popolo, il cd. “Sovrano”, ed ai Cantoni, benchè la Costituzione federale non manchi di precisare all’art. 5 che la Confederazione «rispetta il diritto internazionale» e quest’ultimo ha assunto un ruolo sempre più importante nel corso del tempo, tanto che il Tribunale federale è giunto, a partire dal 1993, ad affermare – in materia di diritti fondamentali – che qualora una legge federale sia contraria al diritto internazionale e non sia suscettibile d’interpretazione conforme, il giudice deve rifiutarne l’applicazione<sup>143</sup>.

Tornando alla finalità della normativa antinegazionista, a cui si è sopra accennato, essa viene affermata ufficialmente in modo molto chiaro dallo stesso Consiglio federale nel Messaggio al Parlamento.

Il Governo, proponendo la modifica ordinamentale contestualmente all’adesione alla Convenzione, ha sottolineato che soltanto attraverso la revisione del Codice penale, il sistema giuridico elvetico sarebbe stato in grado di soddisfare le esigenze poste dalla Convenzione<sup>144</sup>.

Nel prosieguo del Messaggio il Consiglio federale ha ulteriormente messo in evidenza come il diritto allora vigente non prendesse in considerazione «tutti gli aspetti del problema, né per quanto concerne[va] gli obblighi internazionali risultanti dall’adesione alla Convenzione, né dal punto di vista delle esigenze di lotta statale contro la criminalità». In particolare, secondo il Governo, la normativa non reprimeva adeguatamente il razzismo e «neppure la banalizzazione del genocidio e della persecuzione razziale, che costituisce un’altra forma di propaganda razzista»<sup>145</sup>.

Sulla base di tali considerazioni è stato predisposto l’art. 261bis, sebbene in una versione molto diversa da quella entrata effettivamente in vigore, che si limitava a statuire al c. 4 «chiunque offende pubblicamente, mediante parole, immagini, gesti,

---

ha raramente condotto all’applicazione di un trattato internazionale a spese di una legge federale contraria. Il Tribunale federale non ha infatti escluso che la giurisprudenza Schubert possa essere applicata in caso di conflitto».

<sup>143</sup> E. FERIOLI, *La Svizzera*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 325-327.

<sup>144</sup> CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l’adesione*, cit., p. 218. Sul punto si veda anche H. MOCK, *Le discours raciste et la liberté d’expression en Suisse*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2001, n. 46, p. 470, M. A. NIGGLI, *Rassendiskriminierung: ein Kommentar zu Art. 261 bis StGB und Art. 171c MSStG mit Rücksicht auf das “Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung” und die entsprechenden Regelungen anderer Unterzeichnerstaaten*, Zürich, Schulthess, 2007, p. 63 3 ss.

<sup>145</sup> CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l’adesione*, cit., p. 249.

attività o altrimenti la dignità umana di una persona o di un gruppo di persone per la loro razza o per la loro appartenenza ad un determinato gruppo etnico o religioso, o che, per le medesime ragioni, disonora la memoria di un defunto [...] è punito con la detenzione o con la multa»<sup>146</sup>.

Come precisato dal Consiglio federale «il fatto di disonorare la memoria di un defunto è stato incluso nella definizione dell'infrazione per poter agire contro le falsificazioni della storia da parte dei revisionisti, i quali nei loro scritti pseudo scientifici diffondono le teorie cosiddette della “menzogna di Auschwitz” [...]. Questa falsificazione della storia non può essere considerata come una semplice controversia tra storici. Essa cela sovente una tendenza di propaganda razzista che si rivela particolarmente pericolosa quando si rivolge a destinatari giovani nell'ambito dell'insegnamento»<sup>147</sup>.

Il Consiglio federale, guardando ancora una volta alla Germania – spesso scherzosamente definita in terra elvetica “*der große Kanton*” – intendeva prendere a modello il reato di “vilipendio alla memoria dei defunti” (*Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener*), previsto dal §189 del Codice penale tedesco e già ampiamente utilizzato dalla magistratura teutonica<sup>148</sup>. Il proposito era quello di reprimere specificamente la sola negazione dell'Olocausto, senza nulla specificare al riguardo di altri genocidi.

Nel prosieguo del proprio Messaggio<sup>149</sup>, il Governo ha preso in considerazione la controversa problematica della compatibilità del disposto dell'art. 261bis con il diritto alla libertà di manifestazione del pensiero, formulato in modo esplicito nell'art. 16 della Costituzione federale<sup>150</sup> solo a partire dall'anno 2000, data della revisione costituzionale che ha portato all'inserimento per la prima volta nella Costituzione elvetica di un vero e proprio catalogo sistematico dei diritti fondamentali<sup>151</sup>.

Attualmente l'art. 16 Cost. fed., rubricato «libertà d'opinione e d'informazione», stabilisce che «la libertà d'opinione e d'informazione è garantita. Ognuno ha il diritto

<sup>146</sup> CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'adesione*, cit., p. 278.

<sup>147</sup> IDEM, p. 260.

<sup>148</sup> Si veda il capitolo 3, paragrafo 2. In merito agli influssi della normativa tedesca sulla formulazione del reato si veda M. A. NIGGLI, *Rassendiskriminierung: ein Kommentar*, cit., p. 419.

<sup>149</sup> CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'adesione*, cit., par. 613.

<sup>150</sup> Successivamente abbreviata Cost. fed.

<sup>151</sup> In riferimento alle vicende che hanno portato all'inserimento in Costituzione del catalogo dei diritti si veda M. P. VIVIANI SCHLEIN, *La Svizzera*, in AA.VV., *Costituzioni comparate*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 73 e ss.

di formare liberamente la propria opinione, di esprimerla e diffonderla senza impedimenti. Ognuno ha il diritto di ricevere liberamente informazioni, nonché di procurarsele presso fonti accessibili a tutti e di diffonderle».

Tale articolo, benché a prima vista appaia formulato in chiave assoluta, deve in realtà essere letto contestualmente all'art. 36 Cost. fed., rubricato «limiti dei diritti fondamentali», il quale sancisce che «le restrizioni dei diritti fondamentali devono avere una base legale. Se gravi, devono essere previste dalla legge medesima. Sono eccettuate le restrizioni ordinate in caso di pericolo grave, immediato e non altrimenti evitabile. Le restrizioni dei diritti fondamentali devono essere giustificate da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui. Esse devono essere proporzionate allo scopo. I diritti fondamentali sono intangibili nella loro essenza».

Anche la libertà di manifestazione del pensiero, come tutti gli altri diritti di libertà, non è pertanto senza confini e può essere sottoposta a limiti proporzionati allo scopo, al fine di tutelare il pubblico interesse o i diritti dei terzi. Si noti come la riserva di legge è pienamente operante al solo riguardo delle limitazioni definite gravi, essendo ammesse nei casi residuali restrizioni persino in via regolamentare<sup>152</sup>.

Come sopra accennato, al tempo della redazione dell'art. 261*bis* Cod. pen., la libertà d'espressione non trovava un riconoscimento espresso nella Costituzione federale allora vigente<sup>153</sup>, la quale prevedeva soltanto all'art. 55 la sintetica dicitura «è garantita la libertà di stampa»<sup>154</sup>. Essa era comunque riconosciuta per via giurisprudenziale dal Tribunale federale, proprio prendendo le mosse da tale articolo, nonché dalla stessa CEDU, entrata in vigore in terra elvetica il 29 novembre 1974<sup>155</sup>.

Benchè la Svizzera non disponga di una rigida gerarchia delle fonti e il rango occupato dai trattati internazionali nell'ordinamento giuridico svizzero sia tutt'ora controverso, è necessario notare come la giurisprudenza del Tribunale federale, in omaggio ad una concezione monista dell'ordinamento, sia progressivamente giunta «a svolgere un controllo di *conventionnalité* sulle leggi federali alla luce delle norme

<sup>152</sup> A. KLEY, E. TOPHINKE, *Kommentar zu Art. 16*, in B. EHRENZELLER (Hrsg), *Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar*, Zürich-St.Gallen, Dike-Schulthess, 2008, p. 373-374.

<sup>153</sup> Si trattava della Costituzione federale del 29 maggio 1874, sostituita dall'entrata in vigore della Costituzione del 1 gennaio 2000.

<sup>154</sup> Il testo della Costituzione federale del 1874 è reperibile nella banca data del sito della University of Richmond <http://confinder.richmond.edu/confinder.html>

<sup>155</sup> R. PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz*, Zürich, Schulthess, 2004, p. 68; A. KLEY, E. TOPHINKE, *Kommentar zu Art. 16*, cit., p. 368.



derivate dai trattati internazionali»<sup>156</sup> ed in particolare con riferimento ai diritti sanciti dalla CEDU.

Al di là di tale doverosa precisazione, è necessario ricordare che, nel caso della normativa antinegazionista, non è ravvisabile nemmeno ipoteticamente un contrasto con le libertà fondamentali in quanto, come visto, la giurisprudenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo prima e quella della Corte EDU poi<sup>157</sup>, ritengono le affermazioni negazioniste non protette dalla libertà di manifestazione del pensiero e dalla libertà di ricerca.

Da tale conclusione non si è discostato nemmeno il Consiglio federale nel proprio Messaggio, il quale ha affermato la compatibilità tra la libertà di manifestazione del pensiero e la repressione penale della propaganda razzista, delle ideologie volte a diffamare o a discreditarne alcune parti della popolazione, nonché delle affermazioni negazioniste a quest'ultime equiparate.

Si osservi come anche la Svizzera ha recepito senza riserve l'impostazione della normativa internazionale – non del tutto accettabile almeno in certe ipotesi, a parere di chi scrive<sup>158</sup> – la quale assimila in tutto e per tutto le espressioni negazioniste a quelle razziste, antisemite e xenofobe.

Nel proprio Messaggio il Consiglio federale, nell'evidenziare che «ci si trova di fronte ad un conflitto di libertà fondamentali, ovvero ad un conflitto d'interessi giuridici di pari livello che meritano dunque uguale protezione»<sup>159</sup>, ha affermato che «la soluzione a tali conflitti può essere trovata soltanto mediante un'adeguata

<sup>156</sup> L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 71 e ss., sul punto anche CONSIGLIO FEDERALE, *La relazione tra il diritto internazionale*, cit., p. 2062-2063 il quale afferma che «se una legge federale è contraria alla CEDU, il Tribunale federale applicherà in ogni caso la CEDU, anche nel caso in cui, approvando la legge, il legislatore avesse coscientemente corso il rischio di violare la CEDU. Questa deroga alla giurisprudenza Schubert è motivata dal fatto che la Corte europea dei diritti dell'uomo può esaminare se una legge federale sia conforme alla CEDU e, se del caso, constatarne la non conformità. In tal caso la Svizzera è tenuta a mettere in atto tale decisione. Di conseguenza una legge federale contestata non è di regola applicabile al ricorrente e neppure alle persone che si trovino in una situazione analoga. In quest'ambito la Corte europea dei diritti dell'uomo svolge quindi in Svizzera il ruolo di una corte costituzionale che può esercitare la giurisdizione costituzionale nei confronti delle leggi federali; un ruolo che in virtù dell'articolo 190 Cost. il Tribunale federale non può svolgere. Non si tratta ovviamente di un controllo astratto delle leggi federali, bensì di un controllo di norme concrete che nel singolo caso può comportare l'inapplicabilità della legge in questione».

<sup>157</sup> Si rinvia al capitolo 2.

<sup>158</sup> Si pensi alle espressioni del cd. negazionismo scientifico, formulate con linguaggio tecnico e continenza formale, su temi non del tutto accertati dalla stessa storiografia ufficiale (ad. es. il numero delle vittime o l'utilizzo del gas in campi di concentramento minori).

<sup>159</sup> CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'adesione*, cit., p. 250. La posizione è sostenuta in dottrina da L. WILDHABER, *Gedanken zu Rassendiskriminierung, Rechtsgleichheit und Drittwirkung im schweizerischen Recht*, in *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung*, 1971, n. 72/22, p. 475 e ss.

ponderazione degli interessi presenti»<sup>160</sup>. Da un canto, la discriminazione razziale, in quanto offesa alla dignità umana, costituisce violazione della libertà individuale e dell'uguaglianza, la cui garanzia è prevista dalla Costituzione federale e da numerose Convenzioni internazionali che costituiscono parte integrante del diritto internazionale pubblico elvetico. D'altro canto è necessario non sottovalutare il ruolo svolto dalla libertà d'espressione nella formazione delle idee che alimentano il dibattito politico in una società democratica.

Al riguardo, tuttavia, il Governo ha sottolineato che l'esercizio della libertà d'opinione e d'informazione implica in sé una certa responsabilità; proprio questo elemento permetterebbe di sottoporre la libertà d'espressione a restrizioni legali, conformi sia al diritto costituzionale svizzero che alla CEDU, qualora sorga la necessità di salvaguardare i diritti altrui o l'ordine pubblico.

Si osservi che la posizione del Governo ha trovato riscontro nella giurisprudenza del Tribunale federale, il quale ha riconosciuto che «la libertà d'espressione non è assoluta; a norma dell'art. 10, c. 2 CEDU, può essere sottoposta a limitazioni legali nella misura in cui ciò sia necessario per il mantenimento dell'ordine democratico»<sup>161</sup>.

Anche la dottrina è giunta al medesimo risultato, pur non mancando autori che preferiscono fondare tale limitazione su una diversa *ratio*. In base a tale ricostruzione coloro che violano i diritti umani per mezzo di dichiarazioni lesive della dignità umana non possono invocare a loro tutela un diritto fondamentale, nel caso di specie la libertà di manifestazione del pensiero. A tale conclusione si dovrebbe necessariamente giungere partendo dalla premessa che il bene giuridico protetto in primo luogo dalla norma penale contro la discriminazione razziale è la dignità umana. Tale principio non è ponderabile con nessun diritto fondamentale, in quanto non situato sullo stesso piano dei diritti umani, costituendone piuttosto il presupposto e il fondamento. Da ciò conseguirebbe l'impossibilità di fare ricorso a un *Grundrecht* per negare ad altre persone il godimento dei loro diritti, non esistendo “un diritto umano alla violazione dei diritti” (*Es gibt kein “Menschenrecht auf*

<sup>160</sup> CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'adesione*, cit., p. 250- 251.

<sup>161</sup> Sentenza 6S.698/2000, del 22 gennaio 2003, non pubblicata, punto 5.3, sentenza 6S.614/2001, del 18 marzo 2002, considerando 2 c/bb. La questione verrà affrontata più analiticamente nel paragrafo successivo.

*Menschenrechtsverletzung*”).<sup>162</sup> Sempre secondo tale dottrina un conflitto tra diritti fondamentali potrebbe sorgere soltanto nell’ipotesi in cui la libertà di manifestazione del pensiero sia impiegata con uno scopo legittimo, ma non nell’ipotesi del suo utilizzo con finalità discriminatorie.

Al di là di tale peculiare posizione, che pare voler configurare all’interno dell’ordinamento elvetico una sorta di clausola di abuso di diritto, si osservi che lo stesso Parlamento, chiamato a pronunciarsi sul disegno governativo, ha accolto l’impostazione del Consiglio federale in merito alla compatibilità con il diritto alla libera manifestazione del pensiero, modificando addirittura in senso estensivo il c. 4, parte seconda, dell’art. 261*bis* Cod. pen. e dell’art. 171c Cod. pen. mil. in modo da potervi ricomprendere non solo la negazione dell’Olocausto, ma anche quella di altri genocidi e di ulteriori crimini contro l’umanità<sup>163</sup>.

In data 18 giugno 1993, il Parlamento ha approvato l’adesione alla Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e la revisione dei codici penali, sottoponendo l’entrata in vigore, come previsto dall’art. 89, cpv. 2, Cost. fed., al termine per la richiesta del referendum facoltativo<sup>164</sup>, avente scadenza 4 ottobre 1993<sup>165</sup>.

In seguito alla richiesta del referendum<sup>166</sup>, il progetto è stato posto in votazione il 25 settembre 1994 ed approvato dal Popolo, con la maggioranza del 54,7% dei votanti<sup>167</sup>.

La Convenzione è entrata in vigore il 29 dicembre 1994, l’art. 261*bis* Cod. pen. e l’art. 171c Cod. pen. mil. il 1 gennaio 1995<sup>168</sup>, mentre la Commissione federale

---

<sup>162</sup> M. A. NIGGLI, *Rassendiskriminierung: ein Kommentar*, cit., par. 574; D. SCHLEIMINGER, C. METTLER, *Art. 261 bis*, cit., p. 1781 afferma che: «Zwischen Rassendiskriminierung und Meinungsäußerungsfreiheit kann richtigerweise und entgegen der verbreiteten Auffassung [...] prinzipiell kein Grundrechtskonflikt bestehen, weil die Menschenwürde eine notwendige Vorbedingung für die Ausübung von Menschenrechten darstellt. [...] Folglich kann man sich nicht auf ein Grundrecht berufen, um anderen Menschen die Grundrechte abzusprechen: Es gibt kein “Menschenrecht auf Menschenrechtsverletzung”. Dies bedeutet aber umgekehrt, dass ein Grundrechtskonflikt dann entstehen kann, wenn das betreffende Grundrecht (z. B. Meinungsäußerung-, Presse-, Informationsfreiheit) nicht zum Zwecke der Rassendiskriminierung, sondern zu einem legitimen Zweck ausgeübt wird, beispielsweise um über Rassismus und Rassendiskriminierung zu berichten».

<sup>163</sup> M. A. NIGGLI, *Rassendiskriminierung: ein Kommentar*, cit., par. 1318, ripercorre tutte le tappe delle modifiche intercorse in Parlamento.

<sup>164</sup> Votazione popolare che ha luogo qualora 50 000 cittadini aventi diritto di voto oppure otto Cantoni chiedono di votare su una nuova legge federale, su una sua modifica o su un trattato internazionale. L’atto legislativo dell’Assemblea federale è accettato se il Popolo vota a favore (maggioranza del Popolo).

<sup>165</sup> Si veda FF 1993 II 807.

<sup>166</sup> FF 1993 IV 401.

<sup>167</sup> Si ricorda che in Svizzera per la validità dei referendum non è richiesto il raggiungimento di nessun *quorum* minimo di partecipazione.

<sup>168</sup> RS 1994 2887.

contro il razzismo<sup>169</sup> – organo previsto dalla Convenzione stessa – è stata istituita dal Consiglio federale il 23 agosto 1995.

Per completezza espositiva è necessario ricordare che sulla medesima linea politica, mirante alla lotta transnazionale contro il razzismo e la xenofobia, si pone l'ulteriore approvazione da parte del Consiglio federale, il 19 settembre 2003, del Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla cybercriminalità, il cui scopo precipuo è proprio quello di creare regole simili nell'ambito della lotta alla criminalità via Internet per gli Stati membri.

Il Protocollo addizionale contro il razzismo e la xenofobia, come già messo in luce precedentemente<sup>170</sup>, prevede la penalizzazione degli atti commessi con motivazioni razziste e per mezzo di un sistema informatico, in particolare la divulgazione di materiale a sfondo razzista, l'offesa pubblica per motivi razzisti, nonché la negazione e la minimizzazione di genocidi.

In sede di approvazione il Consiglio federale ha ritenuto che il diritto elvetico è compatibile con il Protocollo addizionale e che un adeguamento della fattispecie relativa alla discriminazione razziale, prevista dall'art. 261bis Cod. pen., non è necessario<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> Essa svolge compiti di sensibilizzazione sulle discriminazioni a sfondo razziale attraverso campagne, pubblicazioni e attività di relazioni pubbliche. Redige rapporti su temi specifici e promuove la ricerca sui temi si sua competenza. Partecipa alle procedure di consultazione, con raccomandazioni, pareri e prese di posizione, fornendo consulenza al Consiglio federale, ai dipartimenti e agli uffici. È a disposizione delle autorità cantonali o comunali per consigli e altre forme di sostegno. Svolge consulenza per rafforzare la collaborazione e la cooperazione tra autorità statali, organizzazioni non governative e enti internazionali. Coordina le sue attività in particolare con la Commissione federale della migrazione. Esplica funzioni di consulenza e mediazione nei confronti delle persone che si ritengono vittime di forme di discriminazione razziale.

L'estratto del mandato del Consiglio federale ad essa attribuito è consultabile in <http://www.ekr.admin.ch/org/00186/index.html?lang=it>

<sup>170</sup> Cfr. *supra* capitolo 2, paragrafo 3.

<sup>171</sup> CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'approvazione e l'attuazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla cybercriminalità del 18 giugno 2010*, in <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2010/4119.pdf>, p. 4161-4152, il quale ha affermato che «l'ordinamento giuridico svizzero soddisfa i requisiti obbligatori del Protocollo. Sebbene la disposizione contro il razzismo dell'articolo 261bis Cod. pen. non specifichi i criteri del colore della pelle, della discendenza e della provenienza nazionale indicati nel Protocollo, tali varianti della fattispecie vengono di fatto coperte dai concetti di razza ed etnia. Il diritto svizzero applicabile supera quanto stabilito dal Protocollo in vari ambiti».

#### 4.1 L'ART. 261BIS DEL CODICE PENALE E L'ART. 171c DEL CODICE PENALE MILITARE ALLA LUCE DI ALCUNI CASI GIURISPRUDENZIALI

L'art. 261bis Cod. pen.<sup>172</sup> prevede, dopo la modifica subita in sede di approvazione parlamentare, che: «chiunque incita pubblicamente all'odio o alla discriminazione contro una persona o un gruppo di persone per la loro razza, etnia o religione; chiunque propaga pubblicamente un'ideologia intesa a discreditarlo o calunniare sistematicamente i membri di una razza, etnia o religione; chiunque, nel medesimo intento, organizza o incoraggia azioni di propaganda o vi partecipa; chiunque, pubblicamente, mediante parole, scritti, immagini, gesti, vie di fatto o in modo comunque lesivo della dignità umana, discredita o discrimina una persona o un gruppo di persone per la loro razza, etnia o religione o, per le medesime ragioni, disconosce, minimizza grossolanamente o cerca di giustificare il genocidio o altri crimini contro l'umanità; chiunque rifiuta ad una persona o a un gruppo di persone, per la loro razza, etnia o religione, un servizio da lui offerto e destinato al pubblico, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria».

Di tenore del tutto analogo l'art. 171c Cod. pen. mil.<sup>173</sup>, il quale, sempre al c. 4, punisce «chiunque, pubblicamente, mediante parole, scritti, immagini, gesti, vie di fatto o in modo comunque lesivo della dignità umana, discredita o discrimina una persona o un gruppo di persone per la loro razza, etnia o religione o, per le medesime ragioni, disconosce, minimizza grossolanamente o cerca di giustificare il genocidio o altri crimini contro l'umanità». Si osservi che tale normativa differisce dall'analogo norma prevista dal Codice penale elvetico per quanto concerne la sanzione comminabile, essendo prevista, nei casi meno gravi, la possibilità di sostituzione della pena detentiva/pecuniaria, con una pena disciplinare.

Fra le principali critiche sollevate in dottrina<sup>174</sup> nei confronti degli art. 261bis Cod. pen. e 171c Cod. pen. mil., vi è la mancanza di una specifica elencazione in via legislativa dei crimini di genocidio e degli altri crimini contro l'umanità non passibili di disconoscimento, di minimizzazione grossolana, o di giustificazione.

<sup>172</sup> Consultabile in [http://www.admin.ch/ch/i/rs/311\\_0/a261bis.html](http://www.admin.ch/ch/i/rs/311_0/a261bis.html)

<sup>173</sup> Consultabile in [http://www.admin.ch/ch/i/rs/321\\_0/a171c.html](http://www.admin.ch/ch/i/rs/321_0/a171c.html)

<sup>174</sup> R. PEDUZZI, *Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz*, cit., p. 257 e ss.

Al riguardo è necessario osservare che effettivamente l'attuale "formulazione aperta" della normativa comporta il rischio concreto che i tribunali si trasformino in luoghi ove dibattere la storia, con tutte le problematiche connesse: dall'eccessiva lunghezza dei procedimenti, alla *probatio diabolica*, dalla creazione di verità processual-giudiziarie coperte da giudicato, alle probabili e spinose implicazioni politiche dei processi.

Nel corso degli anni al fine di ovviare alla lacuna normativa evidenziata sono state formulate diverse proposte di revisione<sup>175</sup> in senso restrittivo, le quali, sebbene cadute nel nulla, miravano proprio all'introduzione di meccanismi di rinvio per l'individuazione dei fatti storici non passibili di rimessa in discussione (si pensi ad esempio a rinvii ad altre fonti interne o internazionali o a giudicati di tribunali riconosciuti all'interno dell'ordinamento elvetico).

Dinanzi al fallimento dei progetti di revisione normativa, la dottrina maggioritaria<sup>176</sup> ha individuato, in via interpretativa, quali fonti giuridiche di riferimento per circoscrivere il concetto di genocidio, da un canto, la definizione fornita dal Codice penale elvetico all'art. 264<sup>177</sup>, d'altro canto, il disposto della Convenzione del 9 dicembre 1948 sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, entrata in vigore in Svizzera il 6 dicembre 2000.

Per quanto concerne invece il concetto di "crimini contro l'umanità" – anch'esso preso in considerazione dall'art. 261bis, ma non definito – la dottrina<sup>178</sup> in passato ne ha proposto l'individuazione per mezzo del riferimento all'art. 7, cpv. 1 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, mancando nel Codice penale elvetico un'espressa previsione di tali crimini.

<sup>175</sup> OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *L'interdiction pénale de discrimination raciale selon l'article 261bis CP et l'article 171c CPM*, in <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/gesetzgebung/rassismus/arbeitspapier-hearing-f.pdf>; CONSIGLIO FEDERALE, *Terzo rapporto periodico del Governo svizzero al Comitato dei diritti dell'uomo alle nazioni Unite*, in [http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat\\_buerger/menschenrechte/staatenbericht-3-i.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/menschenrechte/staatenbericht-3-i.pdf), p. 15.

<sup>176</sup> D. SCHLEIMINGER, C. METTLER, *Art. 261 bis*, cit., p. 1795, M. A. NIGGLI, *Rassendiskriminierung: ein Kommentar*, cit., n. 1363, OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *L'interdiction pénale de discrimination*, cit., p. 10.

<sup>177</sup> L'art 264, rubricato «genocidio», dispone che: «chiunque, nell'intento di distruggere, del tutto o in parte, un gruppo nazionale, razziale, religioso o etnico: a) uccide membri di un siffatto gruppo o ne lede gravemente l'integrità fisica o mentale; b) sottopone membri del gruppo a condizioni di vita atte a provocare la distruzione totale o parziale del gruppo; c) ordina o prende misure volte a impedire le nascite all'interno del gruppo; d) trasferisce o fa trasferire con la forza fanciulli del gruppo a un altro gruppo; è punito con una pena detentiva a vita o una pena detentiva non inferiore a 10 anni [...]».

<sup>178</sup> D. SCHLEIMINGER, C. METTLER, *Art. 261 bis*, cit., p. 1795; OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *L'interdiction pénale de discrimination*, cit., p. 11.

Attualmente in seguito all'approvazione in Parlamento della Legge federale «sulla modifica di leggi federali per l'attuazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale», avvenuta il 18 giugno 2010 e successivamente al decorso del termine per la richiesta di referendum facoltativo sulla stessa legge, è da ritenersi utilizzabile quale metro interpretativo<sup>179</sup> anche il disposto del nuovo art. 264a<sup>180</sup> Cod. pen., il quale detta una definizione legislativa dei crimini contro l'umanità.

Come è desumibile da una semplice lettura della normativa sopra citata, il novero dei fatti nei confronti dei quali non è possibile porre in essere condotte in senso negazionista è – in linea teorica – molto vasto, e pare in grado di suscitare non poche perplessità in merito all'effettivo rispetto del *principio nullum crimen sine lege*. Da un punto di vista concreto, tuttavia, è necessario evidenziare che esso ha portato sin'ora alla sola repressione delle condotte negazioniste del genocidio nazionalsocialista ed armeno, pur non essendo mancati tentativi di applicazione estensiva.

Le prime pronunce in merito all'art. 261bis Cod. pen. riguardano specificatamente le condotte di revisionismo dell'Olocausto<sup>181</sup>. In particolare, in una sentenza del 2000, il Tribunale federale, nella sua veste di suprema Corte penale, ha stabilito<sup>182</sup> che trova applicazione l'art. 261bis Cod. pen., qualora venga contestato lo sterminio di

<sup>179</sup> D. SCHLEIMINGER, C. METTLER, *Art. 261 bis*, cit., p. 1795.

<sup>180</sup> L'art. 264a, rubricato «crimini contro l'umanità», dispone che: «chiunque, nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili: a) uccide intenzionalmente una persona, b) sottopone la popolazione, nell'intento di distruggerla del tutto o in parte, a condizioni di vita atte a cagionarne la distruzione; c) si arroga un diritto di proprietà su una persona ed esercita su questa un potere di disposizione, segnatamente nel contesto della tratta di esseri umani, dello sfruttamento sessuale o del lavoro forzato; d) priva una persona della libertà contravvenendo in modo grave alle regole fondamentali del diritto internazionale; e) nell'intento di sottrarre una persona per un lungo periodo di tempo alla protezione della legge: 1. priva la persona della libertà su mandato o con l'acquiescenza di uno Stato o di un'organizzazione politica, e in seguito è negata la fornitura di informazioni sulla sorte di tale persona o sul luogo in cui questa si trova; o 2. si rifiuta di fornire informazioni sulla sorte o sul luogo in cui la persona si trova, su mandato di uno Stato o di un'organizzazione politica oppure in violazione di un obbligo legale; il giudice può attenuare la pena se l'autore non ha alcun influsso sulla privazione della libertà; f) infligge a una persona di cui ha la custodia o il controllo grandi sofferenze o un grave danno al corpo o alla salute fisica o psichica; g) stupra una persona, la costringe a subire un atto sessuale di gravità paragonabile o a prostituirsi, la sottopone a sterilizzazione forzata o, nell'intento di modificare la composizione etnica di una popolazione, tiene sequestrata una donna resa gravida contro la sua volontà; h) deporta persone dalla regione nella quale si trovano legittimamente o le trasferisce con la forza in un altro luogo; i) lede in modo grave i diritti fondamentali di un gruppo di persone non riconoscendo loro tali diritti, o privandole degli stessi, per motivi politici, razziali, etnici, religiosi, sociali o per altri motivi non ammessi dal diritto internazionale e in relazione a un reato previsto dal titolo dodicesimo bis o dodicesimo ter; j) commette un altro atto di gravità paragonabile ai crimini indicati nel presente capoverso, che provoca a una persona grandi sofferenze o gravi danni al corpo o alla salute fisica o psichica; è punito con una pena detentiva non inferiore a cinque anni [...]».

<sup>181</sup> Le pronunce in merito all'art. 171c Cod. pen. mil., riguardando il ristretto ambito soggettivo degli appartenenti all'esercito e pertanto non saranno prese in considerazione.

<sup>182</sup> Sentenza 6S.719/1999 del 22 marzo 2000, considerando 2e/aa, non pubblicata. Si veda l'estratto nella banca dati della Commissione federale contro il razzismo, decisione 2000-11.

sei milioni di ebrei ad opera dei nazisti, ovvero nell'ipotesi in cui venga affermato che il numero delle vittime ammonti a malapena ad un centinaio di migliaia di morti e sia stato causato da malattie o da operazioni belliche. Parimenti integra la condotta di minimizzazione grossolana dell'Olocausto la contestazione dell'esistenza delle camere a gas e della loro utilizzazione quale strumento per lo sterminio di massa durante la seconda guerra mondiale.

Al riguardo il Tribunale federale ha precisato che la gasazione sistematica dei prigionieri ebrei è fatto unico nella storia dell'umanità e ha distinto il regime nazionalsocialista da altri regimi autoritari che hanno governato con terrore. Secondo i giudici di Losanna proprio in questa peculiarità risiede la ragione che ha spinto certi ambienti ad utilizzare la negazione dell'esistenza delle camere a gas allo scopo di diffamare gli ebrei<sup>183</sup>.

In una sentenza successiva il Tribunale federale si è occupato specificatamente della questione della compatibilità del reato previsto dall'art. 261bis, c. 4, parte seconda, Cod. pen., con la libertà di manifestazione del pensiero, riconosciuta da svariate convenzioni internazionali a cui la Confederazione elvetica ha aderito.

In particolare, in riferimento alla conciliabilità della normativa antinegazionista con l'art. 10 CEDU, la Corte ha affermato che tale limitazione si rende necessaria in una società democratica per la salvaguardia della sicurezza pubblica, per il mantenimento dell'ordine e per la protezione della morale. Tali esigenze legittimano la compressione della libertà d'espressione sia alla luce del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, del 16 dicembre 1966, entrato in vigore per la Svizzera il 18 settembre 1992 (cd. Patto ONU II), sia in riferimento alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 21 dicembre 1965<sup>184</sup>.

<sup>183</sup> Sentenza 6S.719/1999, considerando 2 d), il quale afferma che: «*Der Beschwerdeführer bestreitet in seinen Schriften u.a. den Einsatz von Gas bzw. von Gaskammern zur Vernichtung von Menschen durch das nationalsozialistische Regime. Dies ist schon für sich allein eine gröbliche Verharmlosung des Holocausts, u.a. deshalb, weil gerade auch die (historisch einmalige) systematische Vergasung von Juden in Gaskammern das nationalsozialistische Regime von anderen Terror-Herrschaften unterscheidet (vgl. dazu BGE 121 IV 76 E. 2b/cc S. 85) und die Gaskammern nicht zuletzt aus diesem Grunde von gewissen Kreisen u.a. zum Zwecke der Beleidigung der Juden bestritten werden. Zudem erscheint die systematische Vergasung von Juden in Gaskammern schon für sich allein als ein besonderes "Verbrechen gegen die Menschlichkeit" im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 2. Halbsatz StGB*».

<sup>184</sup> Sentenza 6S.698/2000, del 22 gennaio 2003, non pubblicata, il punto 5.3 prevede che: «*Die Leugnung und gröbliche Verharmlosung des Holocaust ist geeignet, unmittelbar den öffentlichen Frieden zu stören, und sie beeinträchtigt mittelbar die Würde der Juden (siehe dazu das zur Publikation bestimmte Urteil 6S.196/2002 vom 7. November 2002). Die in Art. 261bis Abs. 4 2. Satzteil StGB vorgesehene Strafbarkeit ist daher im Sinne von Art. 10 Ziff. 2 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und auch zum Schutz der Moral. Sie ist im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. b des*



E' necessario ricordare che nella sentenza sopra citata il Tribunale federale ha preso posizione anche in merito alla spinosa problematica della prova dell'Olocausto, stabilendo che «è un fatto dimostrato e un dato storico da tutti riconosciuto che sotto il regime nazionalsocialista diversi milioni di ebrei sono stati sterminati. [...]. I tribunali non devono né fornire prove né entrare nel merito dell'argomentazione avanzata dalla pubblicistica cosiddetta revisionista<sup>185</sup>». La linea del Tribunale federale è stata accolta con favore anche dalla dottrina maggioritaria, la quale ha ritenuto legittimo che nel processo penale non si proceda ad assunzione probatoria al fine di dimostrare la verità di fatti quali l'Olocausto<sup>186</sup>.

Si osservi che anche la giurisprudenza elvetica, allineandosi con la soluzione tedesca ed austriaca, ha adottato l'*escamotage* processuale del fatto notorio per risolvere la *vexata quaestio* della prova del genocidio e dei crimini contro l'umanità non passibili di rimessa in discussione. L'adozione di tale soluzione desta in questo ordinamento perplessità ancora maggiori in quanto, mancando un'elencazione precisa di genocidi e di crimini contro l'umanità non contestabili, rischia di ricondurre alla categoria dei fatti notori anche massacri non noti ai più e la cui natura è ancora dibattuta tra gli stessi storici. Ciò potrebbe comportare una fortissima compressione non solo della libertà di manifestazione del pensiero, ma anche della stessa libertà di ricerca.

---

*Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, in Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992 (UNO-Pakt II; SR 0.103.2), erforderlich für den Schutz der öffentlichen Ordnung (ordre public). Die Verurteilung des Beschwerdeführers verstösst daher nicht gegen die in Art. 10 EMRK und in Art. 19 Abs. 2 UNO-Pakt II festgelegte Meinungsäusserungsfreiheit. Sie verstösst entgegen der Meinung des Beschwerdeführers auch nicht gegen Art. 5 lit. d/viii des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965, das für die Schweiz am 29. Dezember 1994 in Kraft getreten ist (RDK; SR 0.104). Nach Art. 5 RDK sollen unter anderem die darin genannten Bürgerrechte, etwa das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäusserung, in allen Vertragsstaaten für jeden Einzelnen, ohne Unterschied der Rasse, der Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums, gelten. Unter welchen Voraussetzungen diese Bürgerrechte inwiefern eingeschränkt werden können, ergibt sich nicht aus der RDK selbst, sondern aus den nationalen Verfassungsordnungen und den massgebenden Internationalen Übereinkommen. Im Übrigen wird gerade durch die RDK die Meinungsäusserungsfreiheit beschränkt, indem das Übereinkommen die Vertragsstaaten unter anderem verpflichtet, jede Verbreitung von Ideen, die sich auf die Überlegenheit einer Rasse oder den Rassenhass gründen, zu einer nach dem Gesetz strafbaren Handlung zu erklären (siehe Art. 4 lit. a RDK)».*

<sup>185</sup> Sentenza 6S.698/2000, del 22 gennaio 2003, non pubblicata. Il punto 2.1 afferma che: «Es ist als wahr bewiesen und eine allgemein anerkannte historische Tatsache, dass unter der Herrschaft des nationalsozialistischen Regimes mehrere Millionen Juden ermordet wurden. Auch die Massenvernichtung von Juden durch den Einsatz von Gas in speziell hierfür eingerichteten Gaskammern in verschiedenen Vernichtungslagern im Besonderen ist eine durch zahllose Beweise als wahr erwiesene historische Tatsache. Die Gerichte haben weder darüber Beweise zu führen noch auf die "Beweisführung" in der sogenannten "revisionistischen" Literatur einzugehen». Sul punto cfr. 6B.398/2007/rod, del 12 dicembre 2007.

<sup>186</sup> D. SCHLEIMINGER, C. METTLER, *Art. 261 bis*, cit., p. 1795.

Emblematica al riguardo è la sentenza del dicembre 2007<sup>187</sup>, in cui il Tribunale federale ha riconosciuto la punibilità della negazione del genocidio armeno, confermando la condanna comminata nei gradi precedenti a Dogu Perinçek, presidente del partito dei lavoratori della Turchia.

Quest'ultimo aveva negato pubblicamente in discorsi tenuti a Losanna, a Opfikon e Köniz, la qualificabilità in chiave di genocidio dei massacri degli armeni, perpetrati a partire dal 1915 sotto l'impero Ottomano, venendo condannato in primo grado dal Tribunale di polizia di Losanna ed in appello dalla Corte di Cassazione del Canton Vaud.

La questione della punibilità del genocidio armeno era già giunta nel 2002 dinanzi al Tribunale federale<sup>188</sup>, il quale aveva confermato la sentenza del grado precedente ed escluso la punibilità nel caso in esame per motivi processuali, in quanto l'appellante non era considerabile vittima ai sensi delle norme vigenti.

Soltanto nel 2007 i giudici di Losanna hanno dissipato ogni dubbio in merito all'effettiva portata dell'art. 261bis, affermando che sulla base dei dibattiti parlamentari e secondo un approccio letterale e grammaticale è possibile notare che il testo della legge (nella quale viene usato l'articolo indeterminativo "un genocidio") non fa espressamente riferimento ad un evento storico specifico. Il tenore letterale della disposizione normativa non esclude la repressione della negazione di altri genocidi diversi da quelli commessi dal regime nazista, così come non qualifica espressamente la negazione del genocidio armeno come atto di discriminazione razziale<sup>189</sup>.

Dopo aver accertato la portata teorica dell'art. 261bis, il Tribunale federale ha affrontato la questione della qualificabilità del genocidio armeno, come fatto di carattere notorio, incontestabile ed indiscutibile quale lo stesso Olocausto.

Dapprima i giudici di Losanna hanno sottolineato che vi è un consenso generale, sia scientifico che politico, in merito alla qualificabilità come genocidio dei reati commessi contro gli armeni da parte dell'Impero Ottomano nel 1915. Sulla base di

<sup>187</sup> Sentenza 6B.398/2007/rod, del 12 dicembre 2007.

<sup>188</sup> 6S.196/2002, del 7 novembre 2002, DTF 129 IV 95.

<sup>189</sup> Cfr. sentenza 6B.398/2007/rod, del 12 dicembre 2007, punto 3.1, nel quale viene affermato precisamente che: «dans une première approche littérale et grammaticale, on peut constater que la formulation de la loi (par l'utilisation de l'article indéfini "un génocide"), ne fait expressément référence à aucun événement historique précis. La loi n'exclut donc pas la répression de la négation d'autres génocides que celui commis par le régime nazi; elle ne qualifie pas non plus expressément la négation du génocide arménien au plan pénal comme acte de discrimination raciale».

tali constatazioni i magistrati hanno ritenuto che il genocidio sia un fatto ormai indubitabile, per il quale nel procedimento penale non deve essere assunta nessuna prova.

Nel caso in esame poi, secondo il Tribunale, l'imputato non ha citato alcun elemento preciso, idoneo a provare l'infondatezza della presunzione di conoscenza, non rilevando al riguardo il mancato riconoscimento del genocidio armeno da parte di alcuni Stati. Tale scelta, secondo i giudici di Losanna, non solo è da ritenersi esclusivamente collegata a considerazioni di opportunità politica, ma è del tutto ininfluyente, in quanto giustificazioni analoghe potrebbero essere addotte anche in riferimento all'Olocausto, il cui riconoscimento in via legislativa non è stato effettuato da tutti gli ordinamenti.

Al riguardo non sarebbe decisivo nemmeno il fatto che il Governo svizzero – contrariamente alla Camera bassa del Parlamento – ha evitato di riconoscere il genocidio armeno e che lo stesso esecutivo federale ha caldeggiato presso le autorità turche la creazione di una commissione internazionale di storici per analizzare il tema<sup>190</sup>.

A conclusione del suo argomentare la Corte ha evidenziato con particolare intensità che, come emerso dall'assunzione probatoria, l'imputato ha agito spinto da motivazioni razziste e nazionaliste non riconducibili ad un dibattito storico, dichiarando fra l'altro che non avrebbe cambiato la propria opinione nemmeno se una commissione neutrale fosse giunta ad una conclusione opposta<sup>191</sup>.

L'elemento soggettivo del dolo eventuale ha assunto così un ruolo chiave per l'integrazione della fattispecie di reato di cui all'art. 261*bis*, c. 4, parte seconda, Cod. pen. e la sua mancanza ha permesso di escludere l'applicabilità della normativa in esame all'ipotesi di negazione del genocidio tibetano.

Il caso di specie riguardava un procedimento penale<sup>192</sup> intentato nei confronti di un cittadino di origini cinesi, il quale aveva diffuso pubblicamente opuscoli a favore

---

<sup>190</sup> Cfr. sentenza 6B.398/2007/rod, del 12 dicembre 2007, punto 4.2-4.6.

<sup>191</sup> Sentenza 6B.398/2007/rod, del 12 dicembre 2007, punto 5.1.

<sup>192</sup> Decisione 2003-2, consultabile nella banca dati della Commissione federale contro il Razzismo, in <http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00169/00273/index.html?lang=it>.

Medesime argomentazioni sono alla base del non luogo a procedere in riferimento alla giustificazione del genocidio dei tutsi in Rwanda, quale risposta ad un presunto genocidio degli hutu. Sul punto cfr. decisione 2000-18.

dell'occupazione cinese del Tibet, qualificandola in termini di “liberazione pacifica” e di “atto di democratizzazione”<sup>193</sup>.

L'autorità giudiziaria elvetica chiamata a pronunciarsi in merito all'applicabilità dell'art. 261bis Cod. pen., ha considerato integrate le condotte di disconoscimento e di minimizzazione grossolana di un genocidio e di altri crimini contro l'umanità, nonché la condizione del carattere pubblico dell'atto. Nonostante tali premesse i giudici hanno assolto l'imputato motivando tale decisione proprio con l'impossibilità di ravvisare nel suo comportamento l'elemento del dolo eventuale. I magistrati sulla base di quanto emerso dalle dichiarazioni istruttorie e in considerazione del fatto che l'imputato aveva trascorso la propria vita quasi esclusivamente in Cina, hanno ritenuto che egli non fosse pienamente consapevole della falsità della versione ufficiale diffusa ed imposta dallo Governo cinese e che pertanto non avesse compiuto i fatti contestatigli in piena coscienza e volontà.<sup>194</sup>

Per quanto concerne invece la tematica del bene giuridico tutelato dall'art. 261bis Cod. pen., è necessario evidenziare che il Consiglio federale, nel Messaggio al Parlamento, ha qualificato la discriminazione razziale come «una minaccia alla tranquillità pubblica», anche se «concretamente l'autore offende sempre la dignità degli individui del gruppo leso»<sup>195</sup>.

Al riguardo il Tribunale federale nel 2002<sup>196</sup>, chiamato a pronunciarsi su di un ricorso avente ad oggetto la sempre più frequente negazione del genocidio armeno, ha accolto l'impostazione governativa affermando che l'art. 261bis, c. 4, parte seconda, Cod. pen., costituisce un reato contro la pace pubblica (*Delikt gegen den öffentlichen Frieden*). Quest'ultima sarebbe da ritenersi tutelata direttamente, mentre i beni giuridici individuali sarebbero protetti soltanto in via indiretta.

In altre parole, secondo i giudici di Losanna, la negazione di un genocidio o di un crimine contro l'umanità, la grossolana minimizzazione o la giustificazione degli stessi ai sensi dell'art. 261bis, c. 4, parte seconda., qualora non accompagnata dal

<sup>193</sup> F. ZANNOL, *L'applicazione della norma penale*, cit., p. 31.

<sup>194</sup> M. A. NIGGLI, *Rassendiskriminierung: ein Kommentar*, cit., par. 1451.

<sup>195</sup> CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'adesione*, cit., p. 256.

<sup>196</sup> 6S.196/2002, del 7 novembre 2002, DTF 129 IV 95, considerando 3: «Die Straftat der Leugnung von Völkermord oder anderen Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB ist ein Delikt gegen den öffentlichen Frieden. Allein das allgemeine Rechtsgut des öffentlichen Friedens wird durch diese Tatbestandsvariante unmittelbar geschützt. Individuelle Rechtsgüter werden nur mittelbar geschützt».

concorso con altri reati, reca soltanto un danno individuale indiretto, anche se come ricordato dalla stessa sentenza tale pregiudizio «in concreto può essere gravoso»<sup>197</sup>.

Si noti che in terra elvetica l'individuazione del bene giuridico protetto non si riduce a una mera speculazione teorica, in quanto essa comporta sul piano concreto pesanti conseguenze processuali, quali la non applicabilità della Legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati<sup>198</sup>. Infatti, venendo a mancare la lesione diretta a un bene giuridico individuale, lesione presupposta da tale norma per la sua applicabilità, non è identificabile una vittima legittimata al ricorso.<sup>199</sup>

Non soltanto spetta esclusivamente alle autorità cantonali di perseguimento penale la valutazione in merito all'opportunità di aprire un procedimento penale nei casi di violazione dell'art. 261bis, c. 4, parte seconda, ma da ciò consegue anche l'impossibilità per i privati di costituirsi parti lese e di avanzare pretese risarcitorie<sup>200</sup>. In dottrina<sup>201</sup> non sono mancate vivaci critiche in merito alle modalità con cui il bene giuridico protetto è stato individuato dalla sentenza del Tribunale federale.

Al riguardo è necessario sottolineare che tale presa di posizione della giurisprudenza elvetica – la quale conduce come visto alla non applicabilità della Legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati – sottende molto probabilmente l'esigenza di porre un freno *ex post* al rischio di una incontrollata proliferazione dei ricorsi, derivante proprio dall'ampiezza e dall'indeterminatezza dell'art. 261bis Cod. pen., così come riformulato dal Parlamento ed approvato dal Popolo.

<sup>197</sup> 6S.196/2002, del 7 novembre 2002, DTF 129 IV 95.

<sup>198</sup> 6S.196/2002, del 7 novembre 2002, DTF 129 IV 95, considerando 3.6: «Bei der Straftat der Leugnung von Völkermord oder andern Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemäss Art. 261bis Abs. 4 zweiter Satzteil StGB gibt es demnach keine Opfer im Sinne von Art. 2 und Art. 8 OHG, weil durch diese Straftat, die sich gegen den öffentlichen Frieden richtet, die psychische Integrität von Einzelnen höchstens mittelbar beeinträchtigt werden kann und es somit an der in Art. 2 Abs. 1 OHG vorausgesetzten unmittelbaren Beeinträchtigung fehlt». Sul punto anche D. SCHLEIMINGER, C. METTLER, *Art. 261 bis*, cit., p. 1802 e ss.; OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *L'interdiction pénale de discrimination*, cit., p. 5, F. ZANNOL, *L'applicazione della norma penale*, cit., p. 33.

<sup>199</sup> La cd. LAV dispone all'art. 1, c. 1, che: «ogni persona la cui integrità fisica, psichica o sessuale è stata direttamente lesa a causa di un reato (vittima) ha diritto all'aiuto conformemente alla presente legge (aiuto alle vittime)».

<sup>200</sup> CONSIGLIO FEDERALE, *Terzo rapporto periodico*, cit., p. 20.

<sup>201</sup> M. A. NIGGLI, *Rassendiskriminierung: ein Kommentar*, cit., par. 360-472. L'autore evidenzia il fatto che il Tribunale federale nella propria sentenza ha individuato il bene giuridico tutelato sulla base di una «wohl herrschende [...] Lehre», senza tuttavia sufficientemente specificarla. Egli fa notare altresì come, in realtà, in dottrina e in giurisprudenza vi siano voci difformi.

## 5. LA FRANCIA

Nell'ordinamento francese il negazionismo ha iniziato a svilupparsi sin dagli anni immediatamente successivi alla seconda guerra mondiale, generando alcune tra le sue teorie più forti e controverse, grazie alla copertura normativa fornita, in origine, dalla libertà di manifestazione del pensiero, nonché all'assenza di una legislazione *ad hoc* in grado di reprimerne tutte le differenti forme d'espressione.

Al riguardo è necessario premettere che in Francia il sistema delle fonti di rango costituzionale in tema di diritti e doveri costituisce una sorta di meccanismo a “scatole cinesi”<sup>202</sup>, ove vi è per così dire una “scatola” più ampia che incorpora tutte le altre. Tale “contenitore giuridico”, uscendo di metafora, è la stessa Costituzione della Quinta Repubblica, che dal canto suo reca scarse disposizioni nella materia in oggetto, ma grazie al rinvio contenuto nel Preambolo recepisce e dota di pari forza costituzionale sia la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789<sup>203</sup>, che il Preambolo della Costituzione del 1946: due atti deliberatamente dedicati all'enunciazione di diritti e di doveri costituzionali.<sup>204</sup>

Si osservi che lo stesso Preambolo della Costituzione del 1946 fa rinvio alla Dichiarazione del 1789, così che la sua sussunzione nella trama costituzionale attuale deriva sia in forma diretta per effetto del Preambolo della Costituzione della Quinta Repubblica<sup>205</sup>, sia in forma indiretta, grazie appunto al Preambolo della Costituzione della Quarta Repubblica<sup>206</sup>.

Per quanto concerne più specificatamente la libertà d'espressione, essa trova in Francia un solido ancoraggio giuridico nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, venendo poi ulteriormente ribadita anche da numerose disposizioni costituzionali, e dalla stessa interpretazione del *Conseil constitutionnel*.

La Dichiarazione del 1789, comunemente alle Carte risalenti a quell'epoca, riconosce in un unico articolo – l'articolo 10 – come una sorta di *prius* logico, il

<sup>202</sup> P. COSTANZO, *La “nuova” Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 123-124.

<sup>203</sup> A seguire indicata soltanto come “Dichiarazione del 1789”.

<sup>204</sup> Per completezza espositiva è necessario rammentare che vi è un terzo documento normativo riconosciuto dal Preambolo: si tratta della Carta dell'ambiente del 2004, approvata con legge costituzionale n. 2005-205 del 1 marzo 2005.

<sup>205</sup> Il Preambolo afferma che: «Il Popolo francese proclama solennemente la sua fedeltà ai diritti dell'uomo e ai principi della sovranità nazionale definiti dalla Dichiarazione del 1789, confermata ed integrata dal Preambolo della Costituzione del 1946 e ai diritti e doveri definiti nella Carta dell'ambiente del 2004».

<sup>206</sup> P. COSTANZO, *La “nuova” Costituzione*, cit., p. 123.

binomio della libertà di coscienza e di opinione, statuendo che «nessuno deve essere molestato per le sue opinioni, anche religiose, purché la manifestazione di esse non turbi l'ordine pubblico stabilito dalla Legge»<sup>207</sup>

Immediatamente a seguire, essa dedica un articolo specifico alla libertà di comunicazione dei pensieri e delle opinioni, configurando l'espressione quale *posterius*, o corollario<sup>208</sup> dell'opinione stessa.

L'art. 11 della Dichiarazione stabilisce, infatti, che «la libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo; ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge».

A testimonianza dell'importanza accordata a questa libertà nell'ordinamento francese, vi è il fatto che essa trova eco e richiamo in ulteriori numerose disposizioni costituzionali: l'art. 1 della Costituzione in vigore<sup>209</sup> afferma che la Repubblica francese «rispetta tutte le credenze»; l'alin. 5 del Preambolo della Costituzione del 1946 sancisce che «nessuno può essere danneggiato, nel suo lavoro o nel suo impiego, a causa delle sue origini, opinioni o credenze»; l'art. 6 della Dichiarazione del 1789 dichiara, infine, che «tutti i cittadini essendo uguali ai suoi occhi sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti».

Come posto in luce dalla dottrina, la libertà di manifestazione del pensiero – volta non soltanto a permettere la formazione di un'opinione, ma anche alla possibilità di esprimerla – è una «*liberté matricielle*»<sup>210</sup>, in quanto generatrice di altre libertà, da essa derivate o ad essa connesse. Si tratta, inoltre, di una «*liberté polymorphe*»<sup>211</sup>, in quanto può assumere forma individuale o collettiva, può estrinsecarsi per mezzo della semplice espressione di convinzioni personali, o per via di un dibattito volto a convincere gli altri e può rinviare ad altre libertà che ne divengono il vettore: la libertà politica, la libertà sindacale, la libertà d'associazione, la libertà di

<sup>207</sup> Consultabile nel sito <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>

<sup>208</sup> La tesi della libertà corollario è sostenuta da M. BERTRAND, *La liberté d'expression en France: de la protection constitutionnelle aux menaces législatives*, in *Revue du droit public*, 2007, fasc. 1, p. 235; F. ALICINO, *Liberté d'expression et religion en France. Les démarches de la laïcité à la française*, in *Costituzione francese*, (a cura di M. CALAMO SPECCHIA), Convegno biennale dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, Torino, Giappichelli, p. 29.

<sup>209</sup> Consultabile in <http://confinder.richmond.edu>.

<sup>210</sup> B. MATHIEU, *La liberté d'expression en France: de la protection constitutionnelle aux menaces législatives*, in *Revue du droit public*, 2007, fasc. 1, p. 234.

<sup>211</sup> IDEM, p. 235-238.

manifestazione, la libertà d'informazione, la libertà d'insegnamento, la libertà di coscienza<sup>212</sup> e la libertà di ricerca<sup>213</sup>.

Proprio quest'ultimo principio, sebbene sia stato riconosciuto tardivamente<sup>214</sup> dalla giurisprudenza costituzionale francese, riveste un'importanza particolare, in quanto è una delle condizioni per la formazione del pensiero stesso e per l'accesso alla conoscenza.

La giurisprudenza costituzionale francese ha considerato, in generale, la libertà di ricerca direttamente discendente sia dal principio posto dall'art. 4 della Dichiarazione del 1789<sup>215</sup> – secondo cui la libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri – che dalla stessa libertà di manifestazione del pensiero. In particolare, il *Conseil Constitutionnel*, nella *Décision* n. 94-345 Dc, ha estrapolato dall'art. 11 della Dichiarazione del 1789 il principio della libertà d'espressione e di comunicazione per mezzo dell'insegnamento e della ricerca, riconoscendo ad ogni individuo il diritto di diffondere liberamente il risultato delle proprie attività scientifiche.

Similmente a quanto stabilito in tema di libertà di stampa e dei media audiovisivi, il principio del pluralismo è stato ritenuto ugualmente applicabile anche alla libertà di ricerca, sebbene in modo condizionato al rispetto delle esigenze proprie della verità scientifica<sup>216</sup>.

E' necessario ricordare come il carattere preminente della libertà d'espressione e dei principi da essa discendenti ha trovato particolare riconoscimento attraverso la giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*, la quale ha evidenziato che si tratta di una libertà fondamentale tra le più preziose, il cui esercizio è una delle garanzie essenziali del rispetto degli altri diritti e della sovranità nazionale. La legge non può che regolarne l'esercizio al fine di renderla più efficace o per conciliarla con altre

<sup>212</sup> Come osserva B. MATHIEU, *La liberté d'expression*, cit., p. 236, fra le libertà «certains doivent être mises en exergue du fait du lien étroit, consubstantiel, qu'elles entretiennent avec le principe de la liberté d'expression. Il en est ainsi au tout premier chef de la liberté de conscience».

<sup>213</sup> La libertà di ricerca, o libertà di scienza, è un principio che è stato riconosciuto tardivamente dal diritto costituzionale francese. Attraverso la *Décision* n. 94-345 DC, il *Conseil constitutionnel* ha fondato sull'art. 11 della Dichiarazione del 1789 il principio della libertà d'espressione e comunicazione per mezzo dell'insegnamento e della ricerca. Per una delineaazione più esaustiva della libertà di ricerca vedasi B. MATHIEU, *La liberté d'expression*, cit., p. 238.

<sup>214</sup> *Décision* n. 94-345 DC.

<sup>215</sup> L'art. 4 afferma che: «la libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri: così, l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo ha come limiti solo quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di quegli stessi diritti. Questi limiti possono essere determinati solo dalla Legge».

<sup>216</sup> B. MATHIEU, *La liberté d'expression*, cit., p. 238.



libertà o con altri principi di valore costituzionale<sup>217</sup>. Pertanto, benché la libertà d'espressione sia una delle «*conditions de la démocratie*», essa non ha carattere assoluto, dovendosi bilanciare con la protezione di altri esigenze contemporanee, quali la tutela dell'ordine pubblico (art. 10), i diritti e principi di valore costituzionale – onde evitare l'abuso della libertà stessa (art. 11) –, i valori essenziali della Repubblica, così come enucleati dalla giurisprudenza<sup>218</sup>.

Questa concezione della libertà di manifestazione del pensiero affonda le proprie radici storiche nei dibattiti intercorsi in seno all'Assemblea Nazionale costituente<sup>219</sup>.

Alcuni oratori<sup>220</sup> tentarono di opporsi fermamente alla proclamazione di una libertà limitata e proposero un principio che non contenesse nessuna restrizione intrinseca. Ciò nonostante prevalse la visione di coloro che ritennero la responsabilità derivante dall'esercizio del diritto, elemento interno al principio stesso. Si decise di non enunciare il principio ed a seguire i limiti, ma che il principio sarebbe stato proprio la libertà d'esprimersi entro certi limiti.

Pertanto, come sostenuto dalla dottrina<sup>221</sup>, non solo la Costituzione non vieta al legislatore di limitare la libertà d'espressione, ma i suoi testi fondamentali «*n'en énoncent le principe qu'en précisant qu'elle ne peut s'exercer que dans certaines limites*». In altri termini, in Francia, non sarebbe corretto affermare che il principio conosce delle limitazioni o delle eccezioni, piuttosto la garanzia della libertà d'espressione risiede nel tipo di limiti che le sono fissati dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino.

<sup>217</sup> Per un maggior approfondimento sul punto vedasi M. BERTRAND, *La liberté d'expression en France: de la protection constitutionnelle aux menaces législatives*, in *Revue du droit public*, 2007, fasc. 1, p. 244, il quale afferma che «*Ces valeurs peuvent être considérées comme des valeurs essentielles de la République, c'est-à-dire les principes fondamentaux l'ordre juridique français, produit de son histoire et des exigences contemporaines*». Si veda anche la *Décision* n. 82-141 DC e la *Décision* n. 88-248 DC.

<sup>218</sup> *Décision* n. 84-181 DC.

<sup>219</sup> Istituzione francese nata agli inizi della rivoluzione francese, successivamente autoproclamatasi Assemblea Nazionale costituente.

<sup>220</sup> Tra di essi vi fu Rabaut Saint-Étienne, il quale osservò che collocare a fianco della libertà di stampa i limiti che si vorrebbe apporvi, equivarrebbe a redigere una dichiarazione di doveri anziché una dichiarazione di diritti. Sul punto si rinvia a M. TROPER, *La legge Gayssot e la Costituzione*, in *Ragion pratica*, 1997, n. 8, p. 191-192.

<sup>221</sup> Sul punto si veda M. TROPER, *La Loi Gayssot et la Constitution*, in <http://www.phdn.org/negation/gayssot/troper.html>, il quale afferma che «*le principe est la liberté de s'exprimer dans certaines limites. En d'autres termes, on ne doit pas dire que le principe connaît des limites ou des exceptions, mais que, en France, la garantie de la liberté d'expression est dans le type des limites qui lui sont fixées par la Déclaration des droits: d'une part il n'y aura pas de contrôle préalable, c'est-à-dire pas de censure, ni de régime d'autorisation pour publier un livre ou un journal, mais la loi devra organiser – et devrait se borner à cela – ce qu'on appelle un régime répressif, c'est-à-dire la responsabilité pénale ou civile pour abus de la liberté de communication*»; N. BERNARD, *La «Loi Gayssot», sanctionnant pénalement le discours négationniste, est-elle conforme à la Constitution?*, in <http://www.phdn.org/negation/bernard2002>

Ciò sta a significare che, da un canto, è la sola legge – e non il potere esecutivo – che definirà gli abusi della libertà e d'altro canto, che non vi potrà essere un controllo preliminare, una censura, o un regime autorizzatorio per la pubblicazione.

E' da ritenersi ammissibile, invece, l'introduzione per legge di un regime repressivo attraverso la previsione di una responsabilità penale o civile riguardante le ipotesi di abuso della libertà di comunicazione.

Il limite posto a questa libertà essenziale rinvia, quindi, per mezzo dello strumento della riserva di legge, ad una disciplina di controllo e di responsabilità a posteriori, inquadrata dal legislatore<sup>222</sup> nella cornice costituita dal concetto dell'abuso di diritto.

Al riguardo è da porre in evidenza come la Dichiarazione dei diritti del 1789 si discosti dalla formulazione letterale adottata dal Primo Emendamento della Costituzione americana<sup>223</sup>, il quale sembrerebbe *prima facie* attribuire al principio una connotazione in termini assoluti; connotazione, come noto, successivamente non accolta dalla Corte Suprema federale americana.

In verità anche negli Stati Uniti, Paese in cui questo ideale trova certamente accoglienza più ampia<sup>224</sup> ed ha assunto un valore quasi sacrale, è difficilmente sostenibile una concezione assoluta ed illimitata della libertà d'espressione ed è perciò stata avvertita l'esigenza dell'apposizione di certi limiti. Tuttavia è intuitivo come la differente formulazione teorica del principio costituzionale, illimitato, o già limitato *ab origine*, si rifletta sul sistema stesso dei limiti, nonché sulla sua ampiezza e portata.

Il provvedimento normativo che tuttora costituisce in Francia la base normativa generale in tema di manifestazioni del pensiero pubbliche di tipo orale, scritto od audiovisivo e che di esse ne reprime gli abusi è la legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa<sup>225</sup>. Essa rispecchia l'impostazione della Dichiarazione del 1789<sup>226</sup>: l'art. 1 sancisce che «*l'imprimerie et la librairie sont libres*», mentre il contenuto della legge dispone le modalità di limitazione di detta libertà.

<sup>222</sup> M. BERTRAND, *La liberté d'expression en France: de la protection constitutionnelle aux menaces législatives*, in *Revue du droit public*, 2007, fasc. 1, p. 235.

<sup>223</sup> «Il Congresso non potrà fare alcuna legge per il riconoscimento di qualsiasi religione o per proibire il libero culto; o per limitare la libertà di parola o di stampa; o il diritto che hanno i cittadini di riunirsi in forma pacifica o di inoltrare petizioni al Governo per la riparazione dei torti subiti», reperibile in <http://confinder.richmond.edu/confinder.html>

<sup>224</sup> P. WACHSMANN, *Libertà d'espressione e negazionismo*, in *Ragion pratica*, 1999, n. 12, p. 59-60.

<sup>225</sup> *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*, consultabile in <http://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>226</sup> N. BERNARD, *La «loi Gayssot», sanctionnant pénalement le discours négationniste, est-elle conforme à la Constitution?*, in <http://www.phdn.org/negation/bernard2002>

Originariamente tale normativa non contemplava né i delitti di stampa a connotazione razzista o xenofoba<sup>227</sup>, né la previsione del reato di negazionismo.

In risposta allo sdegno suscitato nell'opinione pubblica in seguito alla profanazione di alcune tombe del cimitero ebraico di Carpentras<sup>228</sup>, già preceduta da altri gravi episodi antisemiti, un'amplissima maggioranza parlamentare ha approvato la legge 90-615 del 13 luglio 1990, «tendente a reprimere ogni atto razzista, antisemita o xenofobo»<sup>229</sup>.

Tale normativa maggiormente conosciuta come *Loi Gayssot*, dal nome del deputato Jean Claude Gayssot – suo principale promotore ed esponente di un gruppo di estrema sinistra – è il frutto di un compromesso tra le diverse forze politiche. Essa è da collocarsi nell'ambito di un contesto storico particolare, in cui era impellente

<sup>227</sup> Tale apparato normativo è stato introdotto successivamente ed a più riprese. E' interessante soffermarsi sul suo sviluppo in quanto in origine, mancando una normativa specifica in tema di negazionismo, si è tentato di utilizzarlo per reprimere il fenomeno, sebbene con risultati non del tutto soddisfacenti. La prima norma di rilievo è il decreto Marchandeu del 21 aprile 1939, abrogato nell'anno successivo e poi ritornato in vigore nel 1944 con la *Loi sur la liberté de la presse* (art. 32, c. 2, art. 33 e art. 48 c. 6). Con essa è stata introdotta la possibilità di perseguire d'ufficio l'ingiuria o la diffamazione rivolta ad un gruppo di persone che appartengono per origine ad una determinata razza o religione, se l'offesa ha lo scopo di alimentare l'odio tra i cittadini e gli abitanti. Tale normativa è risultata di difficile applicazione ai comportamenti negazionisti non riconducibili alle fattispecie dell'ingiuria e della diffamazione, nonché a causa dell'onere di provare l'intento di suscitare l'odio ed infine per la stessa l'inclinazione delle Corti ad esercitare uno scrutinio di pericolosità concreta dei messaggi. Successivamente, a partire del 1945, le proclamazioni generali contro le discriminazioni fondate sulla "razza" si sono susseguite in un contesto di condanna del nazismo e del regime di Vichy (vedasi al riguardo il preambolo della Costituzione del 27.10.1946 e l'art. 2 della Costituzione del 1958). La legge n. 72-546 del 1.07.1972, con la quale la Francia ha ratificato la Convenzione di New York sull'eliminazione di ogni forma razziale (07.3.1966), ha costituito il fondamento dell'attuale arsenale legislativo francese in materia di lotta al razzismo e ha cercato anche di porre rimedio alle difficoltà applicative delle disposizioni previgenti. Tale normativa, anche nota con il nome di *Loi Pleven*, ha istituito il delitto di provocazione alla discriminazione all'odio o alla violenza razziale e ha dettato pene più severe per la "diffamazione" e l'"ingiuria" razziale. La previsione della provocazione come reato autonomo permette di promuovere un'azione giudiziaria contro un messaggio privo di qualsiasi carattere diffamatorio o ingiurioso, ma suscettibile di contenere in realtà delle incitazioni alla discriminazione razziale o xenofoba. Inoltre, la finalità della previsione delle due tipologie di reati è diversa: nel caso di "diffamazione" e d'"ingiuria", la persona tende a negare nell'altro valori protetti dall'ordinamento giuridico; nell'ipotesi di "provocazione alla discriminazione, all'odio o alla violenza", l'autore non vuole semplicemente suscitare un disordine di carattere intellettuale e morale, ma persegue l'obiettivo di provocare in altri una vera e propria reazione, conseguente al discredito che ha gettato su una persona o su un gruppo di persone. La procedura può essere promossa d'ufficio dal Pubblico Ministero. Le associazioni contro il razzismo possono esercitare i diritti riconosciuti alla parte civile, relativamente ai reati di natura razzista o discriminatoria. La legge del n. 90-615 del 13.07.1990 ha conferito a tali associazioni un diritto di risposta specifico, in nome e per conto di una persona o di un gruppo di persone, che sia vittima di un delitto di diffamazione razziale (i delitti d'ingiuria razziale e di provocazione alla discriminazione razziale ne sono esclusi). Infine, la persona può agire anche a titolo individuale e non è più richiesta la prova di un obiettivo di incitazione all'odio. Per una ricostruzione esaustiva della normativa antirazzista vigente in Francia si rinvia a CAMERA DEI DEPUTATI, *Indagine conoscitiva sul fenomeno dell'antisemitismo*, in [http://documenti.camera.it/leg16/dossier/Testi/es0299.htm#\\_Toc252373066](http://documenti.camera.it/leg16/dossier/Testi/es0299.htm#_Toc252373066), sezione *Dossier di documentazione*.

<sup>228</sup> Il riferimento è all'episodio avvenuto nel maggio 1990 nel cimitero della cittadina di Carpentras, in Provenza, consistito nella profanazione di alcune tombe ebraiche e nella riesumazione e violazione di alcuni cadaveri, da parte di alcuni giovani neonazisti. La cronaca dei fatti è reperibile nel sito <http://archiviostorico.corriere.it>

<sup>229</sup> *Loi 90-615 du 13 juillet 1990, tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*, reperibile in <http://www.legifrance.gouv.fr>. Successivamente verrà indicata sempre come *Loi Gayssot*.

l'esigenza di "fare qualcosa" per reagire all'emozione provocata dagli episodi razzisti verificatisi e per non vanificare le attese popolari<sup>230</sup>.

La *Loi Gayssot* è così intervenuta ad emendare la legge sulla stampa del 1881, novellando contestualmente alcuni articoli del Codice penale. Da un canto essa ha dettato sanzioni più severe con riferimento ai discorsi incitanti l'odio e agli altri atti supportati "da motivi d'odio", dall'altro ha previsto l'applicazione delle stesse pene previste per l'istigazione all'odio e per la discriminazione razziale, nei confronti di coloro che contestano l'esistenza dei crimini contro l'umanità commessi dai nazisti durante la seconda guerra mondiale<sup>231</sup>.

E' importante sottolineare che la *Loi Gayssot* per ragioni di opportunità politica non è stata sottoposta al controllo preventivo del *Conseil constitutionnel*, unica forma di controllo di costituzionalità previsto dall'allora vigente Costituzione<sup>232</sup>.

Sebbene in sede di dibattito parlamentare è stata contestata la conformità di questa legge alla Costituzione, in particolare alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789, le minoranze e gli altri organi legittimati<sup>233</sup> ad investire della questione il *Conseil constitutionnel* prima della promulgazione, si sono astenuti dal farlo, a causa del rischio politico connesso ad un rigetto della richiesta<sup>234</sup>. Nessuna formazione politica infatti si è voluta assumere la responsabilità di apparire contraria allo spirito della legge agli occhi dell'opinione pubblica, profondamente indignata a seguito dei gravi fatti verificatisi.

<sup>230</sup> Sulle origini della normativa si rinvia a ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, COUR D'APPEL DE PARIS, *Colloque La lutte contre le négationnisme, Bilan et perspectives de la loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*, in <http://www.scribd.com/doc/2771734/Colloque-La-lutte-contre-le-negationnisme-Cour-dAppel-de-Paris-5-juillet-2002>, p. 47; A. TAGUIEFF, *Negazionismo, anti giudaismo, antisionismo. L'abbé Pierre e Roger Garaudy, in Razzismo e modernità*, 2001, fasc. 1, p. 62.

<sup>231</sup> E. FRONZA, *Il reato del negazionismo*, cit., p. 1057.

<sup>232</sup> Il Consiglio Costituzionale, sino alla legge di revisione costituzionale n. 2008-724, attuata con la legge organica 2009-1523 del 10 dicembre 2009, esercitava esclusivamente un controllo di legittimità costituzionale delle leggi a priori, astratto e su iniziativa delle massime autorità politiche. In seguito alla citata riforma è stato introdotto un controllo di costituzionalità delle leggi a posteriori, concreto ed attivabile ad iniziativa dei giudici nel corso di una controversia. Per maggiori dettagli al riguardo della promulgazione della legge organica e per le riserve d'interpretazione formulate dal *Conseil constitutionnel* si veda V. R. SCOTTI, *Francia. Promulgata una legge organica per istituire la question prioritaire de constitutionnalité*, in [www.dpce.it/online](http://www.dpce.it/online), ultima consultazione 02.06.2010.

<sup>233</sup> Come è noto, sino alla legge organica legge organica 2009-1523 del 10 dicembre 2009 che ha introdotto l'*exception d'inconstitutionnalité* (vedi infra nel testo), il rinvio poteva essere effettuato solo da parte di cinque autorità politiche: il Presidente della Repubblica, il Primo Ministro, i Presidenti delle Camere, e dal 1974, da sessanta deputati o da sessanta senatori.

<sup>234</sup> Come osserva P. WACHSMANN, *Libertà d'espressione e negazionismo*, in *Ragion pratica*, 1999, n. 12, p. 58, nessuna forza politica poteva assumersi il rischio di apparire ostile allo spirito della legge. Sul punto M. TROPER, *La legge Gayssot*, cit., p. 189-190 ed A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, fasc. 3, p. 525.

Al riguardo è tuttavia necessario precisare che, in seguito all’inserimento nell’attuale Costituzione francese del nuovo art. 61-1 e alla promulgazione della relativa legge organica d’attuazione, il controllo di costituzionalità è ora azionabile in via successiva, dalle parti o dal giudice, nel corso di una controversia. Ciò potrebbe comportare la riapertura della “partita” di costituzionalità della *Loi Gayssot*, portando al suo sindacato in concreto, nonché eventualmente, qualora per ipotesi venisse ritenuta non conforme alla Costituzione, alla sua espunzione dall’ordinamento giuridico francese.

In realtà, nonostante attualmente la giurisprudenza<sup>235</sup> e una parte della dottrina francese<sup>236</sup> ritengano che la *Loi Gayssot*, incriminando il negazionismo, non ha fatto altro che individuare un caso in cui era flagrante l’abuso della libertà a detrimento delle vittime del nazismo e dei loro discendenti, non è da escludere che in futuro – una volta che la riforma costituzionale sarà operante a pieno regime – possa essere sollevata una *exception d’inconstitutionnalité*<sup>237</sup>.

Tra i giuristi, gli storici e gli intellettuali francesi non ha trovato unanimità di consensi la scelta operata dal Legislatore di ricondurre le molteplici forme d’espressione negazionista alla sfera dell’abuso di diritto, equiparando l’istigazione all’odio razziale, all’antisemitismo e alla xenofobia – senza distinguo alcuno – sulla scorta di quanto stabilito dalla normativa e della giurisprudenza internazionale. Come osservato, tale ricostruzione porterebbe alla punizione di tutte le espressioni negazioniste soltanto in ragione degli effetti che potrebbero produrre, al di là del loro effettivo verificarsi in concreto<sup>238</sup>.

<sup>235</sup> In merito alla giurisprudenza francese cfr. *infra*, paragrafo successivo; in merito alla giurisprudenza internazionale cfr. *supra* capitolo 2, paragrafo 4.

<sup>236</sup> Al riguardo si veda P. WACHSMANN, *Liberté d’expression*, cit., p. 69; M. TROPER, *La legge Gayssot*, cit., p. 200 e ss.

<sup>237</sup> F. FABBRINI, *Francia: è arrivata l’ora dell’exception d’inconstitutionnalité?*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, fasc. 1, p. 150-152. L’autore osserva come tale possibilità sia comunque limitata dal fatto che non tutti i giudici possano sollevare direttamente una questione di legittimità costituzionale dinnanzi al Consiglio Costituzionale, ma in base al cd. criterio del doppio filtro, sancito dall’art. 61-1 Cost., siano abilitati a farlo soltanto la Corte di Cassazione ed il Consiglio di Stato. I giudici ordinari ed amministrativi di primo e secondo grado, invece, dovranno rinviare i quesiti di costituzionalità alla Corte Suprema del rispettivo ordine, la quale ne disporrà la trasmissione al *Conseil constitutionnel* solo dopo averne vagliato la serietà. Pertanto, al filtro che esercita il *Conseil constitutionnel* in punto di manifesta infondatezza, si aggiunge, per i ricorsi sollevati dai giudici inferiori, anche quello operato dalla Corte di Cassazione o dal Consiglio di Stato sul «*caractère sérieux*» della questione. Tale meccanismo, volto ad evitare l’alluvione di ricorsi, rischia però di restringere eccessivamente le possibilità di accesso nel caso di eccessivo rigore dei censori, considerando la posizione del Consiglio di Stato, storico antagonista del *Conseil constitutionnel* e grande sostenitore della misura *de qua*.

<sup>238</sup> M. TROPER, *La legge Gayssot*, cit., p. 200 e ss.

A tale posizione si contrappongono i sostenitori della normativa, i quali escludono che si tratti di reati senza offesa, ravvisando una lesione dei sopravvissuti a veder riconosciuta l'infamia e a conservare la memoria<sup>239</sup>.

Al di là della *vexata quaestio* della categorizzazione del negazionismo tra i reati di pericolo astratto ovvero tra quelli di pericolo concreto, molti autori hanno messo in risalto che la *Loi Gayssot* non prevede solamente una limitazione alla libertà di manifestazione del pensiero, ma costituisce un vero e proprio attentato alla *species* della libertà di ricerca, ad essa strettamente connessa secondo l'impianto costituzionale francese.

Come osserva Mathieu<sup>240</sup>, il fatto che il genocidio degli ebrei ha trovato riconoscimenti giurisdizionali, non pone soltanto la questione di sapere se esso ha valore effettivo di verità storica, ma, ancor più, se può comportare la proibizione della conduzione di ricerche aventi ad oggetto l'estensione del crimine ed i suoi metodi. In base all'argomentazione dell'autore, la specificità del genocidio non sarebbe da sola sufficiente a giustificare un riconoscimento legislativo in grado di legittimare le incursioni del legislatore nella ricerca storica. Ciò comporterebbe il rischio gravissimo della paralisi d'interi settori dell'indagine storica ed il conseguente oblio su ambiti giudicati inadatti ad essere vagliati dalla ricerca. La cristallizzazione granitica di una verità legislativa ufficiale, oltre a sottrarre ai ricercatori e agli storici la possibilità della formulazione di verità alternative, costituirebbe una limitazione alla libertà d'espressione imposta per un'esigenza ideologica, non mirante alla protezione né di un diritto, né di un valore e perciò, illegittima<sup>241</sup>.

La complessa questione di costituzionalità non esaurisce l'acceso dibattito in merito alle problematiche sollevate dalla *Loi Gayssot* in quanto, in Francia, tale normativa deve superare anche un secondo vaglio di legittimità: il *contrôle de conventionnalité*. La questione della compatibilità della *Loi Gayssot* con le previsioni delle convenzioni internazionali relative ai diritti dell'uomo sottoscritte dalla Francia –

---

<sup>239</sup> L'opinione è riportata da A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, fasc. 1, p. XXVI.

<sup>240</sup> B. MATHIEU, *La liberté d'expression*, cit., p. 255.

<sup>241</sup> IDEM, p. 251 e ss.

norme aventi valore super-legislativo nella gerarchia delle fonti francese<sup>242</sup> – è stata risolta in senso positivo, sia da parte delle autorità giurisdizionali interne<sup>243</sup> a cui è devoluto il sindacato di convenzionalità, sia da parte degli organi internazionali<sup>244</sup> incaricati di vigilare sul rispetto da parte degli Stati contraenti dei loro obblighi pattizi. In tali decisioni, infatti, la *Loi Gayssot* è stata ritenuta non contrastante con la libertà di manifestazione del pensiero: lo schema in esse accolto equipara la contestazione del crimine contro l'umanità – sebbene non accompagnato dall'istigazione all'odio o alla violenza – e il comportamento razzista, così come previsto dalla stessa normativa internazionale volta alla lotta contro il razzismo e l'antisemitismo.

Si noti ancora una volta, come l'impostazione della normativa e della giurisprudenza internazionale, la quale fa un solo fascio di fenomeni diversi quali razzismo, antisemitismo, xenofobia, odio razziale e revisionismo, è divenuta un vero e proprio scudo in grado di proteggere e legittimare la normativa antinegazionista a livello nazionale. Il suo meccanico recepimento pare quasi una sorta di “vaccinazione” obbligatoria per la prevenzione, un “certificato di buona condotta” dell'ordinamento in grado di “regolarizzare” la sua posizione a livello internazionale e tacitare le coscienze dinanzi a ogni forma di recrudescenza razzista.

---

<sup>242</sup> Ai sensi dell'art. 55 della Costituzione della Quinta Repubblica, i trattati e gli accordi internazionali regolarmente ratificati o approvati una volta pubblicati, hanno efficacia superiore a quella delle leggi, a condizione che ciascun accordo o trattato sia applicato dall'altra parte contraente. Spetta ai giudici ed in ultima istanza alla Corte di Cassazione ed al Consiglio di Stato, dare in via diffusa concretezza a siffatta superiorità, disapplicando a favore della norma internazionale, la norma interna con essa contrastante. Per un maggior approfondimento sui meccanismi del controllo di convenzionalità vedasi P. COSTANZO, *La “nuova” Costituzione*, cit., p. 436-439.

<sup>243</sup> Cfr. *Cass. Crim.*, 23 febbraio 1993, *Bull. Crim.*, n. 86, 1993, p. 210 (caso Guionnet - J.C.P.); *Cass. Crim.*, del 20 dicembre 1994, pubblicata in *Bull. Crim.*, n. 424, 1994, p. 103. Sul punto vedi J. F. LACHAUME, *Jurisprudence française concernant le droit international public*, in *Annuaire français de droit international*, volume 40, Paris, Editions du CNRS, 1993, p. 953 e ss.

<sup>244</sup> Con riferimento alla CEDU, si veda la Decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 24 giugno 1996, *Pierre Marais c. Francia*. Per il Patto dei internazionale relativo ai diritti civili e politici si rinvia alla Constatazione del Comitato dei diritti dell'uomo n. 550/1993 dell'8 novembre 1996, *Faurisson c. Francia*. Sul punto P. WACHSMANN, *Liberté d'expression*, cit., p. 587.

## 5.1 L'ART. 24BIS DELLA LEGGE SULLA LIBERTA' DI STAMPA E LE SUE APPLICAZIONI GIURISPRUDENZIALI

L'art. 9 della *Loi Gayssot* ha introdotto nell'art. 24bis<sup>245</sup> della legge sulla stampa del 1881 il negazionismo come nuova fattispecie di reato, permettendo d'incriminare e di punire con le pene stabilite dal sesto alinea dall'art. 24<sup>246</sup> della stessa legge sulla libertà di stampa, «coloro che contestino, con uno dei mezzi previsti dall'art. 23<sup>247</sup>, l'esistenza di uno o più crimini contro l'umanità così come definiti dall'art. 6<sup>248</sup> dello Statuto del Tribunale penale internazionale annesso all'Accordo di Londra del 1945 e che siano stati commessi sia dai membri di una organizzazione dichiarata criminale in applicazione dell'art. 9<sup>249</sup> di detto Statuto, sia da una persona ritenuta colpevole di tali crimini da una giurisdizione francese od internazionale».

<sup>245</sup> L'art. 24bis della legge sulla libertà di stampa del 1881 stabilisce precisamente che: «*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*». La disposizione normativa è consultabile nel sito <http://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>246</sup> L'art. 24 della Legge sulla libertà di stampa del 1881 prevede che: «[...] *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 "un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement*».

<sup>247</sup> L'art. 23 della Legge sulla libertà di stampa del 1881 stabilisce che: «*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*».

<sup>248</sup> Per comprendere la vastità dei crimini richiamati dalla Legge sulla libertà di stampa, la cui esistenza non può essere negata, si riporta parzialmente l'art. 6 dello Statuto del Tribunale penale di Norimberga il quale riguardava: «[...] a) Crimini contro la pace: vale a dire la progettazione, la preparazione, lo scatenamento e la continuazione di una guerra d'aggressione [...]. 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 [...].».

<sup>249</sup> L'art 9 dello Statuto dispone 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 [...]».



L'art 24bis, ai fini dell'integrazione del delitto, richiede anzitutto il requisito della "pubblicità della contestazione". Il reato deve essere commesso attraverso uno dei mezzi previsti dalla lunghissima elencazione contenuta nell'art. 23 della legge sulla libertà di stampa<sup>250</sup>, quali ad esempio discorsi, grida o minacce emessi in luoghi o riunioni pubbliche, scritti, stampati, immagini, disegni, venduti, distribuiti, od esposti pubblicamente, ovvero qualsiasi mezzo di comunicazione al pubblico, anche elettronico ecc.

Per la definizione delle fattispecie dei crimini contro l'umanità la cui contestazione è vietata dalla legge, il legislatore francese ha optato per il rinvio l'art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga, ritenendo che l'individuazione dei crimini ivi contenuta sia idonea a limitare il rischio della trasformazione dei tribunali in luoghi ove dibattere la storia<sup>251</sup>.

Si noti che la norma incriminante non prevede nessuna forma di connessione tra il reato in questione e la tutela dell'ordine pubblico, a differenza di quanto accade in altri ordinamenti, ovvero nella stessa Francia, in riferimento ai reati generali di provocazione. L'incriminazione degli scritti negazionisti pare fondarsi così su una presunzione di falsità prefissata dal legislatore<sup>252</sup>, priva di un legame immediato con l'elemento del pericolo<sup>253</sup>, ove l'illecito viene a costituirsi con la mera enunciazione pubblica di un pensiero, avente ad oggetto la negazione di un crimine, definibile per mezzo del rinvio allo Statuto del Tribunale di Norimberga.

Vi è, tuttavia, chi<sup>254</sup> ritiene che tale rinvio non sia sufficiente per ovviare al rischio della trasformazione dei magistrati in "giudici della storia": la realizzazione del risultato prefissato dal legislatore avrebbe presupposto una tassativa descrizione dei crimini contro l'umanità, che sembra non ritrovarsi pienamente nell'enucleazione contenuta nello Statuto del tribunale di Norimberga.

E' da osservare, altresì, che se da un canto il riferimento al giudizio di Norimberga tentando di circoscrivere le ipotesi di punibilità, evita ai magistrati francesi di doversi pronunciare sulla portata della nozione di crimine contro l'umanità, d'altro canto, rimette allo scoperto le debolezze e le aporie di quel giudizio rispetto alla definizione

---

<sup>250</sup> Cfr. *infra* nota 245.

<sup>251</sup> E. FRONZA, *Il reato del negazionismo*, cit., p. 45.

<sup>252</sup> M. TROPER, *La legge Gayssot*, cit., p. 203-204.

<sup>253</sup> E. STRADELLA, *Libertà di espressione politico*, cit., p. 205.

<sup>254</sup> E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1058.

attuale<sup>255</sup> di crimini contro l'umanità, nonché al riguardo delle nuove e più sofisticate forme di negazionismo.

Quale dimostrazione concreta delle spinose problematiche giuridiche connesse dall'indeterminatezza delle fattispecie poc'anzi accennata, può essere ricordato il caso Alain Guionnet<sup>256</sup>.

Come si vedrà, i risvolti processuali della vicenda non investono più solamente la libertà di manifestazione del pensiero, ma coinvolgono il principio di legalità, altro elemento cardine dello Stato democratico e dello stesso diritto penale<sup>257</sup>.

La vicenda di Alain Guionnet, giornalista e direttore del periodico revisionista *Revision*, prende le mosse nel 1992, quando dopo aver pubblicato alcuni articoli e locandine miranti alla minimizzazione del numero delle vittime ad Auschwitz<sup>258</sup>, è stato incriminato per “contestazione di crimini contro l'umanità” ai sensi dell'art. 24bis della legge sulla libertà di stampa.

L'imputato, durante la lunga vicenda processuale<sup>259</sup>, protrattasi per molteplici gradi di giudizio, ha portato a sua difesa proprio l'argomentazione dell'imprecisa individuazione delle condotte integranti la fattispecie di “contestazione di crimine contro l'umanità”. Egli riteneva che il dettato letterale dell'art. 24bis nello stabilire che «*ceux qui auront contest [...] l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité*» rendeva punibile solo la negazione dello sterminio, e non la minimizzazione dello stesso. A ulteriore sostegno della sua tesi difensiva egli ricordava che all'epoca del giudizio di Norimberga non erano ancora state definite nel dettaglio le cifre delle vittime di Auschwitz e che nemmeno successivamente tali stime erano state appurate in modo certo e ufficializzate da una giurisdizione interna od internazionale. Inoltre, a suo dire, la decisione del Tribunale di Norimberga non

<sup>255</sup> La nozione di crimine contro l'umanità è ora nozione autonoma rispetto a quella di crimine di guerra, diversamente da quanto previsto nell'art. 6 dello Statuto. Essa ha subito notevoli sviluppi, grazie non solo ad alcune norme di diritto positivo (Convenzioni, Statuti dei due Tribunali *ad hoc* per il Ruanda e la ex Jugoslavia, Statuto per una Corte Penale Permanente), ma anche grazie alla giurisprudenza nazionale ed internazionale. Sul punto E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, fasc. 3, p. 1059.

<sup>256</sup> Cfr. *Cass. Crim.*, del 17 giugno 1997, in *Bull. Crim.*, n. 786, 1997, p. 236 e ss.

<sup>257</sup> A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: “Eichmann di carta” e repressione penale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, fasc. 1, p. XXII; J. JOSEPHS, *Holocaust Denial Legislation: A Justifiable Infringement Of Freedom Of Expression?*, in *Séries des Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n. 2008/3, in <http://www.philodroit.be/IMG/pdf/WP-philodroit2008-3-Josephs.pdf>

<sup>258</sup> Nel novembre 1992 Guionnet espose al pubblico delle locandine autoadesive, di colore verde, che recavano la scritta «*Auschwitz 125.000 morts*» e nel dicembre 1992 pubblicò la medesima frase sulla prima pagina del mensile *Revision* (n. 43), di cui era direttore.

<sup>259</sup> *Cour d'appel de Paris*, del 21 maggio 1992, *Cour d'appel de Paris*, del 13 ottobre 1994, *Cass. Crim.*, del 17 giugno 1997, in *Bull. Crim.*, n. 786, 1997, p. 236.

era stata oggetto di pubblicazione in Francia e, pertanto, egli non avrebbe potuto avere cognizione anticipata della legittimità o della illegittimità delle sue opinioni.

La *Cour de Cassation* ha rigettato interamente tale linea difensiva<sup>260</sup>, affermando che l'Accordo di Londra dell'8 maggio 1945, con l'annesso Statuto del Tribunale di Norimberga, erano stati pubblicati in Francia nella Gazzetta Ufficiale del 7 ottobre 1945. Lo stesso art. 26 dello Statuto prevedeva la definitività della decisione del Tribunale di Norimberga, la quale pertanto ha pieno valore legale in Francia, non esistendo nessuna disposizione normativa francese – a differenza di quanto accade per i testi legislativi – che subordini la validità delle decisioni di giustizia alla pubblicazione.

Nella medesima pronuncia la Camera penale della *Cour de Cassation* ha ritenuto ammissibile la punizione della condotta di minimizzazione dello sterminio in base alla *Loi Gayssot*, osservando che, sebbene la contestazione del numero delle vittime nei campi di concentramento non rientri nell'ambito d'applicazione dell'art. 24bis, la sottovalutazione eccessiva di questo numero integra il reato di “contestazione dei crimini contro l'umanità”, previsto e punito ai sensi di tale articolo quando sia effettuato in malafede<sup>261</sup>.

I magistrati hanno così confermato la condanna a 3 mesi di carcere e ad un'ammenda pecuniaria per l'imputato.

Si noti che la Corte discostandosi da un'interpretazione letterale restrittiva del dettato della normativa ha di fatto ampliato le fattispecie punibili previste, con buona pace del fondamentale principio garantistico *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Essa ha ritenuto sanzionabile anche la minimizzazione di un elemento non direttamente cristallizzato dallo Statuto del Tribunale di Norimberga o da un precedente giudicato qualora fosse ravvisabile malafede nella diminuzione oltraggiosa del numero dei morti.

<sup>260</sup> ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, COUR D'APPEL DE PARIS, *Colloque La lutte contre le négationnisme, Bilan et perspectives de la loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*, in <http://www.scribd.com/doc/2771734/Colloque-La-lutte-contre-le-negationnisme-Cour-dAppel-de-Paris-5-juillet-2002>, p. 55.

<sup>261</sup> *Cour de cassation chambre criminelle* del 17 giugno 1997, in *Bulletin criminel* n. 236, 1997, p. 786, oppure consultabile in <http://www.legifrance.gouv.fr>. La sentenza afferma precisamente che: «attendu que si la contestation du nombre des victimes de la politique d'extermination dans un camp de concentration déterminé n'entre pas dans les prévisions de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881, la minoration outrancière de ce nombre caractérise le délit de contestation de crimes contre l'humanité prévu et puni par ledit article, lorsqu'elle est faite de mauvaise foi».

Come ha osservato parte della dottrina<sup>262</sup>, tale pronuncia sembra richiedere sia l'esistenza della «*mauvaise foi*» quale requisito soggettivo per l'integrazione del reato, che l'esigenza del rispetto di un metodo storico nella conduzione delle ricerche. Al riguardo è legittimo chiedersi come l'imputato possa dimostrare in concreto la propria buona fede, chi possa sindacare la metodologia di ricerca utilizzata ed in base a quali presupposti.

La figura delittuosa prevista dall'art. 24bis della legge sulla libertà di stampa, concepita dal legislatore soltanto come contestazione di quei crimini contro l'umanità commessi durante la seconda guerra mondiale, con l'esclusione quindi della negazione di altri genocidi, rimane connotabile tutt'ora in chiave di eccezione, sebbene non sono mancati tentativi di una sua estensione sia in via giurisdizionale, che legislativa.

La conferma della tesi volta a considerare la *Loi Gayssot* come una norma speciale ha trovato pieno riscontro nel caso Bernard Lewis<sup>263</sup>.

La vicenda ha preso avvio a seguito di un'intervista rilasciata dallo storico francese al quotidiano *Le Monde*<sup>264</sup> in cui egli ha esposto le proprie teorie in merito all'eccidio del popolo armeno, verificatosi tra il 1915 ed il 1918 per opera dei turchi.

In particolare Lewis ha affermato che, in base ai suoi studi, tale massacro non può essere qualificato come genocidio, in quanto non supportato dall'intento di sterminio dell'intero popolo armeno<sup>265</sup>. Sulla base di tali esternazioni egli è stato accusato di “contestazione di crimini contro l'umanità”, ai sensi dell'art. 24bis della legge sulla libertà di stampa.

Il *Tribunal correctional* di Parigi chiamato a pronunciarsi sulla vicenda ha dichiarato irricevibili le accuse, statuendo che il delitto di negazionismo ha ad oggetto soltanto i crimini contro l'umanità commessi durante la seconda guerra mondiale da

---

<sup>262</sup> B. MATHIEU, *La liberté d'expression*, cit., p. 255.

<sup>263</sup> Bernard Lewis, storico specializzato negli studi sul Medio Oriente, docente emerito dell'Università di Princeton, consulente del Consiglio nazionale di sicurezza degli Stati Uniti e consigliere di Benjamin Netanyahu. Per quanto riguarda la vicenda processuale si veda sul versante penale la sentenza del *Tribunal correctionnel de Paris*, (17ème Chambre) del 14 ottobre 1994, sul versante civile la sentenza del *Tribunal de grande instance de Paris*, del 21 giugno 1995, consultabile in <http://www.voltairenet.org/article14133.html>

<sup>264</sup> L'intervista è stata pubblicata sul quotidiano *Le Monde* del 16 novembre 1993 e ribadita successivamente nel gennaio 1994.

<sup>265</sup> Per una più esaustiva esposizione delle tesi di Lewis si rinvia alla sentenza del *Tribunal de grande instance de Paris*, del 21 giugno 1995. La cronaca dei fatti è reperibile anche sul quotidiano francese *Le Monde* del 16 novembre 1993.

organizzazioni che agivano per conto dei Paesi facenti parte dell'Asse<sup>266</sup> e che pertanto la negazione del genocidio degli armeni non rientra nel campo di applicazione dell'art. 24bis della legge sulla libertà di stampa.

Di particolare interesse risulta la pronuncia del *Tribunal de grande instance* di Parigi<sup>267</sup>, riguardante anch'essa il caso Lewis, sebbene resa in ambito civile a seguito dell'azione di risarcimento danni promossa dal *Forum des associations arméniennes de France*.

In essa viene affermato che non compete ai tribunali valutare se il massacro commesso dal 1915 al 1917 costituisca o no genocidio, spettando tale compito allo storico e alla ricerca<sup>268</sup>. Tuttavia, i giudici civili hanno considerato illecita la condotta di Lewis per aver volutamente nascosto elementi ritenuti di rilievo da organismi internazionali<sup>269</sup>, ma contrari alla propria tesi, in modo da poter giungere ad affermare che non vi era “prova seria” del genocidio armeno. Così facendo egli è venuto meno ai suoi doveri di obiettività e di prudenza, esprimendo un giudizio senza riserve su un argomento delicato, in grado di ravvivare ingiustamente il dolore della comunità armena<sup>270</sup>.

Si noti come la responsabilità civile dello storico sia stata fondata dai giudici sul comportamento omissivo di Lewis, il quale pur avendo utilizzato una forma di linguaggio appropriata e dotata del requisito della contenenza formale, ha volontariamente omesso elementi oggettivi già noti allo storiografia ufficiale, in aperto contrasto con la sua ricostruzione storica.

<sup>266</sup> E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1058-1059.

<sup>267</sup> *Tribunal de grande instance de Paris*, del 21 giugno 1995, consultabile in <http://www.voltairenet.org/article14133.html>

<sup>268</sup> La sentenza afferma infatti che: «*Attendu que, contrairement à ce qu'ont soutenu les demandeurs dans certaines de leurs écritures (conclusions signifiées le 8 novembre 1994 par le FORUM des Associations Arméniennes de France, page 5), il n'appartient pas au Tribunal d'apprécier et de dire si les massacres commis de 1915 à 1917 sur les Arméniens constituent, ou non, le crime de génocide, tel qu'il est défini actuellement par l'article 211-1 du Nouveau Code Pénal*». La sentenza prosegue precisando che: «*Attendu en effet que, s'agissant d'événements se rapportant à l'Histoire, les tribunaux n'ont pas pour mission d'arbitrer et de trancher les polémiques ou controverses qu'ils sont susceptibles de provoquer, de décider comment doit être représenté et caractérisé tel ou tel épisode de l'Histoire nationale ou mondiale*».

<sup>269</sup> Il riferimento è ad esempio alla Dichiarazione delle Nazioni Unite del 1985 o alla Risoluzione del Parlamento europeo del 1987 che qualificano il massacro della popolazione armena come genocidio, presi in considerazione nei paragrafi precedenti della sentenza.

<sup>270</sup> Precisamente la sentenza ha affermato che: «*Attendu que même s'il n'est nullement établi qu'il ait poursuivi un but étranger à sa mission d'historien, et s'il n'est pas contestable qu'il puisse soutenir sur cette question une opinion différente de celles des associations demanderesses, il demeure que c'est en occultant les éléments contraires à sa thèse, que le défendeur a pu affirmer qu'il n'y avait pas de "preuve sérieuse" du génocide arménien; qu'il a ainsi manqué à ses devoirs d'objectivité et de prudence, en s'exprimant sans nuance, sur un sujet aussi sensible; que ses propos, susceptibles de raviver injustement la douleur de la communauté arménienne, sont fautifs et justifient une indemnisation, dans les conditions énoncées au dispositif*».

Sulla scorta di tali argomentazioni il *Tribunal de grande instance* di Parigi ha ritenuto «*fautifs*» le affermazioni di Lewis e lo ha condannato al pagamento di un risarcimento a favore del *Forum des associations arméniennes de France*.

Da tale sentenza emerge di nuovo un principio di cui si è già fatto cenno precedentemente: la necessità del rispetto di “un metodo” da parte dello storico nell’ambito dell’esecuzione delle proprie ricerche, con il correlato potere del giudice di vagliare tale metodo, al fine di stabilire l’integrazione dell’elemento soggettivo del reato.

Tale principio – che per molti versi pare riecheggiare il dovere di completezza e di controllo delle fonti posto in capo al giornalista – viene fatto proprio anche dalla sentenza del 2006 della sesta camera del *Tribunal de Grande Instance* di Lione, in riferimento al caso di George Theil<sup>271</sup>, storico non professionista e politico locale.

I giudici di Lione chiamati a pronunciarsi in merito alle affermazioni negazioniste di Theil hanno elaborato una serie di criteri di giudizio, fra cui proprio la verifica della sussistenza della buona fede nell’ambito del procedimento utilizzato per la ricerca.

Il giudice per procedere a tale valutazione deve prendere in considerazione alcuni indici, quali ad esempio le fonti utilizzate, il rispetto di una certa gerarchia tra di esse, nonché l’uso di una documentazione sufficiente<sup>272</sup>.

Si noti come il principio della valutazione del metodo d’indagine storica non è connaturato al solo ordinamento francese, trovando esso il suo precedente in una sentenza della *Cour d’Arbitrage* belga<sup>273</sup>.

Per quanto concerne invece la *vexata quaestio* della punibilità della negazione del genocidio armeno sollevata dal caso Lewis, è necessario concludere ricordando che il legislatore francese ha recentemente tentato di ampliare i confini tracciati dalla *Loi Gayssot*, imboccando una via opposta rispetto a quella della configurazione di tale normativa come grande “eccezione”.

---

<sup>271</sup> George Theil ha subito svariate condanne per le proprie attività revisioniste. In particolare nel 2002 è stato condannato dal Tribunale di Limoges per aver pubblicato una propria autobiografia intitolata *Un cas d’insoumission – Comment on devient révisionniste* sotto lo pseudonimo di Gilbert Dubreuil, con una prefazione curata dallo stesso Robert Faurisson. La vicenda trattata nel testo, invece, ha preso le mosse da un’intervista televisiva rilasciata da Theil, in cui egli ha negato l’esistenza delle camere a gas. Sul punto si veda E. FRONZA, *Il reato del negazionismo*, cit., p. 44-47; C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 19-20.

<sup>272</sup> E. FRONZA, *Il reato del negazionismo*, cit., p. 46.

<sup>273</sup> Cfr. *infra* paragrafo successivo.

L'introduzione della legge memoriale n. 70-2001<sup>274</sup>, avente ad oggetto l'espreso riconoscimento del genocidio del popolo armeno, sembrava essere divenuta l'imprescindibile antecedente logico alla punizione della negazione dello stesso, secondo l'equazione già collaudata dalla *Loi Gayssot*: cristallizzazione di una verità ufficiale – repressione delle tesi non coincidenti con tale ricostruzione.

Tali timori si sono andati concretizzando in seguito all'approvazione, in prima lettura, da parte dell'Assemblea Nazionale, della proposta di legge n. 3054 del 26 aprile 2006, volta ad aggiungere un secondo articolo alla legge 70-2001, il quale stabiliva che: “saranno puniti, come indicato dall'art. 24*bis* della legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa, coloro che avranno contestato, con una delle modalità stabilite dall'art 23 della presente legge, l'esistenza del genocidio armeno del 1915”.

Il progetto di legge, duramente contestato dagli storici francesi, ha suscitato fortissime reazioni di condanna, sebbene per motivazioni diverse, sia da parte dell'OSCE<sup>275</sup> che dell'Unione europea<sup>276</sup>, nonché della stessa Turchia<sup>277</sup>.

L'allora Presidente Chirac, dopo aver presentato le proprie scuse al Primo ministro turco, ha garantito che non avrebbe promulgato la legge nell'ipotesi in cui anche il Senato l'avesse approvata. Ipotesi che peraltro non si è verificata, essendo la proposta di legge decaduta in seguito al passaggio dalla XII alla XIII legislatura e non essendo stata successivamente più ripresentata<sup>278</sup>.

Pertanto, allo stato attuale in Francia, a differenza di quanto accade in altri Paesi, è prevista la punibilità della contestazione del solo genocidio del popolo ebraico, anche se, come si è già avuto modo di osservare precedentemente, non sono da escludersi

<sup>274</sup> Cfr. *supra* capitolo 2, paragrafo 1.

<sup>275</sup> Nella *Press release* del 17 ottobre 2006, consultabile in <http://www.osce.org/item/21708.html>, il Rappresentante dell'OSCE per la libertà dei mezzi di comunicazione, Miklós Haraszi, ha espresso la sua preoccupazione al riguardo dell'approvazione da parte dell'Assemblea nazionale dell'emendamento alla legge memoriale volto alla repressione penale del disconoscimento del genocidio armeno. In una lettera indirizzata al Presidente del Senato francese, pur riconoscendo «*the humanitarian intentions of those members of the Assembly who support this proposal*», chiedeva la non approvazione della stessa, in quanto «*the adoption of the amendment raises serious concerns with regard to international standards of freedom of expression*».

<sup>276</sup> L'UE attraverso il Presidente della Commissione Jose Manuel Barroso ha condannato il 13 ottobre 2006 la decisione dell'Assemblea nazionale affermando che «*the bill came at a bad time for EU relations with Turkey when the two were engaged in enlargement talks*». L'articolo intitolato *EU decries passage of French bill on Armenian “genocide” denial* è consultabile in <http://jurist.law.pitt.edu>

<sup>277</sup> La Turchia minacciò sia sanzioni economiche governative, che giudiziarie per mezzo di un'associazione di veterani turchi. Quest'ultima avrebbe adito la Corte di Strasburgo con una massiccia serie di ricorsi nell'interesse dei soldati turchi uccisi dai francesi e dagli armeni ad Antep e nella zona di Gaziantep, occupate dalla Francia durante la prima guerra mondiale. Inoltre il Parlamento turco annunciò che era stata presentata per la discussione una legge di ritorsione, che da un lato qualificava come genocidio il massacro degli algerini durante il colonialismo francese e, dall'altro, ne proibiva la negazione. Sul punto vedasi P. BARGIACCHI, *Cenni sulle tendenze della prassi*, cit., p. 81-82.

<sup>278</sup> E. STRADELLA, *Libertà di espressione politico simbolica*, cit., p. 207-208.

interessanti sviluppi futuri in tema di legittimità costituzionale della repressione dello stesso, derivanti della recente introduzione dell'*exception d'inconstitutionnalité*.

## 6. ALCUNI CENNI SULLA REPRESSIONE DEL NEGAZIONISMO IN ALTRI ORDINAMENTI GIURIDICI

Come già anticipato<sup>279</sup> la normativa antinegazionista ha subito un'impressionante diffusione geografica nell'ultimo ventennio, facendo una delle sue prime comparse nello Stato di Israele<sup>280</sup> sin dal lontano 1986.

Partendo da tale ordinamento si è creata una catena di produzione di leggi a livello mondiale, che ha riguardato persino il continente africano, ove l'esempio più emblematico dell'introduzione di tale normativa si è registrato nello Stato rwandese<sup>281</sup>.

Benchè in questa sede si tenterà di offrire una panoramica incentrata sugli ordinamenti europei, visto l'enorme scalpore suscitato può essere interessante quanto meno accennare alle contrapposte vicende della normativa antinegazionista in Canada e in Australia, due ordinamenti entrambi di matrice anglosassone ed aderenti all'area del *Commonwealth* britannico.

<sup>279</sup> Cfr. *infra* capitolo 1.

<sup>280</sup> La normativa a cui ci si riferisce nel testo è la *Denial of Holocaust (Prohibition) Law*, 5746-1986, la quale all'art. 2 proibisce la negazione dell'Olocausto stabilendo che «*a person who, in writing or by word of mouth, publishes any statement denying or diminishing the proportions of acts committed in the period of the Nazi regime, which are crimes against the Jewish people or crimes against humanity, with intent to defend the perpetrators of those acts or to express sympathy or identification with them, shall be liable to imprisonment for a term of five years*». La medesima normativa, all'art. 3, proibisce le pubblicazioni e le espressioni di simpatia per i crimini nazisti, stabilendo che «*a person who, in writing or by word of mouth, publishes any statement expressing praise or sympathy for or identification with acts done in the period of the Nazi regime, which are crimes against the Jewish people or crimes against humanity, shall be liable to imprisonment for a term of five years*». Il testo ufficiale è consultabile in lingua inglese nel sito della *Knesset*, alla pagina [http://www.knesset.gov.il/shoah/eng/HolocaustDenial\\_eng.pdf](http://www.knesset.gov.il/shoah/eng/HolocaustDenial_eng.pdf)

<sup>281</sup> La normativa antinegazionista rwandese è contenuta nella *Organic Law n. 16/2003 of 27/06/2003 governing political organizations and politicians*, la quale all'art. 40 stabilisce che : «*A politician or political organization shall particularly be prohibited from the following: 1. supporting or committing any act that may cause war, disturbances and any other acts that may lead the country to a state of emergency or siege; [...] 14. negationism or trivialization of Genocide*». Il testo integrale della normativa è consultabile in [http://www.sissco.it/fileadmin/user\\_upload/Dossiers/negazionismo/normative/repubblica\\_rwanda\\_2003.pdf](http://www.sissco.it/fileadmin/user_upload/Dossiers/negazionismo/normative/repubblica_rwanda_2003.pdf)



Quello che preme osservare, al di là delle singole peculiarità degli avvenimenti, è che nonostante le affinità costituite dalla lingua e dal comune *imprinting* del diritto<sup>282</sup>, gli organi giurisdizionali dei due Paesi sono giunti a soluzioni totalmente difformi tra loro.

La disciplina antinegazionista, introdotta per un breve periodo nel Codice penale<sup>283</sup> del Canada<sup>284</sup>, è stata dichiarata incostituzionale per contrarietà alla libertà di manifestazione del pensiero, a seguito della sentenza<sup>285</sup> della Corte Suprema del 27 agosto 1992, resa a riguardo del celebre caso Ernst Zündel.

La vicenda riguardava la pubblicazione da parte di Zündel di un *pamphlet* dal titolo *Did Six Million Really Die?*, nel quale affermava che l'Olocausto era solo un'invenzione degli ebrei per ottenere il controllo del mondo, auspicando al contempo l'espulsione del popolo ebraico da Canada, Stati Uniti e Gran Bretagna. Nonostante il tenore esplicito degli scritti addebitati all'imputato, la Corte ha ritenuto ingiustificata la limitazione della libertà d'espressione recata dalla norma che puniva la diffusione di notizie false.

<sup>282</sup> E' necessario precisare, tuttavia, che al di là della comune matrice giuridica, i due ordinamenti differiscono profondamente da un punto di vista del diritto costituzionale. Si osservi, per quanto concerne la garanzia dei diritti fondamentali, che il Canada dispone di un vero e proprio *constitutional bill of rights*, mentre l'Australia ne risulta sprovvista. Sul punto cfr. F. DURANTI, *La nuova circolazione dei modelli costituzionali negli ordinamenti di matrice anglosassone*, in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0216\\_duranti.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0216_duranti.pdf)

<sup>283</sup> L'art. 181 del *Criminal Code* disponeva che «*every one who wilfully publishes a statement, tale or news that he knows is false and causes or is likely to cause injury or mischief to a public interest is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment*».

<sup>284</sup> Come osservato da T. GROPPI, *Dopo l'11 settembre*, cit., p. 579, la nozione di democrazia protetta o di abuso di diritto sono estranee all'ordinamento canadese.

<sup>285</sup> Si tratta della sentenza *R. v. Zündel*, del 27 agosto 1992, 2 S.C.R. 731, 1992, consultabile in <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/1992/1992rcs2-731/1992rcs2-731.html>; in essa una maggioranza di quattro giudici, contro tre giudici dissenzienti ha stabilito che il reato sancito dall'art 181 del Codice penale canadese viola la libertà d'espressione tutelata dalla *Charter of Rights and Freedoms* del 1982 (art. 2 b) e non può essere giustificata come uno dei «*reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society*» (art. 1). La sentenza ha ricordato che quest'ultima disposizione è una limitazione ottocentesca e che in origine essa serviva a prevenire «*deliberate slanderous statements against the nobles of the realm to preserve political harmony in the state*». Al riguardo la Corte Suprema ha sostenuto di non poter sostituire questa *ratio* storica con una più attuale, quale la prevenzione di «*hate propaganda or racism*» o con la promozione della tolleranza razziale e sociale, dell'eguaglianza e del multiculturalismo. Una tale operazione di «*shifting purpose*» sarebbe non da ultimo preclusa dalla possibilità di considerare le condotte contestate all'imputato quale semplice disturbo (*nuisance*) o pregiudizio (*mischief*) ad un interesse pubblico. In altre parole la Corte ha ritenuto impossibile imporre un'interpretazione correttiva per rendere la disposizione antinegazionista conforme alla libertà di manifestazione del pensiero. Si noti che la Corte ignorando la differente legislazione prevista in molti altri Paesi, senza dubbio democratici, ha afferma: «*it is also significant that the Crown could point to no other free and democratic country with criminal legislation of this type*». Sul punto si veda J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1206-1207; I. SPIGNO, *Un dibattito ancora attuale*, cit., p. 1928-1929. Per la posizione della giurisprudenza canadese sul tema dell'*hate speech*, si veda L. SCAFFARDI, *Oltre i confini*, cit., p. 128-137.

Secondo i giudici canadesi<sup>286</sup> tale normativa non può trovare giustificazione in nome dell'uguaglianza e del multiculturalismo non perseguendo l'obiettivo di proteggere i membri più deboli della società. Per tale motivo la Corte ha ritenuto di non poter «trasformare [la norma censurata] in una disposizione volta a favorire l'armonia razziale» in quanto ciò «significherebbe andare al di là di ogni accettabile potere interpretativo ed effettivamente riscrivere la norma»<sup>287</sup>.

A dispetto del noto fenomeno della circolazione dei principi giuridici all'interno degli ordinamenti aventi una matrice anglossassone, la giurisprudenza australiana ha assunto nel 2003 una posizione praticamente opposta a quella canadese. A seguito della sentenza della *Federal Court of Australia*<sup>288</sup>, in merito al caso Friedrich Toben<sup>289</sup>, il negazionismo è stato considerato equiparabile in via interpretativa ad una forma di antisemitismo e di «*racial vilification*», proibiti dall'art. 18c del *Racial Discrimination Act* del 1975<sup>290</sup>.

Si noti che tale normativa prevede la punibilità della discriminazione razziale in senso lato, senza nulla disporre specificatamente in tema di negazione dell'Olocausto. Tuttavia la Corte federale ritenendo che il materiale pubblicato da Toben era «*vilifactory of the Jewish race by reason of their race*»<sup>291</sup> ha stabilito che il diritto alla libertà d'espressione a lui garantito «non includeva la libertà di pubblicare materiale pensato per offendere, insultare, umiliare o intimidire persone a causa della razza, del colore, della nazionalità o dell'origine etnica».

<sup>286</sup> Più precisamente l'opinione è sostenuta dalla maggioranza del collegio giudicante (4 a 3).

<sup>287</sup> Testualmente: «*To converts 181 into a provision directed at encouraging racial harmony is to go beyond any permissible shift in emphasis and effectively rewrite the section*».

<sup>288</sup> Si tratta della sentenza *Toben v. Jones*, del 27 giugno 2003, [2003] FCAFC 137, consultabile in <http://www.fedcourt.gov.au/judgments/judgments.html>

<sup>289</sup> Cfr. *infra* paragrafo 2.3

<sup>290</sup> L'art. 18c, rubricato «*Offensive behaviour because of race, colour or national or ethnic origin*», è consultabile in [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/rda1975202/s18c.html](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/rda1975202/s18c.html); si noti che tale normativa non contiene nessun riferimento esplicito alla negazione del genocidio ebraico.

<sup>291</sup> La sentenza al punto 299 ha affermato che «*[...] Dr Toben has published material on a number of occasions which shows that he does not accept the underlying reasons for the September 2002 orders which were confirmed by the Full Court. He apparently does not accept that the applicant should be entitled to call in aid the Court to restrain him from publishing material which is vilifactory of the Jewish race by reason of their race. He is also not prepared to accept that the Court has made its decision that the publication of the AI Document and of material which conveys the imputations in the September 2002 orders is conduct which is rendered unlawful by a valid Act of the Parliament of the Commonwealth*». Inoltre al successivo punto 300 ha precisato che: «*The Courts have held, but his conduct shows he does not accept, that the freedom of speech citizens of this country enjoy does not include the freedom to publish material calculated to offend, insult or humiliate or intimidate people because of their race, colour or national or ethnic origin. His conduct has been proved to be wilful and contumacious because he has steadfastly refused to comply with a law of the Commonwealth Parliament and refused to recognise the authority of this Court*».

Terminato il rapido accenno alle normative antinegazioniste d'Oltreoceano, si procederà ad una breve rassegna delle soluzioni adottate in Europa con l'obiettivo di verificare, nonostante le profonde differenze intercorrenti, se sia comunque possibile ravvisare a livello europeo la circolazione di un vero e proprio modello generale, o quanto meno una comune *ratio legis*.

Il sintetico esame comparativo sarà condotto seguendo l'ordine cronologico d'introduzione delle normative e prendendo in esame soltanto la giurisprudenza costituzionale strettamente inerente.

## 6.1 IL BELGIO

Il legislatore belga, a seguito della ratifica della Convenzione internazionale sulla discriminazione razziale del 1965, aveva adottato già nel 1981 una prima legge volta a reprimere gli atti ispirati al razzismo ed alla xenofobia<sup>292</sup>, la cd. legge *Moreaux*. Soltanto nel 1995 tuttavia il Belgio si è dotato di una specifica normativa antinegazionista, la «legge tendente a reprimere la negazione, la minimizzazione, la giustificazione o l'approvazione del genocidio perpetrato dal regime nazista tedesco durante la Seconda guerra mondiale»<sup>293</sup>. Tale norma all'art. 1<sup>294</sup> stabilisce che: «è punito con la reclusione da otto giorni a un anno e con una multa da 26 a 5000 franchi chiunque, in una qualsiasi delle circostanze di cui all'art. 444 del Codice penale, nega, minimizza grossolanamente, cerca di giustificare o approva il genocidio commesso dal regime nazista tedesco durante la seconda guerra mondiale. Ai fini del comma precedente, il termine genocidio ha il significato di cui all'art. 2

<sup>292</sup> Il riferimento è alla «*Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie*».

<sup>293</sup> Si tratta precisamente della «*Loi tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale*». I lavori preparatori parlamentari sono consultabili in <http://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=fr&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?dossierID=0557&legislat=48&inst=K>

<sup>294</sup> La normativa dispone precisamente che «*Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six à cinq mille francs quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve le génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale. Pour l'application de l'alinéa précédent, le terme génocide s'entend au sens de l'article 2 de la Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide*». Il testo integrale della legge è consultabile in [http://193.191.208.6/cgi\\_loi/loi\\_F.pl?cn=1995032331](http://193.191.208.6/cgi_loi/loi_F.pl?cn=1995032331)

della Convenzione internazionale del 9 dicembre 1948 sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio»

Nel 1999 la normativa in esame è stata ulteriormente irrigidita da una disposizione che consente l'interdizione degli autori dei reati dall'esercizio di certi diritti civili e politici<sup>295</sup>.

Si noti che il rinvio alla lunga elencazione di circostanze stabilite dall'art. 444 Cod. pen.<sup>296</sup> rende punibili non soltanto «le condotte poste in essere in riunioni o luoghi pubblici, in presenza di diverse persone in un luogo non pubblico, ma aperto a un numero di persone aventi il diritto di frequentarlo o di riunirsi in assemblea», ma anche le condotte poste in essere «in qualsiasi luogo, in presenza della persona offesa e davanti a testimoni, con opere a stampa e non, immagini, emblemi, affissi, distribuiti, venduti, offerti in vendita o esposti alla pubblica vista, oppure attraverso scritte non rese pubbliche, ma indirizzate o inviate a più persone».

In Belgio, pertanto, il concetto di condotta posta in essere pubblicamente è da ritenersi più ampio rispetto agli ordinamenti fin'ora analizzati, ricomprendendo anche i comportamenti tenuti dinanzi a una pluralità di persone, o per mezzo di scritti non pubblici, ma destinati comunque a più individui<sup>297</sup>.

In riferimento invece alla definizione di genocidio, il Legislatore belga richiama espressamente il disposto dell'art. 2 della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948, tuttavia prevedendo la negazione dell'Olocausto quale unica ipotesi punibile.

Analogamente all'ordinamento austriaco e francese, anche in Belgio la norma incriminante ha ad oggetto il solo genocidio commesso dai nazisti, sebbene nel 2005 non siano mancate proposte d'estensione anche alla repressione della negazione del

<sup>295</sup> Si tratta della Legge 1999-05-07/57, art. 3, 002; in vigore dal 07.05.1999.

<sup>296</sup> La disposizione stabilisce precisamente che: «[...] lorsque les imputations auront été faites: soit dans des réunions ou lieux publics; soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter; soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins; soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public; soit enfin par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes».

<sup>297</sup> Cfr. J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1203-1204; E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1061 e ss.

genocidio armeno<sup>298</sup>, tuttavia cadute nel vuoto a causa delle polemiche politiche sollevatesi.

Di particolare interesse è la sentenza<sup>299</sup> del 12 luglio 1996 della *Cour d'Arbitrage*<sup>300</sup>, resa al riguardo del caso *Verbeke et Delbouille*<sup>301</sup>. La sentenza si è pronunciata in modo specifico sulla legittimità costituzionale della normativa antinegazionista, ritenendola conforme alla Costituzione belga, in particolare rispetto alle garanzie dell'eguaglianza e non discriminazione (art. 10 e 11 Cost.), della libertà d'opinione (art. 19 Cost.) e del divieto di ogni misura di limitazione preventiva della libertà d'insegnamento (art. 24, c. 1, Cost.).

Per quanto concerne specificatamente l'impugnazione per violazione della libertà d'espressione, è necessario ricordare che l'art. 19 della vetusta Costituzione belga<sup>302</sup> stabilisce soltanto che «la libertà dei culti, quella del loro pubblico esercizio così come la libertà di manifestare le proprie opinioni in ogni materia sono garantite, salvo la repressione dei delitti commessi in occasione dell'uso di tali libertà»<sup>303</sup>.

La Corte belga, dopo aver richiamato la giurisprudenza della Corte EDU, la quale qualifica la libertà d'espressione come «*un des fondements essentiels d'une société démocratique*», ha affermato che, tuttavia, tale diritto non è assoluto<sup>304</sup>.

Attraverso l'introduzione della normativa antinegazionista, secondo i giudici, il legislatore belga non avrebbe inteso né interferire con la ricerca storica, né reprimere le manifestazioni d'opinione negazioniste a causa del loro contenuto. Come desumibile dagli stessi lavori preparatori parlamentari, la scelta punitiva si sarebbe resa necessaria per via delle conseguenze lesive nei confronti di alcuni individui e

<sup>298</sup> Per la consultazione dei verbali ufficiali dei dibattiti parlamentari si rinvia a <http://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=fr&rightmenu=right&cfm=flwb.cfm?lang=F&legislat=51&dossierID=1284>

<sup>299</sup> F. RINGELHEIM, *Le négationnisme contre la loi, Observations, Cour d'arbitrage de Belgique, Affaire Verbeke et Delbouille, 12.7.1996*, in *Revue trimestrielle de droits de l'homme*, 1997, vol. 29, p. 111-133, E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1062-1064.

<sup>300</sup> Si ricorda che la Corte ha mutato denominazione da *Cour d'Arbitrage* a *Cour Constitutionnelle* a seguito della riforma costituzionale del 7 maggio 2007. In merito E. FERIOLO, *Il Belgio*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 356.

<sup>301</sup> La sentenza 45/96 del 12 luglio 1996 è consultabile in <http://ftp.const-court.be/pub/f/1996/1996-045f.pdf>

<sup>302</sup> L'attuale Carta costituzionale è ancora la Costituzione belga del 1831 pur avendo subito numerose revisioni.

<sup>303</sup> Il testo italiano della Costituzione belga è tratto da <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/normativa/file/costituzionebelgio.html>

<sup>304</sup> Nel punto B.7.6 la Corte ha affermato più precisamente che: «*La liberté d'expression n'est toutefois pas absolue. Indépendamment de ce que chacun est tenu de respecter la liberté d'opinion d'autrui constitutionnellement protégée, il résulte de l'article 19 de la Constitution combiné avec l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 19.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que la liberté d'expression peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la protection des objectifs explicitement mentionnés dans les dispositions conventionnelles précitées*».

della società democratica in quanto tale<sup>305</sup> e soprattutto a causa di una ricomparsa di correnti antidemocratiche e razziste nella collettività<sup>306</sup>.

La Corte richiamando le garanzie in merito alla stessa libertà d'espressione contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 10) e nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 19), ha affermato che, dalla combinazione delle fonti ricordate, la libertà di manifestare le proprie opinioni può essere soggetta a certe sanzioni previste dalla legge, che costituiscono in una società democratica misure necessarie per la protezione degli obiettivi esplicitamente menzionati nelle disposizioni convenzionali<sup>307</sup>. I limiti della libertà convenzionale divengono così anche i limiti della libertà costituzionale<sup>308</sup>.

La Corte ha messo poi in evidenza il fatto che la normativa antinegazionista corrisponde ad un «bisogno sociale imperioso»<sup>309</sup>, in quanto il Legislatore è intervenuto per vietare la manifestazione di opinioni che da un canto sono infamanti e offensive per la memoria delle vittime dei sopravvissuti e dello stesso popolo ebraico, e d'altro canto, offrono «un terreau à l'antisémitisme et au racisme»<sup>310</sup>. Oltre a favorire lo sviluppo dell'antisemitismo e del razzismo, tali idee costituiscono anche una minaccia nella società democratica, in quanto tendono alla riabilitazione dell'ideologia nazista ed in ultima analisi mirano alla destabilizzazione della stessa democrazia<sup>311</sup>.

Nel prosieguo della sentenza i giudici hanno considerato non arbitraria la scelta legislativa di punire il negazionismo del solo genocidio nazista non essendo preclusa

<sup>305</sup> Cfr. punto B.7.14.

<sup>306</sup> Si veda il punto B.8.2, il quale precisa che: «Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a jugé nécessaire d'intervenir contre les comportements visés parce qu'ils se sont multipliés ces dernières années, parallèlement à un retour de courants antidémocratiques et racistes dans la société (Doc. parl., Chambre, 1991-1992, n. 557/5, p. 11, 12 et 25 (annexe 1))».

<sup>307</sup> La Corte utilizza specificatamente il termine "combinazione" per indicare che la disciplina della libertà di manifestazione del pensiero è ricavata dalla combinazione di una fonte di diritto internazionale generale, da una di diritto regionale e dalla norma costituzionale interna. Si noti che anche il Belgio può essere ricondotto tra gli ordinamenti che adottano un sistema monista di adattamento al diritto internazionale. Cfr. L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 99.

<sup>308</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1209.

<sup>309</sup> Cfr. punto B.7.13, ove la Corte statuisce che: «La loi litigieuse, ainsi comprise, a pu être considérée comme répondant à un besoin social impérieux».

<sup>310</sup> Nel punto B.7.12 la Corte pone chiaramente in relazione razzismo ed espressioni negazioniste: «D'une part, ces manifestations d'opinions doivent être combattues, selon le législateur, parce qu'elles fournissent un terreau à l'antisémitisme et au racisme et constituent une menace pour une société démocratique, étant donné qu'elles tendent à la réhabilitation de l'idéologie nazie. En ce sens, la loi vise à combattre un phénomène spécifique tendant à déstabiliser la démocratie».

<sup>311</sup> Cfr. punto B.7.12.

una futura estensione legislativa ad altri genocidi<sup>312</sup>. Essi hanno ricordato, inoltre, come tale normativa sia ricollegabile ad analoghe iniziative legislative recentemente ritenute necessarie e concretizzate da diversi Paesi europei, sottolineando che nell'ipotesi dell'assenza di una legge specifica vi sarebbe stato il rischio concreto della trasformazione del Belgio in un rifugio per negazionisti<sup>313</sup>.

La sentenza della *Cour d'Arbitrage* dichiarando la legittimità costituzionale della normativa antinegazionista nell'ottica della repressione del razzismo e considerando la limitazione alla libertà di manifestazione del pensiero come una «*restriction exceptionnelle*», si allinea con la posizione degli altri ordinamenti già esaminati e della giurisprudenza della stessa Corte EDU.

Tuttavia dalla pronuncia belga emerge un particolare elemento, il quale merita di essere evidenziato.

La Corte nel constatare che la pericolosità delle opinioni penalmente rilevanti è sempre difficile da provare, ha riconosciuto al giudice la facoltà di procedere all'accertamento nel caso concreto. Egli dovrà verificare, caso per caso, ove cessa il carattere scientifico della ricerca e la parvenza di oggettività dell'informazione<sup>314</sup>. Questo «*pouvoir d'appréciation*»<sup>315</sup> del carattere scientifico delle ricerche si rende necessario, ad avviso della Corte, vista la varietà e la raffinatezza delle forme che può assumere il negazionismo, soprattutto nell'ipotesi di revisionismo pseudo-scientifico.

Si noti che tale potere d'apprezzamento riconosciuto al magistrato sembra riecheggiare e voler mutuare nell'ambito della critica storica, il modello giurisprudenziale consolidatosi in tema di libertà di stampa e diritto di cronaca<sup>316</sup>. Anche in quest'ultimo settore il giudice nel valutare la liceità della pubblicazione di

<sup>312</sup> Cfr. punto B.8.3.

<sup>313</sup> Cfr. punto B.7.15.

<sup>314</sup> Si veda il punto B.7.17, il quale molto chiaramente afferma che: «*La définition que le législateur donne des faits punissables implique qu'un pouvoir d'appréciation soit exercé par le juge pénal qui devra déterminer, dans chaque cas, où cessent le caractère scientifique de la recherche et le souci d'objectivité dans l'information. Un tel pouvoir est nécessaire en raison de la multiplicité et de la subtilité des formes que peut emprunter l'expression des thèses négationnistes*».

<sup>315</sup> «*Le juge conserve toutefois un pouvoir d'appréciation [...]. Le juge peut déduire de circonstances particulières l'absence, in concreto, de la volonté indiquée plus haut*».

<sup>316</sup> Tale principio nell'ordinamento italiano è espresso chiaramente nella sentenza Cass. civ. n. 5259/1984, la cd. "sentenza decalogo"; in ambito europeo è possibile richiamare la decisione del 2001 della Corte Edu Verdens Gang et Kari Aarstadt Aase c. Norvegia, in cui viene ribadito che l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, ai sensi dell'art. 10, c. 2, CEDU è soggetto a particolari doveri e responsabilità: doveri che assumono una particolare importanza, soprattutto in riferimento ad alcune categorie, quali ad esempio i giornalisti e che si estrinsecano nel controllo della veridicità della notizia, attraverso il vaglio di tutte le fonti disponibili. Più approfonditamente G. FERRANTI, *L'evoluzione della libertà*, cit., p. 193 e ss.

una notizia nell'ambito del diritto di cronaca, viene chiamato a compiere una valutazione di metodo, verificando il rispetto da parte del giornalista, oltre che dell'utilità sociale e della forma obiettiva dell'esposizione, anche della veridicità della notizia; controllo che si declina in quest'ultimo caso proprio nel vaglio della completezza, dell'originalità e dell'attendibilità delle fonti.

## 6.2 LA SPAGNA

Proseguendo nel “viaggio cronologico” attraverso la normativa antinegazionista del “vecchio continente”, si approda all'ordinamento spagnolo, la cui posizione risulta davvero peculiare in ambito europeo.

Anche in questo Stato la normativa antinegazionista risale all'anno 1995 ed è stata introdotta con il nuovo codice penale spagnolo, adottato con la *Ley Orgánica* 10/1995, del 23 novembre 1995.

L'art. 607 del Codice penale, rubricato «genocidio», nella versione originale successiva alla novella, prevedeva espressamente al comma 2 che: «la diffusione con qualsiasi mezzo d'idee o dottrine che neghino o giustifichino i delitti tipizzati nel comma precedente di questo articolo, o tentino la riabilitazione di regimi o istituzioni che proteggono pratiche generatrici di tali delitti, sarà punita con la pena della reclusione da uno a due anni»<sup>317</sup>.

Il primo comma dell'art. 607 Cod. pen., appena richiamato, stabilisce che il reato di genocidio è integrato quando determinate condotte – tra cui uccidere, aggredire sessualmente o provocare lesioni gravi, sottoporre il gruppo o singoli membri a trasferimenti forzati, impedire la riproduzione e quindi la continuazione del gruppo stesso – vengono compiute con la specifica intenzione di distruggere totalmente o parzialmente un gruppo nazionale, razziale, etnico o religioso.

---

<sup>317</sup> L'art. 607, c. 2, Cod. pen. prevedeva specificatamente che: «*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*».



Nel 2007 la disciplina contenuta nell'art. 607, c. 2, Cod. pen. è stata oggetto di una sentenza del *Tribunal Constitucional*<sup>318</sup>, il quale nel dichiararne l'incostituzionalità parziale in riferimento alle parole «negano o» (*nieguen o*), ha invece salvato la condotta integrata dalla parola «giustificano» (*justifiquen*), tuttavia stabilendo che essa debba essere interpretata in modo conforme alla Costituzione spagnola. In altre parole la condotta di giustificazione dei delitti previsti dall'art. 607 Cod. pen. non sarà integrata nel caso in cui sia ravvisabile soltanto un'adesione ideologica a una qualche posizione politica; viceversa ai fini della colpevolezza dovrà esservi un incitamento al genocidio o, quanto meno, all'odio verso gruppi etnici, con il pericolo concreto di generare un clima di ostilità e di violenza tale da poter dare luogo a discriminazioni<sup>319</sup>.

La posizione dell'ordinamento spagnolo appare quindi un *unicum* nel panorama europeo: attualmente costituisce reato soltanto la giustificazione “qualificata” dei crimini *ex art.* 607 Cod. pen., ma non la mera negazione degli stessi<sup>320</sup>.

Si osservi che la giustificazione di cui è fatto divieto non riguarda soltanto i crimini compiuti dal regime nazionalsocialista; l'elencazione fornita dalla norma è molto ampia e pertanto risulta in grado di ricomprendere anche atrocità commesse da altri regimi.

<sup>318</sup> Sentenza 235/2007, del 7 novembre 2007, consultabile in <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=9396>

<sup>319</sup> «*Declarar que no es inconstitucional el primer inciso del artículo 607.2 del Código penal que castiga la difusión de ideas o doctrinas tendentes a justificar un delito de genocidio, interpretado en los términos del fundamento jurídico 9 de esta Sentencia*». Il fondamento giuridico sancito al punto 9 prevede: «*Diferente es la conclusión a propósito de la conducta consistente en difundir ideas que justifiquen el genocidio. Tratándose de la expresión de un juicio de valor, sí resulta posible apreciar el citado elemento tendencial en la justificación pública del genocidio. La especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad, como el genocidio, permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión; esto es incriminándose (y ello es lo que ha de entenderse que realiza el art. 607.2 CP) conductas que aunque sea de forma indirecta supongan una provocación al genocidio. Por ello, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, perseguir tales conductas, incluso haciéndolas merecedoras de reproche penal siempre que no se entienda incluida en ellas la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo, que resultaría plenamente amparada por el art. 16 CE y, en conexión, por el art. 20 CE*».

<sup>320</sup> Si osservi che nell'anno 2007 in Spagna è stata introdotta la Legge 52/2007, conosciuta come *Ley de Memoria Histórica*. La normativa, voluta dal premier José Luis Rodríguez Zapatero e fortemente criticata dai popolari, ha riconosciuto le ingiustizie e i soprusi subiti da molti spagnoli durante la guerra civile e la dittatura. La legge si prefigge tra l'altro di conferire lo status di “vittima” ai caduti del franchismo in campo repubblicano, di risarcire economicamente i loro parenti ancora in vita e di riesumare i corpi sepolti senza il consenso dei familiari per fare luce sui cd. *desaparecidos de Franco*, 100 mila uomini e donne oppositori della dittatura uccisi e sepolti nelle fosse comuni. Proprio in seguito della strenua applicazione di tale normativa il giudice spagnolo Baltazar Garzón è stato sospeso dal suo incarico ed accusato di abuso di potere. Il magistrato attraverso le sue numerose inchieste ha cercato di fare piena luce sui crimini della guerra civile e della dittatura franchista, indagando sulle decine di migliaia di *desaparecidos* scomparsi fra il 1936 e il 1939.

La recente sentenza del *Tribunal Constitucional* presenta spunti peculiari e problematici, in quanto il percorso interpretativo in essa seguito si discosta dalle argomentazioni sin'ora utilizzate dalle altre Corti supreme europee, proponendo distinzioni inedite ed una rilettura della giurisprudenza della Corte EDU su cui è necessario soffermarsi<sup>321</sup>.

Il caso di specie riguardava Pedro Varela Geis, titolare e direttore di una libreria, il quale a partire dal giugno 1996 aveva diffuso e venduto pubblicazioni e materiali in cui in forma reiterata ed inequivocabile si negava la persecuzione degli ebrei durante la seconda guerra mondiale. In relazione a tale attività egli era stato condannato in primo grado, rispettivamente a due e a tre anni di detenzione, in quanto autore dei reati sanzionati dagli art. 607, c. 2, Cod. pen e 510, c. 1, Cod. pen.

Contro la sentenza di condanna è stato proposto appello alla terza sezione dell'*Audiencia Provincial* di Barcellona, la quale ha sollevato il dubbio di costituzionalità in riferimento ad un possibile contrasto tra l'art. 607, c. 2, Cod. pen. e l'art. 20 della Costituzione spagnola<sup>322</sup>, che al primo comma riconosce e tutela il diritto alla libertà d'espressione.

Nel giudizio davanti al *Tribunal Constitucional* sono intervenuti sia l'*Abogado del Estado* che il *Fiscal General de Estado*, entrambi a sostegno della salvaguardia della norma in esame. Il nucleo comune delle loro argomentazioni era costituito dalla considerazione che le condotte di negazione e di giustificazione del genocidio non possono considerarsi protette dalla libertà d'espressione, in quanto contenendo un

<sup>321</sup> Per un ulteriore commento alla pronuncia spagnola si rinvia a J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1211-1215; I. SPIGNO, *Un dibattito ancora attuale*, cit., p. 1921-1931; 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 [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/telescopio/0003\\_caruso.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/telescopio/0003_caruso.pdf)

<sup>322</sup> L'art. 20 della Costituzione spagnola statuisce che: « 1) Sono riconosciuti e tutelati i diritti: A) a esprimere e diffondere liberamente pensieri, idee e opinioni con la parola, per iscritto o con qualunque altro mezzo; B) alla produzione e creazione letteraria, artistica, scientifica e tecnica; C) alla libertà d'insegnamento; D) a trasmettere o ricevere liberamente informazioni veritiere con qualunque mezzo di diffusione. La legge regolerà il diritto alla clausola di coscienza e al segreto professionale nell'esercizio di queste libertà. 2) L'esercizio di questi diritti non può essere limitato da alcuna forma di censura preventiva. 3) La legge regolerà l'organizzazione e il controllo parlamentare dei mezzi di comunicazione sociale dipendenti dallo Stato o da qualunque ente pubblico e garantirà l'accesso ai suddetti mezzi da parte dei gruppi sociali e politici più rappresentativi, rispettando il pluralismo della società e la varietà delle lingue parlate in Spagna. 4) Queste libertà trovano un limite nel rispetto dei diritti riconosciuti in questo titolo, nelle disposizioni delle leggi che ne sviluppano il contenuto e, soprattutto, nel diritto alla tutela dell'onore, dell'intimità, della propria immagine e alla protezione della gioventù e dell'infanzia. 5) Il sequestro di pubblicazioni, di registrazioni sonore e di altri mezzi d'informazione può essere disposto solo per decisione dell'autorità giudiziaria».

potenziale pericolo per beni giuridici di rilevanza fondamentale, possono portare in ultima analisi ad una destabilizzazione del sistema democratico<sup>323</sup>.

Dal canto suo il *Tribunal Constitucional* ha ribadito innanzitutto che la libertà d'espressione è tutelata non solo come diritto alla libertà individuale, ma anche come elemento caratteristico del sistema politico democratico spagnolo.

Richiamando i propri precedenti<sup>324</sup>, i giudici hanno affermato nella motivazione della sentenza che la libertà d'espressione va salvaguardata anche quando può infastidire, disturbare o turbare, perchè ciò è richiesto dal pluralismo, dalla tolleranza, dallo spirito di apertura, senza i quali non esiste la "società democratica"<sup>325</sup>; pertanto, tale libertà offre copertura non solo alle informazioni o alle idee ricevute con favore o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche a quelle in grado di urtare o disturbare lo Stato o una parte della popolazione.

Tale ampia garanzia dei diritti fondamentali, la quale non può essere limitata a causa di un utilizzo incostituzionale degli stessi, consegue direttamente dalla mancata adesione da parte dell'ordinamento spagnolo ad un modello di «*democracia militante*», ossia un modello ove ad essere imposto non è soltanto il rispetto dei diritti, ma anche l'aderenza positiva all'ordinamento e alla Costituzione<sup>326</sup>.

In tal modo la Costituzione protegge «*también a quienes la niegan*»<sup>327</sup> e garantisce, per mezzo della libertà d'espressione, anche la diffusione d'idee o di opinioni contrarie alla sua stessa essenza. Tale concezione "tollerante" della democrazia si manifesta

<sup>323</sup> Vedasi il punto 3 della sentenza, il quale precisa che: «*Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado comparten la opinión del órgano judicial proponente de que la conducta sancionada por el art. 607.2 CP, consistente en difundir ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen el genocidio, no puede ser interpretada como una modalidad de apología del genocidio; no obstante, ambos defienden la constitucionalidad de dicho precepto por considerar que el derecho a la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura a los mencionados comportamientos. A su modo de ver, la negación o justificación de un genocidio encierra un peligro potencial para bienes jurídicos de la máxima importancia y, por ello, no puede considerarse amparada por el derecho a la libertad de expresión. Dicho peligro potencial supondría, además, justificación suficiente para su punición, sin que ello supusiera confrontación alguna con el principio de intervención mínima propio del Derecho penal. Coinciden también sustancialmente ambas argumentaciones, aunque con distinta terminología, respecto de cuáles son, en concreto, los bienes jurídicos afectados por la indicada conducta: los derechos de ciertas minorías religiosas, étnicas o raciales y el propio orden constitucional en tanto en cuanto el sistema democrático se vería desestabilizado por el crecimiento y extensión de ideas o doctrinas negadoras o justificadoras de ciertos hechos históricos ulteriormente calificados jurídicamente como delitos de genocidio*».

<sup>324</sup> Cfr. STC 174/2006, del 5 giugno, FJ 4.

<sup>325</sup> Il Tribunale ha affermato nello specifico che: «*aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin lo cuales no existe 'sociedad democrática'*».

<sup>326</sup> Il punto 4 della sentenza in esame prevede: «*[...] como se sabe, en nuestro sistema -a diferencia de otros de nuestro entorno- no tiene cabida un modelo de "democracia militante", esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7)*».

<sup>327</sup> Cfr. STC 176/1995, del 11 dicembre, FJ 2.

con particolare intensità nel sistema costituzionale spagnolo, caratterizzando oltre che la libertà di manifestazione del pensiero e d'informazione, anche la libertà ideologica<sup>328</sup> e la libertà di partecipazione<sup>329</sup>, esaltando il valore del pluralismo e del libero scambio d'idee. Ciò rappresenta, secondo i giudici, il substrato del sistema democratico ed impedisce qualsiasi attività del potere pubblico tendente a selezionare, determinare, o limitare la circolazione delle idee o delle dottrine.

Al riguardo di tale concezione della democrazia, merita di essere richiamata la profonda differenza intercorrente con la «*wehrhafte Demokratie*» prevista dal *Grundgesetz* tedesco; differenza di cui i giudici di Madrid sembrano essere ben consapevoli<sup>330</sup>.

Si osservi che nonostante le premesse sopra riportate, il *Tribunal Constitucional* ha escluso in modo esplicito l'assolutezza del diritto alla libertà di manifestazione del pensiero e richiamando una propria precedente giurisprudenza<sup>331</sup> ha affermato che, per quanto riguarda le espressioni razziste o xenofobe, l'art. 20 Cost. non garantisce il diritto a esprimere e diffondere una certa visione della storia o concezione del mondo con l'intento di discriminare e disprezzare individui o gruppi, in ragione di qualsiasi condizione, circostanza personale, origine etnica o sociale. In caso contrario, ciò significherebbe ammettere che per consentire l'espressione di un discorso "più o meno storico" la Costituzione permette la violazione non solo di uno dei valori più elevati dell'ordinamento, l'uguaglianza, ma anche di uno dei fondamenti dell'ordine politico e della pace sociale: la dignità della persona<sup>332</sup>.

<sup>328</sup> Si veda l'art. 16 della Costituzione spagnola: «Agli individui e alle comunità è garantita la libertà ideologica, religiosa e di culto senza altre limitazioni nel suo esercizio che quelle necessarie per il mantenimento dell'ordine pubblico tutelato dalla legge. Nessuno potrà essere costretto a dichiarare l'ideologia, la religione o le opinioni che professa [...]».

<sup>329</sup> Cfr. STC 48/2003 del 12 marzo FJ 10.

<sup>330</sup> Cfr. *supra* paragrafo 2.5. La differenza evidenziata nel testo viene individuata dagli stessi giudici spagnoli si veda *supra* nota 326.

<sup>331</sup> Cfr. STC 214/1991, del 11 novembre, FJ 8.

<sup>332</sup> La sentenza afferma specificatamente che: «*En concreto, por lo que hace a las manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, hemos concluido que el art. 20.1 CE no garantiza el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, pues sería tanto como admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la Constitución permite la violación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad (art. 1.1 CE) y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona [...]».*

In tale ottica la garanzia costituzionale della «*dignidad de la persona*» stabilita dall'art. 10 della Costituzione spagnola<sup>333</sup>, diventa una sorta di superlimite perché configura «il quadro entro il quale deve svilupparsi l'esercizio dei diritti fondamentali» (*el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales*). Secondo la precedente<sup>334</sup> giurisprudenza del Tribunale sono da escludersi dal nucleo garantito, sia l'apologia di genocidio, che «giudizi offensivi contro il popolo ebraico, i quali emessi sulla scorta di posizioni che negano l'evidenza del genocidio nazista, suppongono un incitamento razzista». <sup>335</sup>

Il limite così delineato coinciderebbe, nell'interpretazione del *Tribunal Constitucional*, con quello tracciato dalla stessa Corte EDU, in virtù del secondo comma dell'art. 10 CEDU. In base a tale norma la libertà di espressione non può offrire una copertura al cd. «*discurso del odio*», cioè a forme di espressione in grado di costituire un incitamento alla violenza diretto contro cittadini, contro certe razze, o contro convinzioni personali in particolare.

Proprio tale riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU ha permesso ai giudici di Madrid di mettere in risalto come la Costituzione spagnola non sia dotata del limite generico, consistente nell'abuso di diritto, analogo a quello previsto dall'art. 17 CEDU. E' proprio sulla base di tale profonda differenza che, secondo quanto rilevato dal Tribunale spagnolo, la Corte EDU – nella sentenza *Garaudy c. Francia* del 24 giugno 2003<sup>336</sup> – avrebbe affermato che la negazione dell'Olocausto non può essere protetta dalla libertà d'espressione, in quanto implicante il proposito d'insulto razzista e d'incitamento all'odio contro gli ebrei.

Secondo la visione dei giudici di Madrid, in quel caso specifico – concernente una serie di diversi articoli volti a negare la realtà dell'Olocausto con il preciso scopo di attaccare lo Stato di Israele e il popolo ebraico nel suo insieme – la Corte EDU avrebbe ravvisato in essi «l'intenzione di accusare le vittime stesse di falsificare la storia, attentando contro i diritti altrui». Sulla base di tale motivazione, la Corte EDU

<sup>333</sup> L'articolo 10 prevede che: «La dignità della persona, i diritti inviolabili ad essa inerenti, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono il fondamento dell'ordine politico e della pace sociale [...]».

<sup>334</sup> Cfr. STC 214/1991, del 11 novembre, FJ 8; STC 13/2001, del 29 gennaio, FJ 7.

<sup>335</sup> La sentenza afferma precisamente che «*gualmente, hemos reconocido que atentan también contra este núcleo irreductible de valores esenciales de nuestro sistema constitucional los juicios ofensivos contra el pueblo judío que, emitidos al hilo de posturas que niegan la evidencia del genocidio nazi, suponen una incitación racista [...]*».

<sup>336</sup> Cfr. *supra* capitolo 2, paragrafo 4.1.

avrebbe ritenuto configurabile l'abuso di diritto, con la conseguente applicabilità dell'art. 17 CEDU, tuttavia, non mancando di avvertire successivamente, *obiter dicta*, della differenza intercorrente tra il dibattito storico ancora aperto su alcuni aspetti degli atti di genocidio del regime nazista – protetto dall'art. 10 CEDU – e la mera negazione di «fatti storici chiaramente stabiliti» (*hechos históricos claramente establecidos*), che gli Stati possono sottrarre alla protezione minima, proprio in applicazione dell'art. 17 CEDU.

Il Tribunale ha proseguito nella propria opera volta ad interpretare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in chiave, in parte riduttiva delle differenze ed in parte evolutiva<sup>337</sup>, ricordando che secondo la stessa non sarebbe sufficiente la dimostrazione di un danno per invocare un'eccezione alla tutela dei diritti. Solo qualora all'elemento del danno si aggiunga un'ulteriore specifica volontà di distruggere le libertà e il pluralismo, gli Stati potrebbero, nell'ambito della propria discrezionalità, permettere la limitazione della libertà d'espressione di coloro che negano fatti storici chiaramente stabiliti.

I giudici di Madrid hanno poi ribadito fermamente che la CEDU stabilisce soltanto un “minimo comune europeo” che non può essere inteso come un limite alle libertà fondamentali riconosciute dagli ordinamenti costituzionali nazionali<sup>338</sup>.

E' da porre in evidenza come questa interpretazione *sui generis* della giurisprudenza della Corte EDU pare attribuire alla repressione penale del negazionismo un livello di tutela dei diritti fondamentali superiore allo *standard* minimo garantito e imposto dalla CEDU, pertanto, adottabile a discrezione degli Stati membri ed in considerazione delle peculiarità dei singoli ordinamenti giuridici interni<sup>339</sup>.

Successivamente il *Tribunal Constitucional* è passato ad analizzare lo stretto dettato letterale dell'art. 607, c. 2, Cod. pen., il quale non richiedendo nessun elemento aggiuntivo alla negazione e alla giustificazione (si pensi ad es. all'incitamento all'odio o alla violenza), sembra ricomprendere anche l'ipotesi di «una diffusione in

<sup>337</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1213.

<sup>338</sup> Il punto 5 della sentenza afferma in modo chiaro e preciso che: «*Sólo en tales casos, a juicio del Tribunal europeo, los Estados podrían, dentro de su margen de apreciación, permitir en su Derecho interno la restricción de la libertad de expresión de quienes niegan hechos históricos claramente establecidos, con el buen entendimiento de que el Convenio tan sólo establece un mínimo común europeo que no puede ser interpretado en el sentido de limitar las libertades fundamentales reconocidas por los ordenamientos constitucionales internos*».

<sup>339</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1213.

un certo modo neutra»<sup>340</sup>. Pertanto, il mero diniego del delitto di genocidio non comportando una lesione di altri beni costituzionalmente protetti e non implicando, né un apprezzamento da parte dell'autore, né un intento di discredito, disprezzo o umiliazione delle vittime, in assenza di ulteriori condotte in grado di avvalorare una certa adesione valutativa al fatto criminale, o la sua promozione tramite un giudizio positivo, sarebbe in linea di principio un fatto inoffensivo.

Esso non può, ad avviso del Tribunale, nemmeno essere ricondotto al *genus del discurso de odio*, definito<sup>341</sup> come insieme di espressioni che, per i loro stessi termini, presuppongono una diretta istigazione alla violenza contro persone o contro certe razze o convinzioni personali; elementi non ravvisabili, secondo i giudici nella mera negazione di fatti storici.

Il Tribunale ha sottolineato, da un canto, che la Costituzione spagnola non consente la criminalizzazione della semplice trasmissione d'idee, mentre, d'altro canto, ha evidenziato, che l'aggiunta di ulteriori elementi alla fattispecie, in via interpretativa, al fine di poterla escludere dalla tutela della libertà d'espressione, significherebbe violare i limiti funzionali della giurisdizione costituzionale. Essa non può imporre un'interpretazione completamente contraria alla lettera della disposizione impugnata, creando in tal modo una nuova norma e arrogandosi un potere legislativo che non gli compete.

Tali considerazioni hanno portato la Corte alla conclusione che la repressione della condotta di negazione, non costituendo un potenziale pericolo per i beni giuridici protetti, si colloca in una fase precedente a quella che giustifica l'intervento del diritto penale e, pertanto, comporta un'insanabile violazione del contenuto essenziale della libertà d'espressione.

Per quanto riguarda, invece, l'altra fattispecie dell'art. 607 Cod. pen., la giustificazione del genocidio, essa è risultata suscettibile di quell'interpretazione adeguatrice, esclusa, come poc'anzi visto, al riguardo della mera negazione del genocidio.

---

<sup>340</sup> Il punto 6 della sentenza afferma precisamente che: «*Con independencia de su objeto, la incidencia de este tipo punitivo previsto en el art. 607.2 CP sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) viene determinada por la inicial descripción de las conductas perseguidas, consistentes en difundir por cualquier medio ideas o doctrinas ya que, puesto que no se exige expresamente elemento suplementario alguno, hay que considerar que en principio se trata de una difusión en cierto modo "neutra", con independencia de la repulsión que determinadas afirmaciones puedan causar*».

<sup>341</sup> Il riferimento fatto dal Tribunale è alla sentenza della Corte EDU, *Ergogdu e Ince c. Turquía*, del 8 luglio 1999.

Con esplicito riferimento alla proposta di decisione quadro dell'UE del 20 aprile 2007,<sup>342</sup> i giudici di Madrid hanno considerato l'incriminazione della condotta di giustificazione in linea con gli obiettivi della proposta europea, senza tuttavia motivare adeguatamente la differente presa di posizione nei confronti della condotta di negazione<sup>343</sup>. Si osservi, infatti, che la proposta di decisione quadro dell'UE equiparava la negazione alla giustificazione e alla banalizzazione, richiedendo agli Stati parte d'incriminarle senza distinguo.

Tornando all'esame della sentenza spagnola, si osservi che il *Tribunal Constitucional* ha ritenuto costituzionalmente legittimo punire penalmente le condotte di giustificazione «anche quando non risultano chiaramente idonee ad incitare direttamente la commissione di reati contro il diritto internazionale, quali il genocidio, ma presuppongono un incitamento indiretto ad esso o una esortazione alla discriminazione, all'odio o alla violenza, consentendo in termini costituzionali la creazione di una sorta di giustificazione pubblica del genocidio»<sup>344</sup>.

In conclusione è necessario ricordare che la sentenza non ha trovato unanimità di consensi all'interno del collegio giudicante: quattro sono stati i voti dissenzienti<sup>345</sup>.

La prima *dissenting opinion* ha richiamato le ultime tendenze del diritto comparato europeo per difendere la libertà del legislatore spagnolo d'incriminare anche la condotta di mera negazione, prevedendo così un reato di pericolo astratto.

Sulla medesima linea anche la seconda opinione, la quale riportando una sorta di “elenco d'onore” degli Stati che puniscono il negazionismo, ha lamentato che la sentenza, aderendo invece a concezioni statunitensi, ha tradito la *ratio* sottesa alla proposta di Decisione quadro europea. La sentenza, pur avendo riconosciuto la

<sup>342</sup> La proposta di decisione quadro citata nel testo è stata la base per la successiva adozione della decisione quadro del 2008, cfr. *supra* capitolo 2, paragrafo 4.2.

<sup>343</sup> Cfr. punto 9 della sentenza, il quale stabilisce che: «*Es decir, la propuesta mencionada sigue en este punto el mismo criterio que el del artículo 607.2 del Código penal español o, lo que es lo mismo, exige que tanto para la apología pública de los crímenes de terrorismo (en la propuesta no se contempla directamente la justificación) como para su negación o trivialización es necesario el elemento tendencial de que "la conducta se ejecute de tal manera que pueda implicar una incitación a la violencia o al odio". Obsérvese cómo en este instrumento no se plantea duda alguna acerca de que la negación de los crímenes (calificación jurídica como es igualmente la de delitos que hace el Código español) entre en la obligación de los Estados de adoptar medidas punitivas o de castigo en su contra, siempre que, como en los demás casos (apología o trivialización), concorra el elemento tendencial de referencia.*»

<sup>344</sup> Cfr. punto 9 della sentenza, il quale precisa che: «*De ese modo, resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas que, aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el derecho de gentes como el genocidio, sí suponen una incitación indirecta a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio (art. 607.2 CP).*»

<sup>345</sup> Sul punto anche J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1214.



ripugnanza dei discorsi negazionisti e la loro idoneità a ledere la dignità umana costituzionalmente garantita, avrebbe contraddetto il principio di facilitare la difesa delle vittime dell'Olocausto, statuito precedentemente dallo stesso Tribunale costituzionale.

La terza opinione dissenziente ha evidenziato invece che la condotta di negazione è caratterizzata dallo stesso elemento soggettivo di disprezzo verso le vittime, ravvisabile anche nel reato di apologia del genocidio; la sua incriminazione avrebbe significato non tanto rendere la democrazia militante quanto scongiurare una "democrazia ingenua". Una posizione analoga è stata assunta anche dal quarto giudice dissenziente, il quale ha sostenuto la possibilità d'interpretare sia la negazione che la giustificazione come condotte dotate di un comune elemento tendenziale costituito dall'incitamento indiretto alla commissione di genocidio.

In conclusione è necessario osservare che nessuna delle *dissenting opinion* ha proposto la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale anche della condotta di giustificazione. Su un punto, pertanto, i giudici di Madrid hanno trovato l'accordo: la libertà di manifestazione del pensiero cede il passo quanto meno dinanzi alle condotte di giustificazione "qualificata" dei crimini *ex art. 607 Cod. pen.*

### 6.3 GLI ALTRI STATI EUROPEI

Proseguendo nell'elenco degli ordinamenti che hanno adottato una disciplina antinegazionista si giunge al Lussemburgo.

La «Legge del 19 luglio 1997 volta al completamento del Codice penale, alla modifica dell'incriminazione del razzismo e all'introduzione del revisionismo e di altri atti fondati sulla discriminazione illegittima»<sup>346</sup> ha novellato il Codice penale vigente, attraverso l'inserimento nel titolo dedicato ai crimini e delitti contro le

---

<sup>346</sup> Si tratta precisamente della *Loi du 19 juillet 1997 complétant le code pénal en modifiant l'incrimination du racisme et en portant incrimination du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales*, Consultabile in <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1997/0054/a054.pdf>

persone di un apposito capitolo VI, rubricato «Del razzismo, del revisionismo e di altre discriminazioni»<sup>347</sup>

Esso contiene varie figure di discriminazione ed istigazione all'odio, prevedendo specificatamente all'art. 457-3<sup>348</sup>, che «è punito con la reclusione da otto giorni a sei mesi e con una multa da 10.001 a 1.000.000 di franchi, ovvero con una soltanto delle due pene, chiunque, sia per mezzo di discorsi, urla, minacce pronunciate in luoghi pubblici o incontri pubblici, sia per mezzo di scritti, stampati, disegni, incisioni, dipinti, emblemi, immagini o qualsiasi altra forma di supporto della scrittura, della parola o dell'immagine, vende o distribuisce, mette in vendita o espone in luoghi pubblici o riunioni pubbliche, sia attraverso manifesti o poster esposti in pubblico, ovvero con qualsiasi mezzo di comunicazione audiovisiva, contesta, minimizza, giustifica o nega l'esistenza di uno o più crimini contro l'umanità o crimini di guerra, quali sono definiti dall'articolo 6 dello Statuto del Tribunale Militare Internazionale allegato all'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945 i quali siano stati commessi sia dai membri di un'organizzazione dichiarata criminale ai sensi dell'articolo 9 dello Statuto o da una persona condannata per tali reati da un tribunale lussemburghese, straniero o internazionale. E' punito con le medesime pene colui che, secondo le modalità stabilite nel paragrafo precedente, contesta, minimizza, giustifica o nega l'esistenza di uno o più genocidi così come è stato definito dalla Legge 8 agosto 1985, concernente la repressione del genocidio e riconosciuto da un organo giurisdizionale o da un'autorità lussemburghese o internazionale».

Si noti come anche il Lussemburgo, sul modello francese, adotta il meccanismo del rinvio allo Statuto del Tribunale di Norimberga e alla giurisprudenza di un'autorità lussemburghese od internazionale per l'individuazione dei fatti non passibili di

<sup>347</sup> «Du racisme, du révisionnisme et d'autres discriminations».

<sup>348</sup> Nella formulazione originale in francese la norma prevede precisamente che: «Est puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 10.001 à 1.000.000 francs ou de l'une de ces peines seulement celui 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 audiovisuelle, contesté, minimisé, justifié ou nié l'existence d'un ou de plusieurs crimes contre l'humanité ou crimes de guerre 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 luxembourgeoise, étrangère ou internationale.

Est puni des mêmes peines ou de l'une de ces peines seulement celui qui, par un des moyens énoncés au paragraphe précédent, a contesté, minimisé, justifié ou nié l'existence d'un ou de plusieurs génocides tels qu'ils sont définis par la loi du 8 août 1985 portant répression du génocide et reconnus par une juridiction ou autorité luxembourgeoise ou internationale».

rimessa in discussione. E' da precisare, tuttavia, che a differenza di quanto accade in Francia, il secondo comma dell'articolo sopra esaminato permette la repressione del revisionismo avente ad oggetto anche altri crimini di genocidio, così come individuati dalla legge dell'8 agosto 1985 o riconosciuti tali dalla giurisprudenza.

Risale alla stessa epoca della normativa lussemburghese, anche il riconoscimento della sanzionabilità del negazionismo nei Paesi Bassi.

Più precisamente, a seguito della sentenza della Corte Suprema del 25 novembre 1997<sup>349</sup>, l'espressione di tali idee è stata considerata inquadrabile nell'ottica della repressione del razzismo. Pertanto, nei Paesi Bassi, pur mancando una normativa *ad hoc* – non risultando accolta la recente proposta legislativa volta alla creazione di un reato specifico<sup>350</sup> – il negazionismo viene sanzionato per mezzo degli art. 137c e 137e del Codice penale<sup>351</sup>, che puniscono rispettivamente la diffamazione e l'incitamento all'odio razziale.

Nel 1998 la disciplina antinegazionista è stata introdotta anche in Portogallo. L'art. 240, c. 2, del Codice penale ha ricondotto la «negazione dei crimini di guerra, contro la pace e l'umanità» nell'ambito del reato di discriminazione razziale o religiosa, prevedendo espressamente che «chi, in un incontro pubblico, per mezzo di uno scritto destinato a divulgazione o attraverso un qualsiasi mezzo di comunicazione sociale: a) realizza atti di violenza contro una persona o un gruppo di persone a causa della razza, del colore o dell'origine etnica o nazionale o religiosa, o b) diffama o danneggia una persona o un gruppo di persone a causa della razza, del colore o dell'origine etnica o nazionale o religiosa, compresa la negazione dei crimini di guerra o dei crimini contro la pace e l'umanità, con l'intento d'incitare alla discriminazione razziale o religiosa o di incoraggiarla, è punito con la reclusione da 6 mesi a 5 anni»<sup>352</sup>.

<sup>349</sup> M. A. NIGGLI, *Rassendiskriminierung: ein Kommentar*, cit., par. 1337.

<sup>350</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1205.

<sup>351</sup> Art. 137c, consultabile in <http://www.wetboek-online.nl/wet/Sr/137c.html>; art. 137e, consultabile in <http://www.wetboek-online.nl/wet/Sr/137d.html>

<sup>352</sup> L'art. 240, c. 2, *Código Penal* dispone che: «*Quem, em reunião pública, por escrito destinado a divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social: a) Provocar actos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor ou origem étnica ou nacional ou religião; ou b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor ou origem étnica ou nacional ou religião, nomeadamente através da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade; com a intenção de incitar à discriminação racial ou religiosa ou de a encorajar, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos*». La disposizione è consultabile in <http://bocc.ubi.pt/pag/estado-portugues-codigo-penal.html>

Si noti l'ampiezza dell'oggetto della normativa portoghese, la quale reprime la negazione sia dei crimini di guerra che dei crimini contro la pace e l'umanità.

Pochi mesi più tardi, nel dicembre 1998, anche la Polonia ha introdotto una specifica disciplina antinegazionista, inserendola nel contesto della «Legge per l'istituzione dell'Istituto per la memoria nazionale – Commissione per le inchieste sui crimini contro la nazione polacca»<sup>353</sup>. Tale normativa, come indicato nel suo stesso Preambolo, si propone di celebrare «la memoria della vittime, delle perdite e dei danni subiti da parte della Nazione polacca durante la seconda guerra mondiale, la tradizione patriottica della lotta contro gli invasori il nazismo ed il comunismo, la difesa della libertà e della dignità umana, l'obbligo di perseguire i crimini contro la pace, l'umanità, e i crimini di guerra, nonché il dovere di risarcire le vittime della violazione dei diritti umani come espressione della convinzione che nessuna azione illegale possa essere protetta dal segreto e dimenticata».

L'art. 55<sup>354</sup> di tale normativa punisce con una multa o con una pena detentiva fino a tre anni la negazione dei reati annoverati precedentemente dall'art. 1, ossia: «i reati commessi contro persone di nazionalità polacca, o cittadini polacchi o di altre nazionalità nel periodo dal 1 settembre 1939 al 31 dicembre 1989, i reati nazisti, i reati comunisti, gli altri reati che costituiscono crimini contro la pace e l'umanità e i crimini di guerra».

Il modello, volto alla cristallizzazione di una memoria collettiva e all'equiparazione tra crimini nazisti e comunisti, sembra trovare il proprio precedente nella normativa emanata nel giugno del 1997 dalla Lituania (*Law on the Genocide and Resistance Centre of Lithuania*)<sup>355</sup>. Nel 2001 esso è stato recepito anche dalla Repubblica Ceca, la quale reprime espressamente sia la negazione dei crimini nazisti che di quelli comunisti<sup>356</sup> di fatto parificandoli<sup>357</sup>.

<sup>353</sup> Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, pubblicata in *Dziennik Ustaw - rok 1998, nr 155, poz. 1016*, consultabile in [http://static1.money.pl/d/akty\\_prawne/pdf/DU/1998/155/DU19981551016.pdf](http://static1.money.pl/d/akty_prawne/pdf/DU/1998/155/DU19981551016.pdf)

<sup>354</sup> L'art. 55 della normativa antinegazionista polacca è consultabile in [http://static1.money.pl/d/akty\\_prawne/pdf/DU/1998/155/DU19981551016.pdf](http://static1.money.pl/d/akty_prawne/pdf/DU/1998/155/DU19981551016.pdf)

<sup>355</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p 1205.

<sup>356</sup> *Law Against Support and Dissemination of Movements Oppressing Human Rights and Freedoms (2001): Art. 260* «(1) The person who supports or spreads movements oppressing human rights and freedoms or declares national, race, religious or class hatred or hatred against other group of persons will be punished by prison from 1 to 5 years. (2) The person will be imprisoned from 3 to 8 years if: a) he/she commits the crime mentioned in paragraph (1) in print, film, radio, television or other similarly effective manner, b) he/she commits the crime as a member of an organized group c) he/she commits the crime in a state of national emergency or state of war. Art. 261 The person who publicly declares sympathies with such a movement mentioned in § 260, will be

Risale invece all'anno 2000 l'introduzione in Liechtenstein dell'art. 283, c. 1, punto 5<sup>358</sup> del Codice penale, rubricato «discriminazione razziale», il quale punisce con una pena detentiva fino a due anni chi pubblicamente, con la parola, la scrittura, immagini, mezzi di comunicazione elettronici, segni trasmessi, comportamenti, atti violenti, o in altro modo, nega, minimizza grossolanamente o giustifica, il genocidio o altri crimini contro l'umanità<sup>359</sup>.

Dopo due anni, nel 2002, anche la Romania si è dotata di una specifica normativa antinegazionista. Si tratta dell'Ordinanza di emergenza n. 31/2002<sup>360</sup> la quale ha sancito all'art. 6 che negare pubblicamente l'Olocausto o i suoi effetti costituisce un reato punibile con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Si osservi che a differenza della legislazione degli altri Stati dell'Europa orientale, la normativa rumena non contiene nessun riferimento alla negazione dei crimini comunisti.

Differente è invece la posizione assunta dalla Slovenia, la quale ha provveduto a criminalizzare il negazionismo a partire dall'anno 2004, successivamente alla ratifica del Protocollo addizionale alla convenzione sulla cybercriminalità.

Attualmente lo Stato slovacco sanziona in base all'art. 300 del proprio Codice penale tutte le forme di negazione, di minimizzazione, di giustificazione dei genocidi e degli altri gravi crimini contro l'umanità, non circoscrivendo l'ambito di punibilità al solo Olocausto proprio come richiesto dal Protocollo addizionale<sup>361</sup>.

Sempre nel 2004 la medesima soluzione è stata introdotta da Cipro<sup>362</sup>, anche in questo caso successivamente alla ratifica del Protocollo addizionale alla convenzione sulla cybercriminalità.

---

*punished by prison from 6 months to 3 years. Art. 261a The person who publicly denies, puts in doubt, approves or tries to justify Nazi or communist genocide or other crimes of Nazis or communists will be punished by prison of 6 months to 3 years». Al riguardo J. LUTHER, L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica, cit., p 1205; M. A. NIGGLI, Rassendiskriminierung: ein Kommentar, cit., par. 1345.*

<sup>357</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p 1205.

<sup>358</sup> L'art. 283, c. 1, punto 5, prevede che: «*öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, über elektronische Medien übermittelte Zeichen, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen versucht*», consultabile in <http://www.gesetze.li/Seite1.jsp?LGBIm=1988037>

<sup>359</sup> M. A. NIGGLI, *Rassendiskriminierung: ein Kommentar*, cit., par. 1335.

<sup>360</sup> *Ordonanta de urgenta nr. 31 din 13 martie 2002 privind interzicerea organizațiilor și simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor infracțiuni contra păcii și omenirii*, consultabile in <http://www.dri.gov.ro/documents/oug%2031-2002.pdf>

<sup>361</sup> M. A. NIGGLI, *Rassendiskriminierung: ein Kommentar*, cit., par. 1343.

<sup>362</sup> Law n. 26(III)/2004, all'art. 7 stabilisce che «*any person, who, with the intent to incite racism and xenophobia, intentionally and without right, through a compute system, denies, grossly minimises, approves or justifies acts constituting genocide and acts against humanity, commits a crime punishable up to 5 years imprisonment and/or a fine up to £20 000 CYP*».

Infine, nel febbraio 2010, l'Ungheria ha introdotto nel proprio codice penale una normativa volta a punire con la reclusione fino a tre anni la negazione e la banalizzazione dell'Olocausto. Tale norma è stata modificata solo qualche mese più tardi, in seguito ad un emendamento del *FIDESZ (Hungarian Civic Union)*, il quale ha reso sanzionabile anche la negazione dei crimini commessi dai comunisti<sup>363</sup>.

Al termine di questa breve rassegna della normativa antinegazionista è necessario porre in evidenza che il dibattito in merito alla punibilità del negazionismo nel 2007 ha investito anche l'Italia, a seguito di una proposta avanzata dall'allora Ministro della giustizia Mastella. Quest'ultimo, nell'ambito di una serie d'iniziative volte a promuovere la memoria dell'Olocausto, ha annunciato l'imminente presentazione di un disegno di legge avente ad oggetto l'istigazione e l'apologia dei crimini contro l'umanità, il quale avrebbe sancito la punibilità delle condotte negazioniste<sup>364</sup>.

La proposta ha sollevato fortissime critiche e ferme prese di posizione contrarie da parte di eminenti storici<sup>365</sup> e giuristi<sup>366</sup>.

A seguito delle polemiche suscitate, durante il Consiglio dei Ministri n. 35 del 25 gennaio 2007<sup>367</sup> in sede di approvazione del disegno di legge, ogni riferimento alla sanzionabilità del negazionismo è stato espunto, prevedendo di fatto soltanto alcune piccole modifiche alla normativa vigente. In particolare, sono state previste pene più severe per chi diffonde idee fondate sulla superiorità razziale, o incita a commettere atti discriminatori, ripristinando in sostanza<sup>368</sup> la normativa già prevista dalla legge 654/1975.

Proposte di criminalizzazione della negazione dell'Olocausto si sono registrate anche nel Regno Unito<sup>369</sup> e in Bosnia Herzegovina<sup>370</sup>, ma in seguito alle polemiche

<sup>363</sup> Sul punto si veda l'articolo *Hungary criminalises holocaust denial*, in *The Independent*, consultabile in <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/hungary-criminalises-holocaust-denial-1907713.html>

<sup>364</sup> C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, cit., p. 217 e ss.; V. CUCCIA, *Libertà di espressione e identità collettive*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 201 e ss.

<sup>365</sup> Al riguardo si veda il "Manifesto di critica", un documento sottoscritto da 150 storici, il cui primo firmatario fu M. Fleres), che fu pubblicato su diversi quotidiani e in prima battuta sulle colonne del quotidiano la Stampa del 20 gennaio 2007.

<sup>366</sup> Particolarmente significativo il commento di S. RODOTÀ, *Libertà di parola. Si può mentire sulla storia?*, in <http://download.repubblica.it/pdf/diario/2007/26012007.pdf>

<sup>367</sup> Si noti la coincidenza di date con il 27 gennaio, giorno della memoria dello sterminio.

<sup>368</sup> Viene prevista in luogo della propaganda la condotta della diffusione, e al posto dell'istigazione l'incitamento, introducendo la pena della reclusione sino a tre anni senza possibilità di alternativa con l'ammenda, precedentemente prevista. Sul punto V. CUCCIA, *Libertà di espressione e identità*, cit., p. 201.

<sup>369</sup> La proposta, la cd. *Holocaust Denial Bill*, era di origine laburista e risale al 1997. Venne rilanciata nel 2001, ma anche questa volta non ebbe successo.

<sup>370</sup> Al riguardo si veda l'articolo *Bosnia's Ethnic Tensions Delay Holocaust Denial Law*, consultabile in <http://www.bim.ba/en/151/10/16246/>

politiche innescatesi non sono approdate all'approvazione di una normativa positiva. Pertanto allo stato attuale tali Paesi, unitamente alla già citata Italia, a Irlanda, Malta, Grecia, Scandinavia, Svezia, Danimarca, Norvegia, Finlandia ed Estonia non reprimono la negazione dell'Olocausto.

## CAPITOLO 4

### **NORMATIVA PENALE ANTINEGAZIONISTA, LIBERTA' DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO, DEMOCRAZIA. RIFLESSIONI CONCLUSIVE.**

Nei capitoli precedenti, attraverso l'esame della legislazione e della giurisprudenza internazionale, europea e nazionale, si è cercato di delineare un quadro d'insieme al fine di rispondere ai quesiti che ci si era posti al principio di questa indagine: può la legislazione penale antinegazionista ritenersi compatibile con la libertà di manifestazione del pensiero? Nel vasto panorama delle normative europee è possibile ravvisare una matrice comune, ovvero una medesima *ratio* legittimante?

La comparazione degli ordinamenti in cui sono vigenti legislazioni penali antinegazioniste ha permesso di rilevare profonde differenze intercorrenti tra le molteplici legislazioni, emanate in alcune ipotesi quale sorta di risposta positiva al verificarsi di gravi fatti di cronaca di stampo razzista, in altri casi per soddisfare l'esigenza d'adeguamento ad impegni internazionali precedentemente assunti o in via d'assunzione<sup>1</sup>.

L'indagine in chiave dinamico-evolutiva ha permesso d'individuare le profonde motivazioni celate dietro la repentina introduzione di norme antinegazioniste o improvvisi *revirement* giurisprudenziali ed ha consentito di comprendere concretamente, come rilevato da un'autorevole dottrina<sup>2</sup>, che «la serie di complicati episodi storici in cui si risolvono gli ordinamenti giuridici non è una lista di puntuali accadimenti del tutto slegati l'uno dall'altro, di fatti umani reciprocamente indipendenti e disposti a caso su un piano orizzontale». Come emerge dalla presente indagine, si tratta piuttosto di «una sequela di eventi esistenziali concatenati l'uno con l'altro in un processo di sviluppo storico che si colloca nel tempo e che, seguendo una direzione, fa nascere ogni nuovo momento sul terreno preparato dai

---

<sup>1</sup> E' il caso della Confederazione Elvetica, la quale ha introdotto la normativa antinegazionista proprio per creare le condizioni giuridiche per l'adesione alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965. Per maggiori dettagli cfr. *supra* capitolo 3, paragrafo 4.

<sup>2</sup> G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 25.



precedenti»<sup>3</sup>. Il rinnovarsi più o meno graduale delle norme e la scelta del loro contenuto è «sempre motivato da logiche che trascendono la mera sfera del diritto e sono condizionate da circostanze ambientali del genere più diverso».

L'inscindibile collegamento tra l'introduzione della normativa antinegazionista e le esigenze prodottesi nel tempo, a seguito di una molteplicità di fattori politici, giuridici e sociali ha permesso infatti di comprendere appieno che «non è dato d'intendere la vera ultima sostanza dei problemi che investono i diritti fondamentali», tra questi ad esempio la libertà di manifestazione del pensiero, «se non ci si rende preliminarmente conto delle profonde trasformazioni che, sotto i profili dei contenuti, delle strutture e delle funzioni, quei diritti hanno subito nel corso degli sviluppi intervenuti dopo la loro prima attivazione storica»<sup>4</sup>.

Alla luce delle differenze riscontrate nel corso della disamina pare difficile poter individuare un vero e proprio modello comune<sup>5</sup> europeo, dal momento che le norme incriminanti divergono non solo per la loro formulazione e per il loro tenore letterale, ma anche per il tipo di condotte vietate, per sanzioni e per bene protetto. In taluni casi è persino lo stesso oggetto della normativa ad essere differente: ad esempio, in Germania, Francia e Austria, è il solo negazionismo del regime nazionalsocialista ad essere vietato, laddove in molti Paesi dell'Europa dell'Est, la negazione dell'Olocausto è invece parificata ai crimini commessi dal comunismo, e in Svizzera e Lussemburgo<sup>6</sup> è preclusa la rimessa in discussione anche di altri genocidi (si pensi ad esempio al genocidio armeno) e di ulteriori crimini contro l'umanità.

Pur escludendo la presenza di un modello europeo condiviso, la comparazione ha tuttavia consentito di evidenziare alcuni *trait d'union* in grado di giustapporre le diverse legislazioni. *In primis* ha messo in risalto la forza “perturbativa”<sup>7</sup> del negazionismo e l'allarme che esso suscita nella coscienza collettiva. La superficie di ogni diverso livello giuridico – internazionale, europeo e nazionale – è fortemente increspata dal “sasso” lanciato dalle idee negazioniste e dalla “metodologia”, se così

<sup>3</sup> G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., p. 26.

<sup>4</sup> IDEM, *Diritti fondamentali nell'esperienza costituzionale*, in *Iustitia*, 1977, fasc. 1, p. 24-70.

<sup>5</sup> Sul punto cfr. J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1211. L'Autore ha ricordato come i giudicati costituzionali europei precedenti alla sentenza del *Tribunal Constitucional* spagnolo del 7 novembre 2007 (sentenza che ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale della normativa antinegazionista) sembravano aver creato una sorta di diritto costituzionale comune europeo.

<sup>6</sup> Si noti la peculiare legislazione lussemburghese, la quale pur prendendo chiaramente a modello la legislazione francese (si osservi l'analogo tenore letterale e il riferimento ai crimini previsti dallo Statuto del Tribunale di Norimberga), prevede, a differenza di quest'ultima, anche la repressione della negazione di altri genocidi.

<sup>7</sup> E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1064.

può essere chiamata, del discorso negazionista. Ciò è desumibile non soltanto dalla notevole quantità delle risposte legislative, ma anche dalla stessa tipologia normativa prescelta: a livello nazionale si tratta principalmente di norme penali, così come sollecitato dalla chiara richiesta d'incriminazione contenuta negli atti normativi di livello sovranazionale (o quanto meno in quelli più recenti).

Il secondo elemento accomunante è costituito dalla *ratio* che supporta l'adozione di tali norme nei rispettivi ordinamenti che, seppur con qualche distinguo<sup>8</sup>, può essere ricondotta all'unica categoria indistinta della lotta al razzismo, alla xenofobia, all'antisemitismo, all'incitamento all'odio.

La classificazione del negazionismo quale forma di *hate speech*, come già osservato, appare condivisibile nei casi in cui tali espressioni risultino “qualificate” da ulteriori elementi, quali l'incitamento all'odio, alla violenza, ovvero dalla possibilità di ravvisare un pericolo concreto di trasformazione del pensiero in principio d'azione. Tuttavia, come evidenziato dalla sentenza<sup>9</sup> del Tribunale costituzionale spagnolo, non sempre l'elemento dell'immediata lesività può essere individuato in una ricostruzione falsificata della storia, in particolare nell'ipotesi in cui essa assuma le parvenze di una ricerca storiografica *sine ira ac studio*, effettuata con linguaggio scientifico, rispondente al requisito della continenza formale.

In tali ipotesi l'assimilazione del negazionismo “pseudo-scientifico o tecnico” alla categoria del razzismo non pare del tutto appropriata in quanto consente ai negazionisti di presentarsi dinanzi all'opinione pubblica sotto le mentite spoglie di “martiri” della libertà di manifestazione del pensiero, perseguitati ed incarcerati in nome delle proprie ricerche.

La mistificazione della storia viene così trasformata in una battaglia per l'emersione di una presunta verità osteggiata dalla storiografia ufficiale, benché in taluni casi sembri in realtà finalizzata all'appagamento di un desiderio di fama e di notorietà.

---

<sup>8</sup> In taluni ordinamenti (si pensi ad esempio alla Polonia ed alla Lituania) è ravvisabile quale *ratio* legittimante dell'introduzione delle normative negazioniste anche la tutela della memoria delle vittime. Cfr. *supra* capitolo 3, paragrafo 6.3.

<sup>9</sup> Cfr. *supra* capitolo 3, paragrafo 6.2.

Nella prospettiva negazionista anche la detenzione in carcere assume il valore mistico del supplizio subito da Ipazia<sup>10</sup>: un comune martirio in nome della ribellione ad una verità imposta.

Per ovviare a tali inconvenienti parrebbe forse più opportuno sanzionare le forme di negazionismo non propriamente inquadrabili nell'ambito dell'*hate speech* all'interno di una figura di reato qualificabile come "diffamazione di gruppo"<sup>11</sup>. Essa integrerebbe una figura delittuosa *ad hoc*, in grado di reprimere le forme di lesione della reputazione e dell'onore di una cd. identità collettività<sup>12</sup>, nelle ipotesi in cui quest'ultima risulti obiettivamente e soggettivamente individuabile in base a caratteristiche razziali, etniche, linguistiche, religiose o culturali. In tal modo l'onore del singolo sarebbe protetto non soltanto a livello individuale, ma anche in quanto parte di un gruppo in cui si riconosce. In questo senso, diffamare il gruppo sarebbe equivalente ad offendere il singolo membro che ad esso appartiene e legittimerebbe la compressione al diritto di libera manifestazione del pensiero.

Per le ipotesi meno gravi di reato potrebbe essere prevista quale sanzione soltanto una pena pecuniaria, limitando l'estrema *ratio* della pena detentiva alla sola ipotesi di reiterazione del reato o del verificarsi di circostanze aggravanti.

Sebbene tale via non sia esente da critiche<sup>13</sup>, come desumibile dall'esame della giurisprudenza degli Stati europei che l'hanno già percorsa, essa appare preferibile quanto meno per le ipotesi più subdole di negazionismo pseudo-scientifico, ove le falsificazioni e le volontarie omissioni non sono accompagnate da espressioni razziste o incitamenti diretti e la lesione del diritto altrui è piuttosto incorporata nella stessa mistificazione della storia.

<sup>10</sup> Cfr. A. PETTA, A. COLAVITO, *Ipazia. Vita e sogni di una scienziata del IV secolo*, prefazione di Margherita Hack, Roma, La Lepre Edizioni, 2009, *passim*. Il volume narra la vicenda di Ipazia, filosofa, matematica e astronoma pagana vissuta ad Alessandria d'Egitto nella seconda metà del IV secolo, trucidata da una folla di cristiani fanatici (secondo alcuni autori si sarebbe trattato di un gruppo di monaci detti parabolani, incitati dal vescovo della città) a seguito del rifiuto di abbandonare i suoi studi e la filosofia neoplatonica e di convertirsi al cristianesimo e alla verità contenuta nelle scritture. Essa è stata indicata come la prima martire della libertà di manifestazione del pensiero.

<sup>11</sup> Si osservi che in taluni ordinamenti, quale ad esempio quello italiano, l'integrazione del reato di diffamazione presuppone l'offesa della reputazione di una persona determinata. In Italia tale offesa non può essere ravvisata nel caso in cui vengano pronunciate o scritte frasi offensive nei confronti di una o più persone appartenenti ad una categoria, anche limitata, se le persone cui le frasi si riferiscono non sono individuabili (Cass. pen. 1477/1992). Come osserva V. CUCCIA, *Libertà di espressione*, cit., p. 159 e ss. anche la Corte EDU nel considerare la questione della diffamazione di gruppo ha mostrato una certa riluttanza, non affrontando mai direttamente la problematica.

<sup>12</sup> Sul punto si veda V. CUCCIA, *Libertà di espressione*, cit., p. 1 e ss., la quale ben evidenzia come una pluralità sempre crescente di identità collettive richiede il riconoscimento di un *minimum* di diritti da parte degli ordinamenti giuridici sia in seno ai singoli Stati che a livello comunitario.

<sup>13</sup> Le maggiori problematiche si sono registrate per la riconduzione di tutte le multiformi condotte negazioniste nel novero della diffamazione e per l'individuazione delle "collettività" offese. Cfr. *supra* capitolo 3, paragrafo 2.

La soluzione prospettata, ampliando a prima vista soltanto il novero dei soggetti passivi offesi dalle condotte diffamatorie, senza l'istituzione di un vero e proprio reato di negazionismo, avrebbe l'ulteriore pregio di facilitare lo sdoganamento dell'idea della repressione di tali condotte anche in Stati il cui dettato costituzionale prevede la possibilità di apporre poche limitazioni alla libertà d'espressione, ovvero non conosce clausole di abuso di diritto.

In concreto l'introduzione di tale figura delittuosa potrebbe essere abbinata all'importazione di quel «*pouvoir d'appréciation*»<sup>14</sup> riconosciuto in via giurisprudenziale dalla *Cour d'Arbitrage* al magistrato belga proprio in considerazione della varietà e raffinatezza delle opinioni negazioniste, nonché della difficoltà di dimostrazione della loro pericolosità.

Come visto, il giudice belga, chiamato a pronunciarsi sulla rilevanza penale delle tesi negazioniste, deve appurare, caso per caso, ove cessa il carattere scientifico della ricerca e la parvenza di oggettività dell'informazione<sup>15</sup>. Tale "potere d'apprezzamento" appena delineato sembra riecheggiare e voler trasporre in campo storico quella valutazione di metodo effettuata dal magistrato per stabilire il legittimo esercizio del diritto di cronaca e di critica in capo al giornalista.

E' necessario rammentare che in quest'ultimo ambito, in base ad una giurisprudenza<sup>16</sup> ormai consolidata in vari Paesi, fra cui anche l'Italia, il magistrato è

<sup>14</sup> «*Le juge conserve toutefois un pouvoir d'appréciation [...]. Le juge peut déduire de circonstances particulières l'absence, in concreto, de la volonté indiquée plus haut*». Cfr. *supra* capitolo 3, paragrafo 6.1.

<sup>15</sup> Si veda il punto B.7.17 il quale molto chiaramente afferma che: «*La définition que le législateur donne des faits punissables implique qu'un pouvoir d'appréciation soit exercé par le juge pénal qui devra déterminer, dans chaque cas, où cessent le caractère scientifique de la recherche et le souci d'objectivité dans l'information. Un tel pouvoir est nécessaire en raison de la multiplicité et de la subtilité des formes que peut emprunter l'expression des thèses négationnistes*».

<sup>16</sup> Tale principio è espresso nell'ordinamento italiano dalla celebre "sentenza decalogo" Cass. civ. n. 5259/1984 e ribadito successivamente dalla consolidata giurisprudenza, sia civile che penale. Come noto il potere-dovere di raccontare accadimenti reali per mezzo della stampa, in considerazione del loro interesse per la generalità dei consociati, essenziale estrinsecazione del diritto di libertà di manifestazione del pensiero, per esser legittimo, deve rispettare le seguenti condizioni: a) la verità della notizia pubblicata; b) l'interesse pubblico alla conoscenza del fatto (cd. pertinenza); c) la correttezza formale dell'esposizione (cd. continenza). Quanto al primo requisito soltanto la correlazione rigorosa tra fatto e notizia di esso soddisfa l'interesse pubblico dell'informazione e riporta l'azione nel campo dell'operatività dell'art. 51 c.p., rendendo non punibile, nel concorso dei requisiti della pertinenza e della continenza, l'eventuale lesione della reputazione altrui. Perciò, se il presupposto dell'esistenza del diritto di cronaca è il principio della verità, che ne legittima l'esercizio - come sancito dall'art. 2, comma 1 della legge professionale n. 69/1963, che esige il rispetto della verità sostanziale dei fatti, osservati sempre i doveri di lealtà e di buona fede - ne consegue che il giornalista ha l'obbligo di controllare l'attendibilità della fonte informativa e di accertare la verità del fatto pubblicato; pertanto, se egli pubblica una vicenda non vera e lesiva della reputazione altrui - diritto anch'esso costituzionalmente protetto dagli artt. 2 e 3 della Costituzione - è responsabile del reato di diffamazione a mezzo stampa a meno che non provi l'esimente di cui all'art. 59, ultimo comma, cod. pen. e cioè la sua buona fede (cd. verità putativa del fatto), che non sussiste per la mera verosimiglianza dei fatti narrati, ma necessita che egli dimostri sia i fatti e le circostanze che hanno reso involontario l'errore, sia di aver controllato con ogni cura professionale - da rapportare alla gravità della notizia e

chiamato a verificare il rispetto da parte del giornalista, oltre che dell'utilità sociale e della forma obiettiva dell'esposizione, anche della veridicità della notizia, valutando a tal fine proprio la completezza, l'autenticità e l'attendibilità delle fonti prese in considerazione.

La previsione di un analogo "potere d'apprezzamento" vertente sulla metodologia impiegata per la formulazione delle tesi storiche ritenute lesive dell'onore di un'identità collettiva, permetterebbe al giudice di valutare nel caso concreto oltre alla presenza nella forma espositiva di eventuali espressioni linguistiche di stampo razzista o discriminatorio, anche la volontaria omissione di fonti di contenuto contrario o un'eventuale falsificazione delle stesse.

Il rischio latente che il magistrato divenga "giudice della storia", sebbene non possa essere del tutto neutralizzato, pare comunque sufficientemente ridimensionato dalla garanzia della sola valutazione del metodo impiegato dallo storico.

La trasformazione del processo in sede di "dibattimento" della storia, ovvero la fissazione di ricostruzioni storiche passibili di divenire giudicato, sono solo alcuni dei numerosissimi problemi sollevati dalla normativa repressiva del negazionismo.

Le posizioni critiche emerse in dottrina si fondano su argomenti di notevole spessore, trovando la loro base ideale nell'affermazione secondo cui la legislazione antinegazionista «*violates the initial premise of the partnership conception of democracy*»<sup>17</sup>, alterando irrimediabilmente il funzionamento del *marketplace of ideas*, attraverso la propaganda di una verità di Stato.

---

all'urgenza d'informare il pubblico - la fonte della notizia, assicurandosi della sua attendibilità, al fine di vincere ogni dubbio ed incertezza prospettabili in ordine alla verità dei fatti narrati. Per quanto concerne invece la giurisprudenza europea è possibile richiamare la decisione del 2001 della Corte Edu Verdens Gang et Kari Aarstadt Aase c. Norvegia, in cui viene ribadito che l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, ai sensi dell'art. 10, c. 2, CEDU è soggetto a particolari doveri e responsabilità: doveri che assumono una particolare importanza, soprattutto in riferimento ad alcune categorie, quali ad esempio i giornalisti e che si estrinsecano nel controllo della veridicità della notizia, attraverso il vaglio di tutte le fonti disponibili. Più approfonditamente G. FERRANTI, *L'evoluzione della libertà*, cit., p. 193 e ss.

<sup>17</sup> R. DWORKIN, *Two conceptions of democracy*, in R. VIALE (a cura di), *Knowledge and Politics*, Heidelberg-New York, Physica-Verlag, 2001, p. 143, il quale afferma che: «*No one may be excluded from a vote or a voice or a role in politics because of who that person is, or of what economic or social class or ethnic or religious group he belongs to, or because his opinions or convictions or tastes or references are unpopular or offensive or dangerous. That may seem a benign requirement, but it is violated by all those many European nations, France and Germany included, that make it a crime to say that the Holocaust never took place. That criminal law violates the initial premise of the partnership conception of democracy*».

Dinanzi a tale censura sorge spontaneo chiedersi se lo Stato costituzionale non si fondi forse su di un minimo di verità<sup>18</sup>, e quale sia il rapporto intercorrente tra di essa e il diritto.

Come osservato in dottrina<sup>19</sup> non vi è dubbio che lo Stato e la Costituzione non abbiano secolarizzato il dovere cristiano al vero, e che la democrazia non possa ammettere verità assolute stabilite in via legislativa. Tuttavia l'ordinamento giuridico non sembra nemmeno totalmente compatibile con la menzogna<sup>20</sup>, poiché quest'ultima, al pari della mancanza di confronto, interferisce con la libertà d'espressione falsandone i meccanismi e i contenuti.

A riprova di una sorta di *favor veritatis*<sup>21</sup> ricavabile dalla legislazione, si pensi all'ampia produzione normativa vigente in materia di tenuta dei registri societari, di falso in bilancio, di divulgazione di notizie false, esagerate o tendenziose atte a turbare l'ordine pubblico<sup>22</sup>, allo stesso reato di aggio e ciò per portare soltanto alcuni esempi riferibili all'ordinamento italiano. In queste ipotesi la verità pare certamente protetta come bene avente una rilevanza pubblica<sup>23</sup>. Si osservi altresì che nel caso dell'aggio il reato è integrato indipendentemente dal verificarsi dell'effettiva interferenza con le quotazioni di mercato, essendo sufficiente che la divulgazione delle notizie false, esagerate o tendenziose sia idonea a cagionare l'aumento o la diminuzione dei prezzi.

Da tale constatazione, all'ammissibilità incondizionata dei reati di pericolo astratto all'interno dell'ordinamento, la strada da percorrere è lunga; lo stesso dicasi anche in riferimento alla possibilità di enucleare un vero e proprio dovere costituzionale di verità. In particolare, dietro a quest'ultima ipotesi vi è sempre il rischio latente del

<sup>18</sup> Il problema della verità (*Wahrheitsprobleme*) all'interno dello Stato costituzionale è posto da P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, Torino, Einaudi, 2000, p. 7 e ss.

<sup>19</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1218 e ss.; E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1065.

<sup>20</sup> Al riguardo si osservi la peculiare posizione di C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 37, secondo il quale sarebbe escluso dalla garanzia dell'art. 21 Cost. il subiettivamente falso, la menzogna (deformante, reticente, patente, latente), il dolo, l'inganno, il raggirio, o la frode ove sia raggiunta la prova della divergenza della espressione dall'interiore pensiero. Nella nota 83 l'Autore specifica che invece non è da ritenersi esclusa dalla garanzia dell'art. 21 l'obiettivamente erroneo, che dovrebbe essere in principio combattuto con manifestazioni rettificatrici (atte spesso a tramutare per il futuro l'affermazione erronea in falsa) e non nelle vie della legge o delle sanzioni legali.

<sup>21</sup> G. BRAGA, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 114.

<sup>22</sup> Per la configurabilità della fattispecie tutt'ora prevista dall'art. 656 del Codice penale, è necessario, non soltanto che sia pubblicata o diffusa una notizia falsa, esagerata o tendenziosa, ma anche che il contenuto della notizia sia tale che possa derivarne un diffuso turbamento (apprensione, eccitazione, sfiducia) suscettibile di riflettersi sull'ordine pubblico; requisito quest'ultimo che non può ritenersi implicito nella falsità o tendenziosità della notizia (Cass. pen. 974/1959).

<sup>23</sup> J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1218.

riproporsi di aberranti reati d'opinione quali l'aizzamento con false atrocità (*Greuelhetze*)<sup>24</sup>, ben noto al regime nazista.

Si noti che tra le critiche più aspre mosse alla normativa antinegazionista vi è proprio il fatto che essa si rivela carente sul piano dell'offensività in quanto la tutela penale sembra collocarsi in un momento talmente arretrato rispetto al pericolo che risulta difficile ipotizzare la realizzazione di un evento lesivo e il verificarsi di un pericolo concreto ad un bene di rilevanza costituzionale.

Proprio le difficoltà nell'individuazione di un bene giuridico concretamente leso dall'espressione negazionista – che possa fungere da contrappeso alla compressione della libertà di manifestazione del pensiero – ha fatto sorgere i maggiori dubbi in merito alla compatibilità di tale legislazione con l'ambiente liberaldemocratico in cui è inserita.

Prima di procedere lungo la sdruciolosa via dell'individuazione del bene costituzionale leso dalle espressioni negazioniste, è necessario ricordare che i valori costituzionali enucleati di volta in volta dalla dottrina e dalla giurisprudenza quale base legittimante della normativa antinegazionista, presentano un'inscindibile connessione con il singolo dettato normativo della Costituzione e con l'interpretazione dello stesso invalsa a livello nazionale. Inoltre, come è stato autorevolmente evidenziato il legislatore, i magistrati e la dottrina non si trovano ad operare in un «vuoto pneumatico», ma all'interno di un ordinamento «in cui vi sono situazioni politiche e sociali che premono su di loro e influiscono sui loro atteggiamenti e sulle loro decisioni»<sup>25</sup>.

Quanto tali affermazioni siano vere è confermato dall'analisi dell'ordinamento tedesco, ove l'esclusione delle asserzioni negazioniste dalla tutela derivante dalla libertà d'espressione, è stata agevolata dalla stessa formulazione letterale della libertà in esame. L'art. 5 *Grundgesetz* statuisce, infatti, che «*Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten [...]*». «Ognuno ha il diritto di esprimere e di divulgare liberamente la propria opinione per mezzo della parola, lo scritto o l'immagine [...]»<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Cfr. *supra* capitolo 3, paragrafo 2.

<sup>25</sup> Sul punto cfr. G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., p. 26.

<sup>26</sup> Cfr. *supra* capitolo 3, paragrafo 2.4.

A differenza di quanto accade in molte altre Carte costituzionali, la Legge fondamentale tedesca non qualifica il diritto in chiave di libertà di manifestazione del pensiero, ma soltanto in termini di libertà d'opinione.

Proprio il peculiare tenore letterale di questo articolo ha offerto al *Bundesverfassungsgericht* la possibilità di discernere in via ermeneutica l'opinione dalla non opinione, per giungere a stabilire, ciò che rientra nella tutela costituzionale da ciò che invece vi esula.

Secondo il Tribunale costituzionale federale tedesco<sup>27</sup>, la negazione dell'Olocausto non è qualificabile come opinione, rientrando nella categoria delle affermazioni di un fatto (*Tatsachenbehauptungen*). Si tratta, inoltre, di un fatto falso, in quanto contraddetto dalle risultanze storiche. Pertanto, tale asserzione, essendo dimostratamente falsa e non potendo perciò contribuire alla formazione di un'opinione, può essere vietata, in quanto lesiva di un altro diritto costituzionalmente tutelato. Si noti che il limite logico del falso<sup>28</sup> è qui inteso in senso oggettivo, a prescindere dalla consapevolezza che ne abbia chi divulga il messaggio<sup>29</sup>. Esso si fonda non sulla convinzione personale di chi esprime l'asserzione del fatto, ma sull'appartenenza dell'oggetto dell'asserzione in esame a quella categoria di fatti ritenuti dal Tribunale oggettivamente accertabili e accertati, dei quali non è ammessa l'ignoranza.

Alla luce di ciò, non vi è dubbio per i giudici di Karlsruhe che trattandosi dell'asserzione di un fatto palesemente falso, essa può essere vietata qualora rechi nocimento ad altri diritti costituzionalmente garantiti.

In Germania la difficoltà d'individuare il bene costituzionalmente protetto è stata superata ritenendo integrata una violazione del diritto all'onore e alla reputazione degli ebrei. E' necessario rammentare, però, che la soluzione dell'imputazione del diritto all'onore ad una collettività dai confini indeterminati, anziché ad un individuo o ad una somma d'individui, non è ammissibile o postulabile in tutti gli ordinamenti<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> *BVerfGE*, del 13 aprile 1994. Per maggiori dettagli si veda *supra*, paragrafo 2.4, capitolo 3.

<sup>28</sup> Sul punto M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, cit., p. 47-49.

<sup>29</sup> Per la distinzione rispetto al «subiettivamente falso», si rinvia a A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 Libertà di manifestazione*, cit., p. 88 e ss.

<sup>30</sup> Si pensi, come già osservato precedentemente, all'ordinamento italiano ove il reato di diffamazione è integrato soltanto nell'ipotesi in cui vi sia una lesione dell'onore individuale. Per la problematica del rapporto tra libertà d'espressione e identità collettive si rinvia a V. CUCCIA, *Libertà di espressione e identità*, cit., *passim*.



La giurisprudenza costituzionale tedesca ha potuto farvi ricorso con riferimento agli ebrei riferendosi alle cd. leggi di Norimberga, le quali identificano precisamente tutti coloro che erano destinati a ricadere in una categoria a parte, dotata di uno *status* deteriore rispetto alla generalità dei cittadini. I giudici di Karlsruhe hanno pertanto ritenuto che la persecuzione originata da quelle leggi abbia reso gli ebrei tedeschi un gruppo accomunato dalla partecipazione al medesimo tragico destino, che non potrebbe essere negato senza offendere irrimediabilmente la memoria dei morti e l'onore dei vivi<sup>31</sup>.

In Austria, la problematica dell'individuazione del bene costituzionalmente protetto è stata risolta *ab origine*, in quanto la normativa penale antinegazionista è parte del cd. *Verbotsgesetz*, normativa di rango costituzionale<sup>32</sup>, mirante alla repressione di ogni attività di stampo nazionalsocialista: principio che nell'ordinamento austriaco è stato elevato dalla stessa Corte costituzionale a fondamentale tratto distintivo dell'ordinamento repubblicano<sup>33</sup>.

In Svizzera, sulla base dell'equiparazione tra negazionismo e discriminazione razziale, recepita *sic et simpliciter* dalla legislazione internazionale, il Tribunale federale ha individuato quale bene protetto dalla normativa antinegazionista, la pace pubblica<sup>34</sup>. Tale soluzione, supportata forse più dall'esigenza di una restrizione della portata concreta della normativa<sup>35</sup>, non è esente da critiche, soprattutto qualora si voglia identificare tale concetto con la pace materiale ed il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini, come proposto dalla stessa giurisprudenza elvetica.

Come già osservato, non tutti i messaggi negazionisti sono in grado, in sé e per sé considerati, di determinare un immediato e probabile pericolo per tali diritti, comportando tutto al più l'astratta possibilità di far degenerare il clima politico e di

<sup>31</sup> Sul punto M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, cit., p. 48-49.

<sup>32</sup> Benché l'intero *Verbotsgesetz* ha rango di legge costituzionale e, come visto, riveste un ruolo cardine nell'ordinamento austriaco, è necessario rammentare il recente inflazionamento subito dalle leggi costituzionali in Austria. L'origine di tale fenomeno è riconducibile al fatto che i due grandi partiti (Partito popolare - *ÖVP* e il Partito socialdemocratico - *SPÖ*), che assieme controllavano la maggioranza dei due terzi del *Nationalrat* (necessaria per l'adozione di leggi formalmente costituzionali), hanno in più occasioni ritenuto vantaggioso costituzionalizzare materie usualmente regolate con legge ordinaria, al fine da un lato di sottrarle al controllo di costituzionalità e dall'altro di cautelarsi vicendevolmente rispetto ad eventuali revisioni successive attuate con legge ordinaria e a maggioranza semplice. Il risultato di questo uso congiunturale del procedimento aggravato, definito da parte della dottrina come "vandalismo costituzionale", ha reso il diritto costituzionale austriaco estremamente farraginoso. Sul punto cfr. M. OLIVETTI, *Una "convenzione costituzionale"*, cit., p. 152; *supra* capitolo 3, paragrafo 3.

<sup>33</sup> M. MALENA, *Il caso Irving: libertà di pensiero o mistificazione della realtà?*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, fasc. 1, p. 116, T. ÖHLINGER, *Verfassungsrecht*, Wien, WUV Universitätsverlag, 2004, p. 24

<sup>34</sup> Il riferimento è alla sentenza 6B.398/2007 /rod, del 12 dicembre 2007.

<sup>35</sup> La questione è stata trattata in modo più approfondito nel paragrafo 4.1, capitolo 3.

propiziare, in un momento futuro ed incerto, il passaggio alla vera e propria discriminazione ed alla violenza<sup>36</sup>.

Molto più complessa è la ricostruzione del bene protetto all'interno dell'ordinamento francese, mancando allo stato attuale pronunce del *Conseil constitutionnel* in grado di fare luce sul punto ed essendo il dettato della normativa repressiva francese privo di ogni riferimento all'ordine pubblico<sup>37</sup>.

La stessa dottrina francese è profondamente divisa sul punto. Se alcuni Autori ipotizzano una lesione del diritto dei sopravvissuti a veder riconosciuta l'infamia e a conservare la memoria<sup>38</sup>, altri giuristi, recependo l'equiparazione proposta dalla normativa internazionale, ammettono che il negazionismo sia una forma d'istigazione all'odio razziale, punita dal legislatore in ragione degli effetti astratti che potrebbe produrre, anche se concretamente non prodottisi<sup>39</sup>. Il "delirio negazionista" costituirebbe apologia del crimine e provocazione all'odio razziale e all'antisemitismo, condannabile, non tanto in nome della menzogna storica che esso propugna, ma per propaganda antisemita e neonazista, dovendosi identificare *tout simplement* negazionismo e incitamento al razzismo<sup>40</sup>. Facendo propria l'equiparazione appena descritta la giurisprudenza francese giunge ad escludere ogni manifestazione delle idee negazioniste dalla tutela della libertà d'espressione, in quanto forma di abuso di diritto, espressamente vietato sia dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che dalla stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Nemmeno la soluzione adottata dalla Corte EDU, ossia la qualificazione del negazionismo quale ipotesi di abuso di diritto, *ex art. 17 CEDU*<sup>41</sup>, è in grado di soddisfare la giustificazione della repressione di tutte le ipotesi di negazionismo, in quanto come osservato nella sentenza del *Tribunal Constitucional* spagnolo<sup>42</sup> non tutti gli ordinamenti hanno fatto propria la clausola dell'abuso di diritto o possono essere ricondotti al novero delle democrazie protette.

---

<sup>36</sup> M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, cit., p. 47- 48.

<sup>37</sup> Cfr. *supra* capitolo 3, paragrafo 5 e 5.1

<sup>38</sup> A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit., p. XXVI.

<sup>39</sup> M. TROPER, *La legge Gayssot*, cit., p. 200 e ss.

<sup>40</sup> G. COHEN-JONATHAN, *Négationnisme et droits de l'homme*, cit., p. 571 - 597.

<sup>41</sup> Cfr. *supra* capitolo 2, paragrafo 4.1.

<sup>42</sup> Cfr. *supra* capitolo 3, paragrafo 6.3.

In realtà tali osservazioni, che certo non esauriscono le problematiche derivanti dalla legislazione penale antinegazionista, non fanno che rafforzare l'impressione di trovarsi di fronte a una legislazione di alto valore simbolico espressivo e di modesto valore strumentale<sup>43</sup>. Tuttavia, come osserva parte della dottrina<sup>44</sup>, tale simbolismo penale, non pare potersi rigettare in toto, sia per l'evidente ragione che è giocoforza riconoscere nei caratteri della sanzione penale un connotato di profonda stigmatizzazione di un fatto, sia per l'attitudine del diritto penale a sollecitare, più di ogni altro, l'attenzione diffusa per i valori tutelati e la conseguente disapprovazione sociale.

Il problema di fondo, che il negazionismo con il suo diffondersi pone, pare coinvolgere oltre che il piano giuridico, anche il piano politico, morale ed etico assumendo così connotazioni profondamente emotive.

In passato, con specifico riferimento allo strumento penale, è stato osservato che «senza la comprensione del clima politico e del momento storico nel quale si trova ad operare il sistema legislativo penale non se ne può spiegare completamente il valore, non si può capire la portata della giurisprudenza, non si percepisce il senso delle evoluzioni dottrinali»<sup>45</sup>. Tale considerazione seppur non recente, mantiene grande attualità e si attaglia perfettamente alla questione della legittimità della normativa antinegazionista.

Al riguardo è necessario perciò ricordare che il secondo conflitto mondiale si è chiuso con l'emanazione di una serie di testi – internazionali e non – e con la stesura di diverse Carte costituzionali. La stessa Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo del 1948, l'istituzione della Carta delle Nazioni Unite, rappresentano una reazione all'orrore delle esperienze totalitarie, giunte sino alle conseguenze estreme della discriminazione razziale e del genocidio<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1069-1070. L'autrice pone in luce che la legislazione contro il negazionismo, inevitabilmente simbolica, ha uno scopo diverso da quello che dichiara di avere e, al contrario di quella strumentale, diviene un gesto, un simbolo che permette di riconoscere gli amici dai nemici. Si crea così una discrepanza tra Manifesto e Latente, per cui le funzioni latenti della norma giungono a prevalere sulle funzioni manifeste. I destinatari reali della legislazione sono diversi da quelli proclamati, col risultato della duplicazione (uno manifesto e l'altro latente) sia dei messaggi e sia dei destinatari. Tuttavia sul significato simbolico della norma si concentra un vastissimo consenso sociale intorno ad un valore, intorno a dei fatti non contestabili ed universali (la veridicità della Shoah), elementi che conferiscono alla norma simbolica, "vero paradigma dell'ineffettività", un altissimo tasso di legittimazione.

<sup>44</sup> A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit., p. XXVII.

<sup>45</sup> G. BETTIOL, *Il problema penale*, in *Scritti giuridici*, vol. II, Padova, Cedam 1980, p. 687 e ss.

<sup>46</sup> Come osserva F. P. CASAVOLA, *I diritti umani*, in *Collana Studi e ricerche sui diritti umani*, Centro interdipartimentale sui diritti della persona e dei popoli dell'Università di Padova, Padova, Cedam, 1997, p. 37-

E' come se l'umanità, uscita dal bagno di sangue del secondo conflitto mondiale, avesse preso atto che «la condizione umana era stata ovunque, oltre e contro ogni garanzia costituzionale dei singoli Stati, offesa fino alla degradazione e all'annientamento fisico e che per tanto essa doveva essere tutelata in una istanza ulteriore e più alta di quella dell'ordinamento statale»<sup>47</sup>.

Tutto l'insieme dei valori che hanno caratterizzato il periodo post-bellico, cristallizzati nelle varie Costituzioni, legislazioni e nei documenti internazionali, nell'intero sistema etico-giuridico elaborato a partire dalla fine della seconda guerra mondiale, è il portato della reazione alle idee che causarono la deriva verso i regimi totalitari: una sorta di “reazione immunitaria” all'endemicità dell'ideologia che ha avuto come conseguenza estrema la Shoah<sup>48</sup>.

In questa prospettiva le idee negazioniste infliggono un duro colpo al “patto” etico rappresentato dall'incondizionato rifiuto delle dinamiche che hanno trascinato l'Europa nell'orrore della guerra e dei totalitarismi. Il negazionismo sembra voler attaccare, per così dire, il momento costituente della democrazia.

Come proposto da una parte della dottrina<sup>49</sup>, si tratta allora di considerare l'orrore e il ripudio del nazismo, dell'antisemitismo e della Shoah, quali pilastri fondanti di quell'ordine pubblico ideale della comunità internazionale e dei vari Paesi liberaldemocratici, formatosi dall'immane tragedia della seconda guerra mondiale. L'Olocausto diviene così matrice memoriale, metafora del ventesimo secolo e di “quel passato che non passa”<sup>50</sup> e che non deve passare, ma permanere a memoria, quale monito e prevenzione.

---

38, «la cittadinanza si era rivelata armatura assai fragile per proteggere la nuda appartenenza al genere umano. Le patrie matrigne, gli Stati oppressori dei propri cittadini per discriminazioni di razza, di classe, di partito, i milioni di rifugiati, di apolidi, di segregati nei lager nazisti, nell'arcipelago Gulag della Russia stalinista, di ebrei gassificati, di massacrati nelle guerre civili; da questi fatti, non da astratte ideologizzazioni, è stata partorita la dichiarazione dei diritti umani del nostro secolo».

<sup>47</sup> F. P. CASAVOLA, *I diritti umani*, cit., p. 37.

<sup>48</sup> E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1072.

<sup>49</sup> A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit., p. XXVII; J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica*, cit., p. 1219 e ss.; M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, cit., p. 41 e ss.; E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1072 e ss.; G. BRAGA, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 104 e ss.

<sup>50</sup> L'espressione si riferisce al titolo del volume di G. E. RUSCONI, *Germania: un passato che non passa. I crimini nazisti e l'identità tedesca*, Torino, Einaudi, 1987, *passim*, il quale a sua volta riprende il noto articolo di E. NOLTE, *Vergangenheit, die nicht vergehen will (Il passato che non vuole passare)*, pubblicato il 6 giugno 1986 sulla *Frankfurter Allgemeine Zeitung*. E' doveroso rammentare che proprio tale articolo ha dato avvio in Germania al cd. *Historikerstreit*. L'espressione è ripresa anche da A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit.; V. PIRRO, *Germania: un passato che non passa*, in *Nuovi studi politici*, 1995, fasc. 2, p. 29-34

Secondo tale impostazione, nell'ambito dell'ordine pubblico ideale così ricostruito, la dignità umana si configura quale valore supercostituzionale, tanto da potersi dire che la sua tutela è il limite e il fine delle libertà costituzionali protette<sup>51</sup>.

Pur nell'ipotesi di una concezione non funzionalista alla libertà di manifestazione del pensiero, l'ordine pubblico ideale – quale aspirazione ad una moralità universale, basata sui principi di libertà, di uguaglianza, di pace – può assumere la forma giuridica di un limite di carattere ideale alla libertà di manifestazione del pensiero<sup>52</sup>.

Si osservi, tuttavia, che pare ravvisabile una tendenza a rivisitare la concezione meramente individualistica<sup>53</sup> alla libertà d'espressione, con la conseguente istituzione di un vincolo dell'individuo alla collettività<sup>54</sup>. Tale aspirazione avvertita in passato soltanto da alcuni Stati, si pensi ad esempio alla Germania<sup>55</sup>, sembra diffondersi in altri ordinamenti europei. Quale caso emblematico può essere ricordata la sentenza del *Tribunal Constitucional* spagnolo, la quale pur ribadendo chiaramente che la Spagna non rientra tra le cd. democrazie militanti, afferma che «la libertà d'espressione è tutelata non solo come diritto alla libertà individuale, ma anche come elemento caratteristico del sistema politico democratico spagnolo»<sup>56</sup>.

Le argomentazioni sin qui esposte non pretendono di dissipare del tutto i profondi dubbi e le critiche che la legislazione antinegazionista ha suscitato, né tantomeno sottovalutare le posizioni classiche che da Jefferson, a Mill, a Einaudi hanno valorizzato la dialettica verità/errore.

<sup>51</sup> A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992. Il concetto è ripreso anche nella sentenza spagnola del *Tribunal Constitucional* del 2007, la quale afferma che la dignità umana è «el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales». Cfr. *supra* capitolo 3, paragrafo 6.2.

<sup>52</sup> A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 Libertà di manifestazione*, cit., p. 231.

<sup>53</sup> Come osserva A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 100 e ss. «se è vero che la concezione individualistica ammette solo quei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero che trovino fondamento (esplicito o implicito) in norme costituzionali, questo non garantisce di per sé sulla qualità e quantità dei limiti stessi e dunque sul carattere particolarmente intenso della tutela della libertà in questione. Va poi anche considerato che di concezione c.d. funzionale della libertà di manifestazione del pensiero si parla non solo per indicare “una libertà in funzione di determinate qualificazioni ideologiche e, quindi, limitabile nei confronti delle opinioni divergenti, ma anche per sottolineare la rilevanza ultraindividuale della medesima [...] il suo essere cioè – al pari degli altri diritti fondamentali – “momento irrinunciabile del metodo democratico”».

<sup>54</sup> Come osservato da G. E. VIGEVANI, *Informazione e democrazia*, in A.A.V.V., *Percorsi di diritto dell'informazione e dell'informatica*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 3-4, è corretto ritenere che la libertà di espressione possa essere definita un diritto al contempo individuale e sociale: diritto fondamentale del singolo «perché – secondo la celebre definizione di Esposito – l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero» ma anche diritto sociale, vale a dire pretesa di un comportamento attivo dello Stato, affinché, attraverso la formazione di un'opinione pubblica consapevole, sia garantita «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, secondo comma, della Costituzione).

<sup>55</sup> A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 Libertà di manifestazione*, cit., p. 230.

<sup>56</sup> Cfr. *supra* capitolo 3, paragrafo 6.2.

Vi è da chiedersi tuttavia se la funzione “terapeutica”<sup>57</sup> riconosciuta alla libertà d’espressione – in base alla quale l’esercizio di tale libertà sarebbe in grado di portare alla luce quanto di più condannabile è presente nelle idee che circolano nel tessuto sociale e ne consentirebbe la sottoposizione al confronto pubblico, giungendo attraverso la via dialettica al loro isolamento e al loro progressivo annullamento – non trovi quale suo limite naturale proprio il cd. paradosso della tolleranza<sup>58</sup>.

Al fine di ovviare al rischio che un eccesso di tolleranza possa condurre all’ipotesi, definita da Calamandrei di “libertà suicida”<sup>59</sup>, ossia all’utilizzazione distorta della libertà concessa, sino al livello estremo della sua autodistruzione, si è ritenuto ammissibile l’apposizione di limiti all’esercizio di taluni diritti di libertà, quando questi ultimi possano comportare l’esecuzione di attività concrete potenzialmente in grado di mettere a repentaglio l’esistenza stessa dello Stato democratico. L’esigenza di protezione della democrazia diviene così la *ratio* legittimante delle limitazioni previste<sup>60</sup>.

Ma sino a che punto uno Stato democratico può prevedere meccanismi di limitazione di talune libertà al fine di prevenire un uso di esse *contra constitutionem*, salvaguardando la propria esistenza, senza d’altra parte correre il rischio di contraddire la propria natura? Quando la soluzione rischia di essere peggiore del

<sup>57</sup> L’espressione è di P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d’attualità in una società multi-etnica*, in AA.VV., *Diritti nuove tecnologie trasformazioni sociali, Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003, p. 123.

<sup>58</sup> Come osserva K. R. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, volume I, *Platone totalitario*, Roma, Armando Editore, 2002, p. 284 e ss., «se estendiamo l’illimitata tolleranza anche a coloro che sono intolleranti, se non siamo disposti a difendere una società tollerante contro l’attacco degli intolleranti, allora i tolleranti saranno distrutti, e la tolleranza con essi». Per questo «noi dovremmo [...] proclamare, in nome della tolleranza, il diritto di non tollerare gli intolleranti». Si osservi che Popper ammette, per preservare la tolleranza, anche l’uso della forza contro gli intolleranti e contro chiunque attenti alle basi della Società Aperta. Sul punto anche A. DI GIOVINE, *I confini della libertà*, cit. p. 72 e ss., anch’egli ritiene doveroso «misurarsi con quello che viene definito “paradosso della tolleranza” e in particolare con il rischio che l’illimitata affermazione di quel valore – a beneficio quindi anche dei “nemici della libertà” – possa portare alla sua scomparsa, il momento di suo massimo compimento essendo anche quello di massimo pericolo».

<sup>59</sup> P. CALAMANDREI, *L’avvenire dei diritti di libertà*, Introduzione, in F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze, La nuova Italia, 1946, p. XLIX e ss., afferma che «ma questo è forse di tutto il meccanismo costituzionale democratico il *punctum pruriens*».

<sup>60</sup> Come osserva A. DI GIOVINE, *I confini della libertà*, cit. p. 67 e ss., all’interno della categoria della democrazia protetta non mancano differenziazioni: si possono individuare infatti diversi livelli di protezione. Ad esempio, si distinguono i regimi che escludono a priori le forze politiche che non si riconoscono nei valori di fondo del sistema democratico, da quelli che si limitano a reprimere, a posteriori, non il dissenso ideologico in quanto tale, ma singole manifestazioni del pensiero genericamente definibili di incitamento alla rottura violenta della legalità. Ancora è possibile distinguere tra i sistemi in cui la protezione è prevista a livello di norme costituzionali o supercostituzionali dai sistemi cd. legislativamente protetti

male cui si vuol porre rimedio? In quali casi è effettivamente necessario «porre un velo sulla libertà, così come si usava nascondere le statue degli dei»<sup>61</sup>?

Si tratta d'interrogativi di non facile soluzione, che spetta al legislatore nazionale sciogliere, in considerazione della peculiarità del singolo contesto sociale e del portato storico nazionale, tuttavia adottando una linea politica consapevole e ponderata, che non si limiti a una mera recezione meccanica della normativa internazionale.

E' necessario tenere ben presente inoltre – quale monito – che un utilizzo eccessivo e sconsiderato di clausole di protezione della democrazia può condurre nuovamente ad un risultato paradossale: la “uccisione” per soffocamento di quella stessa libertà, “aspirante suicida”, che si voleva proteggere da utilizzi estremi.

---

<sup>61</sup> Il riferimento è alla celebre frase di C. MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, parte II, Libro XII, Torino, Utet, 1952, p. 346.





## **BIBLIOGRAFIA**

ADDO MICHAEL, *Freedom of expression and the criticism of judges: a comparative study of European legal standards*, Dartmouth, Ashgate, 2000.

ALESANI LAURA, *I reati di opinione - Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006.

ALICINO FRANCESCO, *Liberté d'expression et religion en France. Les démarches de la laïcité à la française*, in *Costituzione francese*, (a cura di CALAMO SPECCHIA MARINA), Convegno biennale dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, Torino, Giappichelli, p. 29-53.

AMBROSETTI ENRICO MARIO, *Beni giuridici tutelati e struttura delle fattispecie: aspetti problematici della normativa penale contro la discriminazione razziale*, in RIONDATO SILVIO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso – Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, Cedam, 2006.

AMBROSI ANDREA, *Costituzione italiana e manifestazione di idee razziste o xenofobe*, in RIONDATO SILVIO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso – Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, Cedam, 2006.

ANGIOLINI VITTORIO, *Manifestazione del pensiero e "libertà altrui"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, fasc. 6, p. 4585-4616.

ANGIOLINI VITTORIO, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, fasc. 3, p. 519-544.

ANGIONI FRANCESCO, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, Giuffrè, 1983.

ANTIFASCHISTISCHES AKTIONSBÜNDNIS WEINHEIM, *Das Skandal-Urteil des Mannheimer Landgerichts gegen den Neonazi Günter Deckert: deutsche Justiz, blind auf dem rechten Auge oder offene Kumpanei? : Dokumentation der Auseinandersetzung um den "Deckert-Prozess" 1992-94*, Weinheim, Antifaschistisches Aktionsbündnis Weinheim, 1994.

BADURA PETER, *Staatsrecht*, München, Beck, 2003.

BALKIN JACK, *Come cambiano i diritti: la libertà di espressione nell'era digitale*, in COLOMBA VITTORIO (a cura di), *I diritti nell'era digitale*, Reggio Emilia, Diabasis, 2004.

BARENDT ERIC, *Freedom of Speech*, New York, Oxford University Press, 2007.

BARGIACCHI PAOLO, *Cenni sulle tendenze della prassi internazionale ed europea in tema di negazionismo*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2008, fasc. 29, p. 70-86.

BARILE PAOLO, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Milano, Giuffrè, 1974.

BARILE PAOLO, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1975.

BARILE PAOLO, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984.

BARILE PAOLO, MACCHITELLA CARLO, *I nodi della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1979.

BARTOLE SERGIO, CONFORTI BENEDETTO, RAIMONDI GUIDO, *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam 2001.

- BERARDO FIAMMETTA, *“La dignità umana è intangibile”*: il dibattito costituente sull’art. 1 del Grundgesetz, in *Quaderni costituzionali*, 2006, fasc. 2, p. 387-398.
- BERTOLINI ELISA, *L’ “apertura sorveglianza”: la via cinese alla governance e alla censura di Internet*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 3, p. 1063-1097.
- BETTIOL GIUSEPPE, *Il problema penale*, in *Scritti giuridici*, vol. II, Padova, Cedam 1980.
- BETZU MARCO, *Comunicazione, manifestazione del pensiero e tecnologie polifunzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, fasc. 3, p. 511-525.
- BIAGGINI GIOVANNI, *Lo sviluppo del costituzionalismo e il ruolo della dottrina: il caso svizzero*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, fasc. 4, p. 917-939.
- BIFULCO RAFFAELE, CARTABIA MARTA, CELOTTO ALFONSO (a cura di), *L’Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- BISCARETTI DI RUFFIA PAOLO, *Introduzione al diritto costituzionale comparato: le forme di Stato e le forme di governo, le costituzioni moderne*, Milano, Giuffrè, 1988.
- BOGNETTI GIOVANNI, *La libertà d’espressione nella giurisprudenza nord-americana*, Milano, Istituto editoriale cisalpino, 1958.
- BOGNETTI GIOVANNI, *Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell’art. 414 c.p., ultimo comma*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1971, p. 18-95.
- BOGNETTI GIOVANNI, *Il “pericolo” nell’istigazione all’odio di classe e nei reati contro l’ordine pubblico*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1974, p. 1433-1448.
- BOGNETTI GIOVANNI, *Diritti fondamentali nell’esperienza costituzionale*, in *Iustitia*, 1977, fasc. 1, p. 24-70.
- BOGNETTI GIOVANNI, *Europa in crisi - Due studi su alcuni aspetti della fine della III Rep. francese e della Rep. di Weimar*, Milano, Giuffrè, 1991.
- BOGNETTI GIOVANNI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 1994.
- BOGNETTI GIOVANNI, *Costituzione, televisione e legge antitrust*, Milano, Giuffrè, 1996.
- BONETTI PAOLO, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1994, fasc. 1, p. 3-83.
- BRAGA GIANLUCA, *La libertà di manifestazione del pensiero tra revisionismo, negazionismo e verità storica*, in AINIS MICHELE (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, Giappichelli, 2005.
- BURATTI ANDREA, *L’affaire Garaudy di fronte alla Corte di Strasburgo. Verità storica, principio di neutralità etica e protezione dei “miti fondatori” del regime democratico*, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, fasc. 12, p. 2243-2247.
- BURLANDO LAURA, *Diritto all’onore e libertà di manifestazione del pensiero*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1997, fasc. 4, p. 325-350.
- CALAMANDREI PIERO, *L’avvenire dei diritti di libertà*, Introduzione, in RUFFINI FRANCESCO, *Diritti di libertà*, Firenze, La nuova Italia, 1946.

CARETTI PAOLO, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica*, in AA.VV., *Diritti nuove tecnologie trasformazioni sociali, Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003.

CARETTI PAOLO, *I diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2005.

CARTABIA MARTA (a cura di), *I diritti in azione: universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corte europee*, Bologna, Il Mulino, 2007.

CASAVOLA FRANCESCO PAOLO, *I diritti umani*, in *Collana Studi e ricerche sui diritti umani*, Centro interdipartimentale sui diritti della persona e dei popoli dell'Università di Padova, Padova, Cedam, 1997.

CATALANO STEFANO, *Appunti a margine di una proposta di decisione quadro sui conflitti di giurisdizione*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, fasc. 2, p. 425-427.

CECCANTI STEFANO, *L'Italia non è una "democrazia protetta", ma la Turchia e la Corte di Strasburgo non lo sanno*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, fasc. 6, p. 2109-2119.

CERASE MARCO, [5172/264] *Atti del procedimento di revoca dell'immunità parlamentare europea dell'on. Jean-Marie Le Pen*, in *Cassazione penale*, 1999, fasc. 5, p. 1666-1671.

CERASE MARCO, *Il revisionismo storico al vaglio del Parlamento europeo*, in *Cassazione penale*, 1999, fasc. 5, p. 1671-1676.

CHESSA OMAR, *La tutela dei diritti oltre lo Stato. Fra "diritto internazionale dei diritti umani" e "integrazione costituzionale europea"*, in NANIA ROBERTO, PAOLO RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali, Volume I*, Torino, Giappichelli, 2006.

CIANITTO CRISTIANA, *Tra hate speech e hate crime: la giurisprudenza statunitense e il caso ake green*, in *L'indice penale*, 2008, fasc. 2, p. 743-763.

CITTERIO CARLO, *Discriminazione razziale: figure di reato e oscillazioni del rigore punitivo nel tempo*, in RIONDATO SILVIO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso – Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, Cedam, 2006.

CLEMENTE ANTONIO, *Modifiche al c.p. in materia di reati di opinione a seguito della l.n. 85 del 2006*, in *Giurisprudenza di merito*, 2007, fasc. 1, p. 26-33.

COBLER SEBASTIAN, *Das Gesetz gegen die "Auschwitz-Lüge" - Anmerkungen zu einem rechtspolitischen Ablaßhande*, in *Kritische Justiz*, 1985, n. 18, p. 159-167.

COHEN-JONATHAN GERARD, *Négationnisme et droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle de droits de l'homme*, 1997, vol. 32, p. 571-597.

COLLOTTI ENZO, *La Germania nazista*, Torino, Einaudi, 1965.

COSTANTINI CLAUDIO, *Revisionismo*, in BOLOGNA SERGIO (a cura di), *Lezioni sul revisionismo storico*, Milano, Fondazione Luigi Micheletti, 1999.

COSTANZO PASQUALE, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009.

COUNCIL OF EUROPE, *Case law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2002.

CUCCIA VALENTINA, *Libertà di espressione e negazionismo*, in *Rassegna parlamentare*, 2007, fasc. 4, p. 857-884.

- CUCCIA VALENTINA, *Libertà di espressione e identità collettive*, Torino, Giappichelli, 2007.
- DE FRANCESCO GIOVANNANGELO, *D.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito con modificazioni dalla l. 25 giugno 1993, n. 205 – misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa. Commento all’art. 3 – Circostanza aggravante*, in *La legislazione penale*, 1994, fasc. 2, p. 174-217.
- DE PASCALE GOFFREDO, *Viaggio di una legge*, in *Diario* del 27.01.2001, vol. 6, supplemento al n. IV, p. 12-17.
- DE SIERVO UGO, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1977.
- DE VERGOTTINI GIUSEPPE, *Diritto costituzionale comparato*, vol. I, Padova, Cedam, 2007.
- DE VERO GIANCARLO, *Tutela penale dell’ordine pubblico*, Milano, Giuffrè, 1988.
- DI GIOVINE ALFONSO, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1988.
- DI GIOVINE ALFONSO, *La protezione della democrazia fra libertà e sicurezza*, in DI GIOVINE ALFONSO (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2005.
- DI GIOVINE ALFONSO, *Il passato che non passa: “Eichmann di carta” e repressione penale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, fasc. 1, p. XIII-XXVIII.
- DONINI MASSIMO, *Teoria del reato*, Cedam, Padova, 1996.
- DWORKIN RONALD, *Two conceptions of democracy*, in VIALE RICCARDO (a cura di), *Knowledge and Politics*, Heidelberg-New York, Physica-Verlag, 2001.
- EKKEHART STEIN - GÖTZ FRANK, *Staatsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007.
- EPPING VOLKER, LENZ SEBASTIAN, LEYDECKER PHILIPP (Zsarb.), *Grundrechte*, Berlin, Springer, 2007.
- ESPOSITO CARLO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958.
- FABBRINI FEDERICO, *Francia: è arrivata l’ora dell’exception d’inconstitutionnalité?*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, fasc. 1, p. 150-152.
- FABBRINI FEDERICO, *Il nuovo modello di Giustizia costituzionale francese*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, fasc. 4, p. 894-897.
- FARAONE GIUSEPPE, *Tutela della personalità e principio della “verità legale”*, in *Giurisprudenza di merito*, 1987, fasc. 6, p. 1190-1196.
- FAUSTINO DE GREGORIO, *La tutela penale del fenomeno religioso nel Codice Rocco*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, fasc. 4, p. 1398-1412.
- FERIOLI ELENA, *Il Belgio*, in CARROZZA PAOLO, DI GIOVINE ALFONSO, FERRARI GIUSEPPE FRANCO (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009.
- FERIOLI ELENA, *La Svizzera*, in CARROZZA PAOLO, DI GIOVINE ALFONSO, FERRARI GIUSEPPE FRANCO (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009.
- FERRANTE UMBERTO, *In tema di limiti alla libertà di manifestazione del pensiero*, in *Giurisprudenza di merito*, 1986, fasc. 3, p. 689-690.

- FERRANTI GABRIELLA, *L'evoluzione della libertà d'informazione nella giurisprudenza degli organi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, Giappichelli, 2004.
- FIEDLER CHRISTOPH, *Meinungsfreiheit in einer vernetzten Welt*, Baden-Baden, Nomos, 2002.
- FOIS SERGIO, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957.
- FRONZA EMANUELA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, fasc. 3, p. 1034-1074.
- FRONZA EMANUELA, *Diritto e memoria un dialogo difficile*, in *Novecento*, 2004, fasc. 10, p. 47-59.
- FRONZA EMANUELA, *Il reato del negazionismo e la protezione penale della memoria*, in *Ragion pratica*, 2008, fasc. 30, p. 27-54.
- GAVAGNIN GIULIA, *Il negazionismo nella legislazione penale francese, austriaca e tedesca*, in RIONDATO SILVIO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso – Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, Cedam, 2006.
- GERMINARIO FRANCESCO, *Negazionismo, antisemitismo, rimozionismo*, in D'AMICO GIOVANNA, *Razzismo, antisemitismo, negazionismo*, Asti, Istituto per la storia della resistenza e della società contemporanea, 2007.
- GEROTTO SERGIO, *Giurisprudenza costituzionale in Svizzera nel biennio 2006-2007*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, fasc. 5, p. 4291-4319.
- GETS MARINA, *Meinungsausßerungs- und Informationsfreiheit im Internet aus der Sicht des Völkerrechts*, Berlin, Arno Spitz, 2002.
- GOZZI GUSTAVO, *Democrazia e diritti. Germania: dallo stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma - Bari, Laterza, 1999.
- GROPPI TANIA, *Dopo l'11 settembre: la "via canadese" per conciliare sicurezza e diritti*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, fasc. 3, p. 573-603.
- GUTMAN ISRAEL, (a cura di), lemma *Auschwitzlüge*, in *Enzyklopädie des Holocausts, Deutsche Ausgabe* (edizione tedesca), München - Zürich, Piper, 1998.
- GUTTENPLAN DON D., *Der Holocaust-Prozess*, München, Goldmann, 2001.
- HÄBERLE PETER, *Diritto e verità*, Torino, Einaudi, 2000.
- HÄBERLE PETER, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, Carocci, 2005.
- HOFFMANN-RIEM WOLFGANG, *Kommunikationsfreiheit und Chancengleichheit*, in SCHWARTLÄNDER JOHANNES, RIEDEL EIBE (Hrsg.), *Neue Medien und Meinungsfreiheit im nationalen und internationalen Kontext*, Kehl am Rhein, Engel, 1991.
- HUFEN FRIEDHELM, *Zuviel Meinungsfreiheit? Der verfassungsrechtliche Rahmen für eine demokratie- und menschenwürdige Streitkultur*, in HILL WERNER, HUFEN FRIEDHELM, MÜLLER GERDA, ULLMANN EIKE (Beitr.), *Meinungsfreiheit*, Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission, Jahrestagung vom 27. September bis 29. September 1996 in Hamburg, Heidelberg, Müller, 1998.
- HUSTER STEFAN, *Das Verbot der "Auschwitzlüge", die Meinungsfreiheit und das Bundesverfassungsgericht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, n. 49, p. 487-491.
- INGRAO IGNAZIO, *Informazione e diffusione di idee razziste: il caso Jersild contro Danimarca*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994, fasc. 3, p. 578-588.

KANNENGIEßER CHRISTOPH, *Art. 5*, in HOFMANN HANS, HOPFAUF AXEL (Hrsg.), SCHMIDT-BLEIBTREU BRUNO, KLEIN FRANZ (Begr.), *GG Kommentar zum Grundgesetz*, Köhln - München, Heymanns, 2008.

KLEY ANDREAS, TOPHINKE ESTER, *Kommentar zu Art. 16*, in EHRENZELLER BERNHARD (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar*, Zürich-St.Gallen, Dike-Schulthess, 2008.

KÜBLER FRIEDRICH, *Äusserungsfreiheit und rassistische Propaganda*, Stuttgart, Steiner, 2000.

KÜHLING JÜRGEN, *Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999.

LACHAUME JEAN-FRANÇOIS, *Jurisprudence française concernant le droit international public*, in *Annuaire français de droit international*, vol. 40, Paris, Editions du CNRS, 1993.

LAMARQUE ELISABETTA, *I reati di opinione*, in A.A.V.V., *Percorsi di diritto dell'informazione e dell'informatica*, Torino, Giappichelli, 2006.

LEMLEY MARK, *Luogo e cyberspazio*, in COLOMBA VITTORIO (a cura di), *I diritti nell'era digitale*, Reggio Emilia, Diabasis, 2004.

LEONI BRUNO, *La libertà e la legge*, Macerata, Liberilibri, 1994.

LEVINET MICHEL, *La fermeté bienvenue de la Cour européenne des droits de l'homme face au négationnisme. Obs. sous la décision du 24 juin 2003, Garaudy c. France*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2004, n. 59, p. 653-662.

LOLLINI ANDREA, *La Commissione sudafricana per la verità e la riconciliazione: la costruzione di una memoria collettiva tra "ipertrofia della storia" ed "ipertrofia della sentenza"*, in *Critica del diritto*, 1999, fasc. 2 - 3, p. 382-397.

LOLLINI ANDREA, *Human Rights and Past Wrongs: the Constitutional Concept of Truth and Reconciliation in South Africa. Case CCT 17/96*, in TADDIA IRMA (a cura di), *International Conference on African Constitutions*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 97-106.

LOSURDO DOMENICO, *Il revisionismo storico*, Roma - Bari, Laterza, 1996.

LOTIERZO ROCCO, *In tema di offese ad una confessione religiosa*, in *Cassazione penale*, 2006, fasc. 1, p. 378-381.

LUTHER JÖRG, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 3, p. 1193-1222.

MALENA MICAELA, *Il caso Irving: libertà di pensiero o mistificazione della realtà?*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, fasc. 1, p. 116-119.

MANGIONE GABRIELLA, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco*, Milano, Giuffré, 1999.

MANETTI MICHELA, *Libertà di pensiero e negazionismo*, in AINIS MICHELE (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, Giappichelli, 2005.

MANETTI MICHELA, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'uguaglianza e difesa dello Stato*, in DI GIOVINE ALFONSO (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2005.

MANETTI MICHELA, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in NANIA ROBERTO, RIDOLA PAOLO (a cura di), *I diritti costituzionali, Volume II*, Torino, Giappichelli, 2006.

- MANETTI MICHELA, *Sindacabilità del turpiloquio (o del vilipendio alla bandiera?) e regolamenti parlamentari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, fasc. 3, p. 2526-2530.
- MANNONI STEFANO, *Le frontiere del diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2004.
- MANTOVANI FERRANDO, *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in A.A.V.V., *Prospettive di riforma del Codice Penale e valori costituzionali. Atti Del Convegno (Saint Vincent, 6-8 Maggio 1994)*, Milano, Giuffrè, 1996.
- MANZIN MAESTRELLI SERENA, *Il partito politico nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, Milano, Giuffrè, 1991.
- MARTINES TEMISTOCLE, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992.
- MASSARO ANTONELLA, *Modifiche al Codice penale in materia di reati di opinione (e non solo): contenuti e limiti della l.n. 85 del 2006*, in *Cassazione penale*, 2006, fasc. 11, p. 3857-3868.
- MASSIAS FLORENS, *La liberté d'expression et le discours raciste ou révisionniste*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1993, n. 13, p. 183-210.
- MATHIEU BERTRAND, *La liberté d'expression en France: de la protection constitutionnelle aux menaces législatives*, in *Revue du droit public*, 2007, fasc. 1, p. 231-259.
- MAYER ELKE, *Verfälschte Vergangenheit*, Frankfurt am Main, Lang, 2003.
- MERLI ANTONELLA, *Democrazia e diritto penale – Note a margine sul cosiddetto negazionismo*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2008.
- MILTON JOHN, *Aeropagitica*, trad. it. GIORELLO GIULIO (a cura di), Roma - Bari, Laterza, 1987.
- MOCK HANSPETER, *Le discours raciste et la liberté d'expression en Suisse*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2001, n. 46, p. 469-485.
- MOLTEDO FLAVIANO, *Conflitto sociale e intervento penale nei confronti delle condotte d'indole razzista*, in *Critica del diritto*, 1999, fasc. 1, p. 50-73.
- MONTANARI LAURA, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, Giappichelli, 2002.
- MORLOK JÜRGEN, *Der Freiheit verpflichtet*, Stuttgart, Lucius & Lucius, 2007.
- MUSACCHIO VINCENZO, *Codice penale e razzismo: un binomio necessario*, in *Gli stranieri*, 2006, fasc. 5, p. 526-532.
- NICOTRA IDA, *Democrazia "convenzionale" e partiti antisistema*, Torino, Giappichelli, 2007.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER, *Rassendiskriminierung: ein Kommentar zu Art. 261 bis StGB und Art. 171c MStG mit Rücksicht auf das "Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung" und die entsprechenden Regelungen anderer Unterzeichnerstaaten*, Zürich, Schulthess, 2007.
- NOTARO DOMENICO, *Modifiche al Codice penale in materia di reati di opinione (l. 24.2.2006 n. 85)*, in *Legislazione penale*, 2006, fasc. 3, p. 401-418.
- ÖHLINGER THEO, *Verfassungsrecht*, Wien, WUV Universitätsverlag, 2004.
- OLIVETTI MARCO, *Una "convenzione costituzionale per l'Austria"*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, fasc. 1, p. 152-153.

- PACE ALESSANDRO, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio Giuridico*, 1963, p. 111-132.
- PACE ALESSANDRO, *Problematica delle libertà costituzionali – Parte generale*, Padova, Cedam, 2003.
- PACE ALESSANDRO, *Problematica delle libertà costituzionali – Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992.
- PACE ALESSANDRO, MANETTI MICHELA, *Art. 21 Libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 2006.
- PALERMO FRANCESCO, “*Codice*” di diritto costituzionale austriaco, Padova, Cedam, 1998.
- PALERMO FRANCESCO, *La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 2003-2004*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2005, fasc. 5, p. 4243-4287.
- PALICI DI SUNI ELISABETTA, *La dottrina tedesca in tema di diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 4, p. 1885-1890.
- PASCARELLI ROBERTO, *La riforma dei reati d'opinione: un commento alla nuova disciplina*, in *L'indice penale*, 2006, fasc. 2, p. 69-716.
- PATRONE IGNAZIO JUAN, *Segnalazioni – L'Olocausto, il giudice inglese ed il caso Irving*, in *Questione giustizia*, 2000, fasc. 4, p. 747-752.
- PEDUZZI ROBERTO, *Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz*, Zürich, Schulthess, 2004.
- PELISSERO MARCO, *Diritto di critica e verità dei fatti*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 1992, fasc. 3, p. 1227-1237.
- PELISSERO MARCO, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche (I)*, in *Diritto penale e processo*, 2006, fasc. 8, p. 960-971.
- PERON SABRINA, *Diritto di critica: esercizio e limiti*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, fasc. 2, p. 318-324.
- PERON SABRINA, *La libertà di espressione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, fasc. 1, p. 28-36.
- PFEIFER MICHAEL, *Zensurbehütete Demokratie - Das Zensurverbot des Artikel 5 Absatz 1 Satz 3 Grundgesetz*, Baden-Baden, Nomos, 2003.
- PIAZZA STEFANO, *Spunti ricognitivi delle disposizioni di contrasto alle forme di discriminazione razziale nel diritto internazionale, nel diritto europeo e nel diritto comunitario*, in *L'amministrazione italiana*, 2006, fasc. 6, p. 801-810.
- PICCIOTTO FARGION LILIANA, *Memorie della Shoah: condizionamenti, revisioni, negazioni*, in *Il Nazismo oggi - Sterminio e negazionismo*, in *Studi bresciani*, 1996, fasc. 9, p. 77-95.
- PICOTTI LORENZO, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale fra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in RIONDATO SILVIO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso – Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, Cedam, 2006.
- PIEROTH BODO, SCHLINK BERNHARD, *Grundrechte Staatsrecht II*, Heidelberg, Müller, 2007.
- PINO GIORGIO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Politica del diritto*, 2008, fasc. 2, p. 287-306.



- PINTON SIMONA, *La rilevanza della memoria nella tutela internazionale dei diritti umani*, in RIONDATO SILVIO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso – Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, Cedam, 2006.
- PIROZZOLI ANNA, *Il valore costituzionale della dignità*, Roma, Aracne, 2007.
- PIRRO VINCENZO, *Germania: un passato che non passa*, in *Nuovi studi politici*, 1995, fasc. 2, p. 29-34.
- PISANTY VALENTINA, *L'irritante questione delle camere a gas. Logica del Negazionismo*, Milano, Bompiani, 1998.
- PISANTY VALENTINA, *I negazionismi*, in AA.VV., *Storia della Shoah. La crisi dell'Europa, lo sterminio degli ebrei e la memoria del XX secolo*, Torino, Utet, 2005-2006.
- PIZZORUSSO ALESSANDRO, *Limiti alla libertà di manifestazione del pensiero derivanti da incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*, in AA.VV., *Diritti nuove tecnologie trasformazioni sociali, Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2003.
- POCAR FAUSTO, *Antisemitismo e persecuzioni: la prospettiva del diritto internazionale penale*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2008, fasc. 1, p. 54-56.
- POGGIO PIER PAOLO, *Il negazionismo alla francese*, in *Il Nazismo oggi - Sterminio e negazionismo*, in *Studi bresciani*, 1996, fasc. 9, p. 151-170.
- POGGIO PIER PAOLO, *Nazismo e revisionismo*, in *Il Nazismo oggi - Sterminio e negazionismo*, in *Studi bresciani*, 1996, fasc. 9, p. 171-220.
- POPPER KARL, *Congetture e confutazioni: lo sviluppo della conoscenza scientifica*, trad. it. PANCALDI GIULIANO (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1976.
- PULITANO' DOMENICO, *Sulla legittimità dei reati d'opinione nella proposta Mastella*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, fasc. 2, p. 371-374.
- RIDDER HELMUT K. J., *Meinungsfreiheit*, in NEUMANN FRANZ, NIPPERDEY HANS CARL, SCHEUNER ULRICH (Hrsg.), *Die Grundrechte*, Berlin, Duncker & Humblot, 1954.
- RIDOLA PAOLO, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in NANIA ROBERTO, RIDOLA PAOLO (a cura di), *I diritti costituzionali, Volume I*, Torino, Giappichelli, 2006.
- RIGANO FRANCESCO, *Informazione e censura*, in AINIS MICHELE (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, Giappichelli, 2005.
- RINGELHEIM FOULEK, *Le négationnisme contre la loi, Observations, Cour d'arbitrage de Belgique, Affaire Verbeke et Delbouille, 12.7.1996*, in *Revue trimestrielle de droits de l'homme*, 1997, vol. 29, p. 111-133.
- RODOTA' STEFANO, *Diritto, diritti, globalizzazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2000, fasc. 4, p. 765-777.
- RODOTA' STEFANO, *Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma – Bari, Laterza, 2004.
- RODOTA' STEFANO, *Il diritto e i diritti nell'epoca dello "scontro tra civiltà"*, in *Questione giustizia*, 2005, fasc. 4, p. 726-735.

- ROLLA GIANCARLO, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, fasc. 4, p. 1870-1880.
- ROMANO FRANCESCO, *Limiti normativi alla libertà di manifestazione del pensiero*, in *Giurisprudenza di merito*, 1996, fasc. 3, p. 611-625.
- ROMANO MARIO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, fasc. 2 - 3, p. 493-514.
- ROSCINI MARCO, *La libertà di esprimere dichiarazioni razziste e blasfeme nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1998, fasc. 1, p. 95-118.
- ROTONDI FRANCESCO, *Luna di miele ad Auschwitz. Riflessioni sul negazionismo della Shoah*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2005.
- RUGGERI ANTONIO, SPADARO ANTONINO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, in ANGIOLINI VITTORIO (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992.
- RUSCONI GIAN ENRICO, *Germania: un passato che non passa. I crimini nazisti e l'identità tedesca*, Torino, Einaudi, 1987.
- SANFORD GEORGE, *Katyn e l'eccidio sovietico del 1940. Verità, giustizia e memoria*, Torino, Utet, 2007.
- SCAFFARDI LUCIA, *Oltre i confini della libertà di espressione – L'istigazione all'odio razziale*, Padova, Cedam, 2009.
- SCHLEIMINGER DORRIT, METTLER CHRISTOPH, *Art. 261 bis*, in NIGGLI MARCEL ALEXANDER (Hrsg.), *Basler Kommentar Strafrecht II*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2007.
- SCHLINK BERNHARD, *Abwägung im Verfassungsrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1976.
- SCHMIDT-JORTZIG EDZARD, *Meinungs- und Informationsfreiheit*, in ISENSEE JOSEF - KIRCHHOF PAUL (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band VI, *Freiheitsrechte*, Heidelberg, Müller, 1989.
- SCHRÖDER GEORG, *Das Recht auf freie Meinungsäußerung im Internet- Ein Vergleich der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika*, Aachen, Shaker, 1999.
- SCHUBERT CLAUDIA, *Verbotene Worte? Versuch einer Neubestimmung im Umgang mit rassistischen Äußerungen jenseits des Strafrechts*, Frankfurt am Main, Lang, 2005.
- SIELMANN WOLFRAM, *Kampf um Meinungsfreiheit im deutschen Konstitutionalismus*, in SCHWARTLÄNDER JOHANNES, WILLOWEIT DIETMAR (Hrsg.), *Meinungsfreiheit- Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA*, Kehl am Rhein - Straßburg, Engel, 1986.
- SOWADA CHRISTOPH, *Der gesetzliche Richter im Strafverfahren*, Berlin, de Gruyter, 2002.
- SPAGNOLO ANDREA, *Nuove forme di antisemitismo e mezzi di contrasto*, in *Osservatorio di politica internazionale*, 2010, fasc. 12, p. 1-23.
- SPENA ALESSANDRO, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, fasc. 2 - 3, p. 689 -738.
- SPIGNO IRENE, *Un dibattito ancora attuale: l'Olocausto e la sua negazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, fasc. 4, p. 1921-1931.

STARCK CHRISTIAN, *Meinungsäußerungsfreiheit*, in STARCK CHRISTIAN (Hrsg.) - v. MANGOLDT HERMANN (Begr.) - KLEIN FRIEDRICH (Fortgef.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Band 1, *Präambel, Artikel 1 bis 19*, München, Vahlen, 2005.

STRADELLA ELETTRA, *Libertà di espressione politico simbolica e i suoi limiti: tra teorie e "prassi"*, Torino, Giappichelli, 2008.

TAGUIEFF PIERRE-ANDRE', *Negazionismo, antigioaismo, antisionismo. L'abbé Pierre e Roger Garaudy*, in *Razzismo e modernità*, 2001, fasc. 1, p. 56-73.

TANZARELLA PALMINA, *Gli effetti delle decisioni delle Corti dei diritti: Europa e America a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, fasc. 2, p. 323-350.

TILL BASTIAN, *Auschwitz und die "Auschwitz-Lüge": Massenmord und Geschichtsfälschung*, München, Beck, 1997.

TILL BASTIAN, *Auschwitz und die "Auschwitz-Lüge"*, München, Beck, 1994.

TROPER MICHEL, *La legge Gayssot e la Costituzione*, traduzione italiana a cura di PUPPO ALBERTO, in *Ragion pratica*, 1997, n. 8, p. 187-207.

TRUJILLO ISABEL, *Le intolleranze della democrazia e dei diritti umani - Presentazione*, in *Ragion pratica*, 2008, fasc. 30, p. 5-9.

VALASTRO ALESSANDRA, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2001.

VENTURA LUIGI, *Libertà di manifestazione del pensiero e ordinamento democratico*, in A.A.V.V., *Libertad de manifestación de pensamiento y jurisprudencia constitucional*, Milano, Giuffrè, 2004.

VIGEVANI GIULIO ENEA, *Informazione e democrazia*, in A.A.V.V., *Percorsi di diritto dell'informazione e dell'informatica*, Torino, Giappichelli, 2006.

VINCIGUERRA SERGIO, *Il Codice penale tedesco*, Padova, Cedam, 2003.

VISCONTI COSTANTINO, *Il legislatore azzecagarbugli: le "modifiche in materia di reati di opinione" introdotte dalla l. 24 febbraio 2006 n. 85*, 2006, fasc. 6, p. 217-224.

VISCONTI COSTANTINO, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, Giappichelli, 2008.

VITUCCI MARIA CRISTINA, *La costituzionalità del divieto penale della "negazione dell'Olocausto" nella sentenza 13 aprile 1994 del tribunale costituzionale federale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, fasc. 3, p. 3379-3390.

VITUCCI MARIA CRISTINA, *Olocausto, capacità di incorporazione del dissenso e tutela dell'asserzione di un fatto in una recente sentenza della Corte costituzionale di Karlsruhe*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, fasc. 3, p. 3390-3400.

VIVIANI SCHLEIN MARIA PAOLA, *Internet e i confini del diritto*, in A.A.V.V., *Percorsi di diritto dell'informazione e dell'informatica*, Torino, Giappichelli, 2006.

VIVIANI SCHLEIN MARIA PAOLA, *La Svizzera*, in A.A.V.V., *Costituzioni comparate*, Torino, Giappichelli, 2009.

VOLTERRA SARA, *Libertà di espressione ed "espressioni odiose" nella società pluralista. I casi degli Usa e del Canada*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2001, fasc. 134, p. 67-87.

WACHSMANN PATRICK, *Libertà d'espressione e negazionismo*, in *Ragion pratica*, 1999, n. 12, p. 57-69.

WACHSMANN PATRICK, *Liberté d'expression et négationnisme*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2001, n. 46, p. 585-599.

WENDT RUDOLF, *Art. 5 (Meinungsfreiheit, Pressefreiheit; Rundfunkfreiheit, Freiheit der Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre)*, in VON MÜNCH INGO (Begr.), KUNIG PHILIP (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band 1, *Präambel bis Art. 19*, München, Beck, 2000.

WILDHABER LUZIUS, *Gedanken zu Rassendiskriminierung, Rechtsgleichheit und Drittwirkung im schweizerischen Recht*, in *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung*, 1971, n. 72/22, p. 475.

ZANCANI SIMONE, *Razzismo e xenofobia tra diritto comunitario e diritto penale*, in RIONDATO SILVIO (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso – Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, Cedam, 2006.

ZANNOL FABIENNE, *L'applicazione della norma penale contro la discriminazione razziale*, Berna, EKR/CFR, 2007.

ZENO-ZENCOVICH VINCENZO, *La libertà d'espressione*, Bologna, Il Mulino, 2004.

ZIPPELIUS REINHOLD, WÜRTEMBERGER THOMAS, *Deutsches Staatsrecht*, München, Beck, 2008.

Elenco delle abbreviazioni utilizzate in ordine alfabetico:

Begr.: *Begründer* (fondatore)

Beitr.: *Beiträger* (collaboratore)

Fortgef.: *Fortführer* (continuatore, prosecutore)

Hrsg.: *Herausgeber* (curatore)

Zsarb.: *Zusammenarbeiter* (collaboratore, coautore)

## WEBGRAFIA

AA.VV, *Noi storici contro la legge che punisce chi nega la Shoah*, in <http://www.sissco.it/index.php?id=22>, ultima consultazione 02.10.2009.

ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, COUR D'APPEL DE PARIS, *Colloque La lutte contre le négationnisme, Bilan et perspectives de la loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*, in <http://www.scribd.com/doc/2771734/Colloque-La-lutte-contre-le-negationnisme-Cour-dAppel-de-Paris-5-juillet-2002>, ultima consultazione 06.05.2010.

BERNARD NICOLAS, *La «loi Gayssot», sanctionnant pénalement le discours négationniste, est-elle conforme à la Constitution?* in <http://www.phdn.org/negation/bernard2002>, ultima consultazione 07.03.2010

BOGNETTI GIOVANNI, *La problematica della libertà costituzionale d'espressione*, in [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/speciali/problematica\\_liberta\\_cost/index.html](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/speciali/problematica_liberta_cost/index.html), ultima consultazione 04.03.2009.

CAMERA DEI DEPUTATI, *Indagine conoscitiva sul fenomeno dell'antisemitismo*, in [http://documenti.camera.it/leg16/dossier/Testi/es0299.htm#\\_Toc252373066](http://documenti.camera.it/leg16/dossier/Testi/es0299.htm#_Toc252373066), ultima consultazione 02.05.2010.

CARUSO CORRADO, *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 [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/telescopio/0003\\_caruso.pdft](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/telescopio/0003_caruso.pdft), ultima consultazione 18.03.2009.

COMMISSIONE FEDERALE CONTRO IL RAZZISMO, *Antefatti della Convenzione internazionale del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale*, in <http://www.ekr.admin.ch/themen/00042/00054/00055/index.html?lang=it>, ultima consultazione 10.08.2010.

CONSIGLIO FEDERALE, *La relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale – Rapporto in adempimento dei postulati 07.3764 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 16 ottobre 2007 e 08.3765 della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale del 20 novembre 2008*, in <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2010/2015.pdf>, ultima consultazione 08.08.2010.

CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione internazionale del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e la conseguente revisione del Codice penale del 2 marzo 1992*, in <http://www.ekr.admin.ch/org/00059/index.html?lang=it>, ultima consultazione 08.08.2009.

CONSIGLIO FEDERALE, *Messaggio concernente l'approvazione e l'attuazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla cybercriminalità del 18 giugno 2010*, in <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2010/4119.pdf>, ultima consultazione 10.08.2010.

CONSIGLIO FEDERALE, *Terzo rapporto periodico del Governo svizzero al Comitato dei diritti dell'uomo alle nazioni Unite*, in [http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat\\_buerger/menschenrechte/staatenbericht-3-i.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/menschenrechte/staatenbericht-3-i.pdf), ultima consultazione 10.08.2010.

DOCQUIR PIERRE FRANÇOIS, *La lutte contre le racisme et le négationnisme sur Internet*, in <http://www.rtdh.eu/auteurs.php>, ultima consultazione 04.04.2009.

DURANTI FRANCESCO, *La nuova circolazione dei modelli costituzionali negli ordinamenti di matrice anglosassone*, in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0216\\_duranti.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0216_duranti.pdf), ultima consultazione 04.12.2010.

ECRI, *General Policy Recommendation n. 9: The fight against antisemitism*, in [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation\\_N9/REC9-2004-37-ITA.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N9/REC9-2004-37-ITA.pdf), ultima consultazione 10.04.2009.

EUMC, *Working Paper, Anti-Semitism, Summary overview of the situation in the European Union 2001-2009*, in [http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Antisemitism\\_Update\\_2010.pdf](http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/Antisemitism_Update_2010.pdf), ultima consultazione 10.08.2010.

FLORES MARCELLO, *Da Faurisson a Irving. Il '900 cancellato*, in <http://download.repubblica.it/pdf/diario/2007/26012007.pdf>, ultima consultazione 05.02.2008.

GALLHUBER HEINRICH, *Rechtsextremismus und Strafrechts*, in <http://www.rechtsgeschichte.jku.at>, ultima consultazione 30.06.2010.

JONATHAN JOSEPHS, *Holocaust Denial Legislation: A Justifiable Infringement Of Freedom Of Expression?*, in *Séries des Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n. 2008/3, in <http://www.philodroit.be/IMG/pdf/WP-philodroit2008-3-Josephs.pdf>, ultima consultazione 05.05.2010.

MANETTI MICHELA, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/odio\\_razziale/index.html](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/odio_razziale/index.html), ultima consultazione 18.02.2009.

NEANDER JOACHIM, *Dem Strafrecht gegen die "Auschwitz Lüge". Ein halbes Jahrhundert § 130 Strafgesetzbuch "Volksverhetzung"*, in <http://aps.sulb.uni-saarland.de/theologie.geschichte/inhalt/2006/Neander,%20Strafrecht.pdf>, ultima consultazione 18.02.2010.

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *L'interdiction pénale de discrimination raciale selon l'article 261bis CP et l'article 171c CPM*, in <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/kriminaltaet/gesetzgebung/rassismus/arbeitspapier-hearing-f.pdf>, ultima consultazione 09.08.2010.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *General Recommendation No. 15: Organized violence based on ethnic origin (Art. 4) del 23.03.1993*, in <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/e51277010496eb2cc12563ee004b9768?Opendocument>, ultima consultazione 05.05.2010.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *General Recommendation No. 27: Discrimination against Roma*, del 16.08.2000, in <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/11f3d6d130ab8e09c125694a0054932b?Opendocument>, ultima consultazione 05.05.2010.

OTTOLENGHI EMANUELE, *La storia non si difende da sola, occorre proteggerla. Il negazionismo è come diffamare un popolo intero*, in <http://www.sissco.it/index.php?id=22>, ultima consultazione 02.10.2009.

PALAZZOLO MARIELLA, *Berlino: sanzioni comuni contro ogni negazionismo*, in <http://www.sissco.it/index.php?id=22>, ultima consultazione 02.10.2009

PIETROBON ALESSANDRA, *Un giudice internazionale per il negazionismo*, in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0014\\_pietrobon.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0014_pietrobon.pdf), ultima consultazione 02.04.2010.

RODOTÀ STEFANO, *Libertà di parola. Si può mentire sulla storia?*, in <http://download.repubblica.it/pdf/diario/2007/26012007.pdf>, ultima consultazione 05.02.2008.

SCOTTI VALENTINA RITA, *Francia. Promulgata una legge organica per istituire la question prioritaire de constitutionnalité*, in [http://www.dpce.it/online/images/stories/2010-1-Scotti-Francia.\\_Promulgata\\_una\\_legge\\_organica\\_per\\_istituire\\_la\\_question\\_prioritaire\\_de\\_constitutionnalit.pdf](http://www.dpce.it/online/images/stories/2010-1-Scotti-Francia._Promulgata_una_legge_organica_per_istituire_la_question_prioritaire_de_constitutionnalit.pdf), ultima consultazione 02.06.2010.

TEGA DILETTA, *I reati commessi per finalità di discriminazione o di odio fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere*, <http://www.forumcostituzionale.it/site/content/view/3/3/>, ultima consultazione 05.02.2008.

TROPER MICHEL, *La Loi Gayssot et la constitution*, in <http://www.phdn.org/negation/gayssot/troper.html>, ultima consultazione 10.03.2010.

WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE DEUTSCHER BUNDESTAG, *Volksverhetzung*, in <http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2009/volksverhetzung.pdf>, ultima consultazione 10.06.2010.