

**TOLLERARE L'INTOLLERABILE.
IL NEGAZIONISMO TRA ETICA E DIRITTO***

Corrado Del Bò

Criminalia
Annuario di scienze penalistiche

in disCrimen dal 28.07.2018

SOMMARIO 1. Introduzione — 2. Le evoluzioni normative in Italia — 3. Due problemi per gli antinegazionisti: la contestualizzazione e il negazionismo in buona fede — 4. Il negazionismo come problema culturale — 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Nel 2008 il Consiglio dell'Unione europea approvò una Decisione Quadro¹ con la quale gli Stati si sarebbero impegnati a rendere punibile con "sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive", che prevedano da uno a tre anni di reclusione, "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", nonché "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" (cioè i delitti contro la pace, i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità)².

A prima vista questa richiesta poteva, e può, apparire ragionevole: come recita infatti il punto 5 del Preambolo, "il razzismo e la xenofobia costituiscono una minaccia per i gruppi di persone che sono bersaglio di tale comportamento", ed è per questo, così continua il Preambolo, che "è necessario definire nei confronti di tale fenomeno un'impostazione penale che sia comune all'Unione europea, per fare in modo che gli stessi comportamenti costituiscano reati in tutti gli Stati membri e che siano previste pene efficaci, proporzionate e dissuasive per le persone fisiche e

* Il presente lavoro costituisce il testo, riveduto e ampliato, della relazione tenuta il giorno 6 aprile 2018 presso l'Università degli studi di Firenze nell'ambito del Corso di perfezionamento in diritto e procedura penale "*La recente legislazione penale*".

¹ Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

² Sempre in base alla Decisione Quadro, questi atti devono anche essere pubblici, non devono comunque essere in contrasto con la libertà di stampa e di espressione e possono essere agganciati a una decisione di un tribunale nazionale o internazionale passata in giudicato.

giuridiche che hanno commesso simili reati o ne sono responsabili”.

Da questo punto di vista, il negazionismo olocaustico³ è particolarmente preoccupante perché è utilizzato molto spesso da gruppi neonazisti quale infido mezzo di diffusione dell’antisemitismo. Anche per questo non stupisce che, prima ancora dell’approvazione della Decisione Quadro, la scelta di criminalizzare il negazionismo fosse già stata compiuta da tredici ordinamenti europei⁴, secondo una molteplicità di soluzioni, che andavano dalla penalizzazione della negazione sola Shoah (in quanto tale o in presenza di condizioni ulteriori)⁵ alla penalizzazione di altri negazionismi⁶. Allo stesso tempo, il tipo particolare di “europeizzazione” determinato dalla Decisione Quadro – che per inciso non comprende la negazione dei crimini dei regimi comunisti⁷ – ha comunque sollecitato un ampliamento considerevole della platea dei Paesi che sanzionano il negazionismo⁸: ora siamo a quota ventuno, tra cui l’Italia, che è stata appunto a lungo priva di una normativa specifica e che infine è giunta nel 2016 ad adeguarsi alle richieste della Decisione

³ Si intende con questa espressione l’affermazione della tesi per cui non sarebbe esistito alcun progetto di sistematica e deliberata eliminazione degli ebrei da parte del regime nazista, né sarebbero esistite campi di sterminio e camere a gas per il raggiungimento di questo obiettivo. Per un quadro generale del negazionismo olocaustico, cfr. V. PISANTY, *L’irritante questione delle camere a gas*, Milano, 2014 (seconda edizione), e C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Roma-Bari, 2013. D’ora innanzi, salvo diversa precisazione, con “negazionismo” mi riferirò sempre al negazionismo olocaustico.

⁴ G. DELLA MORTE, *Le problematiche giuridiche emergenti nella punizione delle condotte di negazionismo*, “Notizie di Politeia”, CXXV, 2017, p. 18.

⁵ Per esempio, la Germania, che ha inserito la fattispecie di negazionismo al comma 3 del § 130 della legge del 28 ottobre 1994, con la quale il legislatore tedesco prendeva una serie di misure di carattere penale e amministrative per far fronte alle nuove forme di razzismo. Il primo paese europeo che ha introdotto una criminalizzazione ad hoc del negazionismo fu però la Francia, con la cosiddetta Loi Gayssot del 1990 (*Loi n°90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*).

⁶ Si pensi alla Svizzera, dove infatti l’attivista turco Perinçek fu riconosciuto colpevole dai tribunali elvetici, ai sensi dell’art. 261-bis del codice penale, per aver negato il genocidio armeno. La vicenda si è conclusa davanti alla Corte Edu, di fronte alla quale la Svizzera è stata condannata per violazione della libertà di espressione di Perinçek, protetta dall’art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Per una discussione della vicenda, cfr. G. Della Morte, Bilanciamento tra libertà d’espressione e tutela della dignità del popolo armeno nella sentenza Perinçek contro Svizzera della Corte europea dei diritti umani, “Rivista di diritto internazionale”, XLII, 2016, pp. 183-90.

⁷ Per una breve ricostruzione di questo dibattito in sede di Unione europea, cfr. P. LOBBA, *Punishing Denialism Beyond Holocaust Denial: EU Framework Decision 2008/913/JHA and Other Expansive Trends*, in “New Journal of European Criminal Law”, V, 2014, pp. 63-64.

⁸ Per un quadro d’insieme, oltre al pionieristico E. Fronza, *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012, cfr. G. Puglisi, A margine della c.d. “aggravante di negazionismo”: tra occasioni sprecate e legislazione penale simbolica, “Diritto penale contemporaneo”, 15 luglio 2016, pp. 1-36.

Quadro, anche se con un ritardo di più di cinque anni rispetto alla scadenza prevista e in maniera quantomeno originale (ne dirò più nel dettaglio nel paragrafo 2).

Ma al di là della specifica scelta italiana, quel che proverò a sviluppare qui è un ragionamento più ampio sull'uso del diritto penale per sanzionare il negazionismo (lo farò nel paragrafo 3), e cercare di capire quale sia il punto filosofico più generale che il negazionismo pone in essere (sarà questo il tema del paragrafo 4). La mia idea generale è che il negazionismo vada preso molto sul serio come problema sociale e culturale, ma che la soluzione di questo problema consista in ultima analisi nel non prenderlo sul serio nel modo in cui finisce per fare la sanzione penale, a costo di dover tollerare quel che per la nostra sensibilità civile è intollerabile.

2. Le evoluzioni normative in Italia

Dal 6 aprile 2018, con l'entrata in vigore del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, *Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'art. 1, co. 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*, l'aggravante di negazionismo è inserita direttamente nel Codice penale italiano: l'ultimo comma dell'art. 604-bis prevede infatti "la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento [come definiti e disciplinati dai precedenti commi¹⁰], commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in

⁹ La grande novità del d.lgs. 21/2018 riguarda l'introduzione nell'ordinamento penale italiano del principio di riserva di codice, in base al quale "nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia" (è questo il testo dell'art. 3-bis del Codice penale, rubricato appunto come "Principio di riserva di codice", e introdotto dal predetto d.lgs.).

¹⁰ "Art. 604-bis (Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa). - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito:

a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni".

modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale”.

Si tratta di una formulazione che riproduce quella generata dalla Legge 20 novembre 2017, n. 167, *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2017*, il cui art. 5 ha modificato l'art. 3 della legge n. 654/1975, *Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966*, in quella parte – il comma 3-bis – che era stata introdotta poco più di un anno prima dalla Legge 6 giugno 2016, n. 115, *Modifiche all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, in materia di contrasto e repressione dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale e che così recitava: “Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232”.*

In sostanza, dunque, il d.lgs. 21/2018 inserisce ora nel Codice penale l'aggravante di negazionismo, che già la legge 115/2016 aveva introdotto nell'ordinamento italiano, ma nella formulazione “rivista” della legge 167/2017. L'ampliamento della portata applicativa della disposizione originaria, che non si limita più a individuare l'aggravante nella “negazione”, come appunto faceva la legge 115/2016, ma vi include adesso anche la “minimizzazione grave” e l'“apologia”, fa sì che la normativa italiana arrivi su questo punto¹¹ a riprodurre quasi alla lettera i contenuti della celebre Decisione Quadro del 2008, la quale, come si ricordava all'inizio, richiedeva l'adozione di misure punitive per “l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana”¹².

¹¹ Ma non su altri, basti pensare al riferimento alla Shoah, che la Decisione Quadro invece non contemplava in questa forma.

¹² Come del resto osserva P. LOBBA, *Punishing Denialism Beyond Holocaust Denial: EU Framework Decision 2008/913/JHA and Other Expansive Trends*, cit., p. 68, “la Decisione standardizza la definizione di negazionismo attorno ai tre atti dell'apologia, della negazione e della minimizzazione grossolana. Gli Stati devono dunque emendare la propria legislazione per riflettere questa descrizione della condotta illecita”.

In questo modo sembrerebbe che l'Italia si sia finalmente conformata a un obbligo che le deriva dall'appartenere all'Unione europea e che con la legge del 2016 si può ben dire non avesse correttamente adempiuto¹³; e ciò anche a costo di creare qualche tensione con altre disposizioni di legge, basti solamente pensare alla legge 9 ottobre 1967, n. 962, *Prevenzione e repressione del delitto di genocidio*, sanziona, con una pena compresa tra i 3 e i 12 anni di reclusione, l'apologia del – e la pubblica istigazione al – genocidio.

In realtà, però, il modo in cui è stato costruito il dispositivo di legge suggerisce altro: non solo infatti “rimane priva di rilevanza penale la condotta di mero negazionismo della Shoah o di altro crimine di internazionale, fintantoché non sia correlata ad una propaganda o istigazione alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi”¹⁴, ma anche la stessa logica punitiva poggia su un'impostazione per cui è prevista “non la punizione del negazionismo *se e quando istiga*, ma la punizione più severa dell'istigazione *se e quando nega*”¹⁵. L'impressione complessiva che si ricava da tutto questo è che la Decisione Quadro venga in buona misura sterilizzata nei suoi propositi punitivi del negazionismo, con le sue raccomandazioni che vengono sì inserite lessicalmente nel tessuto normativo, ma con modalità che le spogliano di qualsiasi specifica utilità a fini repressivi.

3. Due problemi per gli antinegazionisti: la contestualizzazione e il negazionismo in buona fede

Non è chiaro quanto questa sterilizzazione sia un esito voluto o sia semplicemente un effetto preterintenzionale di un'eccessiva disinvoltura nella redazione del testo di legge, ma è difficile negare che esso consenta di evitare alcune conseguenze problematiche, in termini perlomeno di giustificazione filosofica, che si sarebbero determinate con una scelta repressiva più aderente alle richieste della Decisione Quadro.

Mi riferisco in modo particolare a due situazioni. La prima riguarda le “contestualizzazioni” del genocidio olocaustico. Le tesi dello storico tedesco Ernst

¹³ M. SPATTI, *Il reato di negazionismo recentemente introdotto in Italia. Una lettura alla luce del diritto internazionale e dell'Unione europea*, “Diritto pubblico comparato ed europeo”, XIX, pp. 232-233.

¹⁴ L. DANIELE, *Negazionismo e libertà di espressione: dalla sentenza Perinçek c. Svizzera alla nuova aggravante prevista nell'ordinamento italiano*, “Diritto penale contemporaneo”, V, 2017, p. 96.

¹⁵ Ibidem.

Nolte, per esempio, possono probabilmente condurre a una relativizzazione della Shoah¹⁶; e se da un lato queste tesi sono il frutto di un lavoro scientifico di uno storico con tutti i crismi, e dunque non possono ovviamente essere liquidate come una "minimizzazione grave"; dall'altro, viene naturale domandarsi se non siano proprio lavori di questo tipo che rischiano di alimentare l'antisemitismo, discendendo da opere di autori seri e accreditati, incomparabilmente più autorevoli di quanti minimizzano l'Olocausto senza avere alcuna competenza storico-scientifica.

Era questa del resto la preoccupazione di Günther Anders, che infatti, nella sua seconda lettera al figlio di Adolf Eichmann, Klaus, lamentava il rischio della rimozione che il desiderio di dimenticare favorisce. Secondo Anders,

qui in Europa sono in migliaia quelli che, stupefatti dalla parola «Auschwitz», con impazienza pretendono e ribadiscono il loro diritto a che il nostro «sguardo rivolto all'ira» abbia finalmente fine. E tra quelli che pretendono ciò, come Le ho già detto all'inizio, ci sono anche intellettuali e studiosi: storici universitari che [...] trasformano l'orribile – ciò che è stato messo in movimento o perlomeno è stato diretto dalla scrivania di Suo padre – in un *caso tra molti casi*. E in verità lo fanno nella misura in cui ci informano ripetutamente, anzi programmaticamente, dei massacri di massa avvenuti nei tempi passati. E non solo sottolineano che massacri del genere ci sono sempre stati, anche se tecnicamente non così perfetti; ma sottolineano anche il fatto che senza tali uccisioni di massa la storia dell'umanità non sarebbe stata affatto la nostra storia dell'umanità – una versione, questa, che quasi fa di tali assassini un'immane componente del passato. Ma sottolineano soprattutto il fatto che per Hitler (e quindi anche per Suo padre) ci sono stati dei *modelli* nel recente passato, delle carneficine di masse di uomini, riferendosi con ciò soprattutto ai milioni di morti e di uccisi sotto Stalin¹⁷.

Ma la stessa controversia sul revisionismo, si potrebbe aggiungere, è in certa misura figlia della medesima preoccupazione.

¹⁶ La tesi di Nolte è che il nazionalsocialismo e le sue politiche di sterminio fossero una risposta all'azione bolscevica, nel quadro di una lotta per l'egemonia nell'Est Europa (cfr. E. Nolte, *Streitpunkte*, Berlin, 1993, tr. it. *Controversie*, Milano, 1999). Le tesi di Nolte, non era naturalmente mosso da intenti giustificazionisti, sono comunque state oggetto di forti critiche sul piano storiografico (cfr., al riguardo, P. VIDAL-NAQUET, *Les assassins de la mémoire*, Paris, 2005, pp. 204-6, tr. it. *Gli assassini della memoria. Saggi sul revisionismo e la Shoah*, Roma, 2008, e C. Vercelli, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, cit., pp. 174-82).

¹⁷ G. ANDERS, *Wir Eichmannsöhne: offener brief an Klaus Eichmann*, München, 1988, tr. it. *Noi figli di Eichmann. Lettera aperta a Klaus Eichmann*, Firenze, 1995, p. 91 (corsivi nel testo).

Come è noto, in senso proprio, il revisionismo è la normale tendenza della ricerca storica a rivedere le conoscenze acquisite alla luce di nuove scoperte; tuttavia, con specifico riferimento alle dittature nazifasciste e alle vicende della seconda guerra mondiale, il termine ha assunto, nel dibattito pubblico, un senso traslato, con il quale si indica una ricostruzione storica che tende a sminuire le colpe del regime nazista. Questo slittamento è allo stesso tempo significativo e inquietante: come opportunamente ricorda Claudio Vercelli, “benché revisionismo e negazionismo si articolino su coordinate distinte, e sulla base di motivazioni non coincidenti, essi si trovano a svolgere discorsi non concorrenziali. In alcuni casi scivolano nella complementarietà”¹⁸. Non a caso, quasi a chiudere il cerchio, i negazionisti si definiscono revisionisti.

Ma allora, se le contestualizzazioni e le relativizzazioni dei crimini nazisti che derivano da certe interpretazioni storiograficamente accreditate sono ancora più pericolose delle minimizzazioni gravi, che cosa osta a estendere la vigilanza penale anche a quelle? La “non concorrenzialità” e la complementarietà di (certo) revisionismo e negazionismo non dovrebbe spingere a situare più in alto ancora l’asticella di ciò che non si può dire? Ovviamente l’idea di cristallizzare la verità storica e di vincolare l’attività storiografica¹⁹ mette i brividi, soprattutto perché la mente corre immediatamente ai regimi autoritari che, proprio in nome della verità (pensiamo alla *Pravda*, “verità” appunto, per fare un esempio scontato), hanno consumato le peggiori nefandezze in termini di libertà d’espressione e non solo; tuttavia, questa sembra la via, se non obbligata, comunque possibile, nel momento in cui si temono i pericoli non solo della minimizzazione ma anche della contestualizzazione.

La seconda situazione rispetto alla quale la scelta di criminalizzare il negazionismo appare problematica concerne invece i “negazionisti in buona fede”²⁰, quanti cioè si adoperano per sostenere e diffondere una “teoria” falsa²¹, credendola vera. Da un lato,

¹⁸ C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, cit., p. 171.

¹⁹ Giuridificare la storia e giuridificare la storiografia, per usare la distinzione di N. PALAZZO, *Bugie di carta: un argine penale al negazionismo*, in “Nomos: le attualità del diritto”, 2017, pp. 10-1.

²⁰ È questa l’espressione che ho utilizzato in C. DEL BÒ, *Menzogne che non si possono punire, ma nemmeno perdonare*, “Criminalia”, IX, 2014, pp. 285-98, per identificare quanti sostengono idee negazioniste senza secondi fini, come invece fanno molte frange neonaziste contemporanee. In quell’articolo, precedente all’intervento del legislatore del 2016, mi ponevo la questione generale se fosse auspicabile l’introduzione di un “reato di negazionismo”, rispondendo negativamente.

²¹ Le virgolette, qui ma anche più avanti, stanno a indicare che il negazionismo non è veramente una teoria, se per teoria intendiamo un insieme articolato, sistematico e argomentato di enunciati. Sul

sussistono varie questioni di tecnica processuale²², che conducono o al giudice che si fa storico, e dimostra l'inconsistenza delle tesi negazioniste, oppure alla predisposizione (da parte di chi, però?) di una lista di fatti storici "innegabili". Nessuna di queste due opzioni sembra però davvero persuasiva: i mestieri del giudice e dello storico sono radicalmente diversi, nel metodo e negli scopi, per poter pensare che il primo sappia svolgere adeguatamente il lavoro del secondo, mentre l'elaborazione di una lista di fatti storici innegabili sconfinava pericolosamente nella produzione di "verità di Stato", anticamera della limitazione della libertà di ricerca storica²³.

Dall'altro, e direi soprattutto, c'è quella questione di efficacia della scelta criminalizzatrice che lo storico Pierre Vidal-Naquet aveva sin dall'inizio colto: "punirli non servirebbe ad altro che a moltiplicarne la specie"²⁴. Come ho argomentato altrove²⁵, criminalizzare il negazionismo significa dover necessariamente prendere i negazionisti sul serio e al contempo impedire loro di precipitare nel ridicolo, per una duplice ragione: innanzitutto, se li incriminiamo, dobbiamo dare loro il diritto alla difesa, ma questo si trasforma rapidamente in un diritto di tribuna, dalla quale i negazionisti hanno gioco facile a farsi passare come martiri della libertà d'espressione; in secondo luogo, processarli implica entrare almeno indirettamente nel merito delle tesi che sostengono, ma allora il processo, prendendo sul serio il ridicolo, rischia di acquisirne i tratti, secondo il noto adagio *solventur risu tabulae* ("Le risate dissolvono l'accusa").

Alla luce di questi rischi, si potrebbe allora salutare con favore il fatto che il legislatore italiano abbia evitato la criminalizzazione del negazionismo in sé; agire diversamente avrebbe probabilmente significato produrre alcuni effetti indesiderati, nel senso che ho appena provato a spiegare. E tuttavia non dobbiamo nasconderci che per questo esito paghiamo un prezzo, che è quello che segnalavo già in conclusione del precedente paragrafo: un sostanziale aggiramento della Decisione Quadro, per cui si è in qualche modo finto di penalizzare comportamenti che invece, in sé considerati, sembrano rimanere al di fuori delle possibilità della repressione penale del nostro ordinamento.

punto, cfr., per esempio, C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, cit., p. 4, che parla infatti di "un insieme di affermazioni".

²² N. PALAZZO, *Bugie di carta: un argine penale al negazionismo*, cit., pp. 11-13.

²³ M. FLORES, *Sulla legge contro il negazionismo: un excursus storico*, "Notizie di Politeia", CXXV, 2017, pp. 7-15.

²⁴ P. VIDAL-NAQUET, *Les assassins de la mémoire*, tr. it. cit., p. 218.

²⁵ C. DEL BÒ, *Menzogne che non si possono punire, ma nemmeno perdonare*, cit.

4. Il negazionismo come problema culturale

In tempi di recrudescenze razziste, xenofobe e addirittura neonaziste, siamo sicuri di voler rinunciare al diritto penale per combattere il negazionismo? Insistere sulla necessità del lavoro culturale, spostando in definitiva la contesa sul piano della battaglia delle idee, non rischia di risultare *naïf* nel migliore dei casi o prova dell'incapacità di affrontare il problema nel peggiore? Comprendo questo genere di preoccupazioni, ma mi pare che sussista pure un problema opposto, di delegare troppo al diritto penale. Cerco di spiegarmi.

Il negazionismo non è un fenomeno nuovo: esso è sorto pressoché istantaneamente con la fine della seconda guerra mondiale. Quel che è (relativamente) nuova è la sua visibilità mediatica: è questo un fatto all'incirca degli ultimi quarant'anni²⁶, con il quale oggi dobbiamo misurarci con particolare accortezza, per le nuove e più rapide modalità di circolazione delle informazioni (e dunque anche delle menzogne)²⁷. I negazionisti, come dato di fatto, sono alla fine riusciti a ritagliarsi una nicchia nel "libero mercato delle idee"; c'è dunque il fondato rischio che riescano ad affermarsi come portatori di un'"opinione tra le tante" e il negazionismo smetta di essere considerato un cumulo di sciocchezze, per diventare una "teoria": radicale, eretica e di minoranza, ma comunque "teoria".

Così, si è venuta a creare una situazione estremamente delicata: da un lato la storiografia non può ignorare i negazionisti, poiché rinunciare a confutarli significherebbe lasciare campo libero al loro radicamento; dall'altro, non può nemmeno permettersi di accettare un dibattito con loro, dal momento che questo comporterebbe legittimarli come interlocutori. La scelta di dialogare tra storici e accademici di altre discipline *sui* negazionisti, ma non *con* i negazionisti²⁸, è il modo attraverso il quale nel concreto si sono contemperate queste due diverse esigenze.

Naturalmente non si può pensare che il dialogo tra gli accademici risolva il problema di come le società liberali e democratiche possano sviluppare gli anticorpi culturali per evitare che il negazionismo attecchisca e si diffonda al di fuori di quelle cerchie che lo utilizzano in chiave antisemita e razzista, diventando in questo modo una specie di luogo comune. Questo dialogo non può allora che essere soltanto un

²⁶ Cfr. C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, cit., cap. 2.

²⁷ Cfr. G. ZICCARDI, *Il negazionismo in Internet, nel deep web e sui social network: evoluzione e strumenti di contrasto*, "Notizie di Politeia", CXXV, 2017, pp. 105-16.

²⁸ C. LUZZATI, *Due parole sul negazionismo e sulle "regole del dialogo"*, "Notizie di Politeia", CXXV, 2017, pp. 58-63.

pezzo di quel lavoro più ampio di cui si parlava poc'anzi e che deve spiegare in maniera persuasiva e capillare due cose: che cosa è il negazionismo e perché è sbagliato sul piano *morale*.

Relativamente al primo punto, occorre appunto impedire che il negazionismo diventi un'opinione come le altre o possa addirittura essere fatta passare per una teoria vera e propria. Per questo occorre che siano smascherati non soltanto gli errori metodologici, le ricostruzioni storiche arbitrarie e la selezione maldestra o disonesta delle fonti che lo caratterizzano, ma anche il suo essere “dispositivo retorico” e “provocazione”, che funziona fin quando si fa il suo gioco (anche con la repressione penale) e non ci si adopera invece per disinnescarlo sul piano semiotico e mediatico²⁹; e avendo bene in mente che “l'odio trova [...] sempre nuove astuzie del linguaggio per celarsi agli occhi dei più”³⁰?

Quanto invece al secondo punto, occorre trovare il modo per rendere il negazionismo meritevole di biasimo e allo stesso tempo approntare strumenti che gli levino *appeal* e lo caratterizzino come qualcosa per cui ci si *vergogna*. Da questo punto di vista, più che insistere sul fatto che il negazionismo offende la memoria collettiva³¹ o il patto etico sui cui si fondano le democrazie contemporanee³², pare più opportuno spostare l'accento sulle vittime del negazionismo e individuare su questo piano del discorso il suo male morale: la negazione del fatto che ci siano state milioni di persone che sono state sterminate dai nazisti secondo un programma genocidiario consiste nel fatto che ciò costituisce “profanazione di cadaveri mediante negazione di cadaveri”³³ e realizza la definitiva consumazione del genocidio, con l'occultamento delle prove e la negazione dello status di vittima per chi è stato ucciso, e in ultima analisi anche della loro dignità³⁴.

Se poi questo specifico male morale sia sufficiente a giustificare la criminalizzazione del negazionismo è naturalmente questione altra e aperta; si può

²⁹ V. PISANTY, *Negare e punire*, “Notizie di Politeia”, CXXV, 2017, pp. 64-77.

³⁰ A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in “Diritto penale contemporaneo”, 15 luglio 2013, p. 4.

³¹ Cfr. J. LUTHER, *Costituzione, memoria e garanzie di innegabilità*, in F. R. Recchia Luciani, L. Palumbo (a cura di), *Opporsi al negazionismo. Un dibattito necessario tra filosofi, giuristi e storici*, Genova, 2013, p. 86.

³² Cfr. E. FRONZA, *Il reato di negazionismo e la protezione penale della memoria*, “Ragion pratica”, XX, 2008, p. 53.

³³ G. ANDERS, *Noi figli di Eichmann*, tr. it. cit., p. 90.

³⁴ Cfr. D. BIFULCO, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla “menzogna di Auschwitz”*, Milano, 2012, pp. 13-4, nonché S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013, p. 212, 230-1.

dopotutto sostenere che un intervento del diritto penale su queste basi potrebbe essere una strada quantomeno da approfondire, se è vero che “la negazione di Auschwitz e di tutto ciò che Auschwitz significa, reca con sé, come prima e immediata forma di offesa, un attacco alla dignità di quelle persone che da Auschwitz sono state indelebilmente segnate nella loro biografia esistenziale”³⁵. Ma questo ci segnala quello che alla fine sembra essere il vero punto filosofico del negazionismo: se possa oppure no essere considerato una questione di *tolleranza*.

La tolleranza, infatti, copre quello spazio semantico e normativo definito dalla scelta di rinunciare a esercitare il potere di cui si dispone per interferire con ciò che si disapprova. Più analiticamente, essa dipende dalla presenza della condizione fattuale di disporre di un potere di interferenza (la “condizione di potere”) e dalla rinuncia a esercitarlo per una buona ragione (la “componente accettazione”) che sovrasta la ragione che militerebbe per la repressione (la “componente obiezione”)³⁶. La tolleranza opera quindi in una terra di mezzo compresa tra il moralmente indifferente e l'ingiustizia o il male categorico; ed è in questo spazio – e soltanto in esso – che può essere considerata una virtù per gli ordinamenti liberali e democratici³⁷.

Il moralmente indifferente non può essere oggetto di tolleranza poiché, per definizione, non può generare controversia morale e dunque manca la componente obiezione che la componente accettazione deve superare. L'ingiustizia o il male categorico, a loro volta, non possono essere oggetto di tolleranza (sono, appunto, *intollerabili*) perché non ci può essere alcuna accettazione possibile di ciò che è ingiusto o categoricamente sbagliato, dal momento che in questo caso manca la componente accettazione che possa vincere la resistenza della componente obiezione.

Naturalmente è estremamente controverso stabilire che cosa sia moralmente indifferente, che cosa ingiusto o categoricamente sbagliato e che cosa si situi invece nella terra di mezzo: per esempio, cibarsi di animali per alcuni è moralmente indifferente, per altri un'ingiustizia e per altri ancora un comportamento sbagliato ma da tollerare. Lo stesso tipo di disaccordo si riproduce, con poche differenze, in relazione al negazionismo, sicché rimane oggetto di divergenza se il diritto penale,

³⁵ M. CAPUTO, *La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, “Diritto penale contemporaneo”, 14 gennaio 2014, p. 38.

³⁶ P. KING, *Toleration*, New York, 1976, pp. 44-54.

³⁷ A.E. GALEOTTI, *Varianti della tolleranza: teoria e pratica*, in A. Besussi e A. E. Galeotti (a cura di), *Ragione, giustizia e filosofia. Scritti in onore di Salvatore Veca*, Milano, 2013, pp. 89-90.

che sviluppa quel potere di interferenza nel modo più vigoroso, come potere di repressione, debba oppure no tollerare il negazionismo. La risposta affermativa è senza dubbio divenuta più difficile, in tempi di “populismo penale”³⁸ nei quali a volte il diritto penale surroga l’etica pubblica³⁹ e diventa una facile “scorciatoia”⁴⁰, ma serve a ricordarci che, da Cesare Beccaria in poi, il diritto penale è impresa laica e non “ideocratica”, in cui dunque condizione necessaria è la dannosità di un comportamento e la concreta offensività per un qualche bene giuridico, non il suo essere moralmente riprovevole o anche rivoltante⁴¹.

Guardare la questione dentro la cornice definita dalla nozione di tolleranza credo possa aiutare a ribadire questo punto e spingerci a lavorare per mantenere in piedi la distinzione tra ciò che consideriamo odioso dal punto di vista morale e ciò che invece, in quanto ingiustizia o male categorico, giudichiamo meritevole della sanzione penale.

5. Conclusioni

“Il genocidio è errore politico ed etico perché è vincente il tipo di società che lo rifiuta”⁴². Capito di leggere anche di queste frasi, nella metà degli anni Ottanta del XX secolo, quando alcuni studiosi italiani cercarono di difendere Heidegger e la sua filosofia dall’accusa di antisemitismo, dopo le polemiche che erano sorte a seguito della pubblicazione del libro di Victor Farias *Heidegger e il nazismo*⁴³. Ma nessuno all’epoca pensò di portare in giudizio chi le pronunciò.

³⁸ Cfr., al riguardo, G. FIANDACA, *Populismo pitico e populismo giudiziario*, in “Criminalia”, VIII, 2013, pp. 95-121; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in “Criminalia”, IX, 2014, pp. 123-46; S. Anastasia, M. Anselmi, D. Falcinelli, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, 2015.

³⁹ M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, Modena, 2014.

⁴⁰ E. FRONZA, *The Punishment of Negationism: The Difficult Dialogue between Law and Memory*, “Vermont Law Review”, XXX, 2005, p. 699.

⁴¹ C.E. PALIERO, *La laicità penale alla sfida del “secolo delle paure”*, “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, LIX, 2016, 1154-91. Cfr. anche A. CAVALIERE, *La discussione intorno alla punibilità del negazionismo. I principi di offensività e libera manifestazione del pensiero e la funzione della pena*, “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, LIX, 2016, pp. 999-1015.

⁴² La frase, con relativo rimando bibliografico, è riportata in P. ROSSI, *Avvocati in provincia*, in Id., *Paragone degli ingegni moderni e postmoderni*, Bologna, 1989, p. 172, un delizioso saggio in cui l’autore racconta e discute l’affannarsi di alcuni noti studiosi italiani nel difendere il filosofo tedesco dalle accuse di antisemitismo e di filonazismo.

⁴³ V. FARIAS, *Heidegger et le nazisme*, Paris, 1987, tr. it. *Heidegger e il nazismo*, Torino, 1988.

Evidentemente oggi la temperie culturale è cambiata. Razzismo, antisemitismo, xenofobia fanno più paura e l'avvelenamento irrimediabile dei pozzi della verità, nell'epoca delle *fake news*, ci pare un pericolo assai più concreto di quanto non fosse in passato. Se questo spiega la tentazione del ricorso alla criminalizzazione, tuttavia non necessariamente lo giustifica: come ho cercato di mostrare, l'urgenza di nominare i reati non è detto che sia il modo migliore per contenerne gli effetti, soprattutto se per farlo estendiamo i compiti del diritto penale oltre i limiti che gli sono o gli dovrebbero essere propri; e provare a impostare la questione del negazionismo come questione di tolleranza può rendere più chiaro tutto questo, non per risparmiare il sacrosanto biasimo che il negazionismo merita, ma per evitare di perdere di vista la funzione e il valore dei limiti della sanzione penale all'intento degli ordinamenti liberali e democratici.