

Riparare Risarcire Ricordare

Un dialogo tra storici e giuristi

a cura di

GIORGIO RESTA e VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

Editoriale Scientifica
Napoli

*Il presente volume è pubblicato con il contributo del Ministero dell'Istruzione
dell'Università e della Ricerca - Fondi PRIN 2008 delle Università di Roma Tre, di Bari
"Aldo Moro" e del Salento*

Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl ottobre 2012
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 978-88-6342-415-7

Indice

I. La storia e le regole

- La storia “giuridificata” 11
Giorgio Resta – Vincenzo Zeno-Zencovich
- I custodi della memoria: la disciplina degli archivi
e la ricerca storica 43
Paola Carucci
- La storia sotto chiave: il segreto di Stato e il terrorismo
degli anni Settanta 59
Miguel Gotor

II. Accertare la storia in giudizio

- Giustizia e storia: metodologie a confronto 73
Antonino Intelisano
- Lo storico come consulente 83
Paolo Pezzino

III. Risarcire i pregiudizi della storia

- Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali:
l’esperienza italiana 115
Giuseppe Speciale
- Riparare e ricordare la legislazione antiebraica.
La reviviscenza dell’istituto della *discriminazione* (1944-1950) 139
Silvia Falconieri
- Privatizzazione dei contenziosi e risarcimento per illeciti storici.
Il caso della *Holocaust litigation* 156
Noah Vardi

Historical injustices: legittimazione passiva e forme della riparazione nel diritto internazionale ed europeo 173
Mario Carta

Cosa resta di Auschwitz? Il genocidio ruandese e il superamento del passato attraverso il diritto 209
Pietro Sullo

IV. Costruire la memoria del passato

Rielaborare il passato.
 Usi pubblici della storia e della memoria in Italia dopo la prima Repubblica 241
Filippo Focardi

Memoria, identità e uso pubblico della storia: l'invenzione del *derecho indiano* 273
Luigi Nuzzo

La costruzione mediatica dei processi storici: il caso del processo di Norimberga 299
Silvia Leonzi

La diffamazione dei partigiani: il caso Bentivegna 317
Giuseppe Tucci

V. Raccontare la storia

The dark side of historical writing: reflections on the censorship of history worldwide (1945-2012) 343
Antoon De Baets

Diritto penale e libertà dello storico 371
Luigi Cajani

La memoria doverosa. L'esperienza francese delle *lois mémorielles* 411
Roberto D'Orazio

Negare le ingiustizie del passato: libertà o divieto? 447
Claudia Morgana Cascione

VI. Il paradigma della verità

La madre, il figlio e la piastra elettrica <i>Olivier Cayla</i>	475
Il diritto alla verità <i>Stefano Rodotà</i>	497
<i>Notizie sugli autori</i>	517

DIRITTO PENALE E LIBERTÀ DELLO STORICO

Luigi Cajani

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le leggi contro la negazione dell'Olocausto. – 3. La legislazione europea. – 4. Guerre della memoria: le *lois mémorielles* in Francia. – 5. Guerre della memoria: l'*Holodomor* in Ucraina. – 6. L'adozione della *Decisione quadro* da parte degli Stati membri dell'Unione europea. – 7. Conclusioni

1. Introduzione

Da alcuni anni gli storici europei assistono all'emergere di un'inedita minaccia alle loro ricerche: il codice penale. A ciò si è giunti a causa del cortocircuito fra la punizione della negazione dell'Olocausto da un lato e le guerre della memoria dall'altro. La prima è stata introdotta in alcuni Stati europei dall'inizio degli anni '90, nel contesto di una più generale lotta contro l'antisemitismo. Le seconde si sono manifestate soprattutto negli Stati un tempo al di là della cortina di ferro, in cui lo scongelamento del dibattito politico e sociale seguito alla caduta del Muro di Berlino ha reso possibile una resa dei conti con i precedenti regimi e con l'Unione sovietica. Ma guerre della memoria ci sono state e ci sono anche in Francia, dove alcuni gruppi di pressione hanno portato alla ribalta la sorte degli Armeni nell'Impero Ottomano, la tratta degli schiavi africani e il colonialismo francese. Gli storici (e con loro chiunque professionalmente si occupi di storia, dai giornalisti agli insegnanti di scuola) si trovano a rischio di essere presi in ostaggio dall'uno o dall'altro contendente. I protagonisti di alcune di queste guerre, infatti, chiedono e talora ottengono anche il riconoscimento ufficiale, con legge dello Stato, della loro interpretazione degli eventi storici in questione, e in alcuni casi anche la punizione di chi neghi questa interpretazione, creando così nuovi reati di negazionismo sulla base di un'analogia con la negazione dell'Olocausto. L'analogia è però fallace: si tratta invece di uno scivolamento logico. Nel caso dell'Olocausto, infatti, viene negata la realtà dell'evento storico, il che non ha nulla a che vedere con la ricerca storica. Nel caso delle guerre della memoria già ricordate, invece, la realtà dell'evento storico non viene messa in discussione, ma se ne discutono varie interpretazioni, come è proprio della ricerca storica. Nel caso degli Armeni, ad esempio, gli storici non negano che siano stati massacrati a centinaia di migliaia nell'Impero Ottomano durante la Prima guerra mondiale, ma

dibattono se si possa o no parlare di genocidio¹, cioè se vi sia stata l'intenzione di "distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso", come recita l'articolo 2 della Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, approvata dall'ONU nel 1948, ripreso dall'articolo 6 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, del 1998. Questa distinzione fra negazione della realtà di un evento storico e negazione di una sua interpretazione è fondamentale, ma viene spesso ignorata, non solo nei dibattiti e nei commenti, ma anche in molti testi legislativi, facendo così apparire legittima, e anzi necessaria, l'estensione della punizione da chi nega la realtà dell'Olocausto a chi nega che un evento storico sia stato un genocidio o un crimine di guerra.

Il concetto di genocidio è peraltro molto discusso dai giuristi e dagli storici, sia per quanto riguarda le intenzioni e i metodi usati dagli autori, che per quanto riguarda l'identificazione dei gruppi di vittime², e quindi si discute anche quali eventi storici vanno definiti come genocidi. Alcuni studiosi applicano la definizione di genocidio esclusivamente all'Olocausto (la tesi della "unicità dell'Olocausto"), altri al contrario lo estendono ad un gran numero di eventi storici, a partire dai genocidi coloniali³, come nel caso degli Herero, degli Aborigeni australiani o degli Indiani d'America, fino ad andare indietro nell'Antichità, inserendovi ad esempio la distruzione di Cartagine da parte dei Romani⁴. Henry Huttenbach, direttore del *Journal of Genocide Research*, così commentava nel 2002 questa situazione di incertezza:

"A tutt'oggi il genocidio ... manca sia di una soddisfacente definizione concettuale che di un consenso sulle sue caratteristiche interne. Senza una definizione concettuale non è possibile distinguere gli eventi genocidiari da quelli non genocidiari"⁵.

¹ Lo nega ad esempio G. Lewy nel suo libro *The Armenian Massacres in Ottoman Turkey: A Disputed Genocide*, Salt Lake City (UT), 2005 (trad. it. *Il massacro degli Armeni. Un genocidio controverso*, Torino, 2006). Di opposto parere, fra i tanti, M. Flores, *Il genocidio degli Armeni*, Bologna, 2006.

² S. Straus, *Contested meanings and conflicting imperatives: A conceptual analysis of genocide*, in *Journal of Genocide Research*, 3:3 (2001), 349-375.

³ Si veda ad esempio A. Dirk Moses (a cura di), *Empire, Colony, Genocide. Conquest, Occupation, and Subaltern Resistance in World History*, New York - Oxford, 2008.

⁴ B. Kiernan, *Blood and Soil. A World History of Genocide and Extermination from Sparta to Darfur*, New Haven (CT), 2007.

⁵ H. R. Huttenbach, *From the Editor: Towards a conceptual definition of Genocide*, in *Journal of Genocide Research*, 4:2 (2002), 167-175, qui 167.

Ma le controversie coinvolgono anche altri crimini. Ad esempio il filosofo inglese Anthony Grayling sostiene che i bombardamenti aerei alleati sulle città tedesche e giapponesi durante la Seconda guerra mondiale vanno considerati crimini contro l'umanità⁶.

L'opportunità di punire chi nega la realtà dell'Olocausto è questione molto discussa, sia sul piano della sua necessità ed efficacia nel combattere questo fenomeno, sia sul piano della sua legittimità in termini di limitazione della libertà di espressione, ma comunque è questione che non coinvolge lo storico nel suo lavoro, poiché in questa negazione non c'è nulla di scientifico. È però con la punizione della negazione dell'Olocausto che è si è avviato il processo che sta coinvolgendo la ricerca storica e quindi inizierò illustrando le leggi che la riguardano.

2. Le leggi contro la negazione dell'Olocausto

La prima di queste leggi, approvata in Israele nel 1986, puniva con la pena di cinque anni di reclusione chiunque “nega o diminuisce le dimensioni degli atti commessi durante il regime nazista che costituiscono crimini contro il popolo ebraico o crimini contro l'umanità, con l'intento di difendere gli autori di questi atti o di esprimere simpatia nei loro riguardi o di identificarsi con essi”⁷. Dunque accanto alla negazione c'era anche il ridimensionamento quantitativo del genocidio, ma entrambe le condotte venivano punite solo se qualificate da un atteggiamento positivo verso gli autori del genocidio.

Contemporaneamente anche in vari Stati europei si cominciava a discutere l'opportunità di introdurre una legge simile, come risposta a crescenti atti di antisemitismo e di negazionismo. In Francia la profanazione delle tombe ebraiche nel cimitero di Carpentras diede il via alla prima di queste leggi, la *loi Gayssot*⁸, così chiamata dal nome del deputato comunista Jean-Claude Gayssot, che la propose. Approvata il 13 luglio 1990 dall'*Assemblée nationale*, questa legge, che modificava la legge sulla stampa del 29 luglio 1881 con l'esplicito intento di re-

⁶ A. C. Grayling, *Among the Dead Cities*, London, 2006.

⁷ Denial of Holocaust (Prohibition) Law, 5746-1986, art. 2, approvata dalla Knesset il 1 Tammuz 5746 (8 luglio 1986) e pubblicata in *Sefer Ha-Chukkim*, n. 1187, 9 Tammuz 5746 (16 luglio 1986), 196.

⁸ *Loi n°90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*. Sull'applicazione di questa legge si veda *La lutte contre le négationnisme. Bilan et perspectives de la loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe Actes du colloque du 5 juillet 2002 à la cour d'appel de Paris (CNCDDH)*, Paris, 2003.

primere “ogni atto di razzismo, antisemitismo e xenofobia”, vi introduceva un art. 24 *bis*, che comminava un anno di reclusione e una pesante pena pecuniaria (oggi ammontante a €45.000) a chi avesse “negato l’esistenza di uno o più crimini contro l’umanità definiti dall’articolo 6 dello statuto del Tribunale Militare Internazionale allegato all’Accordo di Londra dell’8 agosto 1945”. Nel riferimento a questo statuto, che costituì la base legale del processo di Norimberga, era implicito l’Olocausto, ma non solo, perché esso prevedeva più in generale crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l’umanità⁹. Si specificava poi che per l’identificazione di questi crimini era riconosciuta la competenza sia di tribunali francesi che internazionali. Sul piano semantico va osservato che nel testo francese si trova il verbo “*contester*”, il cui significato oscilla fra “negare” (che ho scelto nella traduzione) e “mettere in discussione”, il che crea una certa ambiguità nella definizione delle condotte criminose. Infine, facendo il confronto con la legge israeliana, va rilevato che la legge francese puniva solo la negazione e già nella sua forma semplice, senza circostanze qualificanti.

La *loi Gayssot* suscitò subito molte critiche fra gli storici francesi. Pierre Vidal-Naquet, figlio di ebrei francesi uccisi ad Auschwitz e in prima linea nella lotta contro i negazionisti, scrisse in un saggio del 1992 che questa legge rischiava di farne dei martiri e si dichiarò contrario ad imporre una qualsiasi verità storica per legge¹⁰. Madeleine Rebérioux in un articolo pubblicato nel 1990 affermò che la legge era

⁹ I reati sono i seguenti: “a) Delitti contro la pace: vale a dire la direzione, la preparazione, lo scatenamento e la continuazione di una guerra d’aggressione, o d’una guerra in violazione di trattati, assicurazioni o accordi internazionali, ovvero la partecipazione a un piano concertato o a un complotto per il compimento di una delle precedenti azioni; b) Crimini di guerra: vale a dire la violazione delle leggi e delle norme della guerra. Queste violazioni includono, senza esserne limitate, l’assassinio, i cattivi trattamenti e la deportazione per lavori forzati, o per qualsiasi altro scopo, delle popolazioni civili dei territori occupati, l’assassinio o i cattivi trattamenti di prigionieri di guerra o delle persone sul mare, 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 contro popolazioni civili, prima e durante la guerra, ovvero le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quando tali atti o persecuzioni – abbiano esse costituito o meno una violazione del giudizio interno del Paese dove sono state perpetrate – siano state commesse in seguito di qualunque delitto che rientri nella competenza del Tribunale, o in collegamento con tale delitto”.

¹⁰ P. Vidal-Naquet, *Qui sont les assassins de la mémoire?*, in Id., *Les assassins de la mémoire. “Un Eichmann de papier” et autres essais sur le révisionnisme*, édition revue et augmentée, postface de G. Sapiro, Paris, 2005, 206.

addirittura superflua, come dimostrava il fatto che Robert Faurisson¹¹, uno dei più noti negazionisti, era stato condannato in passato sulla base delle norme preesistenti alla *loi Gayssot*. Inoltre – continuava la Rebérioux – il giudice e lo storico hanno diverse strategie di ricerca, che non debbono essere confuse, e concludeva: “La verità storica rifiuta l’autorità dello Stato”¹². In un articolo del 1996 ella andò oltre nelle sue critiche, prevedendo che questa legge avrebbe aperto la via alla definizione di una verità storica ufficiale anche di altri genocidi¹³. Una previsione pienamente confermata da ciò che sarebbe di lì a poco avvenuto con le numerose *lois mémorielles*.

Altri Stati europei adottarono ben presto leggi contro la negazione dell’Olocausto, con significative differenze. Nel 1992 l’Austria introdusse nell’articolo 1 del *Verbotsgesetz* (la legge del 1947 contro le attività neonaziste) il paragrafo 3h, che puniva con la reclusione da uno a dieci anni (elevabili a venti in casi particolarmente gravi) chi pubblicamente “nega, minimizza grossolanamente, approva o cerca di giustificare” il genocidio e altri crimini nazisti¹⁴. In tal modo venivano aggiunte alla negazione altre condotte criminose, che vennero poi riprese in altre legislazioni. La Germania nel 1994 aggiunse all’articolo 130 dello *Strafgesetzbuch*, sotto il titolo di “Incitamento all’odio” (*Volkssverhetzung*), il paragrafo 3 che puniva con una pena pecuniaria o colla reclusione fino a cinque anni “chiunque in pubblico o in una riunione approva, nega o minimizza un atto commesso sotto il Nazionalsocialismo ... in una maniera capace di turbare la pubblica pace”¹⁵. La condizione qui richiesta per perseguire le condotte criminose è dunque il pericolo per la pace pubblica. In Belgio una legge del 1995 puniva con una pena pecuniaria o con la reclusione da otto giorni a un anno “la negazione, la minimizzazione, la giustificazione o l’approvazione” del genocidio nazista¹⁶.

Altri Stati hanno approvato leggi antinegazioniste che non fanno esplicito riferimento ai crimini nazisti, ma riguardano più in generale tutti i genocidi e crimini contro l’umanità: una scelta che segue la logi-

¹¹ Tribunal de Grande Instance de Paris, 1re Chambre, 1re Section, 1 luglio 1981.

¹² M. Rebérioux, *Le Génocide, le juge et l'historien*, in *L'Histoire*, n. 138, novembre 1990, 92-94.

¹³ M. Rebérioux, *Contre la loi Gayssot*, in *Le Monde*, 21 maggio 1996.

¹⁴ *Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Verbotsgesetz geändert wird (Verbotsgesetz-Novelle 1992)*, in *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 19 marzo 1992, 743.

¹⁵ Bundesrepublik Deutschland, *Strafgesetzbuch*, 130 § 3.

¹⁶ *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*, 23 marzo 1995.

ca che la punizione del negazionismo non va limitata all'Olocausto. In Svizzera l'articolo 261 *bis* del *Code pénal*, introdotto nel 1993¹⁷, punisce con una pena pecuniaria o la reclusione fino a tre anni chi "nega, minimizza grossolanamente o cerca di giustificare un genocidio o altri crimini verso l'umanità". Il Portogallo nel 2007 introdusse con l'articolo 240 del *Código Penal* la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni per la negazione di crimini di guerra, crimini contro la pace e crimini contro l'umanità¹⁸: un testo che dunque riprendeva i tre crimini previsti dallo statuto del Tribunale Militare Internazionale. Da notare anche che viene qui perseguita solo la negazione, e solo in caso che sia qualificata da pubblica diffamazione o offesa contro singoli o gruppi che per motivi di razza, colore, origine etnica o nazionale, religione, sesso o orientamento sessuale.

Un caso particolarmente interessante per quanto riguarda la differenza fra condotta criminosa semplice e qualificata è quello della Spagna. Nel 1995 venne inserito nel *Código penal* l'articolo 607.2, che puniva in generale la negazione e la giustificazione del genocidio¹⁹. Il 7 novembre 2007 però il *Tribunal Constitucional* dichiarò questo articolo parzialmente incostituzionale, affermando che solo la giustificazione può essere perseguita, purché rappresenti un incitamento indiretto a commettere questo reato; la punizione della negazione, invece, fu dichiarata incostituzionale in quanto lesiva della libertà di espressione, poiché la negazione rappresenta la mera diffusione di opinioni intorno all'esistenza o meno di eventi storici, senza giudizio di valore²⁰.

La Romania rappresenta un caso misto, in cui accanto alla specifica menzione dell'Olocausto si trova anche il riferimento ai reati previsti dallo statuto del Tribunale Militare Internazionale. Infatti una legge del 2002 punisce le organizzazioni e l'esibizione di simboli "a carattere fascista, razzista o xenofobo" nonché il culto della personalità di coloro che si sono macchiati di crimini contro la pace e contro l'umanità o di crimini di guerra condannati da un tribunale nazionale o internazionale²¹, ma punisce anche esplicitamente la negazione dell'Olocausto con la reclusione da sei mesi a cinque anni²².

In alcuni Stati un tempo al di là della cortina di ferro si è andati oltre i crimini nazisti, equiparando ad essi i crimini comunisti. In Polonia nel 1998 è stato creato l'*Instytut Pamięci Narodowej* (Istituto della

¹⁷ *Loi fédéral* 18.6.1993, in vigore dal 1 gennaio 1995.

¹⁸ *Lei n.º 59/2007 de 4 de Setembro Vigésima terceira alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro.*

¹⁹ *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

²⁰ *Tribunal Constitucional de España, STC 235/2007.*

²¹ *Ordonanța de urgență a Guvernului no. 31/2002, articoli 1 e 2.*

²² *Ivi*, art. 6.

Memoria Nazionale), che è una commissione di indagine sui crimini commessi a danno dei cittadini polacchi dai regimi nazista, sovietico e comunista polacco²³, nel cui statuto è prevista una pena pecuniaria o la reclusione fino a tre anni per chi neghi pubblicamente questi crimini²⁴. La Repubblica ceca ha introdotto nel 2000 l'articolo 261a del codice penale, che include sia i crimini nazisti che quelli comunisti: "Chiunque pubblicamente neghi, metta in dubbio, approvi o cerchi di giustificare un genocidio nazista o comunista o altri crimini contro l'umanità commessi da nazisti o comunisti sarà punito con la reclusione da sei mesi a tre anni"²⁵.

Tutte queste leggi formano dunque un quadro molto diversificato. In alcuni casi viene perseguita la sola negazione, in altri casi invece anche l'approvazione, la giustificazione, la messa in dubbio o la minimizzazione, quest'ultima eventualmente solo se grossolana, un aggettivo dai contorni molto imprecisi. Queste formulazioni pongono notevoli problemi interpretativi, e quindi di certezza del diritto. Mentre infatti il significato di negazione o di approvazione è abbastanza chiaro in termini di condotta criminosa, altrettanto non può dirsi per giustificazione o minimizzazione (per di più grossolana). Ad esempio, secondo alcuni giuristi, giustificazione e minimizzazione possono significare che un evento storico può essere spiegato o ridotto nella sua gravità in rapporto al contesto in cui è avvenuto, ad esempio se lo si spiega come reazione ad un pericolo o a un precedente atto di violenza²⁶. Pertanto il perseguire la giustificazione o la minimizzazione coinvolge direttamente la ricerca storica. Alcune leggi poi puniscono queste condotte criminose nella loro forma semplice, altre invece solo se sono qualificate. Infine, ci sono molte differenze rispetto agli eventi storici oggetto di queste leggi: alcune menzionano solo il genocidio nazista, altre fanno riferimento ai reati previsti dallo statuto del Tribunale Militare Internazionale, altre menzionano anche i crimini comunisti, altre infine parlano genericamente di genocidi e crimini contro l'umanità, il che significa una lista potenzialmente senza limiti temporali. E qui si pone un altro problema fondamentale: quale istituzione ha titolo per decidere che un evento storico rappresenta un crimine? Alcune leggi indicano tribunali nazionali o internazionali, il che implica differenze notevoli. Infatti fra i tribunali internazionali ci sono il Tribunale militare inter-

²³ *Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu*, art. 1 and 2.

²⁴ *Ivi*, art. 55.

²⁵ *Zákon ze dne 25. října 2000, kterým se mění zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů*.

²⁶ Cfr. E. Fronza, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 1034-1074, spec. 1050, 1061-1062.

nazionale, che a Norimberga giudicò i crimini commessi dai nazisti, e il Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente, istituito nel 1946, che a Tokio giudicò i criminali di guerra giapponesi, e che sono poi stati disattivati. Vi sono poi altri due tribunali *ad hoc*, anch'essi con competenza limitata a precisi contesti storici, come quello sull'ex-Jugoslavia o quello sul Ruanda, istituiti dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU rispettivamente nel 1993 e nel 1994. E infine la Corte penale internazionale, che può giudicare solo crimini commessi dopo il 1 luglio 2002, quando è entrato in vigore il suo Statuto²⁷. I tribunali nazionali possono invece pronunciarsi, nei limiti delle loro specifiche regole giurisdizionali, su crimini i cui responsabili siano ancora in vita, come è avvenuto per alcuni criminali nazisti recentemente processati sia in Italia, dove sono stati riconosciuti colpevoli di reati imprescrittibili, sia in Germania, dove invece i crimini loro addebitati sono stati derubricati a fattispecie ormai prescritte. È chiaro che ammettere la competenza di tribunali nazionali nel definire reati la cui qualificazione non può essere negata crea una situazione paradossale e caotica, per cui una condotta può essere sanzionata in un Stato membro dell'Unione europea mentre è legittima in un altro. Peraltro, il far riferimento ai soli tribunali internazionali presenti o futuri limita soltanto i danni per gli storici, perché comunque lascia scoperti coloro che fanno e faranno ricerca sugli eventi che ricadono nella competenza dei tribunali internazionali. E rimane il punto di principio, per cui una sentenza che definisce un evento storico non può essere messa in discussione, nella caratterizzazione giuridica che attribuisce a quell'evento.

Altri Stati poi non danno nessuna indicazione su chi può decidere sulla qualificazione degli eventi storici oggetto dell'espressione negazionista. A volte questa operazione è demandata al giudice penale – che deciderà in via incidentale con effetti limitati al caso di specie –, altre volte ci si affida ad una decisione legislativa, esclusivamente dipendente dalla politica, e che può pronunciarsi su eventi storici senza nessun limite temporale. In Francia, come si illustrerà in dettaglio più avanti a proposito delle *lois mémorielles*, una legge riconosce dal 2001 il genocidio armeno, del quale non sopravvive oggi nessun responsabile e sul quale quindi nessun tribunale potrebbe pronunciarsi. E le guerre della memoria non si limitano a eventi abbastanza vicini all'oggi, ma anzi, è possono coinvolgere eventi anche lontani a cui qualcuno dà ancora un forte valore identitario: sempre in Francia, ad esempio, nel maggio 2007 una decina di deputati ha presentato all'*Assemblée nationale* una proposta di legge mirante al riconoscimento del

²⁷ Cfr. *Rome Statute of the International Criminal Court*, art. 11.

genocidio della Vandea durante la Rivoluzione francese²⁸. Questa proposta non è mai stata discussa, ma è stata tenacemente ripresentata nel marzo del 2012²⁹.

Da questo quadro della legislazione contro la negazione dell'Olocausto mancano molti Stati europei, per varie ragioni: per una sorta di disinteresse, come nel caso dell'Italia, oppure per una tradizione particolarmente forte di salvaguardia della libertà di espressione, come il Regno Unito, la Svezia, la Danimarca e i Paesi Bassi, dove si ritiene di non dover andare oltre una generale legislazione antirazzista, perché essa è sufficiente a punire anche il negazionismo quando ponga in pericolo l'ordine pubblico o altri beni meritevoli di tutela. Questa eterogeneità legislativa è però apparsa inaccettabile alle istituzioni europee, che hanno deciso di intervenire con lo scopo di armonizzare le legislazioni penali degli Stati membri e migliorarne la cooperazione giudiziaria nella lotta al razzismo e alla xenofobia, lotta che – come ripetutamente affermato in documenti ufficiali – deve essere uno dei fondamenti dell'identità e del sistema di valori dell'Europa³⁰.

3. La legislazione europea

Il primo passo in questa direzione fu l'*Azione comune ... intesa a combattere il razzismo e la xenofobia* del 1996³¹, che istituiva la cooperazione giudiziaria fra gli Stati membri per combattere i seguenti crimini:

a) l'istigazione pubblica alla discriminazione, alla violenza ed all'odio razziale nei confronti di un gruppo di persone o di un membro di tale gruppo

²⁸ Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Douzième législature, *Proposition de loi relative à la reconnaissance du génocide vendéen de 1793-1794* (n. 387 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 février 2007).

²⁹ Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Treizième législature, *Proposition de loi visant à reconnaître officiellement le génocide vendéen de 1793-1794* (n. 4441 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 mars 2012).

³⁰ Si vedano, ad esempio, la *Declaration Against Racism and Xenophobia by the European Parliament, the Council, the Representatives of the Member States, meeting within the Council, and the Commission*, in *Official Journal of the European Communities*, 25 giugno 1986, C 158/1-3), e l'articolo 67 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, del 2010.

³¹ *Azione comune del 15 luglio 1996 adottata dal Consiglio a norma dell'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, nell'ambito dell'azione intesa a combattere il razzismo e la xenofobia* (96/443/GAI), in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, 24 luglio 1996, L185, 5-7.

definito rispetto al colore, alla razza, alla religione o all'origine nazionale o etnica;

b) l'apologia pubblica, a fini razzisti o xenofobi, dei crimini contro l'umanità, e delle violazioni dei diritti dell'uomo;

c) 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;

d) la diffusione e la distribuzione pubbliche di scritti, immagini o altri mezzi che contengono espressioni razziste o xenofobe;

e) la partecipazione ad attività di gruppi, organizzazioni o associazioni che implicano discriminazione, violenza e odio razziale, etnico o religioso³².

Questo testo definiva così due condotte criminose: apologia e negazione. Stranamente, c'era un'asimmetria fra le due: la negazione veniva infatti riferita ai crimini perseguiti al processo di Norimberga (§ c), mentre l'apologia veniva riferita a tutti i crimini contro l'umanità, nonché alla di violazione dei diritti dell'uomo (§ b). Diverse anche le circostanze qualificanti che rendevano possibile l'azione penale: nel caso dell'apologia erano previsti i fini razzisti o xenofobi (§ b), mentre nel caso della negazione era necessario 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" (§ c). Razzismo e xenofobia erano sì presenti in entrambi i casi, ma non è chiaro il perché delle diverse formulazioni.

Questa *Azione comune* non ebbe efficacia pratica e fu ben presto sostituita da un nuovo strumento giuridico, nell'ambito del terzo pilastro, la *Decisione-quadro sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia*³³, presentata dalla Commissione il 29 novembre 2001. L'articolo 4 riprendeva l'*Azione comune*, ma con alcune importanti differenze:

a) istigare pubblicamente alla violenza o all'odio in un intento razzista o xenofobo, o a qualsiasi altro comportamento razzista o xenofobo che possa arrecare danni sostanziali alle persone o ai gruppi contro cui è rivolto;

b) proferire in pubblico insulti e minacce in un intento razzista o xenofobo;

³² *Ivi*, titolo I A.

³³ *Proposta di decisione-quadro del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, 26 marzo 2002, C 75 E, 269-273.

c) fare pubblicamente l'apologia, in un intento razzista o xenofobo, dei crimini di cui agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale;

d) negare o minimizzare pubblicamente i crimini di cui all'articolo 6 della carta del tribunale militare internazionale allegata all'intesa di Londra dell'8 aprile 1945, in modo atto a disturbare la quiete pubblica;

e) diffondere o distribuire pubblicamente scritti, immagini o altri supporti che contengano espressioni di razzismo o xenofobia;

f) dirigere, sostenere o partecipare alle attività di un gruppo razzista o xenofobo, nell'intento di contribuire alle attività criminali dell'organizzazione.

Rispetto all'*Azione comune*, questo articolo introduceva fra i reati, accanto alla negazione e all'apologia, anche la minimizzazione; poi introduceva il riferimento ai reati previsti dallo statuto della Corte penale internazionale; e infine lasciava cadere la specifica condizione qualificante del comportamento sprezzante e degradante, sostituendola con quella del possibile disturbo della quiete pubblica. Rimaneva, come nell'*Azione comune*, l'incongruenza fra l'apologia, riferita solo ai crimini previsti al § c), e la negazione o minimizzazione, riferite solo ai crimini previsti al § d).

L'articolo 6 fissava poi i caratteri generali delle pene, che dovevano essere "effettive, proporzionate e dissuasive" (§ 1), e in particolare stabiliva che i reati di cui all'art. 4 §§ b)-e) dovevano essere "passibili, quanto meno nei casi più gravi, di pene detentive che possono dar luogo all'arresto o all'extradizione".

Contemporaneamente anche il Consiglio d'Europa si adoperava per la lotta contro razzismo, xenofobia e negazionismo, aprendo alla sottoscrizione degli Stati membri il 28 gennaio 2003 l'*Additional Protocol to the Convention on cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems*. L'articolo 6 § 1 invitava le Parti contraenti a punire la distribuzione attraverso sistemi informatici di

materiale che neghi, minimizzi grossolanamente, approvi o giustifichi azioni che rappresentano genocidio o crimini contro l'umanità, secondo la definizione datane dalla legge internazionale e che sono riconosciuti come tali da una sentenza passata in giudicato del Tribunale Militare Internazionale, stabilito dall'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945, o da qualsiasi altro tribunale internazionale istituito da rilevanti trattati internazionali e la cui giurisdizione è riconosciuta da quella Parte.

L'insieme delle condotte criminose previste era lo stesso della *Decisione quadro*, con l'aggiunta però della giustificazione. Interessante era poi la definizione dei tribunali che hanno il potere di definire la natura degli eventi storici, fra cui era implicitamente prevista la Corte penale internazionale.

Il seguente § 2a dava a ogni Parte contraente la facoltà di limitare la punizione delle suddette condotte criminose solo in presenza delle seguenti specifiche condizioni qualificanti:

intenzione di incitare all'odio, alla discriminazione o alla violenza nei confronti di un individuo o un gruppo di individui sulla base della razza, del colore, della ascendenza, dell'origine nazionale o etnica, come pure della religione.

A questo seguiva poi un § 2b, piuttosto sorprendente, perché dava a ogni Parte contraente la facoltà "di non applicare, in tutto o in parte, Il paragrafo 1 di questo articolo". Il che mostra chiaramente che fra gli Stati membri del Consiglio d'Europa, più numerosi fra l'altro degli Stati membri della Comunità europea, queste norme erano ben lontane dall'incontrare consenso, e che il Consiglio d'Europa si muoveva necessariamente con cautela ad esercitare un magistero morale.

Anche all'interno della Comunità europea c'erano molte resistenze nei confronti della *Decisione quadro*. Infatti l'articolo 16 § 1 prevedeva che gli Stati membri la adottassero entro il 30 giugno 2004, ma questa aspettativa non si realizzò³⁴. I dissensi emersero in occasione della riunione del Consiglio Giustizia e Affari Interni del 2 e 3 giugno 2005, come ammise durante una conferenza stampa il presidente Luc Frieden³⁵:

Abbiamo avuto oggi una discussione molto politica sulla decisione quadro. Io penso che questo sia un documento di natura più politica che giuridica ... la bozza della decisione quadro, più volte emendata nei mesi scorsi da me e dal gruppo di lavoro, ha incontrato un largo sostegno, ma non l'unanimità.

³⁴ Su questa fase delle trattative si veda M.Bell, *European Union Strategies to Combat Racism and Xenophobia as a Crime*, in *European Strategies to Combat Racism and Xenophobia as a Crime* (a cura di R. Nickel, A. Coomber, M. Bell, T. Hutchinson, K. Zahi), Brussels, 2003, 31 – 38.

³⁵ Justice and Home Affairs, Press Release 2.6.2005: *No agreement on the framework decision on combating racism and xenophobia at the Justice and Home Affairs Council* (www.eu2005.lu/en/actualites/communiqués/2005/06/02jairx/index.html).

Come egli riconobbe, l'ostacolo principale era stato costituito dai diversi punti di vista in materia di libertà di espressione:

In alcuni Stati la libertà di espressione non conosce quasi nessuna limitazione ... mentre per altri ne ha. ... È un dibattito che può durare per secoli.

La stampa diede di questo dibattito resoconti meno diplomatici, che rivelavano particolari interessanti³⁶. Uno dei maggiori oppositori era stato Roberto Castelli, Ministro della giustizia italiano nel governo di centro destra guidato da Silvio Berlusconi, il quale aveva affermato che l'Italia avrebbe rivisto le sue leggi sulla libertà di espressione, in seguito al processo intentato contro la scrittrice e giornalista Oriana Fallaci per offese all'Islam, e che pertanto non avrebbe potuto approvare la *Decisione quadro* prima della decisione in materia da parte del Parlamento italiano. Ma l'Italia non era sola a porre ostacoli. Già in precedenza c'erano stati contrasti fra la Francia e alcuni Stati scandinavi, che si erano rifiutati di darle assistenza giudiziaria in alcuni processi contro negazionisti dell'Olocausto, ed anche il Regno Unito aveva espresso riserve.

L'iter della *Decisione quadro* si bloccò così per un certo tempo, finché nel gennaio 2007, con l'inizio del turno tedesco di presidenza dell'Unione europea, il ministro tedesco della giustizia, Brigitte Zypries³⁷, non annunciò di volerlo riprendere per estendere a tutti gli Stati membri la penalizzazione della negazione dei genocidi, e in particolare dell'Olocausto. Queste dichiarazioni scatenarono un'ondata di reazioni negative, che peraltro si concentrarono solo sul problema della negazione dell'Olocausto, dimenticando gli altri aspetti della *Decisione quadro*. Il politologo britannico Timothy Garton Ash scrisse sul quotidiano *The Guardian* del 18 gennaio³⁸, che la proposta della Zypries era "molto insensata" perché rappresentava una limitazione della libertà di espressione, "già minacciata da più parti", mentre lo storico tedesco Eberhard Jäckel, in un'intervista rilasciata il 1 febbraio

³⁶ F. Papitto, *Razzismo, la UE non decide*, in *la Repubblica*, 24 febbraio 2005; *Direttiva UE sul razzismo. Castelli: la blocco per la Fallaci*, in *la Repubblica*, 3 giugno 2005; G. Galeazzi, *Il rinvio a giudizio per vilipendio dell'islam della giornalista. Castelli: dopo il "caso Fallaci" stop alla direttiva sul razzismo*, in *La Stampa*, 3 giugno 2005; I. Caizzi, *UE e razzismo, stop italiano legato al caso della Fallaci*, in *Corriere della Sera*, 3 giugno 2005.

³⁷ I. Traynor, *Germany bids to outlaw denial of Holocaust across continent*, in *The Guardian*, 16 gennaio 2007.

³⁸ T. Garton Ash, *A blanket ban on Holocaust denial would be a serious mistake*, in *The Guardian*, 18 gennaio 2007. L'articolo è stato ripubblicato dal quotidiano *la Repubblica* il 23 gennaio con il titolo *La libertà primo bene*.

a *Deutschlandradio*³⁹, affermò che la negazione dell'Olocausto è "un'idiozia", che va combattuta piuttosto con l'informazione, che con le leggi, e che deve essere punita solo se diventa incitamento all'odio.

In particolare in Italia si ebbe un vasto dibattito pubblico, perché il Ministro della Giustizia Clemente Mastella volle subito dare seguito alla proposta del suo omologo tedesco, annunciando che intendeva presentare al Consiglio dei Ministri del successivo 27 gennaio – in coincidenza con la "Giornata della Memoria" – un disegno di legge per introdurre in Italia la punizione della negazione dell'Olocausto⁴⁰. L'iniziativa di Mastella provocò un'immediata reazione fra gli storici italiani: più di 200 firmarono un appello, lanciato da Marcello Flores, Simon Levis Sullam ed Enzo Traverso⁴¹, nel quale si affermava fra l'altro che una legge del genere sarebbe stata pericolosa, inutile e controproducente, per più di un motivo: perché avrebbe offerto ai negazionisti "la possibilità di ergersi a difensori della libertà d'espressione"; perché quando uno Stato stabilisce una verità storica, questa verità rischia di essere delegittimata e viene minata "la fiducia nel libero confronto di posizioni e nella libera ricerca storiografica e intellettuale"; e perché già esistono in Italia leggi sufficienti a punire l'incitazione alla violenza e all'odio razziale e l'apologia di "reati ripugnanti e offensivi per l'umanità". L'appello si concludeva con l'affermazione che spetta non allo Stato ma alla società civile combattere il negazionismo "attraverso una costante battaglia culturale, etica e politica".

Di fronte a questa levata di scudi, il ministro Mastella modificò sostanzialmente il disegno di legge, eliminando ogni riferimento al negazionismo e limitandosi a inasprire, sulla scia della legislazione precedente, le pene contro chi propaganda idee sulla "superiorità razziale" e commette o incita a commettere atti discriminatori⁴². Peraltro questo disegno di legge non venne mai neppure calendarizzato.

Le proteste degli storici varcarono i confini dell'Unione europea. In particolare l'Assemblea generale del Comité International des Sciences Historiques /International Committee of Historical Sciences, riunita a Pechino il 17 settembre 2007, approvò una mozione nella quale esprimeva forte preoccupazione di fronte a questa intrusione della legge nel campo della ricerca storica, e decideva di dedicare ai

³⁹ *Historiker Jäckel: Holocaust-Leugner mit Ignoranz strafen, interview on Deutschlandradio*, 1 gennaio 2007 (www.dradio.de/dkulturr/sendungen/kulturinterview/-588968).

⁴⁰ A. Tarquini, *Mastella: negare la Shoah sarà reato*, in *l'Unità*, 20 gennaio 2007.

⁴¹ *Noi storici contro la legge che punisce chi nega la Shoah*, in *l'Unità*, 23 gennaio 2007.

⁴² A. Custodero, *Mastella presenta la sua legge: 12 anni per apologia della Shoah*, in *la Repubblica*, 25 gennaio 2007.

rapporti fra politica e storici un'apposita sessione del suo prossimo congresso, che si sarebbe tenuto ad Amsterdam nel 2010⁴³. Pochi giorni prima anche l'American Historical Association aveva emesso un comunicato a proposito di questa *Decisione quadro*, nel quale affermava che la ricerca scientifica può essere giudicata soltanto dai colleghi di chi la compie e che, nel caso di uno storico che distorca le prove, le misure che possono essere prese nei suoi confronti dovrebbero essere solo l'esclusione da incarichi accademici e, nei casi estremi, dalle pubblicazioni. "Se qualsiasi altra organizzazione – continuava il comunicato –, e in particolare un'organizzazione che ha la capacità di avviare procedimenti penali e di imporre delle pene, cerca di influenzare il percorso della ricerca storica, il risultato sarà inevitabilmente l'intimidazione degli studiosi e la distorsione dei risultati delle loro ricerche"⁴⁴.

Nonostante queste reazioni, l'iniziativa del ministro Zypries proseguì il suo cammino: il 15 gennaio venne approntata una nuova bozza della *Decisione quadro*⁴⁵, a cui ne seguì un'altra, approvata dal Consiglio dell'Unione Europea nella seduta del 19-20 aprile 2007⁴⁶, e infine il testo definitivo, approvato il 28 novembre 2008⁴⁷. L'articolo 1 § 1 così definiva le condotte criminose da punire:

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;

⁴³ Disponibile nel sito www.cish.org.

⁴⁴ AHA *Statement on the Framework Decision of the Council of the European Union on the Fight against Racism and Xenophobia*, in *Perspectives*, 45/8 (2007).

⁴⁵ Council of the European Union, *Proposal for a Council Framework Decision on combating racism and xenophobia*, Brussels, 15 gennaio 2007, 5118/07.

⁴⁶ Council of the European Union, *Proposal for a Council Framework Decision on combating racism and xenophobia*, Brussels, 17 aprile 2007, 8544/07.

⁴⁷ *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*, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, 6. Dicembre 2008, L 328/55–L 328/58. Per un'analisi approfondita di questa *Decisione quadro* si vedano: L. Pech, *The Law of Holocaust Denial in Europe. Toward a (qualified) EU-wide Criminal Prohibition*, in L. Hennebel, T. Hochmann, (a cura di), *Genocide Denials and the Law*, Oxford–New York, 2011, 185–234; P. 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*, 3 (2011), 109-158; e, con particolare attenzione al confronto con la legislazione belga, B. Renauld, *La decision-cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union europeenne: du nouveau en matiere de lutte contre le racisme?*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 21/81 (2010), 119–140.

c) 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, 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;

d) 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 del 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 membro⁴⁸.

L'istigazione alla violenza e all'odio erano questa volta equamente distribuite. Inoltre il successivo § 1 a dava agli Stati membri la facoltà di aggiungere un'ulteriore specifica condizione qualificante, cioè che le condotte criminose fossero tali da poter disturbare l'ordine pubblico o fossero minacciose, offensive o ingiuriose. La pena raccomandata era la reclusione per una durata massima compresa almeno fra uno e tre anni (articolo 3 § 2).

L'articolo 1 § 2 dava inoltre agli Stati la possibilità di attivare l'azione penale solo nel caso che queste condotte criminose facessero riferimento a crimini giudicati con sentenza definitiva da un proprio tribunale nazionale e/o da un tribunale internazionale, o solo da un tribunale internazionale. A ulteriore garanzia delle prerogative degli Stati che avevano sollevato riserve sulla *Decisione quadro* c'era poi l'articolo 7 (*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,

⁴⁸ *Ivi*, 23.

nonché le relative garanzie procedurali, quando tali norme riguardano la determinazione o la limitazione della responsabilità.

L'ampiezza delle facoltà concesse agli Stati, che fa tornare alla mente la deroga presente nell'*Additional Protocol to the Convention on cybercrime*, testimonia ancora una volta delle forti opposizioni a questa *Dichiarazione quadro*, del resto richiamate anche nella premessa, al "considerando" 6, dove si legge che "le tradizioni culturali giuridiche degli Stati membri sono in parte diverse, in particolare in questo campo, [e quindi] non è attualmente possibile una piena armonizzazione delle norme penali". La Commissione europea, che insisteva su questa armonizzazione, si era opposta alla clausola del § 2, ma, come si apprende dall'introduzione della bozza del 19-20 aprile⁴⁹, alcuni Stati avevano invece considerato questa clausola come "vitale", e alla fine si era giunti a questo compromesso, che peraltro non fu risolutivo. Infatti al testo finale della *Decisione quadro* vennero allegate due dichiarazioni proprio su questo punto. La Germania, dopo aver rilevato che gli ordinamenti giuridici degli Stati membri hanno approcci e concetti diversi nel definire la soglia di significatività oltre la quale sono punibili le condotte criminose elencate dall'articolo 1 della *Decisione quadro*, ribadì la necessità di salvaguardare l'autonomia degli Stati membri:

La decisione quadro ... va intesa nel senso che permette agli Stati membri di mantenere le loro tradizioni e i loro approcci nazionali al riguardo. Il riferimento, al considerando 6, al fatto che le tradizioni culturali e giuridiche degli Stati membri sono in parte diverse, e che, in particolare in questo campo, non è attualmente possibile una piena armonizzazione delle norme penali corrobora questa interpretazione⁵⁰.

Ma anche la Commissione mantenne il proprio punto:

La Commissione si congratula con il Consiglio per tutti gli sforzi compiuti al fine di giungere ad un accordo su un argomento tanto importante. Era giunto il momento che l'Unione europea adottasse una posizione ferma contro i fenomeni di razzismo e xenofobia.

Tuttavia, secondo la Commissione, l'articolo 7, paragrafo 2, potrebbe essere interpretato nel senso di un'autorizzazione a far prevalere il diritto

⁴⁹ Council of the European Union, *Proposal for a Council Framework Decision*, 17 aprile 2007, cit., 2.

⁵⁰ Consiglio dell'Unione europea, Fascicolo interistituzionale: 2001/0270(CNS) 15699/1/08 REV 1, Bruxelles, 25 novembre 2008, 5.

nazionale sul diritto dell'Unione. La Commissione rammenta in proposito la preminenza del diritto dell'Unione⁵¹.

Anche altri Stati membri allegarono loro dichiarazioni. I Paesi Bassi affermarono il punto di vista secondo cui una generale legislazione antirazzista, come la loro, copriva già le disposizioni della *Decisione quadro*, e ciò andava implicitamente a corroborare la posizione tedesca:

I Paesi Bassi sottolineano di ottemperare già all'obbligo di punibilità sancito agli articoli 1 e 2 della decisione quadro. Gli articoli 137c, 137d e 137e del codice penale olandese prevedono una punibilità generale dell'istigazione all'odio o alla violenza e dell'ingiuria o discriminazione a motivo, tra l'altro, della razza o della religione. Il termine "razza" abbraccia anche caratteristiche come il colore della pelle, l'origine e l'ascendenza nazionale o etnica. Rientrano nel campo d'applicazione di tali articoli anche l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini internazionali, di cui all'articolo 1, lettere c) e d), per quanto tali comportamenti istighino all'odio o alla violenza o costituiscano un'ingiuria o una discriminazione a motivo della razza o della religione⁵².

La Francia manifestò l'intenzione di limitarne la portata della *Decisione quadro* riconoscendo solo la giurisdizione dei tribunali internazionali:

La Francia dichiara, in conformità all'articolo 1, paragrafo 4, che renderà punibili la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di cui al paragrafo 1, lettere c) e/o d) soltanto qualora tali crimini siano stati accertati da una decisione passata in giudicato di un tribunale internazionale⁵³.

Questa dichiarazione era conforme alle raccomandazioni di una commissione d'inchiesta parlamentare sulle politiche della storia e della memoria, presieduta dal presidente dell'*Assemblée nationale* Bernard Accoyer, che nei mesi precedenti aveva ascoltato un gran numero di storici, filosofi e giuristi e aveva concluso prendendo le distanze dalla deriva delle *lois mémorielles*. In particolare aveva fatto un'ampia analisi della *Decisione quadro* mettendone in luce i pericoli per la libertà del lavoro degli storici e più in generale per la libertà di espressione,

⁵¹ *Ivi*, 4.

⁵² *Ivi*, 6.

⁵³ Consiglio dell'Unione europea, Fascicolo interistituzionale: 2001/0270(CNS) 16351/1/08 REV 1, Bruxelles, 26 novembre 2008, 7.

dal momento che prevedeva un campo di applicazione molto più ampio della *loi Gayssot*, e pertanto aveva invitato il governo a limitarne la portata con la dichiarazione che si è vista. In tal modo si sarebbe garantito che i genocidi, i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità su cui non ci si poteva esprimere liberamente fossero quelli su cui c'era il più ampio consenso giuridico internazionale⁵⁴. Argomentazione invero molto traballante, perché il problema sta nel fatto se si possa sanciare per via giudiziaria un'interpretazione della storia, e il fatto che un tribunale sia di basso o alto livello non ha rilevanza sul piano logico.

Altre dichiarazioni corrispondevano alla strategia di alcuni Stati già al di là della cortina di ferro di equiparare nazismo e comunismo. La Lettonia lamentò che il campo d'azione della *Decisione quadro* fosse "esclusivamente limitato ai crimini commessi dal regime nazista", e ribadì la necessità di mettere i crimini comunisti sullo stesso piano di quelli nazisti⁵⁵. La Polonia sostenne questa posizione lettone⁵⁶, ma aggiunse anche un punto tutto suo, particolarmente sensibile, relativo alla storia della Seconda guerra mondiale:

La Polonia desidera sottolineare che la grave distorsione dei fatti consistente nel non addossare agli effettivi colpevoli la responsabilità per i crimini di matrice razzista e xenofoba contemplati dalla decisione quadro merita la condanna e un'adeguata reazione degli Stati membri. Tra gli esempi di questo tipo di atti si annovera l'utilizzo dei termini manifestamente falsi "campi di concentramento polacchi"⁵⁷.

In effetti l'uso dell'espressione "campi di concentramento polacchi", che di tanto in tanto appare nei *mass media* stranieri in riferimento ad Auschwitz, Treblinka e altri *Lager*, suscita da anni viva irritazione da parte del governo polacco (nonché nell'opinione pubblica), il quale interviene puntigliosamente attraverso gli uffici diplomatici per ottenere una rettifica⁵⁸. Certamente si tratta di un'espressione errata e

⁵⁴ Assemblée Nationale, *Rapport d'information fait en application de l'article 145 du règlement au nom de la mission d'information sur les questions mémorielles, Président-Rapporteur M. Bertrand Accoyer* (enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 novembre 2008), 101-105.

⁵⁵ Consiglio dell'Unione europea, Fascicolo interistituzionale: 2001/0270(CNS) 16351/1/08 REV 1, Bruxelles, 26 novembre 2008, 5-7.

⁵⁶ Consiglio dell'Unione europea, Fascicolo interistituzionale: 2001/0270(CNS), 15699/1/08 REV 1, Bruxelles, 25 novembre 2008, 4.

⁵⁷ Consiglio dell'Unione europea, Fascicolo interistituzionale: 2001/0270(CNS) 16351/1/08 REV 1, Bruxelles, 26 novembre 2008, 8.

⁵⁸ Si veda fra i tanti il caso dell'articolo di M. Hollstein, *Asafs Reise um die Welt*, in *Die Welt*, 24 novembre 2008, e il commento di T. Urban, *Populisten lassen googeln*, in *Süddeutsche Zeitung*, 27 novembre 2008. Nel sito web del Ministero degli esteri po-

fuorviante, perché facendo riferimento solo al luogo dove si trovavano questi campi fa scomparire la nazionalità dei Tedeschi che li hanno costruiti e gestiti, e in tal modo – si sostiene in Polonia – può provocare nella mente del lettore uno spostamento della responsabilità dai Tedeschi ai Polacchi. Ma con questa dichiarazione il governo polacco si spingeva ben oltre l’opportuna operazione di correzione di un errore, e prefigurava la creazione di un ulteriore reato, quello di “grave distorsione” della storia, ancor più indefinito della minimizzazione grossolana.

Durante la discussione della *Decisione quadro* il problema del riconoscimento dei crimini comunisti era stato sollevato più volte, in particolare nel corso di un *public hearing* organizzato l’8 aprile 2008 a Bruxelles dalla presidenza slovena dell’Unione europea. Molti intervenuti denunciarono che la *Decisione quadro* aveva un doppio standard nei confronti dei crimini nazisti e comunisti, un atteggiamento diffuso del resto in Europa occidentale per ragioni politiche e culturali, e dichiararono che gli Stati un tempo al di là della cortina di ferro sentivano che le sofferenze provate per colpa dell’Unione sovietica e dei propri dei regimi comunisti non erano riconosciuti a livello europeo⁵⁹. Una delle richieste emerse dal convegno con lo scopo di modificare questa situazione fu l’istituzione del 23 agosto, anniversario della firma del patto Molotov-Ribbentrop, quale giorno della commemorazione delle vittime dei regimi totalitari⁶⁰. Una richiesta che venne accolta pochi mesi dopo, il 23 settembre 2008, quando il Parlamento europeo dichiarò il 23 agosto “Giornata europea di commemorazione delle vittime dello stalinismo e del nazismo”⁶¹.

Il testo finale della *Decisione quadro* invece non menzionò i crimini comunisti, ma il Consiglio vi allegò una dichiarazione in cui riconosceva che la *Decisione quadro*, limitandosi ai crimini commessi sulla base di razza, colore della pelle, religione, ascendenza e origine nazionale o etnica, non contemplava i reati commessi su altre basi, ad esempio da regimi totalitari. Il Consiglio esprimeva comunque la sua condanna

lacco (www.msz.gov.pl) c’è un’apposita rubrica bilingue *Przeciw “polskim obozom”, Against “Polish Camps”*, che informa su tutti gli interventi diplomatici in proposito.

⁵⁹ S. Kalniete, *Divergences within European politics with regard to communist totalitarianism*, in P. Jambrek (a cura di), *Crimes Committed by Totalitarian Regimes*, Ljubljana, Slovenian Presidency of the Council of the European Union, 2008, 245–250; G. Valdis Kristovskis, *The need for a reappraisal of the European history*, *ivi*, 223–225.

⁶⁰ T. Kelam, *Suggestions on assessment of Totalitarian Communism*, in P. Jambrek (a cura di), *Crimes Committed*, *cit.*, 21–23.

⁶¹ *Giornata europea di commemorazione delle vittime dello stalinismo e del nazismo*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, C 8/E, 57 ss.

anche verso questi ultimi crimini, e invitava la Commissione a valutare l'inserimento in un futuro testo dei crimini commessi in base allo status sociale o le convinzioni politiche delle vittime⁶².

4. Guerre della memoria: le *lois mémorielles* in Francia

Prima di passare ad illustrare il processo di adozione di questa *Decisione quadro* da parte degli Stati membri, mi soffermerò sulle guerre della memoria, che hanno avuto un particolare sviluppo in Francia, dando luogo al sistema delle *lois mémorielles*.

La prima di queste leggi è nata da una lunga campagna delle associazioni franco-armene per il riconoscimento della qualifica di genocidio ai massacri di cui furono vittime gli Armeni nell'Impero Ottomano durante la Prima guerra mondiale. Un momento molto significativo di questa campagna fu il caso Bernard Lewis, storico britannico, fra i massimi esperti di storia dell'Islam e dell'Impero Ottomano, che rilasciò nel novembre 1993 un'intervista al quotidiano *Le Monde*⁶³, in cui ribadiva un punto di vista già espresso altre volte, secondo cui la definizione di genocidio (la "versione armena", come egli la definì in quell'occasione) era inappropriata, perché sulla base dei documenti disponibili l'intenzione del governo ottomano non era stato lo sterminio degli Armeni, ma la loro deportazione dalle zone di confine per impedire che collaborassero con i russi. Due associazioni, il *Forum des associations arméniennes de France* e la *Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme*, denunciarono Lewis, che fu condannato dal *Tribunal de grande instance* di Parigi nel giugno 1995, sulla base dell'articolo 1382 del codice civile, che riguarda il risarcimento dei danni, alla pena pecuniaria di 1 franco di *dommages-intérêts* a entrambe le associazioni, oltre a 10.000 franchi al *Forum* e 4.000 alla *Ligue* e infine alle spese processuali. Molto inquietanti sono le motivazioni della sentenza. Il Tribunale infatti, pur dichiarando che non rientrava nelle sue competenze il decidere se si era trattato o no di genocidio, e pur riconoscendo che "uno storico ha, in via principio, tutta la libertà di esporre secondo il proprio punto di vista fatti, azioni e atteggiamenti", affermò tuttavia che Lewis aveva commesso una "colpa" affermando in quell'intervista che la definizione di genocidio rappresentava la "versione armena" della vicenda, perché in tal modo "aveva ingiustamente

⁶² Consiglio dell'Unione europea, Fascicolo interistituzionale: 2001/0270(CNS) 15699/1/08 REV 1, Bruxelles, 25 novembre 2008, 3.

⁶³ J.P. Langellier e J.P. Peroncel-Hugoz, *Un entretien avec Bernard Lewis*, in *Le Monde*, 16 novembre 1993.

ravvivato il dolore” della comunità armena. Per non cadere in colpa, secondo il Tribunale, Lewis avrebbe dovuto esporre anche le argomentazioni contrarie alle sue, e in particolare avrebbe dovuto citare le dichiarazioni delle istituzioni internazionali che avevano riconosciuto il genocidio armeno, fra cui il Parlamento europeo nel 1984, il che avrebbe mostrato che la tesi del genocidio non è soltanto sostenuta dagli Armeni⁶⁴. Il giudice si arrogava così il diritto di dettare allo storico in quale modo deve esporre i risultati della sua ricerca.

Successivamente le associazioni franco-armene ottennero una legge, adottata il 29 gennaio 2001, il cui unico articolo recitava: “La Francia riconosce pubblicamente il genocidio armeno del 1915”⁶⁵: una formulazione che legava quindi indissolubilmente la realtà dell’evento alla sua definizione giuridica. Si trattava di una legge dichiaratoria, che non comminava nessuna pena per la negazione di questo evento storico, il che rappresentava una fondamentale differenza rispetto alla *loi Gayssot*. Questa differenza venne percepita dalle associazioni franco-armene e da molti politici come un’ incongruenza da risolvere, per cui ben presto venne avviato un nuovo iter legislativo, iter molto controverso e accidentato, su cui tornerò più avanti, per seguire adesso lo sviluppo cronologico delle altre *lois mémorielles*.

Sempre nel 2001 associazioni di cittadini francesi di origine africana ottennero l’adozione, il 21 maggio, della *loi Taubira*, dal nome della deputata guyanese del *Parti socialiste* Christiane Taubira, che la presentò. Questa legge definiva come crimini contro l’umanità sia la tratta degli schiavi nell’Oceano Atlantico e nell’Oceano Indiano sia la schiavitù, praticate a partire dal XV secolo “in America, nei Caraibi, nell’Oceano Indiano e in Europa contro le popolazioni africane, amerindiane, malgascse e indiane”⁶⁶. La legge prescriveva altresì che alla tratta degli schiavi africani venisse riservato “lo spazio che meritano” nei programmi scolastici e di ricerca⁶⁷. Anche questa era una legge dichiaratoria, che non prevedeva la punizione del negazionismo, ma che comunque interferiva, anche se con una formulazione piuttosto vaga, nell’insegnamento e sulla ricerca, e in questo rappresentava un passo ulteriore rispetto alle legge precedente.

Queste due leggi non destarono l’attenzione di storici e insegnanti. Ben diversamente andarono le cose con la successiva *loi Mekachera*, adottata il 23 febbraio 2005, e promossa dalle associazioni di *rapatriés*

⁶⁴ TGI Paris, 21 giugno 1995 (RP 1 860, RG 4 767/94, ASS/14.02.94).

⁶⁵ *Loi n. 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915*.

⁶⁶ *Loi n. 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance, par la France, de la traite et de l’esclavage en tant que crime contre l’humanité*, art. 1.

⁶⁷ *Ivi*, art. 2.

(cittadini francesi rimpatriati dopo la fine della guerra d'Algeria, fra cui c'era anche il presentatore della legge, Hamlaoui Mekachera, allora ministro degli ex-combattenti nel governo di centro-destra di Jean-Pierre Raffarin). Il testo dichiarava che

La Nazione esprime la sua gratitudine agli uomini e alle donne che parteciparono alle attività compiute dalla Francia negli ex dipartimenti francesi d'Algeria, in Marocco, in Tunisia e in Indocina, come pure nei territori un tempo sotto sovranità francese⁶⁸.

Analogamente alla *loi Taubira*, anche questa legge stabiliva che la “storia della presenza francese oltremare, e in particolare in Africa del Nord” doveva avere “il posto che merita” nei programmi di ricerca universitari; ma per quanto riguarda l'insegnamento scolastico si spingeva ben oltre, stabilendo che doveva riconoscere il “ruolo positivo” avuto dalla Francia in quel contesto⁶⁹. Quest'ultima clausola, che imponeva una precisa valutazione di un evento storico, scatenò un'ondata di forti reazioni da parte di storici e insegnanti⁷⁰. Di particolare rilievo fu l'appello *Colonisation: non à l'enseignement d'une histoire officielle*, lanciato il 25 marzo dagli storici Claude Liauzu, Gilbert Meynier, Gérard Noiriel, Frédéric Régent, Trinh Van Thao e Lucette Valensi⁷¹, che chiedevano l'abrogazione di una legge che “impone una storia ufficiale, contraria alla neutralità della scuola e al rispetto della libertà di pensiero, che sono al cuore della laicità”.

Questo appello superò ben presto le mille firme, e fu seguito, il 17 giugno, dalla fondazione del *Comité de Vigilance face aux Usages publics de l'Histoire* (CVUH), animato da Gérard Noiriel, Michèle Riot-Sarcey e Nicolas Offenstadt, che chiamava storici e insegnanti a un'azione collettiva di resistenza alla *loi Mekachera* e, più in generale, alla vigilanza sull'uso della storia e della memoria nella società.

Di lì a poco quest'ondata di proteste fece un salto di qualità e investì tutte le *lois mémorielles*, giacché un caso simile a quello di Bernard Lewis mostrò con chiarezza quale pericolo questo insieme di leggi rappresentava per gli storici. Nel settembre un'associazione di francesi

⁶⁸ *Loi n. 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés*, art. 1.

⁶⁹ *Ibid.*, art. 4.

⁷⁰ Per una documentazione delle prese di posizione si veda G. Manceron – F. Nardiras, *Les réactions à cette loi et la défense de l'autonomie de l'enseignement et de la recherche*, in C. Liauzu – G. Manceron (a cura di), *La colonisation, la loi et l'histoire*, Paris, 2006, 59-88.

⁷¹ *Colonisation: non à l'enseignement d'une histoire officielle*, in *Le Monde*, 25 marzo 2005.

di origine africana, il *Collectif des Antillais, Guyanais, Réunionnais et Mahorais*, denunciò lo storico francese Olivier Pétré-Grenouilleau, autore di un importante libro sulla tratta degli schiavi africani⁷², accusandolo di “negazione di crimine contro l’umanità”. Questa accusa si basava, in maniera alquanto contorta, su un’intervista rilasciata al *Journal du Dimanche*⁷³, in cui Pétré-Grenouilleau aveva sostenuto che la tratta degli schiavi non poteva essere considerata un caso di genocidio, giacché i negrieri avevano interesse a trarre profitto dagli schiavi, e non a sterminarli, e aveva criticato la *loi Taubira* perché, definendo la tratta degli schiavi come un crimine contro l’umanità, aveva suggerito un inappropriato paragone con l’Olocausto. A fine novembre, il *Tribunal de grande instance* di Parigi aprì il procedimento⁷⁴. Patrick Karam, presidente del *Collectif*, si spinse oltre la denuncia, affermando che avrebbe chiesto alle autorità competenti di sospendere Pétré-Grenouilleau dall’insegnamento universitario.

La reazione del mondo accademico fu immediata e molto forte. In particolare, diciannove storici firmarono un appello intitolato *Liberté pour l’histoire!*⁷⁵, con cui chiedevano l’abolizione di tutte le *lois mémorielles*, a partire dalla *loi Gayssot*, perché “in uno Stato libero, non è compito del Parlamento né dell’autorità giudiziaria definire la verità storica”⁷⁶. Ma al di là di questo oggetto immediato, l’appello conteneva un vero e proprio manifesto sul rapporto fra storici, società civile e potere politico:

La storia non è una religione. Lo storico non accetta nessun dogma, non rispetta nessun divieto, non conosce tabù. ... La storia non è la morale. Il ruolo dello storico non è quello di esaltare o di condannare, ma di spiegare. Lo storico non è schiavo dell’attualità. ... La storia non è la memoria. ... La storia non è un oggetto giuridico.

⁷² O. Pétré-Grenouilleau, *Les traites négrières. Essai d’histoire globale*, Paris, 2004 (trad. it. *La tratta degli schiavi. Saggio di storia globale*, Bologna, 2010).

⁷³ C. Sauvage, *Un prix pour Les traites négrières*, in *Journal du Dimanche*, 12 giugno 2005.

⁷⁴ D. Arnaud – H. Nathan, *Olivier Pétré-Grenouilleau poursuivi par le collectif des Antillais Guyanais-Réunionnais*, in *Libération*, 30 novembre 2005.

⁷⁵ *Liberté pour l’histoire!*, in *Libération*, 13 dicembre 2005. I firmatari furono Jean-Pierre Azéma, Elisabeth Badinter, Jean-Jacques Becker, Françoise Chandernagor, Alain Decaux, Marc Ferro, Jacques Julliard, Jean Leclant, Pierre Milza, Pierre Nora, Mona Ozouf, Jean-Claude Perrot, Antoine Prost, René Rémond, Maurice Vaisse, Jean-Pierre Vernant, Paul Veyne, Pierre Vidal-Naquet e Michel Winock.

⁷⁶ Dopo neppure un mese, il 10 gennaio 2006 questo appello contava già 444 firmatari, fra cui Elie Barnavi, Saul Friedländer, Jacques Le Goff et Emmanuel Leroy-Ladurie.

Maturava così una riflessione che era iniziata con le critiche di Vidal Naquet e della Rebérioux alla *loi Gayssot*, e che non era poi stata sviluppata. Ma mettere in discussione le prime tre *lois mémorielles* toccava interessi assai più vasti della *loi Mekachera* (che oltre tutto era connotata ideologicamente a destra), e investiva più in generale il rapporto fra lo storico e la società, su cui ci sono opinioni assai diverse. E infatti questo appello produsse una profonda spaccatura fra gli storici, e non solo. Il CVUH pubblicò una dichiarazione in cui, pur insistendo nel chiedere la soppressione del paragrafo controverso della *loi Mekachera*, difendeva tutte le altre *lois mémorielles* accusando i promotori dell'appello *Liberté pour l'histoire!* di avere un corporativo atteggiamento di chiusura, insensibile alle domande della società:

La petizione firmata da 19 personalità appartenenti al mondo degli storici e del giornalismo non può soddisfarci. Se da un lato essa richiama le regole fondamentali della nostra disciplina, dall'altro semina la confusione fra memoria collettiva, scrittura della storia e insegnamento. La riflessione critica sul passato non appartiene solo agli storici, ma riguarda tutti coloro che sono consapevoli dello stato di crisi in cui ci troviamo e vogliono collocarsi consapevolmente nel mondo contemporaneo⁷⁷.

Più aspri i toni e più dettagliata l'argomentazione di un altro appello, firmato da personalità impegnate nella lotta al negazionismo dell'Olocausto e del genocidio armeno, come Serge Klarsfeld, Claude Lanzmann, Raymond Kévorkian e Laurent Leylekian:

Ci sembra pernicioso fare l'amalgama fra un articolo di legge eminentemente discutibile e tre altre leggi di natura radicalmente differente. La prima trasforma una posizione politica in un contenuto legale dell'insegnamento scolastico. Le altre riconoscono dei fatti attestati come genocidi o crimini contro l'umanità per lottare contro la loro negazione e per preservare la dignità delle vittime offese da questa negazione. Queste tre leggi non limitano in alcuno modo la libertà di ricerca e di espressione. Quale storico è mai stato ostacolato dalla *loi Gayssot* nel suo lavoro sulla Shoah? La legge del 29 gennaio 2001 è solo dichiarativa e non dice la storia. Prende solo atto di un fatto accertato dagli storici – il genocidio degli Armeni – e si oppone pubblicamente a un negazionismo di stato potente, perverso e sofisticato. Quanto alla *loi Taubira*, essa si limita semplicemente a riconoscere che la schiavitù e la tratta degli schiavi costituiscono crimini contro l'umanità ... Queste leggi non sanzionano opinioni ma riconoscono e definiscono dei crimini che minacciano l'ordine pubblico, allo stesso titolo del razzismo, della

⁷⁷ *Vigilance sur les usages publics de l'histoire!*, in *l'Humanité*, 21 dicembre 2005.

diffamazione o la diffusione di informazioni false. Lo storico dovrebbe essere l'unico cittadino al di sopra della legge? Dovrebbe godere di un titolo che l'autorizza a trasgredire disinvoltamente le regole comuni della nostra società?⁷⁸

In questo testo particolarmente polemico risalta ancora una volta la confusione fra negazione della realtà di un evento storico e a negazione di una sua interpretazione, sui cui spesso scivola, o si fa consapevolmente scivolare, l'argomentazione.

La mobilitazione contro la *loi Mekachera* era intanto vittoriosa: infatti, il secondo comma dell'articolo 4, sull'insegnamento di una visione positiva del colonialismo francese, venne soppresso nel gennaio 2006, dopo che il *Conseil Constitutionnel*, su istanza del primo ministro Dominique de Villepin, sollecitato a sua volta dallo stesso presidente della repubblica Jacques Chirac, preoccupato dalle polemiche⁷⁹, ebbe sentenziato che una legge francese non poteva contenere prescrizioni relative a programmi scolastici⁸⁰. Anche il caso Pétré-Grénoilleau, legato alla *loi Taubira*, si risolveva positivamente, perché a febbraio il *Collectif*, di fronte all'ondata di proteste, ritirò la denuncia contro di lui⁸¹.

Ma subito dopo il dispositivo delle *lois mémorielles* veniva rafforzato dal riaprirsi del caso armeno. Nell'aprile 2006 il deputato del *Parti socialiste* Didier Migaud presentò una proposta di legge nella quale si prevedevano per la negazione del genocidio armeno le stesse pene previste dalla *loi Gayssot*. La proposta di legge venne approvata dall'*Assemblée nationale* il 12 ottobre 2006⁸², e venne trasmessa al *Sénat*. Di nuovo si levarono proteste nel mondo degli storici, portate avanti soprattutto dall'associazione *Liberté pour l'histoire*, nata dalla petizione omonima, che nell'autunno 2008, in occasione di una grande kermesse di storia, i *Rendez-vous de l'histoire* di Blois, lanciò l'*Appel de Blois*, che invitava all'impegno e alla mobilitazione contro queste derive legislative anche gli storici stranieri, che infatti lo firmarono in gran numero⁸³. Nel frattempo agli storici si era unito un folto gruppo di

⁷⁸ «Ne mélangeons pas tout», in *20 Minutes*, 20 dicembre 2012.

⁷⁹ B. Gurrey, J. B. de Montvalon, *Colonisation: Chirac évite un débat au Parlement*, in *Le Monde*, 27 gennaio 2006.

⁸⁰ Cons. Const, Décision n° 2006-203, *Loi du 31 janvier 2006*.

⁸¹ *L'historien échappe au procès grâce à Elkabbach*, in *Libération*, 4 febbraio 2006.

⁸² *Assemblée Nationale*, 12 octobre 2006: *Proposition de loi tendant à réprimer la contestation de l'existence du génocide arménien*.

⁸³ Su queste vicende si vedano, fra gli altri: M. Middell: «Ce n'est pas à l'Etat de dire comment on enseigne l'histoire». *Geschichte und Geschichtswissenschaft in Frankreich*, in *Neue Politische Literatur*, 2/3, 2006, 187-202; R. Rémond, *Quand l'État se*

giuristi, animato dal costituzionalista Bertrand Mathieu, che nel novembre del 2006, reagendo alla recente approvazione della proposta di legge sul genocidio armeno, avevano firmato un manifesto in cui chiedevano l'abrogazione di tutte le quattro *lois mémorielles*, notando fra l'altro che esse rispondevano a una logica comunitarista, contraria ai principi costituzionali, e sottolineando come l'imprecisione sulla natura dell'infrazione pregiudicasse i principi di legalità delle pene e di sicurezza giuridica⁸⁴.

La politica intervenne in questo aspro dibattito con un'iniziativa che mostrava la volontà di confrontarsi seriamente con la società civile. Si trattò della commissione Accoyer, già ricordata a proposito della posizione francese sulla *Decisione quadro*. Nel corso delle numerose audizioni e tavole rotonde vennero esaminate molte questioni legate alle politiche della storia e della memoria, dalle commemorazioni all'insegnamento scolastico, e naturalmente particolare attenzione fu riservata alle quattro controverse *lois mémorielles*. In proposito la conclusione fu che non era opportuno abolirle, per evitare incomprensioni, tensioni e conflitti sociali, ma che in futuro il parlamento non avrebbe dovuto approvarne altre, soprattutto quando esse prevedessero sanzioni penali⁸⁵.

Il compromesso raggiunto dalla commissione Accoyer incontrò la soddisfazione di molti: se le *lois mémorielles* non erano state abolite, operazione certo difficile, almeno le conseguenze pericolose per la ricerca storica erano state evitate. Ma fu un sollievo di breve durata, perché la questione venne riaperta ancora una volta dal problema armeno. Al *Sénat*, dove c'era una maggioranza di centro-destra, la legge del 2006 non venne messa all'ordine del giorno. Per superare questo stallo nel 2011 il senatore Serge Lagache, del *Parti Socialiste*, ne ripresentò una della stesso tenore, che però venne bocciata il 4 maggio 2011⁸⁶. Durante il dibattito uno degli argomenti fondamentali addotti dal relatore Jean-Jacques Hyest fu che non è compito del legislatore dare definizioni giuridiche del passato legandole al codice penale⁸⁷. Poco dopo però ci fu, per la prima volta, un cambio di maggioranza al

mêle de l'histoire. Paris, 2006; T. Todorov, *L'Esprit des Lumières*, Paris, 2006, 76-78; Aa. Vv., *L'État et ses mémoires*, in *Regards sur l'actualité*, n. 325, Paris, 2006.

⁸⁴ *Appel des juristes contre les lois mémorielles*, riprodotto in Assemblée Nationale, *Rapport d'information ... Accoyer...*, cit., 475 ss.

⁸⁵ Assemblée Nationale, *Rapport d'information ... Accoyer...*, cit., 98.

⁸⁶ *Sénat*, Session extraordinaire de 2009-2010: *Proposition de loi tendant à réprimer la contestation de l'existence du génocide arménien*, Enregistré à la Présidence du Sénat le 5 juillet 2010, doc. 607.

⁸⁷ *Sénat*, Séance du mercredi 4 mai 2011, in *Journal Officiel de la République Française*, 5 maggio 2011.

Sénat, in seguito alle elezioni del 25 settembre 2011. Il *Parti socialiste* colse subito l'occasione per riprendere la sua tradizionale azione a favore della punizione della negazione del genocidio armeno, questa volta con prospettive di successo. Il suo segretario François Hollande dichiarò infatti il 26 settembre, durante un incontro con la *Fédération révolutionnaire arménienne Dachnak*, che avrebbe riproposto la legge bocciata dal *Sénat*⁸⁸. Subito dopo il presidente in carica Nicolas Sarkozy, in occasione di una visita di stato in Armenia, invitò la Turchia a riconoscere il genocidio armeno⁸⁹. Sarkozy invero già nel 2007, al momento della precedente elezione presidenziale, aveva promesso alla comunità franco-armena (valutata in circa mezzo milione di persone e concentrata soprattutto a Marsiglia, Lione, Valence e Parigi) l'adozione di questa legge, ma non aveva potuto mantenere la promessa per l'opposizione – come si è visto – dei senatori della sua parte politica. Ora le elezioni presidenziali si avvicinavano di nuovo (si sarebbero tenute il 22 aprile e il 6 maggio 2012) e Sarkozy cercava di sottrarre all'avversario questi voti. Fu così che in gran fretta Valérie Boyer, deputata dell'*Union pour un mouvement populaire* (il partito di Sarkozy) e vicepresidente del *Groupe d'Amitié France-Arménie*, presentò all'*Assemblée nationale* una proposta di legge che nel titolo veniva presentata come recepimento del diritto comunitario in materia di lotta al razzismo e insieme come strumento per reprimere in particolare la "contestation" del genocidio armeno. Infatti l'articolo 1 modificava, come già la *loi Gayssot*, l'articolo 24 *bis* della legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa, inserendovi fra l'altro "l'apologia, la negazione o la banalizzazione grossolana in pubblico dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra ... che saranno stati riconosciuti da una legge, da una convenzione internazionale firmata e ratificata dalla Francia o alla quale questa abbia aderito, da una decisione presa da una istituzione comunitaria o internazionale, o qualificati come tali da una giurisdizione francese"⁹⁰.

L'iter di questa proposta di legge fu molto rapido. La *Commission des lois* la discusse il 7 dicembre, e la modificò, con il dichiarato intento di renderla più aderente alla *Decisione quadro*, trasformandola nell'articolo 24 *ter* della legge del 19 luglio 1881, nei seguenti termini:

⁸⁸ François Hollande s'engage contre le négationnisme contre le génocide arménien, in *Le Post.fr*, 26 settembre 2011.

⁸⁹ Génocide arménien: Sarkozy appelle la Turquie à « revisiter son histoire », in *Le Monde*, 6 ottobre 2011.

⁹⁰ Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Treizième législature, Proposition de loi portant transposition du droit communautaire sur la lutte contre le racisme et réprimant la contestation de l'existence du génocide arménien (n. 3842 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 octobre 2011).

Le pene previste all'articolo 24 *bis* sono applicabili a coloro che hanno negato o minimizzato in maniera estremistica ... l'esistenza di uno o più crimini di genocidio come definito dall'articolo 211-1 del codice penale e riconosciuti come tali dalla legge francese⁹¹.

Si trattava di una formulazione significativamente diversa da quella dell'originaria proposta di legge. A parte il verbo "contester", ripreso dalla *loi Gayssot*, la minimizzazione veniva accompagnata dall'aggettivo "outrancier", inedito nel contesto di queste leggi, che ho tradotto con "estremistico", e che certo lascia ampio spazio all'interpretazione. Come peraltro dichiarò più volte la relatrice Boyer nel corso dei vari dibattiti parlamentari, l'inserimento di questo aggettivo aveva proprio l'obiettivo di proteggere gli storici, che si esprimono con misura. Significativo anche il cambiamento relativo alle istanze abilitate a giudicare sugli eventi storici: dal testo modificato scomparivano tutte, compresi i tribunali, e rimanevano solo i parlamenti (il che rappresenta una grande differenza rispetto alla *Decisione quadro*). Dal titolo della proposta di legge venne anche tolto il riferimento al genocidio armeno, sostituito con la più generica menzione dei "genocidi riconosciuti dalla legge", il che comunque non cambiava la sostanza della questione, giacché fino a quel momento il solo genocidio riconosciuto dalla legge francese era quello armeno, e comunque anche la versione precedente apriva la strada al futuro riconoscimento di altri genocidi per via legislativa.

Il dibattito all'*Assemblée nationale* il 22 dicembre 2011 vide voci favorevoli e contrarie in entrambi gli schieramenti. Uno dei principali argomenti contrari fu che si trattava di una nuova *loi mémorielle*, al che la relatrice Boyer e il ministro per i rapporti con il parlamento Patrick Ollier replicarono che si trattava invece di una legge penale che coordinava la legge del 2001 sul riconoscimento del genocidio armeno con la *loi Gayssot*, colmando così un vuoto giuridico⁹².

⁹¹ Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Treizième législature, *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 3842) de Mme Valérie Boyer et plusieurs de ses collègues portant transposition du droit communautaire sur la lutte contre le racisme et réprimant la contestation de l'existence du génocide arménien* (n. 4035 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 décembre 2011).

⁹² Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Treizième législature, Session ordinaire de 2011-2012, *Compte rendu intégral, Séance du jeudi 22 décembre 2011*.

La legge, come ci si poteva attendere, venne votata quello stesso giorno sia dalla maggioranza che dall'opposizione, ma con significative defezioni in entrambi gli schieramenti⁹³. Passò poi al *Sénat*, mentre si levavano le proteste degli storici⁹⁴ e del governo turco, che minacciava ritorsioni⁹⁵, e fu approvata il 23 gennaio 2012 da una maggioranza simile a quella dell'*Assemblée nationale*, nonostante che la *Commission des lois* l'avesse questa volta dichiarata irricevibile in quanto incostituzionale. Nell'illustrare in aula il parere della *Commission*, il relatore Jean-Pierre Sueur rilevò in primo luogo che l'articolo 34 della Costituzione, che regola i rapporti fra parlamento e governo, non dava facoltà al parlamento di pronunciarsi su un evento storico. Sottolineò poi che il paragone fra la *loi Gayssot* e legge del 2001 non era ammissibile, in quanto la prima faceva riferimento alla sentenza di un tribunale internazionale, confermata da tribunali francesi, e quindi non stabiliva una verità ufficiale, ma si limitava a rispettare una sentenza, che invece nel caso del genocidio armeno non era mai stata emessa. Inoltre, mentre la *loi Gayssot* era compatibile con la limitazione della libertà d'opinione e di espressione in quanto mirava a prevenire il concreto pericolo rappresentato dal risorgere dell'antisemitismo, altrettanto non poteva dirsi della nuova legge, giacché nei confronti dei cittadini francesi di origine armena non esisteva un tale pericolo. Sueur notò anche l'imprecisione dell'espressione "minimiser de façon outrancière", la cui accezione era più ampia del concetto di negazione, in quanto poteva riguardare dettagli, come luoghi, responsabili, modi e tempi del genocidio, senza che con ciò venisse negata la realtà del genocidio. Era proprio in tal modo che si metteva seriamente in pericolo la libertà della ricerca storica. E concludeva mettendo in discussione anche l'argomento della trasposizione della *Decisione quadro*, sottolineando che questa prevedeva che l'apologia, la negazione e la minimizzazione grossolana potevano essere punite solo se rischiavano di incitare alla violenza o all'odio, elemento questo "assolutamente essenziale" in una

⁹³ Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Treizième législature, Session ordinaire de 2011-2012, 22 décembre 2011, *Proposition de loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture*.

⁹⁴ P. Nora, *Lois mémorielles: pour en finir avec ce sport législatif purement français*, in *Le Monde*, 28 décembre 2011; F. Chandernagor, *Lois mémorielles: un monstre législatif*, in *Le Figaro*, 29 décembre 2011.

⁹⁵ N. Nougayriède, *Coup de froid entre la France et la Turquie*, in *Le Monde*, 23 décembre 2011; G. Perrier, *Génocide arménien: Ankara sanctionne Paris*, in *Le Monde*, 24-26 décembre 2011.

legge che aveva come obiettivo principale la lotta al razzismo e alla xenofobia, e che mancava del tutto nella nuova legge francese⁹⁶.

Ollier, nel rispondergli, pur ribadendo che non si trattava di una *loi mémorielle*, affermò fra l'altro che essa non aveva per oggetto in particolare il genocidio armeno, ma intendeva stabilire un "generale reato di negazionismo"⁹⁷, confermando così che future *lois mémorielles* erano ben possibili e che avrebbero previsto le stesse pene. Ollier cercò poi di tranquillizzare chi temeva per la libertà di ricerca storica dando la sua interpretazione dell'aggettivo "outrancier":

"La minimizzazione estremista [*outrancière*] è una forma di caricatura che consiste nell'affermare, ad esempio, che il genocidio del 1915 avrebbe fatto solo 200 vittime. Per contro, la nozione di carattere estremista non impedisce di condurre una ricerca storica sulla dinamica degli eventi e sul numero delle vittime"⁹⁸.

Appena adottata questa legge, due gruppi di deputati e senatori, anch'essi trasversali a maggioranza e opposizione, presentarono, con un tempismo che ben corrispondeva all'asprezza dei dibattiti parlamentari, altrettanti ricorsi al *Conseil Constitutionnel*, che il 28 febbraio 2012 dichiarò incostituzionale la legge, con l'argomento fondamentale che il legislatore aveva attentato al principio della libertà di espressione e comunicazione perché aveva represso la contestazione dell'esistenza e della qualificazione giuridica – una distinzione finalmente chiaramente posta – di reati che esso stesso aveva riconosciuto e qualificato come tali⁹⁹.

Questa decisione non piacque ai due concorrenti alla presidenza della repubblica: Sarkozy diede subito incarico al governo di preparare un nuovo testo di legge, e Hollande si impegnò a fare lo stesso se fosse stato eletto¹⁰⁰, proposito che ribadì all'indomani della sua elezione¹⁰¹. Al momento in cui scrivo (metà ottobre 2012) nulla si è però concretizzato, e non mi pare semplice aggirare la decisione del *Conseil constitutionnel*.

⁹⁶ Sénat, *Compte rendu intégral, Séance du lundi 23 janvier 2012*, in *Journal Officiel de la République Française*, 2012, n. 7 S. (C.R.), 24.1.2012, 335-337, 354-356.

⁹⁷ *Ivi*, 359.

⁹⁸ *Ivi*, 361.

⁹⁹ Cons. Const., Décision n° 2012-647, DC du 28 février 2012.

¹⁰⁰ P. Roger (e G. Perrier), *La loi sur les génocides est contraire à la Constitution*, in *Le Monde*, 1 marzo 2012.

¹⁰¹ T. Wieder, *La negation du genocide arménien reviendra au Parlement*, in *Le Monde*, 10 luglio 2012.

5. Guerre della memoria: l'Holodomor in Ucraina

Al di là della non più esistente cortina di ferro un caso esemplare di guerra della memoria fra lotta politica interna, politica internazionale e legislazione penale è la questione dell'Holodomor, la carestia del 1932-33, che è oggetto di controversia fra Russia e Ucraina e all'interno dell'Ucraina stessa¹⁰². Gli storici non sono unanimi nell'interpretarne le cause: secondo alcuni si trattò di un genocidio pianificato dal governo sovietico per stroncare la resistenza che i contadini ucraini facevano alla collettivizzazione¹⁰³, mentre secondo altri essa fu il risultato di gravi errori commessi dal governo nella gestione di una grave crisi agricola, che finì per aggravare, senza però l'intenzione di colpire la popolazione ucraina¹⁰⁴.

Il 28 novembre 2006 la *Verhovna Rada*, il parlamento ucraino, approvò una legge¹⁰⁵ che dichiarava l'Holodomor un atto di genocidio contro il popolo ucraino, e che la sua negazione "sarebbe stata considerata un'offesa alla memoria di milioni di vittime e un'umiliazione della dignità del popolo ucraino, e pertanto sarebbe stata giudicata illegale". La questione era molto dibattuta in Ucraina fra i due opposti schieramenti che ne caratterizzavano la scena politica: quello filorusso e quello antirusso, il primo rappresentato dal Presidente della Repubblica, Viktor Juščenko, che sosteneva la definizione di genocidio, e il secondo rappresentato dal primo ministro Viktor Janukovyč, che rifiutava questa definizione sostenendo che la carestia era stata il risultato della collettivizzazione forzata di tutte le campagne dell'Unione sovietica e che non aveva colpito soltanto l'Ucraina. Questa spaccatura interna si manifestò anche nel voto parlamentare: solo 233 deputati votarono la legge (la maggioranza richiesta era di 226) mentre 200 si astennero.

Con questo testo rimaneva in sospeso l'entità della pena. Per colmare la lacuna, nel marzo 2007 Juščenko presentò un progetto di legge

¹⁰² Per una ricostruzione del dibattito in Ucraina si veda G. Kasianov, *The great famine of 1932 - 1933 (Holodomor) and the politics of history in contemporary Ukraine*, in S. Troebst (a cura di; con la collaborazione di S. Baumgartl), *Postdiktatorische Geschichtskulturen in Europa. Bestandsaufnahme und Forschungsperspektiven*, Göttingen, 2010, 619-641.

¹⁰³ Una rassegna sul tema in Y. Bilinsky, *Was the Ukrainian Famine of 1932-1933 Genocide?*, in *Journal of Genocide Research*, 1 (1999), 147-156.

¹⁰⁴ A. Berelowitch, *Velikij golod, la grande carestia del 1932-1933 in Unione Sovietica*, in *Parolechiave*, n.45, giugno 2011, 75-100.

¹⁰⁵ Zakon Ukraïni N° 376-V del 28 novembre 2006, in *Vidomosti Verhovnoi Radi Ukraïni*, 2006, n. 50, 504.

che equiparava l'Holodomor all'Olocausto e ne puniva la negazione con una pena pecuniaria e con la reclusione fino a due anni (elevati a quattro in caso di recidiva, o se il reato era commesso da un pubblico ufficiale). Il progetto provocò reazioni negative da parte di storici e intellettuali liberali, ma venne anche giudicato incostituzionale dall'ufficio legislativo del parlamento. Dopo le elezioni politiche del 30 settembre 2007, Juščenko ripresentò il progetto di legge, che decadde peraltro di nuovo per mancanza di un accordo politico.

Questa legge ebbe anche risonanza internazionale, perché il governo ucraino si adoperò per ottenere il riconoscimento della definizione di genocidio. Il 28 maggio 2008 il Canada, dove c'è una forte comunità di origine ucraina, riconobbe "la carestia ucraina del 1932-33 come un atto di genocidio" e istituì una giornata commemorativa¹⁰⁶, senza però prevedere la punizione per chi lo negasse. Anche il Parlamento europeo riconobbe il 28 ottobre 2008 l'Holodomor come "uno spaventoso crimine contro il popolo ucraino e contro l'Umanità". Nel testo di questa risoluzione si evitava di usare il termine "genocidio", ma si sosteneva un'interpretazione delle cause della carestia che ne attribuiva l'intera responsabilità al governo sovietico in termini che implicavano questa definizione: "[La carestia] è stata pianificata con cinismo e crudeltà dal regime di Stalin al fine di imporre la politica sovietica di collettivizzazione dell'agricoltura contro la volontà della popolazione rurale in Ucraina"¹⁰⁷. Sul fronte opposto la *Duma* russa aveva approvato il 2 aprile 2008 una dichiarazione che esprimeva il rincrescimento per la carestia che negli anni '30 aveva colpito gran parte dell'Unione sovietica, ma rifiutava esplicitamente l'accusa di genocidio, sostenendo che "non ci sono prove storiche che la carestia venne organizzata secondo criteri etnici. Ne furono infatti vittime milioni di cittadini sovietici appartenenti a diversi popoli e nazionalità che vivevano prevalentemente in aree agricole"¹⁰⁸.

L'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa discusse la questione dell'Holodomor nel 2010, e fu direttamente coinvolta nella controversia interna all'Ucraina. Infatti ricevette tre documenti: due di essi, quello del partito *Naša Ukraïna* (La nostra Ucraina) e quello del Blocco di Julia Timošenko, che sostenevano che si era trattato di un genocidio, e un altro della *Partiia reģioniv* (Partito delle regioni), sostenitore di Janukovyč, il quale nel febbraio di quell'anno era succeduto a

¹⁰⁶ Parliament of Canada, *Debates of the Senate (Hansard)*, 2nd Session, 39th Parliament, Volume 144, Issue 63.

¹⁰⁷ *European Parliament resolution of 23 October 2008 on the commemoration of the Holodomor, the Ukraine artificial famine (1932-1933)*, in *Official Journal of the European Union*, 21 gennaio 2010, C 15 E/78.

¹⁰⁸ Evening plenary session the State Duma April 2, 2008.

Juščenko nella carica di Presidente della Repubblica, dove si affermava che quella carestia non rientrava nei criteri della definizione di genocidio stabilita dalla Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio adottata dall'ONU nel 1948¹⁰⁹. Il 27 aprile 2010 Janukovyč partecipò ad una seduta dell'Assemblea parlamentare, e quando gli venne chiesto il suo parere sulla questione rispose che la grande carestia degli anni '30 era stata la conseguenza delle politiche del regime staliniano e non aveva colpito solo l'Ucraina, ma anche la regione del Volga, la Bielorussia e il Kazakistan, per cui considerarla un genocidio contro questa o quella popolazione era errato e scorretto¹¹⁰.

Incoraggiata da queste parole, il giorno seguente l'Assemblea parlamentare approvò la seguente risoluzione:

Milioni di persone innocenti in Bielorussia, Kazakistan, Moldova, Russia e Ucraina, che facevano parte dell'Unione sovietica, persero la vita a causa di una grande carestia provocata dalle azioni e politiche crudeli e deliberate del regime sovietico¹¹¹.

Per quanto riguarda la questione del genocidio, la risoluzione evitava di prendere una posizione chiara. Si limitava infatti a ricordare che la legislazione ucraina considerava la carestia come un genocidio, senza fare commenti. Questo atteggiamento cauto era stato suggerito proprio dal relatore della risoluzione, Mevlüt Çavuşoğlu, il quale aveva osservato che non era opportuno sostenere la tesi del genocidio, perché in Ucraina storici e politici non erano unanimi in proposito, e anche perché era personalmente "fermamente convinto che i politici, sia a livello nazionale che internazionale, dovrebbero evitare di immischiarsi nell'interpretazione di eventi storici del passato"¹¹².

Le parole di Janukovyč a Strasburgo mostrano molto chiaramente come un cambiamento può portare ad un cambiamento di una versione ufficiale della storia.

Nel frattempo in Ucraina la questione era passata nelle mani della magistratura, con gli stessi esiti alterni della politica. Nel gennaio 2010

¹⁰⁹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Doc. 12173, 1 marzo 2010, *Commemorating the victims of the Great Famine (Holodomor) in the former USSR*, Appendix 3.

¹¹⁰ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Report of the sitting of 27.4.2010*.

¹¹¹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 1723 (2010).

¹¹² Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Doc. 12173, 1.3.2010, *Commemorating the victims of the Great Famine (Holodomor) in the former USSR*, Report.

(erano gli ultimi giorni della presidenza Juščenko) la Corte d'Appello di Kiev, su istanza del Servizio di sicurezza ucraino, dichiarò Stalin, Molotov ed altri membri del regime sovietico colpevoli di genocidio per aver organizzato la carestia del 1932-33, archiviando peraltro il procedimento a causa della morte degli accusati¹¹³. Ma nel successivo mese di marzo un tribunale della regione di Donetsk, nell'Ucraina orientale, rifiutò di processare un giornalista del Rodnoe Priazov'e che aveva scritto un articolo in cui contestava la definizione di genocidio¹¹⁴. Forse non è un caso che in quel momento fosse Presidente della Repubblica Janukovyč. Poco dopo toccò a Janukovyč stesso di fare i conti con la legge voluta dal suo predecessore, perché a causa delle sue dichiarazioni a Strasburgo venne denunciato da Volodymyr Volosiuk, un rappresentante del *Narodnij Ruch Ukraïni* (Movimento Popolare Ucraino), un partito di opposizione¹¹⁵, ma l'8 dicembre 2010 la Corte d'Appello di Kiev assolse il presidente¹¹⁶.

6. L'adozione della *Decisione quadro* da parte degli Stati membri dell'Unione europea

L'articolo 10 § 1 della *Decisione quadro* indicava la scadenza del 28.11.2010 come termine per la sua adozione da parte degli Stati membri, ma ancora non tutti gli Stati hanno ottemperato. Fra i molti che l'hanno fatto ci sono inoltre molte differenze, come è logico aspettarsi tenendo conto dei molti contrasti e delle norme che lasciano agli Stati una rilevante libertà.

Un caso particolarmente interessante di alterno condizionamento politico è quello dell'Ungheria. La *Decisione quadro* venne adottata una prima volta nel gennaio 2010 con l'articolo 269/C del codice penale, che puniva con tre anni di reclusione "chiunque offende pubblicamente la dignità delle vittime dell'Olocausto, o ne nega la realtà o la mette in dubbio o la minimizza"¹¹⁷. Una legge dunque che limitava la portata della *Decisione quadro* al solo Olocausto. Era allora Primo mi-

¹¹³ *Sentence to Stalin, his comrades for organizing Holodomor takes effect in Ukraine*, in *Kyiv Post*, 21 gennaio 2010.

¹¹⁴ *Legal precedent in Ukraine: journalist allowed to doubt Holodomor as genocide*, in *RIA Novosti*, 11 marzo 2010.

¹¹⁵ *Kyiv court to consider appeal against Yanukovych for his statement on famine of 1930s*, in *Kyiv Post*, 14 giugno 2010.

¹¹⁶ *Kyiv Court of Appeals sees nothing wrong in president's statement on Holodomor*, in *Kyiv Post*, 8 dicembre 2010.

¹¹⁷ 2010. évi XXXVI. törvény a Bűntető Torvénykönyvről szövege 1978. évi IV. törvény módosításáról.

nistro Gordon Bajnai, del Partito socialista ungherese (MSZP). Subito dopo il panorama politico ungherese cambiò, con la vittoria dei partiti di destra alle elezioni politiche dell'11 e del 25 aprile 2010. Nuovo Primo ministro divenne Viktor Orbán, leader della Unione civica ungherese (Fidesz), in coalizione con il Partito cristiano democratico del popolo (KDNP) e con il Movimento per un'Ungheria migliore (Jobbik), di estrema destra. Uno dei primi provvedimenti del nuovo governo fu l'emendamento dell'articolo 269/C, dove la menzione dell'Olocausto è stata sostituita da quella dei genocidi e degli altri crimini contro l'umanità commessi dai regimi nazista e comunisti¹¹⁸. In entrambe le versioni di questo articolo non c'è nessuna indicazione sui tribunali abilitati a pronunciarsi sugli eventi storici, e non ci sono neppure le clausole sull'incitamento alla violenza o all'odio e sul disturbo dell'ordine pubblico.

Fra gli Stati un tempo oltre la cortina di ferro, la Lituania ha approvato il 15 giugno 2010 l'articolo 170² del codice penale, che menziona esplicitamente i crimini comunisti. Vi è prevista la punizione con una pena pecuniaria o la reclusione fino a due anni dell'apologia, della negazione o della minimizzazione grossolana di genocidio e altri crimini contro l'umanità e crimini di guerra definiti da atti legali dell'Unione europea, della repubblica lituana o da un tribunale lituano o internazionale. In particolare vengono menzionati i crimini perpetrati da Germania e Unione sovietica in Lituania durante la Seconda guerra mondiale e quelli perpetrati dall'Unione sovietica contro cittadini lettoni durante la guerra di indipendenza del 1990-1991. Le condotte criminose sono peraltro perseguibili solo se minacciose, offensive o insultanti o se disturbano l'ordine pubblico¹¹⁹.

La Lettonia emendò nel 2009 il codice penale¹²⁰, comminando la pena di non meno di cinque anni di reclusione o di lavoro per la negazione, la glorificazione e la giustificazione dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini contro la pace e crimini di guerra, senza indicazione di tribunali. Contrariamente a quanto ci si potrebbe attendere sulla base della dichiarazione allegata dalla Lettonia alla *Decisione quadro*, i crimini comunisti non vengono qui menzionati, ma essi debbono essere considerati inclusi in questa formulazione generale.

¹¹⁸ 2010. évi LVI. törvény a Büntető Torvénykönyvről szolo 1978. évi IV. törvény módosításáról (entrato in vigore il 24 luglio 2010).

¹¹⁹ Baudžiamoji kodekso 95 straipsnio pakeitimo bei papildymo, kodekso papildymo 170² straipsniu ir kodekso priedo papildymo įstatymas, 2010 m. birželio 15 d. Nr. XI-901, Vilnius.

¹²⁰ Articolo 74-1, adottato dal Parlamento il 1 luglio 2009.

Anche altri Stati non menzionano i crimini comunisti, e preferiscono una simile indicazione generica. È il caso della Slovacchia, che nel 2009 ha adottato la sezione 424a del codice penale, che punisce con la reclusione da uno a tre anni chi approva, nega o sminuisce seriamente un genocidio, un crimine contro l'umanità o un crimine di guerra giudicato da un tribunale internazionale riconosciuto dalla repubblica slovacca¹²¹. La Bulgaria nel 2011 ha adottato vari emendamenti al codice penale¹²², fra cui l'articolo 419a punisce con la reclusione da uno a cinque anni la negazione, giustificazione o minimizzazione grossolana dei crimini contro la pace e l'umanità, nel caso che le condotte criminose siano pericolose o violente o incitano all'odio verso individui o gruppi definiti da razza, colore, religione, discendenza o origine etnica e nazionale.

La Germania nel 2011 ha adottato sia la *Decisione quadro* che l'*Additional Protocol to the Convention on cybercrime*¹²³, limitandosi ad aggiungere gli individui fra le vittime previste all'articolo 130 § 1 dello *Strafgesetzbuch*, mentre in precedenza erano previsti soltanto i gruppi di persone. Questo articolo, come si è visto, riguardava solo l'Olocausto. Gli altri crimini contro l'umanità o i crimini di guerra non sono stati aggiunti, perché, come si legge nel rapporto preparatorio, essi vanno considerati già compresi dall'articolo 140 dello *Strafgesetzbuch* che punisce con una pena pecuniaria o la reclusione fino a tre anni la pubblica apologia di una vasta serie di crimini, dallo stupro all'alto tradimento alla falsificazione di monete fino appunto ai crimini di guerra e quelli contro l'umanità¹²⁴.

¹²¹ Zákon č. 300/2005 Z. Z. z 20. mája 2005 Trestný Zákon v znení zákona č. 650/2005 Z. z., v znení zákona č. 692/2006 Z. z., v znení zákona č. 218/2007 Z. z., v znení zákona č. 491/2008 Z. z., v znení zákona č. 497/2008 Z. z., v znení zákona č. 498/2008 Z. z., v znení zákona č. 257/2009 Z. z.

¹²² State Gazette No. 33/26.04.2011. Questi emendamenti sono entrati in vigore il 27 maggio 2011.

¹²³ Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit und zur Umsetzung des Zusatzprotokolls vom 28. Januar 2003 zum Übereinkommen des Europarats vom 23. November 2001 über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art, 16 marzo 2011.

¹²⁴ Deutscher Bundestag – 17. Wahlperiode, Drucksache 17/3124: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit und zur Umsetzung des Zusatzprotokolls vom 28. Januar 2003 zum Übereinkommen des Europarats vom 23. November 2001 über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art, Begründung A, III.

Malta ha adottato nel 2009 un emendamento al codice penale che segue da vicino la Decisione quadro per quanto riguarda le condotte criminose perseguite e le loro circostanze qualificanti, e non specifica quali tribunali possono pronunciarsi sugli eventi storici¹²⁵.

Altri Stati, come Romania¹²⁶ e Portogallo¹²⁷ ritengono che la loro legislazione antinegazionista già copra le richieste della *Decisione quadro*, e quindi che nessun cambiamento sia necessario.

Altri Stati membri, infine, come il Regno Unito, continuano come in passato a limitarsi ad una generale legislazione antirazzista, che ritengono sufficiente anche a punire le condotte criminose previste dalla *Decisione quadro*, che quindi di fatto rifiutano di adottare. Molto interessanti sono in tal senso i dibattiti che ci sono stati nel Regno Unito nel 2007. La House of the Lords espresse molta preoccupazione per il linguaggio usato nell'articolo 1 della *Decisione quadro*, in particolare riguardo alla "minimizzazione grossolana", considerata troppo imprecisa¹²⁸, e considerò problematica anche la punizione della negazione dell'Olocausto. Rispondendo su quest'ultimo punto, il governo assicurò che non intendeva rendere punibile la negazione, perché ciò avrebbe rappresentato una violazione della libertà di espressione, a meno che questa condotta non fosse minacciosa, offensiva e ingiuriosa e incitasse all'odio razziale, nel qual caso sarebbe comunque stata punibile secondo il *Public Order Act* del 1986¹²⁹.

Non hanno apportato nessuna modifica del codice penale anche l'Irlanda¹³⁰, la Svezia¹³¹, la Danimarca¹³², e i Paesi Bassi, che del resto avevano già annunciato questa decisione nella dichiarazione allegata alla *Decisione quadro*. La Finlandia nel 2011 ha adottato la *Decisione*

¹²⁵ Act No. XI of 2009: An Act further to amend the Criminal Code, Ca 9.

¹²⁶ Lettera personale del Ministero della Giustizia, Dipartimento degli Affari europei, 26 ottobre 2010.

¹²⁷ Lettera personale del Ministério da Justiça, Direcção-Geral da Política de Justiça, 3 agosto 2011.

¹²⁸ House of the Lords, Committee Office: *The Lord Grenfell, Chairman of the Select Committee on the European Union, to the Rt Hon Vernon Coaker MP, Parliamentary Under Secretary of State, Home Office*, 19 aprile 2007, 24 maggio 2007.

¹²⁹ House of Lords Debates, vol. 691, 20 Apr 2007, col. WA 97.

¹³⁰ Lettera personale del Department of Justice and Law Reform, 22 settembre 2010.

¹³¹ Lettera del Regeringskansliet, Justitiet departementet Sverige, Underrattelse om nationella atgarder for attuppfylla Sveriges forpliktelser i Europeiska unionen al Secretario del Consiglio dell'Unione europea e al Segretario della Commissione europea, 20 settembre 2010.

¹³² Justitsministeriet, Civil- og Politiafdelingen, *Supplerende samlenotat vedrørende de sager der forventes behandlet på rådsmødet (retlige og indre anliggender) og mødet i de blandede udvalg på ministerniveau med deltagelse henholdsvis af Norge og Island og af Schweiz den 27.-28. november 2008*, 6 novembre 2008.

quadro inasprendo la punizione delle condotte razziste e discriminatorie, ma senza inserire reati di negazionismo e simili¹³³.

All'elenco mancano ancora vari Stati. Fra questi, la Spagna ha recentemente iniziato una riforma del codice penale che prevede fra l'altro l'adozione della *Decisione quadro* con un articolo che punisce la negazione, l'apologia o la grave minimizzazione di genocidi, di crimini contro l'umanità e di crimini di guerra giudicati dal Tribunale di Norimberga, dalla Corte penale o da altri tribunali internazionali, purché intervengano in queste condotte criminose le condizioni qualificanti del razzismo o di discriminazione per un ampio spettro di motivi, che includono ideologia, infermità e sesso o orientamento sessuale, e quando le stesse condotte promuovano o favoriscano un clima di violenza, ostilità, odio o discriminazione¹³⁴. La sentenza del *Tribunal constitucional* sulla incostituzionalità della punizione della negazione viene dunque superata dalla presenza di queste specifiche circostanze aggravanti.

Recentissima è infine l'iniziativa italiana. L'8 ottobre è stato presentato al Senato un disegno di legge¹³⁵, di cui prima firmataria è stata la senatrice Silvana Amati, del Partito Democratico, a cui si sono aggiunti ben 97 senatori, quasi un terzo del totale, fra cui anche molti del Popolo della Libertà. L'unico articolo modifica, nei seguenti termini, l'articolo 3, comma 1, della legge 13 ottobre 1975, che aveva ratificato la convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale¹³⁶:

All'articolo 3, comma 1, della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, dopo la lettera b) è aggiunta la seguente:

“b-*bis*) con la reclusione fino a tre anni chiunque, con comportamenti idonei a turbare l'ordine pubblico o che costituiscano minaccia, offesa o ingiuria, fa

¹³³ *Laki 511/2011 rikoslain muuttamisesta Annettu Helsingissa 13 paivana toukokuuta 2011, Suomen Saadoskokoelma*, 20 maggio 2011.

¹³⁴ Ministerio de Justicia, *Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, 23 de noviembre, del código penal*, 16 luglio 2012.

¹³⁵ Senato, XVI legislatura, atto n 3511: *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*.

¹³⁶ Questo il testo dell'articolo 3 comma 1: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato ..., è punito: a) con la reclusione sino a tre anni chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi”.

apologia dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232, e dei crimini definiti dall'articolo 6 dello statuto del Tribunale militare internazionale, allegato all'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945, ovvero nega la realtà, la dimensione o il carattere genocida degli stessi”.

Rispetto alla *Decisione quadro* – e a tanti altri testi – va qui notata la chiarezza concettuale nel distinguere fra negazione della realtà e negazione di una precisa interpretazione di un evento storico: purtroppo anche l'interpretazione cade sotto la scure della legge.

7. Conclusioni

Le molte obiezioni fatte nei confronti della *Decisione quadro* durante la sua lunga gestazione hanno prodotto un testo che dà agli Stati membri ampia libertà nell'adottarla. E come mostrano gli esempi citati, di questa libertà è stato fatto ampio uso. Si può dire, soprattutto guardando al caso del Regno Unito e degli altri Stati che non hanno modificato la loro generale legislazione antirazzista, che l'obiettivo di armonizzare la legislazione di tutti gli Stati membri è fallito. Nonostante però l'obiettivo massimo non sia stato raggiunto, gli effetti della *Decisione quadro*, pur indebolita, sono già stati di notevole portata, sia perché molti sono gli Stati che in vario modo si sono adeguati ad essa, sia soprattutto perché essa ha ormai legittimato l'idea che si possa legiferare sulla storia e punire le interpretazioni contrarie a quelle imposte per legge. La mobilitazione di storici e giuristi è stata finora molto scarsa e intermittente, tranne che in Francia, dove ha ottenuto importanti successi, nonostante che in Francia le guerre della memoria siano particolarmente accanite. Ma gli ultimi eventi mostrano che questi successi sono fragili.

La partita è ancora aperta. Entro il 28 novembre 2013, come prevede l'articolo 10 § 3 della *Decisione quadro*, il Consiglio la riesaminerà alla luce di quanto sarà stato fatto dagli Stati membri, il che probabilmente porterà ad un nuovo testo, che potrebbe recepire l'inserimento esplicito dei crimini comunisti, come ipotizzato dalla dichiarazione allegata dal Consiglio, e soprattutto potrebbe vedere un'affermazione della volontà della Commissione di far prevalere il diritto dell'Unione europea su quello degli Stati membri. Al di là dell'esito del confronto a livello comunitario, rimane il fatto che all'interno di molti Stati il controllo sugli storici rischia di farsi sempre più pesante, con conseguenze difficili da prevedere.