

## LE RAGIONI CHE CONTRASTANO L'INTRODUZIONE DEL NEGAZIONISMO COME REATO

di Emanuela Fronza e Alessandro Gamberini

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le ragioni del no. – 2.1. La libertà di pensare il Male. – 2.2. Un'espansione anomala del diritto penale. – 2.3. La ricerca storica non passa in giudicato. – 2.4. Una norma ineffettiva. – 2.5. L'esistenza del reato in altri ordinamenti e il preteso vincolo europeo alla sua introduzione. – 3. I pensieri miserabili si combattono con i pensieri nobili.

### 1. Premessa

La proposta di introdurre nel nostro ordinamento il reato di negazionismo ha preso spunto, in questi giorni, dalla morte di Erich Priebke, il boia che scelse i prigionieri da giustiziare alle Fosse Ardeatine, avvenuta l'11 ottobre scorso.

Aspre polemiche sono state suscitate dal video testamento del mai pentitosi gerarca nazista e dalla gestione, nei giorni successivi, dei funerali e degli spostamenti della salma (della quale è stata peraltro resa segreta la destinazione finale).

A chiudere la settimana che ha suscitato forti emozioni nell'opinione pubblica è arrivato il 16 ottobre, 70° anniversario del rastrellamento del Ghetto di Roma.

In questa stessa giornata è stato così proposto, in Commissione Giustizia del Senato in sede deliberante (S. 54), un disegno di legge con cui si inserisce nell'art. 414 c.p., oltre ad una aggravante delle forme di apologia e istigazione, una fattispecie autonoma che punirebbe "chi nega l'esistenza di crimini di guerra, di genocidio o contro l'umanità"<sup>1</sup>.

Un dispaccio dell'ANSA (del 16 ottobre) recitava: "la proposta di legge per l'introduzione del reato di negazionismo è "un merito del nostro Parlamento. E sono convinto che verrà presto completato l'iter di approvazione". Lo dice il capo dello Stato Giorgio Napolitano lasciando la sinagoga per la commemorazione dei 70 anni dal rastrellamento nazista di Roma".

---

<sup>1</sup> Cfr. art. 1, lett. b) del testo, ovviamente non definitivo, intitolato: *Modifiche all'articolo 414 del codice penale in materia di negazione di crimini di guerra e di genocidio o contro l'umanità e di apologia di crimini di genocidio e crimini di guerra*. Molteplici le reazioni a tale iniziativa e gli articoli pubblicati su diversi quotidiani. Fra tutti si segnalano il comunicato dell'Unione delle Camere Penali, [Al negazionismo si risponde con le armi della cultura non con quelle del diritto penale](#), un [intervento della società degli storici contemporanei](#). Si vedano altresì i contributi di Fulvio Cortese, [Povera Italia, vittima della tempesta ideologica perfetta](#) e l'intervento dei Wu Ming, [Il déjà-vu del cosiddetto «DDL sul negazionismo»](#).

Non é la prima volta che si propone di introdurre nel nostro ordinamento il reato di negazionismo: un tentativo recente risale al disegno di legge Mastella del 2007<sup>2</sup> per il quale sopravvenne la fine della legislatura provocandone la decadenza.

L'Italia non contempla ad oggi una fattispecie *ad hoc* di negazionismo<sup>3</sup> a differenza di molti ordinamenti europei quali, ad esempio, quello tedesco, francese, spagnolo o belga<sup>4</sup>.

Anche l'Unione Europea conferma tale linea di tendenza: una Decisione Quadro (2008/913/GAI) del Consiglio, del 28 novembre 2008, chiede, infatti agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché siano incriminate e punite "l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana sia dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra quali definiti sia agli artt. 6, 7 e 8 dello Statuto della Corte penale internazionale" [art. 1, c. 1, lett. c)], sia "dei crimini definiti all'articolo 6 dello Statuto del Tribunale Militare Internazionale, allegato all'accordo di Londra dell'8 agosto 1945" [art. 1, c. 1, lett. d)], "dirette pubblicamente contro un gruppo di persone o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto ad istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro".

I motivi enunciati nelle varie occasioni a sostegno dell'introduzione di una simile norma sono ormai noti.

Si evidenzia l'allarme suscitato dall'offensiva negazionista e revisionista, e, più in generale dal fenomeno razzista, si sottolinea la necessità di un diritto alla verità e alla giustizia per le vittime, dato il carattere offensivo che hanno tesi che mettono in discussione l'esistenza e la gravità di crimini come il genocidio o quelli contro l'umanità, si mette in evidenza la straordinarietà di eventi tragici, quali la Shoah.

La memoria di simili atrocità e la necessità di tutelare i diritti umani sono elementi che appartengono alla nuova identità europea (a ribadire solennemente la soluzione di continuità rispetto alle complicità che supportarono la Germania nazista nello sterminio).

Ciascuna delle considerazioni sopra riportate è certamente condivisibile, ma la domanda che occorre porsi è se lo strumento adeguato alla tutela dei valori primari in gioco possa essere rappresentato da una norma che preveda una pena per chi si faccia portatore di affermazioni contraddittorie con la detta verità storica. Non rischiamo piuttosto per tentare di tutelare dei valori fondanti di metterli in contrapposizione tra loro?

---

<sup>2</sup> Cfr. il disegno di legge n. 1694 presentato in Parlamento, XV legislatura, il 5 luglio 2007.

<sup>3</sup> Anche il Regno Unito, l'Olanda, (che prevede come condotte punibili l'incitamento all'odio e alla discriminazione razziale), Danimarca (art. 266 lett. b c.p.), Finlandia (art. 8 c.p.), non prevedono una fattispecie apposita di negazionismo.

<sup>4</sup> Cfr. per un esame comparato delle legislazioni e della giurisprudenza sul reato di negazionismo FRONZA, *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012.

## 2. Le ragioni del no.

In questo brevissimo contributo ci limiteremo ad elencare alcune ragioni che contrastano con l'introduzione nel nostro ordinamento di un'ipotesi criminosa di tal fatta.

### 2.1. *La libertà di pensare il Male.*

In primo luogo la norma che prevede il negazionismo come reato interviene nella materia della libertà di pensiero e di opinione, limitandola e lo fa completamente al di fuori dello schema dell'istigazione. Solo quest'ultimo è il parametro costituzionale di compatibilità, secondo risalenti insegnamenti della nostra Corte Costituzionale<sup>5</sup>, che giustifica l'intervento del diritto penale nella materia. Nessun dubbio, inoltre, che qualsiasi manifestazione scritta o verbale di negazionismo che si collocasse su questo versante, creando un pericolo per l'ordine pubblico, avrebbe varie possibilità di essere sussunta in fattispecie penali già esistenti nel nostro ordinamento (e peraltro lo stesso disegno di legge ne prevede espressamente una forma aggravata).

E, si noti, lo schema proposto che introduce una fattispecie autonoma si colloca anche al di fuori di quelle figure criminose previste dalla legge del 1952 che sanzionavano il richiamo del regime fascista attraverso l'apologia dei suoi simboli, norme incidenti certamente sulla libertà di pensiero, ma legittimate dalla XII Disposizione transitoria e finale della Costituzione (che vieta la "riorganizzazione sotto qualsiasi forma del disciolto partito fascista"), in nome del ripudio del passato regime e della protezione del nuovo ordinamento democratico<sup>6</sup>.

Nel caso in esame non si tratta infatti di sanzionare forme apologetiche dei crimini, ma appunto la „negazione“ di un fenomeno : affermazione che certamente riduce le responsabilità del nazismo e la portata criminale dei fatti accaduti – negando cioè il genocidio – senza peraltro che ciò implichi necessariamente alcuna forma di plauso dell'accadimento. Quest'ultima, lo ripetiamo, potrebbe venire altrimenti sanzionata, nei limiti dell'interpretazione costituzionalmente orientata del delitto di apologia<sup>7</sup>.

Il „negazionismo“ si manifesta e verrebbe represso dunque come un pensiero puro – se è consentito l'uso dell'aggettivo rispetto a tesi che si presentano miserabili da un punto di vista storico e politico – di cui verrebbe sanzionata la presentazione (e, stando al disegno di legge, senza neppure richiedere il requisito della „pubblicità“<sup>8</sup>).

---

<sup>5</sup> Cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 65/1970.

<sup>6</sup> Dando attuazione a tale previsione il nostro legislatore, con la legge 645 del 1952, ha introdotto il delitto di apologia di fascismo (art. 4).

<sup>7</sup> Cfr. la sentenza della Corte Costituzionale n. 65/1970.

<sup>8</sup> Il requisito della pubblicità é previsto dalle diverse legislazioni nazionali e dalla Decisione Quadro che accanto a tale requisito esige che le condotte siano *dirette* contro un gruppo di persone (...) e che i

Difficile non avanzare dubbi di costituzionalità rispetto a una fattispecie così congegnata e non segnalare i pericoli insiti in un uso siffatto del diritto penale nella materia della libertà di pensiero e di opinione.

## 2.2. *Un'espansione anomala del diritto penale.*

Lo schema contenuto nel disegno di legge che qui si commenta conferma, in generale, una dinamica espansiva del diritto penale e, nello specifico, presenta una capacità espansiva in altri settori dell'ordinamento, col pericolo che una categoria che si riteneva obsoleta – come i reati di opinione – riemerge in un contesto profondamente mutato. Se si accetta che la libertà di pensiero possa venire limitata penalmente al fine di 'tutelare' la verità ufficiale di un fenomeno storico tale prospettiva può riproporsi ben al di là del fenomeno della Shoah.

Già la stessa norma proposta allarga la portata del negazionismo – in linea con la tendenza espansiva espressa dalla Decisione Quadro- a chi nega „l'esistenza di crimini di genocidio e crimini contro l'umanità“. Si tratta chiaramente di un richiamo astratto (senza alcun riferimento a chi dovrebbe qualificare gli eventi come crimini internazionali). Il nostro legislatore si appropria dunque della nuova fisionomia del reato di negazionismo, che emerge dalla norma europea, e che estende la fattispecie a crimini del passato e a crimini del presente. Il testo europeo, infatti, oltre ai crimini previsti dallo Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, menziona anche i crimini di genocidio, i crimini contro l'umanità ed i crimini di guerra, come definiti nello Statuto della Corte penale internazionale. La fattispecie europea di negazionismo subisce pertanto un'estensione non solo quanto all'oggetto della tutela, ma anche rispetto alla dimensione temporale dei crimini di cui si occupa: non si tratta più esclusivamente di fatti collocabili nella storia europea, appartenenti a una pagina già letta e sedimentata in questa chiave del nostro passato, ma anche di crimini attuali o appartenenti a un passato prossimo e ancora oggetto di decodificazione storica.

Tale formula introduce poi ulteriori elementi problematici. Da un lato, infatti, si colloca la negazione di un fatto storico definito, dall'altro la negazione di categorie giuridiche entro le quali possono essere sussunti i fatti storici. Ma chi compie tale operazione? Come e quando avverrà questa cristallizzazione storica? E sarà ad opera di Tribunali internazionali o da parte di Tribunali nazionali?

Aldilà dell'infelicità della formulazione viene comunque reso evidente dallo schema della fattispecie proposta come il tema si allarghi, ben al di là del genocidio del popolo ebraico attuato dal regime nazista durante il secondo conflitto mondiale, ad altri crimini.

---

comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo. La Decisione Quadro si attesta dunque su tale limite.

### 2.3. *La ricerca storica non passa in giudicato.*

L'introduzione di una figura delittuosa così come formulata nel disegno di legge, farebbe divenire lo strumento penale inevitabilmente un presidio allargato di verità ufficiali alle quali si dovrebbe piegare ogni valutazione storica, sulla base di una decisione del giudice penale.

Inoltre, l'accettazione e la legittimazione di 'nuovi' reati di opinione potrebbero costituire un cavallo di Troia per introdurre degli altri, in altre materie, come ad esempio, nel settore della lotta al terrorismo internazionale, come tra l'altro già sollecitato dalla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo<sup>9</sup>.

Se la verità ufficiale fosse demandata all'accertamento del giudice nazionale (ma in diversa misura anche internazionale) verrebbe comunque stravolto lo strumento tipico dell'accertamento penale – il processo – e il ruolo degli operatori che ne sono protagonisti. La procedura penale motiva i suoi tempi, disciplina le sue cadenze rituali e le sue garanzie avendo come prospettiva teleologica l'accertamento della responsabilità dell'imputato.

Può avvenire che il giudice debba inserire i fatti in un quadro circostanziale, che definisce la responsabilità dell'imputato, ne qualifica la condotta e gli eventi che da essa sono scaturiti, consente di individualizzare la sanzione. Si tratta però di un accertamento incidentale e strumentale, limitato dalla stessa cultura degli operatori che non hanno né gli strumenti né il tempo né i modi per operare un vaglio secondo gli ordinari canoni di scientificità che sostengono l'accertamento storico.

Anche lo strumento peritale di cui il giudice penale si può avvalere difficilmente si dimostrerà adeguato: essendo irriducibile l'antinomia tra la complessità tipica di tali valutazioni storiche e la riduzione schematica necessaria a farne uno strumento operativo per l'enunciato scopo del processo.

### 2.4. *Una norma in effettiva.*

Il fenomeno che la norma sarebbe destinata a reprimere è del tutto residuale rispetto ai conflitti che agitano il tessuto sociale: a differenza di altri paesi Europei, le voci negazioniste nel nostro Paese sono isolate e afone. La loro comparsa sui media si lega paradossalmente più alla discussione sulle norme di contrasto che a un effettivo spazio nella pubblica opinione.

Si tratterebbe allora di una norma simbolica<sup>10</sup>, nel senso negativo di tale accezione, come paradigma dell'ineffettività, un giorno della memoria collocato

---

<sup>9</sup> *Convention for the Prevention of Terrorism*, Council of Europe, 16 maggio 2005, *European Treaty Series*, n. 196.

<sup>10</sup> Sul negazionismo come esempio di diritto penale simbolico cfr. DONINI, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2008 pp. 1546 ss; CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie*

nell'ordinamento penale. In tale caso l'obiettivo prevalente non è la punizione del reo per l'offesa portata agli interessi individuati, quanto il *potere evocativo* della norma come della punizione, la *sanzione* che richiama nella condanna il valore in nome del quale essa è stata comminata. Il diritto penale interviene dunque con finalità puramente simboliche per tutelare e ricomporre una identità collettiva, proteggendo e stabilizzando la memoria pubblica: ne sancisce l'importanza attraverso la norma e la pena. Il legislatore penale si fa, nella sostanza, portatore *di un messaggio* e non vindice della protezione di un interesse meritevole di tutela.

Una norma simile, inoltre, come già mostrato da alcuni processi ai negazionisti (si pensi, ad esempio, al processo a John Irving), pare destinata, se applicata anche in un solo processo, a fungere da megafono proprio a quelle tesi, che trarrebbero dallo spettacolo mediatico del processo penale ragione per trovare nuovi adepti, attirati anche solo dal carattere „persecutorio“ dell'iniziativa giudiziaria. E al contempo come tutte le norme-manifesto destinata nella sua ineffettualità a provocare guasti irreparabili, fungendo da precedente negativo in una materia sensibile per le libertà democratiche come quella della libertà di opinione.

Lo strumento penale è inadeguato a fungere da presidio della „memoria storica,, dei genocidi, dei crimini contro l'umanità (rispetto ad avvenimenti sui quali tra l'altro gli storici stanno ancora dibattendo) perché lo stesso presupposto della tutela, come già evidenziato, è irriducibile al giudicato.

## 2.5. L'esistenza del reato in altri ordinamenti e il preteso vincolo europeo alla sua introduzione.

Corrisponde al vero che in molti Paesi europei sono state previste fattispecie penali di negazionismo: peraltro con discipline molto diverse tra loro e che hanno dato luogo anche a quesiti e interventi sulla loro legittimità costituzionalità. In Spagna il *Tribunal Constitucional* del 7 novembre 2007 ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 607 comma 2 c.p., che punisce espressamente i fenomeni di negazionismo<sup>11</sup>; e, più di recente va segnalata la *Décision* del *Conseil constitutionnel* francese, che ha impedito l'entrata in vigore della legge tesa a punire la negazione del genocidio armeno<sup>12</sup>.

In ogni caso l'esistenza della fattispecie di negazionismo in altri Paesi non giustifica l'introduzione dello stesso reato nel nostro ordinamento. Ed anzi, in tale caso,

---

costituzionali, in Dolcini - Paliero (dir.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 149; ROXIN, *Was darf der Staat unter Strafe stellen?*, in Dolcini - Paliero (dir.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, 731; con riferimento alla legislazione europea cfr. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Collana «Università Statale di Milano. Pubblicazioni dell'Istituto di diritto e procedura penale», n. 38. Milano, Giuffrè, 2007, 98.

<sup>11</sup> Su questa decisione cfr. BILBAO UBILLOS, *La negación de un genocidio no es una conducta punible (comentario de la STC 235/2007)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 85, gennaio-aprile 2009, p. 314; VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, , 224 e ss.; si veda infine, – anche per opportuni richiami – FRONZA, *Il negazionismo come reato*, cit., 111 ss..

<sup>12</sup> *Conseil constitutionnel, Décision*, 28 febbraio 2012, n. 2012-647 DC.

L'assenza di una ipotesi delittuosa autonoma può persino costituire un vanto del nostro ordinamento e dell'impianto di garanzie che assistono la libertà di manifestazione del pensiero nel nostro testo costituzionale.

Si afferma, poi, che un dovere di prevedere una norma capace di punire tali proclami esiste in virtù della già citata Decisione Quadro dell'Unione Europea, che obbliga gli Stati membri ad introdurre una fattispecie di negazionismo.

Tuttavia il disegno di legge non sembra rispettare questa indicazione. Infatti, il vincolo europeo, non prevede un puro reato di opinione, ma contempla necessariamente una componente istigatoria (v. *supra*). La Decisione Quadro, non pone pertanto l'obbligo di punire il negazionismo *tout court*, ma solo quando sia il presupposto di componenti istigatorie. Se dunque l'Unione Europea vincola rispetto all'*an*, lascia tuttavia agli Stati una ampia discrezionalità sul *quomodo*<sup>13</sup>, prevedendo che lo schema di costruzione della fattispecie debba riportarsi ad uno schema di pericolo. Si prevede inoltre la facoltà per gli Stati membri di limitare ulteriormente le ipotesi di condotte punibili. Una clausola c.d. "di pericolo", infatti, è stata inserita nel comma 2 dell'art. 1 della Decisione Quadro, in cui viene specificato 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". Nessuna di queste indicazioni sembra essere presente nel disegno di legge.

E ancora: se si mantiene come parametro la Decisione Quadro, la norma contenuta nel disegno di legge introduce una disposizione che va ben più in là di quanto non chieda il legislatore comunitario. Da un lato estende troppo l'area della punibilità (non prevede alcuna clausola limitativa o soglia di offensività, come fa, invece, la Decisione Quadro), dall'altro troppo poco (come si è già evidenziato non si prevede la punibilità di condotte minimizzatrici – anche grossolane-, né giustificatrici che, se idonee ad istigare, fanno parte del vincolo europeo) .

Il vincolo di protezione imposto dalla Decisione Quadro suggerisce un'ulteriore osservazione: i comportamenti che quest'ultima richiede di punire, se pericolosi, sono già sanzionati da norme, presenti nel nostro ordinamento, quali l'articolo 414 c.p., che prevede l'apologia di delitto e l'istigazione a delinquere o la diffusione di idee razziste<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. LOBBA, *La lotta al razzismo nel diritto penale europeo dopo Lisbona. Osservazioni sulla decisione quadro 2008/913/GAI e sul reato di negazionismo*, in *Ius17@unibo.it*, n. 3/2011, pp. 109 ss., il quale, proprio in considerazione della definizione di negazionismo accolta dalla Decisione quadro, nonché della portata restrittiva delle varie clausole opzionali che possono essere inserite dagli Stati membri in sede di trasposizione, conclude sostenendo la limitatezza degli obblighi posti al legislatore interno.

<sup>14</sup> FRONZA, *Il negazionismo come reato*, cit, 22 ss..

### 3. I pensieri miserabili si combattono con i pensieri nobili.

Un'ultima considerazione. Siamo profondamente convinti che i pensieri miserabili si combattano con i pensieri nobili<sup>15</sup>.

L'offensiva negazionista, presente in Europa, ci mette di fronte ad un fenomeno grave e complesso.

Il problema che il negazionismo ci pone col suo diffondersi, e che giustifica il forte allarme sociale da esso suscitato, deve essere considerato di natura anzitutto *politica*.

Di fronte ai negazionismi appare problematico invocare lo strumento penale per le ragioni sopra sottolineate.

Sembra altrettanto rischioso irrigidire la verità nello strumento giuridico e chiedere che venga, attraverso un processo penale, cristallizzata una consapevolezza storica in una sentenza passata in giudicato. In proposito condividiamo le note e la fiducia riposta in altri strumenti da Carlo Ginzburg<sup>16</sup>. Lo storico italiano, riprendendo una domanda retorica centrale posta da Yoseph Hayim Yerushalmy nel suo saggio sugli *"Usi dell'oblio"* afferma: "E' lecito pensare che il contrario di "oblio" non sia "memoria", ma giustizia?"<sup>17</sup> Ginzburg ritiene che nel momento in cui si contrappone all'oblio la giustizia nelle Corti, la vittoria è dell'oblio<sup>18</sup>.

Non si tratta di una opinione isolata. Non a caso, già nel 2007, numerosi tra i più conosciuti storici – tra i quali Marcello Flores, Paolo Ginsborg, Carlo Ginzburg, Sergio Luzzatto, Claudio Pavone e Mariuccia Salvati – opponendosi al disegno Mastella, che abbiamo sopra citato, sottolineavano di essere preoccupati „ che si cerchi di affrontare e risolvere un problema culturale e sociale rilevante (il negazionismo e il suo possibile diffondersi tra i giovani) attraverso la minaccia della reclusione". E indicavano tra le ragioni della loro contrarietà tra le altre il fatto che "si stabilisca una verità di Stato in fatto di passato storico che rischia di delegittimare quella stessa verità storica che si vorrebbe tutelare." Indicando come unica risorsa "una costante battaglia culturale, etica e politica della società civile, per creare gli unici anticorpi capaci di respingere le posizioni negazioniste".

---

<sup>15</sup> Così anche il comunicato dell'Unione delle Camere Penali del 16 ottobre 2013 secondo cui: "A coloro che negano la Shoah bisogna rispondere con le armi della cultura, e, se si vuole, con la censura morale, ma non con il codice penale".

<sup>16</sup> Lo storico Carlo Ginzburg é intervenuto anche nel dibattito a proposito di questo disegno di legge, mostrando tutti i rischi che accompagnano una simile proposta. Cfr. FIORI, [La verità e la legge](#).

<sup>17</sup> YERUSHALMY, *Usi dell'oblio*, in Yerushalmi – Loraux – Mommsen - Milner Vattimo, *Usi dell'oblio*, Pratiche editrice, Parma, 1990, 24.

<sup>18</sup> GINZBURG, *Beweis, Gedächtnis, Vergessen*, in «Memory», 30, 2002 (*Werkstatt Geschichte*), pp. 50-60.