

DI FRONTE AL NEGAZIONISMO E AL DISCORSO D'ODIO

Domenico Pulitanò

ABSTRACT

La previsione (nella proposta approvata in prima lettura dal Senato) del negazionismo come circostanza aggravante del reato di cui all'art. 3 della c.d. legge Mancino, non comporta un'estensione dell'area dell'illecito penale. Sul terreno penalistico è priva di utilità, ma non presenta i rischi connaturati a un'incriminazione autonoma. Risponde a ragioni di opportunità politica: chiuderebbe il problema di dare attuazione alla direttiva quadro europea, e trasmette un messaggio di impegno politico contro l'antisemitismo.

SOMMARIO

1. Il negazionismo come circostanza aggravante. – 2. Negazionismo e ricerca storica. – 3. Il significato della aggravante. – 4. Libertà di espressione, negazionismo e *Charlie*.

1.

Il negazionismo come circostanza aggravante.

L'approvazione (da parte del Senato, il 15 febbraio 2015) della proposta che introduce il negazionismo come circostanza aggravante comune (nell'art. 3 della c.d. legge Mancino) sollecita una rinnovata riflessione su importanti problemi di oggi, ben al di là della portata della norma così come riformulata.

Nell'originario disegno di legge n. 54-A la *apologia, negazione, minimizzazione* dei crimini di genocidio, di guerra o contro l'umanità, come definiti dallo statuto della Corte penale internazionale, era prevista come nuova figura autonoma di reato. Nel testo approvato dal Senato è stata trasformata in circostanza aggravante, innestata sulla attuale fattispecie che nel testo novellato nel 2006 incrimina e punisce chi "*propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale*" o "*istiga a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*".

La portata della novella sarebbe molto ridotta, anzi nulla sotto il profilo fondamentale, quello dei confini del penalmente illecito. Una circostanza aggravante si iscrive, per definizione, dentro il confine tracciato dalla fattispecie base; incide sul livello sanzionatorio, non sull'estensione del divieto. "*Con la progettata riforma, non acquisterebbero rilevanza penale condotte che oggi ne sono prive*"¹. Nessuna variazione nella fattispecie di base, nessuna variazione dei confini (e nei potenziali conflitti) fra norma penale e libertà d'espressione. E sul piano sanzionatorio una circostanza aggravante comune è di rilievo modesto.

Ad una considerazione solo formale, parrebbe di poter dire (con una qualche forzatura retorica) 'tanto rumore per nulla'. O forse è il caso di prendere atto che la sostanza sta nella forma, nella espressa proclamazione che il negazionismo è (più precisamente: può essere) reato. La norma approvata si presenta come attuazione della decisione quadro europea 2008/13: una attuazione che riterrei senz'altro *sufficiente*, posto che la decisione quadro esige l'incriminazione di condotte poste in essere "*in modo atto a istigare alla violenza o all'odio*" contro un dato gruppo o un suo membro; non impone dunque la punizione del negazionismo come tale².

Con esibito ossequio alla decisione quadro, la norma approvata dal Senato chiuderebbe in modo *politically correct* un problema aperto nell'orizzonte europeo. Il significato simbolico (a differenza della reale portata normativa) è molto forte, e ben si presta a rappresentare (in senso teatrale, di messa in scena) una presa in carico di problemi di tutela drammaticamente seri, in tempi segnati a sangue da un fondamentalismo violento che colpisce gli ebrei in quanto tali.

*Opporsi al negazionismo*³ è esigenza condivisa da tutti coloro che discutono del problema, fautori o critici d'una soluzione penalistica. La discussione è sui mezzi⁴. Non si tratta di tutelare una generica *memoria storica*: sono in gioco interessi che hanno a che fare con l'universo etico-politico che il negazionismo colpisce, e con la dignità di popoli che sono stati vittime di genocidio. La vitale importanza di tutto questo può essere misurata, se solo ci domandiamo che ne sarebbe del nostro mondo morale e politico, ove mai i negazionisti riuscissero a far breccia. La posta in gioco è altissima. Altro che inesistenza di un bene giuridico!

La rilevanza penale del negazionismo, come configurato nella aggravante prossima ventura, si porrebbe sostanzialmente negli stessi termini in cui potrebbe porsi già oggi, là dove sulle condotte negazioniste considerate si fondino in tutto o in parte manifestazioni di istigazione o apologia o propaganda od offesa vietate da una qualsivoglia norma penale. E dove siano, in concreto, modalità di realizzazione di un tipo di reato, manifestazioni di negazionismo possono avere rilievo già oggi in ordine alla valutazione di gravità del fatto. Non è scontato che siano

¹ È l'ineccepibile lettura di G. GATTA, *Dal Senato un passo avanti verso la rilevanza penale del negazionismo (come circostanza aggravante)*, in *Dir. pen. cont.*, 16 febbraio 2015.

² A. AMBROSI, *La memoria collettiva e pubblica di massacri e genocidi tra dovere costituzionale di solidarietà e libertà individuali*, in AA.VV., *Dallo stato costituzionale democratico di diritto allo stato di polizia?*, a cura di S. Riondato, Padova, 2012, p. 212.

³ È il titolo di una interessante raccolta di scritti favorevoli alla soluzione penalistica: AA.VV., *Opporsi al negazionismo. Un dibattito necessario tra filosofi, giuristi e storici*, a cura di F.R. Recchia Luciani-L. Patruno, Genova, 2013.

⁴ Nella dottrina penalistica italiana, E. FRONZA, *Il reato di negazionismo e la protezione penale della memoria*, in *Ragion pratica*, 2008, n. 30; Id., *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012; C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008; M. CAPUTO, *Le verità del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in AA.VV., *Verità del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, Napoli, 2014, p. 263s. Riferimenti al problema del negazionismo in articoli pubblicati in *Quaderni costituzionali*, 2013, n. 4: C. CARUSO, *Dignità degli "altri" e spazi di libertà degli "intolleranti". Una rilettura dell'art. 21 Cost.* (p. 795s.); F. BACCO, *Dalla dignità all'eguale rispetto: libertà di espressione e limiti penalistici* (p. 823s.); F. GUELLA-C. PICIOCCHI, *Libera manifestazione di pensiero tra fatti di sentimento e fatti di conoscenza* (p. 849s.); S. PARISI, *il negazionismo dell'olocausto e la sconfitta del diritto penale* (p. 879s.).

(tutte e sempre) più gravi di altre modalità, ma non è irragionevole attribuire alla bugia negazionista un significato aggravante; la proposta approvata dal Senato è (mi pare) una accettabile soluzione tecnica se si ritiene opportuno dare al negazionismo un espresso rilievo formale.

Paradossalmente, la proposta approvata dal Senato, a prima vista così innovativa, sarebbe da leggere innanzi tutto come invito ad aprire gli occhi su potenzialità insite – e rischi insiti – già nel diritto vigente.

2. Negazionismo e ricerca storica.

Dare per scontato, anzi per vitale sul piano etico e politico l'impegno contro il negazionismo, non implica affatto il dare per scontata l'opportunità di puntare sul penale. Credo utile una riflessione non ideologica: che cosa ci si attende dal penale, dalla legge Mancino rivisitata? Un effetto di (maggiore) deterrenza, cioè una maggiore credibilità del sistema agli occhi dei potenziali trasgressori? Una riduzione dell'area dei negazionisti e dei loro simpatizzanti? Una maggiore rassicurazione delle potenziali vittime, o una maggiore tutela di fronte al rischio di condotte aggressive per motivi di odio o di discriminazione etnica o religiosa? Una migliore giustizia retributiva? Puntiamo su un maggiore (e/o più severo) interventismo applicativo?

Posto che la propaganda o istigazione fondata su manifestazioni negazioniste integra già oggi il delitto di cui all'art. 3 della legge Mancino, è il caso di domandarsi se e che cosa ci dica l'esperienza a tutt'oggi. La casistica venuta in discussione in sede giudiziaria *non* comprende manifestazioni negazioniste. Disattenzione delle istituzioni del *law enforcement* penalistico, in assenza di un esplicito riferimento normativo a condotte di negazionismo? Siamo in presenza (a conoscenza) di fenomenologie del negazionismo che si prestino ad essere fatte oggetto – e che sia bene fare oggetto – di intervento giudiziario penale?

La lettura di testi sulla storiografia negazionista (da me non frequentata)⁵ mi ha aperto gli occhi su un universo variegato, insidioso anche nelle forme meno *hard*, ma (per quanto mi è parso di capire) nell'insieme non così *hard* da potere essere fatto oggetto di una repressione penale non problematica. Richiama l'attenzione su questo aspetto, in un contributo agli atti del Senato, un serio storico ebreo, Carlo Ginzburg: *“C'è un punto che sfugge alla pubblica opinione, perché legato in maniera specifica al mestiere dello storico. La ricerca storica non si muove necessariamente in una prospettiva di bianco/nero. Mi sono trovato, in un contesto accademico non italiano, a dover valutare una tesi che nel mio giudizio ho definito un esempio di negazionismo soft, morbido, implicito. Portare un caso del genere in Tribunale mi sembrerebbe una follia”*.

La proposta di incriminare la manifestazione di tesi 'negazioniste' non è piaciuta agli storici che nel 2007 hanno stilato e firmato numerosi – e successivamente hanno ripreso di fronte alla reiterata proposta legislativa – un manifesto *‘contro il revisionismo, per la libertà della ricerca storica’*, in cui si argomenta che un'eventuale incriminazione offrirebbe ai negazionisti la possibilità (come già avvenuto) di ergersi a difensori della libertà d'espressione; stabilirebbe *“una verità di Stato in fatto di passato storico, che rischia di delegittimare questa stessa verità storica, invece di ottenere il risultato opposto sperato”*. Il manifesto degli storici conclude che *“è la società civile, attraverso una costante battaglia culturale, etica e politica, che può creare gli unici anticorpi capaci di estirpare o almeno ridimensionare ed emarginare le posizioni negazioniste”*.

Autorevoli voci del mondo della cultura hanno obiettato che *“affidare tutto agli storici è un rischio”*. La libertà della ricerca storica va tutelata *“proprio al fine di conoscere meglio lo sterminio”*; il negazionista *nega, non ignora. “Ai negazionisti, che non sono storici ma pseudo storici, il dibattito rischia di offrire una legittimità che non meritano, iscrivendoli in una ricerca condivisa che rifiutano in blocco”*⁶.

Nel mondo dei giuristi la discussione sul tema *“negazionismo e libertà di manifestazione del pensiero”* si è sviluppata con riferimento all'ipotesi di un'incriminazione autonoma del negazionismo in quanto tale. La contrarietà che ho avuto occasione di esprimere⁷ poggia su ragioni che *non* presuppongono un riconoscimento di legittimità (di diritto costituzional-

⁵ C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Roma-Bari, 2013. Un utile riassunto di tesi negazioniste in M. CAPUTO, *op. cit.*, p. 268s.

⁶ D. DI CESARE, *Negare la Shoah. Questioni filosofico-politiche*, in *Opporsi al negazionismo*, cit., p. 69s. (citazioni da p. 71-72).

⁷ D. PULITANÒ, *Cura della verità e diritto penale*, in *Verità del precetto*, cit., p. 90s.

mente garantito) alla consapevole falsificazione della storia⁸, ma hanno a che fare con i limiti razionali del diritto penale, oltre che con l'esigenza di assicurare condizioni di piena libertà di ricerca storica.

A proposito della giustizia penale internazionale, quella che è stata pensata come risposta a crimini contro l'umanità, un acuto osservatore del nostro tempo⁹ ha parlato di *rischi di deriva storica*, là dove i giudici pretendano (o sia loro richiesto) non solo di accertare verità fattuali, ma anche 'verità di interpretazione', cioè la ricerca del senso degli avvenimenti¹⁰. La giustizia istituzionale non è attrezzata a un tale compito, e in un mondo di libertà non è competente ad imporre alcuna interpretazione di fatti storici. Sarebbe inquietante che il giudice sia investito del compito di uno storico, vuoi quanto a definizione del metodo storico vuoi quanto al giudizio sulla verità di fatti storici¹¹.

La verità storica, in quanto tale, dovrebbe potersi affermare (*als solche sich behaupten können*) senza il diritto penale. Sono parole di un Maestro del diritto penale¹² che suggellano una posizione critica sulla fattispecie c.d. della *Auschwitz-Lüge*, ritenuta un esempio di legislazione *prevalentemente simbolica*. Simbolica nel senso ambiguo del termine: un diritto penale ineffettivo rispetto agli scopi dichiarati, ma tale da mettere in scena una effettiva presa in carico di problemi di tutela, in modo politicamente appagante (servente alla autorappresentazione politica del legislatore). Idonea e sufficiente sarebbe la classica fattispecie di *Völkerverhetzung* (istigazione all'odio o manifestazione di disprezzo contro una popolazione: comma 1 del §. 130 StGB).

3.

Il significato della aggravante.

Domani, a riforma approvata in via definitiva, relativamente ai confini dell'illecito si porrebbero gli stessi problemi di ieri. E come finora non è venuta all'attenzione della giustizia penale una casistica di negazionismo/propaganda o negazionismo/istigazione, mi riesce difficile prevedere un maggiore interventismo futuro.

Nell'ambito della mera circostanza aggravante parrebbero sdrammatizzati – o pericolosamente rimessi alla saggezza degli interpreti – alcuni delicati problemi che una fattispecie autonoma porrebbe.

L'aggravante di cui al disegno di legge *in itinere*, se correttamente interpretata, non apre la strada alla follia di una penalizzazione debordante, intrusiva nella libertà di ricerca storica. Pensata come alternativa alla costruzione di una nuova fattispecie autonoma, l'aggravante non può essere travisata e slabbrata come se fosse una incriminazione a tutto campo di qualsiasi manifestazione di tipo negazionista. Manifestazioni di negazionismo *soft*, morbido, implicito, o comunque non caricate di significati di propaganda o istigazione illecita, restano fuori dell'area del penalmente vietato, che resta invariata. Il disvalore del fatto sta nell'offesa agli interessi offesi dalla condotta di propaganda o istigazione vietata, il profilo negazionista viene in rilievo se e in quanto ne sia una modalità di realizzazione. Dipende dal contesto se, come generalizzano talune voci critiche, "*negare lo sterminio vuol dire assumerne la necessità nel domani*"¹³, o esprima significati di disprezzo o di propaganda d'odio o di istigazione alla violenza.

Verrebbe (forse) sdrammatizzata la questione del negazionismo riferito a vicende diverse

⁸ Nella dottrina costituzionalistica, la tesi che la menzogna, il *falso soggettivo*, sia fuori dalla garanzia costituzionale, un campo non precluso alla eventuale posizione di divieti, è sostenuta da A. PACE, *La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione* fondato da G. Branca, Bologna, 2006, p. 88s; J. LUTHER, *Costituzione, memoria e garanzie di innegabilità*, in *Opporsi al negazionismo*, cit., p. 81s. Nella giurisprudenza costituzionale il "*problema se la pubblicazione e diffusione di notizie non vere o alterate possa esser configurata come manifestazione del proprio pensiero*", in quanto tale protetta dall'art. 21 Cost.", è stato formulato in una lontana sentenza (n. 19 del 1962) sulla contravvenzione (ancora vigente, ma felicemente desueta) di cui all'art. 656 cod. pen., *Pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico*. La Corte ha ritenuto di poter decidere "*senza affrontare tale problema*"; la problematica costituzionale (e di politica del diritto) dei reati d'espressione si è centrata sulla questione dei limiti espliciti o impliciti alla libertà d'espressione, in ragione della tutela di interessi esterni, di ritenuto rilievo costituzionale.

⁹ T. TODOROV, *Les limites de la justice*, in AA.VV., *Crimes internationaux et juridictions internationales*, a cura di A. Cassese-M. Delmas-Marty, Paris, 2002, p. 39s.

¹⁰ Cfr. T. TODOROV, *Le morali della storia*, Torino, 1995, p. 176s.

¹¹ E. FRONZA, *op. cit.*, p. 47.

¹² C. ROXIN, *Was darf der Staat unter Strafe stellen? Zur Legitimation von Strafdrohungen*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, I, p. 731.

¹³ D. DI CESARE, *op. cit.*, p. 71.

dalla Shoah, la vicenda sulla quale convergono i negazionismi diffusi nel mondo e le ragioni profonde dell'opporsi al negazionismo. L'aggravante fa riferimento generico a categorie di crimini, con una formulazione che, in astratto, è a rischio di forzature interpretative. Prendendo atto della (discutibile) opzione legislativa, coerente con la decisione quadro, si impone un'interpretazione fortemente restrittiva: il negazionismo che può essere oggetto di valutazione giudiziaria è solo la falsificazione di fatti, e, nell'ottica della circostanza aggravante, è una *negazione di fatti specifici* che assuma significati ulteriori di propaganda o istigazione. Nessun rilievo può essere riconosciuto a questioni di parole o di qualificazioni giuridiche, per es. alla negazione che il massacro degli armeni del 1915 sia stato un genocidio.

Una condanna pronunciata in Svizzera su un caso del genere è stata ritenuta dalla Corte EDU non giustificata dall'art. 10 della CEDU¹⁴. Valutata in parziale controtendenza rispetto a precedenti decisioni¹⁵, la pur cauta sentenza *Perincek* mi sembra un opportuno sbarramento di intrusioni pericolose su questioni che debbono restare aperte alla ricerca e alla discussione (anche nel discorso pubblico, politico).

Teoricamente difendibile – molto meglio di una incriminazione autonoma del negazionismo in quanto tale¹⁶ – sul piano operativo la previsione di una circostanza aggravante non è uno strumento tecnicamente utile. Tutto ciò che promette è una più severa (di poco più severa) retribuzione penale nel caso di propaganda o istigazione fondata su manifestazioni negazioniste. La previsione di circostanze non facilita mai l'attività della macchina giudiziaria penale; caso mai la complica, chiedendo un di più di accertamenti e di valutazioni formalizzate.

Ben poco realistica (ancor meno che in altri campi) mi sembra un'aspettativa di maggiore deterrenza. La riduzione dell'area dei negazionisti e simpatizzanti non è un obiettivo alla portata del diritto penale.

In positivo e in negativo, la strada intrapresa con la novella *in itinere* ha carattere *solo simbolico*, o ideologico¹⁷. Sostenuta da ragioni apprezzabili di coerenza con uno standard europeo, non è una svolta reale. Mi attendo, ed anzi auspico, che il problema negazionismo *non* sia visto e archiviato come di competenza della giustizia penale.

Quali che siano le nostre norme, le centrali di negazionismo sparse nel mondo non ne sono toccate. E nelle libere società occidentali, premere l'acceleratore sull'intervento penale, portando lo scontro sul piano giudiziario, corre il rischio di una eterogenesi dei fini¹⁸: di favorire il fenomeno che si vuole combattere. Sarebbe un *cadere nella trappola del vittimismo di chi fa discorsi di odio*¹⁹: offrirebbe ai negazionisti occasioni di pubblicità e di presentarsi come martiri²⁰, vittime o di una condanna ingiusta o quantomeno di una indebita inquisizione. E ogni sconfitta di accuse di negazionismo sarebbe una vittoria gratuitamente regalata all'avversario.

4.

Libertà d'espressione, negazionismo e *Charlie*.

La proposta di agganciare il tema del negazionismo alla legge Mancino induce a una rinnovata riflessione sul senso di una normativa che riguarda utilizzazioni molto spinte della libertà d'espressione. Su questo tema si è sviluppata un'interessante discussione dopo l'aggressione omicida (gennaio 2015) ai redattori di *Charlie Hebdo*; il titolo di questo paragrafo, col suo sgradevole accostamento fra il negazionismo e *Charlie*, lo ho ripreso dal *Corriere della sera* del 21 febbraio. Sergio Romano, rispondendo ad una lettera in tema di negazionismo, discute una serie di obiezioni alla proposta approvata dal Senato: fra queste, il rischio di uno strappo nella tutela della libertà di espressione, che potrebbe essere domani allargato.

Di fronte alla strage è stato immediatamente lanciato lo slogan *Je suis Charlie*, che suona

¹⁴ [Sentenza 17 dicembre 2013, Perincek c. Svizzera](#). Commentata da E. SELVAGGI in *Class. Pen.*, 2014, p. 1409s.

¹⁵ P. LOBBA, *Il negazionismo come abuso della libertà di espressione: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1815s.

¹⁶ "Strutturato nella forma di un reato di pericolo astratto, il negazionismo funzionerebbe davvero da censura preventiva": S. PARISI, *op. cit.*, p. 891.

¹⁷ A. CIERVO, *Prestare ascolto alle lacune (appunti per uno studio giuridico sull'introduzione del reato di negazionismo nell'ordinamento italiano)*, in *Questione giustizia*, 2013, p. 81s.

¹⁸ S. PARISI, *op. cit.*, p. 892.

¹⁹ A. PUGIOTTO, [Le parole sono pietre?](#), in *questa Rivista*, n. 3, 2013, p. 71 (relazione svolta al V convegno nazionale dell'avvocatura per i diritti LGTB, 30 novembre 2012).

²⁰ C. ROXIN, *op. cit.*, p. 730.

forte difesa, addirittura identificazione con le vittime, cioè con il loro uso della libertà d'espressione. Nella discussione che ne è seguita alcuni hanno ribadito una piena identificazione sostanziale, altri hanno esposto posizioni più articolate.

Sotto il titolo fortemente espressivo *Je suis Charlie? Je suis Charlie!*, Paolo Flores d'Arcais, da sempre impegnato a difesa del *diritto all'espressione di ogni empietà*²¹, di ogni eterodossia, ha pubblicato (in *Micromega*, n. 1/2015) numerose prese di posizione di intellettuali italiani e stranieri, e riaffermato la linea di radicale difesa della libertà, in opposizione alla logica del *non si può offendere*, che definisce *spietata*, cedevole alle suscettibilità dei più intolleranti. *"I troppi cittadini che affatturati dalle ipotesi mediatiche d'establishment stanno via via prendendo le distanze dal Je suis Charlie non si rendono conto che stanno addentrandosi nelle sabbie mobili della servitù volontaria"*²².

Le prese di posizione pubblicate sono fra loro differenziate. Alcuni hanno sottoposto a critica pungente lo stesso questionario proposto da *Micromega*: *"non mi aspettavo – ha scritto Michela Murgia – che un dibattito così importante fosse fatto con domande retoriche che presumono o suggeriscono già le risposte... La laicità non si misura sul grado di astio verso le religioni, ma su quello di vigilanza sui dogmatismi"*, ravvisati in abbondanza nel questionario. Nel merito, molti hanno messo a fuoco il nodo cruciale, i rapporti fra libertà e responsabilità. No a censure e autocensure, in un'ottica di libertà; di una *libertà eguale* che, come anche Flores rileva, *non può essere illimitata*. *"Se si rivendica una libertà assoluta di espressione non si può negare una libertà simmetrica di dissenso"*. (Mogavero); *"l'etica della convinzione, nell'operare del politico, deve essere quanto meno temperata dall'etica della responsabilità"* (D'Orsi).

La difesa delle libertà, in ottica volterriana, *non* presuppone una identificazione con l'uso che ne è fatto da altri. Sarebbe contraddittorio se, per difendere la libertà di *Charlie*, ci si dovesse sentire consenzienti con il modo in cui *Charlie* ha esercitato la sua libertà. I principi di un ordinamento laico e liberale ci dicono che la libertà di manifestazione del pensiero richiede tutela *"anche se (o meglio proprio quando) possa provocare reazioni nella società"*²³. È, nel suo nucleo essenziale, garanzia del pensiero critico, eterodosso, collidente con pensieri e sentimenti dominanti, e proprio perciò bisognoso di protezione in tutte le modalità espressive, compresa la satira.

Il massacro di *Charlie Hebdo* ha drammatizzato fino all'estremo problemi legati all'esistenza di fondamentalismi ostili all'*ethos* e al sentire delle società liberali: una situazione critica che *"erode e mina le opportunità di un consenso per intersezione fra persone divise da distinte e inconciliabili devozioni e lealtà ultime"*²⁴.

Scenari di reazioni violente (non così violente) li abbiamo già visti in passato, nel 2005 di fronte alle vignette danesi, e anche di fronte al professorale discorso di Papa Ratzinger all'Università di Ratisbona il 12 settembre 2006. La riflessione del Papa è partita dal dialogo fra l'imperatore bizantino Manuele Paleologo e un dotto persiano, in cui *in erstaunlich schroffer, uns uberraschend schroffer Form*²⁵ l'imperatore aveva posto la questione del rapporto fra religione e violenza, ed espresso l'opinione che la religione islamica non ha introdotto nulla di buono. Chi agisce con violenza, e non *syn logo* (con la ragione), agisce contro la natura di Dio.

In taluni luoghi del mondo islamico, al discorso di Papa Ratzinger sono seguite reazioni violente. Si noti: non contro vignette satiriche, ma contro un discorso condotto secondo lo stile di una lezione universitaria, nel quale nessun lettore appartenente al nostro mondo culturale, aduso al libero confronto d'idee, troverebbe il benché minimo contenuto offensivo.

Alla critica verso l'Islam, fatta dal colto imperatore bizantino, il *mudarris*²⁶ aveva replicato dialogando, e le sue ragioni sono state registrate dall'imperatore. Sotto questo aspetto, il richiamo storico fatto dal Papa poteva essere letto come un richiamo alla civiltà del

²¹ P. FLORES D'ARCAIS, *Etica senza fede*, Torino, 1992, p. 135: *"ogni empietà ha diritto all'espressione. Questo dice la libertà d'espressione se presa sul serio. Ciò che al fedele (o al fanatico) appare empietà, è per chi la formula un mero esercizio del diritto di critica"*.

²² È un rischio non solo teorico, nello scenario illustrato da P. BATTISTA nel *Corriere della sera* dell'8 marzo 2015, sotto il titolo *"Autocensura. Il virus pericoloso causato dalla paura"*.

²³ C. ESPOSITO, *La bestemmia nella Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 990.

²⁴ S. VECA, *Un'idea di laicità*, Bologna, 2013, p. 61.

²⁵ Parole del Papa ("in modo sorprendentemente brusco che ci stupisce").

²⁶ Su questa espressione, cfr. G. RAVASI, *Parola di Paleologo*, ne *Il Sole 24 ore*, 24 settembre 2006, p. 42.

dialogo, alla realtà storica ed alla possibilità del dialogo fra uomini di religioni diverse. Alcuni (quanti?) lettori nel mondo d'oggi hanno invece colto l'occasione per dichiararsi offesi, attizzare il risentimento (religioso?) di molti, ed incanalarlo in reazioni violente. Ci troviamo a fare i conti con sentimenti (quanto diffusi o diffusibili?) manipolati da un fondamentalismo (religioso?) che non agisce *syn logo*, e non arriva a comprendere il *logos*.

Esigenze di tutela di persone e di gruppi identificati per l'appartenenza religiosa, contro campagne di discriminazione e d'odio, sono state recepite, a livello internazionale, con la convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966. L'ordinamento italiano vi ha dato attuazione con la legge Mancino. Anni fa ho definito (a rischio d'essere frainteso) la disciplina penale ivi introdotta come *moderna fattispecie di delitto d'opinione*²⁷: moderna in rapporto ai delitti d'espressione propri del diritto penale autoritario (vilipendio), e teoricamente legittimata come presidio di diritti fondamentali delle persone: non di un'astratta dignità, ma di condizioni minimali della *pari dignità*, che è *concetto relazionale*²⁸. Questa prospettiva incorpora, congiuntamente, *eguale libertà* e *uguale rispetto reciproco*. Rispetto, innanzi tutto, delle eguali libertà di partecipazione al discorso pubblico, l'accesso al quale non può essere limitato alle sole voci politicamente corrette.

“Lo spazio pubblico è pieno di gente che urla, si insulta, scodella imposture, offende, si offende, si difende, fa perfino qualche ragionamento e svela qualche impostura; non è posto da educande (come si diceva una volta)”. Così scrive il filosofo Carlo Augusto Viano nella sua ironica risposta al questionario di *Micromega*, e aggiunge: *“ma nelle società liberali non si tirano fuori i pugni”*.

Come ha scritto, a tutt'altro proposito, un rigoroso filosofo della scienza, *“nelle cose umane è preferibile il baccanale dello spirito critico alla burocrazia della verità”*²⁹, anche a quella (pericolosissima!) della giustizia penale. Assicurare il tranquillo esercizio della libertà dello spirito critico impone al legislatore penale astinenza epistemica, neutralità valutativa³⁰.

Anche la strada delle moderne normative antidiscriminazione è dunque esposta ai problemi che rendono così scivoloso il terreno dei reati d'opinione; nella letteratura penalistica italiana ne dà conto una recente, ben argomentata monografia³¹.

Fra le applicazioni (poche) della legge Mancino prevale l'aggravante dell'odio razziale, innestata su figure di reato caratterizzate da un diverso disvalore: fatti di violenza o anche di offesa all'onore personale. Molto raramente è venuta in discussione la fattispecie di propaganda, le cui applicazioni, mai incontroverse, pongono seriamente il problema dei rapporti fra divieto penale e libertà d'espressione³².

A proposito di questioni che hanno a che fare con la religione, nell'aureo libretto di cui abbiamo celebrato nel 2014 il duecentocinquantenario troviamo la seguente considerazione: se l'Essere perfetto e creatore si è riservato il diritto di essere legislatore e giudice, e ha stabilito pene eterne a chi disobbedisce alla sua onnipotenza, *qual sarà l'insetto che oserà supplire alla giustizia divina, che vorrà vendicare l'essere che basta a se stesso*, costruendo un diritto penale a ciò finalizzato? Questo discorso, collocato da Beccaria nel paragrafo intitolato *“errori nella misura delle pene”* (§. 7), oggi lo collocheremmo su un piano più radicale, quello dei limiti del campo d'intervento penale: sono considerazioni relative al rapporto fra il diritto penale e quella che si supponga essere la volontà divina. Beccaria, che guarda alle pratiche del punire, così conclude: *“Se gli uomini possono essere in contraddizione con l'Onnipotente nell'offenderlo possono esserlo anche con il punire”*.

Tanto maggiore è la contraddizione, se guardiamo a chi chiama in causa il suo Dio a pretesa giustificazione di punizioni illegali e criminali. Nel nostro mondo così segnato da fondamentalismi intolleranti e sanguinari, il discorso di Beccaria sugli insetti che pretendono di supplire alla giustizia divina ritorna (resta?) di tragica attualità. Ieri gli insetti che si proclamavano mandati da Dio stavano dalla parte dei nostri ordinamenti illiberali. Abbiamo fatto un sostanzioso cammino di laicità, ma ci troviamo ancora davanti ai problemi dell'intolleranza

²⁷ D. PULITANÒ, *Laicità e stato di diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 84.

²⁸ C. CARUSO, *op. cit.*, p. 811s; cfr. anche F. BACCO, *op. cit.*, p. 833s.

²⁹ D. ANTISERI, in G. REALE - D. ANTISERI, *Quale ragione?*, Milano, 2001, p. 147.

³⁰ C. VISCONTI, *op. cit.*, p. 247; C. CARUSO, *op. cit.*, p. 816.

³¹ A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013.

³² Riferimenti in A. TESAURO, *op. cit.*, p. 56s., 173, 175.

(e dei limiti – eventuali – alla tolleranza). Oggi gli insetti che pretendono di supplire alla giustizia divina stanno dalla parte avversa ai nostri ordinamenti liberali. Come è stato scritto l'8 gennaio, sono i fondamentalisti “*i veri blasfemi. Con le dodici persone massacrate ieri a Parigi, e con le migliaia trucidate con cieca brutalità in giro per il mondo, i fondamentalisti hanno ucciso anche il loro Dio, qualunque cosa essi intendano*”³³.

Opporsi al fondamentalismo violento, con tutti i mezzi legittimamente disponibili, è un fronte d'impegno fondamentale. Il diritto penale è strumento utile e necessario di fronte alla violenza, e può essere impiegato anche di fronte a condotte di preparazione alla violenza (compresa l'istigazione a delinquere). Di fronte a discorsi, anche d'odio e di disprezzo, lo scenario è complesso, e ben si comprende che il giurista – vedendo contrapporsi, in *simmetrica negatività*, “*la miseria morale del discorso d'odio e l'oscuro potenziale di una restrizione normativa a pure manifestazioni di pensiero*”³⁴ – confessi di avere “*un io diviso, in senso psicanalitico, tra impegno antirazzista e passione liberal per la libertà d'espressione*”³⁵.

Entrambi gli aspetti sono vitali. Anche il diritto penale è entrato nell'arsenale antidiscriminazione come risorsa di forte valenza simbolica, suscettibile di ponderata utilizzazione in situazioni limite. Può piacere e andar bene persino il valore simbolico di una circostanza aggravante, che ci mette in pace con l'Europa e con i buoni sentimenti di molti. Ma non con la buona coscienza. Tutta aperta resta la domanda: *che fare* per combattere efficacemente negazionismo e fondamentalismo, nell'intransigente salvaguardia dell'eguale libertà di tutti?

Postscriptum. Di negazionismo si è discusso nel Convegno annuale (Genova, novembre 2015) della Associazione italiana dei professori di diritto penale. Sono state riproposte ragioni (condivisibili) contrarie all'introduzione di una norma penale. Qualcuno ha messo in dubbio la tenuta (o la correttezza?) dell'interpretazione da me sostenuta, secondo cui la norma approvata dal Senato, configurando una circostanza aggravante, non allargherebbe l'area dell'incriminabilità di manifestazioni negazioniste.

In relazione a proposte *in itinere* è prudentiale un'ermeneutica sospettosa, volta a prevenire perplessità o fraintendimenti non imprevedibili. Ma l'idea che una circostanza aggravante possa essere letta come allargamento dell'area dell'illecito, è fuori e contro quella che definirei l'ovvia (per qualsiasi giurista) precomprensione dell'istituto ‘circostanza aggravante’. È la sintassi logica dell'ordinamento a tagliare fuori la stessa proponibilità del problema, se l'area dell'illecito sia stata allargata dall'introduzione di una aggravante.

Le valutazioni da me espresse sull'introduzione di una aggravante fanno affidamento su questa elementare precomprensione della sintassi logica del sistema penale. Come ho cercato di spiegare nel Convegno genovese, sono ragioni *non penalistiche* quelle che mi inducono a ritenere accettabile l'introduzione di una aggravante. Strutturata come circostanza, la norma sul negazionismo non estende l'area del penalmente vietato; chiude il problema di attuazione della decisione quadro europea; non presenta i rischi connaturati a un'incriminazione autonoma, estensiva dell'area del penalmente vietato.

E' un'opzione che può essere criticata come diritto penale simbolico, ma anche difesa in questa stessa chiave: è una dichiarazione politicamente ragionevole di presa in carico del problema negazionismo, e anche del problema antisemitismo. In questi tempi di fondamentalismo sedicente islamico, e di attacchi ad ebrei in quanto ebrei, è un fronte di doveroso impegno politico, ben al di là di norme simboliche da cui sarebbe ingenuo – e pericoloso – attendersi concreta funzionalità.

³³ *Animabella*, blog di Cinzia Sciuto, redattrice di *Micromega*.

³⁴ F. BACCO, *op. cit.*, p. 840.

³⁵ A. TESAURO, *op. cit.*, p. 184.