

Andrea Caligiuri

La criminalizzazione dei “negazionismi” e la tutela della libertà d’espressione in Europa

*La masseria delle allodole*, regia di Paolo e Vittorio Taviani, con Paz Vega, Moritz Bleibtreu, Alessandro Preziosi, Angela Molina, Mohammed Bakri, Italia, Bulgaria, Francia, Spagna, 2007.

SOMMARIO: Premessa – 1. La posizione della Corte europea dei diritti umani sulla criminalizzazione dei “negazionismi” – 1.1 Il caso *Perinçek* e la negazione del “genocidio armeno” – 2. La criminalizzazione dei “negazionismi” al vaglio di alcune corti costituzionali europee – 3. Osservazioni in merito alla compatibilità con la CEDU della decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio del 28 novembre 2008

### *Premessa*

L’adozione di “leggi della memoria”, in molti paesi europei, e la tendenza a criminalizzare i “negazionismi”, in alcuni di essi, ha alimentato un ampio dibattito in merito ai limiti posti all’esercizio della libertà di espressione quando questa riguardi il dibattito e la ricerca storica<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Per una analisi comparatistica della legislazioni e della giurisprudenza degli Stati in materia di “negazionismo”, si veda O. Pollicino, *Il negazionismo nel diritto comparato: profili ricostruttivi*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 5, 2011, pp. 85 ss. Più ampiamente, sul fenomeno della criminalizzazione del negazionismo, si veda E. Fronza, *Il negazionismo come reato*, Milano, Giuffrè, 2012.

Senza voler procedere ad una disamina della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sull'interpretazione e applicazione dell'art. 10 CEDU che tutela la libertà di espressione<sup>2</sup>, basti qui ricordare come la Corte ha affermato che

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'. This means, amongst other things, that every 'formality', 'condition', 'restriction' or 'penalty' imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued<sup>3</sup>.

L'importanza fondamentale che la tutela della libertà di espressione riveste per una "società democratica" è stata sottolineata costantemente dalla Corte al momento di valutare i limiti posti dagli Stati contraenti all'esercizio di tale libertà.

Ma la Corte europea ha anche sviluppato una giurisprudenza, oramai consolidata, che individua nell'incitazione all'odio e

<sup>2</sup> Art. 10 CEDU «1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive. / 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario». Per un'ampia rassegna della giurisprudenza degli organi di controllo di Strasburgo sull'interpretazione di questo articolo, si veda A. Cardone, *Art. 10: Libertà di espressione*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2012, pp. 397 ss.

<sup>3</sup> Corte europea dei diritti umani, *Handyside c. Regno Unito*, ricorso n. 5493/72, sentenza del 7 dicembre 1976, par. 49. Si veda, anche, *Lingens c. Austria*, ricorso n. 9815/82, sentenza dell'8 luglio 1986, par. 41.

alla violenza l'elemento che impedisce, in virtù dell'art. 17 CEDU (Divieto di abuso di diritto)<sup>4</sup>, la tutela di determinate condotte come espressione dell'esercizio della libertà di espressione. In particolare, come di recente ribadito nel caso *Molnar*, trovandosi a decidere sul ricorso di un cittadino romeno condannato per aver distribuito volantini che incitavano all'odio interetnico, alla discriminazione e all'anarchia, la Corte ha ritenuto di dichiarare irricevibile il ricorso sulla base dell'art. 17, affermando che

[s]i certains de ces messages ne choquent pas par leur contenu, d'autres pouvaient contribuer, surtout dans le contexte roumain, à entretenir des tensions au sein de la population. A cet égard, la Cour relève plus particulièrement les messages qui font des références à la minorité rom et à la minorité homosexuelle. Par leur contenu, ces messages visaient à instiguer à la haine contre ces minorités, étaient de nature à troubler gravement l'ordre public et allaient à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention et d'une société démocratique<sup>5</sup>.

L'incitazione all'odio e alla violenza, apprezzata con particolare riferimento al contesto sociale in cui si esprime, è dunque individuata come elemento che impedisce ad un individuo di godere della protezione offerta dalla norma sulla libertà di espressione.

La Corte non definisce tuttavia la nozione di "odio" che si rivela essere eminentemente soggettiva e che sembra doversi apprezzare caso per caso e non limitata alle sole situazioni di «clear and present danger», per riprendere la formula stringente usata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti per giustificare i soli casi in cui

<sup>4</sup> Art. 17 CEDU: «Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione». Per approfondimenti sull'ambito di applicazione della citata norma, si veda A. Terrasi, *Art. 17: Divieto dell'abuso di diritto*, in Bartole, De Sena, Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 570 ss.

<sup>5</sup> Corte europea dei diritti umani, *Molnar c. Romania*, ricorso n. 16637/06, decisione del 23 ottobre 2012, par. 23.

è ammissibile introdurre limiti alla libertà di parola e di stampa, tutelata dal Primo emendamento alla Costituzione federale<sup>6</sup>.

I limiti alla libertà di espressione (art. 10, par. 2, CEDU), da una parte, e l'abuso di diritto (art. 17 CEDU), dall'altra parte, costituiscono i confini entro i quali la Corte europea apprezza il fenomeno della criminalizzazione dei "negazionismi", senza per questo dovere esprimere un giudizio in merito all'opportunità di adottare "leggi della memoria".

### 1. La posizione della Corte europea dei diritti umani sulla criminalizzazione dei "negazionismi"

La giurisprudenza di Strasburgo ha indicato in modo puntuale quali siano le caratteristiche che le norme nazionali sulla repressione penale del negazionismo debbano avere perché non si possa configurare una violazione della CEDU<sup>7</sup>. Al riguardo, particolarmente significativa è la decisione relativa al caso *Garaudy*<sup>8</sup>.

La pronuncia aveva ad oggetto il ricorso di un noto filosofo condannato dalla giustizia francese in base all'art. 24 bis (intro-

<sup>6</sup> Si veda, US Supreme Court, *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919): «The question in every case is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that the United States Congress has a right to prevent. It is a question of proximity and degree. When a nation is at war, many things that might be said in time of peace are such a hindrance to its effort that their utterance will not be endured so long as men fight, and that no Court could regard them as protected by any constitutional right».

<sup>7</sup> Si veda, per una ricognizione della giurisprudenza rilevante della Commissione europea dei diritti umani, P. Wachsmann, *La jurisprudence récente de la Commission européenne des droits de l'homme en matière de négationnisme*, in J. Flauss, M. Di Salvia (éds.), *La Convention européenne des droits de l'homme: développements récents et nouveaux défis*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 103 ss., e della Corte europea dei diritti umani, M. Castellaneta, *La repressione del negazionismo e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 5, 2011, pp. 65 ss.

<sup>8</sup> Corte europea dei diritti umani, *Garaudy c. Francia*, ricorso n. 65831/01, decisione del 24 giugno 2003.

dotto con la legge Gaysot<sup>9</sup>) della legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa che tutela la storia e la memoria della Shoah dal negazionismo e dall'antisemitismo. La Corte europea ha dichiarato irricevibile il ricorso in applicazione dell'art. 17 CEDU, il quale impedisce al ricorrente di avvalersi della protezione dell'art. 10 CEDU per rimettere in causa in maniera sistematica l'esistenza dei crimini contro l'umanità commessi dai nazisti contro la comunità ebraica. In particolare, la Corte ha affermato:

[...] il ne fait aucun doute que contester la réalité de faits historiques clairement établis, tels que l'Holocauste, comme le fait le requérant dans son ouvrage, ne relève en aucune manière d'un travail de recherche historique s'apparentant à une quête de la vérité. [...] la contestation de crimes contre l'humanité apparaît comme l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les Juifs et d'incitation à la haine à leur égard. La négation ou la révision de faits historiques de ce type remettent en cause les valeurs qui fondent la lutte contre le racisme et l'antisémitisme et sont de nature à troubler gravement l'ordre public. Portant atteinte aux droits d'autrui, de tels actes sont incompatibles avec la démocratie et les droits de l'homme [...].

La Corte ha rilevato, infine, come le condanne delle giurisdizioni francesi contro il ricorrente, in quanto tese a contrastare la diffamazione razziale e l'istigazione all'odio razziale contro gli ebrei, costituiscono anche un'ingerenza legittima e necessaria in una società democratica, ai sensi dell'art. 10, par. 2, CEDU.

Dunque, secondo la Corte europea dei diritti umani, la negazione di una verità storicamente comprovata, come la Shoah<sup>10</sup>, non costituisce la manifestazione di un'opinione quanto piuttosto l'affermazione di un fatto. Ma poiché l'affermazione di un tale fatto contribuisce a formare un'opinione, quando il fatto risulta essere manifestamente falso non può essere oggetto di tutela giuridica, in forza dell'art. 17 CEDU<sup>11</sup>. La negazione del fatto storica-

<sup>9</sup> Legge n. 90-615 del 13 luglio 1990.

<sup>10</sup> Si noti che sulla necessità di rifiutare ogni negazione della Shoah come un evento storico si è espressa anche l'Assemblea generale delle Nazioni Unite nella risoluzione 61/255 (*Holocaust denial*) del 26 gennaio 2007, UN Doc. A/RES/61/255.

<sup>11</sup> Sull'ambito di applicazione dell'art. 17 nel sistema della Convenzione, si veda, tra gli altri, A. Terrasi, *Art. 17: Divieto dell'abuso di diritto*, in Bartole, De Sena,

mente ben definito è considerata in sé elemento che comporta una istigazione all'odio contro una comunità. Come conseguenza di questo ragionamento, si deve dedurre che, nel caso di fatti storicamente non ben definiti, le condotte che mettano in discussione l'esistenza di un determinato fatto non possono essere oggetto di una legittima limitazione alla libertà d'espressione se non nella misura in cui tale limitazione sia giustificata ai sensi dell'art. 10, par. 2, CEDU.

### 1.1 *Il caso Perinçek e la negazione del "genocidio armeno"*

Alla luce di quanto detto sopra, la Corte europea dei diritti umani non sembra giustificare le limitazioni alla libertà di espressione contenute in norme nazionali tese a reprimere ogni forma di negazionismo di crimini internazionali, ma solo quelle norme tese a reprimere le contestazioni di fatti storicamente ben definiti, altrimenti la ricerca della verità storica deve essere tutelata come parte integrante della libertà di espressione<sup>12</sup>.

Nella recente sentenza resa nel caso *Perinçek*<sup>13</sup>, la Corte europea si è trovata a riaffermare e ad argomentare in maniera più sistematica le conclusioni a cui era precedentemente pervenuta in merito al rapporto tra criminalizzazione dei "negazionismi" e

Zagrebel'sky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 570 ss.

<sup>12</sup> Si veda, Corte europea dei diritti umani, *Fatullayev c. Azerbaijan*, ricorso n. 40984/07, sentenza del 22 aprile 2010, par. 87, e *Orban et al. c. Francia*, ricorso n. 20985/05, sentenza del 15 gennaio 2009, par. 35. Nelle due pronunce, la Corte si trovò a dovere qualificare, alla luce del criterio dei fatti storici ben definiti, rispettivamente la vicenda nota come 'Massacro di Khojaly', episodio della guerra azera-armena del 1992 per il controllo del Nagaorno-Karabakh, e l'uso della tortura e delle esecuzioni sommarie da parte dei Francesi nella guerra d'Algeria.

<sup>13</sup> Corte europea dei diritti umani, *Perinçek c. Svizzera*, ricorso n. 27510/08, sentenza del 17 dicembre 2013. Si noti che nel caso in questione, la Turchia ha esercitato il suo diritto di intervento davanti alla Corte, ai sensi dell'art. 36, par. 1, CEDU, producendo osservazioni scritte a sostegno del ricorrente. La sentenza citata non è definitiva, in quanto l'Ufficio federale di giustizia della Confederazione elvetica, l'11 marzo 2014, ha deciso di richiedere il rinvio del caso *Perinçek* dinanzi alla Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, ai sensi dell'art. 43, par. 1, CEDU.

tutela della libertà di espressione. In particolare, nel caso di specie, la Corte doveva valutare la compatibilità convenzionale dell'art. 261 bis, al. 4, del Codice penale svizzero, il quale sanziona un ampio spettro di condotte riconducibili al fenomeno del negazionismo di un genocidio o di altri crimini contro l'umanità<sup>14</sup>. Sulla base di questa disposizione, infatti, le giurisdizioni elvetiche avevano condannato un cittadino turco, Doğu Perinçek, per le sue affermazioni tese a negare l'esistenza del genocidio commesso dall'Impero ottomano contro gli Armeni, nel 1915 e negli anni successivi. È essenziale notare, fin da subito, che le espressioni sanzionate non consistono tanto nella negazione dell'esistenza di crimini commessi contro la popolazione armena dell'Impero ottomano, quanto piuttosto nella contestazione della loro qualificazione giuridica come "genocidio", definita da Perinçek una "*mensonge international*".

Nel caso di specie, la Corte, benché esamini, *motu proprio*, la ricevibilità del ricorso presentato da Perinçek alla luce dell'art. 17 CEDU, ne esclude l'applicazione in quanto rileva che il rifiuto della qualificazione giuridica degli avvenimenti del 1915 come "genocidio" non costituisce in sé un incitamento all'odio contro la popolazione armena<sup>15</sup>. In ragione di ciò, il ricorrente non ha abusato del suo diritto di «*débatre ouvertement des questions*,

<sup>14</sup> Art. 261 bis, al. 4, del Codice penale svizzero: «Celui qui, publiquement, aura incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse; / celui qui, publiquement, aura propagé une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnique ou d'une religion; / celui qui, dans le même dessein, aura organisé ou encouragé des actions de propagande ou y aura pris part; / celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion ou qui, pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité; celui qui aura refusé à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, une prestation destinée à l'usage public, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire».

<sup>15</sup> Si veda, par. 52 della sentenza.

même sensible et susceptibles de déplaire»<sup>16</sup>. La Corte non manca di sottolineare che «les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent sont elles aussi protégées par l'article 10»<sup>17</sup> e che «[l]'exercice libre de ce droit est l'un des aspects fondamentaux de la liberté d'expression et distingue une société démocratique, tolérante et pluraliste d'un régime totalitaire ou dictatorial»<sup>18</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, la Corte passa a valutare la condotta del ricorrente in relazione alle ingerenze ammissibili da parte della Svizzera nell'esercizio della libertà di espressione individuale, ai sensi dall'art. 10, par. 2, CEDU: se la restrizione al godimento del diritto è stata «prevista dalla legge», se lo Stato ha perseguito uno o più scopi legittimi di cui al par. 2 e se la restrizione è «necessaria in una società democratica» per raggiungere tali scopi.

Senza soffermarsi sull'analisi condotta dalla Corte in merito al rispetto dei primi due citati criteri di convenzionalità, è sulla presenza del terzo criterio che la Corte, ricordando che la «necessità» deve rispondere ad un «besoin social impérieux», fonda il risultato del bilanciamento dei valori in gioco: tutela dell'onore delle famiglie e dei parenti delle vittime delle atrocità commesse dall'Impero ottomano contro il popolo armeno, da una parte, e libertà di espressione del ricorrente, dall'altra parte.

La Corte, in particolare afferma che la ricerca della verità storica è parte integrante della libertà di espressione e che non spetta ad essa prendere posizione su questioni che sono oggetto di un dibattito in corso tra storici<sup>19</sup>. Viene altresì sottolineato che la protezione offerta dall'art. 10 CEDU alle «informations ou idées susceptibles de heurter, choquer ou inquiéter» copre egualmente lo spazio del dibattito storico, cioè «un domaine où la certitude est improbable»<sup>20</sup>. Pertanto, alla luce del fatto che il discorso del ricorrente è ritenuto essere di natura storica, giuridica e politica,

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Par. 51 della sentenza.

<sup>18</sup> Par. 52 della sentenza.

<sup>19</sup> Par. 99 della sentenza.

<sup>20</sup> Par. 102 della sentenza.

la Corte afferma che il margine di apprezzamento, di cui i giudici elvetici godono nel definire l'elemento della «necessità» della misura restrittiva, è limitato<sup>21</sup>.

A questo punto, la Corte si sofferma sul metodo adottato dalle giurisdizioni elvetiche per condannare il ricorrente. In particolare, viene analizzata il concetto di «consenso generale», richiamato dai giudici interni, consenso che si sarebbe sviluppato, particolarmente nell'ambito della comunità scientifica, per quanto concerne la qualificazione giuridica degli eventi del 1915. La Corte dubita dell'esistenza di un tale consenso generale intorno alla qualificazione di genocidio in relazione a detti eventi. Innanzitutto, la Corte mette in rilievo che lo stesso Tribunale federale svizzero ha accertato che non esiste unanimità in seno alla collettività quanto alla qualificazione giuridica degli eventi del 1915 e che una diversità di punti di vista è emersa anche in seno agli organi politici elvetici. I giudici di Strasburgo, inoltre, sottolineano che solo un numero relativamente basso di Stati ha ufficialmente riconosciuto il «genocidio armeno»<sup>22</sup>. Infine, la Corte, condividendo la tesi del ricorrente, sottolinea che la nozione di «genocidio» è una nozione ben definita dall'art. 2 della Convenzione ONU del 1948, che l'atto criminale richiede un *dolus specialis* e che la prova di un tale crimine è difficile da portare; ne consegue che il «consenso generale», evocato dai tribunali svizzeri, non sia dimostrato in relazione a elementi di diritto molto specifici<sup>23</sup>. Altrettante perplessità sono messe in rilievo dalla Corte circa l'esistenza di un «consenso generale», in particolare in ambito scientifico, considerato che la ricerca storica si deve considerare, per definizione, «controversée et discutable et ne se prête guère à des conclusions définitives ou à des verté objectives et absolutes»<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Si veda, paragrafi 112 e 113 della sentenza.

<sup>22</sup> Par. 115 della sentenza. In merito all'esistenza di un consenso del riconoscimento internazionale del genocidio armeno, si veda l'Opinione in parte dissenziente dei giudici Vučinič e Pinto de Albuquerque.

<sup>23</sup> Si veda, par. 116 della sentenza.

<sup>24</sup> Par. 117 della sentenza.

Il ragionamento sviluppato dalla Corte europea mette in evidenza la differenza che esisterebbe tra la criminalizzazione della negazione del genocidio armeno e la criminalizzazione della negazione della Shoah. Infatti, la lotta al negazionismo diventa lo strumento legittimo per preservare i valori di giustizia e pace all'interno di una società democratica solo nel momento in cui si è di fronte a fatti storicamente ben definiti che costituiscono crimini internazionali. Da questa prospettiva, il caso *Perinçek* si distingue da quelli inerenti condotte di negazione della Shoah in quanto a) la contestazione riguarda la qualificazione giuridica di un evento e non la sua esistenza storica; b) manca una base giuridica chiara, comparabile a quella contenuta nello Statuto del Tribunale internazionale militare di Norimberga, in virtù della quale gli atti criminali commessi dall'Impero ottomano possano essere considerati crimini internazionali; c) tali condotte, infine, non hanno formato oggetto di un giudizio davanti ad alcuna giurisdizione internazionale<sup>25</sup>.

Infine, la Corte afferma che la limitazione della libertà di espressione del ricorrente non è giustificata da un «besoin social impérieux», in quanto le condotte imputate a Perinçek non hanno il fine di incitare all'odio e alla violenza contro la comunità armena. La Corte, condividendo l'opinione del governo turco, sottolinea la differenza tra il caso in esame e la negazione dell'Olocausto che rappresenta «aujourd'hui le moteur principal de l'antisémitisme»<sup>26</sup>. In effetti, come sottolineato dai giudici Raimondi e Sajó, dichiarazioni negazioniste possono essere ritenute criminali solo nel momento in cui istigano all'odio e alla violenza, rappresentando un pericolo reale per una comunità tenuto conto della storia e delle condizioni sociali prevalenti in una data società<sup>27</sup>.

È opportuno segnalare che la giurisprudenza Corte europea dei diritti umani non si discosterebbe da quanto affermato dal

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Par. 119 della sentenza.

<sup>27</sup> In tal senso si veda l'Opinione concordante comune dei giudici Raimondi e Sajó.

Comitato dei diritti umani in relazione alle limitazioni della libertà d'opinione e di espressione, tutelata dall'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Infatti, il Comitato ha sottolineato che le c.d. "leggi della memoria", quando criminalizzano, in modo generalizzato, un'ampia gamma di condotte legate alla negazione di fatti accaduti nel passato, devono ritenersi incompatibili con l'art. 19<sup>28</sup>. In particolare, nel Commento generale n. 34 si afferma che «[L]aws that penalize the expression of opinions about historical facts are incompatible with the obligations that the Covenant imposes on States parties in relation to the respect for freedom of opinion and expression» e che «[t]he Covenant does not permit general prohibition of expressions of an erroneous opinion or an incorrect interpretation of past events»<sup>29</sup>. Le affermazioni citate sono da leggere alla luce della decisione del Comitato nel caso *Robert Faurisson c. France*<sup>30</sup>, nel quale, il Comitato ha avuto occasione di accertare che la Francia, applicando la legge Gayssot, non aveva violato l'art. 19, par. 3, del

<sup>28</sup> Art. 19 del Patto sui diritti civili e politici: «1. Ogni individuo ha diritto a non essere molestato per le proprie opinioni. / 2. Ogni individuo ha il diritto alla libertà di espressione; tale diritto comprende la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere, senza riguardo a frontiere, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta. / 3. L'esercizio delle libertà previste al paragrafo 2 del presente articolo comporta doveri e responsabilità speciali può essere pertanto sottoposto a talune restrizioni che però devono essere espressamente stabilite dalla legge ed necessarie: a) al rispetto dei diritti o della reputazione altrui; b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubbliche».

<sup>29</sup> Comitato dei diritti umani, *General comment No. 34 – Article 19: Freedoms of opinion and expression*, CCPR/C/GC/34, 11 settembre 2011, par. 49. Il documento è richiamato al par. 124 della sentenza *Perinçek*.

<sup>30</sup> Comitato dei diritti umani, *Robert Faurisson c. France, Communication No. 50/1993*, CCPR/C/58/D/550/1993 (1996), 8 novembre 1996. Questa Comunicazione è citata nella nota 116 del Commento Generale n. 34; nella medesima nota si fa riferimento anche a *Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant – Concluding observations of the Human Rights Committee*, CCPR/C/HUN/CO/5, 16 novembre 2010, in particolare al par. 19: «The Committee is concerned that the evolution of the so-called 'memory laws' in the State party risks criminalizing a wide range of views on the understanding of the post-World War II history of the State party. (arts. 19 and 20). The State party should review its 'memory laws' so as to ensure their compatibility with articles 19 and 20 of the Covenant».

Patto, in quanto le restrizioni imposte dalle autorità francesi alla libertà d'opinione e di espressione del ricorrente perseguivano il fine legittimo di tutelare la comunità ebraica nel suo insieme<sup>31</sup> e le misure restrittive erano necessarie al fine di contrastare fenomeni di razzismo e antisemitismo<sup>32</sup>.

Tuttavia, è doveroso mettere in rilievo che la Corte europea dei diritti umani e il Comitato dei diritti umani, sebbene pervengano ad una medesima conclusione in relazione alla legittimità delle misure repressive nei confronti del negazionismo della Shoah, fondano le loro conclusioni su presupposti giuridici differenti. La Corte europea individua nella certezza storica dei fatti della Shoah l'elemento indispensabile per giustificare l'applicazione dell'art. 17 CEDU sull'abuso di diritto, e sottrarre così le opinioni negazioniste dal regime di tutela offerto dalla norma sulla libertà di espressione; il Comitato dei diritti umani, invece, è orientato a procedere ad una valutazione caso per caso delle norme che criminalizzano i negazionismi, valutandoli alla luce dell'art. 19, par. 3, del Patto sui diritti civili e politici, il quale fissa i presupposti sulla base dei quali le restrizioni della libertà di opinione

<sup>31</sup> Si veda par. 9.6 della Comunicazione: «To assess whether the restrictions placed on the author's freedom of expression by his criminal conviction were applied for the purposes provided for by the Covenant, the Committee begins by noting, as it did in its General Comment 10 that the rights for the protection of which restrictions on the freedom of expression are permitted by article 19, paragraph 3, may relate to the interests of other persons or to those of the community as a whole. Since the statements made by the author, read in their full context, were of a nature as to raise or strengthen anti-semitic feelings, the restriction served the respect of the Jewish community to live free from fear of an atmosphere of anti-semitism. The Committee therefore concludes that the restriction of the author's freedom of expression was permissible under article 19, paragraph 3 (a), of the Covenant».

<sup>32</sup> Si veda par. 9.7 della Comunicazione: «Lastly the Committee needs to consider whether the restriction of the author's freedom of expression was necessary. The Committee noted the State party's argument contending that the introduction of the Gayssot Act was intended to serve the struggle against racism and anti-semitism. It also noted the statement of a member of the French Government, the then Minister of Justice, which characterized the denial of the existence of the Holocaust as the principal vehicle for anti-semitism. In the absence in the material before it of any argument undermining the validity of the State party's position as to the necessity of the restriction, the Committee is satisfied that the restriction of Mr. Faurisson's freedom of expression was necessary within the meaning of article 19, paragraph 3, of the Covenant».

e di espressione sono giustificate<sup>33</sup>. La Corte europea segue, al contrario, quest'ultimo orientamento solo nel momento in cui non perviene alla conclusione che in relazione alla qualificazione di determinati fatti del passato si possa parlare di fatti storicamente ben definiti. In quest'ultima ipotesi, infatti, le affermazioni in merito alla negazione di un determinato evento sarebbero un mero contributo al dibattito storico in corso, purché le finalità di colui che sostiene tali posizioni negazioniste non siano finalizzate a minacciare i valori di una società democratica e, dunque, in ultima istanza, ad incitare all'odio e alla violenza nei confronti di un determinata comunità di persone.

La posizione elaborata dalla Corte europea dei diritti umani in materia di leggi nazionali sulla criminalizzazione dei "negazionismi" sembra trovare accoglimento nella lettera dell'art. 6 (Denial, gross minimisation, approval or justification of genocide or crimes against humanity)<sup>34</sup> del *Protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica, relativo all'incriminazione di atti di natura razzista e xenofobica commessi a mezzo di sistemi informatici*<sup>35</sup>. Infatti, come si sottolinea nel Rapporto

<sup>33</sup> È appena il caso di sottolineare che anche nel Patto internazionale sui diritti civili è politici è presente una norma, l'art. 5, par. 1, sull'abuso di diritto; ma come si è avuto modo di mettere in rilievo, il Comitato dei diritti umani non fa riferimento a questa norma nel valutare la compatibilità al Patto delle leggi sulla memoria adottate dagli Stati contraenti.

<sup>34</sup> Art. 6 Protocollo addizionale: «1. Each Party shall adopt such legislative measures as may be necessary to establish the following conduct as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right: distributing or otherwise making available, through a computer system to the public, material which denies, grossly minimises, approves or justifies acts constituting genocide or crimes against humanity, as defined by international law and recognised as such by final and binding decisions of the International Military Tribunal, established by the London Agreement of 8 August 1945, or of any other international court established by relevant international instruments and whose jurisdiction is recognised by that Party. / 2. A Party may either a) require that the denial or the gross minimisation referred to in paragraph 1 of this article is committed with the intent to incite hatred, discrimination or violence against any individual or group of individuals, based on race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion if used as a pretext for any of these factors, or otherwise; b) reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1 of this article».

<sup>35</sup> *Protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica, relativo*

esplicativo, l'art. 6 «is intended to make it clear that facts of which the historical correctness has been established may not be denied, grossly minimised, approved or justified in order to support these detestable theories and ideas»<sup>36</sup>. Il Rapporto cita, al riguardo, la sentenza *Lehideux and Isorni*, in cui la Corte europea ha affermato che la negazione o la revision di «clearly established historical facts – such as the Holocaust – [...] would be removed from the protection of Article 10 by Article 17» CEDU<sup>37</sup>.

Un'unica differenza sembra potersi sottolineare nella formulazione dell'art. 6 rispetto a quanto emerge dalla giurisprudenza di Strasburgo: al di fuori dei fatti accertati dal Tribunale militare internazionale di Norimberga, la criminalizzazione di un "negazionismo" è legata all'accertamento dei fatti da parte di un tribunale penale internazionale, la cui giurisdizione deve essere riconosciuta dallo Stato contraente che deve dare applicazione alla norma convenzionale. Alla luce di ciò, ad esempio, si deve ritenere obbligatorio per lo Stato contraente perseguire la negazione dei crimini internazionali accertati dalla Corte penale internazionale solo se esso ha ratificato lo Statuto di Roma. Il Rapporto esplicativo del Protocollo addizionale<sup>38</sup> annovera tra i tribunali penali internazionali di cui lo Stato contraente possa riconoscere la giurisdizione anche i tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia (TPIY) e per il Ruanda (TPIR), benché, come è noto, l'attività di tali tribunali *ad hoc* non si fonda sul riconoscimento dell'esercizio della loro giurisdizione da parte degli Stati membri dell'ONU, ma opera in virtù del carattere vincolante delle risoluzioni istitutive, adottate dal Consiglio di sicurezza ai sensi del capitolo VII della Carta ONU.

Si osservi che la questione dell'esistenza di fatti storicamente ben definiti, considerati tali in quanto fatti accertati attraverso

*all'incriminazione di atti di natura razzista e xenofobica commessi a mezzo di sistemi informatici*, ETS No. 189, aperto alla firma il 23 novembre 2001 ed entrato in vigore il 28 gennaio 2003.

<sup>36</sup> Par. 41 del Rapporto esplicativo.

<sup>37</sup> Par. 42 del Rapporto esplicativo.

<sup>38</sup> Si veda, par. 40 del Rapporto esplicativo.

l'esistenza di sentenze di tribunali internazionali, come elemento da valorizzare nella definizione della legittima intrusione dello Stato nell'esercizio della libertà di espressione, è una peculiarità che si viene definendo, esclusivamente, nel contesto giuridico europeo. Infatti, sia nell'ambito del sistema del Patto dei diritti civili e politici, precedentemente richiamato, sia del sistema della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, i "discorsi d'odio" sono stigmatizzati senza far riferimento all'elemento della verità storica stabilita attraverso una sentenza. Un esempio chiarificatore è la Raccomandazione generale n. 35 del Comitato sull'eliminazione della discriminazione razziale, nella quale si legge che «public denials or attempts to justify crimes of genocide and crimes against humanity, as defined by international law, should be declared as offences punishable by law, provided that they clearly constitute incitement to racial violence or hatred»; mentre si afferma che «'the expression of opinions about historical facts' should not be prohibited or punished»<sup>39</sup>.

## 2. La criminalizzazione dei "negazionismi" al vaglio di alcune corti costituzionali europee

Nel contesto europeo, la criminalizzazione generalizzata di ogni forma di negazionismo è stato oggetto di valutazione anche da parte delle giurisdizioni costituzionali di Spagna e Francia, le quali, sebbene abbiano analizzato il fenomeno nell'ambito della rispettiva cornice costituzionale di riferimento che definisce i limiti della tutela della libertà di espressione, non hanno espresso posizioni che si discostano dalla citata giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> *General recommendation No.35 – Combatting racist hate speech*, CERD/C/GC/35, 26 settembre 2013, par. 14.

<sup>40</sup> Si noti che anche il Tribunale costituzionale federale tedesco (si veda la prima sentenza in materia del 13 aprile 1994, caso *Auschwitzliüge*; per un commento su questa giurisprudenza, si veda W. Brugger, *The Treatment of Hate Speech in German*



Il 7 novembre 2007, il *Tribunal Constitucional* spagnolo<sup>41</sup> ha dichiarato incostituzionale il reato di “negazione” di un genocidio di cui alla sezione 607.2 del Codice penale<sup>42</sup>. In particolare, la corte ha ritenuto che la semplice negazione di un genocidio non implica una diretta istigazione alla violenza contro cittadini o contro delle razze o delle credenze specifiche. La corte ha affermato, inoltre, che la semplice diffusione di conclusioni circa l’esistenza o meno di fatti specifici, «sin emitir juicios de valor sobre los mismos o su antijuridicidad», rientra nell’ambito dell’esercizio della libertà scientifica, riconosciuta dall’art. 20.1, lett. b), Cost. spagnola. Al contrario, i giudici hanno ritenuto compatibile con la Costituzione il reato di “giustificazione” di un genocidio, in quanto in questo caso si esprime un giudizio di valore su di un crimine efferato che minaccia l’esistenza di una società. Pertanto, il legislatore è legittimato a limitare la libertà di espressione, prevedendo una sanzione penale, purché la “giustificazione” del genocidio operi come istigazione indiretta alla sua commissione.

Il 28 febbraio 2012, il *Conseil Constitutionnel* francese<sup>43</sup> si è pronunciato sulla conformità con la Costituzione francese dell’art.

*Constitutional Law (Part 1)*, in «German Law Journal», 3, 2002, pp. 20 ss., e (*Part 2*), in «German Law Journal», 4, 2003, pp. 1 ss.) e la *Cour d’arbitrage de Belgique* (si veda sentenza del 12 luglio 1996, in «Revue trimestrielle des droits de l’homme», 1997, pp. 111 ss., con nota di F. Ringelheim) hanno avuto modo di esprimersi in merito al fenomeno del “negazionismo”, ma limitatamente a misure o norme interne che sanzionano la negazione della Shoah.

<sup>41</sup> Tribunal Constitucional de España (Sala Pleno), sentenza 235/2007, 7 novembre 2007, pubblicata su <<http://www.tribunalconstitucional.es>>. Per un commento approfondito della sentenza, si veda P.S. Coderch, A.R. Puig, *Genocide Denial and Freedom of Speech. Comments on the Spanish Constitutional Court’s Judgment 235/2007, November 7<sup>th</sup>*, in «InDret. Revista para el Análisis del Derecho», 4, 2008, disponibile su <<http://www.indret.com/en/?ed=37>>.

<sup>42</sup> In Spagna, la *Ley Orgánica* 10/1995 del 23 novembre 1995, di adozione del nuovo Codice penale, aveva inserito nella disposizione concernente il genocidio (art. 607) il seguente comma: «2. La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años».

<sup>43</sup> Conseil Constitutionnel, decisione n. 2012-647 DC, 28 febbraio 2012, pubblicata su <<http://www.conseil-constitutionnel.fr>>. Per un commento più approfondito della decisione, si veda: A. Caligiuri, *La questione della negazione del “genocidio armeno”*

1 della «Legge tesa a reprimere la contestazione dell’esistenza dei genocidi riconosciuti dalla legge», adottata in via definitiva il 23 gennaio 2012. L’art. 1, co. 1, della citata legge, modificando la legge sulla libertà di stampa del 29 luglio 1881, introduceva una nuova disposizione tesa a sanzionare penalmente «ceux qui ont contesté ou minimisé de façon outrancière, [...], l’existence d’un ou plusieurs crimes de génocide défini à l’article 211-1 du code pénale et reconnus comme tels par la loi française». Pur facendo riferimento in modo generico ai “genocidi riconosciuti dalla legge”, l’ambito di applicazione della norma citata era limitato a sanzionare la negazione del “genocidio armeno”, il solo attualmente riconosciuto per legge in Francia<sup>44</sup>. La corte dichiarando l’incostituzionalità della legge, ha affermato che una disposizione legislativa avente per oggetto il riconoscimento di un crimine di genocidio non ha la portata normativa che è propria della legge e che il legislatore ha leso il diritto costituzionale all’esercizio della libertà di espressione e di comunicazione, protetto dall’art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e dei cittadini del 1789, reprimendo la contestazione dell’esistenza e della qualificazione giuridica di crimini da esso stesso riconosciuti e qualificati come tali. In particolare, in relazione a quest’ultimo profilo, i giudici hanno sottolineato che, sebbene l’esercizio della libertà di espressione e di comunicazione sia «une condition de la démocratie et l’une des garanties du respect des autres droits et libertés» e spetta al Parlamento adottare le norme per il suo esercizio ed istituire, eventualmente, norme che ne sanzionino gli abusi qualora sia minacciato l’ordine pubblico e il godimento dei diritti da parte dei terzi, «les atteintes portées à l’exercice de cette liberté

in una recente sentenza del *Conseil Constitutionnel*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 6, 2012, pp. 396 ss.

<sup>44</sup> Cfr. *Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915*; per un commento sulla genesi della legge e su i suoi effetti nell’ordinamento francese, si veda, J. Lang, *La reconnaissance par la France du génocide arménien*, in E. Yakpo, T. Boumedra, *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, The Hague-London-Boston, Kluwer, 1999, pp. 705 ss.

doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi».

3. *Osservazioni in merito alla compatibilità con la CEDU della decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio del 28 novembre 2008*

L'importanza che ha assunto, nel contesto europeo, la lotta contro i "negazionismi" si evince anche dalle misure adottate nell'ambito dell'UE.

L'Unione, ritenendo il razzismo e la xenofobia, in ogni forma e manifestazione, incompatibili con i suoi valori fondanti, ha adottato, nel 2008, la decisione quadro 2008/913/GAI<sup>45</sup>, la quale, all'art. 1, par. 1, afferma quanto segue:

Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i seguenti comportamenti intenzionali siano resi punibili: [...]

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

<sup>45</sup> Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 28 novembre 2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, in *GUUE* L 328 del 6 dicembre 2008, pp. 55 ss. Si ricordi che l'UE ha anche adottato l'Azione comune 96/443/GAI 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 (in *GUCEL* L 185 del 24 luglio 1996) che al Titolo I, punto A, impegna gli Stati membri ad assicurare un'effettiva cooperazione giudiziaria per quanto riguarda «i reati basati sui seguenti comportamenti e, se necessario ai fini di detta cooperazione, o a fare in modo che tali comportamenti siano passibili di sanzioni penali o, in mancanza di tali sanzioni e in attesa dell'eventuale adozione delle disposizioni necessarie, a derogare al principio della duplice imputazione per tali comportamenti: [...] 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; [...]».

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 dell'8 agosto 1945, dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro [...].

La norma citata prevede, dunque, la necessità di sanzioni penali per ogni forma di negazione di crimini internazionali che abbiano il fine di istigare all'odio e alla violenza contro un gruppo di persone o di suoi membri. Tuttavia, l'attuazione di questa norma<sup>46</sup> può porre un problema di compatibilità con la CEDU, così come interpretata dalla Corte europea dei diritti umani. Infatti, se secondo la Corte europea la repressione del negazionismo di crimini internazionali è giustificabile nell'ottica della tutela della libertà di espressione solo in presenza di fatti storicamente ben definiti, attraverso pronunce di giurisdizioni internazionali, allora, l'attuazione della decisione quadro negli ordinamenti interni degli Stati membri dell'UE si può ritenere compatibile con la CEDU solo nella misura in cui:

- gli Stati rendono punibile «l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana» dei crimini definiti agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale e all'articolo 6 dello statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga, in quanto la loro commissione sia stata accertata da una decisione passata in giudicato ad opera di un tribunale internazionale; o
- gli Stati possono dimostrare che, benché in assenza di fatti storicamente ben definiti, la limitazione della libertà di espres-

<sup>46</sup> Sull'attuazione della decisione quadro negli Stati membri dell'UE, si veda la *Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio sull'attuazione della decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale*, 27 gennaio 2014, COM(2014) 27 def.; in particolare, per quanto riguarda l'attuazione dell'art. 1, par. 1, lettere c) e d), si veda, rispettivamente, i punti 3.1.3 e 3.1.4.

sione attraverso lo strumento penale sia rispettoso dei criteri stabiliti dall'art. 10, par. 2, CEDU.

Invero, l'art. 1, par. 4, della decisione quadro offrirebbe agli Stati uno strumento per preservare la compatibilità con la CEDU nel momento in cui danno attuazione alla normativa dell'UE: gli Stati membri hanno, infatti, la facoltà di formulare una dichiarazione, all'atto dell'adozione della stessa decisione quadro o in un momento successivo, con la quale affermare la loro intenzione di rendere punibili la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di cui all'art. 1, par. 1, lettere c) e/o d), «solo qualora tali crimini siano stati accertati da una decisione passata in giudicato di un organo giurisdizionale nazionale di detto Stato membro e/o di un tribunale internazionale, oppure esclusivamente da una decisione passata in giudicato di un tribunale internazionale». Tuttavia, una tale facoltà non è stata esercitata dagli Stati membri e, pertanto, le misure nazionali di attuazione della decisione quadro – misure che non dovessero fare alcun riferimento alla necessità che «l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana» dei crimini internazionali riguardi solo quei crimini accertati da un giudice internazionale – possono ritenersi compatibili con la CEDU solo se la limitazione della libertà di espressione è giustificata sulla base dei presupposti dettati dall'art. 10, par. 2, CEDU.

Si noti, comunque, che non sarebbe conforme alla giurisprudenza della Corte europea neanche quella dichiarazione, formulata ai sensi dell'art. 1, par. 4, della decisione quadro, che renderebbe punibili la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di cui al par. 1, lettere c) e/o d), che fossero stati accertati da una decisione passata in giudicato di un organo giurisdizionale nazionale.

Rimane da constatare che il legislatore dell'UE, prevedendo una clausola generale di salvaguardia dei diritti fondamentali ha, comunque, offerto la possibilità agli Stati membri di applicare la decisione quadro alla luce degli obblighi che a questi Stati derivano in ragione della loro appartenenza al sistema CEDU. Infatti, l'art. 7, par. 1, della decisione quadro stabilisce che «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». Come è noto, l'art. 6 TUE evoca i diritti garantiti dalla CEDU sia in quanto essi sono inclusi nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE<sup>47</sup> sia in quanto essi sono fonte di ispirazione per la Corte di giustizia nella ricostruzione dei principi generali di diritto in materia di diritti fondamentali<sup>48</sup>.

Dunque, l'art. 7, par. 1, della decisione quadro consentirebbe agli Stati di prendere in considerazione l'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in merito alla tutela della libertà di espressione sancita all'art. 10 CEDU, non lasciando allo Stato alcun margine di libertà circa le modalità con cui dare attuazione al dettame dell'art. 1, par. 1, lettere c) e d), della decisione quadro.

Alla luce di quanto sin'ora detto, è opportuno sottolineare che, in Italia, il «Disegno di legge n. 54 – Modifica 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», presentato con l'intento di dare attuazione alla decisione quadro 2008/913/GAI e in corso di esame da parte del Senato della Repubblica<sup>49</sup>, non risulta essere

<sup>47</sup> Si veda, l'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE: «Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

<sup>48</sup> Si veda, art. 6, par. 3, TUE.

<sup>49</sup> Il citato Disegno di legge si compone di un unico articolo, l'art. 1 che così dispone: «1. 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 e con la multa fino a 10.000 euro chiunque pone in essere attività di apologia, negazione, minimizzazione dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232, o propaganda

conforme a quanto stabilito dalla giurisprudenza di Strasburgo, in quanto non ancora la punibilità generalizzata di ogni forma di apologia, negazione o minimizzazione dei crimini internazionali all'esistenza di fatti storicamente ben definiti, tramite la sentenza di un giudice internazionale, e non criminalizza le condotte di negazionismo in quanto finalizzate all'incitamento all'odio e alla violenza contro una specifica comunità di persone, ricordando che quest'ultimo elemento è chiaramente indicato all'art. 1, par. 1, della stessa decisione quadro che si vorrebbe attuare<sup>50</sup>.

idee, distribuisce, divulga o pubblicizza materiale o informazioni, con qualsiasi mezzo, anche telematico, fondati sulla superiorità o sull'odio razziale, etnico o religioso, ovvero, con particolare riferimento alla violenza e al terrorismo, se non punibili come più gravi reati, fa apologia o incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, anche mediante l'impiego diretto od interconnesso di sistemi informatici o mezzi di comunicazione telematica ovvero utilizzando reti di telecomunicazione disponibili». Si noti, tuttavia, che il 15 ottobre 2013, la II Commissione permanente del Senato della Repubblica ha modificato il Disegno di legge n. 54, proponendo un nuovo testo. Il Disegno di legge proposto dalla Commissione è intitolato «Modifica all'articolo 414 del codice penale in materia di negazione di crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, nonché di apologia di crimini di genocidio e crimini di guerra» e prevede in un unico articolo, l'art. 1, quanto segue: «All'articolo 414 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo il terzo comma è inserito il seguente: "La pena di cui al primo comma, numero 1), si applica a chiunque nega l'esistenza di crimini di genocidio o contro l'umanità o di guerra"; b) l'ultimo comma è sostituito dal seguente: "Fuori dei casi di cui all'articolo 302, se l'istigazione o l'apologia di cui ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo, crimini di genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra, la pena è aumentata della metà"».

<sup>50</sup> Si ricordi, inoltre, che, nell'ordinamento italiano, a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 22 ottobre 2007, la Corte costituzionale ha costantemente ritenuto che «le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) – integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali» (sentenza n. 264 del 9 ottobre 2012, par. 4).