

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Note e Commenti



APPUNTI SU STORIA, VERITÀ E DIRITTO. A PROPOSITO DELLA RISOLUZIONE DEL PARLAMENTO EUROPEO SULL'IMPORTANZA DELLA MEMORIA EUROPEA

Carlo Magnani

Abstract

[Notes on history, truth and law. On the European Parliament resolution on the importance of European memory] The text constitutes a first reading of the European Parliament resolution (2019/2819(RSP)). The Italian constitutional model of freedom of speech is liberal and open-minded, not suited to official visions of truth and historical memory. Finally, the text of the Resolution will be critically analysed in the light of the constitutional model. This Resolution is rather weak in its historiographical part and presents very marked ideological profiles.

Key Words:

Memory, truth, freedom of expression, historical research, Italian Constitution, European Parliament

Vol. 7 (2020)





Appunti su storia, verità e diritto. A proposito della Risoluzione del Parlamento europeo sull'importanza della memoria europea

Carlo Magnani*

1. Premessa. Storia, memoria e diritto

La recente Risoluzione del Parlamento europeo sulla importanza della memoria¹ (n. 2019/2819 del 19 settembre 2019) ha fornito nuova attualità alla problematica del rapporto tra verità storica, diritto e istituzioni politico-giuridiche.

Tale atto, deliberato con una ampissima maggioranza del Parlamento europeo, pone almeno tre livelli di interrogativi. In primo luogo, la questione prettamente storica della genesi e della evoluzione del fenomeno del totalitarismo in Europa: e tale tema può essere affrontato solo dagli storici. In secondo luogo, la questione giuridica e costituzionale dell'uso della verità storica e della memoria nell'ambito del diritto e della vita delle istituzioni. In terzo luogo, la questione della identità dell'Unione europea e delle politiche che essa intraprende in rapporto alla libertà di espressione e di cultura. Lasciando fuori il primo profilo, di competenza della storiografia, si proverà a concentrarsi, anche se solo per cenni, sugli altri due.

La memoria storica presenta, a partire dagli anni immediatamente seguenti la conclusione del conflitto mondiale, risvolti giuridici importanti e sempre crescenti. Troviamo qui un primo aspetto del problema, che è costituito dalla riparazione giuridica, dalla domanda di giustizia che sorge dopo un evento tragico per intere comunità. Esistono varie maniere di chiamare in causa il diritto per adempiere a tale funzione.

* Carlo Magnani è Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento DiSCUI, Università Carlo Bo di Urbino. Testo rivisto della Relazione presentata a Pesaro, il 23 ottobre 2019, al Seminario "Nazismo=Comunismo? La banalizzazione della storia nella Risoluzione del Parlamento europeo", organizzato dall'Istituto per la Storia contemporanea della Provincia di Pesaro-Urbino, dalla Biblioteca Bobbato di Pesaro, e dalla Fondazione 25 Aprile.

Indirizzo mail: carlo.magnani@uniurb.it

¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 19 settembre 2019 sull'importanza della memoria europea per il futuro dell'Europa (2019/2819(RSP)).

Forse il primo tentativo di elaborazione giuridica di fatti storici è proprio il tribunale di Norimberga (istituito col Patto di Londra, nell'agosto 1945) che, come è noto, viene allestito nel 1946 per rispondere subito alla ferita mortale ricevuta dalla civiltà occidentale con il nazifascismo. La risposta offerta fu quella classica del diritto penale, strutturata cioè su un meccanismo di accertamento del reato e di conseguente applicazione della sanzione relativa. Una strada già assai problematica a livello statale quando si tratta di giudicare eventi impregnati di una forte connotazione politica e frutto della mobilitazione di interi apparati pubblici (esercito regolare, funzionari pubblici). Che diventa ancora più complessa e ricca di contraddizioni quando si passa al diritto internazionale²: lo stesso processo di Norimberga fu oggetto di disputa circa la applicazione dei principi classici del diritto penale agli imputati, in primo luogo quello del *nullum crimen sine lege*. Successivamente la risposta penale ha trovato impiego anche per altri eventi atroci come genocidi o atti potenzialmente idonei ad offendere l'umanità in quanto tale e non solo le popolazioni direttamente coinvolte (Tokyo, Ruanda e Aja).

Da un altro punto di vista, questa volta relativo al diritto interno e alle condotte di singoli individui al di fuori di qualunque conflitto collettivo, il diritto penale è altrettanto invocato e praticato in alcuni ordinamenti in relazione a opinioni che hanno ad oggetto fatti storici ben precisi. Il riferimento è ovviamente a quell'indirizzo storiografico e ideologico denominato "negazionismo" che, travalicando i limiti della ricerca storica, nega appunto alcune verità di fatto storicamente accertate³.

Anche la dimensione del diritto civile, tuttavia, può essere chiamata in causa su questioni di natura storica: come avviene tutte le volte che vengono avanzate pretese risarcitorie⁴ a favore delle vittime di eventi tragici occorsi anche in un passato anche non più recente (l'occupazione tedesca in Italia ha lasciato strascichi giudiziari in questo senso che ogni tanto balzano agli onori della cronaca).

In altre circostanze si è percorsa la strada del tentativo di riconciliazione tramite la ricostruzione condivisa dei fatti, secondo una logica non di domanda processuale ma di centralità della nozione di verità⁵. Ciò è accaduto quando si sono appositamente istituite commissioni per la "verità e la riconciliazione" (come in Sud Africa dopo la segregazione) a seguito di conflitti che hanno segnato una comunità dall'interno, ponendosi come giustizia di transizione verso un nuovo ordine pacifico (così per il Ruanda).

Con il tempo si è però affermato anche uno specifico interesse della storia per il diritto costituzionale⁶ e pubblico, che ha trovato espressione nelle cosiddette "leggi

² Sulla dimensione internazionale della giustizia penale, si veda, H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, a cura di, L. Ciaurro, Torino, Giappichelli, 1990.

³ Si veda, tra gli altri, D. Bifulco, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, Milano, Franco Angeli, 2012; G.M. Teruel Lozano, *Il reato di negazionismo nella prospettiva europea: tentativo di ricostruzione costituzionalmente orientata*, in *Rivista AIC*, 2, 2014; F. Cortese, *Memoria e diritto. Contributo per un approccio non necessariamente centripeto (tra storia, giustizia e letteratura)*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 2, 2102, 7 ss.; D. Petrini, *I giuristi e il reato di negazionismo*, in E. Betta, R. Romanelli, a cura di, *Storia, verità, diritto*, in *Contemporanea*, 1, 2009, 112-117.

⁴ Sul punto si vedano saggi raccolti, in G. Resta, V. Zeno-Zencovich, a cura di, *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

⁵ P. Häberle, *Diritto e verità*, Torino, Einaudi, 2000.

⁶ Si veda, ad esempio, M.C. Locchi, *"Diritto alla storia" e stato costituzionale*, in *Historia Magistra*, 2012, la quale ragiona nei termini problematici di un vero e proprio diritto alla storia.

memoriali”⁷, cioè in quei provvedimenti che istituzionalizzano la memoria di un evento storico fissandolo nella dimensione pubblica. In questo caso si utilizza il carattere simbolico della legge per promuovere una memorialistica che ha la funzione di ricordare a tutta la comunità un determinato fatto del passato, fissandolo nell’agenda e nella comunicazione pubblica come fattore di integrazione⁸ di gruppi o di categorie in qualche modo vittime di tragedie o di soprusi.

La nostra tradizione repubblicana annovera tra le principali feste civili il “25 aprile” (la Liberazione), il “1 maggio” (la festa del lavoro), il “2 giugno” (festa della Repubblica) nonché il “4 maggio” (festa dell’Unità d’Italia). Tuttavia, tra la fine degli anni ’90 e i primi anni ’00 l’elenco delle giornate oggetto di memoria storica per autorità di legge si è decisamente allungato: giornata del Tricolore, giornata della Shoah, giornata del ricordo per le vittime del terrorismo, giornata per le vittime delle foibe, giornata del dialogo interetnico e interreligioso, giornata della memoria dei marinai scomparsi in mare, a cui si è aggiunta anche la Giornata della libertà in ricordo dell’abbattimento del muro di Berlino. Senza contare i disegni di legge che in ogni legislatura pretendono l’istituzione di nuove date della memoria e senza includere nell’elenco altre ricorrenze non direttamente legate ad eventi storici (giornata degli stati vegetativi, giornata del ricordo dei Caduti militari e civili nelle missioni internazionali per la pace, giornata per le vittime degli incidenti sul lavoro, etc.). In questi variegati casi, l’istanza di giustizia si mescola a quella identitaria attraverso il filo sottile della memoria storica, diventando occasione per promuovere ideali di umanità universali, la cui dimenticanza da parte del legislatore sarebbe vissuta come una vera *damnatio memoriae*⁹.

Dal punto di vista costituzionale tali ricorrenze sono state giustamente lette come espressione del dovere di fedeltà alla Repubblica, «espressioni di un corretto patriottismo repubblicano»¹⁰. Tuttavia, la memoria è qualcosa da maneggiare con «estrema cautela»¹¹. La tendenza oggettiva a richiedere al legislatore, quindi alla politica, di occuparsi di faccende storiche per stabilire una sorta di verità definitiva e incontrovertibile sembra proprio una via per occultare le contraddizioni e i percorsi della memoria. Una scorciatoia per saltare i livelli complessi di mediazione ed elaborazione dei fatti storici. Il rischio è quello di confondere il tribunale della storia con le aule dei parlamenti: e se alla base si rinviene il comprensibile senso di ingiustizia patito dalle vittime, che pretendono un ulteriore momento risarcitorio, su tale domanda etica non è difficile costruire una campagna di propaganda ideologica in cui una parte prova surrettiziamente a fare valere le proprie ragioni sconfitte magari nella vicenda storica.

Le tematiche classicamente novecentesche, relative ai grandi conflitti ideologici, hanno inoltre visto affiancarsi recentemente anche rivendicazioni generalmente memorialistiche legate a tematiche più attuali, tipiche della società postmoderna. Così il calendario si affolla anche di giorni dedicati a questioni ambientali, alla pace, alle problematiche di genere o razziali, e ad altre cause che pretendono una tutela e una

⁷ A. Pugiotto, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2009, ove si evidenzia la dimensione polimorfa della categoria di memoria e si mostrano le contraddizioni che possono sorgere nell’uso legislativo degli eventi storici.

⁸ Sulla dimensione dei simboli e delle feste come fattore della integrazione costituzionale, si veda il classico, R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988.

⁹ F. Cortese, *Memoria e diritto*, cit., 3 ss.

¹⁰ G.M. Salerno, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005, 529.

¹¹ A. Pugiotto, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, cit., 9.

promozione (anche) simbolica per via legislativa o istituzionale. Vi è un nesso comune. Dietro la continua pretesa di vedere riconosciuta la “propria” ingiustizia storica o la propria minorità sociale si annida in realtà una concezione dello spazio pubblico fortemente comunitarista¹² e condizionata spesso dal cosiddetto politicamente corretto. Il vittimismo culturale¹³ rischia di diventare vittimismo storico-sociale per tramutarsi infine in tabù giuridico.

I dubbi sollevati da simili iniziative riguardano sia l’opportunità storico-politica di riscrivere la storia promuovendo un dibattito che più che accertare fatti degenera in uno scontro tra valori e ideologie, sia la difficoltà con cui lo stato democratico costituzionale si appropria al concetto stesso di verità¹⁴. La questione ultima, in fondo, può essere riassunta nei termini seguenti: la ragione finale dello stato democratico è quella di assicurare la verità¹⁵, nelle sue varie sembianze, o è quella di garantire solo gli strumenti per la libera ricerca della verità medesima¹⁶? La democrazia ha bisogno di essere protetta e tutelata dagli intolleranti o la sfera pubblica può e deve ospitare tutte le opinioni e soprattutto quelle dissenzienti?

2. Il modello costituzionale

Il modello istituzionale che tutela e promuove verità ufficiali è compatibile con la democrazia costituzionale? Quello costituzionale repubblicano pare decisamente percorrere una strada distinta. In esso vi sono contenute almeno tre disposizioni che rappresentano l’ossatura di una “costituzione culturale”¹⁷ molto più amica della ricerca della verità che non della sua assunzione come profilo pubblico. Gli artt. 9, 21 e 33 disegnano infatti un modello aperto e plurale, profondamente laico e secolarizzato¹⁸.

Già in sede di dibattito costituente si possono rintracciare i termini della questione¹⁹. Di particolare interesse risultano due ambiti tematici affrontati alla Costituente. In primo luogo, la questione della libertà di associazione (art. 18 Cost.) e dello statuto dei partiti politici (art. 49 Cost.), nonché la esclusione dalla partecipazione alla vita politica del disciolto partito fascista (XII Disposizione finale). In secondo luogo, la discussione sulla libertà di manifestazione del pensiero e sui suoi limiti.

Tra i costituenti prevale da subito una visione della democrazia inclusiva e larga, tanto larga da poter ospitare anche le opinioni più avverse nei confronti della democrazia stessa. Insomma, una democrazia non protetta, che da voce anche agli intolleranti.

¹² C. Caruso, *Dignità degli «altri» e spazi di libertà degli «intolleranti»*. Una rilettura dell’art. 21 Cost., in *Quaderni costituzionali*, 4, 2013, 795 ss.

¹³ R. Hughes, *La cultura del piagnisteo. La saga del politicamente corretto*, Milano, Adelphi, 2003.

¹⁴ Sul punto si veda, P. Häberle, *Diritto e verità*, cit.

¹⁵ Sui molteplici significati della verità nell’ordinamento giuridico, anche nella prospettiva del diritto penale, si veda la efficace e colta ricostruzione di, T. Padovani, *Menzogna e diritto penale*, Pisa, Pisa University Press, 2014.

¹⁶ Si pone tali interrogativi che costituiscono il fulcro di tutto il ragionamento, J. Luther, *Non negare la storia dell’antinegazionismo giuridico*, in E. Betta, R. Romanelli, a cura di, *Storia, verità, diritto*, in *Contemporanea*, cit., 117 ss.

¹⁷ Si veda, M. Ainis, M. Fiorillo, *L’ordinamento della cultura*, Milano, Giuffrè, 2016.

¹⁸ Come osserva nell’ambito del rapporto tra storia e diritto, J. Luther, *Non negare la storia dell’antinegazionismo giuridico*, in E. Betta, R. Romanelli, a cura di, *Storia, verità, diritto*, in *Contemporanea*, cit., 120, «non vi è dubbio che la costituzione e l’ordinamento giuridico non hanno secolarizzato il cristiano dovere di verità».

¹⁹ G.E. Vigevani, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista AIC*, 4, 2014. Sul modello costituzionale si veda anche, A. Pugiotto, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Penalecontemporaneo.it*, 2013, 1-18.

Osservava Piero Calamandrei nella prefazione del 1946 al saggio di Francesco Ruffini, *L'avvenire dei diritti di libertà*, che la questione del riconoscimento dei diritti politici a chi può utilizzare le regole della democrazia per sopprimere «la libertà di opposizione delle minoranze, e quindi l'essenza stessa della democrazia» costituisse il *punctum pruriens* dell'ordinamento costituzionale. Tuttavia, egli concludeva che l'unico limite legittimo per i partiti è che essi dovessero rispettare «i mezzi propri del metodo democratico: e per il resto lasciare il posto alla storia»²⁰.

I dibattiti in Costituente intendono realizzare due obiettivi tra loro difficilmente adattabili. Il primo, di breve periodo, era quello di emarginare dalla scena politica le ideologie totalitarie e razziste, di stigmatizzare concretamente ogni richiamo al regime appena sconfitto, per porre in un angolo il fascismo e segnare una radicale rottura democratica. Dall'altro lato, però, si delinea anche un progetto generale di più lungo respiro che, una volta conclusa la stagione straordinaria e costituente, puntava a stabilizzare un modello di democrazia «aperto e tollerante, all'interno della quale potessero competere tutti coloro che accettano il metodo della democrazia, ma non necessariamente i singoli contenuti»²¹.

Tale dialettica trova espressione privilegiata nella discussione sui partiti politici e sul divieto di ricostruzione del partito fascista che si svolse nella prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione il 19 novembre 1946. Da rimarcare è l'intervento di Palmiro Togliatti che, forse timoroso di una futura esclusione legale dei comunisti dal sistema dei partiti, contrasta vittoriosamente (con l'On. Marchesi) la proposta degli Onn. Merlin e Mancini di prescrivere ai partiti di organizzarsi nel rispetto della dignità e della persona umana, secondo principi di libertà ed eguaglianza dettati con apposita legge. Sostiene Togliatti che «non si possa fornire pretesto a misure antidemocratiche» e che «un movimento nuovo, anarchico per esempio [...] dovrebbe essere combattuto sul terreno della competizione politica democratica, convincendo gli aderenti al movimento della falsità delle loro idee, ma non si potrà negargli il diritto di esistere e di svilupparsi»²². Tuttavia, nello stesso intervento, il leader comunista propone di vietare la riorganizzazione del partito fascista «perché si deve escludere dalla democrazia chi ha manifestato di essere il suo nemico».

Il confine tra giudizio storico sul fascismo e prospettiva futura della democrazia è assai labile, con la possibilità che la memoria degli eventi possa incidere pesantemente sulle disposizioni costituzionali in materia di libertà. L'On. Dossetti mostra subito di avere compreso questo problema, tanto è che sostiene la proposta comunista ma precisa che occorre evitare che «l'esclusione proposta dall'onorevole Togliatti, con la sua aggiunta, possa un giorno essere causa di altre esclusioni in senso opposto a quello che oggi si vuole intendere, e con fini che non hanno niente a che vedere con quella cesura e con quella totale condanna del fascismo che tutti i Commissari sono d'accordo nel voler accettare»²³. Il punto di equilibrio verrà proprio trovato in riferimento ad un parametro per così dire storico. La norma che costituirà la XII disposizione finale della Costituzione si delinea già nelle intenzioni dei Costituenti più come portatrice di un significato storico di rottura con una precisa esperienza politica che come rimedio contro futuri rischi di deriva autoritaria.

²⁰ La citazione è tratta da, G.E. Vigevani, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, cit., 6.

²¹ G.E. Vigevani, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, cit., 17.

²² Così P. Togliatti, Assemblea Costituente, I Sottocommissione, seduta del 19 novembre 1946. In generale su questo dibattito si veda, G.E. Vigevani, *Radici della costituzione e repressione della negazione della shoah*, cit., 17.

²³ G. Dossetti, Assemblea Costituente, I Sottocommissione, seduta del 19 novembre 1946.

Togliatti è sul punto assai preciso e lo ripete più volte, facendo in modo che Dossetti si dichiari soddisfatto e tranquillizzato sulla portata della disposizione. Dice, il segretario del Pci, di riferirsi «ad un fatto preciso storicamente determinato», infatti «il movimento e il partito fascista sono determinati storicamente, se ne conoscono il programma, l'attività, l'azione, i quadri» e precisa che nella sua «proposta egli si limita al richiamo storico del partito fascista quale si è manifestato nella realtà politica del Paese dal 1919 al 1943 e non è quindi possibile alcuna interpretazione equivoca»²⁴.

Questo dibattito su un dato storico è assai decisivo per comprendere il disegno costituzionale di dare avvio ad una democrazia pluralista, aperta, tollerante, nella quale ogni ideologia e opinione potesse trovare ospitalità posta l'unica indefettibile condizione di accettare il metodo democratico come previsto dall'art. 49 Cost.

3. Contro le verità ufficiali

Se si prende, inoltre, in esame il profilo della libertà di manifestazione del pensiero, si può notare come il modello costituzionale rafforzi il suo carattere aperto e tollerante, persino scettico e nemico di verità ufficiali, non solo nell'ottica della libertà politica ma anche da quella della libertà culturale.

La problematica della verità nella disciplina della libertà di manifestazione del pensiero entrò direttamente nei lavori della Assemblea Costituente; infatti, una prima versione dell'Art. 16, che sarebbe poi divenuto art. 21, affermava al quinto comma, grazie all'emendamento Dossetti, che il controllo sulla stampa, oltre che sui fondi di finanziamento, venisse esercitato anche sulle fonti delle notizie, con particolare attenzione alla «fede pubblica». Il comma 5 dell'articolo 16 licenziato dalla Prima sottocommissione prevedeva pertanto che: «Per le funzioni speciali della stampa periodica la legge dispone controlli sulle fonti di notizie e sui mezzi di finanziamento idonei a garantire la fede pubblica». L'Assemblea però respinse la parte della disposizione relativa ai controlli sulle fonti delle notizie, dibattendo sulla possibile lesione della libertà di stampa²⁵.

Le interpretazioni dottrinali più autorevoli dell'art. 21 Cost. hanno mostrato accordo sul carattere scettico e aperto della libertà d'espressione: tanto nella visione individualista che in quella funzionalista. Per la prima, Carlo Esposito, pur sostenendo che «restano escluse dalla garanzia (ma non però direttamente vietate) le manifestazioni che non rispondano alle interiori persuasioni o all'interiore pensiero»²⁶, precisa che «la Costituzione non statuisce né impone di statuire un generale obbligo di verità, ma si limita di garantire le sole manifestazioni veritiere», e pertanto eventuali limiti e divieti andranno «giustificati solo in rapporto alle concrete finalità pratiche sommariamente elencate nel testo»²⁷. Per la seconda, Paolo Barile puntualizza che «invano si cercherebbero nella disciplina positiva dell'amplissimo concetto di libertà limiti "logici" tali da svuotarne il contenuto in modo così rilevante, in modo cioè da far diventare reato o comunque da privare della garanzia costituzionale semplici opinioni politiche, di critica, magari

²⁴ P. Togliatti, Assemblea Costituente, I Sottocommissione, seduta del 19 novembre 1946.

²⁵ Nella seduta pomeridiana della Assemblea Costituente del 14 aprile 1947 è l'On. Cevolotto a muovere il primo attacco al comma 5 consegnato dalla Sottocommissione, paventando il rischio di «ridurre i giornali ad altrettanti bollettini delle comunicazioni ufficiali del Governo». Si aggregano anche gli Onn. Giannini e Badini Falconieri, il quale osserva come si possa così «inaridire la libera stampa». Alla fine, si vota l'emendamento soppressivo del riferimento al controllo delle notizie. Assemblea Costituente, seduta pomeridiana, 14 aprile 1947.

²⁶ C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958, 36-7.

²⁷ *Ini*, 36, nota 82.

letteraria, o artistica, o musicale [...], o addirittura da incriminare giornalisti che non dicano “la verità”, come se la verità fosse sempre e soltanto una, e bastasse sollevare il moggio per scoprirla, e non farlo significasse malafede e dolo»²⁸.

Infine, nel testo dell’art. 21 Cost. non figurano, tra i limiti alla libertà di parola, disposizioni riferibili ai principi fondamentali del nuovo ordinamento giuridico, così come non è incluso il richiamo all’ordine pubblico che da sempre costituisce una clausola generale idonea a veicolare i valori e le ideologie dominanti. In buona sostanza anche nell’art. 21 Cost. non si è chiesto ai cittadini di mostrare una fedeltà alla Repubblica nei termini di «interna adesione alle concezioni fondamentali e ai dommi della nostra Repubblica»²⁹, come precisò Carlo Esposito. Nemmeno la democrazia come fine ultimo dell’ordinamento e come funzione della libertà di espressione può valere come limite di contenuto: che «se dall’indole funzionale si intendesse far derivare una delimitazione sostanziale dell’espressione del pensiero a tutela delle ideologie dominanti, si sarebbe in torto. La corretta posizione è quella di chi intende l’aggettivo “funzionale” in termini metodologici, che “prescindono da ogni preclusione di contenuti”»³⁰.

Secondo questa linea di apertura e tolleranza, ricavabile dal dibattito costituyente e dottrinale sulle libertà politiche e sulla libertà di espressione, pare assolutamente aderente e corretta la posizione che in merito alla dialettica tra libertà e verità ha sostenuto Stefano Rodotà, quando ha precisato che «l’ossessione della verità»³¹ dovrebbe lasciare il posto al «diritto di tutti i cittadini di mettere in discussione le verità istituite»³². Infatti, in «una democrazia non si può istituire un diritto generale alla verità di cui siano titolari le istituzioni pubbliche nei confronti di tutti i cittadini» così come «un diritto generale e incondizionato alla verità non può essere costruito neppure sul versante delle persone»³³. Perché «la democrazia si presenta come un regime di verità “molteplici”, non di verità “rivelate”»³⁴.

Il modello costituzionale, inclusivo anche degli artt. 9 e 33 Cost. relativi alla libertà culturale e di ricerca scientifica, disegna un orizzonte neoilluminista in cui la razionalità deve affermarsi con il dialogo e con il rispetto del pluralismo, senza dogmatismi o preclusioni a priori. Anche la menzogna politica più radicale come quella del nazifascismo, o quella storica come la negazione dell’Olocausto, si contrastano solo grazie a pesi e contrappesi, con istituzioni libere di discutere, con la stampa non soggetta a costrizioni e con la ricerca culturale libera e non esposta ad alcun vincolo ideologico. Questa visione, sostanzialmente ottimista della democrazia, scommette su valore della piena autonomia dei singoli e delle associazioni politiche come cardine del sistema democratico, più che sui divieti e sui limiti ideali o culturali; anche nei contesti di propaganda in cui si manifesta la lotta politica per il consenso³⁵.

²⁸ P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1975, 17.

²⁹ C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, cit., 51.

³⁰ P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 12.

³¹ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 217.

³² *Ivi*, 214

³³ *Ivi*, 223.

³⁴ *Ivi*, 226.

³⁵ Sul punto, si veda, C. Caruso, *I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell’era dei social network*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in *ConsultaOnline* (17 marzo 2020), il quale attualizza il modello costituzionale alla comunicazione politica diffusa tramite le piattaforme sociali di Internet.

Tale concezione però non ha sempre orientato le politiche delle istituzioni, ed a volte è affiorato un modello di «“democrazia militante”»³⁶ che ha teso ad emarginare dal dibattito pubblico le voci dissonanti rispetto ai valori costituzionali, anche nel clima di una logica persino emergenziale (basti pensare ai provvedimenti speciali di pubblica sicurezza della metà degli anni Settanta). Tracce di tale atteggiamento si rinvengono proprio in relazione alle ideologie fasciste e razziste che chiamano in causa la memoria storica della nostra Nazione. Nel nostro ordinamento vi sono almeno quattro³⁷ fattispecie che sanzionano penalmente la propaganda razzista: l'apologia di fascismo realizzata tramite esaltazione di idee razziste prevista dalla legge «Scelba» del 1952, l'apologia di genocidio disciplinata nella l. n. 962/1967, la propaganda razzista e l'istigazione a commettere atti discriminatori di cui all'art. 3, l. n. 654/1975. Peraltro, se a rilevare è la dimensione personalistica dell'onore, questa risulta già ampiamente tutelata dalle ipotesi di ingiuria e diffamazione aggravata (artt. 594-595 c.p. in combinato disposto con l'art. 3 legge «Mancino», legge n. 205 del 1993)³⁸.

4. La Risoluzione: ingerenza della UE e confusione storica

Fatta questa doverosa premessa occorre esaminare direttamente la Risoluzione del Parlamento europeo. Questa si inserisce in continuità con una linea politica di intervento delle istituzioni comunitarie in materia di libertà di espressione del pensiero. La Commissione europea in primo luogo, ma anche il Parlamento, si segnalano infatti per un protagonismo accentuato che intende tutelare beni giuridici rilevanti, riconducibili alla dignità umana in quanto tale, finendo però talvolta per sottomettere la libera manifestazione delle idee a vincoli poco compatibili con il modello costituzionale descritto sopra.

In primo luogo, la presente Risoluzione potrebbe essere genericamente associata ad una precedente decisione quadro, la decisione 2008/913/GAI del Consiglio (del 28 novembre 2008) sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, la quale invita gli Stati membri a rafforzare la legislazione penale in materia di espressioni razziste o xenofobe. Ecco, prevedere nuovi delitti di opinione, specie in un ordinamento come quello italiano segnato dalla esperienza del fascismo che ha lasciato in eredità un codice fitto di tali reati, non è una operazione giuridicamente esente da contraddizioni di principio: sia per la natura di *extrema ratio* della politica criminale e sia per la specificità propria della tematica storica e culturale che viene intrecciata³⁹. Del resto, il reato di negazionismo non è mai giunto di per sé ad essere configurato dal nostro legislatore, anche grazie alle proteste degli storici che nel gennaio del 2007 firmarono un appello contro il disegno di legge ventilato dal Ministro Mastella del governo Prodi.

Un altro settore nel quale l'attivismo delle istituzioni europee, Parlamento ma soprattutto Commissione europea, è assai marcato è quello dell'informazione. La lotta alla disinformazione, specie online, anche attraverso il concetto spauracchio di *fake news*,

³⁶ G.E. Vigevani, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, cit., 21.

³⁷ C. Caruso, *Dignità degli «altri» e spazi di libertà degli «intolleranti». Una rilettura dell'art. 21 Cost.*, cit., 815 ss.

³⁸ Si veda, tra gli altri, G. Pavich, A. Bonomi, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a costituzione la legislazione vigente*, in *Penalecontemporaneo*, 2014.

³⁹ Per una critica all'approccio «pan-penalistico» in materia di reati di opinione connessi alla storia del Novecento, si veda, S. Parisi, *Il negazionismo dell'Olocausto e la sconfitta del diritto penale*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2103, 889 ss.

occupa un ruolo rilevante nelle politiche comunitarie sulla società dell'informazione. Anche in questo caso è l'idea di una presunta verità o obiettività da ristabilire a guidare gli interventi, focalizzati quasi esclusivamente nei confronti dei nuovi media⁴⁰.

Senza che ciò significhi giustificare in alcuno modo abusi e distorsioni, tanto nella ricerca storiografica che nel variegato mondo dell'informazione, occorre chiedersi se tale attivismo in nome della verità sia davvero coerente con i principi di fondo del costituzionalismo. Più di un dubbio viene. Questa Risoluzione appare quindi un passo (ulteriore?) verso una ingerenza nelle libertà culturali, che passa attraverso una operazione giuridicamente confusa e una ricostruzione storica manipolatoria e artificiosa.

Occorre comunque premettere che l'approvazione del testo, malgrado il carattere controverso della materia, ha raccolto un largo consenso nell'aula di Strasburgo, dove i favorevoli sono stati 535, i contrari 66 e gli astenuti 52. L'iniziativa, promossa da 57 eurodeputati prevalentemente dell'est Europa (22 della destra polacca, 22 di altri Stati centro-orientali più una manciata di altri Onorevoli tra cui un solo italiano, Antonio Tajani), si è evoluta durante i lavori in una inconsueta fusione tra bozze preparate dai gruppi parlamentari popolari, socialisti, liberali e conservatori, ottenendo poi il voto largamente maggioritario appena citato. Evidentemente la condanna del totalitarismo ha rappresentato un collante minimo capace di agglomerare le varie posizioni. Ma non mancavano neppure motivazioni politiche più contingenti, come si vedrà.

Entrando nel testo, la premessa storica appare francamente discutibile. Si legge infatti nel punto 1 che «la Seconda guerra mondiale, il conflitto più devastante della storia d'Europa, è iniziata come conseguenza immediata del famigerato trattato di non aggressione nazi-sovietico del 23 agosto 1939, noto anche come patto Molotov-Ribbentrop, e dei suoi protocolli segreti, in base ai quali due regimi totalitari, che avevano in comune l'obiettivo di conquistare il mondo, hanno diviso l'Europa in due zone d'influenza». Trattasi di una tesi da affidare più che alle aule del Parlamento europeo alla verifica della storia, intesa come disciplina scientifica, la quale, non pare per nulla unanime nell'accreditare una simile conclusione⁴¹. Desta parimenti perplessità, sempre dal punto di vista della ricostruzione storica, anche il Considerando L) della Risoluzione, nel quale si sostiene «il riconoscimento del retaggio europeo comune dei crimini commessi dalla dittatura comunista, nazista e di altro tipo». Ricondurre a una radice unitaria fenomeni così radicalmente diversi non sembra davvero rendere un buon servizio alla complessità della cultura europea.

Dopo avere proceduto alla equiparazione tra nazismo e comunismo, denominato sempre stalinismo a dire il vero⁴², si configura inoltre una forma di censura verso i simboli di quelle ideologie. Il punto 17 infatti esprime l'«inquietudine per l'uso continuato di simboli di regimi totalitari nella sfera pubblica e a fini commerciali e ricorda che alcuni paesi europei hanno vietato l'uso di simboli sia nazisti che comunisti». Non solo l'uso dei

⁴⁰ Per una prima introduzione e bilancio in una prospettiva di sostanziale adesione, si veda il recente, M. Monti, *La disinformazione online, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell'Unione Europea (Code of practice on disinformation)*, in *Federlismi.it*, 11, 2020.

⁴¹ Per alcune prime reazioni di studiosi di storia, si veda, G. Crainz, *Ma la politica non riscrive la storia*, in *La Repubblica*, 23.9.2019; U. Gentiloni, *Nazisti e comunisti spiegati ai ragazzi. Equiparare gli orrori del Novecento come azzarda il recente documento del Parlamento europeo ha l'effetto immediato di travisare la storia*, in *La Repubblica*, 24.9.2019. Un commento assai critico, però sul metodo, anche da, G. Malgeri, *La risoluzione della Ue spettacolo pietoso la politica lasci la Storia agli storici*, in *Il Dubbio*, 25.9.2019.

⁴² Risoluzione, punto 6, «condanna tutte le manifestazioni e la diffusione di ideologie totalitarie, come il nazismo e lo stalinismo, all'interno dell'Unione».

simboli è deprecabile ma a rappresentare pericolo sarebbe anche (punto 18) «la permanenza, negli spazi pubblici di alcuni Stati membri, di monumenti e luoghi commemorativi (parchi, piazze, strade, ecc.) che esaltano regimi totalitari, il che spiana la strada alla distorsione dei fatti storici circa le conseguenze della Seconda guerra mondiale, nonché alla propagazione di regimi politici totalitari».

La libertà d'espressione figurativa e quella commemorativa risultano fortemente intaccate. La centralità dei simboli e delle ricorrenze per il diritto costituzionale e la dottrina dello Stato è cosa ormai assodata: nelle feste, nelle bandiere, nei monumenti si realizza una forte integrazione dei cittadini nelle istituzioni statuali. Come nota Zagrebelsky, «Norme e potere non si fondano da sé, hanno bisogno a loro volta di un fondamento. I simboli politici ci offrono una risposta che guarda avanti perché nel nostro vivere in società si riponga una speranza di cose future»⁴³.

Ora, parificare simbologie di ideologie che si sono combattute tra loro, ove tra l'altro dall'esito dello scontro sono scaturite le grandi Costituzioni del secondo dopoguerra, appare davvero una operazione del tutto inesatta e insensata.

Le grandi democrazie costituzionali che si sono affermate in Europa dopo il 1945 devono la loro esistenza alla lotta di partiti e fazioni che hanno portato come simboli quelli che oggi si vorrebbero cancellare in nome della lotta al totalitarismo. Basta pensare al contributo dei comunisti italiani⁴⁴ o francesi prima alla Resistenza e poi al momento costituente. Ancora oggi quegli stessi simboli sono presenti sulla scheda elettorale di tanti stati europei, appartenenti a liste che eleggono rappresentanti del popolo che concorrono alla vita democratica senza mettere in discussione le radici e le ragioni della democrazia. Non si può dire la medesima cosa per i simboli che rimandano alla ideologia nazista.

5. L'attualità che c'entra poco o nulla. E il rischio della giustizia dei vincitori

A suscitare perplessità non sono soltanto le premesse storiografiche, anche le finalità per quali la Risoluzione è stata approvata evidenziano una certa confusione. In effetti si realizza qui una saldatura tra passato e presente altrettanto gravida di incongruenze.

Nel punto 7, infatti, il Parlamento europeo «condanna il revisionismo storico e la glorificazione dei collaboratori nazisti in alcuni Stati membri dell'UE; è profondamente preoccupato per la crescente accettazione di ideologie radicali e per il ritorno al fascismo, al razzismo, alla xenofobia e ad altre forme di intolleranza nell'Unione europea ed è turbato dalle notizie di collusione di leader politici, partiti politici e forze dell'ordine con movimenti radicali, razzisti e xenofobi di varia denominazione politica in alcuni Stati membri; invita gli Stati membri a condannare con la massima fermezza tali accadimenti, in quanto compromettono i valori di pace, libertà e democrazia dell'UE». Inoltre, al punto 20, «esorta gli Stati membri ad assicurare la loro conformità alle disposizioni della decisione quadro del Consiglio, in modo da contrastare le organizzazioni che incitano all'odio e alla violenza negli spazi pubblici e online, nonché a vietare di fatto i gruppi neofascisti e neonazisti e qualsiasi altra fondazione o associazione che esalti e glorifichi il nazismo e il fascismo o qualsiasi altra forma di totalitarismo, rispettando nel contempo l'ordinamento giuridico e le giurisdizioni nazionali».

⁴³ G. Zagrebelsky, *Simboli al potere*, Torino, Einaudi, 2012, citazione dalla copertina.

⁴⁴ Si veda ad esempio la raccolta di testi di, G. Ferrara, *I comunisti italiani e la democrazia. Gramsci, Togliatti e Berlinguer*, Roma, Editori Riuniti, 2017.

Ecco, non appena si passa alle problematiche di più stringente attualità, riferibili quindi al contesto concreto dell'opinione pubblica europea, si nota che la simmetria tra opposte ideologie si dissolve per lasciare il posto ad una evidente differenza sulla dislocazione dei disvalori. La Risoluzione non può fare riferimento a concrete e attuali minacce della democrazia da parte di movimenti situati sul lato opposto a quello del nazifascismo. Si mescolano quindi indebitamente fenomeni come la xenofobia o l'antisemitismo con la generica propaganda a favore di qualunque totalitarismo, con il rischio concreto di non comprendere la radice storica e culturale né dell'uno e né dell'altro fenomeno.

Ma va considerato anche un dato politico, molto attuale, che non è sfuggito ai commentatori. Il voto sembra parlare del passato ma, con la capacità di fare scherzi tipica della memoria, si rivolge in verità anche al presente, all'oggi. Il testo è sembrato⁴⁵ una concessione, nemmeno troppo camuffata, alle spinte centrifughe che dentro l'Unione europea provengono da alcuni governi centro-orientali. Più che alla riconciliazione dei popoli europei si mira ad integrare dentro una improbabile identità dell'Unione alcune forze politiche e culturali che mostrano insofferenza. Le date del resto non mentono: il 17 settembre la Polonia ha ricordato l'Ottantesimo anniversario della occupazione sovietica, e due giorni dopo il Parlamento europeo approva la Risoluzione. A meno di un mese dal voto si sono poi tenute le elezioni politiche in Polonia.

Insomma, l'impressione di fondo è che la Risoluzione rappresenti un maldestro tentativo ideologico di riscrivere la storia, per una finalità politica. È comprensibile che i Paesi dell'est Europa, ridotti alla sovranità limitata dal Patto di Varsavia e dal rigido controllo della Unione sovietica, intendano affermare la più severa critica nei confronti di questo loro passato. La caduta del muro di Berlino ha lasciato un panorama geopolitico del tutto diverso, con nuovi vincitori e nuovi sconfitti. La costruzione dell'identità europea si nutre delle aspettative e dei fermenti presenti in ogni Stato, tuttavia la memoria storica è un oggetto da maneggiare con estrema cautela. Il voto di una aula deputata alla rappresentanza politica non è forse la sede per trarre bilanci storici. E qui torna il diritto.

Diversamente, il pericolo è che si debba dare alla fine ragione a Carl Schmitt, il giurista del *Führerprinzip* indagato (e prosciolto) a Norimberga, che contestava proprio quel tribunale come esempio di rivalsea dei vincitori sui vinti⁴⁶.

La tendenza alla criminalizzazione del nemico politico, per quanto efferato possa essere stato il conflitto, non è affatto esente da contraddizioni e da arbitri. Come notavano già ai tempi del secondo dopoguerra due liberali come Kelsen e Benedetto Croce. Il primo ricordava che «Se i principi applicati nella sentenza di Norimberga dovessero diventare un precedente, allora al termine della prossima guerra i governi degli Stati vittoriosi processeranno i membri dei governi degli Stati sconfitti per aver commesso crimini definiti tali unilateralmente e con forza retroattiva dai vincitori. C'è da sperare che questo non avvenga». Mentre Benedetto Croce, in Assemblea costituente, intervenne affermando che: «Segno inquietante di turbamento spirituale sono ai giorni nostri i tribunali senza alcun fondamento di legge, che il vincitore ha istituito per giudicare, condannare, e impiccare sotto il nome di criminali di guerra, uomini, politici e generali dei popoli vinti»⁴⁷.

⁴⁵ L. Ferrari, N. Pedrazzi, *Memoria senza storia: la proposta impossibile del Parlamento europeo*, in *Confronti*, 22.11.2019.

⁴⁶ Si veda lo scritto forse più personale, ricco di riflessioni sulla guerra e sull'idea della giustizia, C. Schmitt, *Ex captivitate salus*, Milano, Adelphi, 1987.

⁴⁷ Entrambe le citazioni sono tratte da, D. Zolo, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Roma-Bari, 2006, I.

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Giuseppe Giliberti

Co-direttori: Luigi Mari, Lucio Monaco, Paolo Morozzo Della Rocca.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Jean Andreau, Franco Angeloni, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Francesco Paolo Casavola, Alberto Clini, Maria Grazia Coppetta, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Alberto Fabbri, Carla Faralli, Fatima Farina, Vincenzo Ferrari, Paolo Ferretti, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Peter Gröschler, Guido Guidi, Giovanni Luchetti, Guido Maggioni, Valerio Marotta, Realino Marra, Paolo Pascucci, Susi Pelotti, Aldo Petrucci, Paolo Polidori, Elisabetta Righini, Orlando Roselli, Eduardo Roza Acuña, Gianni Santucci, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Darjn Costa, Marica De Angelis, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Ilaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore, Giordano Fabbri Varliero.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
