

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

6/2022

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dove, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaele Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Giulia Mentasti, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salvo le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2022, p. 5 ss.

INDICE DEI CONTRIBUTI

P. BECCARI, <i>Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di “revenge porn” in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale.....</i>	5
I. ERCOLE, <i>Falsi d’arte e confisca in assenza di condanna, tra tentativi definitivi e prassi applicativa.....</i>	25
F. LAZZARINI, <i>L’appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento: dagli Stati Uniti un modello per l’Italia?.....</i>	45
F. DELLA CASA, <i>I rimedi preventivi a tutela dei diritti e della dignità del detenuto. Parallelismi tra l’evoluzione normativa italiana e quella francese.....</i>	91
L. BUSCEMA, <i>Giustizia riparativa e negazionismo: ricordare, rimediare e riflettere per riconciliare.....</i>	111
G. ACCINNI, <i>L’utilizzo criminogeno della blockchain: gli smart contract</i>	133
A. FALCONE, <i>Indipendenza e imparzialità del giudice quali presupposti per un’effettiva tutela del principio della presunzione di innocenza.....</i>	149

GIUSTIZIA RIPARATIVA E NEGAZIONISMO: RICORDARE, RIMEDIARE E RIFLETTERE PER RICONCILIARE

di Luca Buscema

Al cospetto di (sempre) possibili derive autoritarie di un ordinamento democratico, promosse da (più o meno) occasionali “forze antisistema”, sovente si pone il problema di “giuridicizzare e sanzionare”, inter alia, iniziative “lato sensu culturali” tese a diffondere opinioni e convincimenti, incentrati su di una ricostruzione a dir poco fantasiosa della storia, contraddistinti da un chiaro intento settario e discriminatorio indirizzato nei riguardi di popolazioni od etnie che hanno vissuto il dramma della persecuzione razziale. Frutto di sentimenti d’odio, siffatte condotte appaiono essere altresì connotate, ordinariamente, da un carattere suggestivo in quanto volte dinamicamente ad inculcare nell’animo altrui modelli di comportamento che possono operare, con valore orientativo, per il futuro di modo da istigare, per la loro forza persuasiva, al compimento di atti che uno Stato-ordinamento pluralista ha il precipuo dovere di avversare. In consimili occasioni, l’intollerabile offesa arrecata alla dignità della persona, per ragioni di razza, sesso, opinioni politiche, condizioni personali e sociali, suggerisce di modulare intensità e consistenza degli strumenti sia di prevenzione, sia di repressione, adeguati alle peculiarità apprezzate sia in astratto, in chiave di definizione di politiche criminali efficaci, sia in concreto, circa, in particolare, l’eventuale ricorso a rimedi non solo strettamente punitivi ed afflittivi ma anche riconducibili al modello ideale di giustizia riparativa

SOMMARIO: 1. Democrazia vitale e memoria storica: note introduttive. – 2. Revisionismo e negazionismo nello Stato di diritto: spunti ricostruttivi. – 3. Verità storica e giustizia riparativa: le nuove frontiere del diritto penale non più (solo) punitivo.

1. Democrazia vitale e memoria storica: note introduttive.

La tutela di beni giuridici fondamentali, posti a presidio delle condizioni di libera e pacifica convivenza tra i consociati, colloca gli ordinamenti ispirati ai principi di fondo del costituzionalismo moderno di fronte alla necessità di predisporre strumenti di prevenzione e/o repressione che, garantendo un accettabile livello di sicurezza, non pregiudichino, in modo irrimediabile, il nocciolo duro dei valori consacrati all’interno delle Costituzioni democratiche. Essi, difatti, sono espressione, in ultima analisi, di un assetto politico/costituzionale proteso nel senso della salvaguardia e della promozione

dei diritti inviolabili dell'individuo, tra i quali pure rientra, certamente ed in primo luogo, il diritto di ciascuno di vivere libero dalla paura¹.

Così, al regime democratico e legalitario è connaturale un modello valoriale in cui la preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale, instaurate mediante le leggi, da ogni attentato diretto a modificarle o a renderle inoperanti mediante l'uso o la minaccia illegale della forza, assurge, logicamente, a finalità immanente del sistema costituzionale².

Il perseguimento di siffatti obiettivi ideali, normalmente, passa attraverso un bilanciato ed equo contemperamento tra interessi³ – che, «*mai neutrale, tecnicamente asettico, sconta presupposizioni inesprese che lo condizionano e in qualche misura ne prefigurano l'esito*»⁴ – pena il disconoscimento delle più intime fondamenta assiologiche proprie di «*uno Stato di diritto che rispetta i diritti dell'uomo*»⁵.

In tal senso, è stato osservato, «*l'equilibrio e il compromesso sono il prezzo imposto alla democrazia. Solo una democrazia forte, sicura e stabile può permettersi di rispettare e di proteggere i diritti umani, e solo una democrazia costruita sulle fondamenta dei diritti umani può esistere in tutta sicurezza*»⁶.

Nessuna democrazia, peraltro, può risultare vitale se non sia sussidiata da un saldo e diffuso spirito civico, da una *virtus* che alimenti la coscienza dei singoli, ne ispiri i comportamenti e si dimostri anima e fondamento dello Stato-ordinamento⁷.

Assurge a fattore di consolidamento dell'*idem sentire*, in primo luogo, la memoria del proprio passato – intrisa di elementi simbolici riferibili alle tradizioni storiche e culturali condivise dai membri della collettività⁸ – accompagnata da sentimenti d'orgoglio e di emozione⁹ e da una accurata e diffusa conoscenza degli avvenimenti della storia (patria) più significativi, che ne costituiscono la struttura portante, da cui costantemente ritrarre insegnamenti e moniti.

Per vero, solo per tale via – e mediante la perdurante ricerca ed affermazione della “verità storica”¹⁰ – è possibile frapporre, a difesa di un assetto

¹Cfr. F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalistica e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2007, 10, pp. 3967-3975.

²Cfr. Corte Costituzionale, 08/03/1962, n. 19.

³Cfr., *ex multis*: G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, in *Danno e resp.*, n. 6/2003, pp. 577-581.

⁴Così N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 2, p. 595.

⁵Cfr. P. PILLITU, *Le sanzioni dell'Unione e della Comunità europea nei confronti dello Zimbabwe e di esponenti del suo governo per gravi violazioni dei diritti umani e dei principi democratici*, in *Riv. dir. internaz.*, 2003, 01, pp. 57-59.

⁶Così A. BARAK, *Democrazia, terrorismo e Corti di giustizia*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3393.

⁷Per un approfondimento in merito ai diversi “tipi” di democrazia, al problema della loro “qualificazione” e, infine, circa la concezione di democrazia “presidiata” come risposta al pluralismo v. G. AZZARITI, *Critica alla democrazia identitaria*, Roma, 2008, pp. 17-34.

⁸Cfr. G. M. SALERNO, *Identità nazionale e simboli repubblicani: una questione ancora all'ordine del giorno*, in *www.federalismi.it*, Rivista n. 17/2009, pp. 5-13.

⁹Così J. BERTING, *Europa: un'eredità, una sfida, una promessa*, Roma, 2007, p. 103.

¹⁰Per vero, «*la verità è soggetta al rischio di una possibile deriva proprio in tanto in quanto si ceda alla tentazione di convertirla da istanza di legiferazione a requisito contenutistico del disvalore della fattispecie [...] nel momento in cui i beni giuridici cessano di accreditarsi in ragione del consenso sociale e si pongono come intrinsecamente 'veritieri' perché*

politico/costituzionale di matrice democratica, una salda barriera ideologica a fronte di qualunque forma di totalitarismo e, in particolare, della recrudescenza di condotte contrassegnate da intollerabile disumanità, per l'odioso culto dell'intolleranza (razziale) che esse esprimono e per l'orrore che suscitano nella memoria collettiva ferita dal ricordo degli stermini perpetrati e dal calvario, ancora tragicamente attuale, di alcune popolazioni¹¹.

Al cospetto di (sempre) possibili derive autoritarie di un ordinamento democratico, promosse da (più o meno) occasionali "forze antisistema", si pone il problema di "giuridicizzare e sanzionare", *inter alia*, iniziative "lato sensu culturali" tese a diffondere opinioni e convincimenti, incentrati su di una ricostruzione a dir poco fantasiosa della storia¹², contraddistinti da un chiaro intento settario e discriminatorio indirizzato nei riguardi di popolazioni od etnie che hanno vissuto il dramma della persecuzione razziale.

Frutto di sentimenti d'odio, siffatte condotte appaiono essere altresì connotate, ordinariamente, da un carattere suggestivo in quanto volte dinamicamente ad inculcare nell'animo altrui modelli di comportamento che possono operare, con valore orientativo, per il futuro di modo da istigare, per la loro forza persuasiva, al compimento di atti che uno Stato-ordinamento pluralista ha il precipuo dovere di avversare.

La rievocazione (e, in alcuni casi, l'esaltazione) o, per converso, la negazione delle discriminazioni perpetrate nei confronti del popolo ebraico da parte dei regimi (di matrice) nazista e fascista ne costituiscono l'esempio più lampante¹³.

Si introduce, in questa direzione, la questione dei limiti entro cui circoscrivere, all'interno di una cornice di liceità, le c.d. teorie negazioniste e revisioniste e ciò in un'ottica di salvaguardia sia dell'eredità morale di un popolo che ha subito un'immane tragedia, probabilmente ai giorni nostri nemmeno immaginabile nelle proporzioni drammatiche in cui si è realmente consumata, sia della tenuta dei valori democratici propri di uno Stato pluralista a fronte (della riproposizione) di ideologie marcatamente razziste e discriminatorie.

non negoziabili o indecidibili nella loro assolutezza, allora si crea un pericoloso allentamento della verità come metodo di legiferazione con conseguente messa in gioco della stessa democrazia». Così F. PALAZZO, Verità come metodo di legiferazione. Fatti e valori nella formulazione del precetto penale, in G. Forti, G. Varraso, M. Caputo (a cura di), «Verità» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, Napoli, 2014, p. 103.

¹¹ In merito, circa il tema della "validazione" storica relativa a consimili eventi, v. A. MACCHIA, *Spunti in tema di negazionismo*, in *Cass. pen.*, 2019, 1, pp. 27-28.

¹² Invero, «i giudizi storici – anche se pregiudizievole per la reputazione del soggetto al quale si riferiscono – in tanto sono leciti in quanto siano basati su fatti seriamente accertati attraverso uno scrupoloso controllo della verità degli stessi e della tendenziale completezza ed attendibilità delle fonti». Così D. GOETZ, *Diritto di critica storica e dovere di verità*, in *Resp. civ. prev.*, 1999, p. 485.

¹³ Per una ricostruzione (giudiziaria) del coinvolgimento dell'Italia fascista nelle politiche razziste perpetrate dal regime nazista v., *ex multis*: T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 05/07/2011, n. 5880; T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 13/12/2010, n. 36610; Corte di Cassazione, sez. V, 08/01/2010, n. 19449; Corte dei Conti, sez. I, 27/11/2002, n. 418; Corte militare appello Roma, 15/04/1998. In dottrina, per una compiuta disamina dei rapporti intercorrenti tra fascismo e nazismo condotta sia sul piano storico, sia sul piano giuridico, v. A. SOMMA, *Fascismo e diritto, una ricerca sul nulla?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 03, 597-663.

Al contempo, emerge l'esigenza di apprestare ogni necessaria iniziativa finalizzata, *prima facie*, a prevenire la commissione di siffatte odiose condotte, in uno con la predisposizione di un adeguato apparato sanzionatorio che, però, accanto alle tradizionali funzioni preventive, retributive e financo rieducative, possa varcare la "nuova frontiera" della giustizia riparativa, divenendo, per tale via, anche occasione di crescita civile e sociale dell'intera comunità.

2. Revisionismo e negazionismo nello Stato di diritto: spunti ricostruttivi.

Secondo un primo approccio, revisionismo e negazionismo rappresenterebbero un'endiadi, ovvero l'espressione di una ricercata volontà di addivenire ad una ricostruzione di eventi storici incentrata su elementi indimostrati ed indimostrabili, perché inesistenti, volta a sconfessare il dolore e la disperazione del popolo ebraico perseguitato per motivi di razza¹⁴.

Diversamente, nel quadro di una differente opzione ricostruttiva, per giungere ad una compiuta definizione del concetto di negazionismo occorrerebbe risalire al revisionismo, radice da cui esso deriverebbe e di cui non sarebbe che una degenerazione¹⁵.

Invero, «secondo l'accezione più ampia, col termine revisionismo si indica la tendenza storiografica a rivedere le opinioni storiche consolidate alla luce dei nuovi dati e delle nuove conoscenze acquisite nel corso della ricerca, col risultato di operare una reinterpretazione e una riscrittura della storia»¹⁶.

Così, il revisionismo, di per sé, non sembra assumere, di necessità, una connotazione negativa, ma rappresenta l'espressione di uno stimolo alla continua ricerca della verità, mediante la sottoposizione a nuove valutazioni dei dati storiografici già acquisiti ed approfondimento degli stessi, teso rinvenire, se possibile, ulteriori utili informazioni e riscontri¹⁷.

L'accezione deteriore del concetto di revisionismo, differentemente, rileva, storicamente, già all'indomani della fine del secondo conflitto mondiale, allorquando maturò il tentativo, da parte di "studiosi" che solevano identificarsi proprio con la

¹⁴ Per una disamina dei diversi profili di interesse concernenti il fenomeno del negazionismo v. *ex multis*: C. VERCELLI, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Bari, 2016; D. BIFULCO, *Negare l'evidenza: diritto e storia di fronte alla menzogna Auschwitz*, Milano, 2012; V. CUCCIA, *Libertà di espressione e negazionismo*, in *Rass. Parl.*, 2007, 4, pp. 857-874; M. MALENA, *Il caso Irving: libertà di manifestazione del pensiero o mistificazione della realtà*, in *Quad. cost.*, 1, 2006, pp. 116-124; M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, in M. Ainis (a cura di), *Informazione, potere e libertà*, Torino, 2005, pp. 41-52; G. BRAGA, *La libertà di manifestazione del pensiero tra revisionismo, negazionismo e verità storica*, in M. Ainis (a cura di), *Informazione*, cit., pp. 101-112.

¹⁵ Cfr. E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 03, pp. 1035-1042.

¹⁶ *Ibidem*, p. 1035.

¹⁷ È pur vero, però, che contestare l'esistenza di eventi storici indiscutibilmente e palesemente accertati, quali l'Olocausto, non possa rappresentare un'indagine storica paragonabile in alcun modo ad una ricerca della verità. Sul punto v. *Corte europea diritti dell'uomo*, 04/07/2003.

qualifica di revisionisti¹⁸, di esaltare la dottrina nazista ormai definitivamente sconfitta e ridimensionare, fin quasi a negare del tutto, la persecuzione perpetrata ai danni degli ebrei¹⁹.

In verità, l'opzione ricostruttiva maggiormente accreditata tende a differenziare il revisionismo dal negazionismo distinguendone i tratti caratteristici salienti: «*da un lato il filone revisionista, che mira, partendo dal dato inconfutabile della Shoah a ridistribuire le colpe e ad attribuire ad Hitler responsabilità limitate, tendendo a relativizzare il problema dello sterminio. Dall'altro lato il filone negazionista, che a differenza del primo nega la stessa esistenza dell'Olocausto, prescindendo da qualsiasi regola storiografica prestabilita e aggirando il problema del rapporto del genocidio con la realtà storica*»²⁰.

La teorica perorata da siffatti "pensatori" si traduce, com'è stato efficacemente rilevato, in demistificazione, ovvero in "privazione di storia"²¹; «*i valori si invertono, il vero si confonde col falso, la realtà con la finzione; è questo l'ambito della produzione negazionista, dove la storiografia si dissolve in scienza della società, dove semplici opinioni correnti destinate attraverso l'assolutizzazione storica a trasformarsi in ideologie spiegano tutto, ovvero più nulla*»²².

Orbene, a fronte di una fittizia ricostruzione della verità storica²³, sarebbe sufficiente contrapporre, all'interno di una comunità politica sinceramente ispirata ai

¹⁸ Invero, secondo V. PISANTY, *I negazionismi*, in M. Cattaruzza, M. Flores, S. Levis Sullam, E. Traverso (a cura di), *Storia della Shoah. La crisi dell'Europa, lo sterminio degli ebrei e la memoria del XX secolo*, Torino, 2005, p. 423, «*mentre ogni storico che si rispetti è revisionista, nel senso che è disposto a rimettere costantemente in gioco le conoscenze acquisite qualora l'evidenza documentaria lo induca a rivedere le sue posizioni, il negazionista è colui che nega l'evidenza storica stessa*».

¹⁹ Cfr. E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1036. Invero, secondo V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., p. 425, «*fin dal periodo immediatamente successivo alla fine della Seconda guerra mondiale vi furono voci isolate che si levarono per denunciare le presunte distorsioni alle quali la storiografia dei vincitori aveva sottoposto la storia della guerra, e in particolare quella dei lager di sterminio nazisti*»>. Per un approfondimento v. A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale in Diritto pubbl. comp. europ.*, 2006, pp. 16-24. Circa le tesi negazioniste riguardanti la politica persecutoria perpetrata ai danni del popolo armeno, v., *ex multis*: A. Demirdjian (ed.), *The Armenian Genocide Legacy*, London, 2016; N. T. Navarro, A. Demirdjian (ed.), *The Armenian Genocide Legacy*, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 15, Issue 4, 2017, pp. 861-862; D. BIFULCO, *Ricordare per legge (o leggendo un diario). A proposito del contributo di Henry Morgenthau sul genocidio armeno e delle leggi sulla memoria storica*, in www.costituzionalismo.it.

²⁰ Così E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1036, che continua: «*Chiameremo dunque col nome di negazionismo, differenziandole dalle impostazioni storiche che mirano a relativizzare e storicizzare lo sterminio o criticarne le interpretazioni date, quelle dottrine radicali secondo cui il genocidio praticato dalla Germania nazista nei confronti degli ebrei, degli zingari e di altre categorie "subumane" non è esistito e appartiene al mito, alla menzogna, alla truffa. Il punto centrale della produzione negazionista, simbolo e strumento dello sterminio, diviene la negazione delle camere a gas*». Sottolineano A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Roma, 2006, p. 283, che, secondo una certa impostazione, «*è solo la irripetibilità e innegabilità dell'Olocausto a giustificare uno speciale trattamento della menzogna, laddove in tutti gli altri casi sarebbe arduo discernere le affermazioni di fatto dalle convinzioni del soggetto, alla luce della complessità e discutibilità di qualsiasi accertamento storico*».

²¹ «*La prima fase dell'operazione negazionista, dunque, è la rottura del consenso, lo sgretolamento dell'accordo sociale su cui si basa la nostra ricezione collettiva della Shoah*». Così V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., p. 441.

²² Così E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1037.

²³ Per un'autorevole riflessione in merito all'analisi critica ed ai tentativi di destrutturazione dei concetti di "verità" e "realtà", v. F. BACCO, *Diritto penale e 'uso scettico' della verità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 01, pp.

principi propri del costituzionalismo moderno, primi fra tutti pluralismo, tolleranza e rispetto incondizionato della dignità dell'individuo²⁴, la saldezza dei valori di democrazia e libertà onde marginalizzare (*rectius*: emarginare) orientamenti che, più o meno direttamente, mirano ad introdurre fattori di disgregazione sociale sorretti da intendimenti razzisti e discriminatori²⁵.

Basterebbe, cioè, relegare all'anonimato e consegnare all'oblio della storia quei pochi individui (e le loro elucubrazioni) che insistono nel divulgare ricostruzioni antistoriche dei fatti, da considerare alla stregua di (certamente tristi e indegni) racconti di pura fantasia²⁶; al contempo, andrebbero salutate con favore tutte le iniziative culturali tese ad educare al ricordo ed al rispetto della dignità umana (irrimediabilmente vilipesa da condotte atroci) e volte a fortificare nelle nuove generazioni i sentimenti di tolleranza e umanità, valori che denotano, fra tutti, l'effettivo grado di civiltà giuridica raggiunto da una società (che ama e suole definirsi) progredita.

Diversamente, però, allo stato attuale, si avverte, con sempre maggiore intensità, l'esigenza di apprestare rimedi efficaci²⁷ al fenomeno (in costante ed allarmante crescita) di "contestazione ad oltranza"²⁸ del dramma del popolo ebraico mediante il ricorso al

444-450. Sul punto v. anche P. V. MOLINARI, *La verità nell'ordinamento giuridico*, in *Cass. pen.*, 06, pp. 2177-2185.

²⁴ Per la qualificazione della dignità quale principio proprio della forma di Stato sociale e democratica, v. G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in E. Ceccherini (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008, pp. 57-78.

²⁵ Esprime le proprie preoccupazioni G. M. FLICK, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica*, in E. Ceccherini (a cura di), *La tutela della dignità*, cit., p. 41, secondo cui «accanto al ponte verso gli orrori, gli errori e le angosce del passato, la dignità assume un rilievo forte di ponte anche verso i fantasmi, le inquietudini e le paure del presente e del futuro: intendo cioè riferirmi al timore derivante dal fatto che anche questi ultimi – come è stato per il passato – presentano una serie di insidie e di pericoli per la condizione umana per le sue prerogative essenziali ed irriducibili che si risolvono appunto nella dignità, come valore ultimo e nucleo della persona umana».

²⁶ Secondo V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., p. 446, «in tutte le sue manifestazioni, il negazionismo non si regge in piedi senza una qualche versione della teoria del complotto, ovvero senza la convinzione (assai diffusa nella mentalità collettiva) che da qualche parte vi sia una regia occulta che manipola l'intero corso della storia. Tra i diversi stereotipi negativi che da sempre alimentano l'antisemitismo, quello dell'Ebreo cospiratore è senz'altro il più odioso, il più pericoloso e il più duro a morire».

²⁷ Sul punto v., *ex multis*: G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012. Una misura certamente efficace, ancorché, allo stato, *de iure condito*, correlata all'ascrizione di responsabilità in relazione alla commissione di specifiche ipotesi di reato, è rappresentata, ad esempio, dalla comminazione della sanzione accessoria del divieto di svolgere attività di propaganda politica, amministrativa ed elettorale «collegata all'esigenza di prevenire che si cerchi un consenso politico o elettorale nell'opinione pubblica, mediante la diffusione di idee discriminatorie e razziste fondate su atavici pregiudizi». Così F. PANIZZO, *Quando la propaganda politica diviene propaganda razzista*, in *Cass. pen.*, 2010, 06, p. 2365.

²⁸ Per una disamina dei diversi gradi di intensità che contraddistinguono i vari approcci rivolti nella direzione di negare, giustificare, relativizzare, ovvero minimizzare le persecuzioni razziali perpetrate durante la seconda guerra mondiale, v. E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., pp. 1042-1044.

diritto penale²⁹; da qui, la fioritura, anche in chiave eurounitaria³⁰, all'interno delle esperienze giuridiche di numerosi Paesi³¹, di specifiche norme incriminatrici tese a sanzionare ideologie revisioniste e/o negazioniste³², senza che, però, possa essere ravvisato, in siffatti ordinamenti, un approccio tendenzialmente uniforme³³.

La scelta di elevare a fonte di responsabilità penale tali "orientamenti culturali" è probabilmente dettata da fattori di diversa natura e consistenza, anche simbolica, capaci di influenzare certamente le politiche criminali delle singole Nazioni in ossequio

²⁹ L'Italia, in seguito ad un lungo e tormentato processo di mediazione politica, si è finalmente dotata, mediante l. n. 115/2016, di una disposizione normativa che ha attribuito rilevanza penale (quale circostanza aggravante) anche alle affermazioni negazioniste sulla Shoah, sui fatti di genocidio e sui crimini contro l'umanità, come definiti rispettivamente dagli artt. 6, 7 e 8 dello Statuto di Roma, istitutivo della Corte penale internazionale. Sul punto, v., *ex multis*: B. MAZZOLAI, *Hate speech e comportamenti d'odio in rete*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2020, 3, pp. 587 – 589. Per un esame critico v. I. SPIGNO, *Discorsi d'odio: modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018, pp. 202-204; S. DE FLAMMINEIS, [Riflessioni sull'aggravante del "negazionismo": offensività della condotta e valori in campo](#), *Dir. pen. cont.*, 17 ottobre 2017, pp. 1-7; G. PUGLISI, [A margine della c.d. "aggravante di negazionismo": tra occasioni sprecate e legislazione penale simbolica](#), in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2016, pp. 1-36; A. S. SCOTTO ROSATO, [Osservazioni critiche sul nuovo reato di negazionismo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 3, 2016, pp. 280-312; D. PULITANÒ, [Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 4, 2015, pp. 325-332; G. DELLA MORTE, *L'introduzione del reato di negazionismo in Italia. Una prospettiva critica alla luce dell'ordinamento internazionale*, in *DPCE*, 3, 2014, pp. 1181-1203. In merito alla valutazione della compatibilità dell'istituto in esame con i tradizionali canoni di offensività e materialità, v. A. MACCHIA, *Spunti*, cit., pp. 25-27. Circa l'inconsistenza di alcune obiezioni relative alla presunta inesistenza del bene giuridico da tutelare, v. D. PULITANÒ, *Cura della verità e diritto penale*, in G. Forti, G. Varraso, M. Caputo (a cura di), «Verità» del precetto e della sanzione penale, cit., p. 93.

³⁰ In merito v. la 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 dottrina, per una disamina dell'orientamento maturato all'interno della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in merito alle teoriche tese a negare l'Olocausto, v. P. LOBBA, *Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime*, in *E.J.I.L.*, Vol. 26, Issue 1, 2015, pp. 237-253; R. RUBIO-MARÍN, M. MÖSCHEL, *Anti-Discrimination Exceptionalism: Racist Violence before the ECtHR and the Holocaust Prism*, in *E.J.I.L.*, Vol. 26, Issue 4, 2015, pp. 881-899; A. BURATTI, *L'uso della storia nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Aic*, n. 2/2012, pp. 15-18; M. CASTELLANETA, *La repressione del negazionismo e la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2011, 5, pp. 65-84.

³¹ Per una compiuta disamina v. E. FRONZA, *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012. A titolo esemplificativo, per una ricognizione dei principi valevoli all'interno dell'ordinamento giuridico tedesco, ancor oggi vigenti, si veda la sentenza del BundesVerfassungsgericht del 13 aprile 1994, la cui traduzione in lingua italiana è rinvenibile in "Giurisprudenza Costituzionale", 1994, 5, pp. 3379-3382, corredata dal commento (pp. 3382-3400) di M. C. VITUCCI, *Olocausto, capacità di incorporazione del dissenso e tutela costituzionale dell'asserzione di un fatto in una recente sentenza della Corte Costituzionale di Karlsruhe*. In ordine all'esperienza maturata all'interno dell'ordinamento giuridico francese v. I. SPIGNO, *Ancora sulle lois mémorielles: la parola del Conseil constitutionnel sull'antinegazionismo*, in *Diritti comparati*.

³² Cfr. M. DONINI, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 04, pp. 1546-1552.

³³ Così, «a giusto titolo si afferma quindi l'idea di un'Europa a geografia variabile: non tutti gli ordinamenti reprimono i comportamenti negazionisti, e se tale "reato" è previsto, la definizione della condotta incriminata avviene in modo e con presupposti che variano da Stato a Stato». Cfr. E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p. 1041. Sul punto, anche in ordine all'ampiezza delle scelte di politica criminale effettuate in seno a numerosi Paesi europei, v. P. LOBBA, *Il negazionismo come abuso della libertà di espressione: la giurisprudenza della corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 04, pp. 1815-1820.

al patrimonio assiologico ed al peso dell'eredità storica e morale radicata all'interno di ciascuna comunità³⁴.

Del resto, si osserva, le teorie negazioniste, composite e variamente formulate, nemmeno in astratto sembra che possano essere ritenute espressione di "puro pensiero"³⁵, ovvero manifestazione del convincimento (pseudo-storiografico), irrealista ed antistorico – che urta, sciocca e inquieta – di una, più o meno numerosa, frazione (*rectius*: frazione) degli "studiosi" di settore³⁶.

Difatti, la carica offensiva dei discorsi volti a negare l'Olocausto³⁷ assume, all'interno degli ordinamenti democratici, una doppia ed inaccettabile negativa connotazione³⁸, suscettiva di tradursi in un'affermazione – il disconoscimento della

³⁴ Per una ricognizione di diritto comparato v., *ex multis*: T. HOCHMANN, *Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression*, Parigi, 2013; L. Hennebel, T. Hochmann, *Genocide Denials and the Law*, Oxford, 2011; A.M. RUSSO, *La Carta dei diritti e delle libertà nel "comparative dialogue" della Corte suprema: flessibilità e cross fertilization giurisprudenziale*, in G. Rolla (a cura di), *L'apporto della Corte Suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Milano, 2008, pp. 285-295; J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca comparata*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2008, n. 3, pp. 1193-1221; A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quad. cost.*, 2008, n. 3, pp. 519-544; C. CIANITTO, *Tra hate speech e hate crime: la giurisprudenza statunitense e il caso Ake Green*, in *L'Indice pen.*, 2008, n. 2, pp. 743-763; F. POCAR, *Antisemitismo e persecuzioni: la prospettiva del diritto internazionale penale*, in *Dir. uomo*, 2008, n. 1, pp. 54-56; V. CUCCIA, *Libertà di espressione e negazionismo*, in *Rass. Parl.*, 2007, n. 4, pp. 857- 884; M. MALENA, *Il caso Irving: libertà di manifestazione del pensiero o mistificazione della realtà*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2006, pp. 116-119; G. GAVAGNIN, *Il negazionismo nella legislazione penale francese, austriaca e tedesca*, in S. Riondato (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, 2006, pp. 199-223; C. ROXIN, *Was darf der Staat unter Strafe stellen? Zur Legitimation von Strafdrohungen*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, pp. 730-745; J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, in <http://polis.unipmn.it/pubbl/RePEc/uca/ucapdv/luther121.pdf>, pp. 1-43.

³⁵ Difatti, «questi "atipici" reati d'opinione che sembrano andare oltre l'incitamento all'odio razziale, hanno così trovato una propria fattispecie autonoma che non fa più "riferimento tanto alla condotta oggettivamente agitata quanto all'identificazione soggettiva dell'attore quanto con l'ideologia razzista ed il nazionalsocialismo"». Così L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà d'espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009, p. 77. Sul punto v. anche V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., pp. 446-450.

³⁶ Cfr. *Handyside v. United Kingdom*, 7 dicembre 1976, 5493/72, par. 49, trad. it. in M. De Salvia, V. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali: la giurisprudenza della Corte [EDU] e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. I, Milano, 2006, p. 228. Sul punto, v. anche I. HARE, *Extreme Speech Under International and Regional Human Rights Standards*, in I. Hare, J. Weinstein (eds), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, 2009, pp. 78-79.

³⁷ Circa un'approfondita disamina dei profili giuridici legati alla negazione dell'Olocausto v., *ex multis*: M. BAZYLER, *Holocaust, Genocide, and the Law: A Quest for Justice in a Post-Holocaust World*, Oxford, 2016; S. LANDSMAN, *Crimes of the Holocaust: The Law Confronts Hard Cases*, Philadelphia, 2005. In merito, v. anche D. HOGERS, *Michael Bazylar, Holocaust, Genocide, and the Law: A Quest for Justice in a Post-Holocaust World*, in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 23, Issue 2, 2018, pp. 307-310; K. RUNDLE, *Stephan Landsman, Crimes of the Holocaust: The Law Confronts Hard Cases*, in *Human Rights Law Review*, Vol. 6, Issue 1, 2006, pp. 191-199. Invero, secondo E. SELVAGGI, *Osservazioni a Cedu, 17 dicembre 2013*, in *Cass. pen.*, 2014, 04, p. 1410, l'Olocausto presenta «una singolarità, anzi un'unicità, asseverata dalla Storia e non discutibile né discussa, se non da chi consapevolmente intende dare una diversa versione della Storia».

³⁸ Invero, è stato opportunamente rilevato che il negazionismo non sia capace di minare solamente le fondamenta degli ordinamenti democratici del dopoguerra, «bensì l'odierno processo di "rifondazione", basato sui valori della tolleranza e del rispetto dei diritti umani, in atto nell'ambito di contesti sociali sempre meno compatti,

tragedia subita dagli ebrei nel corso della Seconda guerra mondiale – «*evidentemente falsa e sufficientemente dannosa*»³⁹.

In primo luogo, essa incide in misura particolarmente pervasiva sulla dignità non tanto e solo dell'individuo, *uti singulum*, quanto, più propriamente, sulla memoria storica e sui valori di fondo in cui si riconosce, direttamente, un intero popolo⁴⁰, ancorché, in verità, quegli stessi principi e quella stessa memoria storica dovrebbero appartenere all'intera razza umana⁴¹.

Così, «*negare, o minimizzare in modo grave, o fondare propaganda o istigazione sulla apologia della Shoah equivarrebbe – in definitiva – alla realizzazione di un “torto” sociale reputato degno di sanzione penale, perché offensivo della “memoria”*»⁴².

Secondariamente, ma solo in ordine di trattazione, il contenuto intrinseco delle ideologie revisioniste e/o negazioniste minaccia direttamente la stabilità degli ideali di democrazia nel tempo faticosamente conquistati ed introduce all'interno delle comunità politiche potenziali fattori di disgregazione capaci di attentare all'immanenza del sistema istituzionale di matrice liberale⁴³.

Il negazionismo, cioè, decampa nell'abuso del diritto di libera manifestazione del pensiero⁴⁴ in quanto tende a minare la più intima essenza dei principi di tolleranza e pluralismo, valori, questi, che costituiscono (*rectius*: dovrebbero costituire) patrimonio assiologico universalmente condiviso⁴⁵.

In quest'ottica, appare revocabile in dubbio l'orientamento culturale, ancor oggi (parzialmente) vitale, volto a perorare l'intangibilità di una (non meglio precisata nei suoi esatti confini) sfera di liceità entro la quale «*anche la più aberrante delle teorie, la meno*

in cui i tradizionali collanti della “nazione” e del “popolo” vivono un lento ma inesorabile declino». Così P. LOBBA, *Il negazionismo come abuso della libertà di espressione*, cit., p. 1824.

³⁹ In tal senso v. la sentenza del BundesVerfassungsgericht del 13 aprile 1994 (la cui traduzione in italiano è rinvenibile in “Giurisprudenza Costituzionale”, 1994, 5, pp. 3379-3380).

⁴⁰ Cfr. A. SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 2-3, pp. 689-695.

⁴¹ Anche in relazione a siffatta speranza, quindi, trova conforto la teorica che ritiene costituzionalmente legittime le disposizioni normative di rango primario tese a «*spogliare l'ideologia neofascista dalla garanzia costituzionale della libertà, e conseguentemente a permettere (anzi ad imporre) misure preventive e repressive contro ogni attività neofascista, sia individuale che associata, anche se si manifesti tramite la diffusione del pensiero*». Così P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, p. 470.

⁴² Così A. MACCHIA, *Spunti*, cit., p. 22.

⁴³ Il pericolo di definitivo abbandono del principio di umanità in conseguenza di una reiterata attività di proselitismo teso ad inculcare ideologie di stampo marcatamente razzista è ben evidente nelle parole pronunciate da un ufficiale superiore delle S.S. nel corso del processo di Norimberga, secondo cui: «*quando per anni, decenni, si è predicato che la razza slava è una razza inferiore, e che gli ebrei non sono nemmeno esseri umani, un'esplosione di questo tipo diventa l'esito inevitabile*». Sul punto v. M. CENTINI, *La tutela contro gli “atti” di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento ed il divieto di discriminazioni soggettive*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 2438.

⁴⁴ Sul punto, v., *ex plurimis*: L. ROSSI, *Dall'uso all'abuso. Quando la libertà di espressione sconfinava nel negazionismo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2020, 1, pp. 369-373; P. LOBBA, *Il negazionismo come abuso della libertà di espressione: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, 2014, pp. 1815-1853. Per una disamina del concetto di abuso del diritto in riferimento alle posizioni di libertà fondamentali all'interno di un assetto politico/costituzionale di matrice democratica v. P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, 1993, pp. 149-165.

⁴⁵ Cfr. E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., p.1045-1052.

sostenibile delle tesi, deve potersi giovare della massima libertà di ricerca che un ordinamento democratico deve sempre garantire a ciascuno e a tutti»⁴⁶.

Ciò varrebbe «senza eccezione alcuna, anche per revisionismi che avanzino interpretazioni inconciliabili con migliaia di testimonianze e asseverazioni univoche e concordi, la cui portata nondimeno taluni si ostinino dissennatamente a contestare»⁴⁷.

Seppur vero è il rilievo secondo il quale la saldezza dei principi democratici, nei quali si riconoscono gli ordinamenti ispirati agli ideali di fondo propri del costituzionalismo moderno, non dovrebbe temere aggressioni di sorta nell'ambito di una comunità politica ormai matura e pienamente consapevole dell'importanza dei valori di libertà e tolleranza, è altrettanto incontestabile che detto approccio, quasi "autoreferenziale", non pare essere certamente appagante, atteso che i diritti fondamentali non possono essere intesi alla stregua di patrimonio valoriale ormai definitivamente acquisito, bensì necessitano di quotidiana cura e promozione⁴⁸.

Cura e promozione, in particolare, della "Costituzione antifascista"⁴⁹, fondamento assiologico di un modello di "democrazia militante"⁵⁰, «nata dal ripudio di ideologie razziste e antidemocratiche, ed è tale per cui mai le forze politiche fasciste potranno pretendere di invocare diritti costituzionali – come la libertà di espressione – al fine di farne un utilizzo incostituzionale»⁵¹.

Si tratta, cioè, di opporre all'odio razziale il superamento e l'abbandono di convincimenti di matrice xenofoba mediante l'affermazione di una visione delle relazioni umane incentrata sul rispetto ed il riconoscimento della dignità dell'individuo in quanto tale, al di là di ogni possibile barriera ideologica⁵².

Stabilire quali possano essere i rimedi, di carattere preventivo oltre che meramente repressivo, ritenuti più appropriati al fine di contrastare la diffusione di ideologie essenzialmente settarie, xenofobe, discriminatorie ed antistoriche, non appare essere, però, compito agevole⁵³.

⁴⁶ Così M. ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 2-3, pp. 499-500.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 499-500, che continua: «La negazione di una verità, insomma, sia pure la verità di fatti storicamente certi, può essere di volta in volta manifestazione di rozza ignoranza, di scandaloso calcolo politico o di mera bizzarria: se in mala fede, è certo moralmente riprovevole, ma non un reato».

⁴⁸ «Vero è che allo stesso tempo una moderna democrazia pluralista deve accettare anche alcune espressioni di intolleranza pena l'abiura della propria intima vocazione. Nonostante ciò, anche in questa seconda ipotesi, il grado di apertura verso tali manifestazioni non può essere assoluto in quanto le società devono dotarsi di strumenti di autodifesa». Così B. MAZZOLAI, *Hate speech*, cit., p. 584.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 592-596.

⁵⁰ Cfr. A. MACCHIA, *Spunti*, cit., p. 30.

⁵¹ Così P. BARILE, *Libertà*, cit., p. 470.

⁵² Cfr. G.M. FLICK, *Dignità umana*, cit., p. 56. In tal contesto, si osserva, la "cultura razzista" «ha una valenza asimmetrica: la sua portata offensiva si dispiega nei contesti sociali in cui l'appartenenza ad un gruppo razziale porta con sé il retaggio di un passato di discriminazioni, o finanche di persecuzione violenta. Oltre a prendere di mira individui determinati, il discorso razzista diventa dunque un modo per conservare e ribadire un rapporto di gerarchia tra gruppi sociali». Così G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Pol. Dir.*, 2009, 2, p. 290.

⁵³ In merito v. A. PUGIOTTO, [Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale](#), in *Dir. pen. cont.*, pp. 10-18.

Il ricorso all'incriminazione, di per sé, risulta essere uno strumento doppiamente problematico⁵⁴.

Da un lato, infatti, onde non sconfinare in iniziative marcatamente illiberali, si dimostra necessario conformare le singole previsioni di reato in ossequio ai tradizionali canoni di legalità, offensività, tipicità, frammentarietà, proporzionalità, connotati tipici di un diritto penale costituzionalmente orientato⁵⁵.

Dall'altro lato, deve comunque essere impedito che la repressione di singole condotte possa ingenerare, all'interno del contesto sociale di riferimento, l'insorgenza di forme di intolleranza alla rovescia, ovvero, specularmente, di "vittimismo" estremizzato da parte di quelle frange oltranziste che risulterebbero destinatarie di siffatte misure sanzionatorie e che, per tale via, potrebbero assurgere, paradossalmente, a "martiri della libertà"⁵⁶.

Peraltro, è stato rilevato che la memoria storica non possa rientrare nel novero dei beni giuridici tutelabili⁵⁷, perché «*la sua protezione con l'arma della sanzione penale rischierebbe di fare di un bene scientifico di verità un vero "tabù", una verità sottratta alla ricerca scientifica, che per definizione non può ricevere tutela di Stato sui suoi contenuti*»⁵⁸

È pur vero, poi, che, per garantire la tenuta democratica di un ordinamento, diviene indispensabile riconoscere a ciascuno la libertà di manifestare il proprio dissenso rispetto a valori morali, anche (o forse soprattutto) se questi sono diffusamente accettati, mediante espressioni di forte impatto emotivo, tali rispetto agli ideali oggetto di contestazione, pure ingenerando turbamento nelle coscienze ed attentando alla fermezza di verità condivise⁵⁹; «*molto spesso, infatti, questo è l'unico modo attraverso cui una minoranza può riuscire effettivamente a far sentire la propria voce, che altrimenti, con tutta probabilità, si perderebbe nel vuoto*»⁶⁰.

Ciò che deve essere fermamente represso, però, è, in ogni caso e in definitiva, qualunque tentativo di "genocidio culturale", ovviamente non ristretto a condotte materiali rivolte nella direzione di attentare all'identità di un gruppo sociale, ovvero di una minoranza, mediante la distruzione di opere culturali, espressione di una specifica tradizione (opere letterarie, d'arte, raffigurative, etc.), bensì concepito nel senso di pregiudicare la consistenza del principio di tolleranza, su cui si incentra una società multiculturale, anche attraverso una pervicace, "irreale" negazione della storia⁶¹.

⁵⁴ Cfr. il *Manifesto di critica – Contro il negazionismo, per la libertà della ricerca storica* firmato da oltre 150 storici e riportato in www.sissco.it. Sul punto v. F. LISENA, *Spetta allo Stato accertare la «verità storica»?», in Giur. cost.*, 2009, 05, p. 3964.

⁵⁵ Per un approfondimento v. A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa*, cit., pp. 16-24.

⁵⁶ Cfr. E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit., pp. 1047-1052.

⁵⁷ Cfr. F. LISENA, *Spetta allo Stato accertare*, cit., pp. 3959-3968.

⁵⁸ Cfr. G. PUGLISI, *La parola acuminata. Contributo allo studio dei delitti contro l'eguaglianza, tra aporie strutturali e alternative alla pena detentiva*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 03, p. 1335.

⁵⁹ Cfr. N. COX, *Blasphemy, Holocaust Denial, and the Control of Profoundly Unacceptable Speech*, in *The American Journal of Comparative Law*, Volume 62, Issue 3, 1 July 2014, pp. 739-774.

⁶⁰ Così A. SPENA, *Libertà di espressione*, cit., p. 705.

⁶¹ Cfr., *ex multis*: L. BILSKY, R. KLAGSBRUN, *The Return of Cultural Genocide?*, in *European Journal of International Law*, Volume 29, Issue 2, 23 July 2018, pp. 373-396.

Il ricorso alla sanzione penale appare quindi indispensabile ogni qual volta, anche mediante la parola, la quale può “ferire più della spada”, possano essere vilipesi i valori posti a fondamento di un ordinamento democratico.

In siffatte occasioni, però, in seno ad un assetto politico/costituzionale evoluto, non necessariamente solo l’impiego di misure afflittive può risultare l’unico rimedio idoneo allo scopo di salvaguardare beni giuridici meritevoli di protezione.

Anzi, è proprio con riguardo alle politiche (criminali) di contrasto ai “discorsi dell’odio” che matura il terreno fertile ove sperimentare nuovi mezzi di composizione del conflitto sociale che sappiano efficacemente riparare al torto subito dalla vittima e costituire, al contempo, strumento di crescita civile e culturale dell’intera comunità.

3. Verità storica e giustizia riparativa: le nuove frontiere del diritto penale non più (solo) punitivo.

In seno ad una concezione tradizionale del diritto penale inteso alla stregua di *extrema ratio*, nell’ambito di un modello assiologico d’incriminazione di quelle sole condotte capaci di (effettivamente e concretamente) pregiudicare le condizioni di libera e pacifica convivenza tra i consociati, ovvero di esporre a pericolo beni giuridici fondamentali, la “meritevolezza” ed il “bisogno” di pena, pur operando su piani diversi, ancorché, tra di essi, complementari, assurgono a fattori decisivi nella definizione delle politiche criminali storicamente determinate⁶².

Da un lato, spicca l’attitudine stigmatizzante (propria della “naturale” funzione retributiva) della pena comminata per il male commesso; al contempo, in chiave preventiva, nella duplice accezione di prevenzione generale e speciale, la sanzione penale va apprezzata quale mezzo volto a “sterilizzare”, pro futuro, mediante la minaccia e la concreta irrogazione della pena, il pericolo di reiterazione di “offese” consimili a quelle oggetto di punizione.

Siffatto usuale approccio ermeneutico, arricchito, nel tempo, dalla auspicabile finalità rieducativa del reo, propria di un assetto politico/costituzionale incentrato sull’esigenza di promuovere, anche nei confronti di chi “abbia commesso degli errori”, la condivisione dei valori di civiltà giuridica tipici di una comunità evoluta, va altresì apprezzato alla luce di un rinnovato “volto” della potestà punitiva dello Stato che persegue l’obiettivo, entro ragionevoli limiti, di compulsare il ricorso a modelli di giustizia criminale riparativa⁶³.

⁶² Cfr. G.P. DEMURO, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all’espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 04, pp. 1658-1660.

⁶³ Cfr., *ex multis*: G. Fornasari, E. Mattevi (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, Trento, 2019; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*, Napoli, 2017; L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa: il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015; F. REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, Milano, 2010; G. Fiandaca, C. Visconti (a cura di), *Punire mediare riconciliare: dalla giustizia penale internazionale all’elaborazione dei conflitti individuali*, Torino, 2009; G. Mannozi, F. Ruggieri (a cura di), *Pena, riparazione e riconciliazione. Diritto penale e giustizia riparativa nello scenario del terzo millennio*, Varese, 2007; G. COSÌ, *Invece di giudicare. Scritti sulla mediazione*, Milano, 2007; I. MARCHETTI, C.

Nel tributare il giusto riconoscimento ai diritti della vittima del reato⁶⁴, in special modo se debole o vulnerabile⁶⁵, nel quadro di un diritto penale strutturato sull'impatto della condotta illecita sulla persona offesa, affinché la vittima non sia più dimenticata⁶⁶ ma ricollocata al centro dell'attenzione⁶⁷ mediante una effettiva rivalutazione del «*ruolo della persona offesa, restituendo ad essa e all'autore del crimine la gestione della controversia*»⁶⁸, matura l'orientamento volto a ripensare la giustizia criminale in senso inclusivo, proprio del modello di *restorative justice*⁶⁹, di matrice anglosassone⁷⁰, che, inteso «*quale paradigma comunicativo di stabilizzazione sociale, dovrebbe offrire dunque risposte alternative alla pena in senso tradizionale orientate alle aspettative delle vittime*»⁷¹.

Incentrata sui concetti di restituzione e compensazione (in favore delle vittime principali del reato ed anche della comunità sociale comunque potenzialmente offesa dalla condotta criminosa perpetrata), nonché di rieducazione e riabilitazione del reo, all'esito dell'instaurazione di un dialogo tra la collettività ed il soggetto attivo del reato, onde rafforzare il processo di comprensione del disvalore del comportamento tenuto, l'idea di giustizia riparativa persegue, *inter alia*, l'obiettivo di «*rinsaldare la...fiducia nella vigenza delle norme violate e in generale nell'autorevolezza dell'ordinamento (specialprevenzione positiva, rivolta alla vittima) che parte della dottrina ascrive alla sanzione penale tradizionalmente intesa (ma che, verosimilmente, non è inscindibilmente ad essa connesso, ben*

MAZZUCATO, *La pena in castigo: un'analisi critica su regole e sanzioni*, Milano, 2006; G. MANNOZZI, *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004; G. Cosi, M.A. Foddai (a cura di), *Lo spazio della mediazione*, Milano 2003; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.

⁶⁴ Cfr. L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 04, pp. 1760-1770. Sottolinea Y. PARZIALE, *Il ruolo della vittima del reato tra diritto e neuroscienze. il caso dei minori*, in *Cass. pen.*, 2020, 5, p. 2142, che «*mentre la dottrina penalistica, in un'ottica strettamente tecnico-giuridica, individua la vittima del reato nel titolare del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice violata, la dottrina criminologica-vittimologica pone l'accento sulla persona su cui incide direttamente la condotta criminosa, che può essere o meno titolare del suddetto bene*».

⁶⁵ Sul punto, v. M. VENTUROLI, *La vulnerabilità della vittima di reato quale categoria "a geometria variabile" del diritto penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 2, pp. 553-575; G. ZARA, *La psicologia della «vittima ideale» e della «vittima reale». Essere vittime e diventare vittime di reato*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 2, pp. 615-638.

⁶⁶ Cfr. A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 41.

⁶⁷ Cfr. F.B. GIUNTA, *Oltre la logica della punizione: linee evolutive e ruolo del diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2007, pp. 91-105.

⁶⁸ Così M. CAGOSI, *Esperimenti di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano*, in Aa.Vv., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, p. 155.

⁶⁹ Circa l'influenza del diritto internazionale e, in chiave comparata, delle esperienze maturate in seno ad altri ordinamenti giuridici rispetto ai dibattiti insorti ed alle scelte di politica criminale adottate in tema di giustizia riparativa all'interno dello Stato italiano, v. M. KILCHLING, L. PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"? Germania e Italia a confronto*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, pp. 4188-41200.

⁷⁰ Per una compiuta ricerca delle origini remote del termine «giustizia riparativa», v. G. MANNOZZI, *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine «giustizia riparativa» e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 01, pp. 137-153.

⁷¹ Cfr. L. CORNACCHIA, *Vittime*, cit, p. 1773.

potendo essere conseguito anche, e forse in maniera più efficace, con strumenti di tipo riparativo e conciliativo)»⁷².

Solitamente, il processo di condivisione che sta alla base del ricorso al modello ideale di giustizia riparativa vede protagonisti tutti i soggetti a vario titolo coinvolti (reo, vittima principale e comunità) e si incentra su di un complesso insieme di fattori tra di loro strettamente interconnessi: «il riconoscimento del torto tramite la discussione di quanto accaduto, ove si realizzano i principi dell'ascolto e del riconoscimento dell'altro; la condivisione e comprensione degli effetti distruttivi causati dal reato tramite l'espressione dei sentimenti, in particolare empatia e vergogna; l'accordo sulle modalità di riparazione e l'impegno concernente i comportamenti futuri (fiducia)»⁷³.

Si tratta, cioè, di «un paradigma basato sulla collaborazione attiva tra i tre soggetti individuati (vittima, reo, comunità): costituisce un'opportunità, per la vittima, per ottenere una riparazione, recuperare un senso di sicurezza e poter andare avanti; per il reo, per comprendere le cause e gli effetti dei propri comportamenti e assumersi le proprie responsabilità; per la comunità, per prevenire la commissione di reati, indagarne le cause ultime e promuovere il benessere e il senso di sicurezza collettivo»⁷⁴.

Per tale via, si perseguono finalità potenzialmente estranee ad una logica di tipo retributivo della pena, in favore di più marcati fini di riparazione del torto subito (e di rieducazione del reo)⁷⁵ mediante la chiara assunzione di responsabilità e la comprensione sia del disvalore del comportamento assunto, sia del complesso dei bisogni e delle sofferenze riconducibili, *prima facie*, alla vittima della condotta criminosa⁷⁶.

Ciò, per il tramite dell'instaurazione di una relazione sociale tra “vittima e carnefice” volta a promuovere empatia, indulgenza e condivisione.

⁷² Cfr. L. CORNACCHIA, *Vittime*, cit. p. 1775.

⁷³ Così E. MILITELLO, *Giustizia riparativa, conflitti sociali e “hate incidents”*. Come la restorative justice può contribuire a diminuire i crimini d'odio, in *Cass. pen.*, 2019, 4, pp. 1695-1697.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 1695. Sul punto, v. anche M.A. FODDAL, *Responsabilità e giustizia riparativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 04, pp. 1709-1713; G. MANNOZZI, *La giustizia*, cit., p. 91.

⁷⁵ «Trattasi, dunque, di un paradigma di giustizia alternativo sia a quello c.d. classico, basato sul concetto retributivo della risposta sanzionatoria sia a quello c.d. moderno, fondato sulla funzione rieducativa della pena e sulla risocializzazione del condannato, ambedue modelli unicamente incentrati sulla persona del reo e sul suo rapporto con lo Stato». Così S. PAOLETTI, *Giustizia riparativa: uno strumento per la tutela sostanziale della vittima*, in *Cass. pen.*, 2017, 04, p. 1733.

⁷⁶ Sul punto, in merito alla disciplina di matrice eurounitaria concernente gli strumenti di protezione della vittima di reato, v. C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 2, pp. 523-551; P. SECHI, *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (Parte I)*, in *Cass. pen.*, 2017, 02, pp. 850-868; ID., *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (Parte II)*, in *Cass. pen.*, 2017, 03, pp. 1236-1258; E. COLOMBO, *Le novità del d.lg. n. 212/2015: primi rilievi*, in *Cass. pen.*, 2016, 05, pp. 2214-2220; D. FERRANTI, *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2015, 10, 3415-3420; E.M. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 04, pp. 1789-1814; Per una disamina del complesso di tutele da apprestare in favore delle vittime di reati alla luce della giurisprudenza dei tribunali internazionali, v., *ex plurimis*: F. TRAPPELLA, *Dal genocidio al genocidio. Spunti per una riflessione sulla tutela della vittima secondo i tribunali penali internazionali*, in *Cass. pen.*, 2017, 11, pp. 4211-4224.

Accanto ad una siffatta “relazione primaria”, si sviluppa, altresì, il coinvolgimento della comunità politica e sociale di riferimento, non certo, ovviamente, a fini di “giustizia sommaria”, bensì allo scopo di salvaguardare interessi collettivi, anch’essi sovente vilipesi da illeciti che, seppur in prima battuta capaci di pregiudicare beni giuridici riferibili ai singoli, ben possono essere contraddistinti da una carica offensiva di più ampio respiro, investendo valori propri dell’intera società civile.

Così tristemente accade, ad esempio, con riguardo al proliferare dei c.d. “discorsi dell’odio” (*hate speech*) – correlati, o meno, ad approcci revisionisti e/o in radice negazionisti⁷⁷ – ovvero dei “crimini d’odio”, condotte criminose comunque sorrette da intenti razzisti, xenofobi e/o discriminatori⁷⁸.

In siffatte occasioni, la latitudine dei comportamenti offensivi della dignità della persona, per ragioni di razza, sesso, opinioni politiche, condizioni personali e sociali, suggerisce di modulare intensità e consistenza degli strumenti sia di prevenzione, sia di repressione, adeguati alle peculiarità apprezzate sia in astratto, in chiave di definizione di politiche criminali efficaci, sia in concreto, circa, in particolare, l’eventuale ricorso a rimedi propri del modello ideale di giustizia riparativa⁷⁹.

In verità, seppur a fronte di consimili episodi criminosi le “tecniche di mediazione” proprie della *restorative justice* conservino e, per certi versi, permettano di valorizzare i summenzionati fattori di risoluzione positiva della conflittualità individuale e sociale ingenerata a seguito dell’integrazione di “crimini dell’odio”, non debbono, però, essere dimenticati, né minimizzati, i potenziali, molteplici rischi ad esse correlati.

Al di là di eventuali frizioni legate a sistemi procedurali non ancora pienamente collaudati, sempre verosimile è il pericolo di offrire al reo l’occasione di reiterare, durante gli incontri di mediazione, la propria condotta criminosa mediante la propalazione di nuove offese, specie laddove l’atteggiamento assunto non sia riferibile, in vi esclusiva, al singolo individuo, bensì goda del supporto e/o del concorso di una “comunità di sostenitori”, di una vera e propria “organizzazione dell’odio”⁸⁰, fonte di ulteriore aggravio di pregiudizi già subiti dalla vittima⁸¹.

⁷⁷ Cfr. M. SPATTI, “Hate speech” e negazionismo tra restrizioni alla libertà d’espressione e abuso del diritto, in *Studi integr. europ.*, 2, 2014, pp. 341-358.

⁷⁸ Cfr., *ex plurimis*: L. GOISIS, Sulla riforma dei delitti contro l’uguaglianza, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2020, 03, pp. 1519-1546; ID., Libertà d’espressione e odio omofobico. La Corte europea dei diritti dell’uomo equipara la discriminazione in base all’orientamento sessuale alla discriminazione razziale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 01, pp. 418-441;

⁷⁹ Cfr., *ex multis*: M. WALTERS, C. HOYLE, *Healing Harms and Engendering Tolerance: The Promise of Restorative Justice for Hate Crime*, in P. Bean (ed.), *Hate Crime*, Londra, 2017, pp. 249-266; M. WALTERS, *Hate crime and restorative justice. Exploring causes, repairing harms*, Oxford, 2014; ID., *Restorative approaches to working with hate crime offenders*, in N. Chakraborti, G. Garland (eds), *Responding to hate crime: the case for connecting policy and research*, Bristol, 2014, pp. 243-258; AA.VV., *Restorative Justice and Criminal Justice: competing or reconciliable Paradigms?*, Oxford, 2003.

⁸⁰ Cfr. B. MAZZOLAI, *Hate speech*, cit., pp. 590-592.

⁸¹ Cfr. E. MILITELLO, *Giustizia riparativa*, cit., pp. 1699-1702.

Incerto si dimostra, quindi, il confine entro il quale circoscrivere il ricorso a strumenti di conciliazione, in particolar modo qualora si assista al dilagare di (più o meno) estemporanee e/o reiterate manifestazioni d'odio e di intolleranza.

Altrettanto problematico è, poi, stabilire quando le tecniche di mediazione sociale della giustizia riparativa possano più efficacemente conseguire gli obiettivi auspicati.

Se, difatti, il modello di giustizia riparativa tendenzialmente persegue il fine di operare prima del (ovvero in alternativa al) processo penale⁸², costituendo un valido strumento di deflazione procedurale, non è certo da escludere l'utilizzo delle medesime modalità di "incontro" tra "vittima e carnefice" anche in sede di esecuzione penale, ovviamente non solo in chiave riparativa, appunto, ma anche rieducativa e risocializzante.

Si attiva, in questa direzione, un percorso strutturato che ben può vedere partecipi e coinvolte anche le istituzioni culturali, a livello scolastico e/o universitario, agevolando una consapevole sensibilizzazione sui temi della diversità, della tolleranza e delle modalità positive di gestione dei conflitti ed implementando le occasioni di incontro e confronto⁸³.

Ciò, a maggior ragione laddove non siano (esclusivamente) coinvolte vittime "principali" ma si debba correre ai ripari al fine di sterilizzare ogni potenziale deriva settaria, discriminatoria, razzista e/o xenofoba a motivo della divulgazione di notizie false e/o tendenziose o di "fantasiose" ricostruzioni di tragici episodi storici⁸⁴.

Allorquando, cioè, anche a causa della scomparsa dei diretti protagonisti e dei testimoni oculari, si assista ad un, tanto progressivo quanto pericoloso, processo di annebbiamento collettivo della memoria⁸⁵, «*le rivisitazioni che minimizzano quanto accaduto si fanno sempre più audaci*»⁸⁶ specie laddove venga avvertito un senso di profondo smarrimento in seno alla società civile, sovente "distratta" ed incapace di rafforzare le iniziative dedicate "alla memoria ed al ricordo"⁸⁷ onde scongiurare i pericoli di

⁸² Per una disamina del tema della mediazione penale come alternativa al processo e luogo d'incontro tra reo e vittima, v. F. TRAPPELLA, F. BARDELLE, *Il protocollo Rodigino sulla messa alla prova per maggiorenni*, in *Cass. pen.*, 2015, 09, pp. 3345-3347.

⁸³ Cfr. E. MILITELLO, *Giustizia riparativa*, cit., pp. 1706-1712.

⁸⁴ Per una disamina dei "casi giudiziari", balzati agli onori della cronaca nel corso degli ultimi 50 anni, concernenti l'incriminazione di manifestazioni antisemite tradottesi in opere letterarie i cui testi denotano, per usare un eufemismo, una scarsa onestà scientifica e, in alcuni passi, una chiara inclinazione al negazionismo, v. V. PISANTY, *I negazionismi*, cit., pp. 425-432.

⁸⁵ Contra A. MACCHIA, *Spunti*, cit., p. 23-24, secondo cui «*il numero ragguardevole di ebrei italiani vittime di quei fatti ha contribuito, non soltanto a tenere viva la memoria, ma a generare validi anticorpi contro qualsiasi tentativo di annichilimento di quei fatti*».

⁸⁶ Cfr. E. MILITELLO, *Giustizia riparativa*, cit., p. 1686.

⁸⁷ «*Se da un lato, si è anche osservato, la "memoria" può essere assunta a base di un fondamento storico culturale di condivisione, e quindi quale valido collante identitario, è però altrettanto vero che lo stesso "oggetto" di rimembranza, può indurre elementi fortemente "divisivi", dando vita – in forme, purtroppo, storicamente verificate – a fenomeni di "revanscismo" e di antagonismi di tipo etnico culturale*». Così A. MACCHIA, *Spunti*, cit., p. 22-23. Invero, nel descrivere il rapporto intercorrente tra misure culturali e strumenti giuridici posti a salvaguardia del ricordo e del rispetto della Shoah, sottolinea E. FRONZA, *Diritto e memoria. Un dialogo difficile*, in *Novecento*, 2004, p. 47, che «*le due modalità di intersezione tra memoria e diritto sembrano configurare due attività mnemoniche differenti*

diffusione di convincimenti distorti e privi di riscontro, spesso basati «*su antipatie ancestrali nei confronti delle minoranze o di chi è percepito come debole o vulnerabile*»⁸⁸.

In tal contesto, di difficile composizione risulta essere il mosaico di interessi e valori coinvolti, in uno col fissare i confini entro i quali perimetrare la latitudine, assiologica ed applicativa, del “paradosso della tolleranza”⁸⁹ nell’ambito di uno Stato che «*vive di presupposti che esso di per sé non può garantire*»⁹⁰.

Difatti, seppur insista, ancor oggi, un indirizzo volto a precludere (o fortemente limitare e condizionare), in nome di una presunta assolutezza della libertà di manifestazione del pensiero, ogni tutela (penale)⁹¹ a fronte di tentativi di rievocazione di vicende criminose di particolare drammaticità, per loro natura idonee a provocare il turbamento emotivo (in verità, non solo) delle rispettive vittime (ma anche dei loro familiari e, più in generale, dell’intera comunità), la progressiva affermazione del valore della dignità umana in seno alle moderne democrazie allontana sempre più ideologie settarie e xenofobe dal comune patrimonio assiologico che tratteggia e contraddistingue collettività politiche evolute.

Ciò, non certo in nome di una non meglio precisata “morale democratica”⁹², in ossequio alla quale definire i «*crismi di un principio di genetica repulsione per talune ideologie (le c.d. “eresie democratiche”)*»⁹³, bensì in ragione della promozione ed «*identificazione dei diritti culturali come profilo essenziale dei diritti fondamentali dell’uomo e la conseguente possibilità di garantire il pluralismo ideologico-culturale attraverso gli strumenti e le tecniche proprie dei diritti fondamentali*»⁹⁴.

Per tale via, si persegue l’obiettivo di superare la strumentalizzata ed esacerbata interpretazione dei fondamenti di tradizioni (*rectius*: distorsioni) culturali che rinvencono terreno fertile all’interno di più o meno (numericamente) significative fasce della popolazione non abituate (per convincimenti, bisogni materiali e disperazione) a credere nella indefettibile moralità dei diritti umani e disposte a prestare fiducia ad ideologie settarie e/o xenofobe capaci di fare leva sullo scoramento e l’angoscia, contrapponendo ad essa ed ai deliri del fanatismo e dell’integralismo i valori della democrazia, della tolleranza e del multiculturalismo.

riguardanti i cittadini. Nel caso della “giornata della memoria” lo Stato si limita ad affermare che tale giorno è dedicato al ricordo, lanciando l’invito civile: “bisogna ricordare”. Nel caso di legislazioni volte a reprimere i comportamenti negazionisti lo Stato tutela una determinata ricostruzione mnemonica del passato, comunemente accettata, e l’imperativo traduce un messaggio differente: “bisogna ricordare in un determinato modo”».

⁸⁸ Cfr. E. MILITELLO, *Giustizia riparativa*, cit., p. 1687.

⁸⁹ Cfr. K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici – 1. Platone totalitario*, Roma, 1973, p. 360.

⁹⁰ Così E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all’Europa unita*, Bari, 2007, p. 53.

⁹¹ Per una disamina del contenzioso civile ingeneratosi in seguito agli episodi criminali perpetrati a danno dei cittadini di razza ebraica durante la Seconda guerra mondiale ed in ordine alla rilevanza della verità “storica” in ambito processuale nel diritto internazionale, v. L. BILSKY, *Transnational Holocaust Litigation*, in *European Journal of International Law*, Vol. 23, Issue 2, 2012, pp. 349-375.

⁹² Cfr. P. WACHSMANN, *Liberté d’expression et négationnisme*, in *Rev. trim. dr. h.*, 2001, p. 593.

⁹³ Cfr. D. PICCIONE, *L’antifascismo e i limiti alla manifestazione del pensiero tra difesa della costituzione e diritto penale dell’emotività*, in *Giur. cost.*, 2017, 4, p. 1941.

⁹⁴ Così P. CARROZZA, *Nazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, p. 150.

Al cospetto della faziosità, espressione di inaccettabile intolleranza ed intransigenza, volta a conculcare orientamenti razzisti e, in questo modo, a pregiudicare e vilipendere, *in primis*, il principio di uguaglianza, non si tratta, quindi, di procedere ad un'operazione di "mero" bilanciamento fra beni giuridici fondamentali, quali la libertà d'espressione e la tutela della dignità individuale, collettiva e/o della reputazione di gruppi ben identificati.

In consimili occasioni, difatti, le espressioni offensive ostese travalicano palesemente i confini di liceità rilevabili in seno ad un ordinamento democratico; perciò, si dimostra necessario prendere atto dell'esistenza del fenomeno – connotato da intrinseco disvalore – e, di conseguenza, arginare l'impatto realmente distruttivo che può derivare dal "vilipendio alla memoria" per la società democratica, apprezzata nella sua interezza e complessità, a causa, in particolare, del potenziale effetto di "cassa di risonanza" prodotto dai messaggi d'odio, contraddistinti da sempre maggiore credito specie all'interno di fanatiche congreghe oltranziste, con il risultato di esacerbare il conflitto sociale che, facilmente, potrebbe scadere in atteggiamenti discriminatori e forse persino nella commissione di atti di violenza.

Pertanto, per porre rimedio a siffatte (ancorché solo) potenziali derive autoritarie, non è indispensabile attendere che l'*hate speech* sfoci, inevitabilmente, in un pericolo reale e imminente per la società democratica poiché, in realtà, irrimediabile è sempre e comunque il conflitto che intercorre tra "verità negate", offese gratuite propalate a cagione di impulsi settari e xenofobi e i valori posti a fondamento di una comunità davvero evoluta e che (ama e) suole definirsi civile⁹⁵.

⁹⁵ In tema v. A. VALLINI, *Criminalizzare l'hate speech per scongiurare la collective violence? Ipotesi di lavoro intorno al reato di "propaganda razzista"*, in *Studi sulla questione criminale*, 1/2020, pp. 33-64; A. CAVALIERE, *La discussione intorno alla punibilità del negazionismo, i principi di offensività e libera manifestazione del pensiero e la funzione della pena*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2016, pp. 999-1015. Per vero, ciò potrebbe ingenerare una certa preoccupazione in merito al pericolo di ingiustificato "attentato" alle libertà fondamentali mediante la costruzione di un diritto penale non più pienamente costituzionalmente orientato, «segno di forte debolezza delle odierne democrazie ma che è stato, tuttavia, temperato dall'opera dei giudici nazionali che attraverso la tecnica del bilanciamento hanno considerato rilevanti le circostanze concrete in modo da evitare l'anticipazione della soglia di punibilità alla mera condotta espressiva». Così F. ABBONDANTE, *Il ruolo dei social network nella lotta all'hate speech: un'analisi comparata fra l'esperienza statunitense e quella europea*, in *Informatica e diritto*, Vol. XXVI, 2017, n. 1-2, p. 59. Diversamente, è stato sottolineato, abbandonandosi alle suggestioni proprie di logiche securitarie ed anticipatorie, potrebbe addirittura (e, per certi versi, quasi paradossalmente) insorgere il pericolo di giungere a formulare accuse di razzismo, omofobia, sessismo e xenofobia nei confronti di «chi ad esempio ritenga discutibile e/o controproducente il largo ricorso alla criminalizzazione del discorso razzista, omofobo, sessista o xenofobo a cui oggi si assiste in Europa, o – di – chi dia ragioni per ritenere tali discorsi protetti dalle garanzie della libertà di parola». Così G. GOMETZ, *L'odio proibito: la repressione giuridica dello hate speech*, in *Stato, Ciese e pluralismo confessionale*, 2017, pp. 2-3. Del resto, in termini generali, vale sempre la riflessione secondo la quale "il modello del reato come offesa ad un bene giuridico esclude che la repressione penale possa arretrare oltre la soglia dell'esposizione a pericolo di un bene; il reato non potrà dunque esaurirsi in un comportamento sintomatico di una personalità pericolosa o di un qualsivoglia atteggiamento interiore, giacché né uno status soggettivo, né un atteggiamento della volontà potranno mai incidere sulla realtà, e quindi influire sull'integrità di un bene". Così E. DOLCINI, *Il reato come offesa a un bene giuridico: un dogma al servizio della politica criminale*, in S. Canestrari (a cura di), *Diritto penale alla svolta di fine millennio: atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola*, 1998, p. 211. Secondo una differente prospettiva, poi, con specifico riguardo all'aggravante volta a sanzionare nel sistema codicistico italiano il negazionismo, sovente si assisterebbe alla violazione non del principio di offensività,

Contenere e colpire il “linguaggio dell’odio” non si traduce, in verità, nel disconoscimento della libertà di manifestazione del pensiero, ma garantisce la più intima consistenza di valori democratici faticosamente conquistati nel tempo, impedendo che prevarichi la “cultura razzista” insita, ad esempio, nelle opinioni “puramente” negazioniste⁹⁶.

Ciò, non perché le politiche criminali cedano alle spinte e contropunte dell’emotività⁹⁷, ma poiché apprestare idonee tecniche di difesa della memoria storica condivisa consente di impedire il proliferare di tristi rigurgiti antidemocratici anche per il tramite dell’affermazione del “linguaggio dell’odio”.

Per vero, in consimili episodi, al di là della mera repressione criminale, il ricorso alle tecniche di mediazione proprie della giustizia riparativa ben potrebbe se non, in molti casi, eliminare il fatto commesso, quantomeno contribuire a trasformarne gli effetti, le conseguenze ed il significato⁹⁸.

In una siffatta prospettiva, il ricorso alle metodiche proprie della giustizia riparativa assurge, quindi, a strumento ideale per consentire l’equo ristoro dell’offesa subita⁹⁹ ed il ripristino della “memoria violata”, in uno con l’attivazione di un percorso di sincera resipiscenza che presupponga piena consapevolezza del disvalore delle parole pronunciate o delle condotte tenute, ovviamente a patto che vi sia una reale volontà di accedere ad iniziative sorrette da marcati intenti rieducativi e risocializzanti.

Si tratta, cioè, di abbandonare la stringente logica afflittiva del contrappasso¹⁰⁰, in vista del perseguimento di finalità riconciliative¹⁰¹, in nome del binomio riparazione/rieducazione, ovvero di “rieducazione attraverso riparazione” (sia pure senza dimenticare che gli obiettivi della riparazione non si esauriscono nella rieducazione dell’autore del reato)¹⁰², mediante la valorizzazione di sanzioni alternative

bensì di precisione; per tale via, detta previsione incriminatrice è «destinata, simbolica com’è, alla non applicazione». Così G. PUGLISI, *A margine della c.d. “aggravante di negazionismo”: tra occasioni sprecate e legislazione penale simbolica*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 21.

⁹⁶ Manifestazioni discriminatorie, peraltro, capaci, come già evidenziato, non solo di incidere sull’assetto politico/sociale e/o sulla libera e pacifica convivenza tra i consociati, ma anche di rappresentare «la più totale negazione della personalità dell’uomo come valore in sé». Così E. FRONZA, *Osservazioni sull’attività di propaganda razzista*, in *Riv. Int. Dir. uomo*, 1997, p. 66.

⁹⁷ Parla di «formulazione emozionale dei precetti, ritenuti incapaci di garantire il nucleo duro di tipicità indispensabile per applicare la sanzione detentiva», G. PUGLISI, *La parola acuminata*, cit., p. 1325.

⁹⁸ Cfr. D. PULITANÒ, *Sulla pena. Fra teoria, principi e politica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 02, pp. 641-669; M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in G. Mannozi, G.A. Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa*, Bologna, 2015, p. 142.

⁹⁹ Circa il tema della riparazione «come pena, senza pena, nella pena e con la pena», v. G.P. DEMURO, *L’estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 1, pp. 437-472.

¹⁰⁰ Cfr. L. STORTONI, *Le nuove norme contro l’intolleranza: legge o proclama?*, in *Crit. dir.*, 1994, 18.

¹⁰¹ Cfr. D. CARCANO, *Giustizia riparativa con uno sguardo alla nuova disciplina delle “condotte riparatorie”*, in *Cass. pen.*, 2018, 12, p. 4038.

¹⁰² Cfr. E. DOLCINI, *La rieducazione: dalla realtà ai percorsi possibili*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 3, pp. 1690-1692.

alla classica privazione della libertà¹⁰³, consistenti, ad esempio, nel prestare un'attività non retribuita a favore della collettività per scopi sociali o di pubblica utilità¹⁰⁴.

La prospettiva entro la quale ci si muove, quindi, diviene non solamente quella (per vero, riduttiva) di intendere il ricorso alla giustizia riparativa alla stregua di mero rimedio volto ad «*attenuare, affievolire ed, in talune ipotesi, finanche annullare completamente le conseguenze lesive discendenti dalla commissione del fatto di reato attraverso comportamenti variamente riconducibili ad una resipiscenza del reo*», bensì in termini di perseguimento di una funzione di tipo “conciliativo”, «*nella quale da una ricomposizione del conflitto sociale, “aperto” fra i consociati dalla stessa commissione dell’illecito penale, possa schiudersi successivamente un eventuale accordo fra i soggetti coinvolti dall’episodio criminoso sulla possibile restitutio in integrum delle espressioni praticabili di tutela dei beni offesi dalla commissione dell’illecito*»¹⁰⁵.

In verità, il raggiungimento di consimili obiettivi ben potrebbe soddisfare non solamente esigenze proprie di “protezione della collettività”, ma anche un’effettiva ed integrale restaurazione degli interessi privati offesi; dall’autentica volontà del carnefice di rimediare al male cagionato, la vittima di un crimine d’odio, difatti, potrebbe ritrarre il migliore appagamento del proprio anelito di giustizia sovente avvertito non solamente in ossequio ad una prospettiva individuale e/o egoistica, bensì anche in rappresentanza della minoranza di appartenenza, anch’essa vilipesa.

Ciò, perfino in vista dell’obiettivo di promuovere il perdono, i cui tratti caratteristici peculiari divengono «*la rinuncia alla ritorsione del male e l’interesse per un futuro non più segnato dal male in chi, pure, lo abbia commesso*»¹⁰⁶.

Diversamente, in assenza della volontà di porre rimedio al proprio comportamento colpevole, in uno ad una seria ed approfondita riflessione critica in ordine al crimine perpetrato ed alle sue conseguenze dannose¹⁰⁷, esaurite le differenti, alternative opzioni percorribili ed a fronte di un becero populismo pervaso da xenofobia, il diritto penale è costretto a dover intervenire per ripristinare i valori violati¹⁰⁸.

Ciò, in particolare, a fronte di condotte “decisamente” aggressive capaci di esporre a pericolo e concretamente pregiudicare relevantissimi interessi umani; mediante la commissione di “crimini d’odio”, sovente particolarmente efferati, è già stato in precedenza rilevato, intrisi di (deteriore) valenza simbolica, si arreca un *vulnus*

¹⁰³ Sul punto, per una disamina in chiave comparata, v. A. BERNARDI, *L’evoluzione in Europa delle alternative alla pena detentiva tra comparazione e impulsi sovranazionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 01, pp. 51-95.

¹⁰⁴ «*Sceso in campo, il diritto penale non può reagire al discorso d’odio con sanzioni de-socializzanti, proprio quando il colpevole necessita di un contatto più ravvicinato con la dimensione socio-culturale da lui avvertita: il lavoro di pubblica utilità indirizzato alle comunità rappresentative dei gruppi offesi dalle condotte discriminatorie, in uno con momenti educativi appositamente programmati durante la fase dell’esecuzione, pare essere soluzione appropriata*». Così e per un approfondimento, v. G. PUGLISI, *La parola acuminata*, cit., p. 1355.

¹⁰⁵ Così E. MEZZETTI, *Prove tecniche del legislatore su una rivisitazione del rapporto autore/vittima in funzione riparatoria o conciliativa*, in *Cass. pen.*, 2016, 09, p. 3094.

¹⁰⁶ Così L. EUSEBI, *Pena e perdono*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 3, p. 1137.

¹⁰⁷ Cfr. G. MASTROPASQUA, *I percorsi di giustizia riparativa nell’esecuzione della pena*, in *Giur. merito*, 2007, 03, 892-895.

¹⁰⁸ G. PUGLISI, *La parola acuminata*, cit., pp. 1355-1356.

non solo in capo alla vittima principale, direttamente destinataria della condotta offensiva o violenta, ma si aggredisce, per tale via, l'intera comunità di appartenenza¹⁰⁹.

Costituendo, poi, espressione di diretto vilipendio alla dignità della persona, l'*hate crime* assurge a potenziale fattore di instabilità ed incertezza per l'integrità ed immanenza del principio di uguaglianza, cagionandone una mortificazione mediante l'affermazione di orientamenti intransigenti e xenofobi.

Così, pur cercando di apprestare ogni utile rimedio che, in chiave preventiva, possa permettere di estirpare o, al più, contenere "la radice del male", promuovendo processi di educazione ai valori fondanti una comunità civile, permanendo episodi di esacerbata intolleranza, la risposta sanzionatoria non può certo attendere¹¹⁰.

In consimili occasioni, il ricorso all'incriminazione e la conseguente applicazione della pena divengono non certo espressione del fallimento dei percorsi di affermazione della "cultura della legalità", che ben può essere invece radicata in seno alla maggioranza della comunità politica di riferimento, ma assurgono a strumento di difesa dei valori di civiltà faticosamente conquistati nel tempo a caro prezzo, apprezzati, però, non alla stregua di patrimonio assiologico definitivamente acquisito, bensì di principi ed ideali da curare e promuovere quotidianamente, al cospetto di ogni potenziale minaccia che ne possa compromettere la più intima consistenza.

Ben vengano, in questa direzione, previsioni incriminatrici (anche nella forma di "mere" circostanze aggravanti) che postulino, al contempo, anche in chiave simbolica, un chiaro disvalore delle condotte punite¹¹¹ in uno con adeguate (e pure severe) cornici edittali¹¹².

Ritornano in auge, per tale via, le tradizionali funzioni della pena: sanzionare, non certo per vendicare, bensì per "rendere giustizia", da un lato¹¹³; sterilizzare il

¹⁰⁹ «L'*hate crime* è capace di innescare un processo di vittimizzazione delle minoranze, tale per cui la vittima patisce effetti pregiudizievole sia a livello psicologico che sociale. Lo stress psicologico da reato cui va incontro la vittima diretta del crimine d'odio – fermo restando il personale processo di vittimizzazione di ciascun individuo, fondato sulle proprie caratteristiche personali e sul contesto fattuale del reato – può condurre ad un processo di rivittimizzazione in quanto la vittima del reato, sentendosi più vulnerabile, potrebbe apparire maggiormente esposta ad analoghe condotte penalmente rilevanti». Così L. D'AMICO, *Le forme dell'odio. un possibile bilanciamento tra irrilevanza penale e repressione*, in *La legislazione penale*, 2020, p. 3.

¹¹⁰ In tema v. G. ZICCARDI, *Il contrasto dell'odio online: possibili rimedi*, in *Lessico di etica pubblica*, 2018, pp. 37-48.

¹¹¹ Assurgendo, in consimili occasioni, il diritto penale «anche come strumento che tramite i precetti, piuttosto che con le sanzioni, può contribuire a veicolare un messaggio di forte disapprovazione [...] il disagio connesso all'opzione sanzionatorio-detentiva quale eventuale risposta penale in tema di libertà di espressione, induce a chiedersi se la dimensione simbolica possa assurgere anche al rango di "funzione primaria"». Così F. BACCO, *Dalla dignità all'eguale rispetto: libertà di espressione e limiti penalistici*, in *Quad. Cost.*, 2013, p. 232.

¹¹² In senso critico, v. B.G. BELLO, *Riflessioni critiche sulla legislazione penale italiana contro il discorso d'odio nel sistema multilivello: la prospettiva del paradigma del social working of law*, in *Ragion pratica*, 2/2019, pp. 535-562.

¹¹³ Cfr. R. BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1, 2016, pp. 96-108.

pericolo di reiterazione di condotte criminose simili rispetto a quella punita, dall'altro¹¹⁴.

¹¹⁴ Circa l'intento di fornire all'assunto "la pena è necessaria" se non una giustificazione, quanto meno una spiegazione, ricercando il paradigma esplicativo dell'ancestrale "bisogno di punire", v. C.E. PALIERO, *Il sogno di Clitennestra: mitologie della pena – pensieri scettici su modernità e archeologia del punire* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 2, pp. 447-520.