



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Scuola di dottorato in Scienze Giuridiche

Curriculum di ricerca in diritto costituzionale
Ciclo XXVII

**Diritto e memoria storica nell'esperienza giuridica comparata: il
difficile bilanciamento tra tutela della dignità delle vittime, libertà di
manifestazione del pensiero, protezione della democrazia**

Tesi di dottorato di ricerca
Dott. Mirko Della Malva
matricola 09706

Relatore:
Chiar.ma Prof.ssa Miryam Iacometti

Coordinatore del corso:
Chiar.ma Prof.ssa Lorenza Violini

Anno Accademico 2013-2014

Indice

	pag.	I
Premessa		
Capitolo I: aspetti generali. Dalla “ <i>storia oggetto del diritto</i> ” al “ <i>diritto alla memoria storica</i> ”		
1. Storia, diritto, memoria: un’antica <i>liason</i>	“	1
2. La “tribunalizzazione” della storia	“	8
3. Storia e diritto tra il 1950 e il 1989: silenzio sui crimini, ritorno alla tradizione, fievoli aperture al futuro.	“	15
4. Storia e diritto dopo il 1989: risarcimenti, diritto alla memoria storica, “ <i>malaise de mémoire</i> ”	“	19
Capitolo II: la gestione del passato in Francia		
1. “ <i>Dopo Vichy</i> ”: la gestione del collaborazionismo nell’immediato dopoguerra.	“	31
2. La lunga stagione dell’oblio e la realizzazione dei primi processi.	“	37
3. La stagione dei riconoscimenti e delle commissioni parlamentari.	“	41
4. I primi interventi normativi: riparazioni monetarie e penalizzazione del negazionismo.	“	44
5. Nuovi significativi interventi: « <i>le lois mémorielles</i> ».	“	46
6. Gli interventi successivi alle « <i>lois mémorielles</i> ». In particolare la punizione della negazione del genocidio armeno.	“	56
7. Dopo la pronuncia del <i>Conseil</i> : prospettive future della questione memoriale.	“	62
Capitolo III: la gestione del passato in Spagna		
1. La Spagna sotto il franchismo: premesse per la ricostruzione del difficile passato.	“	64
2. La gestione dell’eredità franchista nella fase della <i>transición</i> .	“	71
3. Dall’ <i>olvido</i> a Zapatero: la riattivazione della memoria nella vita dello Stato democratico spagnolo.	“	80
4. La <i>Ley de Memoria histórica</i> del 26 dicembre 2007.	“	88
5. La politica memoriale oltre la <i>Ley 52/2007</i> : l’intervento delle Comunità autonome e della giurisprudenza.	“	94
Capitolo IV: la gestione del passato in Italia		
1. 1943-45: i primi provvedimenti di “defascistizzazione” dello Stato.	“	98
2. L’amnistia di Togliatti, le restituzioni e i provvedimenti di natura economica.	“	104
3. L’attività delle corti giudiziarie nei confronti dei criminali di guerra.	“	109
4. La rimozione del passato nella società civile.	“	112
5. La rinascita dell’interesse storico: processi, commissioni, leggi memoriali.	“	114
6. Il ruolo della Presidenza della Repubblica.	“	125
7. Sviluppi recenti.	“	126
Capitolo V: la criminalizzazione del negazionismo		
1. Definizione ed evoluzione storica del fenomeno.	“	129
2. La legislazione nazionale.	“	136
3. La sede internazionale: l’Onu.	“	144
4. Gli interventi dell’Unione Europea e del Consiglio d’Europa.	“	145

5. Gli interventi della giurisprudenza nazionale.	“	148
5.1. La pronuncia della <i>Cour d'Arbitrage</i> .	“	148
5.2. La posizione del <i>Bundesverfassungsgericht</i> .	“	149
5.3. Il duplice intervento del <i>Tribunal Constitucional</i> .	“	151
5.4. Aperture e chiusure del <i>Conseil constitutionnel</i> .	“	154
6. Gli interventi della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo.	“	155
7. L'« <i>Holocaust denial</i> » al di là dell'Oceano: gli approcci statunitensi e canadesi alla questione.	“	158

Capitolo VI: La gestione del passato sotto la lente dell'interprete. Problematiche di diritto costituzionale

1. I dubbi della comunità scientifica: storici, giuristi e filosofi di fronte ad una tematica “di confine”.	“	161
2. Le osservazioni relative al «dovere di memoria» e alle leggi memoriali.	“	164
2.1. Le argomentazioni della dottrina pubblicistica: Italia e Francia.	“	164
2.2. Un caso particolare: la <i>Ley de la memoria histórica</i> nell'analisi della dottrina spagnola.	“	170
3. Le osservazioni relative alle leggi antinegazioniste.	“	172
3.1. La dottrina giuspubblicistica.	“	173
3.2. La dottrina penalistica.	“	177
4. Alcune considerazioni in tema di leggi memoriali.	“	181
5. Alcune considerazioni in tema di repressione del negazionismo.	“	186

Bibliografia	“	195
Articoli di giornale	“	210
Dossier	“	211
Siti internet	“	212

In ricordo di papà.

I miei ringraziamenti vanno alla Prof.ssa Miryam Iacometti, fin dagli anni dell'Università mia guida nei tortuosi ma affascinanti sentieri di questa materia, alla Prof.ssa Lorenza Violini, che ha saputo aiutarmi anche nella mia condizione di "dottorando senza borsa" e al Prof. Andrea Pugiotto, con il quale ho avuto l'opportunità di discutere dei temi qui affrontati durante il III Seminario con i dottorandi del Gruppo di Pisa. Un grazie particolare va, infine, come sempre, a mia mamma.

*Avevo messo questo Paese nel mio cuore.
Gli ho inviato un messo dopo l'altro,*

*Mi sono presentato in tante forme,
voi però in nessuna mi avete riconosciuto.*

*Bussai di notte, pallido ebreo
fuggiasco, cacciato, le scarpe rotte.
Voi chiamaste lo sbirro, avvertiste lo spione
e eravate convinti di rendere un servizio a Dio.*

*Venni da prigioniero, da bracciante,
deportato e venduto, lacerato dalla frusta.
Avete distolto lo sguardo dal servo trasandato.
Ora vengo da giudice, mi riconoscete ora?*

W. Bergengruen, Dies Irae

Prefazione

Il lavoro che qui si presenta nasce principalmente da una curiosità.

Affrontando lo studio dello Statuto della Comunità catalana, al fine di individuarne gli aspetti più innovativi in tema di tutela dei diritti delle minoranze linguistiche, mi imbattei nella lettura di una norma dal contenuto singolare, nella quale si affermava: *i poteri pubblici devono vigilare sulla conoscenza e il mantenimento della memoria storica della Catalogna come patrimonio collettivo che attesta la resistenza e la lotta per i diritti e per le libertà democratiche.*

L'oggetto della prescrizione, specie nella sede in cui si collocava – la norma di base di una Comunità che ambiva (o ambisce) a farsi Stato - mi sembrò assai singolare e, ammetto, mai avrei immaginato che per un legislatore e per il “Diritto” - inteso come insieme degli aspetti finalizzati alla regolamentazione del funzionamento delle società - avesse potuto costituire interesse disciplinare un aspetto così lontano dalle sue pratiche finalità, riconducibile, piuttosto, al dominio degli storici.

Le cose apparivano, però, diversamente e l'interrogativo non poté che essere immediato: non solo, dunque, la storia poteva assumere a oggetto della propria indagine il diritto, tracciando l'evoluzione dei suoi istituti e delle sue linee di pensiero, ma anche il diritto avrebbe potuto interessarsi alla storia, facendo di essa il contenuto delle proprie prescrizioni.

Stimolato in ciò che costituisce un personale interesse, anche al di là della vita accademica, volli saperne di più e mi misi alla ricerca di normative simili nei diversi ordinamenti europei e nordamericani.

Il risultato dell'indagine fu quanto meno sorprendente. In ognuno degli ordinamenti analizzati esistevano, infatti, “prese di posizioni” in materia da parte degli organi dello Stato e non solo di portata generica come quella catalana, ma, anche, di contenuto più specifico, volto specificamente ad individuare singoli avvenimenti storici, dei quali veniva imposto ai consociati la commemorazione.

Nel caso in cui vi fossero, poi, nell'ordinamento, forme di divisione verticale dei poteri, le stesse non mancavano di presentarsi, in abbondanza, neppure al livello decentrato.

Ancora più sorprendente fu scoprire, poi, che una simile “intromissione” legislativa o regolamentare nella vicenda storica, non solo risultava abbondantemente realizzata, ma anche raccomandata da numerosi organismi sovranazionali e internazionali, e, persino, oggetto nel momento in cui svolgevo la mia ricerca (2012-2014), di particolare contesa in taluni ordinamenti europei (Francia) e presso la Corte europea dei diritti dell'Uomo.

Colta l'ampiezza del fenomeno, decisi allora di studiarlo in modo più approfondito, cercando di coglierne gli aspetti giuridici più rilevanti.

La ricerca dovette estendere presto i suoi confini includendo nel suo oggetto anche quelle disposizioni che miravano a disciplinare più che la storia, la “storiografia”, ossia il metodo utilizzato dagli storici per condurre le proprie indagini.

Queste ultime si sostanziavano, in particolare, in un'unica tipologia, ancor più rilevante, senza dubbio, dal punto di vista giuridico: le norme anti-negazioniste, disposizioni finalizzate a colpire, con lo strumento della pena, la negazione di avvenimenti specificamente individuati dalla legge, da atti internazionali, o da pronunce giudiziarie.

Norme “memoriali” e norme “antinegazioniste” pur presentando indubitabili tratti di distinzione, sia dal punto di vista del contenuto che degli effetti, dovevano considerarsi, infatti, espressione del desiderio degli ordinamenti di rendere pubblica una determinata visione degli eventi e di ribadire, con essa, il particolare sistema di valori a questi connesso.

Una simile pretesa non poteva, però, che produrre, come è evidente, rilevanti problemi dal punto di vista del diritto. Si prospettava il dubbio di un contrasto con il principio di laicità e di equidistanza del potere pubblico rispetto ad ogni teoria e convincimento presente nello spazio pubblico, con il

diritto alla libertà di manifestazione del pensiero ed alla formazione di un'opinione scevra da condizionamenti, con la pretesa, infine, degli studiosi a godere della più ampia autonomia culturale, ed in particolare delle libertà d'insegnamento e di ricerca scientifica.

Il ricorso alla sanzione penale, prevista per i reati di negazionismo, si mostrava, inoltre, altamente biasimevole in una moderna democrazia liberale, giacché, in essa, come è ovvio, il diritto penale dovrebbe servire a censurare un comportamento umano, lesivo e colpevole e non a condannare un'opinione personale, per quanto la stessa possa mostrarsi odiosa e lontana dal comune sentire.

Sulla scorta di tali considerazioni, in modo quasi unanime, gli studiosi della migliore dottrina europea (costituzionalisti e penalisti) finirono per rigettare, nel complesso, detti interventi, cogliendo nei medesimi, strumenti di imposizione di verità ufficiali inammissibili nelle moderne democrazie pluraliste.

Tali risultati, considerate le modalità tradizionali, attraverso cui l'indagine fu condotta, parrebbero ad ogni giurista liberale condivisibili. Ma, la questione, a nostro avviso, è ben più complessa.

E' evidente, infatti, che simili normazioni hanno ad oggetto avvenimenti e valori che costituiscono il fondamento stesso degli ordinamenti democratici sorti sulle ceneri della guerra e dell'intero costituzionalismo democratico-sociale affermatosi nel secondo Novecento.

Essi si riconnettono, quindi, con il senso stesso della democrazia e il principio cardine sul quale essa si è rifondata dopo gli orrori della guerra mondiale: il rispetto della dignità umana.

A nostro avviso, il giurista, dovrebbe spingere, perciò, la sua analisi, al di là dei propri tradizionali confini d'azione, analizzando il fenomeno in modo più ampio e considerare che i medesimi, costituiscono, nella maggior parte dei casi una risposta, seppur tardiva, ad una gestione del passato che non si volle a suo tempo affrontare.

E' questo ciò che si è tentato di fare in questo lavoro, provando - per quanto possibile - a cogliere il monito lanciato da Bognetti e di Zagrebelsky, di volgere lo studio giuridico ad uno sforzo autentico di approfondimento del passato, altro, rispetto all'uso ancillare che di esso si è soliti fare a corredo degli studi di diritto positivo.

Trattandosi di un "tema di confine" esso è stato affrontato, nella sua dimensione giuridica, con riguardo oltre che al diritto costituzionale, al diritto penale e al diritto internazionale - quest'ultimo, già in parte avviatosi verso il riconoscimento di una nuova posizione giuridica soggettiva: il *diritto alla memoria storica*.

Esso ha richiesto, però, come è evidente, un amplissimo apporto di discipline extragiuridiche, necessario appunto, per cogliere il senso delle prescrizioni e degli eventi, di queste ultime oggetto: la storia, in *primis*, ma anche la sociologia, l'antropologia e la scienza politica, branche del sapere imprescindibili, per cogliere le dimensioni di fenomeni come la transizione democratica, l'importanza e i confini della memoria collettiva, l'antisemitismo, come allarme sociale.

Tra i diversi ordinamenti studiati, si è deciso di affrontarne in questa sede tre: Francia, Spagna e Italia, ordinamenti nei quali la questione, è parsa dal punto di vista strettamente giuridico più pregnante, giacché si è proceduto ad un ampio ricorso alla legge quale strumento di gestione degli eventi accaduti.

Per quanto riguarda il negazionismo, invece, sarà dedicato ad esso uno spazio particolare, nel quale si procederà all'analisi, in prospettiva tipicamente comparata dei dati normativi e delle risultanze giurisprudenziali di numerosi ordinamenti europei, tentando, anche, un confronto, con l'esperienza nordamericana.

Ampio spazio, infine, verrà dedicato all'indagine dottrinale e alla presentazione delle riflessioni alle quali, l'utilizzo di tale diverso approccio, potrebbe condurre.

Capitolo I: aspetti generali. Dalla “*storia oggetto del diritto*” al “*diritto alla memoria storica*”

... *Il voler dimenticare prolunga l'esilio, il segreto della salvezza sta nel ricordare*
Rabbi Baal Shem Tov (שׁוֹב שׁוֹב בְּעַל).

1. Storia, diritto, memoria: un'antica *liason*.

Sebbene la *Storia* non abbia tradizionalmente costituito oggetto di interesse da parte della dottrina classica del diritto¹ è indubbio che *essa* – o meglio gli eventi che *ad essa* gli autori della scienza storica hanno ricondotto in ragione della loro rilevanza nel lungo cammino dell'umanità – sia stata sovente oggetto di considerazione da parte dei tradizionali attori istituzionali: i legislatori (anche nella loro veste “più recente” di *autorizzatori* di decisioni assunte in sede internazionale), gli organi deputati all'esecuzione, le corti giudiziali.

Parte non irrilevante del diritto, da Solone ai giorni nostri, appare permeata, infatti, da irrefutabili riferimenti ad avvenimenti storici, ovvero, dai medesimi ha originato al fine di introdurre nell'ordinamento discipline giuridiche peculiari.

Nel novero di queste ultime, talune appaiono sprovviste di valore normativo²: è il caso ad esempio di talune rilevanti dichiarazioni dell'età moderna³, dei preamboli di diversi testi costituzionali⁴

¹ Ci si riferisce ovviamente alla letteratura diretta all'analisi delle singole branche del diritto *positivo* ed, in particolare - come si avrà modo di chiarire - a quella finalizzata allo studio e all'interpretazione del diritto pubblico (costituzionale e penale) e del diritto civile, con riferimento non al loro metodo di indagine, bensì all'oggetto della loro speculazione. Quest'ultimo, infatti, solo di rado – ed in tempi recenti - ha assunto quale tema di interesse la categoria norme *aventi ad oggetto “eventi storici” o che fanno riferimento ad essi quali diretti presupposti*. Un caso a parte, è costituito, ovviamente dalla *storia del diritto*, branca del sapere sviluppatasi solo in epoca romantica, il cui studio è diretto ad analizzare il fenomeno giuridico nella sua evoluzione temporale, al fine di consentire al giurista positivo ed al pratico del diritto «di penetrare nell'anima dei sistemi normativi». Le regole del diritto sono collocate, infatti, in uno spazio temporale definito ed esprimono valori ed esigenze storicamente situate. Come ricordato da Resta e Zeno-Zencovich, mutuando le parole di Posner, si potrebbe affermare che, quella giuridica è la più *past-dependent* fra tutte le professioni intellettuali: “*law is frozen history*”, secondo l'emblematica definizione ideata da Carl Friedrich. Un discorso ancora diverso, merita, infine, il metodo utilizzato dal cultore delle discipline giuridiche, che non può o non dovrebbe prescindere, come ha ammonito Bognetti, dall'analisi storica dell'istituto oggetto di indagine, così come del contesto in cui esso è intervenuto: solo in tal modo potrà considerarsi possibile il raggiungimento della reale conoscenza degli ordinamenti per ciò che essi sono. Su questi punti si veda G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La storia “giuridificata”*, in *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, p. 11; R. POSNER, *Past-dependency, Pragmatism and Critique of History in Adjudication and Legal Scholarship*, in 67 *University of Chicago Law Review*, 2000, p. 573. Per quanto riguarda le riflessioni del Friedrich in merito ai rapporti tra storia e diritto, si cfr. ID., *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Chicago, 1958; per un approfondimento sul metodo del giurista, si rinvia, invece all'approfondimento *La conoscenza storica del diritto trattata come scienza pratica*, in G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, 1994, 36-41.

² La teoria generale del diritto ritiene generalmente che i testi di cui si dirà, ed in particolare i preamboli dei testi legislativi e costituzionali, poiché redatti in linguaggio descrittivo e non prescrittivo, risultano privi del valore di norma giuridica (ad eccezione, ovviamente, del testo contenuto nella Costituzione francese del 1946 specificamente ritenuto tale dal *Conseil constitutionnel* nel 1971). Aderendo, tuttavia, alle osservazioni di Javier Tajadura Tejada, sarebbe più corretto considerare tali enunciazioni dotate di carattere normativo indiretto. Esse, infatti, seppur non possono essere considerati atti diretti a regolare autonomamente situazioni giuridiche (e quindi fonti del diritto), possono intervenire nella determinazione del significato delle disposizioni dell'articolato. L'interprete, in altre parole, potrà ottenere la norma avvalendosi – o combinando – le disposizioni dell'articolato con quelle del preambolo. Al di là della capacità normativa dei preamboli dovrà in ogni caso sottolinearsi la loro importanza in termini di funzione politica e fattore di integrazione nazionale. Essi costituiscono infatti il “tetto ideologico” delle Carte che li includono e rappresentano utili

come pure di una molteplicità di accordi internazionali tra Stati⁵. Altre costituiscono, viceversa, veri e propri atti di natura normativa, dotati persino di valore costituzionale⁶: tra questi devono annoverarsi l'intera gamma delle prescrizioni ascrivibili alla c.d. *giustizia di transizione*: dalle norme di epurazione alle discipline concernenti l'apertura degli archivi segreti, dalle amnistie alla previsione di modalità di risarcimento per i danni ai singoli individui arrecati.

Se volessimo tracciare l'evoluzione storica di tali interventi, dovremmo senza dubbio collocarne l'origine in epoca illuministica, allorché gli Stati, da poco dotatisi di corpi normativi costituzionali, assunsero tra gli obiettivi dell'amministrazione pubblica il raggiungimento ed il consolidamento dell'unità nazionale (talvolta, anche attraverso strumenti idonei a produrre l'uniformizzazione più che l'effettiva coesione): operazioni queste che avrebbero, conosciuto successivo e più ampio sviluppo in epoca romantica e positivista, allorché l'intervento dei pubblici poteri nella materia venne ad assumere dimensioni fino ad allora sconosciute, al punto da sostituirsi, quasi, al tradizionale dominio della letteratura, della musica e delle arti nella formazione dell'identità dei popoli⁷. Gli strumenti adottati in tale epoca ebbero ad oggetto, in particolare: la previsione di eventi

strumenti simbolici diretti a potenziare il sentimento costituzionale. Per approfondimenti su questi punti si rinvia a J. TAJADURA TEJADA, *Funzione e valore dei preamboli costituzionali*, in Quad. Cost., n. 3, 2003, pp. 509-530.

³ E' il caso ad esempio della Dichiarazione di indipendenza delle tredici colonie americane del 4 luglio 1776, in cui si legge "La storia dell'attuale Re di Gran Bretagna è una storia di ripetute ingiurie ed usurpazioni, tutte aventi l'obiettivo diretto di stabilire un'assoluta Tirannia su questi Stati. Per provarlo lasciamo che i fatti siano sottoposti ad un imparziale giudizio: egli ha rifiutato il suo assenso alle leggi più opportune e necessarie per il bene pubblico (...)". Stesse considerazioni erano contenute peraltro nella poco precedente Costituzione della Virginia del 29 giugno 1776.

⁴ Si ricordi ad esempio il preambolo della *Charte constitutionnelle* del 1814 in cui si dà conto dei motivi che hanno indotto il sovrano Luigi XVIII ad concedere quella Carta, ricostruendo le principali tappe riformistiche dei suoi predecessori; ma si rammenti anche il preambolo della Costituzione del Libero Stato di Baviera del 2 dicembre del 1946, in cui si legge "In considerazione dei cumuli di macerie ai quali un ordinamento statale e sociale senza Dio, senza coscienza e senza rispetto della dignità umana ha condannato i sopravvissuti alla II Guerra mondiale, nella ferma intenzione di garantire durevolmente alle future generazioni tedesche la grazia della pace, del diritto e del rispetto della dignità umana, il popolo bavarese, memore della sua storia ultramillenaria, si dà la presente Costituzione democratica"; o ancora quello della più recente Costituzione del Land Sassonia (27 maggio 1992) in cui rinveniamo la seguente menzione "Ricollegandosi alla storia della Marca di Meissen, dello Stato di Sassonia e del territorio della Bassa Sassonia, fondandosi sulle tradizioni della storia costituzionale sassone, partendo dalle dolorose esperienze della tirannia nazionalsocialista e comunista, memore della propria colpa per il suo passato, guidato dalla volontà, di servire la giustizia, la pace e la tutela del creato, il popolo nel Libero Stato di Sassonia, grazie alla rivoluzione pacifica dell'ottobre 1989, si è dato questa Costituzione".

⁵ Nel preambolo del Trattato di Pace di Parigi concluso fra l'Italia e le Potenze Alleate ed Associate, il 10 febbraio 1947 si legge ad esempio: "(...) Premesso che a seguito delle vittorie delle Forze alleate e con l'aiuto degli elementi democratici del popolo italiano, il regime fascista venne rovesciato il 25 luglio 1943 e l'Italia, essendosi arresa senza condizioni, firmò i patti d'armistizio del 3 e del 29 settembre del medesimo anno; e Premesso che dopo l'armistizio suddetto Forze Armate italiane, sia quelle governative che quelle appartenenti al Movimento della Resistenza, presero parte attiva alla guerra contro la Germania, l'Italia dichiarò guerra alla Germania alla data del 13 ottobre 1943 e così divenne cobelligerante nella guerra contro la Germania stessa (...)";

⁶ Tra questi si ricordi l'Atto di deposizione del Bonaparte votato dal Senato francese il 3 aprile 1814, ove, al termine di una dettagliata ricostruzione dei misfatti del generale corso, si statuiva esplicitamente la decadenza dal trono dell'imperatore dei francesi e lo scioglimento del giuramento di fedeltà a questi prestato da parte dell'esercito e del popolo. Interessante è altresì l'art. 11 della già citata *Charte constitutionnelle* del 1814, in cui viene comandato esplicitamente l'oblio sulle precedenti vicende storiche: "Ogni ricerca sulle opinioni e sui voti emessi fino alla Restaurazione è proibita. Lo stesso oblio è ordinato ai tribunali e ai cittadini".

⁷ E' noto che per i grandi teorici liberali la nazione è insieme la fonte e la principale giustificazione della sovranità. Sieyès nel celebre pamphlet «*Che cos'è il Terzo stato?*» scrive «*La Nazione è preesistente a tutto, è l'origine di tutto. La sua volontà è ... la Legge stessa*». Tale indirizzo è consacrato nell'art. 3 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789 (poi divenuta Preambolo della Costituzione del 1791): «*Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation...*». Essa non doveva essere però intesa come una comunità avente una medesima cultura, ma come gruppo politico, come "totalità dei cittadini". La nazione così identificata dà origine allo Stato, il quale procede attraverso i suoi rappresentanti a creare una società quanto più omogenea: impone una lingua, una cultura, un'economia e un diritto (elementi indispensabili per la realizzazione dell'uguaglianza formale dei cittadini, vero dogma della *Grand Revolution*). E' in questo quadro che si inserisce la volontà degli Stati di creare una nuova religione laica per i cittadini, che consolidi, attraverso il richiamo a momenti rilevanti della comunità, la volontà

e cerimonie pubbliche, la realizzazione di Panthéon, cenotafi e monumenti celebrativi “ai grandi uomini della Patria”, il conferimento di menzioni onorifiche ai singoli individui o a distinte collettività umane (i militi, le vedove, gli orfani) e territoriali (borghi, città, contrade).

Ugualmente significativa, da ultimo fu l'individuazione di avvenimenti e personalità illustri da utilizzare a scopi odomastici o toponomastici.

Le cerimonie pubbliche - come ha ricordato la storica della Rivoluzione francese Mona Ozouf - vennero a costituire, in particolare, «*l'indispensable complément du système de législation*» giacché «*le législateur fait des lois pour le peuple, mais c'est la fête qui fait le peuple pour les lois*»⁸.

Fu per tale motivo, quindi, che l'ordinamento rivoluzionario francese, con considerevole anticipo rispetto ad ogni altro in Europa, intese prestare particolare attenzione a simili celebrazioni, introducendo, già nel 1793, solennità civili a ricordo dei momenti più emblematici della recente sollevazione contro l'antico regime. In quell'anno, infatti, la Convenzione istituì, con decreto, la *Festa della Rigenerazione* in memoria dell'insurrezione della Bastiglia del 1789, nonché - quale immediata conseguenza dell'assassinio dell'«*ami du peuple*» Jean-Paul Marat - le «*jour d'affranchissement*», a perenne ricordo della caduta della monarchia avvenuta il 10 agosto dell'anno precedente. Al di là di simili antecedenti fu, tuttavia, con la *Troisième République*, che l'intervento dei poteri pubblici in materia di celebrazioni degli avvenimenti più significativi della storia nazionale si fece costante e sistematico. Negli anni della presidenza Grévy, l'Assemblea nazionale approvò, infatti, la legge 6 luglio 1880 istitutiva della festa nazionale del 14 luglio, mentre nei decenni a seguire, furono introdotte all'interno del calendario delle solennità civili della Repubblica le leggi 1° e 19 ottobre 1915 finalizzate alla «*commémoration et à la glorification des Morts pour la France au cours de la Grande Guerre*», la legge 1° settembre 1920 istitutiva della commemorazione del cinquantesimo anniversario della Repubblica ed, infine, la legge 24 novembre 1922 introduttiva della data festiva dell'11 novembre, giorno della cessazione delle ostilità sul fronte occidentale⁹.

L'intervento costante del Parlamento per rendere pubblico omaggio agli eventi storici nazionali non costituì, in ogni caso, un'esclusività dell'ordinamento transalpino: numerose furono, infatti, le normative di tal genere adottate anche in altri Paesi d'Europa, tra i quali deve annoverarsi anche il giovane Regno d'Italia, all'indomani della sua proclamazione del 17 marzo 1861. E' significativo sottolineare, anzi, che già la settima legge del nuovo ordinamento unitario, approvata da Palazzo Carignano il 5 maggio del *fatidico anno*, fu diretta proprio a soddisfare simile necessità, istituendo la «Festa nazionale per l'Unità d'Italia e lo Statuto del Regno»¹⁰, con la quale veniva data attuazione, peraltro, ad una tradizione, già propria del precedente Regno sardo, ove alla materia era stata dedicata la legge n. 1187 del 1851.

Similmente all'esperienza transalpina, anche il Regno d'Italia fu destinato a conoscere, altresì, un notevole e costante rimaneggiamento del calendario civile durante tutto il corso dell'esperienza

dei cittadini di rimanere uniti nell'esperienza statale. Le cose mutarono nel corso del XIX secolo con l'affermazione delle correnti di pensiero romantiche, le quali determinarono il superamento della concezione di *nazione-demos* in favore di una nuova concezione definibile come *nazione-ethnos*. Per autori come Herder, Fichte ed Hegel, la nazione, costituisce una comunità di carattere culturale e spirituale, priva di specifiche dimensioni politiche, tenuta insieme da una comunanza di lingua, religione, storia, miti, tradizioni, gelosa della propria individualità e diversità. In tal caso è compito della legge intervenire per esaltare questa comunione d'origine, che è la linfa vitale della comunità Stato, se non addirittura per permettere ai consociati di riscoprire tale loro comunanza, eventualmente perduta o dimenticata nel corso degli avvenimenti ella storia. Per una ricostruzione storica del concetto di nazione si veda C. DE FLORES, *Nazione e costituzione*, Torino 2005 e F. TUCCARI, *La nazione*, Roma-Bari, 2000.

⁸ Cfr. M. OZOUF, *La fête révolutionnaire*, Paris, 1976.

⁹ Per approfondimenti si rinvia a S. A., *La Politique républicaine de l'identité*, in *Mouvements*, marzo-aprile, 2005 e G. NOIRIEL, *A quoi sert l'identité nationale*, Marseille, 2007.

¹⁰ La festa era celebrata la prima domenica di giugno e per essa erano previste manifestazioni in tutto il Regno.

liberale¹¹, e ciò a conferma della persistente volontà del legislatore di costruire un vincolo *identitario* tra i cittadini tale da superare le precedenti appartenenze pre-unitarie.

L'utilizzo del passato venne a costituire, infatti, un vero e proprio strumento politico di amministrazione della vita associata, nonché la premessa dalla quale muovere per la realizzazione di un avvenire comune, alla cui costruzione si sarebbe contribuito anche grazie ad una maggiore consapevolezza dei fasti dei propri avi.

Non furono però, come anticipato, le sole leggi introduttive di giornate celebrative a realizzare un'*ingerenza* significativa del legislatore in quegli eventi di "tradizionale dominio dell'analisi storica": un ruolo di primissimo rilievo fu rivestito, altresì, dai ricordati interventi in materia di opere architettoniche e sepolcrali, all'edificazione delle quali si pervenne in tutti i Paesi allo scopo di rendere omaggio agli eroi "caduti in combattimento", così come ai pensatori e agli artefici dell'unificazione nazionale.

Analogamente significativi, apparvero, infine, i provvedimenti finalizzati al conferimento di onorificenze, riconoscimenti e pubbliche decorazioni in favore dei protagonisti dei più importanti eventi della storia nazionale, o in caso di loro scomparsa ai loro congiunti.

Facendo riferimento ancora una volta all'ordinamento francese possono citarsi, ad esempio, il decreto 4 aprile 1791 con il quale veniva trasformata l'allora chiesa di Sainte-Geneviève in «*Panthéon français*», tempio civile destinato alla celebrazione della grandezza della patria, ed in cui trovarono inumazione le spoglie di Mirabeau, Voltaire e Rousseau e, successivamente, di numerosi altri esponenti della cultura e della politica transalpina¹² e la legge 8 novembre 1920 per mezzo della quale fu disposta l'«*hinumation d'un soldat inconnu*» nel piazzale antistante l'Arco del Trionfo, struttura architettonica, peraltro, già in passato destinata alla celebrazione delle vittoriose campagne napoleoniche¹³.

Costruzioni simili furono oggetto, però, anche dell'interessamento del legislatore italiano e di numerosi altri ordinamenti europei, talvolta, anche allo scopo di offrire una riparazione simbolica

¹¹ Con decreto 17 ottobre 1869 n. 5342 fu esteso a tutto il Regno il calendario dei giorni festivi in vigore nei possedimenti del Re di Sardegna a far data dal 6 settembre 1853. Detto calendario fu soggetto però a modificazioni nel corso della lunga esperienza monarchica. Per quanto concerne le festività civili, oggetto del nostro interesse, meritano menzione in particolare: la legge 19 luglio 1895 n. 401 per mezzo della quale fu introdotta la festività del 20 settembre (anniversario della Breccia di Porta Pia), in vigore fino al 1930, anno in cui venne abrogata con legge 27 dicembre 1930 n. 1726 (riordino della normativa sulle festività) ed il R.D.L. 23 ottobre 1922 n. 1354 con cui fu introdotta la festa nazionale del 4 novembre, anniversario della vittoria nella guerra mondiale.

¹² Superata l'esperienza rivoluzionaria il Panthéon fu, invero, restituito al culto cattolico ed è solo in seguito all'approvazione della Legge del 19 luglio 1881 che esso tornò ad essere monumento di culto delle virtù civiche e mausoleo destinato alla sepoltura «*des grands hommes*». Nel corso della Terza, della Quarta e della Quinta Repubblica il Parlamento intervenne numerose volte (con legge o decreto) per stabilire il trasferimento di nuove salme al suo interno (Hugo, Zola, Gambetta, Sadi-Carnot, Jaurès, Braille, Jean Moulin).

¹³ L'idea di inumare le spoglie di un anonimo soldato di trincea (*poilu*), tra i più eminenti uomini della nazione, avanzata già nel corso della guerra dal Presidente "du Souvenir français" François Simon, fu oggetto di due distinte proposte legislative. La prima venne presentata il 19 novembre 1918 dal deputato e mutilato di guerra Maurice Maunoury (nel testo si legge: «*La Chambre invite le gouvernement à faire exhumer les restes d'un fantassin français, mort sur le champ de bataille, enterré sur la ligne de feu sans que son identité ait pu être établie, et à déposer ces restes au Panthéon dans un monument sur lequel seront inscrits ces mots: Au poilu, la patrie reconnaissante*»), ma essa non fu destinata a conoscere successo. La seconda fu presentata da André Paisant congiuntamente ad altri ottantotto deputati dell'Assemblea Nazionale. Le motivazioni di tale intervento risultano chiaramente evincibili nelle parole contenute nell'esposizione dei motivi che accompagnano la legge: «*En transportant au Panthéon l'humble bière où repose un soldat inconnu, la France honorera ses grands soldats. Elle fera entrer dans la gloire les déshérités de la mort. Elle dressera à jamais, devant les siècles futurs, l'image du citoyen tombé pour la patrie*». La proposta fu approvata dal 18 novembre 1920, ma nella versione definitiva l'ubicazione al Panthéon fu sostituita con l'Arco di Trionfo. Sulla base dell'esempio francese, leggi dirette a disporre l'inumazione di un milite ignoto in monumenti emblematici della storia patria furono approvate in numerosi altri Paesi d'Europa: in Gran Bretagna, in Italia (legge 11 agosto 1921 n. 1075), in Belgio, in Cecoslovacchia, in Romania, in Polonia e in Jugoslavia. La tumulazione di un *Sammy* caduto sul fronte occidentale al cimitero militare di Arlington (Carolina del Nord) fu disposta anche dal Congresso americano. Per maggiori approfondimenti in tema si rinvia a J. LE NAOUR, *Le Soldat inconnu. La guerre, la mort, la mémoire*, Paris, 2008.

ad avvenimenti ritenuti infausti della vicenda nazionale¹⁴. E' evidente, al riguardo, l'esistenza anche nella nostra Penisola di un Pantheon di "defunti illustri", così come dell'Altare della Patria, struttura che, ideata per celebrare i fasti del Risorgimento fu, poi, destinata ad ospitare le spoglie del *Milite ignoto*: soldato caduto nelle trincee del Carso, per il completamento dell'Unità d'Italia.

Un ultimo significativo interessamento agli avvenimenti del passato poté ravvisarsi, infine, nel conferimento di medaglie e decorazioni al valore¹⁵ e nelle regolamentazioni dei programmi scolastici, con riguardo, in particolare agli insegnamenti delle discipline di carattere storico e filosofico¹⁶.

L'obiettivo delle su richiamate legislazioni fu, senza dubbio, politico e pedagogico, ed è riassumibile nelle argomentazioni che il deputato François-Antoine Daubermesnil evidenziò in un rapporto da lui redatto per l'Assemblea Nazionale nel 1796: "*C'est là que l'enfant viendra lire le nome et les hauts faits des héros: c'est là que leur âme s'imprégnera de l'amour de la patrie et du goût des vertus*".

Una simile politica rientrava, rientrava pienamente, infatti, come è evidente, negli ideali della società del tempo, ove il culto del passato e l'amor di Patria costituivano parte essenziale della formazione del cittadino e, la storia, secondo la concezione tipica dei cronachisti dell'antichità classica, non aveva altro compito che riflettere la narrazione l'insieme delle vicende che avevano illuminato il destino della Nazione, portandola a ricoprire una posizione di rilievo nel consesso internazionale, come nell'opera di graduale e costante incivilimento del genere umano¹⁷.

Ai predetti strumenti, vennero ad affiancarsi, però, fin dai primordi dell'epoca liberale, anche ulteriori apparati normativi che, con terminologia attuale, potremmo definire antesignani delle moderne misure di transizione.

Sebbene, infatti, il pensiero giuridico e politico occidentale non avesse ancora – in tale prematura fase del costituzionalismo - indagato e raccomandato l'approvazione di norme di legge finalizzate alla gestione delle problematiche connesse all'avvicendamento di regimi politici distinti (*rectius*

¹⁴ Il caso più significativo al riguardo proviene, però, ancora una volta dalla Francia, ed è costituito dalla legge 24 luglio 1873 per mezzo della quale la maggioranza filo-monarchica e conservatrice di Mac-Mahon provvide a disporre l'edificazione della basilica del *Sacré-Cœur de Montmartre*, allo scopo di far espiare alla città di Parigi «*les crimes de la Commune*». Azioni di riparazione di avvenimenti storici assunsero la forma, altresì, di leggi dirette alla ricostruzione di edifici e monumenti simbolicamente abbattuti durante le sollevazioni popolari (specie di quelle comunarde): si richiamano al riguardo la legge 30 maggio 1873 «*sur la reconstruction de la colonne de Vandôme*» e la legge 26 maggio 1876 «*prévoyant la reconstruction de la maison d'Adolphe Thiers*», strumenti con i quali la Terza Repubblica intese ribadire la propria condanna ai massimalismi e alle violenze del neonato movimento socialista.

¹⁵ Normative al riguardo furono approvate, in particolare, dopo il Primo conflitto mondiale, quale strumento di riconoscimento per i milioni di soldati impegnati sui vari fronti che furono teatro dell'immane carneficina. In Italia, la "*Medaglia Commemorativa della Guerra Italo-austriaca 1915-1918 per il compimento dell'unità d'Italia*" fu istituita con Regio Decreto n. 1241 del 29 luglio 1920, mentre in Francia fu la legge 2 luglio 1915 a prevedere la menzione «*Mort pour la France*» presente ancor oggi in migliaia di cenotafi e targhe e commemorative presenti nei diversi municipi del territorio nazionale. Con legge 23 giugno 1920 il Parlamento di Parigi provvide, invece, al conferimento della «*Médaille Commémorative de la Grande Guerre*» provvide. Decorazioni analoghe furono previste in Belgio e in Gran Bretagna, ove furono istituite rispettivamente la «*Herinneringsmedaille van de oorlog 1914-1918*» (29 luglio 1919) e la «*British War Medal 1914-18*» (1919).

¹⁶ Durante l'epoca liberale, l'insegnamento della storia, precedentemente concepito come narrazione universale degli avvenimenti più significativi della civiltà umana, divenne un *instrumentum regni*: i decreti attuativi dei programmi scolastici intesero imporre la visione di essa come una biografia della nazione finalizzata a forgiare il buon cittadino e il buon patriota. In epoca positivista, in perfetta assonanza con la diffusione delle tesi nazionalistiche, l'insegnamento della storia, venne a tramutarsi in strumento finalizzato ad infondere un sentimento di superiorità della propria nazione, ed un mezzo per sviluppare un atteggiamento di ostilità nei confronti di stati nemici. Un *humus* che, come è noto condusse allo scoppio della Prima guerra mondiale. Si veda, per un approfondimento su questi punti L. CAJANI, *Il mondo come orizzonte. Apologia dell'insegnamento della storia mondiale nella scuola*, in *Innovazione educativa*, n. 4, 2000, pp. 9-13.

¹⁷ Non si dimentichi, peraltro, che, almeno fino allo scoppio della Grande guerra, dominava indiscussa in Europa quella concezione hegeliana della storia, che, diffusa nel 1840 con la pubblicazione delle *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte* (Lezioni sulla filosofia della storia), considerava la medesima necessariamente finalizzata al progresso dell'umanità, in quanto anch'essa incarnazione della ragione.

forme di Stato), non mancarono in taluni ordinamenti normazioni finalizzate a realizzare una “chiusura dei conti con il passato”; e poiché, qualsivoglia idea di superamento delle animosità interne attraverso forme di riconciliazione fondate su un’effettiva conoscenza degli avvenimenti accaduti era ancora di là da venire, gli sforzi dei legislatori si concentrarono per lo più sulla *raccomandazione dell’oblio* e sulla concessione di generali amnistie, provvedimenti di clemenza finalizzati a pacificare le società ricostituite, senza provvedere al riconoscimento e alla valutazione della colpevolezza delle une o delle altre parti in contesa. Emblematica al riguardo fu la disposizione - peraltro di rango costituzionale - contenuta nell’art. 11 della *Charte constitutionnelle* del 1814, nella quale veniva precisato che: “*Ogni ricerca sulle opinioni e sui voti emessi fino alla Restaurazione è proibita. L’oblio è ordinato ai tribunali ed ai cittadini*”¹⁸.

Se quanto ricordato costituì - nelle linee essenziali - l’intreccio tra storia e produzione normativa nell’epoca liberale, con l’affermazione del totalitarismo in Europa centrale e meridionale, il medesimo venne ad assumere contorni sempre più stringenti, ma fu caratterizzato anche da tratti marcatamente dissimili rispetto all’esperienza precedente.

Mentre in epoca liberale, infatti, l’operato dei legislatori - o più in generale dai pubblici poteri - alle più emblematiche vicende del “romanzo nazionale” costituiva una prassi riconducibile agli ideali del nazionalismo romantico ed alla volontà di favorire l’omogeneizzazione culturale alle collettività umane consolidatesi in Stato, con l’affermazione delle ideologie antidemocratiche del Novecento, il richiamo agli avvenimenti fondativi della passato nazionale divenne uno dei molteplici strumenti di manipolazione del consenso dei *cives*: un mezzo fra i molti, indirizzato alla volontà di plasmare l’«uomo nuovo» (fascista o comunista), conformemente alle tristemente note teorie che vedevano l’essere umano ridotto a semplice strumento del potere politico, in spregio a qualsivoglia concezione razionale o ontologica della sua stessa natura¹⁹.

Gli strumenti utilizzati dai regimi totalitari per il raggiungimento dei richiamati fini ebbero, da un lato, conformazione analoga a quelli approvati dalle assemblee e dagli Esecutivi degli ordinamenti liberali, dall’altro caratteristiche inedite alle precedenti esperienze liberali.

Si trattò, infatti, di corpi normativi finalizzati, da una parte, alla previsione e alla regolamentazione di pubbliche commemorazioni, festività civili, e opere monumentali ed evocative di avvenimenti funzionali agli ideali dei nuovi regimi²⁰, dall’altra di normazioni finalizzate alla monopolizzazione

¹⁸ Per maggiori approfondimenti sulle misure che accompagnarono sia la prima restaurazione monarchica, sia quella seguita ai “Cento giorni”, si rinvia a J. ELSTER, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, Bologna, 2008, pp. 48-74. Nell’opera sopra citata, l’autore evidenzia, tuttavia, che nella seconda transizione lo Stato non si accontentò, unicamente di misure d’oblio, ma prescrisse anche forme di gestione del passato già simili a quelle attuate nel XX secolo, successivamente alla Seconda guerra mondiale: tra esse, in particolare la restituzione (anche se non completa e diretta verso tutti) dei beni frattanto divenuti *nationaux* e alcune forme di epurazione di funzionari e uomini chiave dell’esercito compromessi con la Rivoluzione.

¹⁹ E’ noto che, a differenza dello Stato liberale, il valore politico fondamentale dell’esperienza totalitaria non è la persona umana, bensì la collettività nazionale (l’utile collettivo - secondo la formula *Gemeinnutz geht vor Eigennutz* - prevale sull’utile individuale). Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFÌA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, 1988, pp. 90-91). Come ha osservato Hannah Arendt, l’obiettivo principale del totalitarismo, almeno dal punto di vista teleologico, era quello di operare una completa trasformazione della natura umana. Attraverso strumenti quali il terrore e l’ideologia, ed il ricorso alla moderna tecnologia (es. media) venne a realizzarsi, infatti, la completa pianificazione dell’individuo, il quale, finirà per acquistare nuova natura: si conformerà spontaneamente ai modelli collettivi di comportamento, si uniformerà alla massa, vivrà dell’ideologia collettiva, non si abbandonerà più ai propri istinti e ai propri desideri privati. Per approfondimenti sul tema si rinvia a H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1967, p. 628 e F. VIOLA, *Totalitarismo e irrazionalismo nella teoria morale di Hobbes*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n°44, 1977, pp.76-132.

²⁰ Come sottolineato da G. L. Mosse, nei regimi totalitari venne ad affermarsi una vera e propria “nazionalizzazione delle masse”, ossia una politica diretta all’inserimento e alla mobilitazione delle stesse all’interno dello Stato. Tale fenomeno avvenne principalmente per mezzo della costruzione di un universo simbolico, fatto di riti, di miti, di feste pubbliche, di monumenti, diretto ad ingenerare nel popolo un sentimento di aggregazione e di identificazione (Cfr. G. L. MOSSE, *La nazionalizzazione delle masse*, Bologna, 1975). Per quanto riguarda il calendario civile dello Stato italiano, numerose furono le festività e le celebrazioni pubbliche introdotte dal regime fascista: con R.D.L. 23 ottobre 1922 n. 1354 fu introdotta la festa nazionale del 4 novembre, con R.D. 19 aprile 1923, n. 833 la festività del 21 aprile (Natale di

dei testi scolastici²¹ (settore fino ad allora escluso da regolamentazione dei pubblici poteri) ed alla convocazione di apposite commissioni incaricate, in via ufficiale, di provvedere alla ricostruzione di determinati eventi fattuali ed alla condanna dei responsabili di essi, ma riunite, in realtà, allo scopo di elaborare e diffondere verità “ufficiali” sul passato, conformi ai dogmi ed alle convinzioni dell’ideologia propria del Partito unico al Governo.

Paradigmatica al riguardo fu, la Causa generale, istituita dal regime di Franco allo scopo di provvedere alla raccolta delle “prove dei fatti delittuosi commessi nel territorio nazionale durante la dominazione rossa”, nella cui *nota esplicativa* si legge²²: «*Il Fronte Popolare, da quando assunse il Potere a seguito delle elezioni del febbraio 1936 – falsate nel loro secondo turno proprio dal Governo di Azaña -, esercitò una vera tirannia dietro la maschera della legalità, e rese del tutto impossibile, con la sua campagna di dissoluzione nazionale e con gli abusi che commetteva o tollerava, la convivenza pacifica tra gli spagnoli. Il Sollevamento Nazionale era inevitabile, e sorse come ragione estrema di un popolo a rischio di annichilimento, opponendosi alla dittatura comunista che si presentava come imminente. Al sollevarsi, il 18 luglio 1936, di questo legittimo movimento di difesa, capeggiato dal Generale Franco, il Governo rosso portò la sua crudeltà ad estremi difficilmente immaginabili, avvalendosi di propri agenti ufficiali – improvvisati da quel Governo di fronte alla passività e alla repulsione quasi unanime delle istituzioni di Ordine Pubblico esistenti e lasciando briglia sciolta ai bassi istinti delle moltitudini, armate dallo stesso*

Roma), con R.D. 30 dicembre 1923, n. 2859 ed in seguito con la legge 27 dicembre 1930, n. 1726 (riordino della normativa sulle festività) le giornate a ricordo dell’entrata in guerra dell’Italia nel 1915, della fondazione dei Fasci di combattimento nel 1919 e della Marcia su Roma il 28 ottobre 1922. Da ultimo, con legge 5 maggio 1939, n. 661 venne istituita la Festa nazionale del 9 maggio, anniversario della fondazione dell’Impero.

Per quanto concerne, invece, la monumentalistica, solo a titolo di esempio, si ricordi l’ancor oggi discusso *Monumento alla vittoria di Bolzano*, recante in epigrafe un immaginario dialogo tra il condottiero romano Druso ed un fante del Piave, ove il primo ricorda al secondo che: «*Hic patriae fines. Siste signa. Hinc ceteros excoluimus lingua legibus artibus*».

²¹ In Italia, già con la Riforma Gentile il contenuto dei libri di testo fu sottoposto ad una revisione riguardante non solo il livello scientifico, ma anche quello politico dei suoi contenuti. Tale opera di accertamento raggiunse, però, l’apogeo con l’approvazione della legge 7 gennaio 1929, n. 5, per mezzo della quale il pluralismo della manualistica scolastica venne definitivamente superato con l’introduzione a far tempo dall’anno scolastico 1930-31, del libro unico per le classi prime e seconde del ciclo elementare. Per meglio comprendere la manipolazione degli eventi storici operata dalla Commissione incaricata alla loro redazione si riporta un breve testo tratto dal libro della classe II, in cui vengono ricordati gli eventi recenti dell’assunzione del Dicastero Mussolini: «- Signora, - disse Bruno alla maestra, entrando in classe – ieri il babbo ha comprato una bandiera nuova, grandissima, con una lancia in cima che sembra d’oro. La metteremo domani al balcone e farà bel vedere in tutta la strada! – Lo credo. Ma domani tutti i balconi e tutte le finestre saranno imbandierate. E sapete perché? – Sissignora! – gridarono i bambini balzando in piedi. – Bravi! (...) che giorno è domani? – Il 28 ottobre, - E che cosa è il «ventotto ottobre»? – E’ l’anniversario della Marcia su Roma. I fascisti con le camicie nere entrano in Roma e mettono tutti in rispetto. Poi arriva il Duce e dice: «Via tutti i cattivi Italiani che non sanno fare le cose per bene. Ora ci penso io e metto tutto a posto! Viva l’Italia!» (...). Il 28 ottobre ebbe inizio la grande opera di rinnovamento (...). Questo primo giorno noi lo ricordiamo con riconoscenza e perciò ogni anno vogliamo solennizzarlo con una grande festa. Badate, ragazzi: anche se doveste fabbricarvela con la carta, domani ogni finestra dovrà avere la sua bandiera. – Sissignora! Eia! eia! eia! alalà!». Libro di Stato della II classe, compilato da O. Quercia Tanzarella, Trieste, 1932.

²² L’intenzione di scrivere la storia e di consegnarla al consesso internazionale è chiaramente evincibile nelle parole stesse della Nota esplicativa della *Causa General*, nella quale si afferma che è “*La Storia* (si noti l’iniziale maiuscola n.d.a.) *le cui testimonianze si presentano nelle pagine seguenti*” l’oggetto della sua indagine. L’intenzione di diffondere la versione dei golpisti al mondo è, invece, riassunta nelle seguenti parole: “*E questo lavoro che ci grava si pone in essere solo per ragioni di stretta necessità, che ci spingono a dare al Mondo una giustificazione, non della nostra politica, non della nostra gestione governativa, bensì di questa consapevolezza sana e universale che, senza leggere le argomentazioni e le prove che pubblichiamo in seguito, già ci concesse dal primo giorno l’alito della sua opinione e la repulsione di quanto ci era contrario*”. Alla gestione del passato in terra di Spagna, sarà dedicato ampio spazio nel capitolo II della presente trattazione. Per approfondimenti in materia si rinvia, però, sin d’ora a F. ESPINOSA MAESTRE, *Agosto de 1936. Terror y propaganda. Los orígenes de la causa general*, in *Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea*, 4, 2005, pp. 15-25 e J. A. RAMOS VÁZQUEZ, *Mio fratello è mio nemico: la gestione della memoria storica nella legislazione penale franchista*, testo dell’intervento al Seminario “*Razzismo e negazionismo: luoghi paradigmatici di tutela penale della memoria storica*”, Facoltà di giurisprudenza, Università di Modena, 10 aprile 2008.

Governo, e di numerosi delinquenti comuni, dotati ugualmente di armi e di autorità, diffuse il terrore in tutta la Spagna sottomessa al marxismo (...) Questo quadro espressivo del comportamento del Regime vinto costituisce una verità storica indiscutibile (...) che dimostra la criminalità del Fronte Popolare, davanti al Mondo e alla storia».

Come si evince dalla lettura di simili enunciazioni, l'utilizzo del passato da parte dei pubblici poteri negli ordinamenti totalitari o autoritari, venne ad assumere connotati e dimensioni profondamente dissimili rispetto alle epoche precedenti. Gli apparati normativi approvati in detti ordinamenti, infatti, gli organi di governo non si limitarono, infatti, a richiamare gli eventi più significativi della cronaca nazionale secondo le ricostruzioni operate dai più accreditati autori della scienza storica – con l'aggiunta, al più di coloriture patriottarde o sciovinistiche utili allo scopo di cementare l'unità nazionale – ma intesero sostituirsi interamente a questi, dando origine ad una ricostruzione “ufficiale” dei fatti, tale da disattendere, peraltro, i canoni (di imparzialità e di rigore documentaristico) propri della disciplina storica, con finalità dirette - non più a ricordare le esperienze comuni e fondative del soggetto statutale – bensì a giustificare ed esaltare l'opportunità della realizzazione dei regimi affermatasi e l'ideologia all'interno di essi dominante.

2. La “tribunalizzazione” della storia.

Con la fine della Seconda guerra mondiale, il rapporto tra storia e diritto subì un'ulteriore e profonda modificazione in ragione dei sanguinosi crimini perpetrati dal totalitarismo nazifascista. L'esigenza di incriminare i responsabili dei delitti bellici e degli altri crimini contro l'umanità²³ realizzati dalle autorità del *Reich* e dell'Impero del *Sol Levante* indusse, infatti, le potenze alleate a dar origine ad organismi giurisdizionali *ad hoc*²⁴ finalizzati ad apprestare forme di riparazione alle vittime entro un quadro di giustizia e legalità²⁵: in particolare il Tribunale militare internazionale di Norimberga competente a giudicare i principali dirigenti del Partito nazista, accusati di aver scatenato la guerra in Europa e di aver organizzato con scientifico cinismo la tragedia della Shoah ebraica²⁶ e la Corte militare internazionale per l'Estremo Oriente, al cui cospetto furono chiamati a

²³ L'idea di porre sotto processo i responsabili dei crimini di guerra originò invero già all'indomani della Prima guerra mondiale. Nel corso “dell'inutile strage” furono commessi, infatti, oltre alle drammatiche uccisioni nella guerra di trincea, anche episodi in palese violazione delle norme di guerra sancite dalle Convenzioni dell'Aja: tra questi si ricordino in particolare: la violazione della neutralità dell'Olanda e del Belgio, l'uso dei civili belgi come *francs-tireur*, l'affondamento da parte dei tedeschi della nave passeggeri britannica Lusitania, episodio che da solo provocò la morte di 1198 passeggeri. In conclusione della guerra, il Trattato di Versailles del 28 giugno 1919 contemplò, pertanto, il diritto delle potenze vincitrici di giudicare e punire i responsabili delle più gravi violazioni di legge (artt. 227, 228 e 229). Ad un simile giudizio, tuttavia, non si riuscì mai a pervenire perché il Reich rifiutò di consegnare gli accusati. Similmente al Trattato di Versailles, anche il Trattato di Sèvres, suggellante la pace tra l'Intesa la Turchia, prevede la persecuzione dei crimini commessi durante il conflitto, tra cui, il genocidio delle popolazioni armene (artt. 226-30). Anche in questo caso, però, i processi non videro la luce, perché il trattato non fu ratificato dalla Turchia, e quindi sostituito dal Trattato di Losanna (1923), contenente, una dichiarazione d'amnistia per tutti i crimini commessi tra il 1° agosto 1914 e il 20 novembre 1922.

²⁴ Si tratta, infatti, di una giurisdizione istituita *ex post facto*, per volontà dei rappresentanti di nove Governi radunati nel Palazzo londinese di Saint James. Cfr. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. LXX, 1947-I, p. 486.

²⁵ Come ha sottolineato Elster, fino ad allora la “resa dei conti” con gli autori dei drammi della storia, se non coperta da patti di oblio, poté realizzarsi esclusivamente nella forma primordiale della vendetta privata o, nella realizzazione di forme di giustizia “politica”. Era evidente, infatti, che anche nei casi, come quello richiamato della transizione post-napoleonica, forme di riparazione come l'epurazione, non erano avvenuti sulla base del diritto, quanto piuttosto sulla forza delle nuove formazioni politiche egemoni. Cfr. J. ELSTER, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, cit., p. 135. Allo stesso modo precisa Portinaro: la formazione delle Corti contro i crimini della Seconda guerra mondiale «segna la nascita di una nuova realtà istituzionale, la giustizia penale internazionale». Sul punto: P. P. PORTINARO, *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, Milano, 2011, p. 85.

²⁶ Per una prima e più generale inquadratura si rinvia a A. TARANTINO, R. ROCCO, *Il processo di Norimberga a 50 anni dalla sua celebrazione*, Milano, 1998; G. MAYDA, *Norimberga, Processo al Terzo Reich*, Milano, 1996; A. POLTORAK, *Il Processo di Norimberga*, Roma, 1998; M. CATTARUZZA, I. DEÁK, *Il Processo di Norimberga*, Torino, 2006 e P.

rispondere i principali collaboratori del *Tennō* Hiroito, per tutte le violenze realizzate nel corso dell'occupazione dell'Asia orientale e delle isole del Pacifico²⁷.

Il primo giudizio, organizzato come è noto nella città ove furono emanate le leggi razziali²⁸ - triste presagio del successivo sterminio di massa - vide processati ventidue ufficiali nazisti, costituenti se non esattamente i principali artefici del nazionalsocialismo, quanto meno figure di rilievo nella sua organizzazione politica, rei di aver assunto decisioni nodali nelle operazioni di guerra e nella realizzazione della *Soluzione finale*²⁹.

Il medesimo fu regolato da uno specifico Statuto, adottato nella capitale britannica l'8 agosto 1945³⁰, nel cui art. 6, allo scopo specifico, di rendere perseguibili gli autori delle maggiori atrocità commesse nel corso della guerra, e, di fatto, non compiutamente riconducibili alla tradizionale figura dei crimini di guerra, fu ideata la *figura iuris* dei crimini contro l'umanità, entro il cui novero furono ricondotti: «*l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima e durante la guerra, ovvero le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quando tali atti o persecuzioni - abbiano costituito o meno una violazione del diritto interno del Paese dove sono state perpetrate - siano state commesse nell'esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini*»³¹.

NOUAILLE, F. MERCURY, E. DE GOUTEL, L. VIÉVILLE, *Il Processo di Norimberga. Le vicende, i documenti, le condanne* (2 voll.), Milano, 2013.

²⁷ Per una ricostruzione dei crimini nipponici in Estremo Oriente si cfr.: J. L. MARGOLIN, *L'esercito dell'Imperatore. Storia dei crimini di guerra giapponesi*, Torino, 2009 e K. ISHIDA, *Crimini di guerra in Giappone e in Italia. Un approccio comparato*, in Italia contemporanea, giugno 2008, n. 251, pp. 251-260. Per una ricostruzione più approfondita del Processo di Tokio si rinvia, invece, a B. V. A. RÖLING, A. CASSESE, *The Tokio Trial and Beyond*, London, 1993 e Y. TOTANI, *The Tokio War Crimes Trial. The Pursuit of Justice in the Wake of World War II*, Cambridge, 2008.

²⁸ Si tratta in particolare delle leggi «per la prevenzione dei discendenti con malattie ereditarie» (*Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchsen*) e «per la salute dell'ereditarietà» (*Erbgesundheitsgesetz*) entrambe emanate il 14 luglio 1933 e delle leggi «per la tutela della salute dell'ereditarietà del popolo tedesco» (*Gesetz zum dem Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes*) e per «la salute del matrimonio» (*Erbgesundheitsgesetz*) approvate il 18 ottobre 1936. A queste possono aggiungersi anche la «legge sulla cittadinanza del Reich» (*Reichsbürgergesetz*) del 15 settembre 1935 e la «Legge per la tutela del sangue» (*Blutschutzgesetz*). Su queste cfr. T. VORMBAUM, *La legislazione razziale nella Germania nazista*, in L. Garlati, T. Vettor (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, Milano, 2009, pp. 177-193. Per una ricostruzione più dettagliata della condizione degli ebrei in Germania si rinvia, invece, a A. ELON, *Requiem tedesco. Storia degli ebrei in Germania 1743-1933*, Milano, 2005.

²⁹ La documentazione relativa ai processi di Norimberga è in parte consultabile online sul sito: http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/imt.asp.

³⁰ In applicazione all'«Accordo tra il Governo del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda, il Governo degli Stati Uniti d'America, il Governo provvisorio della Repubblica Francese e il Governo dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche per il giudizio e la punizione dei principali criminali di guerra dell'Asse europeo».

³¹ Si riporta, al fine di distinguere l'introdotta figura dalle precedenti categorie di crimini, l'articolo per esteso della Carta di Londra, nella sua traduzione italiana curata dal Centro di Ateneo per i diritti umani dell'Università di Padova: «*Il Tribunale istituito in base all'Accordo menzionato nel precedente articolo 1 per il giudizio e la punizione dei grandi criminali di guerra dei paesi europei dell'Asse sarà competente a giudicare e punire tutti coloro che, agendo per conto dei Paesi Europei dell'Asse, avranno commesso sia individualmente, sia quali membri di una organizzazione, uno dei delitti seguenti.*

Gli atti sotto menzionati, o uno qualunque di essi, costituiscono crimini sottoposti alla giurisdizione del Tribunale e comportano una responsabilità individuale:

a) *Crimini contro la pace: vale a dire la progettazione, la preparazione, lo scatenamento e la continuazione di una guerra d'aggressione, o d'una guerra in violazione di trattati, assicurazioni o accordi internazionali, ovvero la partecipazione a un piano concertato o a un complotto per commettere una delle precedenti azioni;*

b) *Crimini di guerra: vale a dire la violazione delle leggi e degli usi di guerra. Queste violazioni includono, senza esserne limitate, l'assassinio; il maltrattamento o la deportazione per lavori forzati, o per qualsiasi altro scopo, delle popolazioni civili dei territori occupati o che vi si trovano; l'assassinio o il maltrattamento di prigionieri di guerra o di naufraghi; l'esecuzione di ostaggi; il saccheggio di beni pubblici o privati; la distruzione ingiustificata di città e di villaggi, ovvero le devastazioni non giustificate da esigenze d'ordine militare;*

c) *Crimini contro l'umanità: vale a dire l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima e durante la guerra, ovvero le*

Le istruttorie e il dibattimento proseguirono per circa dieci mesi e il 10 ottobre 1946 il collegio provvide al deposito del verdetto: tre imputati furono assolti, sette condannati a pene detentive comprese tra i dieci anni e l'ergastolo, dodici alla pena capitale, eseguita (tranne che per Hermann Göring, che, come noto, si tolse la vita prima dell'esecuzione) il successivo 16 ottobre, con la modalità dell'impiccagione.

Nell'Estremo Oriente, viceversa, la Corte fu istituita con *Proclamazione speciale* del Generale Mac Arthur³² allo scopo di punire i crimini di guerra, perpetrati in nome del *Mikado* nelle terre occupate dell'Asia orientale. In questo caso gli imputati costituivano, effettivamente, i maggiori esponenti della classe dirigente del Paese, eccetto l'Imperatore, il quale, per mero calcolo politico e militare fu sollevato da ogni responsabilità ed escluso persino dalla testimonianza in giudizio³³. A differenza del processo di Norimberga i massacri contestati furono inquadrati, per lo più nella categoria dei crimini di guerra, non essendo dimostrabile una specifica volontà del Giappone di sterminare un determinato gruppo etnico. Episodi, come la riduzione in schiavitù sessuale alla quale furono costrette migliaia di donne nel Pacifico (c.d. "*comfort women*"), indubbiamente riconducibili alla figura dei crimini contro l'umanità, non furono oggetto, invece, di cognizione da parte del collegio. Le 818 udienze, tenutesi tra il 3 maggio 1946 e il 14 novembre 1948, si conclusero con la condanna di tutti e ventotto gli imputati, sette dei quali furono condannati alla pena capitale.

A detti giudizi, non immuni, peraltro, dall'accusa di realizzare forme di "giustizia dei vincitori"³⁴, fecero seguito, poi, i c.d. "processi minori": presso la Corte interalleata di Norimberga ne furono incardinati dodici, nei quali conobbero imputazione 184 individui. In Oriente, viceversa, le truppe di occupazione americane ne organizzarono di più numerosi, giungendo alla condanna di 1288 imputati³⁵.

persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quando tali atti o persecuzioni - abbiano costituito o meno una violazione del diritto interno del Paese dove sono state perpetrate - siano state commesse nell'esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini.

I dirigenti, gli organizzatori, gli istigatori o i complici che abbiano preso parte alla elaborazione o all'esecuzione di un piano concertato o di un'intesa criminosa per commettere uno qualunque dei crimini sopra definiti, sono responsabili di tutti gli atti compiuti da parte di qualsiasi persona in esecuzione di tale piano».

Tale ripartizione fu, come è noto ripresa negli artt. 5-8 del *Rome Statute of the International Criminal Court* del 1998.

³² Invero, come sottolinea A. Di Gregorio, già prima della fine della guerra, nel 1943, la Commissione della Società delle Nazioni aveva deciso di creare al suo interno una sub-commissione per l'Estremo Oriente ed inoltre raccomandò l'istituzione di un tribunale internazionale per i crimini e le atrocità commesse dai giapponesi. Cfr. A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, Milano, 2012, p. 110.

³³ E' opinione comune a numerosi analisti, che la mancata punizione di Hiroito abbia grandemente ridotto il senso di colpa dei giapponesi per le atrocità commesse. Molti cittadini del Sol Levante, continuarono a ritenere, infatti, che se il loro Imperatore non fosse stato responsabile della guerra neppure nei confronti dei comuni cittadini avrebbe potuto muoversi alcun biasimo. Cfr. A. DI GREGORIO, *Op. ult. cit.*, p. 111 n. 213 e J. DOWER, *Embracing Defeat: Japan in the Wake of World War II*, New York, 1999, p. 323.

³⁴ Tra le innumerevoli accuse mosse ai Processi di Norimberga e di Tokio (tra le altre la retroattività delle norme applicate, l'imparzialità dei giudici e la violazione del principio di divisione dei poteri, essendo stati in alcuni casi gli stessi giudici a dettare le norme, specie procedurali da applicare) vi fu, senza dubbio, quella di rappresentare forme di giustizia politica, poste in essere dai vincitori allo scopo di perseguire i vinti, senza lasciare loro reali possibilità di difesa, né di invocare i crimini ugualmente commessi dagli Alleati nelle fasi della guerra (su tutti il bombardamento di Dresda, la distruzione atomica di Hiroshima e Nagasaki, l'eccidio di Katyn). Tali argomentazioni furono, invocate, non soltanto dai legali e dagli autori un tempo vicini alla Cancelleria e alla cultura nazionalsocialista (come ad esempio Schmitt), ma anche da giuristi di elevatissimo spessore e provata fede democratica come Hans Kelsen, il quale non mancò di criticare l'intrinseca contraddizione degli Alleati, che da un lato, si mostravano desiderosi di rafforzare il diritto internazionale sottraendolo alla disposizione degli Stati sovrani, dall'altro, vollero attribuire al solo vincitore la potestà di giudicare gli eventi accaduti. Sul punto si vedano H. KELSEN, *La pace attraverso il diritto*, Torino, 1990 e C. SCHMITT (a cura di H. Quaritsch), *Risposte a Norimberga*, Roma-Bari, 2006. Per un ulteriore approfondimento sul tema della giustizia dei vincitori si veda D. ZOLO, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Roma-Bari, 2006

³⁵ Questi ultimi giudizi non furono celebrati, però dalla Corte interalleata di Tokio, comprendente anche rappresentanti dei Paesi che erano stati oggetto ad occupazione, ma da Tribunali amministrati direttamente dall'Esercito americano (in particolare dalla Corte militare di Yokohama), contro le cui pronunce era ammesso il ricorso alla Corte Suprema. Altri giudizi nei confronti di criminali giapponesi furono celebrati presso le Corti dei Paesi occupati: in particolare in Cina, a

In tutti i casi richiamati, come è evidente, l'esercizio delle indagini da parte degli organi giurisdizionali postulava, la conoscenza particolareggiata dei singoli avvenimenti, i quali nella maggior parte dei casi furono proprio in detti frangenti ricostruiti e analizzati e, all'esito, consegnati – unitamente alle altre risultanze istruttorie – alla cognizione non solo dei collegi giudicanti, ma anche della pubblica opinione e della scienza storica, la quale - da quel momento - prese a vedere il proprio ambito di investigazione infondersi di categorizzazioni tipiche della scienza *iuris*, ed ancor più del fardello del “giudicato processuale”.

Per la prima volta, infatti, come hanno sottolineato Resta e Zeno-Zencovich³⁶, la storia passò “sotto la lente dei giudici”, i quali furono chiamati ad analizzare non un singolo evento, origine o conseguenza di una condotta giuridicamente rilevante, bensì un lungo periodo – dodici anni, di cui sei di guerra totale – interamente scandagliato, nelle sue cause, nel suo svolgersi, nei suoi effetti, per giungere alla condanna – anche capitale – di singoli individui per il ruolo storico da essi rivestito, prima ancora che per la loro effettiva responsabilità nei crimini perpetrati.

I fatti accertati nel corso del giudizio, e pertanto la loro ricostruzione e qualificazione, divennero oggetto di sentenza, acquistando così - unitamente agli altri elementi contenuti nella sentenza conclusiva del giudizio - gli effetti esterni del giudicato, e, unitamente ad essi, anche una sorta di “autorevolezza privilegiata” nello stesso ambito storiografico, ove presero ad essere considerati come dati accertati, sottratti alla normale ricostruzione documentale, seppur non anche alla tradizionale attività di interpretazione.

L'ingresso della storia nelle aule di giustizia, comportò, peraltro, una mutazione stessa dell'operare dello storico: il quale abbandonò, da quel momento in via definitiva le vesti di Erodoto e della narrazione storica apologetica, per assumere un ruolo sempre più vicino a quello del giudice, tenuto a giustificare le proprie asserzioni e a porre a fondamento delle medesime uno specifico apparato probatorio³⁷.

In tal modo operando venne a realizzarsi tra storia e diritto un legame ancor più solido che in passato, senza, pur tuttavia caratterizzarsi da quell'usurpazione che era stata tipica del totalitarismo. Detto fenomeno, successivamente definito *tribunalizzazione della storia*³⁸ fu destinato, infatti a non esaurirsi nei grandi processi celebrati in sede internazionale, ma a conoscere un seguito anche in sede statale, ove i principali esponenti delle passate élite antidemocratiche furono sovente assoggettati a procedure penali volte ad accertare il proprio coinvolgimento e la propria responsabilità negli eventi, così come a giudizi amministrativi finalizzati al loro allontanamento dall'esercizio delle funzioni burocratiche.

Tra i casi più rilevanti, in tal senso realizzati, meritano menzione, senza dubbio, quelli concernenti Austria e Germania. Entrambi detti ordinamenti, nel momento in cui videro nuovamente riconosciuta la loro sovranità nazionale, presero ad organizzare, infatti, presso le proprie Corti di giustizia, procedimenti penali a carico dei principali autori dei misfatti compiuti sul territorio

Hong Kong e Singapore per parte britannica e nelle Indie olandesi. In totale 5472 giapponesi furono sottoposti a giudizio, 4000 dei quali furono condannati. Per quanto riguarda la Germania, invece, deve precisarsi, che ai dodici *Nachfolgeprozesse* celebrati a Norimberga di fronte ai rappresentanti delle quattro potenze vincitrici ne seguirono anche altri 119 celebrati a Dachau presso Corti di giustizia americane, e innumerevoli altri, in particolare presso la zona di occupazione sovietica e nei Paesi occupati da quest'ultima (Polonia, Ungheria, Cecoslovacchia).

³⁶ Cfr. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *La storia giuridificata* in ID. (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, pp. 11-41.

³⁷ Resta e Zeno-Zencovich, scrivono giustamente che il «*Processo di Norimberga anche da questo punto di vista rappresenta un paradigma cruciale per la modernità: (...) esso inaugura un nuovo modello di interazione tra giurista e storico*». Si veda, G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Op. ult. cit.*, p. 15. Su questo punto si cfr. anche C. GINZBURG, *Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*, Torino, 1991. Non deve dimenticarsi tuttavia che il tema fu analizzato già nel 1939 da uno dei grandi padri della Costituzione e della procedura civile, Pietro Calamandrei, in uno scritto in risposta a Guido Calogero, autore del saggio *La logica del Giudice e il suo controllo in Cassazione*. Cfr. V. P. CALAMANDREI, *Il Giudice e lo storico*, in *Opere giuridiche* (a cura di M. Cappelletti), I, Napoli, 1965, 393 ss.

³⁸ Per maggiori dettagli sul tema cfr. O. MARQUARD, A. MELLONI, *La storia che giudica, la storia che assolve*, Roma-Bari, 2008.

nazionale, nel cui corso vennero ricostruiti ed esaminati gli avvenimenti più emblematici realizzatisi nell'ultimo decennio.

Sia in Germania che in Austria, i giudizi criminali non furono in grado, tuttavia, di conseguire i risultati auspicati, essendo i collegi giudicanti, e con essi la quasi totalità dell'opinione pubblica, contrari al riconoscimento in capo ai burocrati e ai militari della responsabilità individuale di crimini immani alla cui realizzazione essi avevano partecipato "esclusivamente come esecutori delle disposizioni impartite", avverso le quali, peraltro, non avrebbero potuto sottrarsi senza la certezza - considerata la natura dispotica e repressiva del regime - di incorrere in violente misure repressive³⁹.

Secondo i dati riportati da Pier Paolo Portinaro⁴⁰, muovendo da una stima di circa duecento-duecentocinquanta mila tedeschi e austro-tedeschi coinvolti nell'organizzazione e nell'esecuzione dello sterminio di oltre sei milioni di ebrei, polacchi, zingari, omosessuali, disabili ed oppositori politici al NSAPD, i condannati ad una pena detentiva ad opera di tribunali tedesco occidentali e della rifondata Repubblica federale austriaca si attestarono su un numero non superiore a cinquecento.

Deludenti apparvero, altresì, i risultati relativi all'epurazione. Nella Germania occidentale, superata la iniziale fase delle purghe realizzate dai Governi alleati nei rispettivi settori di occupazione, l'attività di denazificazione (*Entnazifizierung*), passò, sotto la specifica responsabilità dell'amministrazione dei *Länder*, i quali, con legge del Consiglio nazionale promulgata il 5 marzo 1946⁴¹, istituirono 545 corti civili, incaricate di giudicare novecentomila funzionari statali inquadrati in cinque distinte categorie: *Hauptschuldige* (grandi colpevoli), *Belastete* (attivist, militanti, profittatori), *Minderbelastete* (colpevoli di crimini più lievi), *Mitläufer* (conformisti), *Entlastete* (giustificabili, ma non innocenti).

I collegi dei singoli Stati, ottenuto lo scomodo incarico, si mostrarono, però, più che indulgenti nel giudicare i propri connazionali, ai quali applicarono, nel complesso non più di duemila condanne⁴². Per quanto riguarda l'Austria, invece, il fallimento di ogni politica di condanna ed epurazione nei confronti dei soggetti che parteciparono entusiasticamente all'*Anschluss* e alla riduzione del Paese a

³⁹ E' noto, infatti, che la principale difesa degli accusati fu quella di "aver ubbidito a ordini dei superiori" pienamente legittimi nell'ordinamento al tempo e nel luogo in cui furono commessi i fatti. Nelle aule dei tribunali gli imputati difesero sé stessi rivendicando il proprio ruolo di semplici funzionari statali e reclamando anzi l'ingiustizia di essere giudicati dai vincitori sulla base di norme da questi ultimi create dopo la realizzazione delle condotte. Tale posizione fu, però estremamente criticata in dottrina. Emblematiche al riguardo furono le posizioni di Gustav Radbruch, il quale, in un articolo pubblicato nel 1946 precisò: «(...) il conflitto tra giustizia e certezza del diritto dovrebbe potersi risolvere nel senso che il diritto positivo, garantito da statuto e potere, ha la preminenza anche quando è, nel suo contenuto, ingiusto e inadeguato, a meno che il conflitto tra legge positiva e la giustizia raggiunga una misura così intollerabile (o un tale grado di intollerabilità) da far sì che la legge, quale "diritto ingiusto" debba cedere alla giustizia (...)», e inoltre, dove «non vi è neppure ispirazione alla giustizia, dove nel porre diritto positivo venne di proposito negata l'uguaglianza, che costituisce il nucleo della giustizia, là la legge non è soltanto diritto ingiusto, ma piuttosto sfugge del tutto alla natura del diritto». Tali argomentazioni possono essere lette in G. RADBRUCH, *Der Mensch im Recht. Ausgewählte Verträge über Grundfragen des Rechts*, Göttingen, 1957. Per un'analisi si rinvia, invece, a G. VASSALLI, *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania Post-nazista e nella Germania Post-comunista*, Milano, 2001. Sull'argomento si veda anche S. SGROI, *Il principio di retroattività e il processo di Norimberga*, in http://www.dirittoquestionipubbliche.org/D_Q-3/studi/D_Q-3_studi_Sgroi.pdf e H. L. A. HART, *Il positivismo e la separazione tra diritto e morale*, in ID., *Contributi all'analisi del diritto*, Milano, 1964, p. 148 e ss.

⁴⁰ Cfr. P. P. PORTINARO, *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, cit., p. 99.

⁴¹ Gesetz Nr. 104 «zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus» (Legge per la liberazione dal Nazismo e dal militarismo), approvata dai tre Länder della zona americana (Baviera, Assia e Baden-Württemberg)

⁴² Come ricorda ancora A. Di Gregorio, più severa, fu, invece l'epurazione nel settore orientale, dove la denazificazione venne a costituire il pretesto per punire gli avversari del comunismo. Nelle aree comprese tra la Sassonia e l'Oder-Neisse, furono, infatti, 520 mila i funzionari tesserati nazisti ad essere allontanati dai propri incarichi. Cfr. A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, cit., p. 97 e per una ricostruzione più dettagliata dell'intera opera di epurazione A. WAHL, *La seconda vita del nazismo nella Germania del dopoguerra*, Torino, 2007.

“marca orientale del grande Reich” fu giustificata principalmente dall’autoassoluzione collettiva, che indusse lo stesso suo primo Presidente, il socialdemocratico Karl Renner a farsi portavoce in sede internazionale della tesi inveritiera secondo cui “l’Austria sarebbe stata la prima vittima di Hitler”⁴³.

Nell’Estremo Oriente, invece, forme di giustizia interna furono quasi del tutto assenti. Nell’Impero del Sol Levante - avviatosi a nuova democrazia con l’approvazione della Costituzione del 1946 - solamente quattro furono i processi penali organizzati per crimini di guerra e altrettanto limitati, si mostrarono, i giudizi di epurazione

Con la stipula del Trattato di pace di San Francisco, entrato in vigore nel 1952, venne riconosciuta, infatti, una generale amnistia per tutti i criminali di guerra rimasti in stato di libertà (successivamente ampliata nel 1956, anche per coloro che si trovavano in stato di detenzione), in conseguenza della quale un criminale di guerra di categoria A⁴⁴ – responsabile di efferati crimini contro la pace – come Kishi Nobusake, poté assumere persino, nel 1957, la carica di Primo ministro.

Giudizi nei confronti di criminali nazi-fascisti e attività di epurazione dei poteri pubblici si svolsero anche in numerosi altri Paesi d’Europa e dell’Asia orientale.

Negli Stati un tempo occupati dell’Europa centro-settentrionale (Belgio, Olanda, Norvegia, Danimarca e Lussemburgo), ad eccezione della sola Francia, della cui ambigua politica di pacificazione si avrà modo di trattare più diffusamente in seguito, simili attività registrarono un apprezzabile successo: assicurando da una parte la punizione di tutti i crimini commessi dai tedeschi contro la popolazione del Paese e, dall’altro, allontanando dalla vita pubblica, gli stessi connazionali che in quei tragici momenti avevano preferito realizzare forme di collaborazione con il nemico piuttosto che partecipare a movimenti di opposizione e di resistenza⁴⁵.

⁴³ Renner, si fece portavoce della tesi, secondo la quale tutti i tedeschi erano nazisti e collaborazionisti, mentre erano austriaci coloro che nelle carceri e nei campi di concentramento, nella clandestinità oppure nell’esilio, avevano lottato per la restaurazione di un’Austria autonoma e indipendente. Tale posizione, sostenuta dal Paese anche in sede internazionale, fu destinata per quarant’anni a condizionare il lavoro degli storici, i quali si fecero portavoce della veridicità di essa. Cfr. S. MATTL, K. STUHLPFARRER, «Come nel Carso, dove qua e là compare un fiume». *Gli austriaci sotto il fascismo tedesco. 1938-45*, in AA.VV., *Il «caso Austria»*. *Dall’Anschluss all’era Waldheim* (a cura di R. Cazzola e G. E. Rusconi), Torino, 1988 e, nella medesima opera, anche il saggio, O. RATHKOLB, *Castigo, senza spiazione. La denazificazione in Austria dopo il 1945*, pp. 144-160.

⁴⁴ I criminali assoggettati a giudizio furono inquadrati in tre distinte categorie: nella classe A rientravano i sospettati di crimini contro la pace, nella B quelli sospettati di crimini di guerra convenzionali, nella C tutti coloro che erano accusati di crimini contro l’umanità. Il Tribunale di Tokio si occupò esclusivamente del giudizio dei criminali inquadrati nella categoria A. Cfr. sul punto Cfr. A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di “giustizia post-autoritaria”*, cit. p. 110, n. 206.

⁴⁵ In Danimarca il *Folketing* approvò il 1° agosto 1945 la legge n. 259 contro il tradimento e le attività sleali, con la quale furono introdotte pene severe – compreso il giudizio capitale – nei confronti di membri dell’esercito di occupazione e di cittadini collaborazionisti. Su circa venti mila arresti nelle tre settimane seguite alla resa tedesca, si svolsero 15.724 istruttorie: i prosciolti furono 1.229, mentre 14.495 imputati furono condannati a scontare pene da un anno di reclusione fino all’ergastolo, inflitto anche a 62 danesi. In aggiunta alla detenzione furono privati dei diritti civili 9.737 collaborazionisti, di cui 2.936 a vita. La pena di morte fu inflitta 112 volte ed effettivamente eseguita in 62 casi.

Nel Regno del Belgio, Paese che più d’altri pagò il prezzo dell’occupazione, il Governo evitò, invece, l’approvazione di leggi retroattive, limitandosi unicamente ad applicare il codice militare. Sulla base di questo furono celebrati 87 mila processi per collaborazionismo, all’esito dei quali furono condannati alla pena capitale 1.247 individui. In forza del decreto-legge 8 maggio 1944 si procedette, invece, all’epurazione del pubblico impiego, ed infine alla c.d. “epurazione civile”, sulla base della quale vennero allontanati dalle tradizionali occupazioni anche coloro che rivestirono posizioni dirigenziali in partiti, organizzazioni, istituzioni.

In Olanda, il sostegno fornito ai nazisti nella caccia ai 140 mila appartenenti alla comunità ebraica (oltre i due terzi dei quali perirono nei lager) fu perseguito con assoluto rigore. Circa 6.000 cittadini furono colpiti dalla revoca della cittadinanza e dal sequestro dei beni; 127.000 furono temporaneamente privati delle funzioni elettorali e 95.000 mila interdetti da funzioni pubbliche. I Tribunali di epurazione operarono sino al novembre 1948 con esiti ragguardevoli: 5.630 condanne a un anno di reclusione, 28.851 da 1 a 5 anni di carcere, 1.303 da 5 a 10 anni, 531 a pene superiori a 10

Nei Paesi ove, viceversa, furono volontariamente realizzati regimi politici autoritari (quali su tutti l'Italia), i processi contro i partecipanti al disegno criminoso della dittatura furono assolutamente minoritari e, per lo più, rimpiazzati da semplici giudizi di epurazione, destinati, ad ogni modo, a non sortire - in ragione di una molteplicità di fattori la cui ricostruzione non può essere in questa sede operata - i risultati sperati.

Chiariti gli aspetti essenziali del nuovo intervento degli operatori giudiziari nel "dominio della storia", vuole sottolinearsi, da ultimo, l'importanza assunta, in questa fase temporale, dal retaggio dei tragici eventi accaduti nella redazione dei nuovi patti fondativi delle comunità statuali.

Se è vero, infatti - come si avuto modo di ricordare - che gli eventi della storia, quali antecedenti temporali del momento legislativo, nonché quale *pars* integrante del patrimonio di esperienza e di cultura degli uomini partecipanti ai dibattiti redazionali hanno sempre influito sul contenuto dei singoli atti, è altrettanto indubitabile che l'evento della Seconda guerra mondiale, e le tragedie umanitarie ad essa riconnesse, più di qualsiasi altro evento hanno costituito, elementi in grado di condizionare l'intera fase del costituzionalismo democratico-sociale.

Non solo, infatti, la memoria degli eventi accaduti condusse, nella totalità degli ordinamenti, all'accantonamento dei tradizionali interventi che avevano portato in passato alla raccomandazione dell'oblio in funzione della pacificazione delle diverse componenti sociali, ma la medesima finì per condizionare interamente i lavori preparatori, costituendo l'anima ed il fine stesso di ogni norma.

E' certamente evidente, al riguardo, l'importanza assunta dalla tutela dei diritti umani nei nuovi cataloghi adottati negli Stati ex totalitari, ed in particolare la menzione dell'intangibilità della dignità dell'uomo posta fondamento del *Grundgesetz* della Germania occidentale⁴⁶. Ugualmente dovrebbe dirsi, però, dello spirito e della portata delle disposizioni della Costituzione italiana, a cominciare dal suo art. 2, il quale, come ha giustamente sottolineato Livio Paladin, costituisce una previsione «volta a separare radicalmente l'ordinamento democratico del dopoguerra dallo Stato totalitario realizzato dal fascismo e dalle sue intrinseche discriminazioni e violenze»⁴⁷.

anni. Le condizioni di internamento e prigionia furono gravose e in qualche caso si abusò dei prigionieri. La pena di morte, inflitta a 138 collaborazionisti fu eseguita in 36 casi.

Infine, nel Granducato di Lussemburgo, si realizzarono circa 10 mila arresti di ex nazisti. Quattro condanne a morte colpirono elementi che si erano attivati per la Germanizzazione del Granducato.

Su questi punti si rinvia a: M. FRANZINELLI, *L'ammnistia Togliatti. 22 giugno 1946, colpo di spugna sui crimini fascisti*, Milano, 2006, pp. 255-257 e A. DI GREGORIO, *Op. ult. cit.*, p. 108-109.

⁴⁶ La norma, come è noto, dispone: «La dignità dell'uomo è intangibile. Rispettarla e proteggerla è obbligo di tutto il potere statale. Il popolo tedesco professa perciò i diritti umani inviolabili e inalienabili come fondamento di ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo». Sull'analisi di essa sono stati versati fiumi di inchiostro, ma qualsivoglia commentatore è concorde nel ricordare la sua origine come reazione agli orrori perpetrati dal regime nazionalsocialista. Il riconoscimento della dignità umana, come ha sottolineato Günter Dürig in uno dei più diffusi manuali di diritto costituzionale (cfr. T. MAUNZ, G. DÜRIG, *Grundgesetz*, München-Berlin, 1958) venne a costituire nell'ordinamento tedesco occidentale del secondo dopoguerra una sorta di *Grundnorm* di kelseniana memoria, posta al vertice dell'intero ordinamento giuridico: una norma giuridica oggettiva, più che un diritto soggettivo fondamentale, e proprio per questo incondizionata, non sottoponibile cioè - a differenza dei diritti fondamentali - a ponderazioni e limitazioni. Tale posizione venne confermata, poi dallo stesso *BVerfGE* in una sua storica pronuncia. Vuole ricordarsi, infine, che seppur non utilizzando l'espressa menzione "dignità umana" una norma costituzionale a tutela dell'intima essenza dell'uomo è contenuta anche nell'art. 13 della Costituzione dell'Impero giapponese, nel quale si afferma: che: «Ogni persona godrà del rispetto che merita in quanto tale». Per un'analisi più approfondita della tematica si rinvia a C. AMIRANTE, *La dignità dell'uomo nella Legge fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Milano, 1971 e a P. BECCHI, *Dignità umana*, in U. POMARICI (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Torino, 2007, pp. 153-181.

⁴⁷ Cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1991, pp. 562-563. Per una ricostruzione più approfondita dello spirito storico delle disposizioni della Costituzione italiana si rinvia anche a P. CALAMANDREI, *Introduzione storica sulla Costituente*, in P. CALAMANDREI E A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1960, vol. 1.

3. Storia e diritto tra il 1950 e il 1989: silenzio sui crimini, ritorno alla tradizione, fievoli aperture al futuro.

A far tempo dagli anni Cinquanta, seppur non mancarono gesti simbolici importanti, come il riconoscimento ad opera del Presidente Adenauer delle responsabilità tedesche nella realizzazione dell'Olocausto⁴⁸, e del suo omologo giapponese per quanto concerne i crimini dell'Asia orientale⁴⁹, il suo richiamato interesse giuridico (*rectius* giudiziario) per le vicende ascrivibili al più recente passato dovette conoscere un considerevole ridimensionamento.

Nell'Europa occidentale e in Giappone le sopraggiunte logiche della Guerra Fredda, imposero, infatti, ai nuovi ordinamenti democratici l'abbandono sia in sede normativa che giudiziaria della ricostruzione degli eventi relativi al precedente conflitto, così come dell'accertamento della responsabilità degli ideatori e degli esecutori dei medesimi, al fine di non privare gli schieramenti *liberali* di ogni utile contributo nella lotta contro l'espansionismo comunista⁵⁰.

In simile contesto, come ha giustamente osservato Corni⁵¹, la memoria dei terribili crimini della guerra e delle distruzioni di massa, non poté che essere necessariamente accantonata, interrompendo quella stretta correlazione tra storia e diritto che aveva caratterizzato i primi anni del secondo dopoguerra.

Nei tre Paesi un tempo dominati dall'autoritarismo fascista o militarista (Italia, Germania e Giappone⁵²), le corti di giustizia, interruppero definitivamente la già poco solerte attività di persecuzione dei responsabili dei crimini guerra, mentre l'intervento di specifici provvedimenti di amnistia autorizzò la piena reintegrazione degli esponenti delle vecchie élite politiche e militari nella nuova vita democratica⁵³.

In Germania, in particolare, con le due leggi di amnistia del 1949 e del 1954⁵⁴ e con il provvedimento dell'11 maggio 1951⁵⁵ fu posto definitivamente termine ad ogni attività di

⁴⁸ Il 27 settembre 1951 il Cancelliere cristiano democratico, espose in una dichiarazione pronunciata dinanzi al *Bundestag* (e da questo adottata all'unanimità) la posizione ufficiale della Germania sulla Shoah: «*Il Governo federale e con esso la grande maggioranza del popolo tedesco sono coscienti delle sofferenze infinite inflitte agli ebrei di Germania e delle zone occupate durante il periodo nazionalsocialista (...). In nome del popolo tedesco dei crimini indicibili sono stati perpetrati, essi obbligano ad una riparazione morale e materiale (alla comunità ebraica), così come comportano la riparazione dei danni individuali ai singoli individui arrecati*». Numerose prese di posizione sulla "vergogna collettiva" (*Kollektivscham*) provennero, altresì, da Theodor Heuss, primo Presidente della Repubblica Federale tedesca, il quale, già nel suo discorso di insediamento il 12 settembre 1949 affermò che i tedeschi avrebbero dovuto continuare a pensare a «*ciò che ci ha condotto dove siamo ora*».

⁴⁹ Il Primo ministro Yoshida Shigeru, che dominò il panorama politico giapponese dal 1946 al 1954 affermò, infatti: in sede di stipulazione del Trattato di Pace con gli Stati Uniti: «*Abbiamo qui ascoltato, tra le altre cose, alcuni delegati che hanno ricordato le terribili sofferenze umane e le grandi distruzioni materiali provocate dalla guerra nel Pacifico. E' con un sentimento di tristezza che ripensiamo alla parte avuta dal vecchio Giappone in quella catastrofica esperienza umana. Parlo di «vecchio Giappone» perché dalle sue ceneri è sorto un Giappone nuovo. Il mio popolo è stato fra quelli che hanno grandemente sofferto a causa delle distruzioni e delle devastazioni del recente conflitto. Purgato attraverso tale sofferenza da qualunque ambizione sconveniente e da ogni velleità di ripercorrere il cammino della conquista militare, il mio popolo arde ormai dal desiderio appassionato di vivere in pace con i suoi vicini dell'Estremo Oriente e del mondo intero*». Cfr. L. MARGOLIN, *L'esercito dell'Imperatore. Storia dei crimini di guerra giapponesi*, cit., pp. 536-537.

⁵⁰ K. POMIAN, *La mémoire, objet d'histoire*, in *Sur l'histoire*, trad. it. *Cos'è la storia*, Milano, 2001

⁵¹ Cfr. G. CORNI in *La Seconda guerra mondiale nella memoria delle due Germanie*, in F. FOCARDI, B. GROppo, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, Roma, 2013, p. 142

⁵² Non ovviamente gli ulteriori Paesi dell'Europa orientale, che, pur avendo realizzato regimi nazifascisti (Ungheria, Romania, Slovacchia, Jugoslavia) si trovavano ora sotto l'influenza dell'Unione Sovietica ed erano stati trasformati in democrazie popolari militarmente aderenti al Patto di Varsavia.

⁵³ In Italia, invero, come si avrà modo di approfondire nel capitolo ad essa dedicato il provvedimento di amnistia del 5 giugno 1946 non servì a "ripopolare lo schieramento democratico" in funzione anti-comunista, bensì allo scopo di trasformare gli ex camerati fascisti in cittadini democratici.

⁵⁴ Il primo provvedimento (31 dicembre 1949) fu diretto ad amnistiare tutti i reati puniti con la reclusione fino 6 mesi. Secondo la *ratio* del legislatore la norma avrebbe dovuto servire a condonare i reati economici (come il mercato nero) commessi nella nell'immediato dopoguerra, ma per mezzo di essa poterono beneficiare del perdono anche numerosi fiancheggiatori e criminali che avevano avuto la possibilità di occultare il proprio passato. Di questa legge poterono

denazificazione: l'intero corpo dei dipendenti pubblici, dagli insegnanti elementari agli ufficiali della *Wermacht* fu interamente reintegrato nel servizio, e poté tornare a ricoprire ruoli anche di rilievo nel nuovo ordinamento democratico (senza comprometterne, invero, il funzionamento)⁵⁶: come mostra con evidenza il caso di Hans Globke, ufficiale nazista e co-autore delle Leggi di Norimberga, che riuscì a “riciclarsi” nella CDU, divenendo uno dei principali collaboratori della Cancelleria di Adenauer⁵⁷.

Per quanto concerne il nostro Paese, le logiche della Guerra fredda, operarono, invece, per lo più dal punto di vista diplomatico, impedendo – attraverso la stipula di accordi con i Governi di Paesi ugualmente appartenenti al blocco - ogni indagine e persecuzione dei crimini commessi dal Regio Esercito nei territori da esso occupati.

Nei Paesi aderenti al Patto di Varsavia, diversamente che in Europa occidentale, fu, viceversa, l'ideologia di Stato a liquidare celermente ogni responsabilità attribuibile alle autorità ed alle popolazioni dei territori affrancati dall'Armata Rossa: la loro adesione al socialismo reale avrebbe purgato, infatti, l'ignominia del passato imperialismo, il quale, visto come naturale aberrazione del capitalismo, si sarebbe dovuto lasciare in eredità a coloro che deliberatamente avevano optato per il mantenimento dell'iniquo sistema⁵⁸.

Emblematico al riguardo fu, certamente il caso della Repubblica democratica tedesca, la quale, appena costituitasi nell'ottobre 1948, rigettò interamente sull'”*altra Germania*” ogni responsabilità storica e materiale della guerra: precisando che i lavoratori del “primo Stato di operai contadini sul suolo tedesco” non avrebbero potuto in alcun modo considerarsi responsabili delle atrocità commesse da un regime criminale instaurato dal grande capitale, con il sostegno del ceto piccolo-borghese e delle principali potenze colonialiste allora esistenti. Ma può essere ricordato anche il caso della Repubblica popolare polacca, la cui memoria pubblica venne ad incentrarsi, fin da principio, attorno al mito “dei polacchi vittime storiche dei prussiani aggressori e assassini”, con conseguente allontanamento da parte delle sue Corti di ogni reale indagine intorno alla Shoah ebraica, la quale, data la collocazione dei principali centri di sterminio nel suo territorio, non avrebbe potuto che realizzarsi anche grazie all'alacre contributo dei membri della comunità nazionale, animati, nonostante la secolare convivenza, da un ampio e ancora diffuso sentimento di antisemitismo nazionale.

Nessuna reale presa di coscienza venne, infine, realizzata con riguardo agli ulteriori episodi di violenza posti in essere dai cittadini della nuova repubblica popolare: in particolare l'espulsione di

beneficiare al 31 gennaio 1951, 792.176 persone. La seconda amnistia, elaborata dal Dipartimento di Diritto penale del Ministero della Giustizia, nei cui uffici sedevano ancora numerosi membri dell'apparato nazista, provvide, invece all'”assoluzione di tutte le persone che tra il 1° ottobre 1944 e il 31 luglio 1945 erano state condannate a tre anni di reclusione. Per un'analisi più dettagliata si rinvia a P. P. PORTINARO, *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, cit., pp. 48-49

⁵⁵ «*Gesetz zur Regelung des Rechtsverhältnisse der unter Artikel 131 des G.G. fallenden Personen*», la quale, come riporta il titolo stesso era diretta a dare attuazione all'art. 131 del GG, relativo alla posizione dei pubblici impiegati in servizio alla data dell'8 maggio 1945. Tale provvedimento, riammettendo migliaia di ex nazisti nella pubblica amministrazione, rispondeva oltre alla necessità illustrata da Adenauer di reintegrare nella vita pubblica gli ex colpevoli al fine di prevenire future minacce per la democrazia, di soddisfare un bisogno di personale tecnico, che altrimenti non sarebbe stato possibile reperire.

⁵⁶ Sottolinea, tuttavia, A. Di Gregorio, che anche «*se non vi fosse stata la Guerra fredda, il passaggio dalla giustizia post-autoritaria esogena a quella endogena avrebbe prodotto egualmente l'effetto di riconciliazione, insieme con il ritorno alla democrazia*». Cfr. A. DI GREGORIO, *Op. ult. cit.*, p. 96.

⁵⁷ Al di là di detto caso, che ampia discussione suscitò nell'opinione pubblica in ragione della strenua difesa operata dal Cancelliere, si è calcolato che il 20 per cento dei membri del Gabinetto Adenauer avevano un passato di ex membri dell'NSDAP, mentre centinaia furono gli esponenti di primo piano del nazionalsocialismo (anche coinvolti in fatti di sangue) che rivestirono, ruoli di massimo rilievo nei Governi e nei Parlamenti dei *Länder*. Sul punto si rinvia a A. WAHL, *La seconda vita del nazismo nella Germania del dopoguerra*, cit. 175-188.

⁵⁸ Sul punto si vedano in particolare le riflessioni condotte da G. CORNI, *Op. ult. cit.*, pp. 133-153 e la menzione riservata alla gestione del passato autoritario della Seconda guerra mondiale nei Paesi del blocco orientale nel saggio di B. GROppo, *Politiche della memoria e politiche dell'oblio in Europa centrale e orientale dopo la fine dei sistemi politici comunisti*, in *ibidem*, pp. 227-231

45 mila cittadini tedeschi al di là delle sponde dell'Oder-Neisse ed il trasferimento coatto dell'intera minoranza etnica ucraina, rea di aver perpetrato, ai tempi della vigenza del Patto Molotov-von Ribbentropp, lo sterminio di 70 mila nazionali polacchi residenti nelle terre di Volinia e Galizia orientale⁵⁹.

Al di là delle richiamate logiche della contrapposizione Est-Ovest fu, però, la volontà di rimarginare le ferite e di beneficiare delle prosperità conseguite al nuovo "miracolo economico" ad indirizzare gli Stati europei verso il perseguimento di politiche di oblio.

A far tempo dai primi anni Cinquanta, nei Paesi dell'Europa occidentale, venne ad imporsi infatti, a livello istituzionale come in gran parte della società civile, il desiderio di "tracciare una linea" sul passato, concentrando ogni sforzo verso il raggiungimento del benessere materiale e del progresso scientifico.

La società europea-occidentale che per anni aveva visto caratterizzata la propria esistenza da "visioni ufficiali della storia", teorie di genuinità della razza e "destini bellicosi" per la conquista del *Lebensraum* e che, in conseguenza di un'avvelenata propaganda aveva dovuto pagare il pesante prezzo della guerra, della distruzione e della penuria alimentare, avvertiva ora la necessità di dimenticare quanto accaduto, concentrandosi unicamente sul lavoro, sui traffici commerciali e sul benessere che dal nuovo clima di pace sarebbe presto derivato⁶⁰.

La scelta del «silenzio» divenne, quindi, la caratteristica essenziale della politica attuata sia dai Governi di Paesi un tempo totalitari come l'Italia e la Germania, sia dagli Esecutivi di Paesi aggrediti o annessi, come la Francia e l'Austria, i quali temevano che un'indagine approfondita sugli anni del collaborazionismo avrebbe potuto ridefinire la posizione da loro stessi tenuta a livello internazionale oscurandone la condizione di vittime dell'oppressione nazifascista.

Il successo da simile politica riportato, almeno per quanto concerne il mantenimento della sicurezza interna, fu tale che, in occasione della successiva ondata di democratizzazione che investì i Paesi nell'Europa mediterranea a metà degli anni Settanta (Grecia, Spagna e Portogallo), il passato fu celermente liquidato con l'approvazione di generali amnistie e con la stipulazione di *patti collettivi di oblio* attorno ai quali avrebbe dovuto edificarsi la neo-instaurata democrazia.

Nei Paesi d'oltrecortina, il silenzio politico-istituzionale fu funzionale, invece, alla teoria leninista dello Stato, secondo la quale ogni sforzo del Paese avrebbe dovuto indirizzarsi, non alla discussione degli errori posti in essere da un sistema irrimediabile quale era quello borghese-capitalista prebellico, quanto piuttosto all'edificazione del nuovo Stato socialista, modello costituzionale che avrebbe reso possibile il raggiungimento della più perfetta società comunista.

All'Est, come all'Ovest, un significativo contributo al consolidamento dell'*amnesia collettiva* fu apportato, in ogni caso, anche dall'assoluto riserbo dimostrato dai sopravvissuti allo sterminio, i quali in qualsiasi ordinamento trovatisi a vivere, preferirono non rivendicare un riconoscimento pubblico del loro *status*, sopportando con dignità, persino, il rifiuto illegittimamente imposto di provvedere alla restituzione di quanto a loro sottratto. Le motivazioni che spinsero questi ultimi a tali condotte furono indubabilmente molteplici e non qui compiutamente enumerabili: tra queste un rilievo particolare ebbe, senza dubbio, la necessità di realizzare una previa rielaborazione personale del lutto e delle sofferenze provate, ma ugualmente rilevante si mostrò, altresì, il timore che una partecipazione più attiva nella vita collettiva avrebbe alimentato quel sentimento di avversità e ripulsa verso di essi (esistente, almeno, in taluni ordinamenti) ancora diffuso nella società post-bellica.

⁵⁹ Cfr. C. TONINI, *L'eredità del comunismo in Polonia: memorie, nostalgia, distacco*, in F. FOCARDI, B. GROppo, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, cit.

⁶⁰ Scrive al riguardo G. Corni: «in una società tutta votata al consumo ed al tempo libero, i fantasmi del passato sono impalliditi e i tratti della dittatura di Hitler un tempo demonizzata sono dissolti». Le critiche all'oblio conseguito alla società del benessere furono, specie in Germania, innumerevoli: Adenauer, fu infatti, accusato di aver trasformato la *Volksgemeinschaft* (comunità di popolo) di Hitler, in una *Gesellschaft* (società) di smemorati. In letteratura, particolarmente significativa fu la critica sollevata dal premio nobel Heinrich Böll. Cfr. G. CORNI, *Op. ult. cit.*, p. 144.

Tutto ciò rende evidenti, i motivi per i quali nella quasi totalità dei Paesi d'Europa, gli interventi giuridici in materia di storia e memoria, nel lungo periodo compreso tra il 1950 e il 1990, furono limitati e riconducibili ai tradizionali atti legislativi di commemorazione patriottica, finalizzati, non diversamente da quanto accaduto all'indomani della Grande guerra, alla celebrazione del sacrificio compiuto dai soldati ovvero al ricordo del momento della liberazione o della cessazione del conflitto⁶¹. Un posto di primo piano fu riservato, da ultimo, ai movimenti resistenziali e all'epica lotta che gli appartenenti alle formazioni partigiane avevano condotto per l'affermazione della libertà e della democrazia⁶².

Quanto si è detto delle celebrazioni, venne ad estendersi ovviamente anche ai provvedimenti autorizzativi della costruzione di opere monumentali, alla cui realizzazione il legislatore provvide tralasciando interamente la commemorazione dei caduti fuori dei campi di battaglia, così come il ricordo della tragedia concentrazionaria, limitando unicamente il proprio intervento alla tradizionale deferenza all'eroe-soldato.

Nell'ambito di una simile relazione storia-diritto, un caso del tutto singolare fu caratterizzato dagli eventi occorsi in Germania in occasione del decimo anniversario della congiura del 20 luglio 1944. Dinanzi alle persistenti reticenze della Cancelleria cristiano-democratica di provvedere ad una rivisitazione della "posizione ufficiale" che voleva i cospiratori di Schenk von Stauffenberg, traditori dell'esercito e del Paese, il potere giudiziario, fu chiamato, infatti, a pronunciarsi sulle dinamiche storiche relative all'attentato a Hitler, sciogliendo in particolare il nodo relativo alla sussistenza o meno di forza vincolante nel giuramento prestato dagli ufficiali della Wehrmacht al *Führer del Reich*.

Consapevole del delicato compito affidatogli, il collegio rifiutò, tuttavia, di rendere una pronuncia dalla quale sarebbe discesa "un'interpretazione autentica della storia", limitando il proprio intervento alla mera precisazione che per l'ordinamento vigente il tradimento doveva considerarsi un semplice «fatto oggettivo», e che in ogni caso l'azione di Stauffenberg e dei suoi complici nella cospirazione alla Cancelleria era stata unicamente dettata dall'«amore che essi provavano per la Germania»⁶³.

Al di là di tale singolare vicenda, una vera e propria riviviscenza di interesse giuridico-giudiziario nei confronti delle vicende del passato venne a realizzarsi, invece - sempre in Germania - a far tempo dalla metà degli anni Sessanta, quale conseguenza dell'emozione suscitata dal processo incardinato a Gerusalemme contro Adolf Eichmann⁶⁴. In tale occasione furono organizzati, infatti,

⁶¹ Nella maggior parte dei Paesi d'Europa (Gran Bretagna, Belgio, Paesi Bassi, Norvegia, Unione Sovietica, Polonia, ecc) venne adottata come data di celebrazione l'8 maggio, giorno della resa della Germania nazista, in altri casi si scelsero date più strettamente connesse alla liberazione nazionale: è il caso questo in particolare della Grecia e dell'Italia. Per riguarda il nostro Paese la materia fu regolata dal Decreto luogotenenziale 22 aprile 1946, n. 185, recante "Disposizioni in materia di ricorrenze festive", il cui articolo primo reca: "A celebrazione della totale liberazione del territorio italiano, il 25 aprile 1946 è dichiarato festa nazionale". La festività venne poi resa permanente dalla Legge 27 maggio 1949, n. 260 "Disposizioni in materia di ricorrenze festive". Alla stessa vennero affiancate poi ulteriori celebrazioni di eventi significativi del passato nazionale: Il 2 giugno, data di fondazione della Repubblica, il 4 novembre, anniversario della vittoria della Prima guerra mondiale (poi Festa delle Forze armate e infine Festa dell'unità nazionale), il 28 settembre giornata in ricordo dell'insurrezione popolare di Napoli. Il calendario celebrativo fu successivamente assoggetto a numerosi mutamenti.

⁶² Il mito resistenziale venne a caratterizzare l'intero spazio pubblico della memoria. Un caso emblematico è senza dubbio quello francese, ove i cinque anni di collaborazionismo furono interamente rimossi dal pubblico esame, trasformando la Resistenza in un vero mito fondativo della Nazione. Per una maggiore ricostruzione si rinvia al successivo capitolo dedicato alla gestione del passato in territorio transalpino.

⁶³ La vicenda relativa alla legittimità o meno del giuramento prestato a Hitler fu destinata a durare a mantenersi a lungo nella cronaca giudiziaria tedesca e fu risolta soltanto in via politica, per mezzo delle dichiarazioni ufficiali in favore della Resistenza pronunciate dal Presidente della Repubblica Heuss. Cfr. A. WAHL, *La seconda vita del nazismo nella Germania del dopoguerra*, cit. 354-355.

⁶⁴ Riguardo ad esso è d'obbligo il rinvio a H. ARENDT, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, Milano, 2011. Per un'analisi giuridica si veda, invece: U. BASSANO, *Riflessioni sul caso Eichmann*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano, 1963 e G. FUNARO, *Note sul caso Eichmann*, in *Giurisprudenza Italiana*, CXIII, 1961. La documentazione relativa al processo Eichmann è integralmente consultabile online sul sito <http://www.nizkor.org/hweb/>

nella città di Francoforte, una serie di processi contro un gruppo di SS addette al Campo di sterminio di Auschwitz, le quali, a guerra finita, grazie all'intervento delle ricordate amnistie, avevano potuto ricostruirsi una vita nel più completo oblio e impunità di quanto commesso.

A questi primi giudizi, tra il 1965 e il 1969, ne fecero seguito quasi un centinaio di altri, all'esito dei quali i condannati all'ergastolo furono 63, mentre 160 furono gli imputati condannati ad altre pene detentive.

Per quanto attiene, viceversa, il piano della politica e delle istituzioni, una menzione particolare merita, il forte impatto simbolico suscitato dalle iniziative del Cancelliere socialdemocratico Willy Brandt, il quale, fermo nella convinzione che il popolo tedesco avrebbe dovuto fare fronte all'eredità scomoda del proprio passato, assumendosi il peso della propria "colpa collettiva"⁶⁵, il 7 dicembre 1970, si inchinò sulla gradinata del monumento agli eroi dell'insurrezione del ghetto di Varsavia, quale testimonianza dell'inizio di una nuova stagione del ricordo a cui presto sarebbe stata attribuita la denominazione di *Vergangenheitsbewältigung*^{66 67}.

4. Storia e diritto dopo il 1989: risarcimenti, diritto alla memoria storica, "malaise de mémoire"

Il generale disinteresse "per la storia", nelle grandi linee tracciato, fu destinato tuttavia a conoscere, sul finire degli anni Ottanta, un radicale mutamento.

Il tramonto delle ideologie, seguito alla caduta del muro di Berlino e al dileguarsi dell'impero sovietico, produsse infatti, come numerosi commentatori hanno sottolineato, una condizione di smarrimento collettivo a tal punto rilevante da privare l'uomo, per la prima volta dai prodromi della *Grand Révolution*, dell'aspirazione di realizzare una società più giusta – costringendolo al

people/e/eichmann-adolf/transcripts (ultima consultazione 10 novembre 2014).

⁶⁵ La questione della colpa collettiva (*Kollektivschuld*) fu sollevata per la prima volta da Karl Jaspers, ai suoi studenti di Heidelberg, nel semestre invernale 1945-46. Il filosofo distinse l'esistenza di quattro diverse tipologie di colpa: quella criminale, quella politica, quella morale e, infine, quella metafisica. La colpa criminale riguardava gli ideatori e i convinti fautori della carneficina, quella politica riguardava tutto il popolo e implicava una riparazione conforme alla volontà dei vincitori, quella morale atteneva, coloro che, partecipando alle operazioni criminali avevano ucciso, discriminato, perseguitato in esecuzione di un ordine ricevuto. Da ultimo, quella metafisica era di tipo collettivo e riguardava ogni tedesco, il quale avrebbe dovuto considerarsi, indipendentemente dalle condotte assunte corresponsabile (*mitverantwortlich*) nei crimini compiuti, per averle tollerate e non impedito. Cfr. K. JASPER, *La colpa della Germania*, Milano, 1996.

⁶⁶ Letteralmente il termine significa "gestione del passato" e viene utilizzato per indicare le ricerche e le riflessioni volte a tentare di spiegare e di comprendere meglio il passato, al fine di alleviare le sofferenze e la colpa collettiva gravante per esso. Nel suo significato più ampio il termine ingloba molteplici realtà, tutte in rapporto diretto con la memoria storica: la denazificazione degli inizi, la gestione della colpa, l'azione dei tribunali, il comportamento del potere e dei politici, ma anche il lavoro degli storici, gli articoli di giornale, le trasmissioni televisive, le produzioni artistiche e letterarie aventi ad oggetto il periodo compreso tra il 1933 e il 1945. La nozione di *Vergangenheitsbewältigung* è al centro anche delle riflessioni pedagogiche sul nazionalsocialismo, le quali si propongono di non dimenticare ciò che è stato e di discutere criticamente il regime. Con il tempo tale nozione è divenuto parte essenziale dell'identità tedesca, ed anzi un "fattore costitutivo della cultura politica della Repubblica Federale. In alternativa al termine *Vergangenheitsbewältigung* vengono sovente utilizzate le espressioni *Erinnerungspolitik* (politica della memoria) e *Geschichtspolitik* (politica della storia), alle quali, però – e specialmente a quest'ultima – è stata attribuita, talvolta in dottrina un'accezione più negativa: una sorta di visione ufficiale della storia da parte dei pubblici poteri. Per una ricostruzione più dettagliata del lemma si rinvia ancora a A. WAHL, *La seconda vita del nazismo nella Germania del dopoguerra*, pp. 340-342. In lingua tedesca, l'opera senz'altro più completa sul tema è N. FREI, *Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit*, München, 1999. Con riferimento, al tema che più ci interessa, ovvero la gestione del passato attraverso il diritto, si rinvia a B. ULRICH, G. JAKOBS, E. JESSE, *Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, Berlin, 1992.

⁶⁷ Tale stagione coincise e fu amplificata dalla contestazione del 1968. Alla rivolta contro i padri, caratteristica di tutti i movimenti della stagione, quello tedesco aggiunse, infatti, l'impetosa critica dei figli verso ciò che i genitori avevano fatto o non avevano impedito durante la dittatura.

contempo a rivolgere il proprio interesse alle vicende passate anziché alla costruzione di un futuro migliore⁶⁸.

Prese in tal modo avvio in tutta Europa un processo pervasivo di rievocazione e rivendicazione del tempo passato che interessò l'intera vita associata: la letteratura, i mass-media, i gruppi politici e le associazioni culturali, le minoranze etniche e le comunità di fede, e, per quel che più rileva ai nostri fini, i singoli protagonisti istituzionali. La storia, o meglio la *memoria* come si avrà modo di chiarire nelle conclusioni della trattazione, tornò ad essere protagonista del dibattito pubblico, fino a divenire persino l'oggetto di un vero e proprio culto, un'ossessione in taluni casi tradottasi anche in abuso⁶⁹.

Nelle *ex democrazie popolari*, il dibattito attorno al passato fu il logico corollario della transizione democratica⁷⁰. L'apertura degli archivi di Stato, per anni secretati dalle burocrazie e dalle milizie dei partiti egemoni, e l'avvio di lenti e spesso incompiuti processi di *lustrazione*⁷¹, persuase infatti la nuova collettività democratica ad interrogarsi sui delitti dei passati regimi⁷², instaurando procedimenti giudiziari diretti ad acclarare le responsabilità degli ideatori ed esecutori di essi⁷³.

A simile attività, ebbe ad affiancarsi, altresì, la volontà di rinvenire all'interno della narrazione nazionale avvenimenti, personalità e simbologie da collocare a fondamento dei nuovi assetti democratici. Tale indagine, diretta in massima parte all'esaltazione della lotta intestina al comunismo (considerato per lo più imposizione esterna di parte sovietica e non frutto di un sistema oppressivo anche nazionale) non mancò tuttavia di enfatizzare, sovente, avvenimenti anteriori alla dittatura, seppur in manifesto contrasto con i principi della democrazia liberale che pur si andavano affermando. E' il caso questo della Repubblica di Croazia, la cui indipendenza, sotto la guida di Tuđman fu interamente caratterizzata dalla riscoperta ed esaltazione del passato *ustaša*, artefice della prima emancipazione nazionale nei confronti del centralismo *cecnico* o *titoista*⁷⁴. Ma è il caso altresì della Slovacchia e della nuova Romania ove furono riabilitati gli antichi dittatori collaborazionisti Josef Tiso e Ion Antonescu e della Repubblica estone ove, in nome dell'anticomunismo dichiarato, furono celebrati come combattenti per la libertà i giovani volontari delle SS⁷⁵.

⁶⁸ Il primo a sottolineare tali aspetti fu K. POMIAN nel saggio *La crise de l'avenir*, in *Sur l'histoire*, trad. it. *Cos'è la storia*, Milano, 2001. Riflessioni analoghe sono contenute altresì nel contributo di E. TRAVERSO, *Le memorie dell'Europa. La fine del "principio speranza"*, in F. FOCARDI, B. GROPPPO, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, cit., pp. 277-301

⁶⁹ Cfr. T. TODOROV, *Les abus de la mémoire*, trad. it. *Gli abusi della memoria*, Napoli, 1996.

⁷⁰ Sulla transazione alla democrazia nei Paesi dell'Europa orientale si rimanda in particolare a M. GANINO, *Le transizioni costituzionali nell'Europa orientale*, Milano, 2004, p. 69-94 e A. DI GREGORIO, *Forme di governo e transizione democratica nell'Europa post-socialista*, in L. MONTANARI, R. TONIATTI, J. WOELK (a cura di), *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Trento, 2010, pp. 11-47.

⁷¹ Per un approfondimento in tema di *lustrazione* e sull'utilizzo di questo termine cfr. A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di giustizia post-autoritaria*, cit., pp. 47 e ss.; N. LETKI, *Lustration and Democratisation in East-Central Europe*, in *Europe-Asia Studies*, Vol. 54, No. 4. (Jun., 2002), pp. 529-552, V. DVOŘÁKOVÁ, A. MILARDOVIĆ, *Lustration and Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe*, Zagreb, 2007.

⁷² E' bene ricordare che la richiesta di far luce sul alcune controverse vicende del passato fu avanzata nei Paesi dell'Est fin dalle prime manifestazioni dirette all'introduzione di forme di *glasnost* nella vigenza dei passati regimi (es. i c.d. *lunedì di Lipsia* nella ex Ddr, sui quali si veda P. ROSÀ, *Lipsia 1989*, Trento 2009). Per maggiori approfondimenti sui processi ai *Vopos*, si cfr. invece, in lingua italiana, G. VASSALLI, *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania Post-nazista e nella Germania Post-comunista*, cit., pp. 79-119.

⁷³ Si veda al riguardo il *Rapport sur les mesures de démantèlement de l'heritage des anciens regime totalitaires communistes* (rapporteur M. Saverin), *doc. de l'Assemblée parlementaire du Conseil d'Europe*, n. 7568, le 4 juin 1996.

⁷⁴ Sulla vicenda croata si veda: M. ORLIĆ, *Il passato che non passa: cortocircuiti nelle politiche della memoria in Croazia*, in FOCARDI, B. GROPPPO, *Op. ult. cit.*, pp. 179-195 e S. PETRUNGARO, *Riscrivere la storia. Il caso della manualistica croata (1918-2004)*, Aosta, 2006

⁷⁵ Per quest'ultimo caso, in particolare, si rinvia a P. P. SMOLAR, *Mémoires à vif du communisme: La guerre des mémoires en Estonie*, in *Le Monde*, 17 ottobre 2009. Per una ricostruzione delle politiche della memoria nei Paesi dell'Est Europa, si veda, invece, B. GROPPPO, *Politiche della memoria e politiche dell'oblio in Europa centrale e orientale dopo la fine dei sistemi politici comunisti*, in F. FOCARDI, B. GROPPPO, cit., pp. 215-243.

Un caso del tutto singolare riguarda, invece, la Russia, ove, nonostante il più o meno riuscito superamento del sistema comunista, l'identità nazionale venne costruita ponendovi a fondamento tutti gli avvenimenti della storia in cui aveva avuto un tempo a manifestarsi la grandezza della Nazione, ma tra i quali non potevano certamente omettersi, i successi conseguiti in epoca sovietica, allorché il Paese era giunto addirittura ad acquisire il ruolo di seconda potenza del globo⁷⁶.

Nei Paesi dell'Europa occidentale, caratterizzati da opposta storia politica e tradizione democratica, il finire degli anni Ottanta comportò viceversa il prodursi di un duplice fenomeno, inizialmente condiviso dalle sole schiere degli intellettuali, ed in seguito, diffusosi nell'opinione pubblica per mezzo di dibattiti giornalistici, pubblicazioni letterarie ed artistiche, apparizioni di diari e memoriali; il tutto, non di rado strumentalizzato a fini di propaganda politica⁷⁷.

Detto duplice fenomeno ebbe ad oggetto, da un lato, la volontà di tornare a riflettere su aspetti controversi delle vicende nazionali, anche del più remoto passato, come la colonizzazione, la tratta

⁷⁶ La gestione del passato nell'ex Unione Sovietica è questione assai complessa e dibattuta. Con l'avvento di Putin al potere la storia è divenuta una sorta di *instrumentum regni* che il Presidente ha utilizzato per rinsaldare i rapporti tra i disillusi cittadini dell'era post-gorbačeviana e rilanciare la Russia verso un destino di superpotenza. Al riguardo numerose sono state le battaglie diplomatiche con gli Stati confinanti su questioni ormai iscritte nelle pagine della storia: con la Polonia, per la responsabilità connessa all'eccidio di Katyn, con gli Stati baltici per i crimini staliniani e con l'Ucraina per la questione dell'*Holodomor* (la grande carestia). L'episodio più emblematico relativo alla giuridificazione della memoria del passato, si è avuto, tuttavia, nel 2009, allorché il partito del Presidente (Russia Unita) ha proposto per la prima volta alla *Duma* un progetto di legge diretto a reprimere con la minaccia della reclusione e dell'ammenda chiunque offendesse la memoria della Grande guerra patriottica (nome utilizzato dai russi per designare la Seconda guerra mondiale). La particolarità del progetto, poi ritirato, è che esso minacciava l'applicazione della pena a tutte le offese provenienti da cittadini che facevano parte dell'Urss il 22 giugno 1941 (data dell'attacco tedesco). Per una ricostruzione di dettaglio si rinvia a N. KOPOSOV, *La politica della storia e la legge sulla memoria in Russia*, in F. FOCARDI, B. GROPPPO, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, cit., pp. 198-214.

⁷⁷ Il "cinquantenario" di eventi fondamentali quali le leggi razziali, l'invasione nazi-fascista, la guerra e la liberazione ha rappresentato per il mondo intellettuale occasione proficua per approfondire con studi scientifici questi settori. In Germania, ad esempio, il cinquantenario della liberazione del campo di Buchenwald ha rappresentato un momento fondamentale per l'avvio di nuovi studi in materia di genocidio della popolazione ebraica (Cfr. gli atti del Convegno tenutosi a Weimar e compendati da U. HERBERT, K. ORT, C. DIECKMANN in *Die nationalsozialistischen Konzentrationslager*, Frankfurt am Main, 2002). In Italia, addirittura, – eccezion fatta per lo studio di De Felice del 1965 e per gli articoli di Spinosa su "Il Ponte" – il 1988, cinquantenario dell'emanazione delle leggi razziali, potrebbe essere considerato proprio la data di avvio degli studi nel settore. Occorre ricordare, peraltro, che con la fine del Novecento, i sopravvissuti ai tragici eventi su richiamati cominciarono, per "questioni anagrafiche" a venir meno. La comunità intellettuale prese quindi ad interrogarsi su quali strumenti porre in essere per mantener viva la memoria di quanto accaduto nel momento in cui la forza della testimonianza si sarebbe definitivamente esaurita (Cfr. su questo punto l'opera collettanea S. MEGHNAGI (a cura di) "Memoria della Shoah. Dopo i testimoni", Roma 2007).

Fuori del mondo intellettuale l'accresciuta sensibilità a questi temi fu determinata, invece, dall'apparizione di una serie di opere artistiche. In Germania ad esempio la riproduzione televisiva dello sceneggiato americano *Holocaust* di Marvin Chomsky (1978) e del film *Schindler's List* (1993) di Steven Spielberg contribuirono significativamente a quell'incessante attività di confronto con il passato nota con la formula di *Vergangenheitsbewältigung*. Ed ancora nel 2013, la serie televisiva "Unsere Mütter, unsere Väter" trasmessa dalla televisione pubblica Zdf induce milioni di tedeschi a confrontarsi con il passato nazista delle proprie famiglie (cfr. su questa l'Espresso, 4 aprile 2013, n. 13 p. 90). In Italia, invece, un accresciuto interesse al tema della persecuzione della minoranza ebraica si è prodotto a livello popolare, successivamente alla pubblicazione di alcuni fortunati romanzi tra cui ricordiamo, a titolo di esempio, *La parola ebreo* (1997) e *Ciocolata da Hanselmann* (1997) di Rosetta Loy, nonché alla proiezione di pellicole quali *La vita è bella* (1997) di Roberto Benigni e *Perlasca. Un eroe italiano* (2002) miniserie televisiva tratta da *La banalità del bene. Storia di Giorgio Perlasca* di Enrico Deaglio (1991).

Per quanto attiene, invece alla strumentalizzazione politica delle vicende storiche è opportuno rilevare che, sempre più, tra la fine del Novecento ed i primi anni del nuovo millennio questioni attinenti a vicende del passato hanno rappresentato argomento di attualità politica, specie nel nostro Paese. Si citano ad es. l'affare *Mitrokhin*, i risarcimenti pecuniari per la colonizzazione libica, gli apprezzamenti al regime fascista sovente avanzati da esponenti dello schieramento di centro-destra. Da ultimo, quello espresso dall'ex Primo Ministro Berlusconi, in occasione della Giornata della Memoria 2013. Cfr. sul punto A. MATTIOLI, «Viva Mussolini!». *La guerra della memoria nell'Italia di Berlusconi, Bossi e Fini*, Milano 2011 e S. PIVATO, *Usi ed abusi della storia nella vita pubblica italiana*, Bari, 2007.

degli schiavi, la violenza rivoluzionaria, dall'altro una volontà parossistica di *rovescismo*⁷⁸, una furia iconoclasta nei confronti di tutto quanto aveva fino ad allora costituito parte rilevante dell'identità nazionale, ed in *primis* della propria esperienza democratica, con l'obiettivo, neppure troppo celato, di riabilitare esperienze politiche passate ed attribuire contestuale validità a sistemi valoriali incompatibili con la moderna democrazia⁷⁹.

Particolarmente significativo a questo proposito fu il caso della diffusione delle tesi negazioniste dell'Olocausto, le quali da sparute pubblicazioni relegate agli ambienti della destra nazionalista, vennero a diffondersi in modo sempre più rilevante nello spazio pubblico, fino ad imporsi – in un Paese come la Francia - addirittura in ambito accademico.

Sia ad Est che ad Ovest si assistette ad ogni modo ad uno sconosciuto *uso pubblico della storia*⁸⁰, dal quale non poté che derivare, sotto il profilo giuridico, un superamento della lunga stagione dell'oblio e l'inaugurazione di una nuova fase di attivismo statale nella materia, i cui confini avrebbero travalicato sensibilmente i tradizionali ambiti della commemorativistica e della monumentalistica identitaria.

Nella maggior parte dei Paesi, un tempo facenti parte dell'uno o dell'altro blocco, furono adottati, infatti, testi finalizzati, da un lato, a ribadire la verità fattuale di determinati avvenimenti, imponendone ai consociati la rimembranza, dall'altro a comminare sanzioni - anche penali – a tesi eterodosse, funzionali alla dimostrazione dell'insussistenza di essi, ed in particolare della *Shoah* ebraica, elemento caratterizzante della memoria collettiva del Novecento⁸¹.

⁷⁸ Utilizzo il termine “*rovescismo*” in luogo di “*revisionsismo*”, riprendendo le osservazioni di Angelo d’Orsi. Esiste infatti – come lo storico torinese precisa - una differenza essenziale tra la *revisione*, momento irrinunciabile del lavoro del ricercatore storico, e il *revisionismo*, configurabile come ideologia e pratica della revisione programmatica. Da quest’ultimo, è possibile poi individuare un nucleo ancor più ristretto, il “*rovescismo*”, il quale “*per sua specialità endogena, o insufflata dalla committenza politico-editoriale, si pone come obiettivo, di rischiarare nelle pieghe della storia, per snidare il nascosto, ma soltanto se questo sia passibile di uso politico o mercantile, e, soprattutto, se questo nascosto emani odore di putrescenza, o sia in grado, appunto, di rovesciare, ribaltare, le acquisizioni storiografiche*”. Cfr. A. D’ORSI, *Dal revisionismo al rovescismo. La Resistenza (e la Costituzione) sotto attacco*, in A. DEL BOCA (a cura di) *La storia negata. Il revisionismo e il suo uso politico*, Vicenza, 2009.

⁷⁹ L’accreciuto interesse alle vicende del recente passato ha condotto con sé la volontà da parte di gruppi, ora non più minoritari, di superare interpretazioni e tabù che la memoria collettiva aveva fino ad allora accolto come parte integrante del racconto nazionale. E’ su questo filone che si inseriscono, in Germania, le tesi di Ernest Nolte, protagonista dell’*Historikerrreit* (Cfr. E. NOLTE *Historikerrreit. Die Dokumentation der Kontroverse um die Einzigartigkeit der Nazionalsozialistischen Judenvernichtung*, München, 1987) e le sortite di politici di primo piano dirette alla necessità di “*liberarsi dal fardello* (Kohl, quarantennale della capitolazione, 1985) e di “*camminare di nuovo a testa alta*” (Franz Josef Strauss, 1987), così come l’affermarsi di un sentimento di solidarietà nei confronti dei carnefici (Cfr. V. KLEMPERER, *Ich will Zeugnis ablegen bis zum letzten. Tagebücher 1933-1945*, Berlin, 1996) e della volontà di ricordare - accanto ai misfatti nazisti - anche i soprusi taciuti dei “*vincitori alleati*” (Cfr. A. KOSSERT, *Kalte Heimat*, München, 2008). In Italia, viceversa furono l’antifascismo e la lotta di liberazione, “*miti fondativi della Repubblica democratica*” ad essere bersagliati. Ha scritto De Luna, al riguardo: viviamo “*una fase politica all’insegna dell’imprescindibile esigenza di fondare un «nuovo ordine» che trovi la sua legittimazione storica nella letteratura «revisionata» del passato più recente, una lettura che punti quindi esplicitamente alla delegittimazione degli uomini, dei partiti e dei paradigmi identitari della Prima Repubblica*”. Cfr. G. DE LUNA, *La passione e la ragione. Fonti e metodi dello storico contemporaneo*, Firenze, 2001, p. 89.

⁸⁰ Nella vasta letteratura sul tema si cfr., in particolare, N. GALLERANO (a cura di), *L’uso pubblico della storia*, Milano, 1995; C. ANDRIEU, M. C. LAVABRE, D. TARTAKOWSKY, *Usages politiques du passé dans la France contemporaine. Politiques du passé*, Aix-en-Provence, 2006 e M. CRIVELLO, P. GARCIA, N. OFFENSTADT (a cura di), *Usages politiques du passé dans la France contemporaine. Concurrence de passé*, Aix-en-Provence, 2006 e J. HABERMAS *L’uso pubblico della storia*, in G. E. RUSCONI (a cura di), *Germania: un passato che non passa. I crimini nazisti e l’identità tedesca*, Torino, 1987.

⁸¹ I motivi dell’unicità di tale crimine sono chiaramente riassumibili nelle parole pronunciate da Paul Thibaud in un’allocuzione al Senato francese: «*La Shoah n’a pas été seulement une horreur, elle a été perpétrée par un régime qui entendait nier, et même détruire, le code moral essentiel de l’humanité. Le racisme, l’éloge de la force – les forts qui ont tous les droits sur les faibles*» (Cfr. *Rapport d’information n° 1262*, cit., p. 154). Per una sintesi della vasta letteratura sul punto, si vedano in particolare: A. FOA, *Genocidi a confronto: una riflessione sull’unicità della Shoah*, in F. BERTI, F. CORTESE, *Il crimine dei crimini. Stermini di massa del Novecento*, Milano, 2008 e E. TRAVERSO, *La singolarità storica di Auschwitz. Problemi e derive di un dibattito*, in *I viaggi di Erodoto*, 11 (33), 1997. Per una visione

Primi interventi in tal senso furono adottati in terra francese, ove, con legge 90-615 del 13 luglio 1990 (c.d. *loi Gayssot*) l'Assemblea Nazionale, provvedendo ad emendare l'antica legge sulla stampa, accolse – per prima in Europa - il reato di negazionismo dello sterminio israelita. A tale normazione fecero seguito poi ulteriori testi legislativi finalizzati ad imporre la rievocazione di determinate vicende del passato (c.d. *lois mémorielles*): la *Loi n. 2000-644 du 10 juillet 2000*, “*instaurant une journée nationale à la mémoire des victimes des crimes racistes et antisémites de l'Etat français et d'hommage aux 'Justes' de France*”, la *Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001*, “*tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité*”, la *Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001* “*relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915*” ed infine la *Loi n° 2005-158 du 23 février 2005* “*portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés*”. Non trovò accoglimento, viceversa, la legge 31 gennaio 2012 volta ad introdurre il reato di negazionismo dei genocidi riconosciuti dalla legge francese, ed – in particolare - di quello perpetrato negli anni 1915-16 a detrimento delle popolazioni armene, nei territori della Sublime Porta.

Al di là del Reno, viceversa, una sanzione penale a carico di “*coloro che approvino, neghino o minimizzino il genocidio nazista nei confronti degli ebrei*” fu introdotta con l'approvazione, nel 1994, di un emendamento all'art. 130 dello *StrafGesetzbuch* contenente disciplina repressiva in materia di istigazione all'odio razziale. A differenza del vicino francese, la legge antinegazionista tedesca restrinse però il proprio ambito di applicazione alle sole condotte idonee a provocare il “*turbamento della pace pubblica*”.

Norme repressive per la negazione del genocidio ebraico furono successivamente incorporate nella legislazione criminale della Confederazione elvetica, della Repubblica Federale austriaca, del Regno del Belgio, della Romania e del Granducato di Lussemburgo.

In numerosi Paesi dell'Europa orientale, come pure nel Principato del Liechtenstein, in Spagna ed in Portogallo, il reato di negazionismo trovò accoglimento viceversa unitamente alla negazione di qualsivoglia genocidio o altro crimine contro l'umanità.

Leggi memoriali o ad ogni modo finalizzate all'affermazione ed alla condanna di determinati avvenimenti, furono approvate invece dalle Assemblee legislative di Ungheria, Estonia, Lettonia, Lituania, Bulgaria, Repubblica Ceca, Polonia, Slovacchia, Slovenia, Germania, Italia e Spagna⁸².

In tutti i casi citati, a parere della più accreditata dottrina, l'intervento dei poteri statali nella materia andrebbe a collocarsi più che in una forma di *giuridificazione della storia* (quale, ad esempio, fu la tribunizzazione) in una ben diversa forma di regolamentazione (o giuridificazione) *della storiografia*, attività costituita, come è noto, dall'insieme delle operazioni dirette alla ricostruzione e all'interpretazione degli avvenimenti storici⁸³.

Al di là, in ogni caso delle classificazioni teoriche, deve sottolinearsi, che un significativo interesse nei confronti della materia storica e memoriale ebbe a configurarsi anche a livello internazionale e sovranazionale, ove non mancò l'adozione da parte degli organi plenari delle principali organizzazioni sovrastatali di provvedimenti finalizzati all'affermazione dell'esistenza di specifici avvenimenti storici, con la raccomandazione per i Paesi aderenti di provvedere alla loro introduzione di strumenti normativi analoghi e alla commemorazione del sacrificio delle vittime.

La rilevanza attribuita a queste ultime costituisce, infatti, il secondo aspetto caratterizzante il rinnovato rapporto storia (storiografia)-diritto nell'età della globalizzazione⁸⁴.

critica riguardo a tale considerazione dell'Olocausto ebraico rispetto ad altri genocidi si veda P. LAGROU, *L'Europa come luogo di memoria comune? Riflessioni su vittimizzazione, identità ed emancipazione dal passato*, in F. FOCARDI, B. GROppo, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, cit., p. 269.

⁸² Per una ricostruzione particolareggiata degli interventi memoriali adottati nei diversi Stati si rinvia allo studio realizzato per conto della Commissione Europea dall'Institute for Public Goods and Policy Centre of Human and Social Sciences di Madrid: C. CLOSA MONTERO (a cura di), *Study on how the memory of crimes committed by totalitarian regimes in Europe is dealt with in the Member States*, Madrid, 2010

⁸³ Cfr. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *La storia giuridificata*, cit. p. 13.

⁸⁴ Del resto ha sottolineato René Ramond: «*Se souvenir n'est pas seulement souhaitable dans l'ordre de la connaissance, c'est aussi – et plus encore – un impératif d'ordre moral, et c'est y manquer qui est une faute. Ce devoir*

Nell'Europa post-1989, difatti, gli interventi normativi “sulla storia”, o quanto meno la più parte dei medesimi - quelli volti cioè al pubblico riconoscimento di determinati avvenimenti⁸⁵ - assunsero, invero, un nuovo oggetto di normazione: non più l'esaltazione dell'eroismo patriottico e la celebrazione del combattente o del *maquisard* impegnato nella liberazione del Paese, quanto piuttosto l'omaggio alla figura della vittima innocente⁸⁶, sacrificata al fanatismo e alla barbarie del genere umano, così come il ricordo del *giusto*: uomo o donna che, in nome della ragione e della giustizia, al prezzo della propria stessa vita, non ebbe esitazioni a sottrarsi a quelle logiche impietose che insanguinarono il pianeta⁸⁷.

Dal punto di vista cronologico deve riconoscersi che un richiamo alla necessità di attribuire attenzione giuridica alla figura della vittima fu, sollevato, in taluni contesti, fin dalla conclusione della Seconda guerra mondiale, ma esso rimase, però, completamente inascoltato⁸⁸.

est sélectif: il ne joue que pour les crimes. Il se justifie par le devoir de pitié à l'adresse des victimes: c'est justice qu'elles survivent dans la mémoire des peuples. C'est aussi une réparation: la mémoire demande pardon pour ce qui n'a pu être prévenu ou empêché. En reconnaissant des fautes, un peuple se grandit». Cfr. R. RÉMOND, *L'histoire et la Loi*, in <http://www.lph-asso.fr/>.

⁸⁵ Si escludono in questo senso gli ulteriori provvedimenti comunque adottati in materia commemorativistica. Una rivisitazione generale della normativa sulle celebrazioni ha costituito oggetto, infatti, di dibattito anche in questa fase storica, soprattutto in Francia, ove l'Assemblea Nazionale ha, all'uopo, incaricato persino una speciale commissione d'inchiesta in materia: la *Commission de réflexion sur la modernisation des commémorations publiques*, presieduta dall'onorevole André Kaspi, i cui lavori sono stati pubblicati nel novembre 2008.

⁸⁶ Emerge immediatamente, sottolinea Pugiotta: «*come in tal modo il ricordo collettivo, trapassi “da ciò che una comunità vorrebbe ricordare a ciò che dovrebbe ricordare: non debiti di riconoscenza, quanto piuttosto esperienze che negano alla radice l'idea condivisa di umanità per proteggerla dai rischi di recidiva».* Da ciò, precisano, inoltre, Resta e Zeno Zencovich, si coglie la ragione del ricorso ad una nuova “mnemotecnica giuridica”, la quale assume ora una funzione chiaramente terapeutica e profilattica. Cfr. A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in Quaderni costituzionali, XXIX, 1/2009, p. 13 e G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La storia “giuridificata”*, in *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., p. 35.

⁸⁷ La venuta meno delle utopie, come si è accennato, ha condotto i protagonisti della società attuale a concentrarsi sul passato anziché sulla costruzione di un futuro migliore. Nel compiere tale attività gli interpreti hanno ravvisato, per lo più guerre, totalitarismi e genocidi, simpatizzando con la sola figura non degna di biasimo: quella “isolata e pudica” della vittima, la quale è stata posta di conseguenza al centro della scena pubblica, come esempio di umanità sopra tutti i misfatti e le aberrazioni delle ideologie e dell'arricchimento economico. In qualunque contesto, statale o internazionale la vittima ha preso il posto, quindi, come soggetto più degno di lede, di coloro che morirono nell'adempimento di un dovere e nel perseguimento di un ideale.

Tesi fortemente critiche nei confronti della “vittimizzazione” dello spazio pubblico sono state espresse da P. Lagrou, il quale ha sottolineato come il discorso della vittima abbia una natura ontologica “assolutistica” volta a realizzare una divisione manichea tra il gruppo sofferente e il resto dell'umanità. Esso, utilizzerebbe, inoltre un registro di assoluta sacralità (innocenza contro male illimitato) tale da non lasciare spazio ad alcun tipo di dialettica. Di fronte alle rivendicazioni delle vittime, ogni critica, anche non specificamente animata da odio finirebbe pertanto per essere interpretata come una reiterazione del crimine originale, un insulto alla sofferenza e al dolore patito.

Il discorso sullo *status* di vittima risulterebbe, infine, criticabile perché diretto a perseguire un linguaggio codificato con obiettivi ben definiti: il pagamento di riparazioni, speciali leggi commemorative e, infine, come sommo grado di riconoscimento: una legge che proibisca la negazione.

Per tutte queste ragioni il discorso sulla vittimizzazione deve considerarsi «*statico, retrospettivo, passivo e paradossalmente nostalgico*». «*Esso preclude ogni proiezione nel futuro. Valuta il presente nei termini del passato. Si basa sull'assunto della trasmissione generazionale (lo status di vittima è tramandato alla seconda, alla terza, alla quarta generazione)*». Ogni impegno commemorativo delle vittime rappresenta, quindi esattamente l'opposto di un impegno dinamico e costruttivo verso il presente, se non piuttosto una regressione paralizzante di un dibattito democratico. Cfr. S. LEDOUX, *Pour une généalogie du «devoir de mémoire» en France*, in <http://centrealbertobenveniste.org/formail-cab/uploads/Pour-une-genealogie-du%20devoir-de-memoire-Ledoux.pdf> (ultimo accesso il 5 gennaio 2015) e P. LAGROU, *L'Europa come luogo di memoria comune? Riflessioni su vittimizzazione, identità ed emancipazione dal passato*, cit., pp. 267-276 e E. BENBASSA, *La souffrance comme identité*, Paris, 2007 (Trad. it., *La sofferenza come identità*, Verona, 2009).

⁸⁸ Molto attivo al riguardo, nel rivendicare l'affermazione di un dovere di memoria delle vittime dell'Olocausto fu l'associazionismo francese post-bellico. L'*Amicale de Mathausen*, associazione sorta nel 1947, si propose in particolare: «*d'honorer la mémoire des Français assassinés ... de maintenir présents, à l'esprit de tous les Français et Françaises, les actes de barbarie dont se sont rendus coupables les assassins nazis et leurs collaborateurs, d'empêcher*

Salvo, infatti, il tema delle riparazioni di guerra, il quale ebbe, ad ogni modo come destinatari i singoli soggetti della comunità internazionale e non gli individui specificamente colpiti dalla tragedia, nessun ulteriore provvedimento di rilievo, almeno fino agli anni Novanta del secolo scorso, fu adottato per dare realizzazione a forme di riparazione simbolica agli individui colpiti dalle violenze. Persino in ambito internazionale gli sforzi delle organizzazioni di diritto sovrastatale si incentrarono, per lo più nell'adozione di misure volte all'introduzione non già di forme di compensazione per i superstiti degli eventi accaduti, quanto piuttosto all'impedimento da parte dei singoli Stati di procedere alla reiterazione dei crimini su larga scala compiuti.

A tal fine appare, indubbiamente, emblematica l'azione della principale organizzazione internazionale, le Nazioni Unite, la quale, fin dai primi momenti della sua fondazione, profuse tutti i suoi sforzi nell'affermazione dei valori della pace e della dignità umana e nella difesa dei diritti del singolo⁸⁹, obiettivi ai quali successivamente affiancò la lotta a qualsivoglia forma di discriminazione e di sfruttamento del genere umano⁹⁰.

Con il passare del tempo, però, proprio in tale sede, la sensibilità nei confronti delle vittime di gravi violazioni dei diritti umani si fece sempre più avvertita⁹¹, fino a giungere - negli anni più recenti - all'adozione di taluni documenti giuridici, volti esplicitamente a raccomandare l'adozione di "rimedi effettivi" in favore di coloro che in passato avevano subito torti, violenze e discriminazioni.

Il primo atto normativo nel quale la nuova sensibilità nei confronti delle vittime si esprime è costituito dalla Convenzione per la protezione di ogni persona contro la sparizione forzata, al cui art. 4 si specificò: «*Each State Party shall ensure in its legal system that the victims of enforced disappearance have the right to obtain reparation and prompt, fair and adequate compensation. The right to obtain reparation (...) covers material and moral damages and, where appropriate, other forms of reparation such as: (a) Restitution; (b) Rehabilitation; (c) Satisfaction, including restoration of dignity and reputation; (d) Guarantees of non-repetition*»⁹².

A tale intervento fece seguito poi l'adozione, nel 2005, dell'«*Insieme dei principi attualizzati per la protezione e la promozione dei diritti dell'uomo mediante la lotta contro l'impunità*»⁹³ uno

par cette propagande et ce rayonnement le retour des conditions politiques et sociales qui ont permis l'instauration des régimes partisans de ces méthodes d'autorité.

⁸⁹ Tali costituivano, infatti, gli obiettivi dell'organizzazioni, enunciati nel Preambolo della Carta adottata a San Francisco, il 26 giugno 1945 («*Noi, popoli delle Nazioni Unite, decisi a salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità, a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grande e piccole, a creare le condizioni in cui la giustizia ed il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e dalle altre fonti del diritto internazionale possano essere mantenuti, a promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore di vita in una più ampia libertà*»). La tutela *pro futuro* dei diritti trovava enunciazione, poi nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre del 1948, nel cui Preambolo si legge: «*Considerando che il riconoscimento dell'intrinseca dignità e dei diritti eguali ed inalienabili di tutti i membri della famiglia umana sono il fondamento della libertà, giustizia e pace nel mondo. Considerato che il disprezzo e il disprezzo dei diritti umani hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità, e che l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani godano della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno è stato proclamato come la più alta aspirazione dell'uomo (...) l'Assemblea generale proclama la presente dichiarazione universale dei diritti umani*».

⁹⁰ Si cita su tutte la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965.

⁹¹ L'attenzione al tema è rinvenibile, in particolare nell'articolo 14 della la Convenzione Contro la Tortura, nell'articolo 6 della Convenzione per l'Eliminazione di Ogni Forma di Discriminazione Razziale e l'articolo 39 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo e l'articolo, disposizioni nelle quali inizia a farsi esplicita richiesta agli Stati contraenti di garantire alle vittime dei soprusi di rivolgersi alle corti di giustizia al fine di ottenere riparazione.

⁹² Cfr. Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 dicembre 2006.

⁹³ Si tratta dell'*Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*, doc. E/CN.4/2005/102/Add.1 dell'8 Febbraio 2005. Detto testo costituisce il prodotto di una lunga attività di elaborazione teorica e di mediazione diplomatica, avviata ventisei anni fa. Nel 1989, infatti, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite conferì al Prof. Theo Van Boven l'incarico di studiare il tema delle riparazioni delle vittime (in particolare quelle di abuso di potere) al fine di formulare proposte di principi da discutere in sede ONU. Dopo numerosi

strumento di *soft law* pensato per porre rimedio agli abusi e alle violazioni di più recente consumazione⁹⁴, ma le cui disposizioni furono ad ogni modo in grado di influenzare la sensibilità dei legislatori intenzionati ad incorporare, nel diritto interno, provvedimenti diretti a dar luogo ad una riparazione effettiva delle ferite del passato.

Tra essi, una menzione particolare merita il caso spagnolo, il cui Parlamento, diversamente da quanto avvenuto in altri ordinamenti europei volle impegnarsi nell'adozione di strumenti normativi memoriali ben più complessi dei tradizionali testi finalizzati alla raccomandazione della rammemorazione dell'importanza storica di un evento e al pubblico omaggio delle vittime di una tragedia.

Con la *Ley de Memoria Histórica* del 2007 il Congresso dei deputati, provide, infatti, all'introduzione di sofisticati strumenti di gestione del passato, comprendenti, da una parte, il riconoscimento di provvidenze economiche e la rimozione delle vestigia del passato autoritarismo e, dall'altra, la garanzia del diritto di accesso agli archivi pubblici e alle fosse comuni, strumenti questi ultimi fondamentali per la ricostruzione di quanto accaduto e il conseguente riconoscimento in capo alle vittime dello *status* di combattenti legittimi anziché di traditori della patria.

L'ampia portata dell'intervento e la complessità degli strumenti adottati testimoniano, senza dubbio, l'interesse del legislatore spagnolo di fare propri taluni dei più avanzati riconoscimenti operati in sede internazionale - quali il diritto delle vittime e della società civile a sapere⁹⁵, a conoscere la verità⁹⁶ ed a conservare il ricordo di quanto accaduto⁹⁷ - nonché di incorporare nell'ordinamento almeno una parte delle soluzioni più coraggiose emerse nel dibattito pubblico latinoamericano all'esito dei processi di transizioni, per opera sia della giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti dell'uomo⁹⁸ sia dei risultati raggiunti dalle Commissioni di Verità e riconciliazione⁹⁹:

report, svariate proposte e bozze, momenti di stallo delle trattative diplomatiche, il documento fu finalmente licenziato *per consensus* dall'Assemblea Generale nell'anno 2005.

⁹⁴ La validità *pro-futuro* delle norme a tutela dei diritti umani è stata, tuttavia, contestata dagli stessi estensori dei testi legislativi. Il caso più evidente è senza dubbio quello relativo alla Convenzione contro la tortura e altri trattamenti e pene crudeli, inumani e degradanti, con riferimento al quale, il suo Comitato estensore, precisò che al di là della data di entrata in vigore del provvedimento, costituiva già un'obbligazione degli Stati punire tali violazioni dei diritti umani sulla base di norme di diritto consuetudinario cogente. Cfr. comunicazioni 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), del 23 novembre 1989.

⁹⁵ Principio 4 del summenzionato documento Onu dell'8 febbraio 2005: *The victims' right to know: «Irrespective of any legal proceedings, victims and their families have the imprescriptible right to know the truth about the circumstances in which violations took place and, in the event of death or disappearance, the victims' fate»*. Il principio trova poi specificazione nel successivo disposto 5 (Garanzie per rendere effettivo il diritto di sapere), in cui si afferma: *«States must take appropriate action, including measures necessary to ensure the independent and effective operation of the judiciary, to give effect to the right to know. Appropriate measures to ensure this right may include non-judicial processes that complement the role of the judiciary. Societies that have experienced heinous crimes perpetrated on a massive or systematic basis may benefit in particular from the creation of a truth commission or other commission of inquiry to establish the facts surrounding those violations so that the truth may be ascertained and to prevent the disappearance of evidence. Regardless of whether a State establishes such a body, it must ensure the preservation of, and access to, archives concerning violations of human rights and humanitarian law»*.

⁹⁶ Principio 2: *The inalienable right to the truth: «Every people has the inalienable right to know the truth about past events concerning the perpetration of heinous crimes and about the circumstances and reasons that led, through massive or systematic violations, to the perpetration of those crimes. Full and effective exercise of the right to the truth provides a vital safeguard against the recurrence of violations»*.

⁹⁷ Principio 3: *The duty to preserve memory: «A people's knowledge of the history of its oppression is part of its heritage and, as such, must be ensured by appropriate measures in fulfilment of the State's duty to preserve archives and other evidence concerning violations of human rights and humanitarian law and to facilitate knowledge of those violations. Such measures shall be aimed at preserving the collective memory from extinction and, in particular, at guarding against the development of revisionist and negationist arguments»*

⁹⁸ Quest'ultima si è dimostrata, infatti, particolarmente attiva nell'elaborazione di principi e regole in materia di riparazione di gravi violazioni dei diritti umani. Essa ha provveduto altresì ad individuare numerose forme di riparazione a favore delle vittime: la presentazione di scuse ufficiali, la riesumazione dei corpi degli oppositori eliminati, l'assistenza ai famigliari delle vittime nelle sepolture, l'obbligo di intitolare edifici e realizzare cerimonie pubbliche a ricordo di quanto accaduto. Un caso del tutto singolare ha riguardato, in particolare, i provvedimenti di amnistia, i quali sono stati specificamente dichiarati illegittimi nel caso *Barrios Altos Vs Perú (Sentencia de 14 de*

organismi questi ultimi, moderni e funzionali di gestione delle eredità storiche posti in essere in numerosi Paesi di più recente democratizzazione, specie, a far tempo, dalla fortunata esperienza sudafricana.

Rappresentando oggi però, il diritto un dialogo continuo e senza più confini tra gli operatori attivi nei diversi ordinamenti dell'emisfero appare evidente che le riflessioni *supra* richiamate abbiano costituito il fondamento dell'operare anche di ulteriori legislatori, i quali - magari meno coraggiosi negli interventi e più vincolati dalla gestione di questioni risalenti - hanno avvertito interesse a porre rimedio alle ferite ancora vive di un passato solo cronologicamente superato, ma mai effettivamente affrontato e correttamente "metabolizzato".

Deve ricordarsi, da ultimo, che un invito esplicito ad affrontare senza reticenze il passato facendo ricorso anche alle moderne modalità di gestione realizzate dall'esperienza di altri contesti internazionali è pervenuto dallo stesso Consiglio d'Europa, il quale, muovendo dalla considerazione che «*bon nombre de pays et de régions d'Europe ne sont toujours pas parvenus à un compromis sur l'héritage de leur passé tragique*» ha precisato, in una risoluzione adottata nel maggio 2008 – che: «*Il faut donc les encourager à s'appuyer sur l'expérience des commissions vérité, à tirer un enseignement des forces et des faiblesses de ces dernières, à déterminer si ces expériences peuvent s'adapter à leurs contextes nationaux spécifiques, afin de réconcilier les sociétés divisées et de restaurer la justice, la confiance et l'espoir dans un avenir commun (...)*. Alla luce di tali considerazioni l'Assemblea non ha esitato, quindi, a domandare ai governi, ai parlamenti, ai partiti politici e alle organizzazioni della società civile operanti nei diversi Stati membri del Consiglio, «*d'étudier les expériences et les meilleures pratiques internationales des commissions vérité, et d'examiner si le fait d'établir une telle commission pourrait contribuer à surmonter les épreuves du passé*»¹⁰⁰.

Al di là di simili raccomandazioni e dell'interesse suscitato da esperienze di gestione pubblica del passato attuate nei Paesi di «terza ondata di democratizzazione» un ruolo particolarmente significativo nello spingere i legislatori al perseguimento dell'adozione di strumenti normativi finalizzati al consolidamento della memoria pubblica degli eventi fu svolto, altresì, dall'attività

marzo de 2001. Serie C No. 75), poiché di fatto impediscono la persecuzione dei presunti responsabili di gravi violazioni dei diritti fondamentali. Per una ricostruzione di questa giurisprudenza si veda: G. BARTOLINI, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009, pp. 427 ss.

⁹⁹ Le Commissioni per la verità e la riconciliazione costituiscono ad oggi lo strumento più evoluto di superamento del passato. Con esse, gli ordinamenti che le hanno poste in essere, hanno inteso realizzare una forma di giustizia *riparatoria* anziché *retributiva* (come è essenzialmente quella penale inaugurata con la fase della tribunalizzazione della storia), la quale a differenza del giudizio penale, pone al centro dell'attenzione la vittima e non il colpevole e si pone come obiettivo non la punizione del reo, quanto piuttosto la riconciliazione tra vittime e carnefici, condizione essenziale per quel patto di non aggressione che costituisce la base della nuova convivenza democratica. Esse hanno come obiettivo principale la ricostruzione della verità degli eventi, sono istituite dallo Stato per un periodo di tempo limitato (che si conclude con la pubblicazione di un rapporto) e godono di una certa autonomia anche per quanto concerne l'accesso agli archivi. Il lavoro delle Commissioni si caratterizza in genere per la raccolta di ampio materiale probatorio, e per la frequente audizione di vittime e testimoni. Dall'intenso lavoro, diretto in qualche caso anche a far riconoscere forme di risarcimento pecuniario alle vittime, derivano una serie di raccomandazioni ai pubblici poteri per mezzo delle quali si indicano loro le riforme istituzionali e legislative da adottare per il superamento dei traumi del passato. Tali esperienze hanno visto la propria origine in America meridionale, nel corso delle transizioni democratiche realizzatesi tra la metà degli anni Ottanta e i primi anni Novanta (in particolare in Argentina e Cile, esperienza quest'ultima, che ha dato nome al fenomeno) fu, tuttavia con il buon esito della *Truth and Reconciliation Commission* sudafricana (1995-98) nel superamento delle ferite dell'*apartheid* che il modello poté consacrarsi definitivamente nel diritto costituzionale. Cfr. A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, cit., pp. 64-66 e P. P. PORTINARO, *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, cit. pp. 181-201. Per una ricostruzione più approfondita, specie dell'esperienza sudafricana, si veda, invece, A. LOLLINI, *Costituzionalismo e giustizia di transizione: il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, 2005; G. COSI, *Invece di giudicare. Il Sudafrica e la Commissione per la verità e la riconciliazione*, Studi Senesi, 2006, 1, p. 7 ss. e T. GROPPI, *Sudafrica: la riconciliazione attraverso il diritto*, Quaderni costituzionali, 2003, 3, p. 157 ss.

¹⁰⁰ Cfr. «*Exploiter l'expérience acquise dans le cadre des «commissions vérité», résolution 1613, texte adopté le 29 mai 2008.*

giudiziaria (c.d. *human rights litigation*) sviluppatasi negli ordinamenti di *common law*, con la finalità precipua di consentire ai congiunti e ai discendenti dei sopravvissuti di crimini di massa – ed in particolare della Shoah ebraica – il conseguimento di forme di riparazione monetaria per le ferite e le privazioni (anche economiche) un tempo subite¹⁰¹.

Tale ambito, ed in particolare la c.d. *holocaust litigation*, ha visto il suo principale terreno d'azione negli Stati Uniti, ove le corti giudiziarie, a far tempo dagli anni Novanta del secolo scorso, hanno assistito ad un inusuale incremento di azioni civili dirette al conseguimento (una volta accertata la responsabilità contrattuale o extracontrattuale di banche, assicurazioni o altri enti), di forme di compensazione finanziaria a favore delle vittime e dei loro congiunti per le “*historical injustices*”¹⁰² da essi subite.

Il caso più noto è rappresentato certamente dalla *Swiss bank litigation*¹⁰³, il giudizio promosso da un gruppo di cittadini americani discendenti dalle vittime dell'Olocausto nei confronti degli amministratori delle banche svizzere, accusate di aver indebitamente incamerato i c.d. «*fonds en deshérence*» (fondi in giacenza): l'insieme, in altre parole, dei depositi in conto corrente, portafogli titoli o altri prodotti finanziari appartenuti a cittadini ebrei eliminati nei campi di sterminio.

Tale giudizio, dal quale derivò una lunga “guerra diplomatica” tra gli Usa e la Confederazione¹⁰⁴ si concluse, tuttavia, con un accordo stragiudiziale, sulla base della quale, il Paese alpino, dopo aver

¹⁰¹ Secondo i fautori di questi strumenti, essi consentirebbero di superare la «penalizzazione della storia, in favore della civilizzazione del mondo» (nel duplice senso di porre fine alla barbarie e promuovere il diritto civile): «più che scrivere la storia per poi sanzionarla, questa nuova forma di giurisdizionalizzazione vorrebbe superare la storia stessa, risarcendola». Essi, in ogni caso non hanno avuto particolare successo in Europa, ove si è preferito l'intervento statale in materia e l'approvazione di strumenti in cui sono privilegiate altre forme di riparazione rispetto al “ristoro monetario”. Sulla tematica si veda N. VARDI, *Privatizzazione dei contenziosi e risarcimenti per illeciti storici. Il caso della Holocaust litigation*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Op. ult. cit.*, pp. 155-172; H. MUIR WATT, *Privatisation du contentieux des Droits de l'homme et vocation universelle du juge américain: réflexions a partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des Etats-Unis*, in *Rev. Int. dir. comp.*, 2003; A. GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, Paris, 2008, (Trad. it: *Chiudere i conti con la storia: colonizzazione, schiavitù, shoah*, Milano, 2009).

¹⁰² Per l'utilizzo dell'espressione *historical injustices* (e delle sue varianti *Historical Wrongs* o *Crimes de l'histoire*) si rinvia alle argomentazioni di M. CARTA, *Historical Injustices: legittimazione passiva e forme della riparazione nel diritto internazionale ed europeo*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Op. ult. cit.*, pp. 173-208. Caratteristica essenziale di tali ingiustizie, secondo le argomentazioni dell'autore, è la derivazione di esse da condotte particolarmente mostruose (genocidi, stupri etnici, segregazione razziale, riduzione in schiavitù, ecc.) non previste e non vietate dal diritto interno o internazionale vigente al momento in cui furono commesse. Le condotte che le hanno procurate sono, inoltre, per lo più avvenute in momenti anche risalenti nel tempo, cosicché i responsabili di esse, come le vittime delle violazioni non sono nella maggior parte dei casi più in vita. Infine, ed è questo il dato che forse più giustifica la loro attualità, le condotte da cui sono derivate continuano ad avere ripercussione negative che persistono ancora oggi, nel senso che vi sono soggetti che beneficiano dei loro effetti e soggetti che ne patiscono le conseguenze. L'insieme di tali caratteristiche rende assai difficoltosa la riparazione di esse attraverso i tradizionali strumenti del diritto internazionale e per tali motivi sono state sperimentate diverse soluzioni sia in sede interna (come appunto la *Human Rights litigation*) sia in sede internazionale, attraverso la stipula di trattati bilaterali.

¹⁰³ 1998 U.S. Dist. Lexis 18014 (E.D.N.Y. Oct. 7 1998).

¹⁰⁴ All'origine del giudizio vi fu, nel 1996, un *bipartisan-plea* con il quale il senatore repubblicano D'Amato e il deputato democratico Maloney chiesero al Congresso di approvare una delibera con la quale venisse reso pubblico l'intero passato di guerra. Nel corso delle audizioni in Senato, le grandi *Law firms* americane scavalcarono, però il dibattito politico proponendo una serie di *class actions* contro le banche svizzere, ancora in possesso dei fondi in giacenza. Al fine di evitare la pronuncia giudiziaria e la restrizione delle operazioni nel mercato finanziario americano, l'Associazione svizzera delle banche accettò, dopo lunghe esitazioni, di addivenire ad una composizione pacifica della vertenza. Si procedette, quindi alla nomina di una commissione di esperti indipendenti (Commissione Volker), alla quale furono riconosciuti una serie di poteri mai concessi prima dal sistema bancario federale (accesso agli archivi, superamento del segreto bancario). Essa distinse la sorte dei beni (oggetti di valore depositati nelle casseforti, opere d'arte, gioielli, denaro su conti di deposito, portafogli di titoli, partecipazioni industriali, beni immobili eventualmente comprati sotto falso nome, ecc.) per i quali erano ancora esistenti i creditori, da quella dei beni i cui creditori non erano più identificabili, poiché sterminati con tutti i loro eredi dai nazisti, ma poiché non fu più possibile ricostruire con esattezza l'ammontare dei beni appartenuti agli ebrei assassinati si provvide al riconoscimento di una cifra forfettaria, un terzo della quale fu, peraltro versata a favore degli eredi di ebrei sterminati, in seguito al respingimento alla frontiera elvetica. Per una ricostruzione più approfondita della vicenda si veda: J. ZIEGLER, *La Svizzera, l'oro e i morti. I*

intrapreso un approfondito percorso di investigazione e presa di coscienza del proprio passato¹⁰⁵, riconobbe ai discendenti delle vittime e alle organizzazioni rappresentative di esse un risarcimento pari a 1,25 miliardi di dollari da pagarsi in tre anni.

Al di là delle sue caratteristiche intrinseche, il contenzioso tra cittadini discendenti dei deportati e banche svizzere costituì il modello e la fonte di ispirazione di ulteriori rivendicazioni per l'indennizzo di fatti storici, quali su tutti la schiavitù e la colonizzazione¹⁰⁶, facendo quasi ritrovare in tale forma di giustizia ristorativa, la soluzione di tutti i problemi attinenti alla riparazione delle ferite della storia.

E' evidente, però, come è stato sottolineato in dottrina¹⁰⁷, che il ristoro monetario in tali situazioni, non avrebbe potuto costituire lo strumento unico per giungere ad un'adeguata rielaborazione del passato. Esso, per i limiti intrinseci che lo caratterizzano¹⁰⁸.

Sorse da qui la necessità presso la gran parte dei legislatori europei di provvedere ad un maggior interventismo statale in materia, ove accanto agli strumenti di riparazione monetaria si pongano una

banchieri di Hitler, Milano 1997 e P. H. AZAN, *Le cas du contentieux entre les banques suisses et les organisations juives américaines*, in http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2007_2254/assurances_responsabilites-9487.html.

¹⁰⁵ La vicenda portò, infatti, le istituzioni e la società civile elvetica ad interrogarsi a lungo sul suo passato durante la Seconda guerra mondiale. Essa, infatti, pur rimanendo un Paese democratico e neutrale nel corso del conflitto strinse sovente rapporti d'affari con la Germania hitleriana, occupandosi in particolare di custodire la valuta, le riserve auree ed i preziosi depredati dall'esercito tedesco alle banche centrali dei Paesi occupati e ai cittadini di fede ebraica inviati nei campi di sterminio. Assai scomoda da affrontare fu, altresì, l'eredità dell'impetosa politica di respingimento alle frontiere, la quale, posta in essere con zelo dalle guardie di frontiera evitò la possibilità salvezza a migliaia di disperati che tentarono di rifugiarsi entro i suoi confini. Successivamente alla guerra, la Confederazione pose in essere, infine, ogni *escamotage* possibile per evitare la restituzione di quanto custodito nei propri istituti di credito, richiedendo ai discendenti delle vittime della Shoah, un impossibile certificato che ne attestasse la morte e l'inesistenza di ulteriori eredi legittimi. Il lavoro della Commissione Volker sortì, quindi, anche l'effetto di stimolare un dibattito interno su tali questioni, per il cui approfondimento il Consiglio federale incaricò un'apposita commissione di esperti (c.d. *Commissione Bergier*), dai cui lavori sarebbe derivato un copioso rapporto di ricostruzione storica. Su questi temi si veda COMMISSIONE INDIPENDENTE DI ESPERTI SVIZZERA – SECONDA GUERRA MONDIALE, (presieduta da J. F. Bergier), *La Svizzera e i profughi all'epoca del nazionalsocialismo*, Berna, 1999 e ID., *La Svizzera, il nazionalsocialismo e la Seconda guerra mondiale*, Locarno, 2002.

¹⁰⁶ Tra gli altri devono ricordarsi anche la *slave labour litigation*, ossia il giudizio intentato nel 1999 da taluni cittadini nei confronti di imprese private che negli anni del nazismo si erano serviti della loro manodopera schiavistica, il caso Goudstikker, con il quale i discendenti di un noto collezionista d'arte chiesero al Governo olandese il risarcimento per i quadri da essi acquisiti dopo un acquisto-farsa da parte di Goering e il contenzioso giudiziale aperto tra i discendenti delle vittime del genocidio armeno e la *New York Life Insurance Company*, per la restituzione dei premi di assicurazione sulla vita dei propri congiunti. Richieste di risarcimento monetario nei confronti degli Stati si ebbero, invece, principalmente da parte delle "donne di conforto" coreane e dei discendenti degli schiavi neri negli Stati Uniti. Cfr. A. GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, cit., pp. 72 e ss.

¹⁰⁷ Così ad es. J. MÉNDEZ, *Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos*, in M. ABREGÚ, C. COURTIS, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, 1997, p. 526.

¹⁰⁸ Il denaro costituisce nella giustizia civile il principale mezzo di riparazione per equivalente, ma come giustamente ha sottolineato Garapon, la portata e la peculiarità dei danni provocati da crimini efferati contro l'umanità mal si prestano ad essere riparati attraverso il pagamento di una somma che vorrebbe costituire l'equivalente monetario "di quanto privato". La morte, la detenzione, la riduzione in schiavitù costituiscono, infatti, beni giuridici privi di prezzo e come tali non esattamente indennizzabili. In tali situazioni la condanna ad un risarcimento monetario non potrà mai costituire, pertanto, un'equivalenza *tout court*, bensì semplicemente una forma di rispetto, un riconoscimento simbolico. Al di là di una simile considerazione di carattere generale, l'Autore evidenzia ulteriori limiti della riparazione in denaro. Innanzitutto il peso di essa varia a seconda del livello di ricchezza di chi è tenuto a sostenerla, con la conseguenza che il "criminale" ricco ne subirà un peso non particolarmente gravoso anche in conseguenza di reati efferati. In secondo luogo il denaro "corrompe" le stesse vittime creando una sorte di concorrenza tra esse (giacché non tutti i gruppi potranno essere ugualmente risarciti), la quale si rivelerà produttiva di ulteriori ingiustizie. Da ultimo, "il pagamento del prezzo", finirebbe per privare l'evento della sua singolarità, equiparandolo a qualsiasi questione bagatellare riparabile nelle aule di giustizia e andrebbe a presentare le vittime come dei calcolatori: soggetti interessati alla perpetuazione del ricordo, solo al fine di "presentarne il conto". Alla luce di tali argomentazioni, si comprendono le motivazioni che hanno indotto, in taluni casi, le vittime (ad es. le "donne di conforto coreane") a rifiutare detti risarcimenti. Per l'esatta ricostruzione della tematica si rinvia a A. GARAPON, *Op. ult. cit.*, pp. 153-178.

serie di strumenti di riparazione simbolica, diretti a lenire, in modo più specifico anche le sofferenze morali patite dalle vittime.

In tale direzione, infine, non poté certamente non influire, anche la volontà dei pubblici poteri di prestare un'adeguata risposta alla difficile tematica del futuro della memoria “*una volta spariti gli ultimi testimoni*”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Sul tema si rinvia a: S. MEGHNAGHI, *Introduzione*, in ID. (a cura di) *Memoria della Shoah. Dopo i testimoni*, cit., pp. XI-XXXIX.

Capitolo II: la gestione del passato in Francia

*(l'uomo) deve avere la forza di infrangere e dissolvere un passato per poter vivere:
egli ottiene ciò traendo quel passato innanzi a un tribunale,
interrogandolo minuziosamente e alla fine condannandolo (...)
E' sempre un processo pericoloso, pericoloso cioè per la vita stessa:
uomini o tempi che servono la vita a questo modo, giudicando o annientando un passato,
sono sempre uomini e tempi pericolosi e in pericolo.
Infatti, dato che noi siamo i risultati di generazioni precedenti,
siamo anche il risultato dei loro travimenti, delle loro passioni e dei loro delitti;
non è possibile staccarsi del tutto da questa catena.
Se noi condanniamo quei travimenti e ce ne riteniamo affrancati,
non è eliminato il fatto che deriviamo da essi.
F. Nietzsche*

1. “Dopo Vichy”: la gestione del collaborazionismo nell'immediato dopoguerra.

Fra tutti i Paesi dell'Europa occidentale l'ordinamento francese rappresenta, senza dubbio, quello in cui più intenso è venuto a realizzarsi un dibattito giuridico e politico sull'ampio ruolo svolto dal Paese nella storia dell'umanità e sulle vicende più significative e controverse avvenute in passato. Muovendo da un'iniziale considerazione dall'atteggiamento assunto dai vertici della Terza Repubblica di fronte all'avanzata delle truppe hitleriane, e successivamente dall'*Etat français* nei riguardi del “nemico-amico” germanico, i pubblici poteri transalpini presero ad interrogarsi, infatti, sul reale corso delle più imbarazzanti vicende della storia del Paese: dal coinvolgimento delle istituzioni di Vichy nella *Shoah* ebraica, alle violenze perpetrate dall'esercito coloniale contro i movimenti di liberazione nazionali, dal ruolo dei *pieds noirs* nell'Africa settentrionale alla secolare partecipazione della Nazione alla *traite négrière* e al sistema di sfruttamento della manodopera schiava, nei possedimenti d'oltremare d'Africa, Asia e America centrale.

Il dibattito su simili, anche remote, vicende condusse all'approvazione di una serie di interventi normativi c.d. memoriali, i quali finirono per accendere l'interesse sia della letteratura storiografica, nella sua veste di “titolare” dell'oggetto d'indagine individuato e descritto dalle norme, sia dalla dottrina giuspubblicistica, interessata a vagliare l'utilità e la conformità dei menzionati strumenti all'interno di un sistema liberaldemocratico e informato al principio di laicità, quale è quello designato dalla Costituzione del 1958, fin dal suo articolo 1¹.

All'origine del significativo interessamento dell'opinione pubblica e del Parlamento intorno a simili vicende, ed in particolare a quelle legate all'ultima guerra, si poneva, non diversamente da quanto avvenuto in altri ordinamenti europei, una insufficiente investigazione ed una mancata rielaborazione dei misfatti perpetrati negli anni dell'autoritarismo, durante la fase di transizione e di affermazione della democrazia.

La Francia, in ragione della sua collocazione a fianco delle potenze vincitrici – conseguita, come è noto, alla significativa opera dei *maquisard* e della collaborazione del Governo in esilio alla guerra alleata al nazifascismo - poté rapidamente liquidare, infatti, il passato autoritario di Vichy ed approdare al sistema costituzionale della Quarta Repubblica senza procedere ad un reale esame di coscienza collettivo sulle ragioni che avevano indotto la maggior parte dei suoi cittadini a tollerare

¹ Art. 1 Cost. 1958: «*La France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances*».

l'occupazione diretta o il regime di collaborazione con il *Reich*, al quale si era pervenuto, nel solco della piena legalità costituzionale, richiamando alla presidenza nientemeno che il valoroso artefice della resistenza di Verdun: il maresciallo Phillippe Pétain².

Diversamente da quanto avvenne in Italia e nella Repubblica federale tedesca, il mancato confronto con il passato, in terra transalpina, non fu determinato tanto da un'inefficace epurazione della Pubblica amministrazione e dell'apparato giudiziario – alla quale si diede seguito anche qualche iniziale successo - né dal mancato giudizio dei principali responsabili del passato regime - anch'esso registrante efficaci risultati – quanto piuttosto da una rimozione “selettiva” ad opera dell'opinione pubblica e della nuova classe dirigente degli episodi maggiormente pregiudizievoli della guerra e dell'amministrazione *pétainista*, i quali, se resi pubblici – in ragione della loro matrice fortemente razzista e antisemita - avrebbero certamente adombrato l'immagine di un Paese che, fin dalla *Grand Révolution* del 1789, aveva sempre profuso il proprio impegno per l'estensione dell'uguaglianza e l'affermazione dei diritti e delle libertà fondamentali³.

Per quanto concerne l'epurazione, infatti, prima ancora della liberazione di Parigi (25 agosto 1944) il Comitato di liberazione, nazionale - originato dall'accordo tra il Governatore delle colonie Giraud e il Capo della *France Libre* Charles de Gaulle - fece approvare, una serie di provvedimenti comminanti pesanti sanzioni economiche e penali nei confronti dei responsabili di atti di collaborazionismo e, allo stesso tempo, provvide a dar attuazione ad un'intensa attività di epurazione della Pubblica amministrazione, la quale, tuttavia, anche in ragione delle circostanze eccezionali in cui ancora il Paese versava sul finir della guerra, non sempre fu in grado di produrre i risultati auspicati.

Con ordinanza 26 giugno 1944 il Comitato di liberazione nazionale decretò l'allontanamento dal servizio non solo dei funzionari addetti alle amministrazioni dello Stato, ma anche degli appartenenti alle forze armate, alla polizia, al potere giudiziario, categorie, queste, alle quali dovettero aggiungersi, in seguito, anche quella dei dipendenti di enti privati che godevano o avevano goduto di sovvenzioni o contratti di pubblica fornitura con le amministrazioni centrali o periferiche dello Stato⁴.

All'attività di epurazione della Pubblica amministrazione, si addivenne con intervento diretto dei singoli ministeri, i quali, non diversamente da quanto di lì a poco avrebbe avuto a realizzarsi nelle due ex potenze dell'Asse, diedero origine a misure punitive a gravità crescente, le quali, partendo dal trasferimento e dalla retrocessione dall'ufficio, giungevano fino al pensionamento anticipato e

² Con l'occupazione di Parigi da parte delle armate hitleriane, il Presidente del Consiglio Paul Reynaud, indisponibile alla firma dell'armistizio rassegnò le proprie dimissioni. Il Presidente della Repubblica, in conformità al regime costituzionale della Terza Repubblica, conferì l'incarico di formare il nuovo governo all'anziano Maresciallo Phillippe Pétain. L'operazione avvenne, quindi, nell'assoluta legalità. Discutibile potrebbe essere, semmai, la legalità dell'armistizio, firmato il 22 giugno 1940 dal Presidente incaricato, il quale, invero, non aveva ancora formalizzato la sua elezione con il voto di fiducia alle Camere (che avvenne il successivo 10 luglio, dopo il trasferimento degli organi costituzionali nella città termale di Vichy, con una maggioranza di 549 voti contro 40), come contestabile potrebbe dirsi ugualmente il potere “costituente” affidatogli dalle normali Assemblee parlamentari, senza procedere alla convocazione di una specifica assemblea costituente. Per maggiori approfondimenti si rinvia a G. MOSCHELLA, *La lunga transizione costituzionale in Francia*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Milano, 2003, pp. 467-483. Per un inquadramento giuridico sull'immediato dopoguerra francese si cfr., invece, F. MODERNE, *La nascita delle Costituzioni europee dopo la seconda guerra mondiale: il caso francese*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1997, pp. 57 e ss.

³ Del resto la missione storica della Francia era stata ribadita proprio dall'eroe della *France Libre* in un discorso radiofonico del 1° marzo 1941, nel quale affermò solennemente: «*Esiste un patto venti volte secolare tra la grandezza della Francia e la libertà del mondo*». L'espressione si ritrova oggi scolpita sul *mémorial* eretto in suo onore nella natale Colombey-les deux Églises. Il discorso può leggersi in C. DE GAULLE, *Anthologie des discours 1940-1969*, Paris, 2003.

⁴ Si tratta dell'*Ordonnance du 27 juin 1944 «relative à l'épuration administrative sur le territoire de la France métropolitaine»*. Tale provvedimento costituiva, peraltro l'estensione al territorio metropolitano di due disposizioni già adottate in Africa settentrionale, al momento in cui le Colonie avevano aderito al proclama di liberazione annunciato da de Gaulle: l'*Ordonnance* del 1° settembre 1943 e l'*Ordonnance du 7 janvier 1944 «relative à la mise à la retraite d'office des fonctionnaires»*.

all'estromissione permanente dall'incarico, con o senza il mantenimento dei benefici previdenziali fino a quel momento maturati.

Ai livelli gerarchici più bassi l'opera di "lustrazione" si mostrò complessivamente contenuta: secondo le stime prospettate dagli storici, non più del 2% dei pubblici impiegati fu assoggettato, infatti, a qualche forma di sanzione⁵. Le motivazioni di tale generosa indulgenza dovrebbero ravvisarsi, tuttavia, non nella connivenza tra nuova e vecchia classe dirigente o nella volontà di lasciare al passato le divisioni ideologiche, che avevano avvelenato gli ultimi due decenni, quanto, piuttosto, in un uso eccessivamente munifico del sistema premiale, individuato a favore di chi aveva preso parte ad atti di resistenza. Detto sistema consentì, infatti, a numerosi impiegati di mutare la natura dei ravvedimenti opportunistici realizzati nell'ultima fase della guerra, in dimostrazioni di provata avversità nei confronti dell'amministrazione tedesca e del collaborazionismo di Stato di Pétain e di Laval⁶.

Con riferimento al personale di Giustizia, posta la maggior sensibilità della questione, le funzioni di accusa e di giudizio vennero, diversamente che nella Pubblica amministrazione, rigorosamente separate: la prima fu affidata al Ministro guardasigilli, la seconda ad una commissione paritetica di togati e uomini della Resistenza. Dei circa tremila accusati, 165 furono dispensati dal servizio, un centinaio assoggettati a pene minori, quaranta trasferiti d'ufficio. Se il risultato a prima vista può sembrare non particolarmente apprezzabile, deve precisarsi, tuttavia, che la rimozione operata ai vertici dell'apparato giudiziario si rivelò, viceversa, significativamente più incisiva: dei cinquanta primi Presidenti e Procuratori generali della Repubblica soltanto quindici furono riconfermati nell'ufficio, gli altri dovettero abbandonare le funzioni.

Agli epurati venne riconosciuto, ad ogni modo, il pieno diritto di difesa e la possibilità di ricorso, contro le misure disposte in primo grado, al Consiglio di Stato. Nei quindici anni successivi all'emanazione del provvedimento di epurazione, il Supremo tribunale amministrativo, provvide, però, a reintegrare solamente cinquantaquattro ricorrenti, i quali, in ragione della sopraggiunta età pensionabile, non fecero più ritorno, peraltro, all'esercizio delle proprie funzioni⁷.

Decisamente più incisiva nell'intento di svellere il legame con il passato, si dimostrò, invece, l'attività giudiziale nei confronti degli ex collaborazionisti⁸. Le Corti di giustizia, integrate nella

⁵ La stima è riportata da A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, Milano, 2012, pp. 106.

⁶ Cfr. le annotazioni sul caso francese svolte nell'analisi dei casi comparati da M. FRANZINELLI, *L'amnistia Togliatti. 22 giugno 1946, colpo di spugna sui crimini fascisti*, cit., pp. 253-254

⁷ Cfr. J. P. RIOUX, *L'epurazione in Francia*, in G. MICCOLI, G. NEPPI MODONA, P. POMBENI (a cura di), *La grande cesura. La memoria della guerra e della resistenza nella vita europea del dopoguerra*, Bologna, 2001. Per approfondimenti sul tema dell'epurazione nel Paese transalpino si rinvia fra i tanti a V. P. NOVICK, *L'épuration française 1944-1948*, Paris, 1985; A. BANCAUD, *L'épuration judiciaire à la Libération: entre légalité et exception*, in *La justice de l'épuration à la fin de la Seconde Guerre Mondiale, Association française pour l'histoire de la justice, La Documentation française*, Paris, 2008, D. VENNEN, *Les tabous de l'Épuration, La Nouvelle Revue d'Histoire*, n. 13, 2004 e M.O. BARUCH (a cura di), *Une poignée de misérables. L'épuration de la société française après la Seconde guerre mondiale*, Paris, 2003.

⁸ La base normativa di tale necessità (segnalata da de Gaulle già nel discorso di Brazaville) fu offerta dall'*Ordonnance du 26 juin 1944 «portant répression des faits de collaboration, Gouvernement provisoire de la République française»*, resa direttamente dal Capo della Resistenza in Algeri, e successivamente modificata con *Ordonnance du 28 novembre 1944 «portant modification et codification des textes relatifs à la répression des faits de collaboration»*. In tale ultimo testo si ribadì, altresì, l'illegittimità del regime di Vichy e l'assoggettamento, secondo le norme del Codice penale francese di tutti i fatti di collaborazione posti in essere dal 16 giugno 1940 fino alla data dell'avvenuta liberazione. L'illegittimità della normativa di Vichy era stata per la prima volta dall'*Ordonnance du 9 août 1944 «relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental»*, nel cui articolo 2 si legge: «*Sont en conséquence, nuls et de nul effet tous les actes constitutionnels législatifs ou réglementaires, ainsi que les arrêtés pris pour leur exécution, sous quelque dénomination que ce soit, promulgués sur le territoire continental postérieurement au 16 juin 1940 et jusqu'au rétablissement du Gouvernement provisoire de la République française. Cette nullité doit être expressément constatée*». Detta dichiarazione di illegittimità, come si legge nella norma non operava, tuttavia, automaticamente, ma richiedeva che ogni singola nullità fosse «*explicitement constatée*». Per un approfondimento sul

loro composizione da *jury* entro i quali erano ricompresi combattenti della Resistenza – celebrarono, infatti, circa centosettanta mila processi, conclusisi con la condanna di almeno un terzo dei 124.600 individui in essi imputati. Settemila furono, invece, le condanne alla pena capitale pronunciate nei diversi collegi e 767 quelle effettivamente eseguite⁹.

Le forze politiche di destra che, dall'estero, avevano guidato la ribellione e le forze di sinistra che avevano animato la *maquis* interna sia nella zona sotto occupazione tedesca, che nello Stato meridionale di Vichy, vollero, però, poter disporre oltre che delle tradizionali misure civili e penali, di un'ulteriore tipo di sanzione, che fosse al tempo stesso strumento di rinnovazione e di condanna, anche se meno restrittiva rispetto a quelle previste dal Codice penale.

Con Ordinanza 26 agosto 1944, il Governo provvide così all'introduzione dell'indegnità nazionale (*dégradation nationale*), una formula di riprovazione ufficiale da comminare a chiunque «direttamente o indirettamente (avesse) volontariamente aiutato la Germania o i suoi alleati, o danneggiato l'unità della Nazione o la libertà e l'uguaglianza dei francesi»¹⁰.

Le finalità di tale nuova misura furono esplicitamente individuate dal legislatore nella stessa relazione introduttiva al provvedimento. Si trattava, in particolare, di: «impedire a determinati individui l'accesso a diverse posizioni elettive, economiche e professionali che (avrebbero conferito) a chi le ricopr(iva) particolare influenza politica, e di eliminare altri (funzionari) dai ranghi dell'amministrazione». Appariva a tutti evidente, infatti, che «ogni francese che, pur senza aver violato una legge penale in vigore si (era) reso colpevole di un'attività definita come antinazionale (avesse) degradato se stesso», rendendosi indegno di fruire dei diritti che la nuova democrazia aveva faticosamente riaffermato.

Il dubbio sulla possibile compatibilità di una siffatta misura in un contesto di democrazia liberale sfiorò certamente il legislatore, il quale, tuttavia, fugò ogni possibile incertezza, giustificando la propria azione con la considerazione che «non è contrario al principio di uguaglianza dinanzi alla legge distinguere per una Nazione tra cittadini buoni e non buoni al fine di impedire l'accesso a posizioni di direzione e di influenza a quei francesi che (avessero) rigettato gli ideali e gli interessi della Francia durante il processo più greve della sua storia»¹¹.

L'apparato sanzionatorio riconnesso allo *status* si presentava ampio e complesso. Nel medesimo furono ricomprese la perdita del diritto di voto e di accesso alle cariche elettive, l'interdizione dalle funzioni pubbliche, l'esclusione dagli uffici direttivi delle imprese semi-pubbliche, delle banche, dei quotidiani e della radio, l'interdizione dall'esercizio della professione forense e dall'insegnamento, il divieto di soggiorno in talune località del Paese, nelle colonie e nei protettorati. Una modifica occorsa il successivo 30 settembre 1944 aggiunse, inoltre, misure di tipo economico, ed in particolare, la confisca di tutti o parte dei beni del soggetto colpito dalla misura di indegnità.

Per evitare censure in merito alla mancata osservanza del principio di irretroattività della misura penale sfavorevole al reo, il legislatore si apprestò a precisare che il sistema dell'indegnità non avrebbe dovuto considerarsi parte dell'ordinamento penale, quanto piuttosto, una misura di giustizia politica, comminata non da organi del potere giudiziario, bensì da un *jury d'honneur*, una camera civica composta da giudicanti estranei alla funzione giurisdizionale. Contro le pene comminate (che non potevano avere durata inferiore a cinque anni), era comunque sempre ammesso il solo ricorso in Cassazione per vizi di legittimità.

punto si veda R. D'ORAZIO, *La memoria doverosa. L'esperienza francese delle Lois mémorielles*, G. RESTA, V. ZENOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., p. 419 n. 24.

⁹ I casi più gravi furono decisi dall'Alta Corte di Giustizia, un organo a composizione mista, giuridica (3 magistrati) e politica (24 parlamentari), istituita con Ordinanza del 18 novembre 1944 (*Ordonnance du 18 novembre 1944 «instituant une haute cour de justice, Gouvernement provisoire de la République française»*). Quest'organo rimase in funzione fino al 1950, e fu re-istituito tra il 1954 ed il 1960, al fine di dare persecuzione ai più gravi criminali collaborazionisti che avevano fatto rientro nel Paese, solo in un secondo momento.

¹⁰ Si veda al riguardo il testo dell'*Ordonnance du 26 août 1944 «instituant l'indignité nationale»*.

¹¹ Per approfondimenti al riguardo si rinvia ancora a A. DI GREGORIO, *Op. ult. cit.*, p. 107.

Contestualmente all'intensa attività degli organi di giustizia ordinaria e all'opera delle commissioni politiche, ebbe luogo nel Paese, e con dimensioni drammatiche, anche la resa dei conti "privata" tra *résistants* e *vichystes*. La più recente storiografia ha calcolato che, a far tempo dallo sbarco in Normandia, conobbero la fucilazione in giudizi sommari circa 10.500 collaborazionisti, mentre migliaia furono le donne assoggettate alla pubblica umiliazione della *tonsure*¹².

Anche in ragione dell'esasperazione di tale clima – che per alcuni riecheggì addirittura il Terrore *robepierriano* - in pochi anni, si fece vivo nel Paese il desiderio di raggiungere nuovamente la pacificazione. I Governi della Quarta Repubblica provvidero, quindi, a far approvare una serie di provvedimenti di clemenza. Ad una prima amnistia concessa unicamente a vantaggio dei minorenni e dei dipendenti pubblici rei di atti non gravi di collaborazionismo, fece seguito un più significativo provvedimento adottato il 5 gennaio 1951¹³, per mezzo del quale fu stabilita la piena reintegrazione di tutti i cittadini colpiti dalla misura dell'interdizione dai pubblici uffici, così come l'immediata scarcerazione di tutti i soggetti detenuti in esecuzione di una condanna non superiore ai quindici anni.

Un secondo provvedimento di clemenza conobbe approvazione, invece, il 6 agosto 1954. Con esso l'Assemblea Nazionale concesse la scarcerazione immediata di tutti coloro che ancora si trovavano in detenzione per crimini politici, con la sola eccezione degli autori dei più efferati omicidi¹⁴.

Al riguardo è stato calcolato che, prima dell'approvazione dei due provvedimenti di clemenza, negli istituti penitenziari dell'*Hexagone*, risultavano detenuti circa cinquemila responsabili di delitti di collaborazionismo. Per effetto dei medesimi, il numero di essi si ridusse drasticamente: nel 1955 ne rimanevano solamente una sessantina e, nel 1964, in piena epoca gollista, appena nove.

Un significativo contributo all'accelerazione del processo di pacificazione fu proprio l'eroe dell'*Appel du 18 juin*, il quale, nella sua carica di Capo provvisorio dello Stato, provvide ove possibile a concedere la grazia, e a commutare le pene capitali in sanzioni detentive. Di un simile provvedimento di clemenza fu beneficiario lo stesso Maresciallo Pétain, il quale, condannato a morte nel 1946, in considerazione dell'avanzata età, si vide tramutata la pena nella segregazione a vita. Nel 1952, dopo sei anni di reclusione, in conseguenza dell'aggravamento delle sue condizioni di salute, fu definitivamente rilasciato.

Nel complesso deve dirsi che l'attività di epurazione «intensa, selettiva e rapida» come l'ebbe a definire autorevole storiografia¹⁵, non consentì un'effettiva e corretta elaborazione del passato. La nuova classe dirigente democratica evitò, infatti, di fare ovunque menzione delle responsabilità nazionali nel genocidio ebraico: un fardello troppo ingombrante per un Paese di storiche tradizioni democratiche, e ancor più greve se si considera che il Paese fu l'unico dell'Europa occupata ad attivarsi spontaneamente e senza pressione o eterodirezione da parte del *Reich* – nell'introduzione, dapprima, di una legislazione anti-ebraica e successivamente nella deportazione e nello sterminio, in campi organizzati anche sul suolo nazionale¹⁶.

¹² Cfr. F. VIRGILI, *La France «virile». Des femmes tondues à la Libération*, Paris, 2000.

¹³ *Loi n°51-18 du 5 janvier 1951 «portant amnistie, instituant un régime de libération anticipée, limitant les effets de la dégradation nationale et réprimant les activités antinationales»*. Il preambolo citava cinque elementi principali in giustificazione della misura: la clemenza, la riparazione delle ingiustizie dell'epurazione, la riconciliazione nazionale, la natura politica di determinati reati commessi durante l'occupazione e l'esempio di Germania e Italia, che avevano già iniziato un processo di riconciliazione nazionale.

¹⁴ *Loi n°53-681 du 6 août 1953 «portant amnistie»*.

¹⁵ Così la medesima è definita da C. L. FOULON, *Le Pouvoir en province à la Libération. Les commissaires de la République*, Paris, 1975.

¹⁶ *L'ordre nouveau* di Vichy dimostrò, infatti, fin da principio il suo carattere fortemente antisemita. Prima ancora di qualsiasi pressione da parte tedesca, il governo Pétain provvide a revocare la cittadinanza a sei mila ebrei naturalizzati francesi dopo il 1927. Alla fine di agosto fece abrogare la legge Marchendaud, con la quale il 21 aprile 1939, era stata proibita nel Paese la propaganda razzista, mentre in settembre interdì l'esercizio delle professioni medica e forense a tutti i soggetti privi della cittadinanza francese (il riferimento era ovviamente agli ebrei che esercitavano un ruolo prominente in entrambe le professioni). Le motivazioni di tale spontanea adesione alla causa antisemita devono ricercarsi – come la più avveduta storiografia ha dimostrato – nell'esplosione di sentimenti xenofobi, che (dopo l'*affaire Dreyfus*) aveva infiammato la società francese nel decennio immediatamente antecedente allo scoppio della guerra. Gli

L'intuizione della pericolosità della diffusione di un simile argomento si deve ancora a de Gaulle, il quale si persuase che la partecipazione francese alla *Shoah* – se apertamente approfondita e resa di pubblica conoscenza - avrebbe certamente compromesso l'immagine del Paese nello scenario internazionale ed irrimediabilmente procurato un ulteriore motivo di divisione nella già precaria situazione di una Nazione che usciva dalla guerra profondamente lacerata dallo scontro ideologico che di lì a poco avrebbe caratterizzato l'intera Europa e le sue relazioni Est-Ovest.

Il Generale, tacendo aspetti significativi della collaborazione ed esaltando la partecipazione alla guerra di liberazione contro Hitler, contribuì, quindi, significativamente alla diffusione del mito di una Nazione che si era fermamente opposta al nazismo, relegando il regime di Vichy, al ruolo di una «parentesi illegale»¹⁷ nella secolare storia democratica del Paese, un incidente aberrante, le cui azioni proditorie, poste in essere a “danno degli stranieri”, costituivano il risultato esclusivo della venalità e del fanatismo di pochi spietati assassini¹⁸.

Per consentire un efficace rafforzamento della tesi, che di lì a poco sarebbe divenuta patrimonio condiviso di tutte le forze politiche della Resistenza, e della società francese nel complesso

effetti della crisi del '29 avevano condotto, infatti, la grande massa dei disoccupati ad invocare l'attuazione di forme di restrizioni nell'impiego degli stranieri ed a richiedere l'espulsione dei cittadini “indesiderabili”. La politica di *appeasement* e il forte desiderio di pace dei francesi, che ancora serbavano vivo il doloroso ricordo della Marne e della Somme contribuì, inoltre, a diffondere ulteriore diffidenza nei confronti delle vittime israelite del nazismo, ritenute guerrafondaie oltre che responsabili – secondo il costante *leitmotiv* diffuso in Europa almeno a far tempo dalla pubblicazione dei *Protocolli dei savi di Sion* – del complotto giudaico-bolscevico internazionale finalizzato alla definitiva distruzione dell'Europa e all'“imbastardimento” della razza ariana. Si dovette attendere, però, il 3 ottobre perché entrasse in vigore la prima e completa legislazione antiebraica (*Statut des Juifs*), la quale, con terminologia schiettamente razzista (e più violenta, invero, di quella utilizzata dai tedeschi nel Nord occupato) esclude la maggior parte degli ebrei dagli impieghi pubblici, dall'esercito, dal giornalismo, dall'insegnamento e dai mezzi di informazione. Allo stesso tempo, si provvide all'internamento o al confino dei circa 40 mila ebrei stranieri rifugiatisi nel Paese per sfuggire alle persecuzioni di Hitler. Il trattamento riservato da Vichy agli ebrei presenti nel territorio della sua giurisdizione fu, almeno nei primi tempi, di gran lunga peggiore rispetto a quello realizzato dall'amministrazione tedesca nella parte settentrionale del Paese, tanto che, non pochi ebrei, fuggiti al Sud, dopo l'occupazione di giugno, preferirono far ritorno al Nord per sottrarsi agli effetti della legislazione discriminatoria di Vichy. Il 2 giugno 1941, un nuovo *Statut des Juifs* fu approvato nella parte centro-meridionale del Paese: in esso fu inasprita la disciplina discriminatoria e si ampliò sensibilmente la definizione di ebreo, autorizzando, altresì, all'internamento anche moltissimi individui nati da unioni miste. Successivamente, però, anche l'amministrazione del Nord prese a dimostrare tutta la sua brutalità e, con la realizzazione di un maggior coordinamento tra le due zone del Paese, ebbero inizio le prime retate (*rafles*) nei confronti di ebrei provvisti della cittadinanza francese, alle quali, il nuovo Primo ministro Laval tentò inizialmente di opporsi, senza però ottenere alcun reale successo. Tra luglio e agosto le autorità del Sud finirono per dipendere sempre più da quelle del Nord e, su pressione di queste, diedero avvio all'internamento di circa undici mila ebrei nei campi di transito organizzati nel Paese (Dracy, Mérignac, Pithiviers, Beaune-la-Rolande). Da qui, tra il marzo 1942 e il luglio 1944 ebbe luogo il drammatico transito verso i campi di sterminio dell'Europa orientale, il quale provocò, in totale, l'eccidio di circa 80 mila individui, due mila dei quali con meno di sei anni e sei mila con meno di tredici. Solo di fronte a tali efferate violenze la società francese si rese conto della barbarità delle persecuzioni e in taluni casi, tentò di aiutare i perseguitati a sottrarsi al disumano progetto per essi realizzato. Cfr. D. WEINBERG, *Francia* (voce) in W. LAQUEUR (a cura di), *Dizionario dell'Olocausto*, Torino, 2004, pp. 300-308 e G. E. VALORI, *Antisemitismo, olocausto, negazione. La grande sfida del mondo ebraico nel ventesimo secolo*, Milano, 2007, pp. 91-96.

¹⁷ Ancora oggi la giuspubblicistica e la politica francese sono solite riferirsi agli anni compresi tra il 1940 e il 1944 utilizzando l'espressione “*autorité de fait dite gouvernement de l'État français*”. Con la medesima si vuole sottolineare la natura solo *de facto* dell'esperienza pétainista e la netta distinzione di essa rispetto alla *Troisième République*, che ebbe come unico erede il Governo in esilio a Londra. Del resto l'esistenza di una sola vera Francia che aveva ampiamente combattuto il nazismo e di un manipolo di criminali che avevano usurpato il potere legittimo traspariva chiaramente nelle parole di de Gaulle, il quale - rifiutandosi a guerra finita di proclamare il regime repubblicano - affermò: «*La République n'a jamais cessé d'être. La France libre, la France combattante, le Comité français de libération nationale l'ont tour à tour incorporée. Vichy fut toujours et demeure nul et non avenue*». Nel celebre discorso pronunciato all'Hôtel de Ville di Parigi, al momento della liberazione, ribadì, poi, che la lotta agli usurpatori era avvenuta «*con il sostegno e l'aiuto dell'intera Francia, (...), della sola Francia, della vera Francia, della Francia eterna*».

¹⁸ Si cfr. ancora D. WEINBERG, *Op. ult. cit.*, p. 306.

considerata¹⁹, la formulazione dei capi d'accusa nei procedimenti giudiziari preordinati tra il 1944 ed il 1950, omise completamente di far menzione delle possibili responsabilità degli accusati in merito alla deportazione e alla pianificazione della *Shoah* ebraica. Lo stesso Maresciallo Pétain, nel giudizio a cui fu sottoposto nel 1945, fu chiamato a rispondere unicamente per i reati di complotto contro la Repubblica, alto tradimento²⁰ ed intelligenza con il nemico. Il suo errore più grande per i giudici e per l'opinione pubblica francese fu, e rimase per molti anni, non quella di aver autorizzato la persecuzione e lo sterminio di migliaia di cittadini, in palese contrasto non i principi dalla *Déclaration* del 1789, bensì quello di aver firmato l'armistizio del 22 giugno, e di aver dato origine ad un regime di collaborazione con il vincitore²¹.

Il riserbo sulla complicità della Nazione nella Soluzione finale si mostrò, inoltre, con ancor maggior evidenza nel corso del Processo di Norimberga, al quale il Paese prese parte in qualità di Potenza vincitrice. Nel corso delle udienze, similmente ad altri Stati europei occupati dall'esercito nazista, la Francia, presentò se stessa come Paese che - suo malgrado - aveva subito l'assoggettato al giogo nemico, senza dedicare alcun cenno alla complicità delle istituzioni nazionali nelle atrocità compiute, né alla partecipazione volontaria agli atti discriminatori dei propri funzionari pubblici, dei suoi organi giudiziari²², della sua gendarmeria.

2. La lunga stagione dell'oblio e la realizzazione dei primi processi.

La politica del prudente silenzio - con la sola eccezione della *Loi* n. 48-978 du 16 juin 1948 «*portant aménagements fiscaux*», votata dal Parlamento nazionale allo scopo di offrire una qualche forma di compensazione alle spogliazioni dei beni realizzate ai danni dei cittadini di fede ebraica dal passato regime - perdurò, non solo per tutti i «*trente glorieuses*» (1945-75) della Quarta Repubblica e delle due presidenze golliste²³, ma anche successivamente, quando all'Eliseo si insediarono i repubblicani-radicali di Giscard d'Estaing, ed in seguito, i socialisti di François Mitterrand.

Almeno fino agli anni Novanta, infatti, come ha sostenuto lo storico Curtis in una delle più esaustive opere sul regime collaborazionista, in tutto il Paese ebbe a registrarsi, un'intransigenza

¹⁹ I circoli intellettuali e il tribunale dell'opinione pubblica francese, per moltissimi anni rimasero, infatti, riluttanti a sottoporre il regime di Vichy ad un'indagine critica che mettesse in luce azioni e atti legislativi posti in essere a danno dei trecentotrentamila cittadini e stranieri di fede ebraica residenti sul territorio nazionale. Curtis ricorda che intellettuali del calibro di Raymond Aron e di Jean Paul Sartre si erano posti, all'indomani della guerra, l'interrogativo del perché in Francia neppure un articolo avesse provveduto a dichiarare il benvenuto agli ebrei di ritorno nella comunità francese. Ed essi erano giunti alla motivazione che tale reticenza, doveva ravvisarsi nel fatto che la gente avesse completamente cancellato ciò che era successo. Cfr. M. CURTIS, *La Francia ambigua. 1940-1944: il Governo di Vichy. Lo Stato francese tra antisemitismo e collaborazionismo*, Milano, 2004, p. 15. Le riflessioni di Aron possono leggersi, direttamente, in R. ARON, *L'etica della libertà: memorie di mezzo secolo*, Milano, 1982, p. 104.

²⁰ I reati contestati a Pétain come a qualsiasi altro collaborazionista furono quelli di «*trahison*» e di «*atteintes à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État*» ai sensi dell'art. 75 dell'allora vigente *code pénal* (1939).

²¹ La «*voie de la collaboration*» e non l'imposizione da parte della potenza nemica era stata affermata direttamente dal *Maréchal*, il quale, il 30 ottobre 1940, trascorsa appena una settimana dal suo incontro con Hitler a Montoire, affermò in un discorso via radio: «*E' con onore e allo scopo di mantenere dieci secoli di storia unitaria di Francia nel quadro della costruzione del nuovo ordine europeo che mi avvio oggi per un sentiero di collaborazione (...). Seguitemi, abbiate fede nella France éternelle*». Il discorso può leggersi ora in H. BROQUET, C. LANNEAU, S. PETERMANN, *Les 100 discours qui ont marqué le XX^e siècle*, Bruxelles, 2008.

²² Sull'attività e il ruolo di essa nel regime si rinvia in particolare a A. BANCAUD, *La magistrature et la répression politique de Vichy ou l'histoire d'un demi-échec*, in *Droit e Societé*, n. 34, 1996, pp. 557-574.

²³ Al riguardo potrebbe apparire significativo il dato che taluni Presidenti del Consiglio della Quarta Repubblica, tra cui Felix Gaillard e Jacques Chaban-Delmas svolsero ruoli di primo rilievo nell'amministrazioni *pétainista* e, tutti e tre i Primi ministri nominati da de Gaulle nella sua presidenza della Quinta Repubblica (Michel Debré, Georges Pompidou e Maurice Couve de Murville) avevano avuto qualche relazione con il Governo di Vichy o avevano vissuto gli anni del regime senza prendere posizione.

ufficiale nel rifiuto della rivelazione e nella cooperazione nell'attività di ricerca di informazioni sulla persecuzione ebraica, tale da rasentare, in molteplici occasioni, «l'amnesia collettiva»²⁴.

Non solo, infatti, ancora nel 1971, il Presidente della Repubblica Pompidou concesse la grazia al Capo regionale lionese della Milizia Paul Touvier, due volte condannato a morte, *in absentia* (e peraltro, per il solo reato di tradimento e collaborazione con il nemico)²⁵, ma per tutto l'interregno *mitterrandiano*, il Presidente socialista - che era stato negli anni Quaranta indifferente alla politica antiebraica di Vichy ed intimo confidente del principale responsabile delle *rafles*, René Bosquet, come egli stesso rivelò sul letto di morte²⁶ - rifiutò costantemente il riconoscimento di qualsivoglia responsabilità dello Stato francese nell'arresto e nella deportazione degli ebrei. Persino, nel settembre 1994, quando il Primo ministro Chirac, come si dirà, aveva già provveduto a fare pubblica ammenda su tali episodi, l'inquilino dell'Eliseo rimase fermo nel ribadire che «la Francia non ne era responsabile, come non lo era la Repubblica» e che, il regime di Pétain, non poteva in altro modo essere interpretato che come «una minoranza di agitatori che avevano colto l'occasione della sconfitta per conquistare il potere e che, soli, dovevano considerarsi responsabili dei crimini commessi».

Sebbene tali apparivano le posizioni ufficiali della Presidenza della Repubblica, fu tuttavia, proprio nel decennio compreso tra gli anni Ottanta e Novanta che si avvertì in tutto il Paese un significativo mutamento collettivo nella percezione degli avvenimenti relativi al più recente passato. A simile trasformazione contribuirono una molteplicità di fattori, all'origine dei quali deve collocarsi, senza dubbio, un rinnovato approccio della letteratura storiografica sul tema²⁷, la quale, seguendo l'impulso tracciato dai primi studiosi stranieri, avviò nuovi studi nel settore, all'esito dei quali giunse ad affermare la piena responsabilità del Governo di Vichy nella realizzazione del genocidio ebraico.

La nuova consapevolezza, unitamente all'emergere di un rinnovato interessamento da parte dell'industria culturale sul tema, si tradusse, nei primi anni Ottanta, nell'apertura di rilevanti processi giudiziari, all'esito dei quali trovarono finalmente condanna i più importanti responsabili della politica antiebraica di Vichy.

²⁴ Cfr. M. CURTIS, *La Francia ambigua. 1940-1944: il Governo di Vichy. Lo Stato francese tra antisemitismo e collaborazionismo*, cit., p. 14.

²⁵ La grazia fu concessa dal Presidente in assoluto riserbo, ma, una volta scoperta, fu rivelata all'opinione pubblica dal settimanale *l'Express*. Il Presidente Georges Pompidou, chiamato a dare le motivazioni di un simile provvedimento, affermò nel corso di una conferenza stampa, concessa il 21 settembre 1972: «Non è giunto il momento di stendere un velo sul passato, di dimenticare un tempo in cui i francesi si odiavano, si aggredivano, si uccidevano l'un l'altro?». Cfr. H. ROUSSO, *Histoire et mémoire des années noires*, Institut d'études politiques de Paris, 2000, p. 53.

²⁶ François Mitterrand, scrive ancora Curtis: «è quasi la personificazione della complessa cultura politica francese scissa tra le due talvolta contraddittorie eredità della Rivoluzione del 1789: la brama di libertà e di uguaglianza, da un lato, e il nazionalismo, l'ordine e la grandeur della Francia, dall'altro. L'ambiguità di Mitterrand su Vichy e la sua mancanza di sincerità a proposito del suo passato riflettono entrambe le divisioni, passate e presenti, dei francesi e la riluttanza di ex ufficiali e cittadini a riconoscere il loro grado di complicità nell'Olocausto». Su questo punto si veda M. CURTIS, *Op. ult. cit.*, p. 24. Per un approfondimento sui trascorsi di *vichysto-résistant* del Presidente Mitterrand si rinvia alla biografia dei suoi anni giovanili, P. PÉAN, *Une jeunesse française: François Mitterrand, 1934-47*, Paris, 1994.

²⁷ Almeno fino all'inizio degli anni Ottanta, infatti, anche il mondo accademico rimase allineato alla percezione dominante sugli eventi legati a Vichy e nessuna accurata ricerca venne compiuta in merito alla sorte degli ebrei oggetto dalla persecuzione. Le motivazioni di un simile disinteresse furono, senza dubbio, molteplici: *in primis* vi era la scarsa volontà di esplorare il comportamento assunto negli anni Quaranta da funzionari che, dopo la guerra, erano rimasti per lo più a ricoprire i medesimi ruoli rivestiti in precedenza; in secondo luogo vi era un generale disinteresse della storiografia nazionale nell'affrontare questioni di così recente passato, infine, deve ricordarsi che fino agli anni Novanta (Circolare 2 ottobre 1997), gli archivi pubblici non consentivano l'accesso ai documenti relativi al periodo 1940-45. Una svolta negli studi si ebbe solo nel 1981 con la pubblicazione, ad opera di due storici britannici, Michael Marrus e Robert Paxton, del volume *Vichy et les Juifs*. Per approfondimenti si rinvia a V. GALIMI, *Vichy: un passato che non passa?*, in F. FOCARDI, B. GROppo (a cura di), *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, cit., p. 94.

Precorritore della nuova “ondata giudiziaria” fu, senza dubbio, il processo a Klaus Barbie, il più noto criminale di guerra della Germania nazista mai processato dalle autorità francesi²⁸. Nel corso di tale giudizio, l'imbarazzante questione della deportazione dei cittadini israeliti venne per la prima volta affrontata in una dimensione pubblica, in cui emersero, senza reticenze, l'esistenza di un'intesa attività di collaborazione delle amministrazioni nazionali nella realizzazione della *Soluzione finale*.

Al processo Barbie – di fatto realizzato ancora nei confronti di uno straniero - fecero seguito, però, alcuni celebri giudizi instaurati a carico di membri della comunità nazionale, i quali, nella loro qualità di altissimi funzionari dell'*Etat française*, si erano resi responsabili di efferati crimini contro l'umanità. Tra essi, in particolare: Paul Touvier (1994), Maurice Papon (1997) e René Bousquet (1998).

Il primo degli “imputati eccellenti” ricordati non rivestì, invero, funzioni di dirigenza nell'apparato amministrativo del *régime nouveau*, ma, nella sua qualità di leader della milizia di Lione, si macchiò di almeno sei crimini contro l'umanità²⁹, per i quali, a guerra finita, non conobbe né giudizio né condanna.

Per anni egli continuò a vivere indisturbato in diverse regioni del Paese, e solamente in seguito allo scandalo della grazia concessagli dal Presidente Pompidou in merito ad alcune condanne minori, l'opinione pubblica e i mass media presero a interessarsi del suo caso, il quale, di lì a poco, venne a trasformarsi in un vero e proprio *affaire* nazionale. Conseguentemente al rinnovato interesse della magistratura si avviò, infatti, un'imponente attività di indagine sul ruolo dal medesimo assunto negli *annes noirs* del regime di Vichy ed in particolare sulla partecipazione del medesimo all'Olocausto in complicità con le divisioni della Waffen-SS.

Trovandosi, tuttavia, il Touvier in stato di latitanza, si dovette attendere, il 1989, perché – avvenuto l'arresto – potesse procedersi contro di lui dinanzi alla *Chambre d'accusation* della Corte d'Appello di Parigi.

In tale sede, a riprova delle persistenti difficoltà del Paese nel realizzare un sereno confronto con l'ingombrante passato, venne a realizzarsi un'accesa disquisizione giurisprudenziale in merito alla qualificazione delle condotte all'ex responsabile della *milizia* contestate, all'esito della quale il collegio giudicante rifiutò di individuare nelle azioni dallo stesso realizzate, il reato di crimini contro l'umanità. I giudici di prime cure affermarono, infatti, che, l'anziano combattente aveva agito in seno ad un ordinamento privo di una «politica di egemonia ideologica» antisemita³⁰, e che,

²⁸ Klaus Barbie (*«le boucher de Lyon»*) era un ufficiale tedesco inviato dal *Reich* a Lione come comandante della seconda maggiore divisione delle SS in Francia, nonché come principale responsabile della Gestapo in città. Dopo la guerra fu condannato dalla Corte di Lione, per crimini di guerra, ma riuscì a sottrarsi all'esecuzione della pena, fuggendo in Sudamerica. Solo nel 1983 fu individuato ed arrestato ed in seguito processato, con l'accusa di aver compiuto 340 crimini, di cui 17 contro l'umanità. Tra questi rientrava anche l'uccisione, dopo efferate sevizie di Jean Moulin, il Capo della Resistenza interna francese. Barbie rifiutò inizialmente di partecipare al dibattimento e solo nel 1987 si decise a collaborare. All'esito delle udienze la Corte d'assise del Dipartimento del Rodano, lo dichiarò colpevole e gli inflisse la pena dell'ergastolo, che scontò fino al momento della sua morte avvenuta nel 1991. Cfr. M. CURTIS, *Op. ult. cit.*, p. 331.

²⁹ A seguito dell'annuncio del Governo tedesco che tutti i crimini di guerra sarebbero caduti in prescrizione entro il maggio del 1965, ventesimo anniversario della fine del conflitto, l'Assemblea Nazionale francese, consapevole di trovarsi di fronte ad un problema da essa non affrontato, approvò all'unanimità, il 26 dicembre 1964, la *Loi n. 64-1326 du 26 décembre 1964 «tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité»*, con la quale veniva sancita l'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità, come definiti dalla Carta di Londra del 6 agosto 1945 e dalla Risoluzione Onu dell'11 febbraio 1946 (*«les crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité telle qu'elle figure dans la Charte du Tribunal International du 8 août 1945, sont imprescriptibles par leur nature»*). Il problema, come si vedrà, rimaneva quello di comprendere se essa poteva essere applicata retroattivamente anche a crimini commessi prima del 1964.

³⁰ Sebbene Vichy avesse intrapreso pratiche legali e amministrative antisemite e avesse manifestato nostalgia per la tradizione di una Francia cristiana e rurale, secondo la Corte aveva continuato a tollerare divisioni e, pertanto, non poteva considerarsi uno Stato che praticasse una politica di egemonia ideologica. Mai – si affermava nella motivazione – il regime di Vichy aveva avuto l'intento e l'opportunità di instaurare alcun tipo di dominio o di imporre un'ideologia

pertanto, le condotte ad esso ascrivibili non avrebbero potuto che essere inquadrate nella usuale categoria dei crimini di guerra, non punibile, peraltro, in ragione della intervenuta amnistia e del decorso dei termini di prescrizione.

Di fronte al naturale sdegno suscitato dalla pronuncia³¹, la Cassazione, in veste di giudice di ultima istanza, cercò di porvi rimedio: l'anziano Touvier fu riconosciuto colpevole di crimini contro l'umanità, ma non per aver operato nel quadro della politica criminale del regime di Vichy, quanto piuttosto per «aver agito negli interessi di un Paese dell'Asse ed in complicità con il medesimo». Si trattava, come è evidente, di una formulazione ambigua, che pur consentendo al Giudiziario di emettere la condanna avverso i principali responsabili delle atrocità commesse, lo autorizzava a mantenere inalterata la sua tradizionale reticenza attorno alla natura criminale del regime autoritario di Pétain.

La svolta risolutiva in simile atteggiamento giunse, però, poco più tardi, con l'avvio dei ricordati processi Papon e Bosquet, due ex funzionari del regime di Vichy³², che nella loro veste di dirigenti dell'apparato amministrativo si resero responsabili dell'arresto e della deportazione di migliaia di cittadini di fede ebraica, prima nei campi di raccolta di Dracy e Mérignac ed in seguito nei *Konzentrationslagers* dell'Europa orientale.

All'esito dei due dibattimenti – produttivi, peraltro, di smisurato clamore in ragione della notorietà degli imputati³³, come pure di un'accesa controversia tra gli storici in merito all'opportunità di

di conquista. Per tali ragioni i funzionari di Vichy non potevano essere accusati di crimini contro l'umanità; nessun proclama ufficiale di Vichy affermava che gli ebrei fossero nemici dello Stato, nessun discorso di Pétain conteneva linguaggio antisemita. Darnard (il Capo della milizia n.d.a.), che aveva giurato alleanza e lealtà a Hitler, rappresentava un'«eccezione», e la sua *Milice*, che pure esibiva certe tendenze antisemite, era solo uno dei poteri di Vichy. Come sottolinea Curtis, la Corte, ignorando sorprendentemente la persecuzione e la crudeltà del regime aveva ritenuto che l'ideologia di Vichy fosse stata una mescolanza di buone e cattive intenzioni politiche. Cfr. M. CURTIS, *Op. ult. cit.*, p. 335.

³¹ Tra queste in particolare deve ricordarsi la dura reprimenda pronunciata dal Primo ministro Pierre Bérégovoy, nell'aprile del 1992.

³² Maurice Papon, rivestì, in particolare il ruolo di viceprefetto della Gironda, occupandosi personalmente del «Servizio per la questione ebraica». In tale ruolo svolse le funzioni di arianizzatore delle proprietà ebraiche, nonché di autorizzatore ed organizzatore dell'arresto (anche in sanatori, nosocomi ed ospizi) e della deportazione di 1560 ebrei, fra i quali 223 bambini, in seguito deceduti nel campo di Auschwitz-Birkenau. René Bosquet, fu, invece dall'aprile 1942 al dicembre 1943 Capo nazionale della Polizia di Stato. In tale prestigioso incarico si rese l'organizzatore generale, in accordo con Himmler e Oberg (Capo della polizia tedesca nella zona occupata) di tutte le retate realizzate sul territorio francese, sia libero che occupato. In particolare, tra il luglio e l'agosto del 1942 autorizzò e guidò le operazioni di arresto rispettivamente di diecimila ebrei nella zona libera e di tredici mila nella zona occupata. Stabili, altresì, un rigoroso sistema di sanzioni nei confronti dei funzionari che non attuavano le direttive e si dimostravano passivi o poco solerti nelle operazioni. Per tali servizi Bosquet ricevette elogi e menzioni dalle autorità del Reich.

³³ Maurice Papon, in particolare fu un uomo di primissimo piano nella vita istituzionale del dopoguerra. Grazie ad un'opportunistica adesione alla Resistenza nel 1942, egli riuscì, infatti, a sottrarsi a qualsiasi giudizio di epurazione, ottenendo nel 1945 il delicato incarico di vicedirettore delle questioni algerine, ed in seguito di capo di gabinetto del Viceministro degli Interni. Nel 1947 fu nominato prefetto della Corsica e nel 1949 di Costantine, in Algeria. Nel 1951 assunse l'incarico di Segretario generale della Prefettura di Polizia di Parigi, quindi di inviato in Marocco e, infine, di Proconsole della Quarta Repubblica in Algeria. Grazie alle amicizie golliste, la sua carriera continuò indisturbata anche con l'avvento della Quinta Repubblica. Fu nominato, infatti, Capo della Prefettura di Parigi e nonostante le acclamate responsabilità nella repressione organizzata contro i manifestanti del Fronte di Liberazione Nazionale algerino nel 1961, mantenne salda la sua carica fino al collocamento a riposo, avvenuto nel 1967. Iniziò allora, la carriera politica di Papon, che lo vide non solo eletto deputato per tre legislature con l'*Union des Démocrates pour la République* e presidente della Commissione finanze dell'Assemblea Nazionale, ma anche Ministro del Bilancio nel Governo Raymond Barre, sotto la Presidenza di Valéry Giscard d'Estaing. Meno altisonante apparve, invece la carriera di René Bosquet, il quale, negli anni del dopoguerra, abbandonò la carriera istituzionale in favore di importanti incarichi dirigenziali nel mondo dell'economia. Divenne, infatti, alto funzionario della *Banque d'Indochine* e consigliere della *Banque Indo-Suez*. Nel 1958 si candidò al Parlamento, ma non ottenne il seggio. Divenne così l'eminenza grigia dell'influente quotidiano regionale *La Dépêche du Midi*, sostenendo con entusiasmo, nel 1965, la prima candidatura presidenziale dell'amico François Mitterrand. Cfr. M. CURTIS, *Op. ult. cit.*, p. 336-359.

prendervi parte in qualità di periti³⁴ - la magistratura *du siège* riconobbe, infatti, la colpevolezza degli imputati, indipendentemente dall'aver essi o meno fatto professione di antisemitismo o di aver agito in collaborazione con gli occupanti, ma unicamente per aver posto in essere condotte, individuate dall'art. 6 dello Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga, come integrative di crimini contro l'umanità^{35 36}. Per mezzo di tali pronunce veniva così, apertamente, affermata l'iniziativa propria dello Stato francese in merito all'organizzazione della Shoah e la responsabilità esclusiva dei suoi pubblici funzionari nella realizzazione di attività persecutorie e di internamento che, della medesima, avrebbero costituito il preludio.

3. La stagione dei riconoscimenti e delle commissioni parlamentari.

L'innovazione apportata in sede giurisprudenziale, congiuntamente al rinnovato sentire della pubblica opinione relativamente alle vicende del più recente passato indusse lo stesso l'Esecutivo a riconoscere ufficialmente le responsabilità dello Stato francese nello sterminio del popolo ebraico. Il 16 luglio 1995, in occasione del cinquantatreesimo della grande retata del Vélodrome d'Hiver (Vél d'Hiv)³⁷, il neoletto Presidente della Repubblica Jacques Chirac, fece pubblica ammissione, infatti, delle «ore più scure che macchiarono la storia francese», affermando, in particolare, che: *«il est, dans la vie d'une nation, des moments qui blessent la mémoire, et l'idée que l'on se fait de son pays (...). Il est difficile de les évoquer aussi, parce que ces heures noires souillent à jamais notre histoire, et sont injure à notre passé et à nos traditions. Oui, la folie criminelle de l'occupant a été secondée par des Français, par l'État français»*. Con riferimento alla grande retata del 16 luglio, scusandosi esplicitamente per essa, affermò, poi che *«La France, patrie des lumières et des droits de l'homme, terre d'accueil et d'asile, ce jour-là, accomplissait l'irréparable»*³⁸.

Utilizzando queste parole il Presidente gollista ruppe senza indugi la tradizione dei suoi predecessori e, pur incontrando forti resistenze all'interno del suo stesso partito (rimasto fermo

³⁴ Come ricorda Galimi, il processo Papon divise radicalmente gli storici: vi furono alcuni, infatti, come Philippe Burrin e Robert Paxton – che accettarono di essere chiamati a testimoniare in tribunale in qualità di consulenti tecnici, mentre altri, come Henry Russo, che rifiutarono l'incarico in nome dell'assoluta discrasia tra storia e diritto. Cfr. V. GALIMI, *Vichy: un passato che non passa?*, cit., p. 96.

³⁵ I casi Papon e Bosquet si differenziavano nettamente dall'*affaire* Touvier, perché gli imputati non costituivano fanatici fautori della politica antisemita, ma semplici funzionari che avevano partecipato allo sterminio, con lo zelo di qualsiasi altra pratica amministrativa. Facendo leva su tali argomentazioni le rispettive difese insistettero sul rigetto dell'accusa di crimini contro l'umanità, richiamando, in proposito, lo stesso orientamento avvalorato dal Tribunale di seconda istanza di Parigi nel processo Touvier. La Cassazione, rigettò, però, le predette asserzioni, precisando che per provare la complicità in crimini contro l'umanità non era richiesta l'adesione all'«egemonia ideologica» propria dei perpetratori di tali crimini, ma la loro semplice realizzazione – sulla base di quanto stabilito dalla Corte di Norimberga, nel processo ai più importanti gerarchi del nazismo.

³⁶ Papon venne riconosciuto colpevole di complicità in crimini contro l'umanità per l'arresto illegale di trentasette persone e per il «sequestro arbitrario» di altre cinquantatré, oltre che per l'organizzazione di quattro dei dieci convogli che trasportarono ebrei da Mérignac a Dracy tra il luglio 1942 e il gennaio 1944. Nonostante la richiesta da parte del Pubblico ministero della pena detentiva pari a vent'anni, la sentenza lo condannò a dieci anni di reclusione. Subito dopo la pronuncia tentò di rifugiarsi in Svizzera, ma individuato, venne prontamente arrestato e condotto presso il penitenziario di La Santé a Parigi. Nel 2000 avanzò domanda di grazia al Presidente Chirac, ma essa non venne neppure inoltrata dal ministro della Giustizia Marylise Lebranchu, poiché il detenuto non «dimostrò chiari segni di rinascimento o rimorso per i crimini commessi». Per quanto riguarda Bosquet, invece, ancor prima della condanna, fu assassinato per mano di uno scrittore psicolabile affiliato ai gruppi di estrema destra. Per maggiori approfondimenti sul processo Papon si rinvia a: P. COHEN-GRILLET, *Maurice Papon: de la collaboration aux Assises*, Boedeaux, 1997 e E. CONAN, *Le procès Papon: un journal d'audience*, Paris, 1998; sui processi Touvier e Bosquet si rinvia, invece a R. C. GOLSAN (a cura di), *Memory, the Holocaust and French Justice: the Bosquet and Touvier Affairs*, New York, 1996.

³⁷ La retata (*rafle*) del Vélodrome d'Hiver (Vél d'Hiv) costituisce, senza dubbio, l'episodio più cruento ed emblematico della persecuzione antiebraica francese. Su decisione di Laval e Bosquet, nella sola giornata del 16 luglio 1942, i poliziotti Francesi muovendosi di casa in casa, procedettero al rastrellamento di circa 13 mila ebrei, i quali, prima di essere collocati sui convogli diretti ai campi furono stipati per alcuni giorni, senza viveri e disponibilità di adeguati servizi igienici, all'interno della principale struttura sportiva della città di Parigi, solitamente utilizzata per le competizioni ciclistiche.

³⁸ Per le prime osservazioni al discorso si rinvia a S.A., *Il mea culpa di Chirac*, in *La Repubblica*, 17 luglio 1995, p.11.

nell'attribuzione di responsabilità all'*anti-Francia*)³⁹, proseguì in numerose ulteriori allocuzioni a denunciare l'«abdicazione morale del regime di Vichy» e a riconoscere gli errori commessi dal Paese nel suo recente passato: attività, questa, a suo avviso, indispensabile per difendere quella «visione dell'uomo, della sua libertà e della sua dignità», che in quei tristi frangenti era stata conculcata, ma che aveva costituito e avrebbe dovuto continuare a costituire, l'essenza stessa delle istituzioni e della società francese.

Il nuovo indirizzo presidenziale venne successivamente accolto anche dalla Presidenza del Consiglio. Nel 1997, infatti, ancora in occasione dell'annuale cerimonia del 16 luglio, il Primo ministro socialista Jospin - anch'egli di recente investitura, e parte di una generazione che non aveva vissuto in prima persona il dramma della guerra - pronunciò un importante discorso per mezzo del quale ammise di fronte all'opinione pubblica, l'aspetto più cupo della verità di Vichy: «la *rafle* del Vélodrome d'Hiver era stata decisa, progettata ed eseguita dalle autorità francesi, senza l'apporto o l'aiuto criminale di neppure un solo soldato nazista».

La moderna sensibilità dei due statisti relativamente alle vicende del passato, non si limitò, tuttavia, alla pronuncia di pubbliche ammende e al compimento di gesti simbolici ad omaggio delle vittime decedute a seguito della deportazione⁴⁰, ma ebbe presto a tradursi, in un significativo impegno da parte dei pubblici poteri nell'avviare una politica di riparazione morale e materiale in favore delle vittime e dei sopravvissuti della tragedia concentrazionaria, la quale avrebbe finito per costituire un modello per numerosi altri ordinamenti del vecchio continente.

Alla base di detta politica risarcitoria si pose, innanzitutto una consistente attività di indagine sull'attività di spoliazione perpetrata da Vichy ai danni dei cittadini *Juifs*, la quale per scrupolosità dei lavori ed ampia disponibilità di fondi pubblici stanziati per il raggiungimento degli obiettivi, costituisce, senza dubbio, uno fra i più completi studi finora posti in essere in materia, in qualsivoglia ordinamento d'Europa.

Nel febbraio 1997 il Primo ministro gollista Alain Juppé, affidò, infatti, ad una Commissione di undici storici⁴¹ (c.d. *Mission d'étude sur la spoliation des Juifs en France de 1940 à 1944*) presieduta dal Presidente del Consiglio economico e sociale e sopravvissuto al campo di sterminio di Bergen Belsen, Jean Mattéoli⁴², il compito di comprendere, attraverso un'attenta disamina dei documenti d'archivio, le procedure che avevano consentito la spoliazione dei beni ebraici durante il

³⁹ Critiche pungenti al discorso di Chirac furono sollevate dai baroni del gollismo, in particolare, dall'ex Primo ministro e ministro della Difesa Pierre Messmer, da Pierre Juillet e Pierre LeFranc, infine, dall'ex leader dell'RPR Philippe Séguin. A parere del primo, in particolare «i Francesi avrebbero dovuto smettere di odiarsi gli uni con gli altri e cominciare a perdonarsi».

⁴⁰ Attività che, in ogni caso sarebbe sempre state adempiute dai successori di Chirac e di Jospin, rispettivamente alla Presidenza della Repubblica e al Gabinetto ministeriale. Al riguardo possono ricordarsi le parole pronunciate dal Primo ministro Jean-Pierre Raffarin, in occasione del sessantesimo anniversario della retata («*Oui, le Vél d'Hiv, Compiègne et tous les camps de transit, ces antichambres de la mort, ont été organisés, gérés, gardés par des Français. Oui, le premier acte de la Shoah s'est joué ici, avec la complicité de l'Etat Français*») e il più recente discorso pronunciato dal Presidente François Hollande, il 22 luglio 2012 in occasione del settantesimo anniversario dello stesso, reperibile on line all'indirizzo <http://www.elysee.fr>, voce «*Discours du Président de la République pour le 70^e anniversaire de la rafle du Vél d'Hiv*» (consultato il 22 dicembre 2014). Più critica è stata, invece, la posizione di Sarkozy, il quale, pur non mancando di commemorare la drammaticità degli eventi accaduti, ha mostrato meno intransigenza nell'affermare la responsabilità nazionale nella realizzazione di essi ed anzi, la sera stessa della sua elezione, in aperta rottura con la Dichiarazione di Chirac del 1995 ha affermato che «il pentimento è una forma di odio di sé». Sulla posizione dell'ultimo Presidente neogollista si rinvia a B. LE GENDRE, *Guerres des mémoires, épisode 2*, in *Le Monde*, 25 ottobre 1997.

⁴¹ Partecipano alla *Mission*, insieme a Mattéoli, Adolphe Steg, in qualità di vice presidente, gli storici François Furet (deceduto nel 1997), Serge Klarsfeld e Annette Wieviorka, Claire Andrieu, Antoine Prost, insieme a Jean Favier, ex direttore degli archivi francesi, e Jean Kahn, presidente del *Consistoire central israélite de France*, e all'ex ambasciatore francese in Israele Alain Pierret.

⁴² Si precisa che Jean Mattéoli non era di fede ebraica, ma aveva subito, in ogni caso, l'internamento in ragione della propria adesione alla Resistenza contro l'occupazione nazista. Al momento del conferimento dell'incarico di Presidente della Commissione di studio sulla spoliazione degli ebrei in Francia tra il 1940 ed il 1944, rivestiva l'incarico, altresì di Presidente della *Fondation de la Résistance*.

regime di Vichy, nonché di tracciare un bilancio delle restituzioni di questi beni dopo la guerra⁴³. Non si trattava di un'inchiesta a vasto raggio sulle attività di cittadini francesi e di funzionari di Stato durante gli anni di Vichy, bensì di un complesso di studi attorno ai provvedimenti e ai meccanismi utilizzati per confiscare ed espropriare beni ebraici e per eliminare l'influenza dei cittadini giudaici («*déchets expédiés*» secondo il sozzo linguaggio di Laval) dall'economia del Paese, il quale, secondo le direttive di Juppé, costituiva «più che un obbligo morale, un obbligo nazionale».

Dopo tre anni di attività il gruppo di lavoro incaricato rese pubblici i risultati della propria ricerca⁴⁴. Negli undici volumi pubblicati emerse con chiarezza l'ampiezza dell'esproprio dei beni appartenenti ai trecentotrenta mila cittadini di fede israelita residenti sul suolo francese nel 1940. Nei medesimi venne precisata, altresì, la complessità dei meccanismi di spoliazione adoperati nei diversi comparti della Pubblica amministrazione, dell'industria, del commercio e dei servizi. Una menzione particolare venne dedicata alla liquidazione delle aziende e all'acquisizione da parte dello Stato di beni mobili e immobili per un valore, stimato in circa 760 milioni di euro. Di questa enorme ricchezza, illegittimamente incamerata dallo Stato, si precisò, inoltre, che grazie ad un complesso procedimento che vide la partecipazione attiva del mondo assicurativo⁴⁵, il novanta per cento di essa venne restituita o comunque indennizzata: solo alcuni musei non provvidero a realizzare adeguate ricerche per rintracciare i proprietari delle opere d'arte rimaste in loro possesso⁴⁶.

Nella relazione conclusiva furono, infine, sottolineati e pubblicamente denunciati, i misfatti realizzati allo scopo di giungere allo sradicamento dell'influenza ebraica sui vertici della società, i quali, muovendo dalla limitazione della facoltà di autodeterminazione lavorativa e passando per la privazione della libertà personale condussero, infine, alla realizzazione dei noti crimini contro l'umanità.

La denuncia della sistematica attività di spoliazione economica e di discriminazione anti ebraica realizzata in tutti i settori della società, lo scrupolo con il quale essa fu ordinata e lo zelo, quando non addirittura l'entusiasmo, posto in essere delle autorità e delle associazioni professionali operanti nelle diverse aree del Paese costituirono ulteriore prova di un severo atto di accusa contro il regime di Vichy.

⁴³ Nel decreto 25 marzo 1997 si legge, in particolare che è creata una: «*mission d'étude sur les conditions dans lesquelles des biens immobiliers et mobiliers appartenant aux juifs résidant en France ont été confisqués, ou, d'une manière générale, acquis par fraude, violence ou dol, tant par l'occupant que par les autorités de Vichy entre 1940 et 1944*». Compito di essa dovrà essere, in particolare, la ricerca della «*destination que ces biens ont reçue depuis la fin de la guerre et déterminera, dans la mesure du possible, leur localisation et leur situation juridique actuelles. (Elle) établira en outre un inventaire des biens accaparés sur le territoire français qui sont encore détenus par les autorités publiques*». Per un approfondimento sul lavoro della commissione si rinvia a A. WIEVIORKA, *Éléments pour une histoire de la Mission Mattéoli*, in *La Revue des Droits de l'Homme*, n. 2, dicembre 2012.

⁴⁴ Si vedano al riguardo *Mission d'étude sur la spoliation des Juifs en France de 1940 à 1944, Rapport général*, Paris, 2000; C. ANDRIE (a cura di), *La persécution des Juifs de France 1940-1944 et le rétablissement de la légalité républicaine. Recueil des teste officiels 1940-1999*, Paris, 2000. La documentazione completa della missione è reperibile sul web all'indirizzo: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr> (ultima consultazione 21 dicembre 2014).

⁴⁵ Su proposta della Commissione Mattéoli, la Federazione francese delle assicurazioni istituì, nel 1998, un comitato con il compito di esaminare i rapporti tra le diverse compagnie assicurative attive nel 1945 e le società poi succedute alle stesse. L'analisi dei dossier rivelò ben presto che i risarcimenti per le spogliazioni subite dagli assicurati sarebbero stati piuttosto esigui, e ciò per ragioni di ordine tecnico: la legge permetteva, infatti, di escludere dalla copertura assicurativa i rischi di guerra, ai quali era tuttavia collegata gran parte dei danni subiti dagli ebrei. In totale, si stimò che la somma dovuta corrispondeva a circa 6 milioni di franchi. Alla fine le compagnie d'assicurazione si impegnarono a versare 70 milioni di franchi alla Fondazione della memoria della Shoah. Come sottolinea Garapon, si trattò di una procedura in cui non fu più il diritto privato a regolare i rapporti tra i successori degli obbligati, bensì il diritto pubblico. Cfr. sul punto A. GARAPON, *Chiudere i conti con la storia. Colonizzazione, schiavitù, Shoah*, cit., pp. 26-27.

⁴⁶ Cfr. V. GALIMI, *Vichy: un passato che non passa?*, cit., p. 97

4. I primi interventi normativi: riparazioni monetarie e penalizzazione del negazionismo.

All'attività di indagine e alla ferma denuncia della natura criminale dell'*État français* fece seguito, il 13 luglio 2000 l'approvazione del Decreto 2000-657⁴⁷, strumento normativo con il quale il Governo Jospin istituì una misura economica di riparazione (pari all'erogazione di un contributo mensile di 3000 franchi) in favore di coloro che avevano subito la perdita dei propri cari in conseguenza della persecuzione antisemita. Il provvedimento venne in seguito modificato, nel luglio 2004, al fine di adeguarne le relative provvidenze al mutato potere d'acquisto, conseguito all'introduzione della nuova unità monetaria⁴⁸.

Ancor più rilevante di questi ultimi fu, però, l'approvazione del Decreto 26 dicembre del 2000, per mezzo del quale si provvede alla creazione della *Fondation pour la mémoire de la Shoah*, un'istituzione pubblica fornita, secondo le parole del Vice-presidente della *Mission*, di una triplice vocazione «*historique, éducative et de solidarité avec les victimes de la Shoah*», e che sarebbe divenuta il punto di riferimento per tutte le iniziative pubbliche finalizzate alla trasmissione della memoria degli eventi in argomento, nonché per il sostegno di ricerche scientifiche nella materia e per il progresso delle conoscenze storiche sulla persecuzione degli ebrei in Francia».

Al fine di rendere quanto più vaste possibili le risultanze dell'indagine storica la Presidenza del Consiglio provvide, infine, ad emanare due decreti per mezzo dei quali rese obbligatorio l'inserimento nei piani didattici della scuola primaria e secondaria degli eventi relativi alla Seconda guerra mondiale, con particolare riferimento alla *Shoah* del popolo ebraico e al *Porajmos* dei *Tsiganes*⁴⁹.

A vantaggio della ricerca storica, il Primo ministro Lionel Jospin decretò, infine, con Circolare 2 ottobre 1997, la definitiva apertura degli archivi nazionali relativi al periodo 1940-45. Si trattava di un'enorme passo in avanti con il quale si consentiva alla storiografica nazionale di appurare la veridicità di numerosi episodi fino ad allora rimasti oscuri.

L'insieme di tali strumenti diede abbrivio a quella politica di intervento normativo storico e memoriale che in seguito sarebbe divenuta, secondo le parole della suprema magistratura amministrativa dello Stato, uno strumento indispensabile per la riparazione degli errori del passato. Con pronuncia resa il 16 aprile 2009, il Consiglio di Stato ebbe a precisare, infatti, che: «*La réparation des souffrances exceptionnelles endurées par les personnes victimes des persécutions antisémites ne pouvait toutefois se borner à des mesures d'ordre financier. Elle appelait la reconnaissance solennelle du préjudice collectivement subi par ces personnes, du rôle joué par l'État dans leur déportation ainsi que du souvenir que doivent à jamais laisser, dans la mémoire de la nation, leurs souffrances et celles de leurs familles. Cette reconnaissance a été accomplie par un ensemble d'actes et d'initiatives des autorités publiques françaises*»⁵⁰.

Al di là delle su menzionate normative, fu, tuttavia, la *Loi n. 2000-644 du 10 juillet 2000*, «*instaurant une journée nationale à la mémoire des victimes des crimes racistes et antisémites de l'Etat français et d'hommage aux 'Justes' de France*» ad assolvere il predetto imperativo. Con l'approvazione di essa, fu il Parlamento stesso, infatti, a procedere all'imposizione del ricordo - il

⁴⁷ Cfr. Décret n° 2000-657 du 13 juillet 2000 «*instituant une mesure de réparation pour les orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites*».

⁴⁸ Si tratta del Décret n°2004-751 du 27 juillet 2004 «*instituant une aide financière en reconnaissance des souffrances endurées par les orphelins dont les parents ont été victimes d'actes de barbarie durant la Deuxième Guerre mondiale*». Per un approfondimento sull'insegnamento della storia in Francia si rinvia a P. GARCIA, J. LEDUC, *L'Enseignement de l'histoire en France de l'Ancien Régime à nos jours*, Paris, 2003.

⁴⁹ Si tratta dei Decreti 25 aprile 1988 e 14 giugno 1995. Quest'ultimo, in particolare, precisò anche che le vicende connesse alla Shoah ebraica costituiscono parte potenziale dell'esame finale per il conseguimento del *Baccalauréat*. Per quanto riguarda i programmi di studio deve sottolinearsi che la legislazione scolastica transalpina, fino al 1962 non prevedeva neppure l'obbligo dello studio della Seconda guerra mondiale, e fino al 1976 i principali manuali in uso presso le scuole del Paese non facevano riferimento alcuno all'esperienza di Vichy.

⁵⁰ Cfr. la pronuncia del Conseil d'État, *Mme Hoffman Glemane*, n. 315499, del 16 febbraio 2009 e per un commento «*Le Conseil d'État se prononce sur la responsabilité de l'État dans la déportation résultant des persécutions antisémites*», rinvenibile all'indirizzo: <http://www.jacqueschirac-asso.fr> (ultimo accesso 21 dicembre 2014).

16 luglio di ogni anno - del rastrellamento “*du Vélodrome d'hiver*”: momento che prese ad essere considerato come emblematico della storia del Paese, oltre che monito della responsabilità nazionale nella realizzazione della più agghiacciante e disumana tragedia del Novecento.

La previsione di una giornata commemorativa del drammatico rastrellamento del 1942 faceva seguito, invero, ad un provvedimento di analogo contenuto già emanato dal Governo nel 1993⁵¹. Quest'ultimo, tuttavia, utilizzando una formulazione ambigua, con la quale si faceva riferimento alle «*persécutions racistes et antisémites commises sous l'autorité de fait dite “gouvernement de l'État français”*», aveva continuato a perpetuare nella società il dubbio sull'effettiva riconducibilità delle violenze allo Stato francese, rendendosi non più adeguato ad una realtà in cui la veridicità di detti avvenimenti era divenuta oggetto non solo di accertamento storiografico, ma anche di riconoscimento da parte del potere giudiziario.

La nuova norma si preoccupava, infine, di attribuire adeguato riconoscimento anche ai c.d. «*Justes de France*», uomini e donne che, disattendendo le impietose prescrizioni del regime e dell'esercito di occupazione, anche a rischio della propria stessa esistenza, si attivarono per salvare vite umane dal tragico destino della deportazione. Del resto, era stato lo stesso Presidente Chirac che, nell'affermare le responsabilità francesi in merito alla Shoah, non aveva mancato di ricordare, nel Discorso del 16 luglio 1995, quei francesi che fedeli a «*une certaine idée de la France (...) au plus noir de la tourmente, au péril de leur vie (sauvèrent) les trois quarts de la communauté juive résident en France*».

Ciò detto, deve precisarsi, tuttavia, che, nel momento stesso in cui, l'interessamento della società nei confronti degli avvenimenti del passato autoritario venne ad essere sempre più diffuso - e amplificato dai media⁵² e dall'industria culturale⁵³ - trasformandosi, in una vera e propria «sindrome di Vichy»⁵⁴, o in un «*passé qui ne passe pas*»⁵⁵, nel mondo accademico, diversamente che nel resto d'Europa andava ad affermarsi un indirizzo storiografico, formalmente denominato *révisionnisme*, ma di fatto, tendente a negare la veridicità stessa dello sterminio del popolo ebraico⁵⁶.

Senza voler anticipare in questa sede argomentazioni che saranno oggetto di analisi nel capitolo quinto, deve ricordarsi qui, che fin dai primi anni Settanta risultò particolarmente attiva presso l'Università di Lione una cellula di docenti e collaboratori impegnati a diffondere tesi finalizzate non solo a sconfessare la veridicità delle violenze antisemite perpetrate nel territorio dell'Esagono, ma addirittura a negare l'esistenza stessa del progetto di annientamento di massa prospettato da Hitler e dagli ulteriori corifei del nazionalsocialismo.

La divulgazione delle opere dei più noti esponenti di detta corrente (Faurisson, Rassinier, Garaudy) ed i processi che ad essi seguirono sulla base dell'art. 1382 del codice civile⁵⁷ fecero emergere con

⁵¹ Cfr. *Décret n° 93-150 du 3 février 1993, «instaurant une journée nationale commémorative des persécutions racistes et antisémites commises sous l'autorité de fait dite «Gouvernement de l'État français»*.

⁵² Cfr. in particolare l'interessante analisi di I. VEYRAT-MASSON, *Quand la télévision explore le temps. L'histoire au petit écran (1953-2000)*, Paris, 2000 e, della medesima autrice, il più recente, *Histoire et Télévision, la confusion des genres. Docudramas, docufictions et fictions du réel*, Bruxelles, 2008.

⁵³ Dalla fine degli anni Settanta la proliferazione di romanzi e film sull'argomento (tra cui in particolare, oltre all'americano *Holocaust*, deve ricordarsi: *Le Chagrin et la pitié*, *Lacombe Lucien* e *l'Oeil de Vichy*) diede un contributo significativo alla consapevolezza collettiva delle atrocità compiute dai francesi. Un ruolo decisivo nel mutamento di opinione fu giocato anche dalla pubblicazione di memorie e di resoconti personali di perseguitati o di loro discendenti degli orrori della guerra

⁵⁴ Cfr. H. ROUSSO, *Le syndrome de Vichy de 1944 à nos jours*, Paris, 1990.

⁵⁵ Cfr. H. ROUSSO, E. CONAN, *Vichy, un passé qui ne passe pas*, Paris, 1996.

⁵⁶ Come si avrà meglio modo di precisare nel capitolo seguente, il negazionismo nella maggior parte dei Paesi d'Europa è un fenomeno ampiamente presente, riconducibile, però, non al mondo accademico e all'insegnamento tradizionale, bensì a frange politiche di estrema destra o di estrema sinistra, queste ultime finalizzate a colpire la politica israeliana nei confronti dei territori palestinesi.

⁵⁷ La norma disciplina, in modo non dissimile dall'art. 2043 del Codice civile italiano, la responsabilità aquiliana: «*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*». La chiamata in causa di uno storico che omette nelle proprie trattazioni la narrazioni di determinati eventi è una costante nella storia giuridica francese, almeno dal quando Alexandre Dumas, nel 1865, fu chiamato a rispondere dell'inesatta

tutta evidenza la preoccupazione del Paese per la diffusione di tali contenuti i quali, a dispetto della loro caratterizzazione pseudo-scientifica, risultavano certamente animate dall'obiettivo di perpetuare argomentazioni finalizzate alla promozione di nuove discriminazioni antisemite tra i membri della collettività in ragione della loro origine razziale e del loro credo religioso. Fu, però, nel momento in cui la teoria sembrò tradursi in pratica - con l'ondata di violenze e profanazioni antiebraiche registratesi nel Paese nel maggio 1990⁵⁸ - che l'Assemblea Nazionale si risolse definitivamente, attraverso l'approvazione di un emendamento all'antica legge sulla stampa, ad introdurre - per la prima volta in Europa - il reato di negazionismo del genocidio israelita tra i reati penalmente perseguibili nel Paese (legge 90-615 del 13 luglio 1990, c.d. *loi Gayssot*).

L'acceso dibattito che da simile approvazione sarebbe conseguito e gli interrogativi in merito alla legittimità di un così rigoroso intervento parlamentare in materia storica, saranno oggetto di analisi ed approfondimento nel capitolo a tali questioni appositamente dedicato. In questa sede vuole solo ricordarsi che la *loi Gayssot* costituì il primo di una serie di interventi normativi per mezzo dei quali il Legislatore transalpino, animato dallo scopo di "*réparer l'histoire*", diede vita, nel primo decennio del XXI secolo, ad un nuovo e ricchissimo "filone normativo", sovente definito "legiferazione sulla storia" o "diritto memoriale".

5. Nuovi significativi interventi: «*le lois mémorielles*».

Accanto alle tragiche vicende del regime di Vichy, la memoria collettiva francese aveva mancato di "fare i conti", con numerose ulteriori vicende del passato, prime fra tutti la schiavitù nei territori d'oltremare e la secolare esperienza di dominio coloniale in Africa, Asia e nelle isole caraibiche.

Con particolare riferimento al primo dei due avvenimenti, l'interesse nella collettività, cominciò ad essere avvertito, dopo un plurisecolare oblio⁵⁹, in occasione del centocinquantenario dell'abolizione della schiavitù⁶⁰. Riflettendo sull'inadeguatezza delle misure celebrative come

ricostruzione delle vicende narrate nel suo "La Route de Varennes". In tale occasione (App. Paris, 26 aprile 1865), la Corte, pur affermando la libertà dello storico di scegliere la tesi che più gli appare fondata, precisò che essa debba avvenire ad ogni modo con correttezza, buona fede ed imparzialità.

⁵⁸ Nel maggio 1990 si registrarono in tutta la Francia numerosi episodi di violenza antisemita contro cimiteri, sinagoghe e negozi ebraici. L'avvenimento che destò più clamore avvenne a Carpentras, nei pressi di Avignone, sede della più antica sinagoga di Francia. Nella piccola cittadina meridionale trentaquattro tombe del cimitero ebraico locale furono profanate e il corpo di un defunto esumato e violato. Cfr. G. MARTINOTTI, *La vergogna della Francia*, in *La Repubblica*, 11 maggio 1990, p. 11 e E. BARTOLI, *I fantasmi di Carpentras*, in *La Repubblica*, 30 maggio 1990, p. 15. Per un'autorevole commento di Bobbio si rinvia a ID., *I barbari dei lager possono tornare*, in *La Repubblica*, 17 maggio 1990, p. 1.

⁵⁹ La tratta delle popolazioni nere e l'istituto della schiavitù sono rimaste per secoli marginalizzate nella storia francese. Le ragioni di simile disinteressamento risultano essere molteplici. Innanzitutto deve sottolinearsi che detti argomenti appartengono al campo di specializzazione della storia coloniale, branca dello scibile che non ha mai conosciuto rango di sapere accademico prestigioso. In secondo luogo non può nascondersi, che il Paese - patria dei diritti universali - ha sempre avvertito un certo imbarazzo nel riconoscere se stessa una delle principali potenze schiaviste del mondo, così come nell'aver fatto passare l'abolizione dell'istituto come un dono offerto dalla madrepatria «*bonne et généreuse*» alle popolazioni creole. Da ultimo, deve sottolinearsi, che i poteri pubblici hanno sempre incoraggiato la popolazione, allo scopo di mantenere la pace sociale, ad omettere qualsivoglia indagine: sono evidenti in questo senso le parole pronunciate da Rostoland, governatore provvisorio della Martinique nel 1848: «*je recommande à chacun l'oubli du passé*».

⁶⁰ Ricorrenza che fu celebrata il 27 aprile 1998. In realtà la Francia provvide nella sua storia ad una duplice abolizione della condizione servile. La prima di esse fu realizzata ad opera della Convenzione Nazionale il 4 febbraio 1794, quale riconoscimento della vittoria riportata dagli schiavi nell'insurrezione dell'isola di Santo Domingo. L'abolizione dello status di schiavitù fu riservata, però alla storica isola di Hispaniola, a Guadaloupe e alla Guyane, ma non ai territori dell'Oceano indiano, né alla Martinica. La neo-instaurata condizione di libertà era destinata, tuttavia, ad avere breve durata: con decreto del 20 maggio 1802, il Primo console Napoleone Bonaparte restaurò la schiavitù in ogni parte dell'impero: solo Santo Domingo, attraverso una dura lotta, riuscì a sottrarsi all'applicazione del provvedimento, dichiarando, però, contemporaneamente - con il nome di Haïti - l'indipendenza dall'impero il 1° gennaio 1804. Restaurata da Napoleone la schiavitù rimase in vigore nell'ordinamento francese ancora per mezzo secolo. Si dovette attendere, infatti, l'instaurazione della II Repubblica, perché essa potesse essere dichiarata, con Decreto del Governo provvisorio del 27 aprile 1848, definitivamente bandita. Il testo di quest'ultimo, fortemente voluto dal deputato Victor

rimedio per porre fine all'ingiustizia procurata da un simile sistema di sfruttamento e muovendo dalla consapevolezza di una insufficiente conoscenza nella multietnica società francese degli avvenimenti che condussero alla realizzazione di questo crimine, così come delle lotte che accompagnarono la sua abolizione⁶¹, la deputata guyanese Christiane Taubira si fece promotrice di un testo, che, una volta approvato sarebbe, divenuto la *Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001*, “*tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité*”.

Attraverso l'approvazione di essa, il legislatore di Parigi provvide, in primo luogo, ad attribuire agli eventi della *traite négrière* e dell'*esclavage* una precisa qualificazione giuridica. Nelle disposizioni dell'art. 1, si precisò, infatti, che la «*République française reconnaît que la traite négrière transatlantique ainsi que la traite dans l'océan Indien d'une part, et l'esclavage d'autre part, perpétrés à partir du XVe siècle, aux Amériques et aux Caraïbes, dans l'océan indien et en Europe contre les populations africaines, amérindiennes, malgaches et indiennes constituent un crime contre l'humanité*».

Detta legge, non si limitò, però, a dettare una disposizione di mero contenuto dichiarativo, ma prevede una serie di prescrizioni normative, dirette ad agevolare e diffondere la conoscenza degli avvenimenti oggetto delle disposizioni. L'art. 2 della legge *de quo* stabilì, infatti, che i programmi scolastici e gli indirizzi di ricerca in storia e nelle scienze umane avrebbe dovuto dedicare alla tratta delle popolazioni nere e al sistema della schiavitù attuato nelle colonie lo “spazio conseguente che esse meritano”⁶². Uno speciale incoraggiamento, fu dedicato altresì, alla realizzazione di forme di cooperazione volte alla realizzazione di archivi contenenti documentazioni scritte e orali proveniente dai Paesi di origine della deportazione.

Al di là di queste prescrizioni la legge introdusse, però, ad una serie ulteriore di disposizioni normative ricomprendenti: l'impegno da parte dello Stato di attivarsi affinché l'Onu e il Consiglio d'Europa riconoscano la tratta e la schiavitù come crimini contro l'umanità⁶³; la modifica della

Schoelcher dispose, infatti: «*Considérant que l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine; qu'en détruisant le libre arbitre de l'homme, il supprime le principe naturel du droit et du devoir; qu'il est une violation flagrante du dogme républicain: Liberté, Égalité, Fraternité. Considérant que si des mesures effectives ne suivaient pas de très près la proclamation déjà faite du principe de l'abolition, il en pourrait résulter dans les colonies les plus déplorables désordres, décrète: l'esclavage sera entièrement aboli dans toute les colonies et possessions françaises, deux mois après la promulgation du présent décret dans chacune d'elles. À partir de la promulgation du présent décret, tout châtement corporel, toute vente de personnes non libres, seront absolument interdits*». Per approfondimenti si rinvia a Comité pour la mémoire de l'esclavage, *Rapport à Monsieur le Premier Ministre, Mémoires de la traite négrière, de l'esclavage et de leurs abolitions*, 12 aprile 2005.

⁶¹ L'abolizione della schiavitù nei possedimenti d'oltremare non costituì, infatti, un passaggio indolore: rivolte cruente si ebbero a Guadaloupe e nell'isola di Santo Domingo, ma anche alla Réunion e in Madagascar. Tra queste l'episodio più emblematico fu, senza dubbio, la c.d. *Révolution haïtienne*. Per ben due volte, tra il 1794 e il 1804 nell'isola caraibi scoppiarono disordini in seguito all'annuncio dapprima di estendere all'isola le disposizioni innovative ed egalarie della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino ed, in seguito di reintrodurre la condizione servile. Nel corso delle agitazioni l'isola giunse a dichiarare persino l'indipendenza dalla madrepatria, costituendosi come prima repubblica “nera” della storia.

⁶² Del resto è evidente, come sottolinea Lydie Ho-Fong-Choy Choucoutou che «*Si la traite et l'esclavage sont absents de la mémoire collective française, c'est parce que l'école qui fabrique la conscience historique d'une nation oblitère totalement cette période, comme en témoignent les manuels scolaires depuis centcinquante ans: 1685 est présentée uniquement comme étant la date de la révocation de l'édit de Nantes et non pas également celle de la promulgation du Code noir, la première abolition de 1794 décrétée par la Convention n'est jamais mentionnée et 1848 est celle de rétablissement du suffrage universel*». Deve sottolinearsi, infatti, che solamente a partire dal febbraio 2000, una nota ministeriale ha consentito nei territori d'oltremare di adeguare i programmi di ogni livello di insegnamento «*à la situation régionale et à l'héritage culturel local*» e, solamente nel 2008, la questione della schiavitù è divenuta argomento obbligatorio anche nei programmi scolastici del territorio metropolitano. Cfr. la relazione al testo della *Proposition de loi n. 1297 del 1998*, dal quale trasse origine la *Loi Taubira* e la *Note de service n. 2000-024 du 16 février 2000*, modificata poi dalla *Note de service n. 2004-212 du 26 novembre 2004*.

⁶³ A simile riconoscimento l'Organizzazione delle Nazioni Unite pervenne con risoluzione n. 62/122 del 17 dicembre 2007, con la quale venne dichiarato, il 25 marzo, *Giornata Internazionale di Commemorazione delle Vittime della Schiavitù e della Tratta Transatlantica degli Schiavi*. La risoluzione richiese, altresì, l'istituzione di un programma di assistenza per mobilitare le istituzioni educative, la società civile e altre organizzazioni ad inculcare nelle generazioni

legge 30 giugno 1983 sulla celebrazione dell'abolizione⁶⁴, l'approvazione di un decreto per mezzo del quale fosse stabilita una giornata commemorativa della soppressione dell'istituto della schiavitù nel territorio della Francia metropolitana⁶⁵, l'istituzione di un comitato di persone qualificate, la cui composizione e le cui competenze saranno rimesse alla decisione del Consiglio di Stato, incaricato di proporre «*des lieux et des actions qui garantissent la pérennité de la mémoire de ce crime à travers les générations*»⁶⁶. Essa dispose, infine, la modifica dell'art. 48-1 della *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*, introducendo un'espressa autorizzazione per le associazioni istituite a difesa de «*la mémoire des esclaves et de l'honneur de leurs descendants*» o aventi per statuto lo scopo di «*combattre le racisme ou assister les victimes de discriminations fondée sur leur origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse*» di costituirsi parte civile nei giudizi in materia di discriminazione e ingiurie di stampo razzista⁶⁷.

Ad ogni modo, pur inaugurando una frattura importante dal punto di vista della rappresentazione ufficiale della memoria della schiavitù e riconoscendo alle popolazioni deportate il loro *status* di vittime di un disegno criminale preordinato e avvalorato dallo Stato, la *loi Taubira* non implicò alcun pentimento da parte dei pubblici poteri⁶⁸, ma solo un «dovere di memoria» per un crimine imprescrittibile, una sorte di «risarcimento culturale», come la stessa autrice della legge, Christiane Taubira lo ha definito, alla memoria delle vittime e dei loro discendenti⁶⁹.

future le «cause, le conseguenze e le lezioni del commercio transatlantico di schiavi, e a comunicare i pericoli del razzismo e pregiudizio».

⁶⁴ Cfr. loi n. 83-550 du 23 novembre 1983 «*relative à la commémoration de l'abolition de l'esclavage*».

⁶⁵ Tale disposizione si tradurrà nel *Décret n. 2006-388 du 31 mars 2006 fixe au 10 mai la date de commémoration annuelle de l'abolition de l'esclavage en France métropolitaine*. I territori d'oltremare, sulla base della legge 83-550 del 1983 continuarono a mantenere, invece, ciascuno la propria data di commemorazione, ossia la data in cui il decreto del 1848 conobbe applicazione: il 22 maggio per la Martinica, il 27 maggio per Guadaloupe, il 10 agosto per la Guyana, il 20 dicembre per la Réunion e il 27 aprile per Mayotte. Con decreto n. 2012-563 del 23 aprile 2012, furono, invece, fissate le date commemorative di Saint-Martin (27 maggio) e di Saint-Barthélemy (9 ottobre). La scelta di una data comune di commemorazione per il territorio metropolitano fu argomento assai dibattuto, giacché furono avanzate diverse proposte, più o meno legate agli avvenimenti storici: il 4 febbraio (primo decreto di abolizione della schiavitù), il 27 aprile (data d'emanazione del decreto del 1848), il 23 agosto (vittoria della *Révolution haïtienne*), il 23 maggio (data della grande manifestazione dei discendenti degli schiavi a Parigi nel 1998) e, infine, il 10 maggio (data di approvazione della *Loi Taubira*). La scelta cadde, infine, su quest'ultima, perché ritenuta in grado di offrire una pluralità di vantaggi: «*la prise en compte de la globalité du fait esclavagiste, l'aboutissement d'un mouvement et d'une réflexion large et internationale sur les effets de la traite et de l'esclavage*».

⁶⁶ Il *Comité pour la mémoire de l'esclavage (CPME)* è stato istituito con *décret n° 2004-11 du 5 janvier 2004* su decisione del ministro per l'Oltremare Brigitte Girardin. In realtà la proposta di legge prevedeva la creazione di un comitato incaricato di «*déterminer le préjudice subi et d'examiner les conditions de réparation due au titre de ce crime*». Al fine di evitare le polemiche subito suscitate dalla sua proposta fu la stessa Mme Christiane Taubira-Delanon, a far adottare un emendamento diretto a precisare «*que le comité en question est chargé de proposer des lieux et des actions garantissant la pérennité de la mémoire de ce crime et non de verser des indemnités financières*». Il CPME, composto da 12 membri nominati per cinque anni, sotto la presidenza di Maryse Condé ha esaurito le sue funzioni nel 2008. Con *Décret n°2009-506*, la missione è stata, tuttavia, rinnovata per ulteriori 3 anni, sotto la presidenza di François Vergès. Per maggiori informazioni si rinvia al sito <http://www.cpmhe.fr> (ultimo accesso in data 23 dicembre 2014).

⁶⁷ Cfr. in particolare art. 5 della legge in argomento.

⁶⁸ Seppur non richiesti ufficialmente dalla legge, atti simbolici in omaggio delle vittime del mercato schiavistico sono stati, fin dal 2006, posti in essere dalle più alte cariche dello Stato in occasione della giornata commemorativa delle vittime della tratta transatlantica. Particolarmente noto al riguardo fu il discorso pronunciato dal Presidente Sarkozy nel 2008, in cui affermò senza reticenze: «*Ayons le courage d'en parler pour assumer ensemble notre histoire. La période coloniale et l'abolition de l'esclavage sont souvent vécues comme des histoires extérieures (...) Elles font pourtant intrinsèquement partie de l'histoire de France. De cette histoire nous devons pouvoir tout dire (...) Je voudrais que l'on mette cette lucidité au service de l'apaisement. Et ainsi nous verrons lucidement et de façon apaisée la mémoire de l'esclavage*».

⁶⁹ Si vedano sul punto le riflessioni contenute nella tesi di dottorato di M. DIMATTIA, *La giuridificazione della storia: leggi sulla memoria, negazionismo, responsabilità*, discussa nell'anno 2012 presso l'Università degli studi di Macerata, con il Prof. Giorgio Resta.

A fronte del plauso giunto dai discendenti degli ex schiavi l'approvazione della legge suscitò, però, numerose polemiche. Essa, infatti, venne criticata, da una parte per non avere riconosciuto, congiuntamente al commercio triangolare, il carattere criminale di numerosi altri traffici di individui ugualmente realizzati, dall'altra per essersi nel complesso dimostrata vana e priva di effettivo valore giuridico, specialmente con riferimento a talune disposizioni astratte ed indeterminate, come quella ad esempio contenuta nell'art. 2, in cui viene fatta esplicita richiesta di accordare a simili avvenimenti la «*place conséquence qu'ils méritent*» nei diversi programmi scolastici⁷⁰.

La *loi Taubira* fu oggetto, infine, di aspre critiche da parte della comunità degli storici, specie nel momento in cui, sulla base di essa, Olivier Pétré-Grenouilleau, autore dell'opera "*Les traites négrières. Essai d'histoire globale*"⁷¹, insignita del prestigioso *Prix du Sénat du livre d'histoire*, venne denunciato dalle associazioni in difesa dei diritti umani per aver dichiarato in un'intervista al *Journal du Dimanche* che la tratta schiavistica, per come predisposta ed attuata, tra i secoli XV e XIX, non poteva essere assimilata ad un genocidio come la Shoah ebraica, costituendo una semplice, seppur spietata operazione mercantile⁷².

Per queste parole, forse eccessivamente strumentalizzate, lo storico venne denunciato per diffamazione di gruppo, ma l'iniziativa giudiziaria poté essere evitata grazie ad una remissione di querela⁷³.

Accanto alla tematica della schiavitù e della tratta transoceanica, restava aperta, tuttavia, come anticipato, anche la bruciante questione del passato coloniale, esperienza rispetto alla quale, sebbene la pluralità degli scritti pubblicati in argomento⁷⁴ era venuta interamente a mancare

⁷⁰ Tale raccomandazione ha trovato applicazione nella predisposizione delle circolari ministeriali 20 aprile 2006 e 31 ottobre 2007. In quest'ultima, in particolare, si invitano gli insegnanti ad organizzare nelle giornate commemorative «*des moments particuliers d'échanges et de réflexion qui soient aussi des moments de fraternité dans le souvenir des longues et terribles « nuits sans nom » et « sans lune » qui furent celle des esclaves*».

⁷¹ Cfr. O. PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, *Les traites négrières. Essai d'histoire globale*, Paris, 2004 (trad. it.: La tratta degli schiavi. Saggio di storia globale, Bologna, 2010).

⁷² Nell'intervista, rilasciata il 12 giugno 2005, lo storico affermava, innanzitutto, che l'Africa non poteva dirsi, a suo avviso, esclusivamente vittima del sistema della tratta, bensì, allo stesso tempo una sua complice, essendo la manodopera servile procurata ai mercanti di schiavi euro-atlantici, dalla popolazione locale, la quale procedeva a sua volta a realizzare un sistema di depredazione umana intra-africana. Egli, inoltre, aderendo ad una nozione strettamente legalistica di crimine contro l'umanità, criticava aspramente l'impostazione della *Loi Taubira* affermando: «*C'est aussi le problème de la loi Taubira qui considère la traite des Noirs par les Européens comme "un crime contre l'humanité", incluant de ce fait une comparaison avec la Shoah. Les traites négrières ne sont pas des génocides. La traite n'avait pas pour but d'exterminer un peuple. L'esclave était un bien qui avait une valeur marchande qu'on voulait faire travailler le plus possible. Le génocide juif et la traite négrière sont des processus différents. Il n'y a pas d'échelle de Richter des souffrances*». L'intervista a Pétré-Grenouilleau è pubblicata con il titolo *Un prix pour les traites négrières*, su *Le Journal du Dimanche*, n. 3049, 12 juin 2005.

⁷³ Letta l'intervista del 12 giugno, Claude Ribbe, scrittore e filosofo di origine antillese all'epoca responsabile della Commissione cultura del CollectifDOM (*Collectif des Antillais, Guyanais et Réunionnais*), criticò aspramente, nel suo *Éloge du révisionnisme: un historien récompensé* le posizioni di Pétré-Grenouilleau il quale fu apertamente accusato di razzismo e revisionismo. Successivamente alla pubblicazione della tesi, lo stesso Ribbe si fece promotore dell'*Appel aux descendants des esclaves français et à leurs amis*, con il quale contestò Grenouilleau di essersi posto in contrasto con la *loi Taubira*, chiedendo alle associazioni interessate di procedere contro di esso dinanzi all'autorità giudiziaria. La richiesta di Ribbe fu accolta dal presidente del collettivo DOM Patrick Karam, il quale, rivolgendosi alle vie giudiziarie, chiamò Pétré-Grenouilleau a comparire dinanzi al *Tribunal de Grande Instance* di Parigi per l'udienza del 30 novembre 2005. A seguito del clamoroso scandalo che seguì all'iniziativa e delle critiche sopraggiunte da ogni ambito del mondo culturale, i querelanti decisero di rinunciare all'azione. Per una ricostruzione di dettaglio sulla vicenda si rinvia a R. D'ORAZIO, *La memoria doverosa. L'esperienza francese delle Lois mémorielles*, cit., p. 440 n. 89 e D. COSTANTINI (a cura di), *La storia e la legge: materiali per la ricostruzione di una controversia francese*, in <http://www.unive.it/media/allegato/dep/n9correzioni/Documenti/Lois-documenti-a.pdf>, pp.217-219 (ultimo il giorno 23 dicembre 2014). Il testo dell'articolo di Claude Ribbe è visionabile all'indirizzo <http://www.voltairenet.org/article17240.html>.

⁷⁴ Fin dalla cessazione della ostilità con l'Algeria e dalla sua conseguente dichiarazione d'indipendenza l'indagine sulle vicende coloniali è stata ampia e costante tra gli storici, traducendosi nella pubblicazione di circa duemila opere sull'argomento. Tra queste possono ricordarsi in particolare B. STORA, *La gangrene et l'oubli. La mémoire de la guerre d'Algérie*, Paris 1991; YVES MICHAUD (a cura di), *La Guerre d'Algérie (1954-1962)*, Paris, 2004; E. SAVARESE,

un'approfondita e partecipata riflessione collettiva, ed anzi, in conseguenza al pubblico silenzio, si era andata a realizzare una vera e propria «guerra memoriale»⁷⁵ la quale, ancora a distanza di cinquant'anni vedeva schierarsi i cittadini tra colpevolisti e assolutori in merito al valore e all'utilità delle azioni intraprese.

Seguendo la logica della riparazione delle vittime il legislatore si mosse, inizialmente, in direzione della riqualificazione simbolica degli eventi. Con legge n. 99-882 du 18 octobre 1999 relative à la substitution, à l'expression «aux opérations effectuées en Afrique du Nord» de l'expression «à la guerre d'Algérie ou aux combats en Tunisie et au Maroc» il legislatore provvide, infatti, a sostituire, nel Codice delle pensioni militari le espressioni «opérations effectuées en Afrique du Nord» o «opérations de maintien de l'ordre en Algérie» con le più corrette diciture «guerra d'Algeria», «di Marocco» o «di Tunisia». Con tale operazione, in apparenza solo nominalistica, la lettera della norma veniva resa conforme ad una verità storica riconosciuta e condivisa non solo dalla comunità scientifica, ma dall'insieme stesso della società. Si trattava, per usare un'espressione di John Talbott, di attribuire denominazione corretta a quella «guerre qui ne voulant pas dire son nom».

Di fronte alla complessità di un evento come le guerre coloniali, il legislatore rinunciò, però, alla sua tradizionale vocazione di omaggio alle vittime delle violenze e alla manifestazione di pubblico pentimento⁷⁶, privilegiando, al loro posto l'approvazione di testi contenenti valutazioni sulla generalità dell'esperienza coloniale ovvero finalizzati alla valorizzazione degli appartenenti alle formazioni combattenti dell'esercito coloniale.

Il primo di detti interventi fu la legge n. 94-488 du 11 juin 1994 relative aux rapatriés anciens membres des formations supplétives et assimilés ou victimes de la captivité en Algérie, per mezzo della quale il legislatore, intenzionato a porre fine alla decennale ingiustizia subita dagli Harkis⁷⁷,

Algérie, la guerre de mémoires, Paris 2007 e R. BERTAND, *Mémoires d'empire. La controverse autour du "fait colonial"*, Paris 2006.

⁷⁵ Il tema delle guerre memoriali è oggetto di recente e costante indagine non solo nella dottrina storica, ma anche in quella sociologica e antropologica. Tra queste ricordiamo in particolare: P. BLANCHARD, I. VEYRAT-MASSON (a cura di), *Les Guerres de mémoires. La France et son Histoire. Enjeux politiques, controverses historique, stratégies médiatiques*, Paris, 2008 e D. LINDENBERG, *Guerres de mémoire en France, in Vingtième siècle. Revue d'histoire*, n. 42/1994, pp. 77-96. Con particolare riferimento alle guerre memoriali in tema di colonizzazione ed alle guerre di liberazione si rinvia a: C. LIAUZU, *Les historiens saisis par les guerres de mémoires coloniales*, in *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n. 52-4bis, 2005; A. HARGREAVES (a cura di), *France and Algeria, 1962-2002: turning the page?*, numero speciale di *Modern & Contemporary France*, vol. 10, n. 4, novembre 2002.

⁷⁶ Nessuno degli interventi normativi statuali in materia di memoria e pubblica celebrazione ebbe ad oggetto, infatti, le responsabilità nazionali nella dominazione dell'Africa e dell'Asia, se non una proposta di legge (Proposition de Loi n. 233 du 5 janvier 2012) «*instituant une Journée nationale de recueillement et de mémoire en souvenir de toutes les victimes de la guerre d'Algérie, des combats en Tunisie et au Maroc et de tous leurs drames*», destinata, in ogni caso a non conoscere approvazione. Numerosi furono, al contrario i gesti simbolici al riguardo adottati. Tra essi deve ricordarsi in particolare l'inaugurazione l'11 novembre 1996 da parte del Presidente Chirac di un monumento dedicato a tutte le «*victimes et combattants morts en Afrique du Nord, 1952-1962*». La «*nécessité des examens de conscience et des mises à plat de l'histoire*» costituì, peraltro, oggetto di richiesta formale da parte del Presidente algerino Abdelaziz Bouteflika, in visita ufficiale nel Paese transalpino tra il 14 e il 17 giugno 2000.

⁷⁷ Durante gli ultimi anni della dominazione francese in Algeria, fra il 1956 e il 1962, l'esercito francese reclutò nel suo esercito circa 160 mila nativi musulmani allo scopo di combattere la resistenza del FLN. Questi combattenti, denominati *harkis* (dall'arabo harka, movimento) e considerati traditori dai propri connazionali furono costretti ad abbandonare la propria terra d'origine in seguito alla dichiarazione d'indipendenza del Paese. Sebbene, infatti, gli accordi di Évian del 1962, prevedessero garanzie nei loro confronti, ovunque nel Paese scoppiarono violenze e ritorsioni contro di loro, tali da costringere il Governo di Parigi ad attuare un piano di rimpatrio dei medesimi (da qui la denominazione di *rapatriés*). Una volta rifugiati sul suolo francese, gli Harkis furono costretti a permanere per lungo tempo all'interno di campi profughi, ed una volta dimessi, non conobbero incentivi statali e possibilità di riqualificazione professionale per ricostruirsi una vita sul territorio metropolitano. Per aversi un riconoscimento ufficiale da parte dello Stato francese dell'abbandono dei combattenti indigeni alle violenze della neo istituita Repubblica algerina dovette attendersi il 5 dicembre 2007, quando in occasione di una manifestazione di ricordo il Presidente Sarkozy affermò che: «*La France se devait de protéger les harkis de l'Histoire, elle ne l'a pas fait. La*

volle attribuire a costoro un indennizzo forfettario ed una pluralità di agevolazioni finanziarie per l'accesso alla proprietà immobiliare ed alla ristrutturazione della dimora principale. Trascorsi quasi dieci anni da questo primo intervento, il Presidente Chirac, promulgò, poi, il Decreto 31 marzo 2003, con il quale fu introdotta, il 25 settembre di ogni anno, la celebrazione di una «*Journée nationale d'hommage aux Harkis et aux autres membres des formations supplétives des armées françaises*»⁷⁸.

In entrambi i casi, si trattava di gesti simbolici, finalizzati a colmare il vuoto di riconoscenza ultratrentennale dello Stato nei confronti di coloro, che schieratisi contro i loro stessi connazionali conobbero un tragico destino per aver prestato il proprio efficace contributo alla patria nei difficili momenti della guerra coloniale.

Pur non mancando anche in dette occasioni contestazioni in merito alla mancata adozione di misure di riparazione nei confronti degli ulteriori soggetti coinvolti nella fase della decolonizzazione, non furono, tuttavia, i summenzionati provvedimenti a suscitare le più accese contestazioni nella comunità degli studiosi e nella società civile. Queste ultime, pervennero, infatti, in occasione dell'approvazione della «*loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés*», provvedimento votato dall'Assemblea Nazionale su iniziativa di Hamlaoui Mekachera, ex combattente e ministro nel governo di centro-destra, presieduto da Jean-Pierre Raffarin.

Il testo della legge, per mezzo del quale fu inteso dare esplicita attuazione alle raccomandazioni espresse dal Presidente della Repubblica nelle pubbliche allocuzioni del 25 settembre 2001 e del 5 dicembre 2002⁷⁹, dichiarò, infatti, senza reticenze la gratitudine della Francia «a (tutti) gli uomini e alle donne che parteciparono alle attività compiute dal Paese negli ex dipartimenti francesi d'Algeria, in Marocco, in Tunisia e in Indocina, come pure in tutti gli altri territori un tempo sotto la sovranità francese», riconoscendo nel contempo «*les souffrances éprouvées et les sacrifices endurés par les rapatriés, les anciens membres des formations supplétives et assimilés, les disparus et les victimes civiles et militaires des événements liés au processus d'indépendance de ces anciens départements et territoires et leur rend, ainsi qu'à leurs familles, solennellement hommage*».

Con tali affermazioni, il legislatore, si spingeva per la prima volta sul terreno di pagine contese della storia nazionale, dichiarando riconoscenza nei confronti di soggetti che, pur vittime delle violenze indigene, si erano resi anch'essi responsabili o compartecipi di un progetto statale di distruzione della libertà di altri popoli.

France porte cette responsabilité devant l'Histoire». Per maggiori approfondimenti si rinvia a F. BESNACI-LANCOU, B. FALAIZE G. MANCERON (a cura di), *Les Harkis, histoire, mémoire et transmission*, Paris, 2010.

⁷⁸ Tale provvedimento costituì l'anticipazione di due ulteriori provvedimenti diretti a rendere omaggio ai cittadini di "nazionalità francesi" caduti nelle guerre coloniali: il Decreto n. 2003-925 del 26 settembre 2003 «*instituant une journée nationale d'hommage aux "morts pour la France" pendant la guerre d'Algérie et les combats du Maroc et de la Tunisie*» da celebrarsi il 5 dicembre di ogni anno ed il Decreto n. 2005-547 del 26 maggio 2005 «*instituant une journée nationale d'hommage aux "morts pour la France" en Indochine*» con cadenza 8 giugno di ogni anno.

⁷⁹ Il Presidente della Repubblica Chirac, il 25 settembre 2001, in occasione della giornata nazionale di omaggio agli Harkis aveva affermato, infatti: «*Notre premier devoir, c'est la vérité. Les anciens des forces supplétives, les Harkis et leurs familles, ont été les victimes d'une terrible tragédie. Les massacres commis en 1962, frappant les militaires comme les civils, les femmes comme les enfants, laisseront pour toujours l'empreinte irréparable de la barbarie. Ils doivent être reconnus. La France, en quittant le sol algérien, n'a pas su les empêcher. Elle n'a pas su sauver ses enfants. Les Harkis ne sauraient demeurer les oubliés d'une histoire enfouie. Ils doivent désormais prendre toute leur place dans notre mémoire. La mission des historiens doit se poursuivre. Elle doit être menée avec conscience et impartialité. La connaissance du passé, parce qu'elle permet de rendre justice aux victimes de l'histoire ne peut que servir l'approfondissement de notre concorde nationale. Ce devoir de vérité trouve son prolongement naturel dans un devoir de reconnaissance*». Tali parole trovarono poi successiva conferma in occasione della manifestazione tenutasi per l'inaugurazione del *Mémorial National* della guerra d'Algeria, e dei combattimenti in Marocco e Tunisia il 5 dicembre 2002. Nel corso di essa, il Capo dello Stato, ribadì, infatti, che «*...après ces déchirements (...) notre République doit assumer pleinement son devoir de mémoire*».

Il relatore della legge ed il Parlamento che lo ratificò, non si limitarono, in ogni caso, a esprimersi con sole affermazioni di principio, ma vollero, nella parte dispositiva, introdurre anche una vasta gamma di previsione normative.

Tra queste, oltre all'introduzione di misure di ammodernamento delle provvidenze economiche già riconosciute dalla legge n. 94-488 ed alla previsione di un divieto di ingiuria o diffamazione nei confronti delle persone in ragione «*de leur qualité vraie ou supposée de harki, d'ancien membre des formations supplétives ou assimilées*», la legge impose espressamente che «*les programmes scolaires reconnaissent en particulier le rôle positif de la présence française outre-mer, notamment en Afrique du Nord, et accordent à l'histoire et aux sacrifices des combattants de l'armée française issus de ces territoires la place éminente à laquelle ils ont droit.*» (art. 4).

La specifica menzione del ruolo positivo del Paese nei territori coloniali ed, in particolare nell'Africa settentrionale, provocò, come è evidente, aspre contestazioni tra la pubblica opinione, non solo tra i discendenti degli immigrati, ma anche tra gli storici di professione e gli insegnanti delle scuole primarie e secondarie, questi ultimi specialmente preoccupati per l'ingerenza dei poteri statali nella determinazione delle tematiche da porre ad oggetto e dei giudizi di valore da esprimere all'interno delle proprie lezioni^{80 81}.

Al fine di rendere più visibile la contestazione contro il legislatore un gruppo di storici⁸² provvide a far pubblicare, sul quotidiano *Le Monde* un appello dal titolo *Colonisation: non à l'enseignement d'une histoire officielle*, per mezzo del quale venne avanzata esplicita richiesta di abrogazione della legge, considerata un provvedimento aberrante, diretto «ad imporre una storia ufficiale, contraria alla neutralità della scuola e al rispetto della libertà di pensiero, elementi costituenti il cuore stesso della laicità»⁸³.

Alla presa di posizione degli storici, fece seguito, inoltre, la dichiarazione della *Ligue des droits de l'Homme*, la quale affermò chiaramente che «*Cette loi est un défi à la réalité des faits, à la liberté de l'historien et à toutes les victimes des conflits coloniaux. Elle reconnaît comme dignes d'hommage et mentionne comme victimes uniquement les militaires français et les disparus et victimes civiles de l'insurrection algérienne*». Di fronte ad una presa di posizione tanto parziale si chiesero, allora, gli estensori: «*Toutes les souffrances de cette guerre ne méritent-elles pas d'être reconnues?*».

Allo scopo specifico di coordinare le azioni collettive di resistenza, contro l'imposizione di una "storia ufficiale", venne istituito addirittura, un *Comité de Vigilance face aux Usages publics de l'Histoire* (CVUH), il quale, pur non richiedendo l'abrogazione della *Loi Mekachera* e delle ulteriori *lois mémorielles*, invitò espressamente gli storici e gli insegnanti di materie umanistiche ad attuare un'attiva e costante attività di vigilanza sull'uso della storia e della memoria nella società.

⁸⁰ Riguardo a questi ultime deve precisarsi, altresì, che la *Legge Fillon* (ossia il Codice dell'Educazione, legge n. 311-2 del 23 aprile 2005) riconosceva loro espressamente la «libertà pedagogica», seppur nel rispetto dei programmi e delle istruzioni emanate dal Ministero dell'Educazione nazionale.

⁸¹ Per una ricostruzione delle prese di posizioni contro la legge si veda G. MANCERON, F. NADIRAS, *Les réactions à cette loi et la défense de l'autonomie de l'enseignement et de la recherche*, in C. LIAUZU, G. MANCERON (a cura di), *La colonisation, la loi et l'histoire*, Paris, 2006, pp. 59-88.

⁸² Claude Liauzu, Gilbert Meynier, Gérard Noiriél, Frédéric Régent, Trinh Van Thao e Lucette Valensi.

⁸³ Si legge in particolare nell'appello, pubblicato il 25 marzo sul quotidiano *Le Monde* «*Il faut abroger d'urgence cette loi, parce qu'elle impose une histoire officielle, contraire à la neutralité scolaire et au respect de la liberté de pensée qui sont au coeur de la laïcité, parce que, en ne retenant que le rôle positif de la colonisation, elle impose un mensonge officiel sur des crimes, sur des massacres allant parfois jusqu'au génocide, sur l'esclavage, sur le racisme hérité de ce passé; parce qu'elle légalise un communautarisme nationaliste suscitant en réaction le communautarisme de groupes ainsi interdits de tout passé. Les historiens ont une responsabilité particulière pour promouvoir des recherches et un enseignement qui confèrent à la colonisation et à l'immigration, à la pluralité qui en résulte, toute leur place, qui, par un travail en commun, par une confrontation entre les historiens des sociétés impliquées rendent compte de la complexité de ces phénomènes, qui, enfin, s'assignent pour tâche l'explication des processus tendant vers un monde à la fois de plus en plus unifié et divisé*». Le stesse argomentazioni furono riprese da Liauzu, nell'articolo, *Une loi contre l'Histoire*, in *Le Monde diplomatique*, aprile 2005.

Richieste più esplicite, pervennero, viceversa, dall'associazione *Liberté pour l'histoire*, la quale con un appello pubblicato sul quotidiano *Liberation*⁸⁴ domandò espressamente l'abrogazione di tutti gli interventi memoriali fino ad allora approvati, in quanto «indegni di un regime democratico».

Preso atto dell'acceso dibattito realizzatosi nell'opinione pubblica, al quale fecero seguito anche specifiche proposte di abrogazione della legge⁸⁵, il Presidente Chirac intervenne personalmente sulla questione dichiarando, in un comunicato ufficiale del 9 dicembre 2005, che «*dans la République, il n'y a pas d'histoire officielle. Ce n'est pas à la loi d'écrire l'histoire. L'écriture de l'histoire, c'est l'affaire des historiens*»⁸⁶. Allo scopo di superare le frammentazioni egli affidò, inoltre, allo *speaker* dalla Camera Jean-Louis Debré, l'incarico di valutare «l'azione del Parlamento nel dominio della storia e della memoria», al fine di adottare, se del caso, gli opportuni rimedi.

Questi, esaminata la questione, nella relazione resa pubblica il 27 gennaio 2006, propose la soppressione della disposizione contenuta nell'art. 4 della Legge 2005-158 mediante l'attivazione della procedura di «*déclassement législatif*» prevista dall'art. 37 c. 2⁸⁷ della Costituzione. Lo stesso giorno il Primo ministro Dominique de Villepin, su sollecitazione del Capo dello Stato annunciò, quindi la *saisine* al *Conseil constitutionnel*.

Analizzata la disposizione, il Giudice delle leggi, confermò la posizione del Presidente Debré, precisando, in particolare che: «*le contenu des programmes scolaires ne relève ni des « principes fondamentaux (...) de l'enseignement », que l'article 34 de la Constitution réserve au domaine de la loi, ni d'aucun autre principe ou règle que la Constitution place dans ce domaine; que, dès lors, le deuxième alinéa de l'article 4 de la loi du 23 février 2005 susvisée a le caractère réglementaire*»⁸⁸.

In ottemperanza alla decisione, seguendo l'iter di procedura, la disposizione contenuta nell'articolo contestato venne, quindi, specificamente abrogata con l'emanazione del decreto 15 febbraio 2006 n. 2006-160.

Per quanto il riconoscimento del ruolo positivo della Francia nei territori coloniali fu in grado di generare aspre contese tra storici e giuristi, certamente più controversa ebbe a manifestarsi la pronuncia dell'Assemblea Nazionale in merito alla veridicità del genocidio armeno.

⁸⁴ Si riporta per intero, il testo dell'appello pubblicato dagli storici Jean-Pierre Azéma, Élisabeth Badinter, Jean-Jacques Becker, Françoise Chandernagor, Alain Decaux, Marc Ferro, Jacques Julliard, Jean Leclant, Pierre Milza, Pierre Nora, Mona Ozouf, Jean-Claude Perrot, Antoine Prost, René Rémond, Maurice Vaïsse, Jean-Pierre Vernant, Paul Veyne, Pierre Vidal-Naquet et Michel Winock sul quotidiano *Liberation* il 12 dicembre 2005: «*L'histoire n'est pas une religion. L'historien n'accepte aucun dogme, ne respecte aucun interdit, ne connaît pas de tabous. Il peut être dérangeant. L'histoire n'est pas la morale. L'historien n'a pas pour rôle d'exalter ou de condamner, il explique. L'histoire n'est pas l'esclave de l'actualité. L'historien ne plaque pas sur le passé des schémas idéologiques contemporains et n'introduit pas dans les événements d'autrefois la sensibilité d'aujourd'hui. L'histoire n'est pas la mémoire. L'historien, dans une démarche scientifique, recueille les souvenirs des hommes, les compare entre eux, les confronte aux documents, aux objets, aux traces, et établit les faits. L'histoire tient compte de la mémoire, elle ne s'y réduit pas. L'histoire n'est pas un objet juridique. Dans un État libre, il n'appartient ni au Parlement ni à l'autorité judiciaire de définir la vérité historique. La politique de l'État, même animée des meilleures intentions, n'est pas la politique de l'histoire*».

⁸⁵ Il 10 novembre del 2005 furono, infatti, depositate due proposte di legge dirette all'abrogazione dell'art. 4 della *Loi Mekachera*. La prima (n. 2667) fu presentata da M. Bernard Derosier del gruppo socialista, l'altra (n. 2670) da parte di M. Jean-Pierre Brard del gruppo comunista-repubblicano. Nessuna delle due fu, però, inviata alla competente commissione per la discussione.

⁸⁶ Nello stesso, egli affermò, altresì, che: «*L'histoire, c'est la clé de la cohésion d'une nation. Mais il suffit de peu de choses pour que l'histoire devienne un ferment de division, que les passions s'exacerbent, que les blessures du passé se rouvrent*».

⁸⁷ Art. 37 Cost. 1958: «*Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent*».

⁸⁸ Cfr. decisione n. 2006-203 del 31 gennaio 2006

Come affermato da taluni commentatori del fenomeno in argomento, ai primi interventi memoriali, fece seguito, infatti, nel Paese un “*malaise de mémoire*”, un’ossessione commemorativa⁸⁹, tale da spingere il Parlamento ad intervenire non solo con riferimento ai più significativi e caratterizzanti della storia nazionale, ma anche su una vicenda consumatasi al di fuori dei confini della Nazione: l’eccidio realizzato tra il 1915 e il 1916 dalle autorità dell’Impero ottomano confronti delle popolazioni armenie stanziate nei territori della Sublime Porta⁹⁰.

Seguendo l’esempio adottato dal Parlamento europeo e dall’Assemblea delle Nazioni Unite⁹¹, e anticipando significativamente il riconoscimento posto in essere dal Congresso statunitense e dal *Bundestag* tedesco⁹², l’assemblea legislativa francese, intenzionata a fornire una risposta positiva alle istanze propugnate dalla nutrita comunità di Franco-armeni residenti nel Paese, provvide, infatti, ad approvare un testo di legge (*Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915*), diretto specificamente a qualificare in termini di “genocidio” i massacri perpetrati nella penisola anatolica⁹³.

L’approvazione di tale legge, come ha sottolineato D’Orazio⁹⁴, venne a porre la questione memoriale in termini essenzialmente nuovi. Con la medesima il Parlamento introdusse, infatti, la qualificazione giuridica ad un crimine perpetrato da un’entità statale non più esistente e del cui accadimento il suo successore istituzionale (la Repubblica turca) negava risolutamente la realtà⁹⁵. Il dovere di memoria, produceva, quindi, sul piano delle relazioni internazionali, complicate peraltro, dalla circostanza che l’attuale ordinamento turco, non solo rigettava la qualificazione operata dal legislatore francese, ma puniva penalmente coloro che sostenevano l’esistenza di tale crimine.

Ma al di là di simili considerazioni l’intervento *de quo*, mostrava caratteristiche singolari anche dal punto di vista strettamente formale. La legge 2001-70 presentava, infatti, un carattere esclusivamente dichiarativo: il suo articolato, composto da un solo articolo, si limitava, infatti, a precisare: «*la France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915*». Nessuna apparato sanzionatorio veniva a tale dichiarazione accompagnato, e nessun rinvio veniva eventualmente

⁸⁹ Si veda al riguardo R. RÉMOND, *Quand l’Etat se mêle d’histoire*, Paris 2006.

⁹⁰ Per una ricostruzione della vicenda si rinvia a: G. LEWY, *Il massacro degli armeni. Un genocidio controverso*, Torino, 2008; M. FLORES, *Il genocidio degli armeni*, Bologna, 2006; Y. TERNON, *Gli armeni. 1915-1916: il genocidio dimenticato*, Milano, 2003.

⁹¹ I quali provvidero rispettivamente a riconoscere il carattere criminale di tali avvenimenti con risoluzioni del 1987 e nel 1985. Deve precisarsi, inoltre che al momento dell’approvazione dell’intervento normativo francese, leggi di analogo contenuto erano state approvate negli altri ordinamenti del mondo dal Parlamento belga, dal Parlamento argentino, dalle Camere di Bulgaria e di Cipro e dalla Duma russa. Nel 2005, anche il *Bundestag*, intervenne, con una risoluzione a condanna delle violenze perpetrate dai turchi. Oggi, gli Stati che riconoscono ufficialmente – anche in via non legislativa – il genocidio armeno sono una ventina (Argentina, Belgio, Canada, Cile, Cipro, Città del Vaticano, Francia, Germania, Grecia, Libano, Lituania, Paesi Bassi, Polonia, Russia, Slovacchia, Stati Uniti d’America, Svezia, Uruguay, Venezuela), oltre ad alcuni Enti territoriali non provvisti di personalità giuridica di diritto internazionale (Paesi Baschi, Catalogna, Isole Baleari, Galles, Irlanda del Nord e Scozia). Da ultimo vuole precisarsi che il riconoscimento del genocidio armeno è avvenuto, anche in Italia, con Risoluzione 17 novembre 2000.

⁹² Cfr. House resolution n. 106, Affirmation of the United States Record on the Armenian Genocide Resolution, 101th Congress, 30 janvier 2007

⁹³ Per ulteriori approfondimenti e la ricostruzione dettagliata dell’iter di approvazione e dei dibattiti parlamentari ad essa inerenti, si rinvia a O. MASSERET, *La reconnaissance par le Parlement français du génocide arménien de 1915*, in *Vingtième Siècle. Revue d’histoire*, n. 73 del 2002, p. 139-155.

⁹⁴ Cfr. R. D’ORAZIO, *La memoria doverosa. L’esperienza francese delle Lois mémorielles*, cit., pp. 435-439.

⁹⁵ Per il Governo di Ankara, qualunque riferimento a quanto accaduto negli anni 1915-1923 è considerato un attacco al «sentimento nazionale». Molti intellettuali, tra cui Taner Akçam, Firat Hrant Dink e il premio Nobel Orhan Pamuk, sono stati processati sulla scorta del famigerato articolo 301 del Codice penale del 2005 nel quale si precisa che «la pubblica offesa all’identità turca, alla Repubblica o alla Grande Assemblea Nazionale è punita con la reclusione da sei mesi a tre anni». Deve ricordarsi, che la questione del riconoscimento del genocidio armeno ha costituito per molto tempo uno dei principali ostacoli all’attivazione del processo di integrazione del Paese all’Unione europea. Tale argomento è venuto meno, però, nella fase negoziale avviata nel 2005 e il 13 settembre 2007 e di esso, nessun accenno è stato fatto nell’ultimo rapporto redatto dalla Commissione Affari esteri del Parlamento europeo sull’adesione della Repubblica turca all’unione sovranazionale. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a M. CARDUCCI, B. BERNARDINI D’ARNESANO, *Turchia*, Bologna, 2008, pp. 118-120.

operato ad altre leggi, al fine di sanzionare coloro i quali si sarebbero posti in contrasto con il dispositivo⁹⁶.

La limitazione dell'intervento fu immediatamente percepita dai discendenti delle vittime del massacro, i quali, peraltro, si erano dimostrati - fin dai primi anni Novanta - particolarmente attivi, nel rivendicare l'estensione della portata punitiva della *Loi Gayssot* anche agli altri episodi di distruzione di massa perpetrati nella storia dell'umanità.

Tra i molteplici avvenimenti entro i quali prese forma la loro battaglia, il più rilevante fu, senza dubbio, il caso giudiziario che vide protagonista Bernard Lewis, orientalista britannico di chiara fama, il quale, per aver definito "inappropriato", nel corso di un'intervista rilasciata al quotidiano *Le Monde*, l'utilizzo del termine "genocidio"⁹⁷ per indicare le violenze perpetrate dai Giovani Turchi⁹⁸ fu denunciato come negazionista di crimine contro l'umanità dal *Forum des associations arméniennes de France* e dalla *Ligue internationale contre le racisme e l'antisémitisme*.

In assenza di una disposizione repressiva specificamente finalizzata alla punizione del negazionismo negazionisti del genocidio armeno, i ricorrenti, invocarono, nel caso di specie l'applicazione della *Loi Gayssot*, ma, come è evidente, la natura penale di quest'ultimo intervento impedì, una sua applicazione analogica al di fuori del caso espressamente previsto della Shoah ebraica⁹⁹.

Il *Forum des associations arméniennes de France*, unitamente alla *Ligue internationale contre le racisme e l'antisémitisme* si rivolsero allora al *Tribunal de Grande Instance* di Parigi, al fine di ottenere, non diversamente da quanto accaduto per i principali negazionisti dell'Olocausto, almeno una condanna almeno in sede civile, per il ristoro dei danni morali patiti.

In questo caso, come in altri in materia di negazionismo, la giustizia civile riconobbe l'esistenza di una responsabilità da fatto illecito in capo allo storico britannico. Il Tribunale pur dichiarando, infatti, che non costituiva suo compito inquadrare l'avvenimento storico entro la categoria giuridica del genocidio, e pur riconoscendo che "uno storico possiede in via di principio, la piena libertà di esporre secondo il proprio punto di vista e le proprie convinzioni, fatti, azioni e atteggiamenti", affermò, che Lewis, si era posto in difetto rispetto a quei doveri «*de prudence, de circonspection objective et de neutralité intellectuelle qui s'imposent au chercheur*»¹⁰⁰, avendo egli

⁹⁶ Tale impostazione ed il conseguente carattere dichiarativo del provvedimento non costituivano, invero, una precisa scelta legislativa, ma il risultato dell'amputazione operata al testo originario in sede di votazione degli emendamenti. La proposta di legge nella sua prima versione, includeva, infatti, la previsione di una giornata commemorativa degli eventi, l'obbligo per il Governo di operare sul piano internazionale, al fine di garantire un ampio riconoscimento dell'evento e, infine, la previsione di un apparato sanzionatorio per coloro che perseverassero nella sua negazione.

⁹⁷ Questo è definito dall'art. 211-1 del Codice penale francese: «*le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants : atteinte volontaire à la vie; atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique; soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe; mesures visant à entraver les naissances; transfert forcé d'enfants*».

⁹⁸ Bernard Lewis, non negava la consumazione delle violenze nella penisola anatolica, ma sulla base dei documenti disponibili riteneva evidente che l'intenzione del Governo ottomano, non fosse stata quella di sterminare le popolazioni armene, bensì quella di deportare esse dalle zone di confine, al fine di impedire una loro possibile collaborazione con i russi. Cfr. *Un entretien avec Bernard Lewis* (a firma di J.P. Langallier e J.P. Peroncel-Hugoz), in *Le Monde* 16 novembre 1993. Del resto lo stesso orientalista, aveva già messo in evidenza, in sue precedenti opere che la deportazione costituiva una politica solita del Sultanato, e che le terre occupate dalle popolazioni armene costituivano un'eredità territoriale alla quale La porta d'oriente, già sensibilmente ridimensionate dalla guerra italo-turca (1911) e dalle guerre balcaniche (1908, 1912-13) non avrebbe potuto certamente rinunciare. Cfr. ad esempio, B. LEWIS, *Islam et Laïcité. Naissance de la Turquie moderne*, Paris, Fayard, 1988.

⁹⁹ Già in una pronuncia del 18 novembre 1994, il Tribunale correzionale di Parigi, aveva precisato, infatti, che la *Loi Gayssot*, aveva quale effetto, quello di «escludere dalla protezione contro la contestazione (...) tutti gli altri crimini contro l'umanità, come, nello specifico, quello di cui furono vittime le popolazioni armene nel 1915».

¹⁰⁰ Il *Tribunal de Grande Instance* di Parigi, precisò, infatti, che lo storico: «*ne pouvait passer sous silence des éléments d'appréciation convergents (...) révélant que, contrairement à ce que suggèrent les propos critiqués, la thèse de l'existence d'un plan visant à l'extermination du peuple arménien n'est pas uniquement défendue par celui-ci*» ed

nell'esposizione della sua tesi mancato di dare menzione della diversa posizione intellettuale di coloro che, viceversa, riconoscevano la natura genocidiaria di simile evento e, soprattutto, la circostanza, che quest'ultima posizione, era stata fatta propria non solo dai discendenti delle popolazioni oggetto di deportazione, ma anche da organizzazioni internazionali come l'Unione europea e le Nazioni Unite¹⁰¹.

La pronuncia, come è intuibile, fornì nuovo alimento, al clima di accesa conflittualità venutosi a realizzare nel Paese, fin dall'approvazione della *Loi Gayssot*, nei confronti di tutti quegli interventi, legislativi e giudiziali attraverso quali veniva ad estrinsecarsi la c.d. "giuridificazione della storia". Consapevole del conflitto generatosi in materia tra talune formazioni sociali e nella comunità intellettuale (divisa anch'essa, peraltro, nel suo seno) fu la stessa Corte di Cassazione a voler intervenire per porre fine all'uso preoccupante di far ricorso alla giustizia civile per ottenere il risarcimento dei danni provocati dalla pubblicazione di dissertazioni scientifiche contrarie alla memoria ed alla sensibilità individuale e di taluni. Con pronuncia resa pubblica il 12 luglio 2000 il tribunale di ultima istanza, rigettò, infatti, definitivamente la possibilità di svolgere domande risarcitorie contro gli autori di pubblicazioni di carattere storico, precisando specificamente che «*Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil*».

6. Gli interventi successivi alle «lois mémorielles». In particolare la punizione della negazione del genocidio armeno.

L'ossessione commemorativa della Repubblica transalpina, non fu destinata ad esaurirsi nell'approvazione dei provvedimenti memoriali oggetto del preceente paragrafo. Accanto ai testi entrati in vigore, conobbero origine, infatti, numerose altre proposte di legge¹⁰², le quali furono respinte nel corso dell'esame parlamentare o più spesso non furono mai neppure messe discussione. All'interno di questa categoria, per l'importanza rivestita dalla questione nel «*romance National du Pays*», e per la perseveranza dei suoi estensori procedere alla reiterazione ad ogni successiva legislatura, merita menzione, soprattutto, il disegno di legge¹⁰³ volto al riconoscimento pubblico del genocidio vandeano (1793-94), sterminio di massa realizzato su decisione del Comitato di Salute Pubblica e dell'*Incorruttibile* allo scopo di preservare le conquiste della Rivoluzione¹⁰⁴.

Tale progetto, non diversamente dalla legge di riconoscimento del genocidio armeno, presentava un carattere esclusivamente dichiarativo: a seguito di una dettagliata esposizione dei motivi, nella quale venivano ricordate le carneficine, le mutilazioni sessuali e la creazione del primo campo di

inoltre che: «*même s'il n'est nullement établi qu'il ait poursuivi un but étranger à sa mission d'historien (...) il a (...) manqué à ses devoirs d'objectivité et de prudence, en s'exprimant sans nuances, sur un sujet aussi sensible ; que ses propos, susceptibles de raviver injustement la douleur de la communauté arménienne, sont fautifs*». Cfr. TGI Paris, 21 giugno 1995 (RP 1860, RG 4767/94, ASS/14.02.1994).

¹⁰¹ Per maggiori approfondimenti sulla vicenda giudiziaria si rinvia a L. CAJANI, *Diritto penale e libertà dello storico*, G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., pp. 391-392 e, ancora, R. D'ORAZIO, *La memoria doverosa. L'esperienza francese delle Lois mémorielles*, cit., pp. 435-438.

¹⁰² Ad esempio la proposta di legge n. 254 del 9 ottobre 2007 diretta al riconoscimento dei crimini staliniani.

¹⁰³ Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Douzième législature, *Proposition de loi relative à la reconnaissance du génocide vendéen de 1793-1794* (n. 387 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 février 2007).

¹⁰⁴ Il genocidio di quasi 117 mila vandeani ebbe una precisa base legislativa: la legge del 1° agosto 1793, sull'annientamento dei beni dei controrivoluzionari e l'intervento normativo del 1° ottobre 1793, in cui venne precisato espressamente: «*Il faut que tous les brigands de la Vendée soient exterminés avant la fin du mois d'octobre: le salut de la Patrie l'exige; l'impatience du peuple français le commande; mon courage doit l'accomplir*». Seguirono, poi ulteriori provvedimenti che guidarono le singole operazioni. Come ha correttamente sottolineato lo storico Pierre Channu, infatti: «*Nous n'avons jamais eu l'ordre écrit de Hitler concernant le génocide juif, nous possédons ceux de Barrère et de Carnot relatifs à la Vendée*». Per una ricostruzione più dettagliata dell'evento si rinvia a R. SECHER, *La guerre de Vendée, guerre civile, Génocide, mémoricide*, in R. ESCANDE (a cura di), *Le livre noir de la Révolution française*, Paris, 2008, pp. 227-248 e a ID., *La Vendée-Vengé: Le génocide franco-français*, Paris, 2006.

sterminio dell'epoca moderna nel borgo di Noirmoutier, nell'unico articolo in cui si componeva, veniva precisato esclusivamente che la Repubblica «riconosceva il genocidio vandeano del 1793-1794». Il progetto non conobbe traduzione legislativa, ma come si è ricordato, il medesimo fu più volte ripresentato anche successivamente alla decisione del Parlamento di porre fine al frequente ricorso alla legge, quale strumento per prescrivere ai consociati il dovere della memoria in merito a determinati eventi¹⁰⁵.

Preoccupato, infatti, delle tensioni che il dibattito provocava nella società¹⁰⁶, il Parlamento decise di istituire il 25 febbraio 2008 una commissione parlamentare d'inchiesta sulle politiche della storia e della memoria presieduta dal Presidente dell'Assemblea Nazionale Bernard Accoyer.

Quest'ultima provvide, nei primi mesi dell'incarico, a realizzare le audizioni di numerosi storici, filosofi e giuristi interessati alla questione e ad organizzare una pluralità di dibattiti e tavole rotonde tra i soggetti in precedenza ascoltati.

All'esito dei lavori, i deputati incaricati della *missione*, diedero alle stampe un'estesa e dettagliata relazione¹⁰⁷, nella quale, dopo aver analizzato in modo accurato tutti i punti di vista esistenti in materia, si concluse, che, al fine di evitare ulteriori incomprensioni e conflitti a livello sociale, non si sarebbe dovuto procedere all'abrogazione delle quattro *lois mémorielles* già adottate, ma, al contempo, le camere avrebbero dovuto astenersi dall'adottare nuovi testi normativi memoriali, specie nel caso in cui dalla violazione dei medesimi si intendesse far discendere uno specifico apparato sanzionatorio di natura penale¹⁰⁸.

Abbandonato lo strumento legislativo, l'interesse collettivo alla rammemorazione, avrebbe potuto quindi eventualmente essere adempiuto, secondo le raccomandazioni degli estensori del *Rapport d'Information*, attraverso il ricorso allo strumento della risoluzione, previsto dall'art. 34-1 Cost.¹⁰⁹, come novellato dalla riforma costituzionale del 23 luglio 2008¹¹⁰.

Il compromesso raggiunto dalla Commissione fu destinato, però, ad avere solamente breve durata. Già all'indomani della pubblicazione del rapporto, infatti, le sue raccomandazioni, furono almeno in parte, disattese.

¹⁰⁵ Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Treizième législature, *Proposition de loi visant à reconnaître officiellement le génocide vendéen de 1793-1794* (n. 4441 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 mars 2012).

¹⁰⁶ A questo, ulteriore linfa fu offerta dalla pubblicazione, prima, dell'*Appel de Blois*, manifesto con il quale, l'associazione *Liberté pour l'histoire*, invitò alla mobilitazione contro "le derive legislative" anche gli storici stranieri, ed in seguito del proclama "*Ne mélangeons pas tout*", con il quale accademici della levatura di Serge Klarsfeld, Claude Lanzmann, Raymond Kévorkian e Laurent Leyle, invitarono i loro colleghi a non farsi monopolizzatori della narrazione del passato. Nella vicenda intervenne, infine, l'Appello dei giuristi contrari alle *lois mémorielles*, le cui argomentazioni saranno in seguito, più dettagliatamente richiamate.

¹⁰⁷ Si tratta del *Rapport d'information n° 1262 publié par la mission d'information de l'Assemblée nationale sur les questions mémorielles*, pubblicato il 18 novembre 2008.

¹⁰⁸ A pag. 93 del *Rapport* si legge, infatti: «Conformément à l'engagement pris au cours de la réunion constitutive du 2 avril 2008, la mission ne remet pas en cause les lois dites "mémorielles" existantes, en particulier la loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, la loi du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien, la loi du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité et la loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des rapatriés». Più oltre (pag. 98) la commissione precisa, invece, che: «le rôle du Parlement n'est pas d'adopter des lois qualifiant ou portant une appréciation sur des faits historiques, a fortiori lorsque celles-ci s'accompagnent de sanctions pénales». Cfr. *Rapport d'information n° 1262*, cit.

¹⁰⁹ Cfr. *Rapport d'information n° 1262*, cit., p. 101 ove si legge: «la mission estime que le vote des résolutions prévues par l'article 34-1 nouveau de la Constitution devrait donner au Parlement un meilleur outil d'expression sur l'histoire lorsqu'il souhaite reconnaître des événements significatifs pour l'affirmation des valeurs de la citoyenneté républicaine».

¹¹⁰ Disposizione nella quale si precisa: «Les assemblées peuvent voter des résolutions dans les conditions fixées par la loi organique. Sont irrecevables et ne peuvent être inscrites à l'ordre du jour les propositions de résolution dont le Gouvernement estime que leur adoption ou leur rejet serait de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles contiennent des injonctions à son égard».

Lo storico mutamento di maggioranza realizzatosi al Senato, in conseguenza dell'affermazione socialista alle elezioni del 25 settembre 2011, offrì, infatti, l'opportunità al partito di Hollande di riprendere la questione rimasta in sospeso della punibilità della negazione del genocidio armeno.

Non deve dimenticarsi, infatti, come in parte richiamato, che fin dall'approvazione della legge 2001-70, l'estensione delle norme penali della *Loi Gayssot* ad altri crimini contro l'umanità - ed in particolare al genocidio armeno - aveva costituito oggetto, infatti, di costante dibattito nella politica nazionale transalpina e numerose erano state le proposte di legge finalizzate all'introduzione nell'ordinamento di detta incriminazione. Nessuna di dette proposte, tuttavia, aveva potuto conoscere effettiva traduzione in realtà, in conseguenza della ferma opposizione dei senatori dell'UMP¹¹¹.

Il cambiamento di maggioranza si dimostrava, quindi, l'occasione proficua per riproporre l'antica battaglia, il cui perseguimento fu annunciato, il giorno stesso della comunicazione dei risultati elettorali, dal Segretario socialista, il quale, in occasione di un incontro organizzato con la *Fédération révolutionnaire arménienne Dachnack* precisò che sarebbe stata sua intenzione riproporre immediatamente l'ultimo progetto di legge respinto in materia al Senato.

L'approssimarsi delle consultazioni presidenziali per il 2012, indusse, tuttavia, il Presidente uscente e candidato dell'UMP Nicolas Sarkozy ad agire tempestivamente allo scopo di evitare che l'approvazione della legge antinegazionista del genocidio armeno potesse trasformarsi in un risultato propagandistico favorevole ai suoi avversari alla Presidenza¹¹².

Riprendendo, pertanto, quello che era stato anche un suo impegno nella campagna elettorale del 2007 e che, non aveva potuto conoscere effettiva attuazione, a causa dell'opposizione dei senatori del suo stesso partito, egli incaricò la deputata e Presidente del *Group d'Amitié France-Arménie* Valérié Boyer, di farsi promotrice di una proposta di legge diretta, da una parte a realizzare il recepimento del diritto comunitario in materia di lotta al razzismo e, dall'altra, a reprimere la "contestation" del genocidio armeno¹¹³.

L'articolo 1 del progetto¹¹⁴, similmente a quanto previsto dalla *loi Gayssot*, prevede l'introduzione nella legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa, di un nuovo articolo (il 24 *ter*), con il quale si estendeva la punibilità all'«apologia, (alla) negazione e (alla) banalizzazione grossolana, in pubblico dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra (...) riconosciuti da una legge, da una convenzione internazionale firmata e ratificata dalla Francia o alla quale essa avesse partecipato, o ancora da una decisione presa da una istituzione comunitaria o

¹¹¹ Si tratte delle seguenti proposizioni di legge:

- Proposition de loi n. 1359 déposée le 15 janvier 2004 «*visée à punir des mêmes peines que celles prévues par la loi Gayssot ceux qui auront contesté tout autre crime contre l'humanité sanctionné par l'application des articles pertinents du nouveau code pénal ou par un tribunal international ou reconnu comme tel par une organisation intergouvernementale*»;

- Proposition de loi n. 1643 déposée le 8 juin 2004 «*visée à punir des peines ceux qui auront contesté, par l'un des moyens énoncés par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, l'existence d'un ou plusieurs crimes commis à l'occasion du génocide arménien de 1915 reconnu par la loi du 29 janvier 2001*»;

- Proposition de loi n. 3053 déposée le 3 mars 2005 «*visée à punir des mêmes peines ceux qui auront contesté, par l'un des moyens énoncés par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité reconnus par une loi française ou commis par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale*»;

- Proposition de loi n. 3030 déposée le 12 avril 2006 «*visée à punir des mêmes peines ceux qui auront contesté, par l'un des moyens énoncés par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, l'existence du génocide arménien de 1915*».

- Proposition de Loi n. 607, enregistré à la Présidence du Sénat le 5 juillet 2010 «*tendant à réprimer la contestation de l'existence du génocide arménien*». Quest'ultima, a differenza delle precedenti fu oggetto di discussione, ma la proposta fu, infine dichiarata irricevibile ai sensi dell'art. 44 del Regolamento del Senato.

¹¹² Cfr. *Le génocide arménien est souvent un enjeu électoral*, in *Le Figaro*, 24 gennaio 2012.

¹¹³ Cfr. L. CAJANI, *Diritto penale e libertà dello storico*, in *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi* (cur. G. Resta, V. Zeno-Zencovich), cit., p. 398.

¹¹⁴ Proposition de loi n. 3030 déposée le 18 octobre 2011 «*portant transposition du droit communautaire sur la lutte contre le racisme et réprimant la contestation de l'existence du génocide arménien*».

internazionale, e nel caso in cui gli episodi negati fossero stati specificamente qualificati come tali dalla giurisdizione francese».

La discussione della proposta seguì, per comprensibili ragioni, un *iter* molto rapido, nel corso quale il testo originario fu, però, modificato per renderlo più conforme alle disposizioni della Decisione quadro, *sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale*, frattanto adottata dal Consiglio dell'Ue, il 28 novembre 2008¹¹⁵.

Seguendo le prescrizioni dell'art. 1 c. 1 lett. c di quest'ultima, il nuovo disposto dell'art. 1 stabilì, infatti, che: «*le pene previste dall'art. 24 bis sono applicabili a coloro che hanno negato o minimizzato in maniera estremistica (minimiser de façon outrancière) (...) l'esistenza di uno o più crimini di genocidio, come definito dall'art. 211-1 del Codice penale e riconosciuti come tali dalla legge francese*»¹¹⁶.

Si trattava, come è evidente di una modificazione di sostanza, diretta ad introdurre, con la specificazione dell'aggettivo “*outrancier*”, una forma di tutela per quegli storici, che, pur mettendo in discussione l'esistenza del genocidio armeno, lo avessero fatto con misura e senza finalità discriminatorie. Restava, tuttavia, il dubbio, per una simile clausola, di lasciare eccessivo spazio alla decisione dell'interprete, al quale veniva attribuito il ruolo ultimo di arbitro delle argomentazioni ammesse e proibite.

Dal titolo della proposta venne eliminato, la specifica menzione del genocidio armeno, sostituita con la più generica espressione: «genocidi riconosciuti dalla legge», il che, in ogni caso non ne modificava la sostanza della questione, essendo in quel momento riconosciuto dalla legge – oltre ovviamente alla Shoah ebraica, per la quale già esisteva una norma anti-negazionista - il solo genocidio perpetrato dai Giovani turchi nei confronti delle popolazioni della Regione armena.

Il 22 dicembre 2011, a seguito di un acceso dibattito, il testo della *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi* venne approvato dall'Assemblea nazionale, con il voto favorevole sia di deputati della maggioranza che dell'opposizione, suscitando immediate reazioni di preoccupazione da parte di storici e giuristi¹¹⁷, così come del Governo di Ankara, il quale, dopo aver invitato il Paese transalpino a riconoscere ufficialmente i crimini da esso perpetrati in Algeria, giunse, persino a minacciare, la rottura delle relazioni diplomatiche con Parigi¹¹⁸.

¹¹⁵ Decisione Quadro 2008/913/Gai del Consiglio del 28 novembre 2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Europea del 6 dicembre 2008

¹¹⁶ Articolo 24 ter.: «*Les peines prévues à l'article 24 bis sont applicables à ceux qui ont contesté ou minimisé de façon outrancière, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide défini à l'article 211-1 du code pénal et reconnus comme tels par la loi française*».

¹¹⁷ Lo storico Christian Delporte affermò, in particolare, a nome di un nutrito gruppo di colleghi: «*Nous sommes contre l'histoire officielle et nous estimons qu'il ne doit pas y avoir d'entrave au travail de l'historien. Or, dès l'instant qu'il y a une loi, il y a des risques de poursuite. L'histoire est avant tout une source de débat et doit le rester dans une démocratie*». Al di là di simile presa di posizione, anche coloro che non si dichiararono per principio contrari all'approvazione di *lois mémorielles*, denunciarono il pericolo di un intervento diretto a colpire una vicenda consumata al di fuori del territorio nazionale e alla quale, peraltro, non poteva riconnettersi un fenomeno di negazionismo interno, come quello esistente per la Shoah ebraica. Cfr. al riguardo *Génocide arménien: les historiens ne veulent pas de loi*, in *Le Figaro* 21 dicembre 2011; *Génocide arménien: une proposition de "loi anticonstitutionnelle" selon Robert Badinter*, *Le Monde* 23 dicembre 2011 e *Badinter: "Le Parlement n'est pas un tribunal"*, in *Le Monde*, 14 gennaio 2012.

¹¹⁸ Il giorno stesso dell'approvazione il Premier turco Erdogan richiamò, infatti, l'ambasciatore a Parigi, annunciò la sospensione delle visite bilaterali e precisò che «*les exercices militaires conjoints avec la France et toutes les activités militaires avec ce pays ont été annulés*». Di fronte all'iniziativa del Governo di Ankara, diverse furono le reazioni della politica francese. Il Ministro degli Esteri Juppé dichiarò, in particolare: «*Il y a beaucoup de raisons de maintenir entre la France et la Turquie des relations de confiance et même d'amitié, j'ose le mot, parce que nous avons beaucoup de choses à faire ensemble, pas simplement sur le plan économique, mais aussi sur le plan politique et stratégique (...) donc j'appelle à nouveau au sang-froid et à la retenue*». Egli precisò, inoltre, «*Je pense que cette initiative n'était pas opportune, mais le Parlement a voté. (...) Essayons maintenant de reprendre des relations apaisées. Ce sera difficile, j'en ai conscience, mais le temps fera son œuvre*». Per la ricostruzione della vicenda si rinvia ai seguenti articoli apparsi sulla stampa: *L'Assemblée vote la proposition sur le génocide arménien, représailles d'Ankara*, in *Le Monde*, 23 dicembre 2011; *La Turquie accuse la France d'avoir commis un "génocide" en Algérie* in *Le Monde*, 23 dicembre 2011;

Nonostante le accese polemiche e l'intervenuta dichiarazione di irricevibilità della *Commission des lois* del Senato, il provvedimento fu approvato in data 23 gennaio 2012 anche dal Palazzo di Lussemburgo¹¹⁹.

Nel corso del dibattito, i detrattori del testo, illustrarono i punti critici del progetto, sottolineando, in particolare, le differenze esistenti tra esso e la *loi Gayssot*. Mentre quest'ultima trovava, infatti, il proprio fondamento nell'esistenza di una pronuncia giudiziaria (la sentenza conclusiva del Processo di Norimberga) e perseguiva la finalità di impedire la circolazione di tesi che avrebbero potuto alimentare il fenomeno, già drammaticamente presente, dell'antisemitismo, la legge in discussione perseguiva la negazione di un evento la cui veridicità era stata affermata esclusivamente da una legge del Parlamento, ed in assenza di un pericolo di discriminazione razziale, giacché nel Paese non poteva dirsi esistente alcuna forma di pregiudizio o intolleranza nei confronti dei cittadini di nazionalità armena. Rispetto alla *Loi Gayssot*, fu sottolineata, infine, la capacità repressiva certamente maggiore: essa, infatti, non solo avrebbe punito la negazione dell'evento, ma anche la sua banalizzazione o minimizzazione: concetti, peraltro - come anticipato - non facilmente inquadrabili giuridicamente.

Le polemiche suscitate nel Paese in conseguenza alla sua approvazione condussero immediatamente 71 deputati e 77 senatori, appartenenti ad entrambi i principali schieramenti del Paese¹²⁰, a sollevare la *saisine parlementaire* al Consiglio costituzionale, al quale fu attribuito il compito di pronunciarsi, peraltro, in via d'urgenza, circa la conformità del provvedimento alle norme del "blocco di costituzionalità"¹²¹.

I ricorrenti denunciarono in particolare la norma per contrasto con gli articoli 8 e 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, diretti rispettivamente a tutelare il principio di legalità dei delitti e delle pene e la libertà di espressione e di comunicazione dei propri pensieri. Dubbi ulteriori, furono avanzati, altresì, in merito alla compatibilità della norma rispetto al principio di tassatività - specie per quanto concerne l'espressione *minimiser de façon outrancière* - al più generale principio di uguaglianza e alla libertà di ricerca scientifica, principio non espressamente menzionato dalla Carta, ma evincibile attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 4 Cost. disciplinante l'azione dei partiti politici. Un'ultima ragione di censura riguardò la possibilità per una legge di intervenire nella statuizione di verità storiche, funzione che, rientrando nella competenza esclusiva dei membri del potere giudiziario, avrebbe certamente comportato una violazione dell'art. 16 della *Déclaration de droits de l'homme et du citoyen*.

Trascorso meno di un mese dall'investitura della questione, il 28 febbraio 2012, il *Conseil Constitutionnel*, provvide, al deposito della pronuncia, che dichiarava l'incostituzionalità della norma impugnata¹²².

Nel fondare la propria decisione il *Conseil Constitutionnel*, dedicò solo marginalmente la propria analisi sulla compatibilità delle norme memoriali al principio della libertà di espressione e di ricerca scientifica, cosa che avrebbe certamente sciolto un interessante dubbio sull'ammissibilità

Francia, primo sì a legge su genocidio armeno Turchia furiosa, ritirato l'ambasciatore (firma di Stefano Montefiori), in *Corriere della sera on line*, 22 dicembre 2011 e *Erdogan a la Francia: «Genocidio in Algeria»*, in *Corriere della sera on line*, 23 dicembre 2011.

¹¹⁹ Nonostante una nuova ondata di polemiche e l'annuncio ufficiale da parte turca, che in caso di approvazione del provvedimento «*les conséquences seront permanentes*», la legge fu approvata al Senato con 127 favorevoli e 86 contrari. Il testo prevede per la negazione del genocidio armeno la stessa pena prevista dalla *Loi Gayssot* per la negazione della Shoah, ossia la reclusione fino ad un anno e l'ammenda di euro 45.000. Cfr. *La France promet une promulgation rapide de la loi*, in *Le Monde*, 25 gennaio, 2012 e *Génocide arménien: la loi définitivement adoptée*, *Le Figaro*, 24 gennaio 2012.

¹²⁰ Al Senato il ricorso fu presentato da Jacques Mézard, Presidente del gruppo radicale di sinistra *Rassemblement démocratique et social européen* (RDSE), al quale aderirono senatori appartenenti a tutti i gruppi, sia di destra che di sinistra, presenti in Senato. All'Assemblea Nazionale il ricorso fu depositato, invece, da Jacques Myard e Jean-Paul Garraud, deputati dell'UMP, ma al medesimo aderirono anche quindici deputati iscritti al Partito socialista e tre del Nuovo Centro. Fu la prima volta che una *saisine* fu sollevata da appartenenti a sei gruppi parlamentari diversi.

¹²¹ Cfr. *Loi sur le génocide arménien: le Conseil constitutionnel saisi*, in *Le Figaro*, 31 gennaio 2012.

¹²² Cfr. *Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012*.

costituzionale di detti strumenti, preferendo argomentare la propria decisione sulla competenza del legislatore ed – in particolare della legge – a “riconoscere” e conseguentemente sanzionare la negazione dei crimini di genocidio.

Secondo le argomentazioni del *Conseil*, infatti, non è il reato di negazionismo in sé considerato a limitare illegittimamente la libertà di espressione, poiché quest’ultima, anche nelle disposizione dell’art. 4 della Dichiarazione, si configura come suscettibile di limitazione a salvaguardia di ulteriori beni costituzionalmente garantiti, ed ogni sua restrizione potrà considerarsi ammissibile ove possa considerarsi “necessaria, adeguata e proporzionata all’obiettivo perseguito”¹²³.

Ciò che deve considerarsi, costituzionalmente illegittimo è, infatti, il carattere anormativo dell’atto legislativo, con il quale, si dà riconoscimento ai genocidi, la cui negazione è penalmente sanzionata. Una legge, infatti, ai sensi dell’art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino, non può prescindere dalla sua naturale “vocazione ad enunciare regole” giuridicamente vincolanti e ciò è ribadito dall’art. 34 della Costituzione, ove si precisa che il «legislatore ha il compito di fissare le regole concernenti le garanzie fondamentali e i diritti civili riconosciuti ai cittadini per l’esercizio delle libertà pubbliche»^{124 125}.

In questo caso non potrebbe considerarsi, quindi, ammissibile una norma che vieta la negazione di un evento il cui riconoscimento è avvenuto per mezzo di un atto inidoneo ad esercitare tale funzione. Una norma diretta a reprimere la negazione o la minimizzazione dell’esistenza di uno o più crimini di genocidio “riconosciuti come tali dalla legge francese” si porrebbe, quindi, in netto contrasto con l’impianto generale della Costituzione, che impone alla legge un carattere normativo, finalizzato alla regolamentazione dei diritti dei consociati.

La decisione del Giudice costituzionale fu salutata con favore dagli storici e da buona parte della comunità giuridica, suscitando, altresì, la soddisfazione del Governo di Ankara, il quale provvide immediatamente a ritirare ogni minaccia di ritorsione economica.

Decisamente contrari alla pronuncia si dichiararono, invece, i due principali candidati alla Presidenza della Repubblica. Sarkozy, che aveva già dichiarato che in caso di bocciatura avrebbe riproposto l’adozione del testo¹²⁶, diede subito incarico al Governo di predisporre una nuova proposta, mentre Hollande si impegnò a fare lo stesso in caso di elezione.

Trascorsi ormai due anni dalla decisione nessun testo è stato, tuttavia, discusso e approvato, anche successivamente all’avvento alla Presidenza del socialista Hollande.

Qualsiasi provvedimento, del resto, si troverebbe dinanzi il non facile compito di dover aggirare la decisione del *Conseil*¹²⁷.

¹²³ Come osserva Magnon: «*Le Conseil constitutionnel ne censure pas le fait que la loi l’on puisse nier certaines données factuelles, mais que l’on puisse nier certaines données factuelles reconnues comme vraies par le législateur. Il n’est pas interdit d’un point de vue constitutionnel, du moins si l’on s’en tient à une lecture stricte de la décision, d’incriminer un discours visant à nier des événements historiques (...). C’est l’écriture de l’histoire par le législateur qui pose problème et non pas le choix du législateur d’incriminer des propos qui remettraient en cause des événements historiques*». Cfr. X. MAGNON, *La liberté d’expression devant le Conseil constitutionnel: une liberté en voie de concrétisation jurisprudentielle*, in *Revue Pénitentiaire et de droit pénal*, n. 4, 2012, pp. 863-877.

¹²⁴ Del resto questa posizione era stata affermata dal *Conseil* in tre precedenti pronunce: la decisione 2005-516 DC del 7 luglio 2005 relativamente alla *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, la decisione 2005-512 DC del 21 aprile 2005 con riguardo alla *Loi d’orientation et de programme pour l’avenir de l’école* e la sentenza 2010-605 DC del 12 maggio 2010 per quanto concerne la *Loi relative à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne*. In esse, dopo il richiamo, da parte del Giudice all’art. 6 della Dichiarazione si legge: «*La loi est l’expression de la volonté générale (...) qu’il résulte de cet article comme de l’ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l’objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d’énoncer des règles et doit par suite être revêtue d’une portée normative*».

¹²⁵ R. D’ORAZIO, *La memoria doverosa. L’esperienza francese delle Lois mémorielles*, cit., p. 444

¹²⁶ Cfr. *Génocide arménien : nouveau texte en cas de censure*, in *Le Figaro*, 1 febbraio 2012 e *Génocides: Sarkozy déposera un nouveau texte en cas de censure des “sages”*, *Le Monde*, 2 febbraio 2012

¹²⁷ Per un approfondimento della decisione del *Conseil Constitutionnel* sia rinvia a I. SPIGNO, *Argomentazioni costituzionali contro la giuridificazione della ricerca storica*, in *Ianus*, n. 9, 2013, pp. 11-44; ID., *La pronuncia del Conseil constitutionnel, tra lois mémorielles e normative antinegazionismo*, in DPCE, 1420- 1424 e R. D’ORAZIO, *La*

7. Dopo la pronuncia del *Conseil*: prospettive future della questione memoriale.

La pronuncia del Consiglio costituzionale, sebbene produsse un significativo arresto nell'approvazione di ulteriori leggi memoriali, non impedì, in ogni caso alla politica e alle istituzioni di continuare a considerare le questioni storiche come uno dei suoi principali terreni d'azione.

Al riguardo deve precisarsi, anzi, che l'intera Presidenza Sarkozy, costituì uno dei periodi più fecondi nella storia francese per le discussioni in materia memoriale («*dialogue permanent avec le passé*»¹²⁸), o secondo gli autori più critici per un "uso pubblico della storia".

Il Presidente neogollista intervenne, infatti, a più riprese nella materia, pronunciando discorsi rimasti celebri per la sua personale presa di posizione riguardo a determinati avvenimenti del passato. Tra questi i più emblematici furono, senza dubbio i discorsi di Dakar, di Costantine e di Bercy.

Nel primo, pronunciato il 26 luglio 2007 dinanzi agli studenti dell'Università Cheikh-Anta-Diop della capitale senegalese, il Presidente riconobbe la responsabilità degli europei nel malessere del continente africano, ma precisò, altresì, che «*La colonisation n'est pas responsable de toutes les difficultés actuelles de l'Afrique*» e che «*L'Afrique a sa part de responsabilité dans son propre malheur*», non essendo riuscito l'uomo africano a partecipare abbastanza alla storia dell'umanità e, dimostrandosi ancora oggi, refrattario a partecipare alla civilizzazione mondiale per il timore di perdere le proprie radici e la propria identità¹²⁹.

memoria doverosa. L'esperienza francese delle Lois mémorielles, cit., p. 444; F.M. BENVENUTO, *Sulla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge francese che incrimina la contestazione dell'esistenza dei genocidi "riconosciuti come tali dalla legge francese"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 21 marzo 2012. Si vedano inoltre, tra i numerosi commenti della dottrina francese, J. ROUX, *Le Conseil constitutionnel et le génocide arménien: l'a-normativité à l'inconstitutionnalité de la loi*, in *Recueil Dalloz*, 2012, 987-993, P. PUIG, *La loi peut-elle sanctuariser l'Histoire?*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2012, pp. 78-84; F. TERRE, *L'histoire jugera*, in *La Semaine juridique*, 2012, p. 525, C. AMSON, *Loi sur la négation du génocide arménien: la décision du Conseil constitutionnel du 28 février 2012 ou l'impossible conciliation des lois mémorielles et de la liberté d'expression*, in *Gazette du Palais*, 28 marzo 2012, pp. 9-11, N. MALLET POUJOL, *La loi de pénalisation du négationnisme: la censure constitutionnelle ou le crépuscule des lois mémorielles*, in *Légipresse*, 2012, pp. 219-226, F. FRANCILLON, *Pénalisation de la contestation de l'existence d'un génocide reconnu par la loi*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012, pp. 179-182, F. BRUNET, *De la censure constitutionnelle de la loi "visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi"*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012, pp. 343-354, A. MACAYA, M. VERPEAUX, *Le législateur, l'histoire et le Conseil constitutionnel*, in *Actualité juridique-Droit administratif*, 2012, pp. 1406-1411; L. PECH, *Lois mémorielles et liberté d'expression: de la controverse à l'ambiguïté*, *Revue française de droit constitutionnel*, n. 91, 2012, p. 563-570; N. DROIN, *L'avenir des lois mémorielles à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 28 février 2012 relative à la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, *Revue française de droit constitutionnel*, n. 95, 2013, p. 589-610 e, infine, S. GARIBIAN, *La mémoire est-elle soluble dans le droit? Des incertitudes nées de la décision n° 2012-647 DC du Conseil constitutionnel français*, *Droit et cultures*, n. 66, 2013/2, p. 25-56

¹²⁸ Così P. BLANCHARD, I. VEYRAT-MASSON (a cura di), *Les Guerres de mémoires. La France et son Histoire. Enjeux politiques, controverses historique, stratégies médiatiques*, cit., p. 3.

¹²⁹ Tra i passi più significativi si legge: «*Le drame de l'Afrique, c'est que l'homme africain n'est pas assez entré dans l'histoire. Le paysan africain, qui depuis des millénaires, vit avec les saisons, dont l'idéal de vie est d'être en harmonie avec la nature, ne connaît que l'éternel recommencement du temps rythmé par la répétition sans fin des mêmes gestes et des mêmes paroles. Dans cet imaginaire où tout recommence toujours, il n'y a de place ni pour l'aventure humaine, ni pour l'idée de progrès. Dans cet univers où la nature commande tout, l'homme échappe à l'angoisse de l'histoire qui tenaille l'homme moderne mais l'homme reste immobile au milieu d'un ordre immuable ou tout semble être écrit d'avance. Jamais l'homme ne s'élanche vers l'avenir. Jamais il ne lui vient à l'idée de sortir de la répétition pour s'inventer un destin (...) Le problème de l'Afrique, c'est qu'elle vit trop le présent dans la nostalgie du paradis perdu de l'enfance. Le problème de l'Afrique, c'est que trop souvent elle juge le présent par rapport à une pureté des origines totalement imaginaire et que personne ne peut espérer ressusciter. (...) Le défi de l'Afrique, c'est d'apprendre à regarder son accession à l'universel non comme un reniement de ce qu'elle est mais comme un accomplissement. Le défi de l'Afrique, c'est d'apprendre à se sentir l'héritière de tout ce qu'il y a d'universel dans toutes les civilisations humaines. C'est de s'approprier les droits de l'homme, la démocratie, la liberté, l'égalité, la justice comme l'héritage commun de toutes les civilisations et de tous les hommes. C'est de s'approprier la science et la technique modernes comme le produit de toute l'intelligence humaine (...)*»

Nel secondo, pronunciato all'Università di Mentouri (Algeria) il 5 dicembre 2007 il Capo dell'Eliseo, precisò che il sistema coloniale «era ingiusto per natura e che non avrebbe potuto essere interpretato altrimenti che come un'impresa di asservimento e di spogliazione» dell'umanità. In tale occasione denunciò, gli errori e le violenze del passato, e ricordò la «*dette éternelle*» del Paese nei confronti dei ventottomila algerini che combatterono per la libertà della Francia nel corso della Seconda guerra mondiale.

Da ultimo, nel discorso di Bercy, fornendo una precisa interpretazione sugli avvenimenti del Maggio 1968 invitò i propri connazionali a liberarsi dell'eredità della “contestazione”, colpevole di aver licenziato ogni valore etico e patriottico nella società, dando origine proprio a ciò che essa aveva combattuto: una società cinica e dominata da un capitalismo senza scrupoli¹³⁰.

Al di là delle pubbliche allocuzioni, l'Eliseo, si fece portavoce anche di specifici provvedimenti, in particolare la creazione di una *Fondation pour la Mémoire de la guerre d'Algérie*, l'adozione da parte di ogni allievo della scuola secondaria della “memoria di un bimbo giudeo sterminato nei campi”¹³¹ e il riconoscimento pubblico del martirio dei “*mutins de 1917*”, i fanti fucilati nelle trincee del Fronte occidentale «*au nom d'une discipline dont la rigueur n'avait d'égale que la dureté des combats réintègrent aujourd'hui*».

Negli ultimi due anni, la vittoria socialista alla Presidenza della Repubblica sembra aver almeno in parte mutato il clima di “*boulimie commémorative*” che aveva caratterizzato l'agenda politica dei suoi predecessori gollisti. Resta da vedere, tuttavia, come il nuovo Presidente socialista si muoverà nell'affrontare le questioni memoriali nella seconda parte del suo mandato, caratterizzato, a differenza del primo, dalla coincidenza di importanti anniversari della storia nazionale: il centesimo anniversario della Grande Guerra e della carneficina di Verdun e il settantacinquesimo anniversario dell'occupazione tedesca e della nascita del regime di Vichy.

¹³⁰ Egli affermò, in particolare: «*Les héritiers de mai 68 avaient imposé l'idée que tout se valait, qu'il n'y avait donc désormais aucune différence entre le bien et le mal, entre le vrai et le faux, entre le beau et le laid. Ils avaient cherché à faire croire que l'élève valait le maître, qu'il ne fallait pas mettre de note pour ne pas traumatiser les mauvais élèves, qu'il ne fallait surtout pas de classement. La victime comptait moins que le délinquant. Ils avaient cherché à faire croire qu'il ne pouvait exister aucune hiérarchie des valeurs. Il n'y avait d'ailleurs plus de valeurs, plus de hiérarchie, ils avaient réussi, il n'y avait plus rien du tout, et eux-mêmes, ce n'était pas grand-chose... Ils avaient proclamé que tout était permis, que l'autorité c'était fini, que la politesse c'était fini, que le respect c'était fini, qu'il n'y avait plus rien de grand, plus rien de sacré, plus rien d'admirable, plus de règle, plus de norme, plus d'interdit. Beau résultat en vérité (...)*».

¹³¹ L'annuncio è stato dato personalmente dal Presidente Sarkozy, il 13 febbraio 2008 («*chaque année, à partir de la rentrée scolaire 2008, tous les enfants de CM2 se verront confier la mémoire d'un des 11 000 enfants français victimes de la Shoah*»).

Capitolo III: la gestione del passato in Spagna

*Cuando la antorcha pase a otras manos, a otros hombres, a otras generaciones (...)
si alguna vez sienten que les hierva la sangre iracunda (...),
que piensen en los muertos y que escuchen su lección:
la de esos hombres, que han caído embravecidos en la batalla luchando (...)
y que ahora, abrigados en la tierra materna, ya no tienen odio, ya no tienen rencor,
y nos envían, con los destellos de su luz, tranquila y remota como la de una estrella,
el mensaje de la patria eterna que dice a todos sus hijos:
paz, piedad y perdón.
(Manuel Azaña)*

1. La Spagna sotto il franchismo: premesse per la ricostruzione del difficile passato.

Fra i Paesi dell'Europa occidentale, come è noto, la Spagna fu seconda soltanto al Portogallo¹ per estensione dell'esperienza autocratica e, unitamente a quest'ultimo, costituì il solo Paese del vecchio continente ove un regime di impronta nazionalista² affermatosi precedentemente allo scoppio della guerra mondiale, perdurò anche successivamente alla sua conclusione, continuando a costituire la sua forma di Stato per ulteriori trent'anni. Diversamente dal vicino lusitano, la storia spagnola fu destinata, però, a conoscere anche una sanguinosa guerra civile (la più cruenta del Novecento), ed un più significativo coinvolgimento – nonostante la sua affermata neutralità – nel Secondo conflitto mondiale e nella realizzazione del *genocidio judío*³.

¹ Quello della Repubblica portoghese, affermatosi con la *Revolução Republicana* del 5 ottobre 1910, fu come è noto il più lungo governo autoritario dell'Europa occidentale, destinato a durare 48 anni: i primi 42 sotto la guida del prof. Oliveira Salazar e gli ultimi 6 sotto la conduzione di Marcello Caetano. L'esperienza portoghese, a differenza di quella spagnola si esaurì con un'improvvisa (seppur incruenta) sollevazione militare (la c.d. *Rivoluzione dei garofani* del 25 aprile 1974), la quale, in un breve lasso di tempo distrusse tutte le strutture autoritarie dell'*Estado Novo* previste dalla Costituzione del 1933. Con modalità inconsuete nella storia europea e mondiale furono, quindi, i militari, riuniti in movimento di liberazione (MFA) a restituire la democrazia al Paese, insediando una *Giunta di salvezza nazionale* presieduta dal generale Antonio de Spínola. Sull'interessante esperienza portoghese si cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, 1988, p. 576-583; R. ORRÙ, *Il Portogallo*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Bari, 2009, pp. 268-269.

² Si predilige l'uso del termine *nazionalista*, in luogo di *fascista*, poiché, come autorevole dottrina ha sottolineato, il regime franchista può essere suddiviso in due momenti distinti: uno più breve (1939-46), ispirato ai dogmi dello Stato fascista, ed uno più lungo (1947-1975) improntato al c.d. *nacionalcatolicismo*. Quando le potenze dell'Asse furono sconfitte, Franco relegò, infatti, la *Falange* e la dottrina corporativa che aveva animato la vita dello Stato dalla Guerra civile, in una posizione decisamente secondaria. Provvide, infatti, alla sostituzione, al vertice dello Stato, dei membri del partito con uomini dell'Opus Dei. Lo stesso *Partido único* (la *Falange española Tradicionalista y de la JONS*) venne trasformato poi in *Movimiento Nacional*: l'insieme, cioè di tutti i sostenitori del *generalísimo*. Per mezzo di tali iniziative e dello schieramento del regime a fianco dei Paesi del blocco atlantico nella Guerra Fredda, la Spagna ottenne il riconoscimento internazionale che a lungo gli fu negato e nel 1955 fu ammessa all'Organizzazione delle Nazioni Unite. La duplice periodizzazione della dittatura franchista menzionata già da P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, cit., p. 584 è ripresa da A. BOSCO, *Da Franco a Zapatero. La Spagna dalla periferia al cuore dell'Europa*, Bologna, 2005, pp. 13-14. Per una ricostruzione storica della "dittatura nazionalista" si rimanda, invece a A. BOTTI, *Nazionalcattolicesimo e Spagna nuova, 1882-1975*, Milano, 1992.

³ La partecipazione spagnola al genocidio ebraico è da considerarsi una questione assai complessa. Deve sottolineare, infatti, che il regime di Franco, sebbene antisemita e vicino alle potenze dell'Asse, non approvò alcuna legislazione anti-ebraica (anche perché nel Paese, risiedevano nel 1939 non più di tremila ebrei, tutti di osservanza sefardita). A differenza di altri Paesi, quali la Confederazione elvetica (vedi nota n. 105 p. 29) la Spagna non decretò inoltre, almeno fino ad una breve parentesi nell'estate '43, la chiusura delle frontiere, consentendo – se non l'insediamento – quanto

La lunga parentesi autoritaria dello Stato spagnolo ebbe origine, come è noto, nel *pronunciamento* dei reparti *africanistas* dell'esercito coloniale, che, sotto la direzione dei generali Mola, Franco e Sanjurjo, diedero origine, il 18 luglio 1936, ad un sollevamento armato contro i poteri della Repubblica, al fine di vedere riaffermati i valori tradizionali della Spagna⁴, irrimediabilmente compromessi – a loro parere – dall'affermazione dell'"insidioso veleno del marxismo", morbo radicatosi in tutte le istituzioni della giovane Repubblica, fin dal primo momento della sua costituzione avvenuta appena cinque anni prima (14 aprile 1931).

La guerra civile⁵ che ne scaturì catapultò il Paese in un vortice di violenze efferate, a tutt'oggi non compiutamente quantificato⁶, il quale - in ragione, anche, del coinvolgimento indiretto su entrambi i fronti delle principali potenze totalitarie dell'Europa di allora – fu, non a torto, qualificato dal Tribunale militare internazionale di Norimberga "una prova generale della Seconda guerra mondiale".

Le violenze individuali e le esecuzioni di massa, si susseguirono per quasi tre anni ad opera sia del bando *nacionalista*, che di quello *republicano*, quest'ultimo finito preda, una volta avvenuto l'*alzamiento*, dell'oltranzismo di talune formazioni, le medesime che negli anni della breve vigenza del regime costituzionale del '31 si erano opposte alla legalità democratica, con l'obiettivo di trasformare l'esperienza realizzatasi dopo la fuga di Alfonso XIII in una *Repubblica di consigli* sulla base delle disposizioni della Costituzione sovietica del 1921, ovvero nella prima società senza Stato d'Europa e del mondo, secondo le teorie propuginate, nel secondo Ottocento, da Mikhail Bakunin⁷.

meno la possibilità per chi fuggiva dall'Europa centrale di imbarco per il Nord-Africa e le Americhe. Detto transito era circoscritto, tuttavia, ai soli possessori di visti portoghesi o di foglio d'imbarco da uno dei porti della Penisola; per gli ebrei che facevano ingresso illegale dalla frontiera francese era previsto, viceversa, l'internamento nel campo di raccolta di Miranda de Ebro. La situazione si fece, poi, sensibilmente più tollerante nell'ultima fase della guerra, quando a successivamente allo sbarco americano in Africa settentrionale e all'avvio delle operazioni della *France Libre*, anche la cieca fedeltà del regime nei confronti dell'Asse cominciò a vacillare. Decisamente più impietoso si dimostrò, invece, nel corso della guerra, il trattamento riservato dal Paese ai propri cittadini di fede ebraica residenti nei Paesi occupati dalla Germania nazista o nei quali avevano, in ogni caso, conosciuto applicazione normative antisemite. Come noto, le autorità del *Reich* acconsentirono ai cittadini di fede ebraica dei Paesi neutrali di sottrarsi alla deportazione, nel caso in cui essi stessi avessero ottenuto l'autorizzazione al rimpatrio da parte della propria nazione di origine. In quest'ottica, la Spagna, al fine di non rendersi invisa all'antico sostenitore tedesco, attuò con estrema lentezza le procedure di re-ingresso e stabilì che ogni gruppo avrebbe potuto vedersi riconosciuta l'autorizzazione al rimpatrio solo dopo che il gruppo precedentemente autorizzato avesse lasciato il Paese. Nell'estate-autunno 1944, la Spagna contribuì, però, alla salvezza di molti ebrei ungheresi rilasciando documenti di protezione a cittadini non spagnoli. Per approfondimenti sul tema si rinvia a H. AVNI, *Spagna* (voce), in W. LAQUEUR (a cura di), *Dizionario dell'Olocausto*, cit., pp. 715-718.

⁴ Tali valori erano rappresentati essenzialmente dal cattolicesimo - che sembrò essere messo in discussione dal carattere laico della Repubblica accolto negli artt. 26 e 27 della Cost. - e dal carattere unitario e centralista dello Stato, il quale conobbe superamento nella configurazione dello Stato in senso *integral*, cioè "regionalizzabile dal basso" (art. 11), in accoglimento di un'aspirazione manifestatasi nel Paese, a far tempo già dalla seconda metà dell'Ottocento e che aveva interessato il dibattito costituente anche del primo esperimento repubblicano che la storia di Spagna ha conosciuto, quello della non attuata Costituzione del 1873, "sorta quasi per caso" a seguito dell'infruttuosa esperienza della *monarchia democrática* del 1869.

⁵ Tra la sterminata bibliografia in materia si rimanda, in lingua italiana a H. THOMAS, *Storia della guerra civile spagnola*, Torino, 1963 e a H. BROWNE, *La guerra civile spagnola*, Bologna, 1996.

⁶ Ai caduti in seguito a combattimento e ad incursioni aeree, quantificate in circa un milione di individui, dovrebbero sommarsi, infatti, anche le vittime della repressione posta in essere da entrambe le fazioni. Come si dirà nel prosieguo le vittime del "*terror rojo*", furono ampiamente individuate e computate dal regime franchista, il quale predispose al riguardo la *Causa General* del 1940. Il numero esatto delle vittime della repressione franchista, anche solo nel periodo della guerra civile, è a tutt'oggi sconosciuto, e solo gradualmente - e tra molte difficoltà - le province e le *Comunidades Autónomas* stanno procedendo alla localizzazione e alla riesumazione delle migliaia di fosse comuni presenti su vaste aree del territorio. Per un'analisi più approfondita si rinvia al saggio depositato agli atti della *Diligencias Previas 399/2006-Juzgado Central de Instrucción nº 5*, F. ESPINOSA MAESTRE, *Informe sobre la represión franquista Estado de la cuestión* reperibile on-line all'indirizzo <http://salamancamemoriayjusticia.org/der/epinosanacional.pdf> (ultima consultazione 20 novembre 2014).

⁷ Ricordare la globalità delle violenze perpetrate in quello scontro sarebbe lavoro eccessivamente minuzioso, il quale – al di là della dubbia capacità di chi scrive di ricostruirlo in tutta la sua esattezza, finirebbe per compromettere

La violenza posta in essere nel corso del prolungato conflitto intestino non fu destinata, però, ad esaurirsi con la fine dello scontro fratricida. La vittoria del *bando nacionalista*, che aveva fatto della violenza il suo credo fondante⁸, nonché la modalità unica di imposizione della propria autorità nei territori occupati⁹, diede origine, infatti, ad una spietata dittatura sorretta dal *generalísimo* Franco (l'unico tra i capi dell'insurrezione sopravvissuto agli scontri), la quale avrebbe prolungato la propria durata per quasi quarant'anni, fino al giorno della sua morte, avvenuta il 20 novembre 1975¹⁰.

Limitandoci a considerare esclusivamente il fattore giuridico, appare chiaramente evidente dalla lettura delle fonti come il carattere fortemente repressivo del regime franchista ebbe a manifestarsi fin dai primi mesi del *pronunciamiento*.

Con disposizione della *Junta Militar* di Burgos, il 28 luglio 1936, venne approvato, infatti, il *Bando di guerra*¹¹, un *corpus* normativo diretto a disciplinare formalmente la sorte dei resistenti, o forse più esattamente a restituire una parvenza di legalità agli efferati omicidi fino ad allora realizzati nelle zone occupate.

l'economia della presente trattazione. Limitandoci a segnalare le condotte più drammatiche realizzate nella contesa, pare necessario richiamare, oltre alle uccisioni realizzate nel corso degli scontri con gli eserciti rivali: *los paseos*, ossia, le uccisioni sistematiche realizzate da gruppi armati per ragioni che vanno dal confronto ideologico alla pura aleatorietà, o a semplici personali; *las sacas*, ovvero le sottrazioni di detenuti dalle carceri allo scopo di passarli direttamente alle armi senza processo (come avvenne ad esempio in *Plaza de Toros* di Badajoz il 14 agosto 1936) e *las Checás*, l'attività, cioè delle commissioni straordinarie di importazione sovietica istituite presso i singoli partiti e i sindacati repubblicani per la repressione dei controrivoluzionari, esercitanti attività di detenzione, interrogatorio, giudizio ed esecuzioni sommarie. Oltre a dette forme di violenza non possono dimenticarsi i pesanti bombardamenti che colpirono la popolazione civile delle "*ciudades abiertas*" realizzati dalle aviazioni tedesca e italiana a sostegno degli insorti, il più noto dei quali fu certamente quella sulla città di Guernica realizzato il 26 aprile 1937 dalla Legione Condor della Luftwaffe. Al di là delle ricostruzioni storiche, tali eventi, data la loro rilevanza nella gestione della memoria collettiva sono ricordati anche dal giurista J. A. RAMOS VÁZQUEZ, nel già citato *Mio fratello è mio nemico: la gestione della memoria storica nella legislazione penale franchista*, p. 5.

⁸ Si riportano le dure parole pronunciate dai corifei della sollevazione nel corso di un'intervista rilasciata al giornalista americano Jay Allen il 27 luglio 1936: Franco: "*Salvaré a España del marxismo, cueste lo que cueste. No dudará en matar a media España si es necesario para pacificarla*". Allen: "*¿Cuánto tiempo va a continuar la masacre, ya que el golpe ha fracasado?*". Franco: "*Yo continuaré avanzando sobre Madrid hasta que mis tropas hayan pacificado el país.*" Allen: "*¿Significa eso que tendrá usted que fusilar a media España?*" Franco: "*Escúcheme bien. Le repito que cueste lo que cueste*". Mola, affermò, invece, senza perifrasi: "*Yo veo a mi padre en las filas contrarias y lo fusilo ... Hay que sembrar el terror, hay que dejar sensación de dominio eliminando sin escrúpulos ni vacilación a todos los que no piensan como nosotros*" e a queste parole Queipo de Llano aggiunse: "*Yo autorizo a matar como a un perro a cualquiera que se atreva a ejercer coacción entre vosotros; que si lo hicieris así, quedareis exentos de toda responsabilidad ... nuestros valientes legionarios y regulares han enseñado a los rojos lo que es ser hombre. De paso, también a las mujeres de los rojos*". Cfr. J. S. FOUCE FERNÁNDEZ, *España y sus derechos humanos: una deuda* in *Revista Digital Universitaria*, 7/2010 in <http://www.revista.unam.mx/vol.11/num7/art65/art65.pdf>.

⁹ La sollevazione, eccetto che in Navarra – da sempre roccaforte dei carlisti e del movimento popolare dei *requetés* – non evocò alcuna partecipazione di massa. Fu così che i nazionalisti, sin dall'inizio si videro costretti a ridurre la popolazione alla sottomissione, ricorrendo a sparizioni forzate, esecuzioni extragiudiziarie ed arresti arbitrari. Hanno scritto al riguardo Armengou e Bellis (*Las fosas del silencio*, 2005); «*El espíritu del golpe consistía en que no bastaba con ganar la guerra, había que dar ejemplo, dejar marca y convertir en irreversible la situación. Se aplicó la táctica de aniquilar a aproximadamente el 1% de la población conquistada, según los usos de las campañas militares desarrolladas anteriormente por el ejército español en África*». La citazione è tratta da J. S. FOUCE FERNÁNDEZ, *España y sus derechos humanos: una deuda*, cit., p. 4. Per un quadro più completo della repressione durante tutta la durata della dittatura si rinvia a R. SERRANO, D. SERRANO, *Toda España era un cárcel*, Madrid, 2002.

¹⁰ Oggi sappiamo che essa, provocò solo tra il 1939 e il 1942, duecento mila vittime. I detenuti furono settecentomila nei campi di concentramento e quattrocentomila negli istituti penitenziari. Trecentomila furono allontanati dal lavoro e centonovantaseimila condannati a morte.

¹¹ Cfr. Bando de 28 de julio de 1936 de la Junta de Defensa Nacional «*haciendo extensivo a todo el territorio nacional el Estado de Guerra*», in *Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España* núm. 3, *Gobierno Civil de Burgos*, pp. 9 a 10, 30 luglio 1936, oggi consultabile on line all'indirizzo <http://www.derechos.org/nizkor/espana/impu/> (ultimo accesso in data 2 dicembre 2014).

Sulla base delle disposizioni in esso contenute il Governo militare una giurisdizione militare per la repressione di ogni forma di opposizione politica, la quale sarebbe stata destinata, a spiegare i suoi effetti fino ai primi mesi del 1948.

Ciò che caratterizzò le disposizioni del bando e che condizionò, poi, l'intera azione franchista, anche negli anni del dopoguerra fu la volontà di "cagionare il maggior danno possibile al nemico", il quale, secondo le teorie della repressione coloniale, che costituivano l'*expertise* dei suoi capi militari, fu rappresentato come un soggetto privo di dignità ed immeritevole di alcuna considerazione come essere umano. L'uccisione sistematica dei nemici non conobbe trascrizione, ad esempio, nei registri dello stato civile, e nei rari casi in cui avvenne, essa fu ignominiosamente dissimulata con iscrizioni irrisorie e svilenti quali ad esempio: deceduto per "*anemia aguda*" o caduto per "*choque con la fuerza pública*". Della morte dei combattenti repubblicani non fu data notizia, inoltre, ai rispettivi famigliari e il luogo stesso della loro inumazione, all'interno di fosse comuni disseminate in ampie aree del territorio della Penisola, fu per tutta la durata della dittatura mantenuto celato sotto stretto riserbo dalle alte gerarchie militari insediatesi al *Pardo*¹².

Come ha autorevolmente sottolineato Fouce Fernández, obiettivo del regime fu quello, infatti, di distruggere la fazione nemica non solo con le armi e la detenzione, ma privando, i congiunti dei sopravvissuti, persino, della possibilità di elaborare il dolore in «*una suerte de castigo eterno que busca la exterminación de la víctima directa, y de sus allegados, tratando de causar el mayor destrozo psicológico y social posible a quien no se considera digno, ni persona*»¹³.

All'applicazione del bando, la *junta de defensa nacional* fece seguire, poi, rilevanti conseguenze civili, tra cui, in particolare, la confisca dei beni appartenenti sia alle sedi sindacali che ai partiti politici operanti nelle zone occupate, sia ai cittadini schieratisi contro il *golpe* dei generali. Nelle medesime aree, prese avvio, oltretutto, un'iniziale forma di epurazione della pubblica amministrazione, per mezzo della quale fu determinato l'allontanamento di tutti i funzionari dimostratisi fedeli alla Seconda Repubblica o, in ogni caso, risultati affiliati alle formazioni sindacali ed ai partiti politici schieratisi contro la sollevazione.

Ciò che interessa, però, maggiormente sottolineare ai fini della presente trattazione, fu la totale assenza di tentativi di pacificazione posti in essere dalla fazione vittoriosa una volta che il conflitto poté dirsi esaurito¹⁴.

Con legge 9 febbraio del 1939 «*de Responsabilidades Políticas*», la fazione nazionalista, provvide a distinguere, infatti, in modo incontrovertibile la posizione di coloro che avevano dimostrato onestà e rettitudine – gli individui che avevano, cioè, sostenuto o quanto meno non ostacolato la sollevazione del 18 luglio - da quella dei "reprobi", cittadini che, viceversa, avevano schierato le proprie forze contro l'opera di ristabilimento dell'ordine tradizionale posta in essere dagli insorti nazionalisti¹⁵. A questi ultimi, la legge intese parificare, inoltre, indipendentemente da una loro specifica partecipazione a forme di resistenza, tutti coloro che presero parte a formazioni partitiche e movimenti sindacali a sostegno della Repubblica, sia alla sinistra riformista e massimalista, sia al centro liberale e radicale. La responsabilità degli uni e degli altri, fu anticipata, peraltro, ad un momento antecedente alla sollevazione del 18 luglio, ed in particolare al 1934, anno in cui la "sovversione rossa" fu essa stessa la prima – secondo l'opinione degli estensori del progetto – ad aver dimostrato insoddisfazione nei confronti di un governo legittimo della Repubblica - quello

¹² Il Palazzo sede del governo franchista.

¹³ Cfr. J. S. FOUCE FERNÁNDEZ, *España y sus derechos humanos: una deuda*, cit., p. 5.

¹⁴ Scrive, infatti, Browne: "Non vi furono (in Spagna) promesse di riconciliazione ma solo di punizione; non vi fu appello a unirsi per costruire una nazione nuova e pacificata, ma solo la terribile certezza che la Spagna franchista non avrebbe offerto rifugio agli sconfitti. Per molti spagnoli l'unica alternativa fu la scelta tra la morte e l'esilio. (...) La guerra civile ebbe la conseguenza di dividere la Spagna sino agli anni Ottanta". Cfr. H. BROWNE, *La guerra civile spagnola*, cit., p. 145.

¹⁵ Si legge nell'esposizione dei motivi: «Il Governo (...) considera giunto il momento di promulgare una Legge sulle responsabilità politiche, che serva a liquidare le colpe di questo tipo, contratte da coloro che contribuirono con atti od omissioni gravi a sobillare la sovversione rossa». Cfr. J. A. RAMOS VÁZQUEZ, *Mio fratello è mio nemico: la gestione della memoria storica nella legislazione penale franchista*, cit., p. 6.

formato con il sostegno delle formazioni tradizionaliste e reazionarie della *Ceda* – procedendo alla propagazione nel Paese, ed in particolare nello storico Principato delle Asturie, di un clima di esasperata violenza e illegalità¹⁶. A tal proposito, precisava, infatti, l'art. 1 della legge: «*Si dichiara la responsabilità politica delle persone, sia fisiche che giuridiche, che dal primo ottobre 1934 e prima del 18 luglio 1936 hanno contribuito a creare o aggravare la sovversione di ogni genere di cui si è resa vittima la Spagna e di coloro che, a partire dalla seconda di tali date, si sono opposti o si oppongono al Movimento Nazionale con atti concreti o con grave passività*».

L'apparato sanzionatorio previsto per i responsabili dell'opposizione fu, in tutta la legislazione, vasto ed articolato e nei casi più gravi, non puniti con la morte, fu stabilita, altresì, la possibilità di revoca della cittadinanza, da attivarsi con specifica disposizione del Governo¹⁷.

Il regime franchista non si limitò, però, ad una dichiarazione di responsabilità politica e giuridica nei confronti di chi rimase fedele alla Repubblica, ma volle provvedere, altresì, ad una vera e propria gestione della memoria pubblica degli eventi che avevano condotto al travolgimento della Seconda Repubblica e all'apertura delle ostilità tra concittadini, con conseguente condanna di coloro che si erano opposti al “ritorno alla legalità sul suolo di Spagna”.

Con decreto 26 aprile 1940, il direttivo della dittatura dispose, infatti, l'istruzione di una “*Causa General*”¹⁸, per mezzo della quale il *Fiscal* del Tribunale Supremo avrebbe dovuto provvedere all'accertamento di tutti i fatti delittuosi commessi dalla fazione repubblicana a far tempo dai primi momenti della caduta della monarchia. Si trattava, come è evidente, di un potente strumento di indagine e giustificazione del nuovo regime politico¹⁹, tale da vanificare ogni possibilità di reale pacificazione di una popolazione ancora profondamente lacerata dal conflitto. Sulla base delle risultanze scaturite dall'attività di investigazione, infatti, lo Stato non solo avrebbe provveduto ad istruire procedimenti penali a carico di tutti i responsabili degli avvenimenti, ma avrebbe provveduto, altresì, ad affermare, l'*unica verità storica* di quanto accaduto tra il 1931 e il 1939, privando gli sconfitti, persino della possibilità di ricostruire, in sede scientifica e divulgativa, la propria versione degli eventi²⁰.

I lavori della *Causa* si protrassero per cinque anni, fino al 1945, anno in cui fu pubblicata l'accuarata relazione finale dal titolo *Datos complementarios para la Historia de España. Guerra de Liberación 1936-1939*. Attraverso tale pubblicazione il regime dimostrò l'illegittimità delle

¹⁶ Tra il 5 ed il 19 ottobre del 1934 la Spagna conobbe, infatti, la sua *Rivoluzione d'Ottobre (octubre rojo)*. Contro l'insediamento del Governo *radical-cedista* di Alejandro Lerroux (che aveva ricevuto l'incarico dal Presidente Alcalá Zamora, in seguito al successo elettorale delle destre alle legislative del novembre 1933) in tutto il Paese socialisti, comunisti e anarchici inscenarono manifestazioni di protesta, a cui fece seguito la dura repressione dell'esercito. Lo sciopero generale, in tutte le province proclamato, andò incontro, però, all'insuccesso. Solo nelle Asturie, i minatori riuscirono a prendere in mano la situazione, ma il loro successo fu limitato. Il ministro della Difesa Hidalgo, su consiglio del generale Franco inviò, infatti, nella zona reparti moreschi dell'esercito coloniale, i quali, facendo 40 mila prigionieri, riuscirono a ristabilire l'ordine. La repressione fu di una violenza tale da allarmare i democratici dell'intera Europa. Cfr. R. CARR, *Storia della Spagna. 1808-1939*, II, Firenze, 1978, *passim*.

¹⁷ Del resto nell'esposizione dei motivi il legislatore franchista ammoniva che gli accusati non meritavano «*l'onore di continuare ad essere spagnoli*». Come sottolinea Ramos Vázquez tale misura eccede la mera legislazione penale e si caratterizza per una connotazione estremamente simbolica. Non deve dimenticarsi, peraltro, che chi perdeva la cittadinanza spagnola acquisiva lo *status* di apolide, con tutte le conseguenze che ciò avrebbe prodotto nel di là a poco proclamato stato di guerra (es. impossibilità di sottrarsi alla deportazione nei territori occupati dalle armate di Hitler).

¹⁸ Cfr. F. ESPINOSA MAESTRE, *Agosto de 1936. Terror y propaganda. Los orígenes de la causa genera*, in *Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea*, 4, 2005, pp. 15-25.

¹⁹ Tali obiettivi sono chiaramente evidenziati da Ramos Vázquez, il quale, nel già citato *Mio fratello è mio nemico* (p. 10) precisa che «*la finalità della “Causa Generale” fu, principalmente, di giustificazione, e, più che costituire una vera e propria investigazione giudiziale, fu un dossier, si direbbe oggi, di autentica memoria storica*»

²⁰ L'intenzione di imporre una versione ufficiale degli eventi è chiaramente evincibile dalla lettura dei motivi della *Causa*, ove si legge: «*Alla Storia e al Governo dello Stato interessa possedere un'esauriente e completa informazione sulla criminalità esistente sotto il dominio marxista (...)*». L'intenzione di diffondere al mondo la versione nazionalista della guerra, si evince, invece, nelle parole dell'*Anticipo informativo della Causa General* resa noto dalla *Fiscalia* e dal Ministro della Giustizia. In più occasioni esso fa riferimento, infatti, alla «*alla nuda verità che con questo libro (si) consegna all'opinione mondiale*».

elezioni del 1936, la relazione tra il Fronte popolare e il totalitarismo sovietico e la natura criminale degli appartenenti alle formazioni repubblicane, le quali, sole, furono accusate di aver compiuto, oltre alle azioni di guerra, 85.940 omicidi per ragioni di odio politico²¹. Nessun cenno fu riservato, è evidente, alle violenze – di gran lunga superiori come sarà in seguito acclarato - poste in essere dalle forze nazionaliste.

Il regime di Franco oltre a manipolare la verità storica e a restituire alla comunità internazionale una visione parziale e reticente (per ciò che più specificamente lo riguardava) degli eventi, intese perseguire poi una politica di sistematica oppressione degli sconfitti per tutto il corso della dittatura. Esso provvide ad attuare, infatti, una politica di *limpieza* - di epurazione cioè - finalizzata all'eliminazione di ogni oppositore politico attraverso lo strumento della detenzione o, nei casi più gravi, della *garrota*. Per mezzo dell'approvazione della *ley para el empleo público*, furono allontanati, *in primis*, tutti i funzionari repubblicani vicini ai partiti progressisti e al mondo sindacale. L'80 per cento degli incarichi resi vacanti fu riservato, quindi, ad ufficiali, ex combattenti, orfani e vedove di insorti, nonché ad un elevato numero di uomini ritenuti vicini alle posizioni dei "*sublevados*".

A questa prima forma di epurazione, fecero seguito, però, interventi decisamente più incisivi. Con legge 8 maggio 1939 furono dichiarate, ad esempio, nulle tutte le pronunce civili, penali ed amministrative rese da magistrati e funzionari pubblici estranei al *Movimiento Nacional*. L'obiettivo del provvedimento fu quello di creare, come è evidente, una netta cesura tra il vecchio e il nuovo regime, nullificando con legge tutta, o buona parte dell'attività giurisdizionale ed amministrativa posta in essere negli anni della Seconda Repubblica. La Costituzione del 1931 cessò ovviamente di avere vigore, ed in suo luogo conobbero approvazione, durante il corso della dittatura, sette leggi fondamentali, disciplinanti gli aspetti più significativi della vita del regime: dai diritti riconosciuti ai cittadini, ai principi del Movimento, fino, per concludere, alla successione del *generalísimo*.

Per offrire una base giuridica alla persecuzione il 1° marzo de 1940 il regime promulgò, ancora, la «*Ley de Represión contra la Masonería, el Judaísmo y el Comunismo*», strumento che specificamente autorizzava il ricorso a detenzioni, torture ed espropriazioni ai danni degli individui accusati di opporsi al regime del *caudillo*. Nuove repressioni avrebbe autorizzato poi, la di poco successiva «*Ley de Seguridad del Estado*», con la quale fu assicurato il ricorso alla *garrota* come unica sanzione per una serie considerevole di delitti.

Ugualmente a disciplina dell'ordine pubblico, il 18 aprile 1947 le *Cortes* franchiste, nel frattempo nuovamente convocate (1942), convalidarono, inoltre, il «*Decreto Ley sobre represión de bandidaje y terrorismo*». Il mantenimento della sicurezza nazionale, in seguito messo duramente alla prova dalle rivendicazioni terroristiche dei nazionalismi basco e catalano, rimase, infatti, una delle principali necessità del regime, alla quale il medesimo non fu in grado di rinunciare neppure allorquando, in un clima ormai profondamente mutato, lo Stato franchista abbandonò i tratti distintivi del totalitarismo fascista, per assumere quelli più graditi, o quanto meno più tollerati, dal consesso internazionale, di un autoritarismo nazional-conservatore.

Al riguardo può ricordarsi, infatti, che simile necessità fu avvertita ancora nel 1959 quando il consiglio del regime fece approvare una nuova «*Ley de Orden Público*» e successivamente il

²¹ La Causa fu suddivisa in tredici capitoli. Nei primi due capitoli vennero ricostruite le responsabilità repubblicane in merito all'assassinio del Capo della Falange José Antonio Primo de Rivera e di quello di *Renovación Española*, José Calvo Sotelo. Nel capitolo III e IV venne trattato approfonditamente il tema del terrore anarchico e delle "Checas". Il capitolo seguente è dedicato alla persecuzione religiosa, che a parere del *Fiscal* ebbe inizio il giorno stesso della proclamazione della Seconda Repubblica. Per un regime cattolico come quello franchista la questione assumeva particolare importanza e fu trattata in modo esaustivo, distinguendo gli assalti alle chiese e ai monasteri, le detenzioni e le uccisioni, i sacrilegi e le profanazioni, i saccheggi, le confische. Venne sottolineata in particolare l'uccisione di 6.832 religiosi. I capitoli successivi sono dedicati, invece, alle "sacas" (capp. VI e VII), le uccisioni di massa nelle carceri, e all'organizzazione dell'amministrazione "rossa", sia per quanto attiene la difesa e la sicurezza, sia per quanto concerne l'amministrazione della giustizia (capp. VIII, IX, X e XI). Gli ultimi due capitoli sono, infine, dedicati ad aspetti eterogenei che vanno dalla cattiva amministrazione del patrimonio nazionale alla "rilassatezza dei costumi e alla dissoluzione della morale nella vita familiare e sociale":

«Decreto Ley para la represión de la Rebelión Militar, Bandidaje y Terrorismo», un corpus normativo in forza del quale, conobbero repressione oltre ai consueti oppositori politici o presunti tali, anche una vasta quantità di soggetti considerati “asociali”: oziosi, girovaghi, appartenenti alla micro-criminalità (“*vagos y maleantes*”)²².

Il carattere estremamente oppressivo del regime franchista ebbe, però, a manifestarsi, anche nei confronti delle donne, degli omosessuali e degli appartenenti alla minoranza gitana.

Per quanto concerne, più specificamente la popolazione femminile, essa fu assoggetta, oltre ad un sistematico arretramento dei diritti, rispetto all’esperienza del 1931, a vere forme di persecuzione e stigma sociale, deteriori rispetto a quelle patite dagli uomini, qualora fossero state accusate di essere “*afette dal morbo del marxismo*”²³ oppure qualora avessero scelto come compagni ex militanti repubblicani e dimostrassero, di non voler uniformarsi alla condizione tradizionale in seno alla famiglia e alla società riservatagli dal regime.

Forme di persecuzione più gravi furono riservate agli omosessuali, ai transessuali e a coloro che esprimevano o erano semplicemente sospettati di esprimere scelte sentimentali non convenzionali alla tradizione cattolica nazionale.

Ancora il 15 luglio 1954, in un’epoca caratterizzata dal tramonto della Falange e da una maggiore apertura del Paese al contesto internazionale fu approvata, infatti, un provvedimento legislativo finalizzato alla repressione dei cittadini sulla base del proprio orientamento sessuale reale o presunto.

In forza di tale disposizione l’omosessualità fu ricompresa tra i comportamenti suscettibili di applicazione di misure di sicurezza predelittuali previste dalla legge sui “*vagos y maleantes*”. In ragione di dette disposizioni per i cittadini omosessuali venne disposto, in particolare, il confino o l’internamento in “*centros de trabajo*” o “*colonias agrícolas penitenciarias*”, campi di lavoro forzato, ove, i reclusi furono sottoposti a condizioni di lavoro disumane, denutrizione ed al ricorso sistematico a punizioni corporali²⁴.

Nel 1970, quando il regime si apprestava ormai all’imminente tramonto, intervenne, infine, la «*Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*», potente strumento legislativo per mezzo del quale fu stabilito l’internamento – da tre mesi a quattro anni - dei cittadini omosessuali o presumibilmente tali, all’interno dei reparti separati dei penitenziari di Badajoz e Huelva, allo scopo di somministrare loro un «*tratamiento para la rehabilitación*», ossia una “terapia di recupero” dal “morbo degenerato” che, avrebbe garantito, attraverso l’applicazione sistematica dell’elettroshock, il riacquisto della libido eterosessuale.

²² Simile normativa riprendeva, invero, le disposizioni di un’omonima legge approvata nel periodo repubblicano (4 agosto, 1933), alle quali il franchismo si limitò ad attribuire solo un più coercitivo apparato sanzionatorio. A tale materia è dedicato il saggio A. SABATER, *Gamberros, Homosexuales, Vagos y Maleantes*, Barcelona, 1962.

²³ Sull’esempio tedesco e italiano, il regime franchista si dotò di giustificazioni pseudo scientifiche per dimostrare la necessità e la correttezza del proprio operato. Nel Paese iberico tale ruolo fu assunto in particolare da Lopez Ibor e Antonio Vallejo Nájera, due psichiatri, che, a mezzo dei propri scritti posero le basi dell’«*Eugénesis de la hispanidad y (de la) regeneración de la raza*». A parere dei due scienziati la democrazia e il marxismo costituivano un’infermità generata da un gene rosso, doppiamente peggiore se riscontrabile presso soggetti «psicologicamente deboli» come le donne o «degenerati» come gli omosessuali. Per tali categorie l’unica cura possibile consisteva nell’allontanamento sociale e nella segregazione. In caso di insuccesso della cura l’unica strada possibile rimaneva l’eliminazione fisica. Per quanto concerne la condizione femminile scriveva in particolare Vallejo Nájera: «*Si la mujer es habitualmente de carácter apacible, dulce y bondadosa débase a los frenos que obran sobre ella; pero como el psiquismo femenino tiene muchos puntos de contacto con el infantil y el animal, cuando desaparecen los frenos que contienen socialmente a la mujer y se liberan las inhibiciones fegatrices de las impulsiones instintivas, entonces despertase en el sexo femenino el instinto de crueldad y rebasa todas las posibilidades imaginadas, precisamente por faltarle las inhibiciones inteligentes y lógicas... suele observarse que las mujeres lanzada a la política no lo hacen arrastradas por sus ideas, sino por sus sentimientos, que alcanza proporciones inmoderadas o incluso patológicas debido a la irritabilidad propia de la personalidad femenina*». Il passo è citato da J. S. FOUCE FERNÁNDEZ, *España y sus derechos humanos: una deuda*, cit., p. 7.

²⁴ Tra i campi di concentramento (“*colonias agrícolas*”) destinati all’internamento di individui in ragione del proprio orientamento sessuale, particolarmente attivo fu quello di Tefía, sito nell’isola di Fuenteventura (arcipelago canario), ove, tra il 1954 e il 1966, trovarono la reclusione, e talvolta la morte, migliaia di persone.

La repressione delle popolazioni di etnia gitana trovò anch'essa come base giuridica, la legge sui "vagos y maleantes". In applicazione delle relative disposizioni, l'antica popolazione nomade, dal XV secolo stanziata sul suolo spagnolo, fu significativamente limitata nella propria libertà di circolazione con l'applicazione di misure *ante delictum*, prevedenti, nei casi più gravi, l'internamento in campi di lavoro o in colonie agricole sui territori insulari ovvero l'espulsione dal territorio nazionale in quanto considerata (anche se in possesso di cittadinanza spagnola) comunità straniera indesiderata. Tale legislazione fu destinata a sopravvivere, peraltro, nei primi anni successivi alla caduta del regime e, soltanto nel 1978, il Regolamento della *Guardia Civil* (adottato con *Orden* del 14 maggio 1943) venne privato di tre articoli stabilenti, in particolare, «*funciones de vigilancia especial*» nei confronti degli appartenenti a *los gitanos*^{25 26}.

2. La gestione dell'eredità franchista nella fase della *transición*.

Per completare il quadro delle discriminazioni e delle persecuzioni realizzate dal regime franchista non può non richiamarsi, infine, la costante opera di repressione posta in essere nei confronti degli oppositori all'*Estado nuevo*, dei partecipanti a manifestazioni identitarie basche e catalane²⁷, e di

²⁵ Articolo 4: «*Se vigilará escrupulosamente a los gitanos, cuidando mucho de reconocer todos los documentos que tengan, confrontar sus señas particulares, observar sus trajes, averiguar su modo de vida, y cuanto conduzca a formar una idea exacta de sus movimientos y ocupaciones, indagando el punto al que se dirigen en sus viajes y el objeto de ellos*».

Articolo 5: «*Como esta clase de gente no tiene por lo general residencia fija, se traslada con mucha frecuencia de un lado a otro, en los que son desconocidos, conviene tomar en ellos todas las noticias necesarias para impedir que cometan robos de caballería o de otra especie*».

Articolo 6: «*Está mandado que los gitanos y chalanos lleven, además de su cédula personal, la Patente de Hacienda que les autorice para ejercer la industria de tratante de caballerías. Por cada una de éstas llevarán una guía con la clase, procedencia, edad, hierro y señas, la cual se entregará al comprador (...). Los que no vayan provistos de estos documentos o, los que de su examen o comprobación resulte que no están en regla, serán detenidos por la Guardia Civil y puestos a disposición de la Autoridad competente como infractores de la Ley*».

²⁶ Per una ricostruzione delle violenze e delle discriminazioni perpetrate in quasi quarant'anni di dittatura franchista si rinvia, in particolare, a AA.VV., *España: poner fin al silencio y a la injusticia. La deuda pendiente con las victimas de la guerra civil española y del regimen franquista*, 18 de julio de 2005, Sección Española de Amnistía Internacional. Tra le altre opere possono consultarsi J. RODRIGO SÁNCHEZ, *Los campos de concentración franquistas. Entre la historia y la memoria*, Madrid, 2003; I. LAFUENTE, *Esclavos por la Patria. La explotación de los presos bajo el franquismo*, Madrid, 2002; C. SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, *En las cárceles de Franco*, Madrid, 2003.e J. CASANOVA, *Morir, matar, sobrevivir. La violencia y la dictadura de Franco*, Barcelona, 1992.

²⁷ Il franchismo, come è noto, costituì un movimento fortemente accentratore e nemico di quell'autonomia politica e culturale delle minoranze nazionali autoctone (basche e catalane, *in primis*) che, dopo aspri scontri di durata decennale (ampiamente conosciute dal mondo del diritto e tentate di appianare nel primo esperimento costituzionale-repubblicano del 1873) era stata garantita dalla Costituzione del 1931 (art. 11 e ss) per mezzo della realizzazione di un *tipo* di Stato c.d. *integrale*, regionalizzabile cioè dal basso, in presenza di determinate condizioni e per volontà degli stessi territori. Scrivono F. García de Cortázar e J. M. González Vesga: «*Temendo una disgregazione, lo Stato del 18 luglio elimina dal concetto di nazione il senso romantico di comunità spontaneamente sorta per sostituirla con quello falangista di unità storica, cui si attribuisce una finalità, un'unità di destino. Impadronendosi delle suggestioni più nazionaliste di José Antonio Primo de Rivera, il regime recupera un'insieme di rigenerazionismo e di provvidenzialismo storico per assegnare alla Spagna niente meno che la responsabilità universale della salvaguardia dei valori dell'Occidente. Ogni movimento autoritario è per sua intima natura centralizzatore, e i militari vincitori e la Falange lo risultarono ancor di più, dal momento che la Repubblica, contro la quale si sono ribellati, aveva accettato le richieste autonomiste di baschi e di catalani. Come qualsiasi nazionalismo, la teoria franchista compie una reinterpretazione parziale della storia, rivitalizzando gli elementi comuni del mosaico spagnolo, e sopprimendo gli aspetti differenziatori e i particolarismi non folkloristici. Per puntellare ideologicamente il regime viene manipolato il passato, dal quale è tratta l'idea della sacra inviolabilità della patria, la sua vocazione imperiale e il profetismo dei diversi uomini della Provvidenza. Questa mistica patriottica produce in seguito l'effetto contrario. La mendace identificazione dei governati con uno Stato che pretende di rappresentare tutti gli spagnoli, ma che poi non lascia partecipare alle sue decisioni che pochi, deve essere quindi imposta con la forza e mediante una tenace repressione. (...)*». E la repressione di cui parlano i due storici non mancò presto di arrivare. Man mano che i territori della Spagna caddero nelle mani degli insorti, vennero meno non solo le autonomie politiche, ma la stessa possibilità di far uso della propria lingua madre e degli aspetti caratterizzanti la propria cultura *differenziata*. La forte intolleranza nei confronti delle culture periferiche, con arresti sistematici di tutti i sospettati di nazionalismo politico e di coloro che non intendevano piegarsi all'uso unico del castigliano nelle conversazioni pubbliche e private, perdurò per tutta la durata della dittatura, anche se dalla seconda metà degli anni

tutti coloro che attuarono le prime forme di rivendicazioni salariali e sociali nelle industrie e nei vasti *latifundíos*. Ulteriori forme di persecuzione furono riservate ai semplici famigliari di “sovversivi” puniti, sovente con l’allontanamento dei figli²⁸.

La natura criminale del regime, ricostruita qui nelle linee più generali, era ben nota alla comunità internazionale e denunciata, fin dal 1946, dall’assemblea plenaria delle Nazioni Unite²⁹. Essa, non adeguatamente superata, costituì una difficile eredità per la nuova esperienza democratica, destinata a riemergere, con dolore, nel dibattito pubblico degli ultimi anni.

A differenza di altri regimi autoritari d’Europa, come è noto, il franchismo non fu destinato a conoscere rovesciamenti rivoluzionari né interventi militari di Paesi terzi volti a ristabilire l’ordine democratico: esso si esaurì su sé stesso, dopo la morte del suo Capo indiscusso, per volontà di una più giovane classe politica ed un sentito interesse della popolazione di restituire al Paese un quadro di normalità, all’interno di contesto nazionale ed internazionale ormai profondamente mutato dall’epoca del *pronunciamento* e della guerra civile³⁰.

Dopo la morte del *caudillo* e la breve parentesi dei governi dell’ammiraglio Carrero Blanco e di Carlos Arias Navarro³¹, espressione ancora indiscussa del *Bunker* franchista, la Spagna, già ricostituitasi monarchia ereditaria sotto la guida del successore di Alfonso XIII, don Juan Carlos I de Borbón, avviò, infatti, la propria *transición* alla democrazia, divenuta presto nota come un esempio (o forse l’esempio per eccellenza) di un perfettamente funzionante ed indolore trapasso da un regime autoritario ad una democrazia pienamente funzionante³².

Cinquanta il regime acquistò un carattere lievemente più tollerante. Il carattere unico e indivisibile della sovranità fu comunque ribadito ancora con la *Ley Orgánica del Estado* promulgata il 10 febbraio 1967. Di lì a poco, però, le istanze di autonomia si trasformarono sovente in atti di terrorismo. Cfr., per la ricostruzione storica, F. G. DE CORTÁZAR, J. M. GONZÁLEZ VESGA, *Storia della Spagna. Dalle origini al ritorno della democrazia*, cit., 467-468 ed, in particolare per la situazione del Paese Basco A. BOTTI, *La questione basca*, Milano, 2003, pp. 87-91. Per una ricostruzione giuridica della condizione di baschi e catalani sotto la dittatura, alcuni spunti sono contenuti in GARRIDO FALLA (a cura di), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 2001 e in L. VANDELLI, *L’ordinamento regionale spagnolo*, Milano, 1980.

²⁸ E’ questa la drammatica vicenda dei *niños robados*, che costituisce a tutt’oggi un problema non risolto né dalla legislazione né dalla giustizia spagnola. Come ricorda Montse Armengou «(...) muchos de ellos fueron arrebatados de los brazos de sus madres cuando estas se enfrentaron a la pena de muerte. O bien cuando cumplían tres años de edad y ya no se permitía su estancia en prisión. Más de 30.000 niños quedaron bajo la tutela del Estado en los años cuarenta y hasta entrados los cincuenta. Muchos de ellos no volvieron con sus familias biológicas, abuelos, tíos, hermanos, etc. La mayoría fueron a parar a centros de Auxilio Social o dependientes de la Iglesia. Se les cambió los apellidos, fueron entregados a otras familias. Su rastro se perdió para siempre jamás». Per approfondimenti si rinvia a A. ALTED, *Historia y memoria de los niños de la guerra en el siglo XX*, Madrid, 2003 e a M. ARMENGOU, *Niños robados* (voce), in *Diccionario de memoria histórica, conceptos contra el olvido*, Madrid, 2011, pp. 123-129.

²⁹ Si tratta delle risoluzioni 32(I) del 9 febbraio 1946 e 39 (I) del 12 dicembre 1946. Nella prima, in particolare, si precisa che “*essendo l’attuale governo spagnolo fondato con l’appoggio delle potenze dell’Asse, in vista delle sue origini, della sua natura, della sua storia e della sua intima connessione con gli Stati aggressori, non sono sussistenti le condizioni che potrebbero giustificare l’ammissione della Spagna all’Onu*”. Nella seconda, l’impossibilità di addivenire all’adesione è nuovamente ribadita, poiché – si precisa - il regime di Franco “*per la sua struttura e per la sua condotta generale è (ancora) da considerarsi un regime fascista modellato e, in gran parte, istituito grazie all’aiuto ricevuto dalla Germania di Hitler e dall’Italia fascista di Mussolini*”.

³⁰ Cfr. R. L. BLANCO VALDES, V. SANJURJO RIVO, *Per comprendere la transizione politica spagnola (un contributo)*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Milano, 2003, pp. 449-450.

³¹ L’ultimo fu, invero, riconfermato anche dal re il 12 dicembre 1975. Il suo programma politico si poneva, tuttavia, ancora in linea di continuità con il passato regime, prevedendo solo un limitato ampliamento del diritto di espressione e di riunione. Il primo luglio 1976 a seguito degli scioperi e delle resistenze del *bunker* (lo “zoccolo duro” del *Movimiento* di Franco) Arias Navarro presentò, però, le dimissioni. Cfr. C. ADAGIO, A. BOTTI, *Storia della Spagna democratica. Da Franco a Zapatero*, Milano, 2009, pp. 20-24.

³² Il successo della *transición* spagnola è universalmente riconosciuto da storici, costituzionalisti e commentatori politici sia nel Paese che a livello internazionale. L’opera condotta dal Re e da Suárez González, per il bassissimo costo umano e politico che produsse, per la rapidità con la quale riuscì a realizzare la stabilizzazione di un sistema compiutamente democratico e per la capacità di evitare la ricaduta in una sanguinosa guerra civile costituì, per tutti, infatti, un modello di superamento delle esperienze autocratiche del passato ed una formula felice da imitare per i Paesi che sarebbero approdati in epoche successive alla democratizzazione. Il giudizio positivo della transizione spagnola è contenuto in numero elevatissimo di opere. Fra tutte, in lingua italiana, si consideri V. PÉREZ-DÍAZ, *La lezione spagnola. Società*

Messa da parte l'ipotesi di una *ruptura* con il passato, la *reforma pactada* prese avvio con la nomina di Adolfo Suárez González, ex esponente *Movimiento*, il quale, malgrado il proprio *curriculum* di ex funzionario franchista, si fece portavoce della necessità di riformare il regime dall'interno, allargando le sue maglie ai principi della democrazia liberale³³. Appena quattro mesi dopo l'insediamento, il 18 novembre 1976 il futuro *líder* dell'UCD fece approvare dalle *Cortes* franchiste la *Ley para la reforma política* (formalmente l'VIII Legge fondamentale dalla caduta della Repubblica), il provvedimento per mezzo del quale si sarebbero tenute le prime elezioni libere dal 16 febbraio 1936. Lo scopo della legge fu quello di dar vita ad un nuovo Parlamento, espressione diretta della volontà popolare, a cui sarebbe stato affidato – congiuntamente al Governo di nomina regia - il compito, non facile, di realizzare una serie di riforme costituzionali (non la redazione di una vera e propria Carta costituzionale, come invece di fatto avvenne), improntate ai principi della sovranità popolare, della supremazia della legge e dell'inviolabilità dei diritti, sulle quali il popolo avrebbe dovuto esprimersi in apposito referendum convocato dal Re³⁴.

La Legge di riforma politica fu approvata con 475 voti a favore, 59 contrari e 13 astenuti. A favore di essa votarono anche i franchisti “moderati”, primo fra tutti Fraga Iribarne, il futuro leader di *Alianza Popular*, il quale cercò tuttavia – con successo – di modificare il principio di proporzionalità tra voti e seggi assegnati, così da favorire l'elezione dei deputati conservatori.

Una volta approvata, la Legge fu poi sottoposta, conformemente ai precetti della legalità franchista, a referendum popolare e, malgrado l'appello di numerosi esponenti dell'opposizione di astenersi e proseguire la strada della *ruptura democrática*, fu ratificata il 15 dicembre 1976 dal 94,2% degli spagnoli. I contrari furono solo 450 mila, le astensioni si aggirarono intorno al 22%³⁵. Con tale procedimento, si aprì la via alla liberalizzazione del regime ed alla convocazione, con le elezioni del 15 giugno 1977, di un nuovo Parlamento bicamerale democraticamente eletto, dal quale sarebbe originata, l'attuale Costituzione del 27 dicembre 1978³⁶.

civile, politica, legalità, Bologna, 1999, p. 110 e A. BOSCO, *Da Franco a Zapatero. La Spagna dalla periferia al cuore dell'Europa*, cit., pp. 20-29 in particolare Come ricorda Di Gregorio, non mancarono però autori che sottolinearono che «le virtù della transizione sono divenute i vizi della democrazia». Così ad esempio: J. M. COLOMER, *Transitional Justice and International Civil Society: Toward a Normative Framework*, in *Constellations*, vol. 5., n. 4, 1998, p. 181. La riflessione di De Gregorio è contenuta, invece, in ID., *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di giustizia post-autoritaria*, cit., p. 126. Un giudizio non particolarmente positivo della transizione spagnola, almeno per ciò che concerne la gestione del suo passato sembra, invece emergere dalla lettura di J. ELSTER, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, cit., p. 93.

³³ La soluzione come noto fu inizialmente invisiva sia dai franchisti radicali del «*bunker*» sia dalle opposizioni riunite nella c.d. «*platajunta*», l'organizzazione unitaria di coordinamento formata dalla *Junta democrática* (guidata dal PCE e con la presenza di PSP, CCOO, PTE e carlisti) e dalla *Plataforma de Convergencia democrática* (PSOE, PNV e sinistra democratica-cristiana) propugnanti una vera e proprio *ruptura* con il passato regime. La scelta operata dal Re si rivelò tuttavia, come detto, una scelta felice per il Paese, il quale approdò senza colpo ferire alla democrazia parlamentare e allo Stato sociale e di diritto.

³⁴ Cfr. R. L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla costituzione spagnola del 1978*, Torino, 1999, 29-30.

³⁵ L'*iter* si collocava all'interno della legalità del regime. In tal modo Suárez evitò l'opposizione dei franchisti intransigenti di Blas Piñar e delle Forze Armate, che restarono neutrali per tutto il periodo della transizione.

³⁶ Sebbene non fosse compito del Parlamento redigere una nuova Costituzione, questo divenne di fatto il desiderio comune della maggioranza di Governo, dei partiti della sinistra e di *Alianza popular* - la destra neo-franchista moderata di Fraga, nonché della Casa reale e di ampi strati della popolazione. Nella sessione plenaria del 26 luglio 1977 il Congresso dei deputati approvò quindi una mozione sottoscritta da tutti i gruppi parlamentari con cui venne istituita una commissione (*ponencia*) incaricata di redigere un *anteproyecto* di Costituzione, il quale sarebbe stato poi proposto al *plenum* dell'assemblea. Tra agosto e dicembre la commissione, composta da Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, José Pedro Pérez Llorca e Gabriel Cisneros Laborda per l'UCD, Gregorio Peces Barba per il PSOE, Jordi Solé Tura per il PSUC-PCE, Manuel Fraga Iribarne per AP e Miquel Roca i Junyent per la minoranza catalana, esercitò i propri lavori in ventinove sessioni. All'inizio dell'anno successivo, il 5 gennaio, fu reso noto il testo del progetto con i voti dei singoli *ponentes*. I venti giorni successivi furono destinati alla presentazione degli emendamenti, che alla fine superarono i tremila. Una prima discussione di essi, unitamente alla bozza approvata dalla *ponencia*, fu affidata alla commissione *Asuntos constitucionales y libertades públicas* costituita in modo proporzionale ai gruppi presenti nel Congresso. Il testo da essa approvato fu rimesso quindi al *plenum* del Congresso e una volta ottenuta una nuova approvazione (21 luglio 1978) – con modifiche non particolarmente significative, e in ogni caso ampiamente condivise - fu trasmesso al

Se come è intuibile, fu il compromesso³⁷ a caratterizzare l'intero processo di transizione, è evidente, anche che lo stesso fu destinato a caratterizzare la gestione del passato ed il giudizio relativo ai lunghi anni della dittatura.

La mancata rottura del nuovo assetto democratico con le *élites* del franchismo impedì, infatti, alle istituzioni ed alla società intera, di interrogarsi, da una parte, sulla natura criminale della dittatura (e di esprimere relativamente ad essa una ferma condanna) e, dall'altra, di adottare quegli strumenti giuridici tipici della giustizia di transizione, che consentono l'allontanamento dalle pubbliche funzioni dei responsabili dei precedenti misfatti e di restituire dignità morale (non solo attraverso l'erogazioni di provvigioni materiali) agli individui che per decenni si trovarono a patire le discriminazioni e le violenze poste in essere dal regime.

La storica inimicizia tra vincitori e vinti, alimentata da decenni di propaganda franchista (anche se, negli ultimi tempi, non più pedissequamente condivisa dalla popolazione civile³⁸) fu, infatti, non affrontata dalle istituzioni, ma semplicemente accantonata - *tamquam non esset* - attraverso la conclusione, tra le ex fazioni rivali, di un patto di oblio (*pacto de olvido*): un *gentlemen agreement* – per usare un'espressione anglosassone - finalizzato al rigetto delle antiche contrapposizioni di guerra e delle ferite della dittatura; il quale, solo, si disse, sarebbe stato in grado di scongiurare la ricaduta del Paese in un vortice di violenze, e il fallimento dell'avviato processo di ripristino democratico^{39 40}.

Senato e nuovamente approvato il 13 ottobre 1978. Al fine di coordinare i due testi fu istituita, come stabilito dall'art. 3 della *Ley para la reforma política* per le leggi di riforma una *comisión mixta* di deputati e senatori. Essa licenziò il testo definitivo della Carta il 28 ottobre 1978 e lo inviò ad entrambi i rami del Parlamento, i quali lo approvarono definitivamente, in forma separata il successivo 31 ottobre. Il testo fu sottoposto poi alla volontà popolare 6 dicembre) e da questa approvato con l'87,78% dei consensi. La promulgazione da parte del sovrano si ebbe il 27 successivo, due giorni dopo la Costituzione entrò finalmente in vigore. Per un'analisi della Costituzione spagnola si veda tra la vasta letteratura R. L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla costituzione spagnola del 1978*, cit.: M. A. APARICIO, *Lineamenti di diritto costituzionale spagnolo*, Torino, 1992; G. DE VERGOTTINI (a cura di), *Una Costituzione democratica per la Spagna*, Milano, 1978; J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 1998.

³⁷ Sulla natura compromissoria della transizione si rinvia ancora a R. L. BLANCO VALDÉS, V. SANJURIO RIVO, *Per comprendere la transizione politica spagnola (un contributo)*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, cit. 448. A parere di Pérez-Díaz, la dote del compromesso fu appresa dagli spagnoli negli ultimi anni del regime, quando le nuove generazioni poterono fare largo esperimento (grazie ad una situazione economica ormai mutata) dei vantaggi connessi allo strumento giuridico del negozio. Si rinvia, su questo a V. PÉREZ-DÍAZ, *La lezione spagnola. Società civile, politica, legalità*, cit., p. 117

³⁸ Come ricorda Pérez-Díaz, una volta cessate le ostilità, lo Stato franchista perpetuò l'inimicizia tra vincitori e sconfitti, prendendo a pretesto ogni celebrazione della guerra, per ricordare la vittoria di alcuni e la sconfitta di altri. A partire dalla metà della fine degli anni Cinquanta, la società spagnola attraversò, però, un profondo processo di mutazione sociale e culturale (ampiamente ricostruito da Blanco Valdés e Sanjurio Rivo) tale da condurla, a metà degli anni Settanta, ad una diversa interpretazione alla guerra civile e ad un appianamento dei conflitti ideologici esistenti tra le due fazioni rivali. La guerra del 1936-39, tradizionalmente interpretata dal regime come una *crociata* della "vera" Spagna (cattolica e tradizionale) contro l'"anti-Spagna" della "cospirazione giudaico-massonica internazionale" (c.d. *leyenda negra*) cominciò ad essere interpretata, infatti, in termini di «un vero disastro nazionale, del quale tutti (vincitori e vinti) erano stati in un certo senso responsabili». A rafforzare tale nuova sensibilità, intervennero poi le opposizioni, le quali misero anch'esse da parte la loro storica interpretazione degli eventi, riconoscendo, almeno in parte, l'esistenza di radicalismi anche tra la parte sconfitta e sottolineando "la tragica inevitabilità della guerra" a causa della situazione venutasi a realizzare nel contesto internazionale. Venne così a diffondersi tra la popolazione una visione meno manichea della guerra, in cui il peso della colpa doveva essere equamente distribuito tra le due parti e sgravato per entrambe, perché "ognuna aveva risposto alle minacce dell'altra". Per una ricostruzione più dettagliata si rinvia a V. PÉREZ-DÍAZ, *La lezione spagnola. Società civile, politica, legalità*, cit., pp. 116-118 e R. L. BLANCO VALDES, V. SANJURIO RIVO, *Per comprendere la transizione politica spagnola (un contributo)*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, cit., pp. 448-450.

³⁹ Già *El País*, in un anonimo editoriale del 15 ottobre 1977 sottolineò che «la Spagna democratica deve d'ora in avanti guardare al futuro, dimenticando gli eventi e le responsabilità della guerra civile e prendere le distanze da quarant'anni di dittatura». Sembra chiaro, quindi, come scrive García Yeregui, che «*El olvido y la superación del pasado son interpretados como la única vía de la consolidación democrática, como la premisa para una renovación de etapa en la historia de España. Una nueva etapa caracterizada idílicamente por la paz y la convivencia y que además esta era la única voluntad de todo el pueblo español*». Deve sottolinearsi, però, che la volontà di «lasciare che i morti sotterrino i

Sulla base di un simile accordo, nessun procedimento giudiziario ai danni dei responsabili dell'ex regime fu, quindi, realizzato dalle corti del regno e nessun'opera di epurazione fu concretamente perseguita da parte degli Esecutivi post-franchisti.

All'indomani del suo insediamento, anzi, prima ancora dell'approvazione della *Ley para la reforma política*, il Presidente Adolfo Suárez González, provvide a far emanare, il *Real Decreto-Ley* 10/1976, un provvedimento con il quale, in conformità dell'interesse di «*olvidar cualquier legado discriminatorio del pasado*»⁴¹, veniva concessa un'ampia amnistia per tutti i responsabili di delitti politici e di opinione ricompresi nei due Codici penali franchisti⁴² e nelle leggi speciali approvate sotto la vigenza della dittatura, con la sola esclusione di quelli che avessero comportato, il pericolo o la lesione della vita o dell'integrità fisica altrui. Gli effetti del provvedimento furono estesi, inoltre ai delitti di ribellione e sedizione inclusi nel *Código de Justicia Militar*, nonché ai reati di diserzione e di obiezione di coscienza dalla leva militare.

Le misure furono dirette ad avvantaggiare, come ben si comprende, coloro che avevano subito condanne per delitti politici di opposizione al franchismo. Si voleva in tal modo realizzare una sorta di bilanciamento dei conti tra le opposte fazioni (gli appartenenti al bando nazionalista avevano beneficiato, come si è detto, di amnistia e pubblica attenzione per tutto il corso della dittatura), che avrebbe costituito il necessario preludio per un nuovo inizio di pace.

Il provvedimento, così formulato, non incontrò, tuttavia, il pieno apprezzamento dei partiti dell'opposizione, specie di quelli di matrice regionalista, che auspicavano un intervento più incisivo, diretto a garantire l'impunità anche di coloro che avevano combattuto il regime non solo per il ristabilimento delle libertà civili, ma anche per l'introduzione di forme di autonomia delle differenti *nacionalidades* spagnole.

morti», per utilizzare la celebre frase del Vangelo di Luca, non fu un'invenzione della transizione. Tale necessità fu avvertita, infatti, già nel settembre 1948, nientemeno che da Idalecio Prieto e da Gil-Robles, gli storici avversari dell'infelice esperienza repubblicana. La medesima idea era stata confermata, poi, nel 1956, anche dal PCE della *Pasionaria* Dolores Ibarruri Gómez, come premessa per la ricostruzione post-franchista. In tutti i casi si trattava forse di raccogliere l'accorato appello pronunciato il 18 luglio 1938 dal Presidente Azaña (e ricordato in epigrafe), dinanzi ad un Parlamento stremato dalla guerra, e già rifugiatesi a Barcellona, poco prima della sua fine: «*Cuando la antorcha pase a otras manos, a otros hombres, a otras generaciones, que se acordarán, si alguna vez sienten que les hierva la sangre iracunda y otra vez el genio español vuelve a enfurecerse con la intolerancia y con el odio y con el apetito de destrucción, que piensen en los muertos y que escuchen su lección: la de esos hombres, que han caído embravecidos en la batalla luchando magnánimamente por un ideal grandioso y que ahora, abrigados en la tierra materna, ya no tienen odio, ya no tienen rencor, y nos envían, con los destellos de su luz, tranquila y remota como la de una estrella, el mensaje de la patria eterna que dice a todos sus hijos: paz, piedad y perdón*». Le parole di Manuel Azaña possono leggersi in M. GARCÍA YEREGUI, *La Amnistía de la transición española: lucha por la libertad, reconciliación nacional e impunidad*, s.d., p. 19, in <http://www.unican.es/>. La ricostruzione della volontà di addivenire ad un patto di oblio da parte delle opposizioni è tracciata, invece, in G. RANZATO, *Il passato di bronzo. L'eredità della guerra civile nella Spagna democratica*, Roma-Bari, 2006, pp. 12-13. Per il discorso pronunciato da Azaña, si rinvia a F. COLOM GONZÁLEZ, *El pasado en el presente. Qué hacer con la memoria de la Guerra Civil*, in *Res publica*, n. 23, 2010, pp. 161-174, consultabile anche on-line all'indirizzo <http://revistas.um.es/respublica/article/viewFile/136131/124001>

⁴⁰ Per una ricostruzione più approfondita del *Pacto de olvido*, possono vedersi, tra le molte opere: P. AGUILAR, *Memoria y olvido de la guerra civil española*, Madrid, 1996; ID., *Políticas de la memoria y memorias de la política*, Madrid, 2008 e F. ESPINOSA, *Contra el Olvido, historia y memoria de la guerra civil*, Barcelona, 2006. La ricostruzione della volontà di addivenire ad un patto di oblio da parte delle opposizioni è tracciata da G. RANZATO, *Il passato di bronzo. L'eredità della guerra civile nella Spagna democratica*, Roma-Bari, 2006, pp. 12-13. Per una ricostruzione più approfondita del *Pacto de olvido*, possono vedersi, tra le molte opere: P. AGUILAR, *Memoria y olvido de la guerra civil española*, Madrid, 1996; ID., *Políticas de la memoria y memorias de la política*, Madrid, 2008 e F. ESPINOSA, *Contra el Olvido, historia y memoria de la guerra civil*, Barcelona, 2006.

⁴¹ Nel preambolo del decreto si legge, infatti: «*Al dirigirse España a una plena normalidad democrática ha llegado el momento de ultimar este proceso con el olvido de cualquier legado discriminatorio del pasado en plena convivencia fraterna de los españoles. Tal es el objeto de la amnistía de todas las responsabilidades derivadas de acontecimientos de intencionalidad política o de opinión ocurridos hasta el presente, sin otros límites que los impuestos por la protección penal de los valores esenciales, como son la vida e la integridad de la persona*».

⁴² Si tratta del *Texto Refundido* del 1944 e del *Código* del 1963.

Le Cortes costituenti, nel frattempo convocate, furono chiamate, così, ad esprimersi nuovamente sulla delicata materia, approvando - con una maggioranza plebiscitaria del 93,3%⁴³ - una nuova legge di amnistia, in seguito promulgata dal Sovrano il 15 ottobre 1977.

Tale provvedimento realizzò un'estensione notevole del precedente intervento. Per mezzo della nuova legge poterono beneficiare, infatti, della cancellazione dei precedenti penali anche gli ex terroristi separatisti, e tutti coloro, che fino al 15 dicembre 1976 (data scelta come simbolo della svolta democratica, per via dell'approvazione referendaria della *Ley para la Reforma Política*) e tra quest'ultimo giorno e il 15 giugno 1977 (data delle prime elezioni democratiche) avevano commesso crimini - anche gravi - contro la vita e l'integrità fisica delle persone.

Ciò che, però, maggiormente interessa ai fini della presente trattazione è la circostanza che il nuovo provvedimento estese il beneficio del perdono anche agli atti di repressione posti in essere dai membri dell'esercito e dai funzionari civili del passato regime. Stabiliva, infatti, l'art. 2 lett. e) e f) della legge 46/1977 che il provvedimento di clemenza sarebbe stato applicabile anche ai delitti commessi dalle autorità, dai funzionari e dagli agenti dell'ordine pubblico, per ragione di investigazione e persecuzione degli atti dalla medesima legge amnistiati, nonché ai delitti commessi dai funzionari e dagli agenti dell'ordine pubblico contro l'esercizio dei diritti di libertà della persona.

La scelta operata dal Parlamento democratico, seppur inizialmente fortemente contestata anche tra le stesse forze di credo antifranchista⁴⁴, fu quindi quella di rimarcare in modo decisivo la volontà di rimozione delle ferite del passato⁴⁵. Franchisti ed antifranchisti, furono senza eccezioni equiparati, garantendo ad entrambi, in condizioni di assoluta parità, totale impunità per tutti gli atti di violenza commessi nella guerra e nei successivi quarant'anni della dittatura.

La scelta di lasciare alle spalle l'ingombrante eredità della dittatura senza affrontarla in alcun modo (*"sin reabrir el ayer"*) comportava, tuttavia, come è evidente, la realizzazione di una forte discriminazione tra gli eredi del bando nazionalista e gli oppositori repubblicani⁴⁶.

⁴³ I voti a favore furono 296, quelli contrari 18, le astensioni 2. Un solo voto fu nullo. Si espressero a favore tutti i gruppi parlamentari, ad eccezione di *Alianza Popular*. Le due astensioni giunsero a titolo individuale dai deputati regionalisti Letamendía (Euskadiko Ezquerra) e Gómez de las Rocas (Candidatura Aragonesa Indipendente).

⁴⁴ Al testo della legge - approvato, poi, anche con i voti dell'opposizione - si era contrapposto, inizialmente, un progetto dei soli partiti antifranchisti (PSOE, PCE, PNV, CIU, PSP), presentato al Congresso in data 1° ottobre 1977. La differenza fondamentale tra quest'ultimo ed il testo, infine, adottato è che, esso, non prevedeva alcuna forma di impunità per l'apparato repressivo del regime. Su tale punto le forze politiche in Parlamento dovettero giungere, però, ad un rilevante compromesso. La maggioranza *ucedista* si dimostrò, infatti, contraria all'estensione della clemenza ai delitti di sangue e agli atti connessi al ristabilimento dell'autonomia territoriale nel Paese. Allo scopo di far accettare questi ultimi, le opposizioni dovettero cedere, quindi sul primo punto, acconsentendo all'estensione del perdono anche ai crimini franchisti. Un ulteriore importante distinzione tra il progetto redatto dalle opposizioni ed il testo, infine, adottato era costituito, poi, dal riferimento alla legislazione franchista come *«gestora de la represión política»*. Tale precisazione costituiva, nell'intenzione dei proponenti una denuncia di illiceità della legislazione franchista. Gli atti amnistiati, si voleva precisare, infatti, costituivano atti illeciti "esclusivamente per l'autoritarismo franchista", mentre alcuna censura, avrebbero incontrato se posti in essere in un diverso contesto democratico. Al fine di evitare, però, un dibattito sulla delicata questione ed una conseguente pronuncia che avrebbe invalidato tutta l'attività normativa e giurisdizionale posta negli anni della dittatura, la versione definitiva del testo non accolse l'inciso, preferendo adottare, per individuare gli atti da amnistiare, la meno problematica espressione *"actos de intencionalidad política"*. Sul punto si rinvia ancora a M. GARCÍA YEREGUI, *op. ult. cit.*

⁴⁵ Tale volontà non è solo intuibile dalla natura e dal contenuto del provvedimento, ma è specificamente esplicitata dai gruppi parlamentari nel dibattito alla Camera. Il portavoce dell'UCD, Arias Salgado precisa, infatti, nel corso del proprio intervento che l'obiettivo è *«superar y trascender las divisiones que nos separaron y enfrentaron en el pasado»*, mentre per Benegas Haddad del gruppo socialista, le forze politiche finalmente presenti nel Parlamento *«tienen la voluntad de enterrar un pasado triste para la Historia de España y de construir otro diferente»*. Infine il portavoce del gruppo comunista Camacho Zancada domanda all'aula *«¿Cómo podríamos reconciliarnos los que noschábamos estado matando los unos a los otros, si no borrábamos ese pasado de una vez para siempre?»*.

⁴⁶ Tale è il giudizio espresso da P. AGUILAR, *Le politiche della memoria*, in A. BOSCO, I. SÁNCHEZ-CUENCA, *La Spagna di Zapatero*, Bologna, 2009, p. 132. All'illustre politologo fa eco anche Ranzato, il quale precisa che, in questo senso l'ingiustizia della transizione non può essere riconosciuta *«neppure da coloro che spartiscono "salomonicamente" le colpe della guerra civile e dei suoi orrori tra franchisti e repubblicani. (...) Nessuno può non convenire (infatti) che*

I primi, come si è ricordato, avevano beneficiato, difatti, per tutti gli anni della dittatura della protezione e del riconoscimento giuridico e sociale del proprio *status* e avevano usufruito, altresì, della non poco rilevante opportunità di avvalersi dei vantaggi procurati dall'opera di epurazione della pubblica amministrazione avviatasi, a far tempo dal 1940 con l'istruzione della predetta *Causa general*. I secondi, di contro, avevano subito durante tutto il lungo corso dell'esperienza autocratica, l'allontanamento dall'impiego, lo stigma sociale e la persecuzione – non di rado consistita nella detenzione o in altre forme di vessazione, quali la tortura e il lavoro forzato - ed ora, per effetto del provvedimento legislativo, vedevano equiparato il loro vissuto a quello dei propri aguzzini, in un contesto ove la pacificazione si traduceva nella confusione delle ragioni degli uni e degli altri, facendo dell'”amnistia una generale amnesia”.

Un limite particolarmente rilevante dell'intervento parlamentare, come autorevole dottrina ha evidenziato – ha riguardato poi l'esclusione dalla propria portata della c.d. *amnistia sociale*. Nonostante l'esistenza di forti pressioni da parte dell'opinione pubblica, non poterono beneficiare, infatti, del perdono legislativo i cosiddetti *presos sociales* (i colpevoli, cioè di delitti contro la morale, quali l'aborto, l'omosessualità, l'adulterio, e il ricorso alla contraccezione), per la cui integrazione si dovette attendere l'entrata in vigore della nuova Costituzione, la cui disposizione derogatoria terza - immediatamente applicabile secondo la consolidata giurisprudenza del Tribunale costituzionale⁴⁷ – si stabilì espressamente l'abrogazione di tutte le disposizioni legislative e regolamentari previgenti ad essa contrarie.

Se l'entrata in vigore della Costituzione rese possibile l'immediata cessazione delle condotte contrarie ai principi di libertà sanciti nel Titolo I della Carta, la stessa non assicurò, però, forme di riabilitazione in favore di coloro che, durante la dittatura, avevano patito la privazione di quegli stessi diritti ora solennemente garantiti.

La salvaguardia del principio di sicurezza giuridica (*rectius* della certezza del diritto, secondo la terminologia più in voga nella letteratura giuridica italiana), specificamente menzionato nell'art. 9 comma 3 della Costituzione, rese impossibile, infatti, la dichiarazione di illegalità delle sentenze pronunciate (e assistite dall'autorità di giudicato) dagli organi di giustizia della dittatura, anche nel caso in cui esse avessero avuto come fondamento disposizioni che, con l'entrata in vigore della Legge fondamentale, conobbero, o avrebbero potuto conoscere, oggetto di pronuncia di illegittimità costituzionale⁴⁸.

una parete, quella repubblicana, ha pagato durissimamente le sue colpe (...), mentre l'altra, quella franchista non ha pagato nulla, ha perpetrato spietate vendette, ha imposto la sua dittatura per quarant'anni e, poi, solo dopo la morte del Caudillo e quando ormai tutta la generazione dei vincitori era, in un modo o nell'altro sparita con lui, è stata messa da parte con tutti gli onori, lasciando il posto a una democrazia, che tuttavia per anni ha tenuto sotto minaccia». Cfr. G. RANZATO, Riparare l'irreparabile: la memoria della Guerra Civile nella Spagna democratica, in Spagna contemporanea, n. 33, 2008, p. 5.

⁴⁷ Si rinvia alle pronunce n. 4 del 2 febbraio 1981, n. 11 dell'8 aprile 1981 e n. 63 del 21 luglio 1983 in cui si ammette l'inapplicabilità immediata da parte degli organi giurisdizionali di tutte le norme pre-costituzionali contrarie alla Norma fondamentale.

⁴⁸ Il principio della certezza del diritto, accolto dall'art. 9 comma 3 della Costituzione del 1978, secondo l'interpretazione offertagli dal TC «*tiene la significación primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro*» (sent. 43/1982) e ha come specifico obiettivo, quello di «*informar el ordenamiento jurídico y presidir la conducta de los poderes públicos*» (sent. 183/1989). Sulla base di simili considerazioni, il Giudice delle leggi ha precisato che i principi contenuti nella Costituzione possono avere un'efficacia retroattiva esclusivamente limitata: ovvero possono conoscere applicazione a situazioni giuridiche sorte anteriormente all'entrata in vigore della Carta, solamente nel caso in cui gli effetti di esse possano dirsi ancora non esauriti. La debole efficacia retroattiva delle norme costituzionali era già stata precisata, peraltro, nella Legge organica 2/1979 disciplinante - sulla base dell'art. 165 Cost. – il funzionamento del Tribunale Costituzionale, nella quale si precisa, in particolare, che «*los plazos previstos en esta Ley para interponer el recurso de inconstitucionalidad o de amparo o promover un conflicto constitucional comenzarán a contarse desde el día en que quede constituido el Tribunal de acuerdo con la Disposición Transitoria anterior, cuando las leyes, disposiciones, resoluciones o actos que originen el recurso o conflicto fueran anteriores a aquella fecha y no hubieran agotado sus efectos*». Su questo tema, la Corte costituzionale spagnola, è tornata, da ultimo in sent. 35/1987. Delimitando la possibilità di ricorso all'*amparo* essa ha precisato, infatti, che il ricorso diretto non costituisce uno strumento «*para remediar toda aquella situación anterior a la Constitución,*

La palese ingiustizia procurata dalla politica della *tabula rasa*⁴⁹ venne solo in parte compensata con l'approvazione di una serie di provvedimenti risarcitori ed indennizzatori a vantaggio delle vittime della guerra civile e della dittatura, con la «reintegrazione nei diritti attivi e passivi dei funzionari civili sanzionati dal regime»⁵⁰, con la previsione, infine, di trattamenti pensionistici e socio-assistenziali in favore di coloro che avevano visto la propria carriera lavorativa interrotta in conseguenza della detenzione e del forzato esilio.

Per quanto concerne queste ultime, un'ampia legislazione a livello nazionale (c.d. "*Legislación Especial de la Guerra Civil*") fu approvata fin dai primi anni del nuovo corso costituzionale. Nel novero della medesima, il più importante intervento, fu rappresentato, senza dubbio dalla legge n. 5 del 18 settembre 1979, con la quale fu stabilito il riconoscimento di pensioni e forme di assistenza medico-farmaceutica e sociale-familiare in favore dei congiunti dei caduti nella Guerra civile. La rilevanza, anche simbolica, di detta norma può cogliersi con evidenza nelle parole pronunciate dal portavoce del gruppo socialista nel corso del dibattito che ha condotto alla sua approvazione: «per la prima volta, dopo quarant'anni, infatti - egli sottolineò - ai famigliari della fazione sconfitta, furono riconosciuti gli stessi diritti accordati ai congiunti del bando vincitore»⁵¹. Solo oggi può dirsi, perciò, la guerra civile è definitivamente conclusa».

In seguito all'approvazione del provvedimento, i Governi di Suárez e, dopo il 1982, di Felipe González (Psoe), diedero origine ad una serie di discipline specifiche in favore delle diverse categorie colpite dalla guerra: i mutilati civili (Decreto 5 marzo 1976, n. 670 e legge 29 marzo 1982, n. 6), gli invalidi ex combattenti (Legge 26 giugno 1980, n. 35), gli appartenenti alle forze regolari e volontarie della Repubblica (Real Decreto-legge 6 marzo 1978, n. 6 e leggi 14 marzo 1980, n. 10 e 22 ottobre 1984, n. 37).

Una speciale regolamentazione pensionistica fu introdotta, altresì, a vantaggio dei funzionari civili e militari che, in ragione del proprio credo furono obbligati ad abbandonare la propria occupazione con l'avvento del nuovo regime⁵².

I nuovi governi democratici non si limitarono, tuttavia, a predisporre trattamenti di quiescenza in favore dei soggetti più duramente colpiti della guerra, ma intesero estendere – almeno in parte – i benefici per essi stabiliti, anche nei confronti di coloro che patirono l'oppressione della dittatura. Con legge 18/1984, fu stabilito ad esempio, il riconoscimento, ai fini del conteggio pensionistico, dei periodi di prigionia sofferti in conseguenza della realizzazione di atti finalizzati al ristabilimento

cualquiera que sea su fecha, que pudiera resultar vulneradora de los derechos fundamentales que en la misma se instauran, incluidas las que hubiesen sido objeto de pronunciamientos judiciales y mantenidas en Sentencias firmes de acuerdo con la legalidad vigente en su momento».

⁴⁹ L'espressione è di A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, cit., p. 126.

⁵⁰ Tale impegno era previsto specificamente sia dal *Real-Decreto Ley 10/76* del 30 luglio, sia dalla Legge di amnistia del 1977.

⁵¹ A favore di coloro che avevano appoggiato l'«*Alzamiento Nacional del 18 de julio de 1936*», il regime di Franco aveva riconosciuto, infatti, fin dai tempi delle ostilità, vantaggi, sovvenzioni e provvidenze. Con Decreto del 18 aprile 1938 furono concesse, ad esempio, pensioni straordinarie alle vedove e agli orfani dei militari nazionalisti morti nelle prigioni repubblicane, successivamente (Legge 13 dicembre 1940) estese a tutti coloro che si alzarono in armi contro i repubblicani. Con Legge 11 luglio 1941 fu creata, invece, la figura dei «*funcionarios civiles muertos en campaña*», allo scopo di concedere ai loro famigliari pensioni e benefici economici straordinari, mentre con una successiva legge del dicembre 1941 particolari provvidenze furono concesse ai genitori dei sacerdoti morti nella «Guerra di Liberazione». Un ultimo provvedimento, approvato nel Secondo dopoguerra (Legge 8 luglio 1947) estese, infine, i benefici menzionati «*a los caídos en la revolución de 1934*».

⁵² Gli interventi in materia sono stati davvero numerosi. Con Real Decreto-legge 44/1978 furono riconosciute cinquecento pensioni a favore di funzionari dell'Amministrazione della giustizia allontanati dal servizio, mentre con i Reali Decreti 1555/1977 e 329/1979 furono elargiti quindicimila assegni ai docenti sollevati dall'insegnamento a far tempo dal 1936. Con Real Decreto 10/1976 furono attribuite, inoltre, pensioni a favore dei funzionari dell'Amministrazione Generale dello Stato, mentre un provvedimento specifico (il Decreto 1081/1978) fu approvato a favore dei funzionari della *Generalidad de Cataluña*. Nel complesso si calcola che le *clases pasivas* riconosciute dallo Stato alle vittime della discriminazione si attestano intorno alle 64.500.

delle libertà democratiche e all'introduzione di forme di autonomia regionale all'interno dello Stato spagnolo.

Per vedersi realizzata, una qualche forma di indennizzo in favore dei suddetti, dovette attendersi, invece, l'approvazione della legge finanziaria 29 giugno 1990, n. 4, alla cui diciottesima disposizione addizionale si stabilì l'erogazione di un indennizzo «a vantaggio di tutti coloro che avevano sofferto la privazione della libertà in ragione dei presupposti contemplati dalla legge di amnistia, per un periodo di tre o più anni, e che alla data del 31 dicembre avessero compiuto i settantacinque anni di età».

L'interesse alla prestazione di vantaggi in favore della fazione sconfitta ed in seguito perseguitata dal regime – in conseguenza della mancata previsione di una specifica riserva competenzaale statale in materia⁵³ – conobbe presto estensione (anche su suggerimento del *Defensor del Pueblo*), presso le nuove assemblee *autonómicas*, nel frattempo entrate in funzione. Diversamente dal Legislatore nazionale, in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie disponibili, queste ultime optarono, però, nella generalità dei casi, per l'erogazione di prestazioni aventi carattere occasionale, il cui ammontare fu fissato in proporzione al tempo di privazione della libertà realmente patito dal beneficiario dell'assegno.

A differenza dell'intervento statale, inoltre, con la sola eccezione della Navarra (territorio che, peraltro era stata tra le più fedeli alla dittatura di Franco), la sensibilità da parte delle Comunità autonome nell'elargizione delle provvidenze, fu avvertita solo dopo numerosi anni dalla transizione e l'avvio del processo autonomistico, tanto che per conoscere approvazione, detti provvedimenti, dovettero attendere in molti casi i primi anni Duemila⁵⁴.

Per porre rimedio alle ingiuste confische operate dal regime nei confronti delle organizzazioni politiche e sindacali, il Parlamento stabilì, infine, la restituzione di tutti i beni incamerati, nonché la reintegrazione degli spogliati negli ulteriori diritti patrimoniali analogamente aboliti dal regime.

In favore dei sindacati, l'intervento si sostanziò, principalmente nella legge 4/1986, con la quale si stabilì, peraltro, «che qualora non fosse risultata possibile la rimessione specifica nella materialità di essi, una compensazione pecuniaria sarebbe stata accordata sulla base del valore di mercato dei medesimi alla data di entrata in vigore della legge». In favore dei partiti politici, conobbe approvazione, invece, a distanza di un decennio, la legge 43/1998, successivamente integrata dal Decreto reale 610/1999, e a cui pose un termine di procedura il Real Decreto-legge 13/2005⁵⁵.

⁵³ E' evidente, secondo la lettura dell'art. 149 c. 2 che: «*Le materie non espressamente attribuite allo Stato da questa Costituzione potranno competere alle Comunità autonome in virtù dei rispettivi statuti*».

⁵⁴ Prestazioni economiche a favore di coloro che patirono la carcerazione o altre forme di persecuzione durante il corso della dittatura furono approvate nella quasi totalità delle diciassette le *Comunidades Autónomas*. Nel País Vasco la decisione fu assunta con i Decreti 280/2002 e 22/2006 adottati all'esito dell'approvazione (novembre 2001) di una *Proposición no de Ley* diretta al «*reconocimiento social de las personas que sufrieron cárcel y persecución durante la dictadura franquista y que no pudieron acogerse a las indemnizaciones estatales*». Per essi, *Diputaciones Forales* di Guipúzcoa, Vizcaya y Álava, beneficiarie di un sistema fiscale particolare (*concierto*) stabilirono anche l'esenzione ai fini IRPF. La comunità autonoma catalana intervenne invece in materia con due decreti, il 288/2000 e il 330/2002, entrambi diretti ad estendere la copertura delle provvidenze statali. Norme analoghe furono adottate poi nelle Asturie (Decreti 22/1999 e 21/2000), in Cantabria (Decreti 77/2002 e 44/2004), nella Murcia (Decreto 81/2004), nella Comunidad Valenciana (Decreto 210/2005), in Aragona (Decreto 100/2000), in Andalusia (Decreti 1/2001, 333/2003, 35/2006), in Castiglia La Mancha (Decreti 31/2002 e 9/2004) e in Castiglia-León (Decreti 117/2001). Norme similari, ma approvate con strumenti diversi dal decreto si ebbero, nelle Isole Canarie, che optarono per lo strumento della legge (Legge 9/2002), nella Comunidad de Madrid, che scelse di utilizzare sia lo strumento della legge che del decreto, e nelle *Comunidades Autónomas* della Rioja e delle Isole Baleari, che si limitarono ad attuare dei semplici *Orden*. Alcun intervento normativo fu, invece, adottato in Estremadura e nella Comunità di Galizia.

⁵⁵ Quest'ultimo stabilì, infatti, che nessuna richiesta amministrativa di restituzione/indennizzo avrebbe potuto essere avanzata dopo il 31 gennaio 2006. In seguito all'attivazione delle procedure risultarono beneficiari delle restituzioni le seguenti organizzazioni sindacali (UGT, CNT Asociacion Obrera Agrícola) e i seguenti partiti politici (Esquerra Republicana de Catalunya, Izquierda Republicana, Joventut Republicana de Lleida, Partido Comunista de España, Partit dels Comunistes de Catalunya, Partido Nacionalista Vasco-Euzko Alderdi Jeltzalea, Partido Obrero de Unificación Marxista, Partido Republicano Federal, Partido Socialista Obrero Español, Partido Socialista Unificado de Cataluña,

3. Dall'olvido a Zapatero: la riattivazione della memoria nella vita dello Stato democratico spagnolo.

Con il passare del tempo, tuttavia, l'insieme degli strumenti qui ricordati dimostrò tutta la propria insufficienza. Nella società civile, infatti, prima ancora che tra gli esponenti della classe politica, cominciò a diffondersi un sempre maggiore interesse per le questioni connesse a quei particolari eventi storici e, con essi, alla necessità di procedere all'apertura di un pubblico dibattito su tutto quanto non affrontato e adeguatamente superato negli anni dell'approdo alla democrazia⁵⁶.

Per comprendere la diffusione di tale interesse deve precisarsi che l'accordo *de l'olvido* si sostanziava esclusivamente in un "pacto de silencio" vincolante i partiti e le istituzioni, mentre a livello sociale, sia accademico-culturale che giornalistico e popolare, l'interesse per le vicende della guerra e della dittatura non conobbe, per tutto il corso della vita democratica, alcun offuscamento ed anzi, fu costantemente alimentato e condiviso, come dimostra l'amplissima produzione saggistica e documentaria relativa a quei periodi, nonché il successo di talune opere letterarie sul tema come *Soldados de Salamina* di Javier Cercas (2001)⁵⁷.

L'interesse per dette vicende fu mantenuto costantemente vivo, inoltre, dall'opera di recupero posta in essere dal mondo associazionistico, ed in particolare da enti come *Asociación para la recuperación de la Memoria Histórica* (ARMCH) e *Foro por la memoria*, i quali, con significativo anticipo rispetto ad ogni altro non mancarono di denunciare che «para poder pasar la página, hay que haberla leído antes»⁵⁸.

Fu all'interno di un simile contesto che il 20 novembre 2002, anniversario della morte di Franco e del fondatore della Falange José Primo de Rivera – la Commissione Affari costituzionali del Congresso (nuovamente dominato, peraltro, dagli eredi del *Movimiento* franchista) giunse alla

Partido Unión Republicana Autonomista, Unión Democrática de Cataluña). In totale lo Stato spagnolo pagò a titolo di indennizzo per i beni espropriati circa 50 milioni di euro.

⁵⁶ Come sottolineano Martín Pallín e Escudero Alday: «*Lo característico de este proceso de recuperación de la memoria histórica es que ha salido de la propia sociedad civil, quien ha demandado de la clase política española una decidida acción a este respecto (...). Han sido estos colectivos y asociaciones quienes han llamado a la puerta de los partidos políticos y les han reclamado, por un lado, la puesta en marcha de políticas públicas de recuperación de la memoria histórica y, por otro, la profundización en las medidas reales y efectivas de restitución de la dignidad de las víctimas*». Cfr. J. A. MARTÍN PALLÍN, R. ESCUDERO, *Introducción*, in ID., *Derecho y memoria histórica*, Madrid, 2008, p. 12.

⁵⁷ Scrive al riguardo Colom González che la «*rammemoración y el estudio de la guerra civil han sido una constante en la vida cultural y académica española durante el período democrático*». Il fatto, poi, che il *pacto de l'olvido* non si sia tradotto in una misura restrittiva della libertà di espressione e di ricerca scientifica è stato ampiamente sottolineato dalla dottrina giuridica spagnola. Nel descrivere la relazione esistente tra storia e Costituzione Juan Antonio García Amado ha precisato, infatti, che: «*Convencida la sociedad (...) de la ineludible diversidad ideológica de los españoles y de las nefastas consecuencias que en el pasado había tenido el uso militante y beligerante de las ideologías y queriendo basar la convivencia venidera in un documento constitucional de todos y en el que todos quepan, se pacta un cierto silencio, se renuncia a la consideración legitimadora de una historia, que es entendida como historia de enfrentamientos más que como historia de logros positivos o de afirmación de la personal ida atractiva de un pueblo. No es que se quiera imponer el olvido, misión imposible, ni acallar la investigación veraz de los historiadores, sino que el objetivo consiste en hacer predominar el acuerdo común de hoy entre españoles plurales sobre un recuerdo que se entiende que va a ser siempre recuerdo alimentado de disputas tristemente cerradas y cruenta pendientes. Se renuncia a la historia o se la usa solamente con ánimo de cerrarla y superarla, pero no de censurarla o de impedir su conocimiento. Es el uso político de la historia lo que se quiere evitar, para conseguir una convivencia que atienda al porvenir y permita construirlo de consuno y dentro de las nuevas reglas del juego político y jurídico. Se cabla menudo de que la Transición supuso un pacto silencio o el amordazamiento de la historia. Pero tales expresiones requieren una interpretación bien sutil y esmerada. No era el silencio de los historiadores lo que se pretendía, sino el silencio de los políticos sobre la historia, especialmente sobre la historia reciente. De hecho (...) la producción historiográfica sobre la segunda República, la Guerra Civil y la Dictadura franquistas no cejó ni durante la Transición ni después, sino bien al contrario y desde ópticas plurales*». Cfr. J. A. GARCÍA AMADO, *Usos de la historia y legitimidad constitucional*, in J. A. MARTÍN PALLÍN, R. ESCUDERO, *op. ult. cit.*, pp. 60-61.

⁵⁸ L'espressione è di M. Louis Joines, estensore della relazione "La questione dell'impunità degli autori di violazioni dei diritti umani (civili e politici), resa in applicazione della Decisione 1996/119 della Sottocommissione "Prevenzione delle discriminazioni e protezione delle minoranze" delle Nazioni Unite. Cfr. Distr.General E/CN.4/Sub.2/1997/20, del 26 giugno 1997.

storica approvazione di una dichiarazione istituzionale avente ad oggetto il riconoscimento dei diritti delle vittime della guerra civile e del regime di Franco, l'istituzione di appositi organismi diretti alla raccolta ed alla conservazione della documentazione relativa al conflitto, ed, infine, al riconoscimento, in capo alle pubbliche amministrazioni, di un obbligo di facilitazione dei cittadini nell'accesso alle fosse comuni, oltre che di assistenza ai medesimi nell'identificazione dei resti appartenuti ai propri cari. La dichiarazione approvata da tutti i gruppi parlamentari costituiti al Congresso, contenne, infine, una generale condanna a tutte le forme di totalitarismo, nonché la precisazione che «*nadie puede sentirse legitimado como ocurrió en el pasado, para utilizar la violencia con la finalidad de imponer sus convicciones políticas y establecer regímenes totalitarios contrarios a la libertad de todos los ciudadanos, lo que merece la condena y la repulsa de nuestra sociedad democrática*»⁵⁹.

Sebbene tale apprezzabile sforzo, sintomo di un avanzamento significativo del Paese nel riconoscimento della propria memoria storica e del diritto per i suoi cittadini di conoscere la sorte dei loro congiunti, la *Proposición no de Ley*⁶⁰ del 20 novembre 2002, non fu in grado di originare modificazioni significative nell'attività di ricerca delle spoglie, né ebbe quale effetto la soluzione della spinosa questione, ormai sempre più viva nella società, della previsione nel diritto interno di forme di riparazione riconosciute nel diritto internazionale.

Come si è ricordato nel capitolo introduttivo, di fatti, a far tempo dai primi anni Novanta, nella maggior parte dei Paesi occidentali, ivi compresa la Spagna, ebbe a diffondersi una maggiore sensibilità nei confronti delle vittime di gravi crimini internazionali (tra le quali dovevano certamente annoverarsi anche i caduti della repressione franchista⁶¹), in particolare per ciò che concerne l'incorporazione nel diritto interno di posizioni giuridiche ampiamente riconosciute nella sede sovranazionale: fra le quali, su tutte, il diritto alla conoscenza della verità, la previsione di forme di compensazione per le sofferenze patite nel corso delle dittature, l'obbligo per lo Stato di porre in essere attività investigative e di assicurare alla giustizia interna i soggetti riconosciuti responsabili dei crimini denunciati⁶².

⁵⁹ La dichiarazione fu resa all'esito della discussione di una serie di *Proposiciones no de ley*: due presentate dal gruppo parlamentare di Izquierda Unida («*Sobre el reconocimiento moral de todos los hombres y mujeres que padecieron la represión del régimen franquista por defender la libertad y por profesar convicciones democráticas*» e «*Para proceder a las exhumaciones de fosas comunes de la guerra civil*»), due presentate dal gruppo socialista («*Por la que se declara y se insta a los poderes públicos a reparar moralmente a las víctimas de la guerra civil desaparecidas y asesinadas por defender valores republicanos y a reconocer el derecho de familiares y herederos a recuperar sus restos, nombre y dignidad*» e «*Sobre desarrollo de una política de estado para el reconocimiento de los ciudadanos y ciudadanas exiliados*»), e una, infine, presentata dal gruppo misto («*Sobre la devolución de la dignidad a los familiares de los fusilados durante el franquismo*»). Il contenuto della risoluzione, infine adottata fu il seguente: «*El Congreso de los Diputados reafirma una vez más el deber de nuestra sociedad democrática de proceder al reconocimiento moral de todos los hombres y mujeres que fueron víctimas de la guerra civil española, así como de cuantos padecieron más tarde la represión de la dictadura franquista. Instamos a que cualquier iniciativa promovida por las familias de los afectados que se lleven a cabo en tal sentido, sobre todo en el ámbito local, reciba el apoyo de las instituciones, evitando en todo caso que sirva para reavivar viejas heridas o remover rescoldos de la confrontación civil*». Cfr. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, Sesión núm. 19, miércoles, 20 de noviembre de 2002, núm. 625, 2002.

⁶⁰ Nel diritto costituzionale spagnolo le *Proposiciones no de Ley* sono pronunce delle Camere su importanti questioni, sprovviste, però di valore normativo. Tale strumento, analogo alla "risoluzione", introdotta nell'ordinamento francese con la riforma costituzionale del 2008, può essere approvato sia in commissione che nel *plenum* dalla Camera e trova esplicita disciplina nel titolo X del Regolamento del Congresso e nel titolo VII del Regolamento del Senato.

⁶¹ Si tratta di un tema sul quale si avrà modo di ritornare. In questa sede basti solo ricordare che la Costituzione spagnola del 1931, al momento dell'*alzamiento* vigente, ed in vigore fino al 1939, anno in cui la Repubblica fu travolta, prevedeva l'incorporazione nell'ordinamento dei principi generali del diritto internazionale e questi, fin dalle Convenzioni di Ginevra del 1864 e dell'Aja del 1899 e del 1907 includevano gli atti analoghi a quelli compiuti dal franchismo tra i crimini di guerra.

⁶² Tali diritti, come ricordato nel precedente capitolo emersero in numerose pronunce di organi giudiziari internazionali ed in seguito trovarono accoglimento in documenti giuridici approvati da organi rappresentativi delle organizzazioni internazionali: in primis presso il Comitato dei diritti umani nella sua Osservazione generale n. 20 sull'art. 7 del Patto internazionale dei diritti civili e politici (1992) ed in seguito nella Risoluzione 2005/35 della Commissione dei diritti umani delle Nazioni Unite resa il 19 aprile del 2005.

Sulla base di questa accresciuta sensibilità il *Defensor del Pueblo*, nell'*Informe* presentato al Congresso sulle attività del 2003 denunciò pubblicamente l'insufficienza delle attività fino a quel momento adottate, con particolare riferimento al diritto dei famigliari delle vittime di accedere alle fosse comuni e a procedere all'esumazione delle spoglie dei propri cari, invitando contestualmente i pubblici poteri a porvi rimedio con la massima urgenza⁶³.

In conseguenza di tale pronuncia prese avvio nel Paese, una nuova stagione di interesse - giuridico e non più solo culturale - per le vicende storiche del Paese, la quale vide raggiungere proporzioni sconosciute negli altri ordinamenti europei, ivi compresi i Paesi dell'Europa orientale, che proprio in quegli anni - terminate le riforme politiche ed economiche necessarie all'attivazione della democrazia liberale - si trovavano a "fare i conti" con i crimini del passato autoritarismo.

Da un punto di vista politico la svolta coincise con la formazione del nuovo Esecutivo socialista di José Luis Rodríguez Zapatero, risultato vincitore alle elezioni del 12 marzo 2004.

Le motivazioni per le quali il partito della sinistra riformista - che era stato uno dei principali artefici della suggellazione del *pacto de l'olvido* - accettò la messa in discussione dell'accordo furono senza dubbio molteplici e complesse. Tentando di ricostruirle nelle linee generali, potrebbe

⁶³ Si riporta la denuncia contenuta nel *apartado* 19.5 della Relazione presentata al Parlamento: «Durante 2003 se han recibido numerosas quejas de ciudadanos que reclamaban la colaboración de los poderes públicos para la localización e identificación de las víctimas de la Guerra Civil Española que permanecen sepultadas en fosas comunes, solicitando individualmente, así como de forma colectiva a través de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica, ser asistidos por la Administración para restaurar su derecho a dar sepultura digna a estas víctimas. De forma paralela en el tiempo fue presentada una Proposición no de Ley por los grupos parlamentarios, por la que se demandaba la colaboración de los poderes públicos con los familiares que solicitaran la exhumación de los cuerpos que se encuentran en fosas comunes a partir de 1936. (...) Con el objetivo de conocer las medidas adoptadas para dar observancia a la citada Proposición no de Ley, y de esta forma poder informar a las personas que individual o colectivamente han continuado dirigiéndose a esta institución a lo largo de 2003, se efectuó una investigación ante la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia. La información facilitada por este organismo sobre las decisiones y medidas adoptadas para apoyar, en cumplimiento de la referida Proposición no de Ley, cualquier iniciativa promovida por las familias de las víctimas de la Guerra Civil, se limitó a transmitir al Defensor del Pueblo el parecer sobre estas cuestiones de los Ministerios de Justicia, de Educación, Cultura y Deporte y del Interior, por ser los departamentos que informaron en su día la aludida iniciativa parlamentaria. Tanto desde las Subsecretarías del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte como desde la del Ministerio de Justicia, se manifestó que las cuestiones a las que se refiere la citada Proposición son ajenas al ámbito competencial de ambos departamentos, si bien desde el Ministerio de Justicia se admitió la eventual competencia del Instituto de Toxicología, dada su capacidad técnica para llevar a cabo pruebas de ADN para identificación de restos humanos, si bien a solicitud de particulares y mediante el abono del correspondiente precio público. Por su parte desde la Subsecretaría del Ministerio del Interior se señalaba que las competencias en materia de policía sanitaria mortuoria fueron traspasadas a las comunidades autónomas. Por otra parte y en lo que se refiere a la digitalización de los archivos relacionados con la Guerra Civil y a la posibilidad de consulta vía Internet, se comunicaba que el acceso a los archivos que puedan contener datos relativos a las personas a las que se refiere la repetida Proposición no de Ley debe hacerse en los términos previstos en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley 13/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, precisando a continuación que estas normas no establecen la obligación de digitalización de dichos archivos, ni tampoco la necesidad de facilitar su consulta on line. Estas respuestas ofrecen un resultado ciertamente desalentador para los ciudadanos afectados, y permiten deducir que la iniciativa parlamentaria no ha tenido por el momento la repercusión que precisa su observancia. Han transcurrido sesenta y siete años desde el comienzo de la Guerra Civil española y veintiséis desde la Aprobación de la Ley de Amnistía de 1977, que quiso poner fin a aquel enfrentamiento civil, iniciándose a partir de entonces la publicación de numerosas disposiciones dirigidas a reparar, en la medida de lo posible, la dignidad de las personas que padecieron las tristes consecuencias de la guerra y a proporcionarles los recursos necesarios. Sin embargo aún son decenas de miles de cadáveres de personas que perdieron la vida en la guerra y que todavía permanecen en fosas comunes. A juicio de esta Institución resulta imprescindible que las instituciones públicas faciliten la identificación de las víctimas, mediante el acceso de familiares y herederos a los archivos históricos de la Guerra Civil para posteriormente, y tras los estudios pertinentes, adoptar las medidas de actuación de los órganos judiciales competentes para exhumar, identificar, practicar las pruebas forenses necesarias y entregar a las familias los restos de las víctimas para que puedan recibir digna sepultura, y con tal convencimiento desde este informe, que se eleva al conocimiento de las Cortes Generales, el Defensor del Pueblo hace un llamamiento a los poderes públicos para que con la máxima urgencia se pongan en marcha los mecanismos que ello precise». Cfr. Defensor del Pueblo (2004), *Informe anual 2003*, in <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes1.asp>. (ultima consultazione 6 dicembre 2014).

dirsi - con Paloma Aguilar⁶⁴ - che la nuova sensibilità per simili vicende fu determinata, senza dubbio, dal cambio generazionale alla sua direzione⁶⁵. I “nipoti della guerra civile” si mostrarono, infatti, molto più interessati dei propri padri nell'affrontare e discutere simili argomentazioni e molto più coraggiosi rispetto ad essi nel riaprire ferite mai realmente rimarginate, anche perché più solidi nella consapevolezza che la ricaduta in una spirale di violenza sarebbe stata cosa, ormai, certamente difficile da realizzarsi.

Le più giovani generazioni, all'interno del Partito, disponevano poi di una maggiore libertà nell'affrontare l'agenda politica rispetto alla classe dirigente degli anni Ottanta e Novanta. Quest'ultima, infatti, aveva dovuto affrontare questioni ben più complesse rispetto a quelle caratterizzanti il panorama d'inizio secolo: dall'attuazione della Costituzione, all'integrazione del nuovo Stato all'interno della Comunità Economica Europea, dall'avvio del processo *autonómico*, all'instabilità interna causata dalla riviviscenza del fenomeno terroristico.

Alle tematiche della giustizia di transizione fu riservato, così, un ruolo di limitatissimo rilievo, circoscritto, per lo più, come visto, a quelle questioni più strettamente connesse agli aspetti sociali: le pensioni, l'istruzione, la sanità; fu tralasciato, invece, completamente il dibattito su tematiche di principio che avrebbero generato uno scarso ritorno elettorale e rispetto alle quali non sussisteva, una domanda sociale particolarmente pressante.

Ma ancor più di dette questioni fu, forse la coerenza rispetto alla condotta assunta negli ultimi anni dal Partito che gli impose l'adozione dei nuovi strumenti memoriali. Deve ricordarsi, infatti, che, per tutti gli otto anni in cui il Partito era rimasto all'opposizione (1996-2004) dopo l'esperienza González, esso aveva dimostrato particolare attivismo nel sollecitare al nuovo Esecutivo di centro-destra l'adozione di iniziative risarcitorie e di condanna della dittatura alle quali esso stesso non aveva dato realizzazione nel corso dei quattro mandati in cui aveva guidato la Moncloa.

Le motivazioni di tale sollecitudine trovavano indubbiamente le proprie radici nella volontà di rimarcare l'origine filo-franchista dei *populares*, ma ora tali condotte lo condizionavano a dare risposte concrete alle associazioni che alle consultazioni lo avevano sostenuto, e che vedevano nell'avvenuto *cambio* l'occasione per trovare finalmente le risposte alle proprie esigenze.

Ciò chiarito, deve sottolinearsi, però, che il programma elettorale del Partito socialista per le *elecciones generales* del marzo 2004 non contenne, invero, indicazioni di sorta che permettessero di anticipare le iniziative di grande spessore, che sarebbero state sviluppate nel corso della legislatura, né delle medesime fu fatta menzione nel corso della campagna elettorale, la quale, in seguito agli attentati *jihaddisti* dell'11 marzo, finì per essere incentrata sulle questioni attinenti il terrorismo internazionale e la partecipazione del Paese all'intervento militare iracheno.

Il candidato Premier José Luis Rodríguez Zapatero non manifestò l'intenzione di adottare iniziative dirette al superamento dell'*olvido* neppure nel discorso di investitura pronunciato al Congresso il 15 aprile 2004⁶⁶, cosa che, viceversa, fecero - nelle rispettive dichiarazioni di voto - i portavoce dei

⁶⁴ Cfr. P. AGUILAR, *Le politiche della memoria*, in A. BOSCO, I. SÁNCHEZ-CUENCA, *La Spagna di Zapatero*, cit., pp. 143-144.

⁶⁵ Scrive Colom González, infatti, che «*El relevo generacional sería el mayor responsable de la nueva actitud de la sociedad española hacia su pasado. (...) Son así los nietos de los muertos y represaliados, no los hijos, quienes reivindicán ahora la memoria y la dignidad de sus abuelos y han abierto un debate que la sociedad española ya no va a poder rehuir por más tiempo*». Cfr. J. M. COLOM GONZÁLEZ, *Transitional Justice and International Civil Society: Toward a Normative Framework*, cit., p. 165.

⁶⁶ Come sottolinea M. Iacometti, l'agenda del Presidente si incentrò principalmente sui temi delle riforme costituzionale, in particolare sulla riforma del Senato, nonché sulla volontà di proseguire la strada delle riforme statutarie. Per una ricostruzione programmatica delle intenzioni di Zapatero si rinvia a Cfr. M. IACOMETTI, *La lunga strada delle riforme costituzionali e la complessa “agenda territorial” del Governo di José Luis Rodríguez Zapatero*, in DPCE, n. 1, 2005, p. 29 e ss. Il discorso di investitura può essere letto *on line* all'indirizzo <http://estaticos.elmundo.es/documentos/2004/04/15/discurso.pdf>

partiti che sarebbero diventati i suoi principali alleati nell'esperienza di governo: *Izquierda Unida, Iniciativa per Catalunya - Els Verds* ed *Esquerra Republicana de Catalunya*⁶⁷.⁶⁸

Al di là delle dichiarazioni programmatiche, l'impegno di Rodríguez Zapatero nei confronti delle vittime del passato autoritarismo ebbe a manifestarsi, però, fin dai primi momenti della sua azione di governo.

Allo scopo di ottemperare alle sollecitazioni avanzate dal *Defensor del Pueblo*, già il 1° luglio 2004 il *plenum* del Congresso dei deputati, approvò, infatti, una nuova *Proposición no de Ley* con la quale fu incaricato il Governo di adottare lo strumento giuridico necessario alla creazione di una commissione interministeriale che, all'esito di uno studio sulla situazione delle vittime della guerra civile e del franchismo, proponesse al Congresso un progetto di legge di solidarietà, diretto a riconoscere un tributo morale e forme di indennizzazione economica in favore di coloro che perirono o si trovarono comunque a soffrire ingiuste restrizioni alla libertà personale per aver rivendicato l'esercizio di quei diritti fondamentali, proibiti dal regime, ma in seguito, ampiamente riconosciuti dalla Costituzione del 1978. Nel corso del dibattito, per la prima volta fu anche avanzata la proposta del riconoscimento legislativo di un vero e proprio diritto del cittadino a conoscere la verità storica degli eventi⁶⁹.

Trascorsi solo tre mesi dalla proposta, il 10 settembre 2004, il Consiglio dei ministri approvò, in attuazione della richiesta parlamentare, il Decreto 1891/2004 «*por el que se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo*», presieduta dalla Vice-presidente del Governo Maria Teresa Fernández de la Vega.

Ciò che caratterizzò tale provvedimento rispetto ai precedenti fu, senza dubbio, la differente terminologia utilizzata dagli estensori. All'interno del medesimo si fece ricorso, infatti, per la prima volta e senza perifrasi a espressioni come “repressioni, vittime, sofferenza, impegno democratico, riconoscimento e riparazione morale”, sottolineando in modo chiaro la volontà del Governo di rompere il tabù di una trattazione “politicamente neutrale” degli eventi accaduti.

⁶⁷ Nel dibattito sull'investitura del candidato alla presidenza del Governo il portavoce di Esquerra Republicana de Catalunya – Puigcerçós i Boixassa – sostenne, infatti: «*Después de la muerte del general Franco los pueblos del Estado español realizaron un gran esfuerzo de reconciliación para consolidar la libertad y avanzar hacia la democracia (...). En aras de esta reconciliación algunas fuerzas políticas democráticas pasaron por alto la recuperación de la memoria histórica y la reparación moral y económica de los efectos de la barbarie. Hoy día, consolidada la democracia, ante nuevas generaciones educadas en los valores democráticos, debemos llevar a término la deuda con la historia, la deuda con tantas y tantas personas cuyo sacrificio nos permite estar hoy aquí. Así como hizo el Estado alemán respecto a la barbarie nazi, el Estado español debe cerrar una etapa histórica con dignidad, tanto del período republicano como de la etapa de la dictadura franquista*». Da parte sua, il portavoce di Iniciativa per Catalunya Verds – Herrera Torres – segnalò al candidato: «*Como pilar de nuestra democracia es esencial por tanto la recuperación de nuestra memoria. Es el mejor antídoto y el más efectivo contra el autoritarismo. Suso de Toro lo explica perfectamente: la búsqueda compulsiva de la amnesia no ha sido más que una herencia franquista. La otra carta de la moneda de la Fundación Francisco Franco es sin duda el desarrollo de un memorial democrático que haga de la lucha contra la dictadura y a favor de la libertad un valor sobre el que construir nuestra democracia. Non podemos volver a confundir el perdón con el olvido, pero a este pilar hay que sumar la consolidación de la democracia*». Cfr. BOCG, n. 2, e 15 de abril de 2004, pp. 60-61 e 73.

⁶⁸ Su questi punti si veda P. AGUILAR, *op. ult. cit.*, p. 141.

⁶⁹ L'argomento fu proposto dal Gruppo parlamentare Izquierda Unida, Iniciativa per Catalunya - Els Verds, il cui portavoce precisò: «*El conocimiento histórico debe ser considerado un derecho civil y ciudadano con el objetivo de garantizar el derecho de todos los ciudadanos y las ciudadanas a conocer qué ocurrió a lo largo de esos 40 años. El objeto de esta comisión debe ser el impulso y desarrollo del ejercicio de nuestra memoria. El ejercicio de este derecho hará a nuestros conciudadanos civilmente más sabios porque, tendrán más elemento de juicio, mayor capacidad de decisión y, en definitiva, les hará más libre*». Come sottolinea, però, criticamente José Maria Sauca Cano, all'apprezzabile volontà di riconoscere per legge un diritto generale dei cittadini alla memoria storica, lo stesso gruppo di Iu-Icy, fece seguire nuovamente proposte di legge dirette a riconoscere solo aspetti singolari della vicenda storica della guerra civile e della dittatura, come le fucilazioni per motivi di coscienza e l'uccisione del poliziotto comunista Julián Grimau, per essersi rifiutato di partecipare al *pronunciamento* militare. Cfr. BOCG, n. 35, de 14 de junio de 2004, pp. 9-10 e J. M. SAUCA CANO, *El derecho ciudadano a la memoria histórica*, in J. A. MARTÍN PALLÍN, R. ESCUDERO, *op. ult. cit.*, p. 79 n. 9.

La commissione istituita per mezzo del citato Decreto affrontò in modo dettagliato, a far tempo dal 18 ottobre dello stesso anno - anche grazie alla significativa collaborazione dei governi delle Comunità autonome e di numerosi esponenti del mondo associazionistico - importanti questioni attinenti alla gestione pubblica del passato: la necessità dell'individuazione di mezzi concreti finalizzati al recupero della memoria personale e familiare, la questione attinente alla riabilitazione giuridica dei soggetti sottoposti a procedimenti penali in assenza delle garanzie riconosciute dall'attuale Costituzione, la restituzione, da ultimo, dei beni incamerati dal franchismo sulla base di legislazioni speciali.

Lo studio si occupò, tuttavia, anche di questioni fino ad allora rimaste sconosciute al dibattito pubblico: la situazione dei *niños de guerra*, degli esiliati per ragioni ideologiche dal regime a far tempo dal 1936, la dura repressione subita dai resistenti armati al regime di Franco. Fu appurata, infine, l'insufficienza degli strumenti fino a quel momento adottati in materia: la conservazione e l'accesso agli archivi pubblici, la localizzazione delle fosse comuni, la concessione di trattamenti pensionistici e di altre forme di indennizzo in favore delle vittime e dei famigliari dei caduti in conseguenza della violenza franchista. Non trovò accoglimento, invece, la richiesta avanzata dal gruppo parlamentare Iu-Icv di provvedere al riconoscimento di un diritto generale dei cittadini alla memoria storica⁷⁰.

La conclusione dei lavori fu sollecitata dallo stesso Parlamento, il quale, intenzionato ad approvare un nuovo pacchetto di misure in materia, invitò, con legge 17 luglio 2006, n. 24, il Governo a mostrare i risultati raggiunti dalla Commissione, dichiarando, al contempo, il 2006 «anno della memoria storica»⁷¹.

Nel periodo intercorrente tra la l'istituzione della Commissione interministeriale e la conclusione dei suoi lavori - avvenuta il 28 giugno del 2004 - le iniziative finalizzate alla riabilitazione del passato si moltiplicarono in modo esponenziale. Talune di esse non furono coronate da successo⁷², altre, vennero, invece, a tradursi in significativi avanzamenti nella pubblica gestione del passato. Il panorama ebbe ad oggetto, non solo atti normativi, ma anche pubbliche dichiarazioni e azioni simboliche.

Tra i primi merita menzione, in particolare, la legge 18 marzo 2005 «a concessione di prestazioni economico-sanitarie» a favore dei bambini di guerra, strumento giuridico, per mezzo del quale il

⁷⁰ Cfr. *Informe general de la comisión interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo*, 28 de julio de 2006 in http://www.parlament.cat/porteso/rec_doc/doc_parlam/DP110_DocCompl.pdf.

⁷¹ La «Ley 24/2006, de 7 de julio, sobre declaración del año 2006 como Año de la Memoria Histórica» fu approvata con 176 voti a favore e 131 contrari, a dimostrazione che il tema cominciava a suscitare polemiche all'interno delle aree politiche, sia tra i sostenitori del Governo, che avrebbero voluto una denuncia più netta del passato regime, sia tra essi e l'opposizione popolare, che, aveva cominciato a manifestare la propria insoddisfazione nei confronti di tutti gli strumenti legislativi diretti a vanificare il *pacto de l'olvido*. Nel suo unico articolo essa recitava: «Con motivo del 75.º aniversario de la proclamación de la Segunda República en España, se declara el año 2006 como Año de la Memoria Histórica, en homenaje y reconocimiento de todos los hombres y mujeres que fueron víctimas de la guerra civil, o posteriormente de la represión de la dictadura franquista, por su defensa de los principios y valores democráticos, así como de quienes, con su esfuerzo a favor de los derechos fundamentales, de la defensa de las libertades públicas y de la reconciliación entre los españoles, hicieron posible el régimen democrático instaurado con la Constitución de 1978. Los poderes públicos promoverán y apoyarán la celebración de actos conmemorativos que estimulen la reflexión sobre aquellos hechos y el recuerdo y reconocimiento de la labor de aquellas personas, asociaciones e instituciones».

⁷² Le proposte di legge e le *Proposición no de Ley* presentate e non approvate nel corso della VII (2000-2004) e dell'VIII legislatura (2004-2008) furono davvero numerose. Nel corso della VII legislatura solo al Congresso furono presentati, oltre a quelli approvati dodici progetti di legge e otto *Proposición no de Ley*, aventi ad oggetto, per lo più, esumazioni, trasferimento di documentazione, ritiro dei simboli. Nel corso della VIII legislatura i testi non accolti furono quindici: quattro proposte di legge e undici *Proposición no de Ley*. Nello stesso periodo vi furono anche quattro *Proposición no de Ley* e una proposta di legge presentate in Senato. Decine furono, inoltre, le domande scritte e orali presentate dinanzi ai due organi costituzionali. Tra le tante iniziative discusse nei due rami del Parlamento vogliono ricordarsi solo: un progetto di legge del 22 novembre 2005, relativo esclusivamente alla «*memoria histórica republicana y antifascista*», due per la «*creación de un centro para la memoria y la paz en la antigua cárcel de Carabanchel en Madrid*», uno, infine, per la «*sobre protección constitucional de la libre investigación sobre la guerra civil y el franquismo*».

Parlamento riconobbe, per la prima volta, il «proprio debito storico» nei confronti della fascia più debole dei suoi cittadini, la quale si trovò a patire le conseguenze della guerra. Nello stesso provvedimento il Parlamento affermò, altresì, la legittimità della Repubblica e la responsabilità della successiva guerra civile in capo ai militari che diedero origine all'*alzamiento nacional*⁷³.

Nel novembre 2005 le *Cortes* di Madrid, autorizzarono, poi, con legge, la restituzione alla *Generalitat de Catalunya* dei documenti ad essa confiscati subito dopo la cessazione del conflitto ed annunciarono la Creazione di un Centro di documentazione della memoria storica, da realizzarsi nella città castigliano-leonese di Salamanca⁷⁴. Al di là del contenuto specifico di tale provvedimento, deve sottolinearsi, che in esso vi fu per la prima volta il richiamo, ad un diritto soggettivo «al recupero della memoria storica», oltre che la menzione dell'«ingiustizia» e dell'«illegittimità» della legislazione franchista⁷⁵.

Numerose furono, altresì, le *Proposición no de Ley* approvate dal *plenum* del Congresso o dalle sue singole commissioni, su iniziativa dei diversi gruppi parlamentari. La prima di esse fu votata il 28 settembre 2004 su proposta dal gruppo parlamentare di *Esquerra Republicana* ed impegnò il Governo a provvedere alla restituzione, per mezzo di un atto solenne, dell'onore e della dignità del Presidente della *Generalitat* Lluís Companys - arrestato dalla Gestapo e fucilato per ordine di Franco nel castello di Montjuïc - nonché ad adottare tutte le misure necessarie alla dichiarazione di illegittimità della relativa condanna a morte pronunciata dal Consiglio di guerra il 15 ottobre 1940.

A questa, seguirono poi, due dichiarazioni istituzionali volte al ritiro immediato dei simboli franchisti dagli edifici pubblici (3 novembre 2004) - ed in particolare della statua equestre del *caudillo* ubicata all'ingresso dell'Accademia militare di Saragozza (9 febbraio 2005) - una proposta di risoluzione «di solidarietà per le vittime della lotta di liberazione» (2 aprile 2005), in seguito ritirata, ed una pronuncia finalizzata a stabilire la detrazione ai fini IRPF delle provvidenze attribuite dallo Stato e dalle Comunità autonome a titolo di indennizzo per i perseguitati del regime (6 aprile 2005).

Non fu, tuttavia, solo il Congresso ad intervenire sul terreno della memoria, anche il Senato adottò iniziative finalizzate alla riabilitazione dei «martiri repubblicani» e alla rammemorazione di taluni

⁷³ Cfr. Ley 3/2005 de 18 de marzo, «por la que se reconoce una prestación económica a los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero, durante su minoría de edad, como consecuencia de la Guerra civil».

⁷⁴ Cfr. Ley 21/2005 de 17 de noviembre, «de restitución a la Generalitat de Cataluña de los documentos incautados por motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la memoria histórica». La questione della restituzione della documentazione della guerra civile è risale è complessa. Il Governo autonomo catalano, aveva, infatti, domandato fin dagli anni Ottanta la restituzione delle carte ad essa sottratte nel 1938, ma alla richiesta aveva fatto seguito solo un parziale accoglimento. Di fronte alle accese rimostranze, il 28 maggio 1996 il Congresso provvide alla convocazione di una Commissione di esperti in materia, ma in essa venne a realizzarsi una profonda spaccatura tra favorevoli e contrari al trasferimento, tale da comportare il blocco dei lavori e l'arresto di ogni ipotesi di dislocazione. Solo nel 2004 si provvide alla convocazione di un'ulteriore commissione, da cui lavori avrebbe avuto origine la legge *supra* richiamata. Cfr. C. ADAGIO, A. BOTTI, *L'identità divisa: nazione, nazionalità e regioni nella Spagna democratica (1975-2005)*, in A. BOTTI (a cura di), *Le patrie degli spagnoli. Spagna democratica e questioni nazionali (1975-2005)*, cit., 61-62.

⁷⁵ Tale legge fu oggetto di ben tre ricorsi al Tribunale costituzionale sia da parte dei gruppi popolari al Congresso e al Senato, che dalla Giunta della Comunità autonoma di Castiglia-León, nella cui città di Salamanca era fino a quel momento custodita l'intera documentazione relativa alla guerra civile (rispettivamente i numeri 9007/2005, 1728/2006 e 1682/2006). La legge veniva, infatti, considerata dai ricorrenti lesiva degli articoli 149.1.28 CE, che attribuisce allo Stato la competenza esclusiva in materia di patrimonio culturale e museale e dell'art. 46 che attribuisce ai poteri pubblici il compito di conservare e promuovere l'arricchimento del patrimonio storico. Il Giudice delle leggi, con pronunce 20/2013, 67/2013 e 68/2013) ha rigettato tutti e tre i ricorsi, specificando che il trasferimento alla *Generalitat* catalana, non doveva considerarsi come attribuzione della documentazione in proprietà agli organi dell'antico *Principat*, come affidamento di esso in gestione, attività assolutamente compatibile con quanto dispone l'art. 149.1.28, nel quale si precisa che la competenza dello Stato centrale «sarà gestita senza pregiudizio per le Comunità autonome». Nel caso specifico, poi, deve precisarsi che la Comunità catalana, ha adottato tra le proprie competenze statutarie l'intera gestione del patrimonio culturale statale che ha sede sul proprio territorio. Ugualmente infondata è apparsa l'ulteriore questione sollevata dai ricorrenti, circa l'arbitrarietà della legge, ai sensi dell'art. 9.3. I ricorrenti ritenevano, infatti, che potesse censurarsi la scelta operata dal Governo di operare il trasferimento alla *Generalitat* anziché agli *ayuntamientos*, o addirittura ai legittimi proprietari della documentazione.

significativi eventi del passato nazionale. Su questo terreno, ad esempio, la Commissione per gli Affari Esteri e la cooperazione, approvò una mozione presentata dai senatori del PNV, diretta a sollecitare il Governo a promuovere il ricordo, nel sessantesimo anniversario della sua elezione, di Diego Martínez Barrio, *presidente del gobierno* della Repubblica, nonché a partecipare all'omaggio organizzato dal Governo messicano al Generale Lázaro Cárdenas, Presidente del Paese centro-americano dal 1934 al 1940, il quale, ampiamente si prodigò per l'accoglimento degli esiliati e dei reduci della guerra contro i nazionalisti.

L'interesse per le questioni storico-memoriali raggiunse, tra il 2004 e il 2006, una dimensione così evidente, che, persino il progetto di bilancio per l'anno 2006, dovette conoscere, in sede di discussione e approvazione parlamentare proposte di modificazione dirette all'attribuzione di almeno altri 2 milioni di euro ai fini della concretizzazione delle politiche individuate dalla Commissione.

A margine degli atti normativi e delle pronunce parlamentari, il rinnovato interessamento per le vicende del passato, si sostanziò, infine, in numerosi atti simbolici, tra i quali devono ricordarsi: la visita del 2005 del Presidente Zapatero al Campo di sterminio austriaco di Mauthausen, al fine di rendere omaggio gli ottomila spagnoli repubblicani nel medesimo detenuti e assassinati, la dichiarazione del 10 dicembre 2004 relativa ai "*presos sociales*"⁷⁶, il pubblico riconoscimento, infine, della validità dei valori repubblicani, pronunciato al Senato, in data 5 aprile 2006⁷⁷.

⁷⁶ Si riporta il testo della dichiarazione: «*Con motivo de la celebración el 10 de diciembre del Día Internacional de los Derechos Humanos, queremos hacer un reconocimiento a todas las personas que durante el régimen franquista padecieron persecución y cárcel por su orientación sexual y cuyo sufrimiento no ha sido aún reconocido. Los presos que permanecieron detenidos en los dos centros de reeducación de homosexuales y transexuales en Huelva y Badajoz, centros de infausta memoria, no se beneficiaron, como la mayoría de los presos políticos, de las amnistías que se dictaron al amparo de la recién conquistada democracia hasta 1979, mucho después de que se hubiera celebrado las primeras elecciones democráticas y de que se hubiera aprobado la Constitución. Estas personas reciben hoy, con el reconocimiento de esta Cámara, una rehabilitación moral por todo el sufrimiento recibido. El Congreso de los Diputados, en el marco del Día Internacional de los Derechos Humanos, quiere condenar todo tipo de discriminación, también aquella que recibieron decenas de hombres y mujeres en función de su opción sexual.*»

⁷⁷ Nel corso della sua allocuzione, il Presidente, manifestò in particolare che la Costituzione della Seconda Repubblica illuminò quella attuale e che la Spagna odierna non può che guardare con riconoscimento e ammirazione all'esperienza della Seconda Repubblica perché «*muchos de los objetivos, grandes aspiraciones y de las conquistas que imprimieron los mejores valores de aquella época están hoy en plena vigencia y alto grado de desarrollo en nuestro país*». Simili considerazioni circa la continuità storica dell'attuale esperienza costituzionale con la Repubblica del 1931 sono contenute anche nell'esposizione dei motivi (§ 2) della legge 24/2006, in cui è statuito: «*En el 75° aniversario de su proclamación, esta ley pretende recordar también el legado histórico de la Segunda República Española. Aquella etapa de nuestra historia constituyó el antecedente más inmediato y la más importante experiencia democrática que podemos contemplar, al mirar nuestro pasado, y desde esa perspectiva, es necesario recordar, con todos sus defectos y virtudes – con toda su complejidad y su trágico desenlace–, buena parte de los valores y principios políticos y sociales que presidieron ese período y que se han hecho realidad en nuestro actual Estado social y democrático de Derecho, pero, sobre todo, a las personas, a los hombres y mujeres que defendieron esos valores y esos principios. El esfuerzo de todos ellos culminó en la Constitución Española de 1978, como instrumento de concordia y convivencia para el futuro, y que nos ha llevado a disfrutar del período democrático más estable de la historia de nuestro país*».

Simile celebrazione enfatica della Seconda Repubblica nell'attuale clima politico e culturale spagnolo è critica però dallo storico Ranzato. Egli scrive, infatti che il discorso pubblico spagnolo è incentrato oggi su «*una semplificazione manichea della storia della Repubblica, della guerra civile e del franchismo, che tende ad annullare le differenze tra campo democratico di oggi e di ieri, e che per quanto riguarda la riflessione sul franchismo è solo un grande cahier de doléances*». A suo avviso, infatti, si ha oggi una «*visione speculare alla memoria collettiva per decenni imposta dal franchismo, che in estrema sintesi può così riassumersi: la Repubblica è stata una democrazia identica nei suoi tratti essenziali al sistema politico della Spagna attuale; fondamentalmente il franchismo, la sua origine, la sua storia sono stati una lunga, feroce repressione della democrazia e dei democratici, che si è attenuata solo nel suo ultimo decennio più per delle influenze esterne che per un impulso interno; tutti coloro che fin dall'origine si sono battuti contro la destra reazionaria prima, e contro Franco poi, sono dei democratici che hanno pagato con la vita, il carcere o l'esilio la loro opposizione*». Cfr. sul punto G. RANZATO, *Spagna repubblicana e Spagna franchista: la storia offuscata della memoria*, in F. FOCARDI, B. GROPPPO, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, cit., p. 110.

Nel periodo di permanenza in carica del primo Governo Zapatero furono inoltre, per la prima volta approvate, pubbliche sovvenzioni alle numerose associazioni, attive nel settore del risarcimento delle vittime della guerra e del franchismo.

Si trattò di un aspetto assolutamente innovativo, poiché - come sottolinea Paloma Aguilar, mai prima di allora norme giuridiche avevano riconosciuto importanza al lavoro compiuto da enti di diritto privato nel «recupero della memoria storica» e nella «nobilitazione delle vittime»; solo con l'avvento dell'Esecutivo socialista tali attività furono considerate, infatti, meritorie di «encomio e pubblica considerazione», anche in ragione della scarsità dei mezzi con i quali avevano dovuto operare⁷⁸.

4. La Ley de Memoria histórica del 26 dicembre 2007.

Sulla base della richiamata intensa attività rammemorativa e tenendo conto delle risultanze dei lavori della Commissione interministeriale all'uopo insediata, il 28 luglio 2006 il Governo presentò alle Cortes un progetto di legge, finalizzato a dar corso ad un significativo ampliamento degli strumenti giuridici ed economici predisposti in favore di coloro che avevano subito persecuzioni e violenze nel corso della guerra civile e della dittatura⁷⁹.

Quest'ultimo, nonostante talune critiche segnalate in dottrina - specie, per quanto concerne l'uso della terminologia⁸⁰ - assunse nel complesso caratteristiche neutre ed imparziali, intese - come si legge nell'esposizione dei motivi - a non svellere «lo spirito di riconciliazione e di concordia, che animò la fase della Transizione».

In particolare, nella prima redazione del progetto, all'art. 2 veniva statuito il riconoscimento e la dichiarazione del carattere ingiusto delle condanne e delle sanzioni inflitte per ragioni politiche e ideologiche «qualunque fosse la parte o la zona nella quale si fossero trovati coloro che le subirono». Con quest'ultimo inciso, come è evidente, la portata della norma, voleva estendersi - anche se solo da un punto di vista simbolico, data già la compiuta riparazione delle medesime nel corso della dittatura - anche alle violenze commesse nella zona repubblicana, riprendendo in tal modo l'equidistanza tipica della transizione e della legge di amnistia, quest'ultima, in particolare, nella sua versione definitiva.

Il progetto di legge non identificava, inoltre, automaticamente le ragioni dei perseguitati repubblicani con la democrazia. Esso, introduceva, infatti, un *discrimen* nell'enunciazione conclusiva dell'art. 3, ove si precisava che per essere ammessi alla riabilitazione ed alla riparazione per le condanne subite, sarebbe stato necessario «che i comportamenti a suo tempo giudicati e condannati fossero conformi ai principi e valori costituzionali attualmente vigenti». In tal modo avrebbero dovuto trovare esclusione dalla pubblica riabilitazione tutti coloro che si schierarono contro i franchisti, non a difesa dei valori incarnati dalla Costituzione del 1931, ma, come primo passo per il rovesciamento dell'ordine democratico e la trasformazione della Repubblica in una dittatura del proletariato o in una società anarchica.

⁷⁸ Per questa riflessione e per una ricostruzione dei provvedimenti posti in essere dallo Stato centrale spagnolo tra il 2002 ed il 2007 si rinvia ancora a P. AGUILAR, *Le politiche della memoria*, in A. BOSCO, I. SÁNCHEZ-CUENCA, *La Spagna di Zapatero*, cit., p. 136.

⁷⁹ Il testo del «proyecto de ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura» può essere letto in *Boletín de documentación*, n. 27, Settembre-dicembre 2006, p. 194.

⁸⁰ Il riferimento è a J. A. MARTÍN PALLÍN, *La ley que rompió el silencio*, in A. MARTÍN PALLÍN, R. ESCUDERO, op. ult. cit., pp. 33-34, in cui l'A. precisa: «Sin embargo, este espíritu no se veía del todo claro en la redacción del inicial Proyecto de Ley. Éste partía de un plantamiento histórico e ideológico erróneo, con el que difícilmente lograría su objetivo de cohesionar a las distintas generaciones de españoles. Su artículo 2 se refería a la República, una vez producida la sublevación militar, como «bando», término que tiene un carácter peyorativo e injurioso. Olvidaba que la República era un Estado democrático, con instituciones legítimas, elegido por sufragio universal contra el que se produjo un levantamiento armado. No se puede tratar de igual forma a un Estado democrático, con instituciones legítimas, que a los golpistas, que se impusieron por la fuerza. Este plantamiento ofendía la memoria de las instituciones republicanas y de todas las personas que defendieron su legitimidad. Afortunadamente, fue abandonado en el proceso de tramitación de la Ley».

Noostante il suo contenuto moderato - o a parere di altri, proprio a causa di esso - il progetto illustrato alle Camere dalla Vicepresidente Fernández de la Vega non incontrò, il gradimento né della sinistra regionalista, né del *Partido Popular*, divenuto - a far tempo dal secondo Dicastero Aznar - assertore di un'intransigente patriottismo costituzionale⁸¹ e fautore di una ferma opposizione nei confronti di qualsivoglia proposta di modifica della Carta fondamentale o comunque di superamento dello spirito di concordia che aveva animato la Transizione.

Nell'opinione dei dirigenti del Partito erede di AP la presentazione del progetto si poneva, infatti, proprio in contrasto con lo spirito che aveva guidato il Paese all'affermazione della democrazia. Secondo il portavoce al Congresso Atencia Robledo, il voler riconoscere nel primo decennio del XXI secolo onore e dignità alle vittime della guerra e della dittatura presupponeva, infatti, che detta attività era stata completamente tralasciata lungo tutto il corso della rinnovata democrazia e che la Costituzione non aveva significato, alcun momento di riconciliazione e pacificazione tra i cittadini, rimasti gli uni contro gli altri divisi dall'eredità del conflitto intestino.

Alla luce di tali considerazioni, il progetto si riteneva, pertanto "hipócrita y falsario", oltre che pericoloso per la tenuta democratica, giacché finalizzato a riattivare le contrapposizioni della guerra e ad accantonare quello spirito di comunione e affratellamento che rappresentava la principale eredità della Transizione e dei Padri costituenti.

Critiche più specifiche riguardarono, altresì, le singole misure previste dal testo (il trasferimento della documentazione alle Comunità autonome, la rimozione dei simboli della dittatura, la dichiarazione di ingiustizia delle pronunce dei Consigli di guerra) e, soprattutto, il richiamo ad una nuova posizione giuridica soggettiva: "il diritto alla memoria personale e familiare".

Per l'insieme di tali motivi, la legge fu qualificata inutile e giuridicamente irrilevante, finalizzata all'introduzione di diritti fittizi "sconosciuti tanto a Kelsen quanto a Papiniano"⁸².

⁸¹ La difesa incondizionata della Costituzione divenne un tema fondamentale della dialettica popolare già a partire dalla metà degli anni Novanta. Fu, però, solo nel corso del XIV Congresso del Partito (25-27 gennaio 2002) che l'assemblea del partito approvò la relazione *El patriotismo constitucional del siglo XXI*, facendo di esso la linea politica preminente dello stesso sia a livello nazionale che decentrato. Con tale espressione, mutuata, come è noto dal pensiero di Habermas, Aznar e il suo gruppo intendo mantenere in vita il clima di compromesso che aveva animato la transizione, evitando gli slanci socialisti e regionalisti a mettere in discussione, i due principali temi, sull'accordo dei quali era stata gestita la fase di approdo alla democrazia: il *pacto de olvido* e un'organizzazione territoriale basata sul riconoscimento delle autonomie, ma non sul federalismo o sulla *soberanía* delle varie entità. Su tali tematiche il contrasto con il Psoe divenne evidente. Come ricorda M. Iacometti, Rodríguez Zapatero proclamò, infatti, già nel suo discorso di investitura alla Camera la «profonda distanza da una concezione del patriottismo che si limitasse all'adorazione formale della Costituzione come un idolo». Per un'analisi generale del concetto di patriottismo costituzionale, si rinvia a C. RUIZ MIGUEL, *Il patriottismo costituzionale*, in DPCE, n. 4, 2005, 1567-1575. Per approfondimenti sul patriottismo costituzionale propugnato dal PP si vedano: M. OLIVETTI, *Il Partido Popular di Aznar e il patriottismo costituzionale*, in DPCE, n. 3, 2002 e C. ADAGIO, A. BOTTI, *L'identità divisa: nazione, nazionalità e regioni nella Spagna democratica (1975-2005)*, cit., 55-59. Per la posizione di Rodríguez Zapatero si rinvia ancora a M. IACOMETTI, *La lunga strada delle riforme costituzionali e la complessa "agenda territorial" del Governo di José Luis Rodríguez Zapatero*, cit., p. 29.

⁸² Si riportano le parole pronunciate dall'onorevole Atencia Robledo, nel dibattito nel *plenum* del Congresso del 14 dicembre 2006: «(Solicitamos la devolución de una ley que) es innecesaria a la vez que extemporánea y errónea, porque es una ley hipócrita y falsaria y porque es una ley jurídicamente irrelevante que pretende atribuir derechos ficticios. (...) Este proyecto supone un torpedo en la línea de flotación de nuestro régimen político, de la legitimación de la democracia, que es la transición y el pacto constitucional, y es además una iniciativa que no sintoniza ni con los anhelos, ni con los sentimientos mayoritarios de la sociedad española. (...) Esta es una ley jurídicamente irrelevante, porque introduce derechos ficticios sin contenido alguno, como ese pretendido nuevo derecho fundamental denominado derecho a la memoria personal y familiar. Es difícil encontrar algo semejante en el derecho comparado; es un derecho inédito y no reconocido en ninguno de los pactos internacionales de derechos humanos (...) un derecho de una enorme originalidad, inimaginable para Papiniano, para Kelsen. (...) Esta ley es falsaria e hipócrita, porque se disfraza de iniciativa de concordia lo que en realidad no es sino un paso más en la estrategia de ruptura del gran pacto de convivencia entre los españoles que fue la transición y la Constitución. Además, sus fines son contradictorios en sí mismos. Busca nominalmente suprimir división, pero la propia existencia de la ley significa un factor de división y de enfrentamiento. (...) Por un lado, dice que es hora de honrar a las víctimas. ¿Es que no lo hicimos en la transición? ¿Es que no lo hemos hecho en 30 años? ¿Es que no lo hicimos con la Constitución? ¿Es que no lo ha hecho esta Cámara de forma reiterada? ¿Es que no lo hicimos solemnemente el 20 de noviembre del año 2002? Por otro lado,

A parere del portavoce popolare le ragioni di una simile proposizione non potevano che ricondursi alla pura ideologia, frutto del ricatto operato all'Esecutivo e dai suoi sostenitori estremisti (*Izquierda Unida, Iniciativa per Catalunya - Els Verds* ed *Esquerra Republicana de Catalunya*), i quali, estranei allo spirito della transizione, avrebbero fatto leva sulla sensibilità presidenziale sul tema⁸³, per ottenere l'approvazione di una legge diretta, in una pura logica totalitaria, a dettare verità storiche e ad offrire un'interpretazione unilaterale del passato.

Diversamente da quanto affermato dal PP, anche IU-ICV ed ERC dimostrarono, la loro insoddisfazione al progetto di legge, presentando alla *Mesa* diverse proposte di emendamento. Innanzitutto, aspramente criticata fu la scelta di non nominare “le cose per ciò che avrebbero dovuto essere”, ovvero di aver il Governo provveduto a dare una denominazione complessa e riduttiva a ciò che avrebbe dovuto semplicemente essere una “legge della memoria”.

Veniva significativamente contestata, inoltre, la mancanza di un'esplicita condanna del franchismo nell'esposizione dei motivi ed ancor più, una dichiarazione di nullità delle condanne e delle sanzioni emanate, per ragioni politiche e ideologiche, e senza alcun rispetto dei diritti umani, dagli organi dei “*sublevados*”. Infine, oggetto di censura, risultò, anche il trattamento che il progetto riservò, alla materia dell'accesso agli archivi e ai fondi documentali. Quest'ultimo, infatti, veniva ristretto, secondo le disposizioni della legge di protezione dei dati personali e della legge sul patrimonio storico⁸⁴, in tutti i casi in cui le fonti avrebbero reso possibile l'identificazione degli autori e delle altre persone partecipi nella realizzazione dei fatti o nella qualificazione giuridica degli stessi (i giudici cioè che pronunciarono le condanne).

In un quadro di così accesa contrapposizione ebbe luogo la discussione parlamentare. I tre emendamenti soppressivi furono rigettati, mentre ampie discussioni ebbero ad oggetto gli emendamenti parziali presentati dalla totalità dei gruppi parlamentari, con la sola eccezione di quello socialista⁸⁵.

Durante il corso dei lavori parlamentari il partito di Zapatero diede origine ad un'intensa attività di negoziazione, diretta quanto meno a tentare di ristabilire l'accordo tra i partiti che fino a quel momento non avevano fatto mancare all'Esecutivo il loro indispensabile appoggio. L'attività di concertazione fu tutt'altro che semplice e in più occasioni parve quasi probabile un definitivo abbandono dei lavori, con conseguente fallimento della possibilità di vedersi giungere all'approvazione di uno strumento legislativo destinato a restituire onore e dignità ai caduti per la libertà e la democrazia della Spagna.

La situazione si sbloccò, però, improvvisamente il 10 ottobre del 2007, allorché il Partito socialista, con l'apporto di talune modificazioni al testo presentato – non esattamente nella misura voluta dai suoi alleati - riuscì a rinsaldare la rinnovata collaborazione, suggellando il patto per mezzo di un accordo scritto. Da quest'ultimo fu esclusa, però, *Esquerra Republicana de Catalunya*, la quale non fu disposta ad accettare nessuna soluzione di compromesso che non comprendesse la ferma condanna del franchismo e la nullità delle sue sentenze di condanna.

afirma contribuir a cerrar heridas todavía abiertas en los españoles. Señorías, las heridas del pasado quedaron definitivamente cerradas con la transición, la reconciliación nacional y la Constitución de la concordia. La mejor memoria que tenemos los españoles, todos los españoles, es la transición, que cerró una larga historia de división y que además cerró y cicatrizó las heridas de la guerra civil y del franquismo. Y la mejor memoria ha sido y sigue siendo la Constitución, que encarnó el abrazo de todos y para todos».

⁸³ Il Presidente viveva in prima persona il dramma della guerra, essendo egli un “*nieto de guerra*”. Il nonno paterno – il capitano Joan Rodríguez Lozano – era stato, infatti, fucilato dai nazionalisti il 18 agosto 1936 nella battaglia del León.

⁸⁴ Si tratta rispettivamente della Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre «*de Protección de Datos de Carácter Personal*» e della la Ley 16/1985, de 25 de junio, «*de Patrimonio Histórico Español*».

⁸⁵ Il 14 dicembre 2006, il *Proyecto de Ley de la Memoria Histórica* superò il *Debate de Totalidad* durante la riunione del *Congreso de los diputados*. Furono rifiutati gli emendamenti e le correzioni del testo alternativo presentato dai gruppi *Izquierda Unida -Iniciativa Catalunya Verds* e *Esquerra Republicana* (ERC); allo stesso modo venne rifiutata la correzione presentata dal PP. Il progetto ricevette l'appoggio, oltre che dei gruppi proponenti, dei gruppi regionalisti BNG (*Bloque Nacionalista Galego*), EA (*Eusko Alkartasuna*) e Nafarroa Bai, il gruppo regionale navarro.

Il risultato di questo complesso processo parlamentare ed extra-parlamentare fu l'approvazione della Legge 26 dicembre 2007, n. 52, la quale, pur mantenendo inalterata la denominazione attribuitale nel progetto («*por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*») fu, fin da principio, conosciuta nel dibattito pubblico con la denominazione di *Ley de Memoria Histórica*.

Il testo definitivo venne approvato con il voto del PSOE, di IU-ICV e dei partiti regionalisti (CiU, PNV, BNG, CC, CHA e NaBai). Il *Partido popular* e ERC non prestarono, invece, il proprio consenso né al progetto nella sua generalità né per quanto riguarda gran parte delle sue disposizioni. Al Senato la versione predisposta dal Congresso ottenne conferma senza l'apporto di alcuna modificazione.

Da un punto di vista contenutistico la legge comprese un'esposizione di motivi - redatta direttamente dal Presidente Zapatero - ventidue articoli disciplinanti gli aspetti più rilevanti del dibattito sulla "questione storica", cinque disposizioni addizionali, una disposizione abrogativa e due finali. Nell'*exposición de motivos*, non diversamente dal testo del primo progetto, venne fatto esplicito riferimento allo spirito della transizione: è in continuazione di esso, infatti, che si intese superare l'oblio sulle vicende più sanguinose che caratterizzarono la storia nazionale, restituendo finalmente onore e dignità alla memoria di coloro che caddero e soffrirono ingiustamente per la difesa dei valori democratici.

Per quanto concerne l'articolato deve sottolinearsi che il Parlamento spagnolo intese onorare non solo i combattenti repubblicani, ma anche i loro familiari, e tutti coloro che, nel corso della lunga dittatura furono costretti a soffrire la detenzione o l'internamento nei campi di concentramento o nei diversi istituti di reclusione, i cittadini che furono esiliati e coloro, che in clandestinità lottarono per il ristabilimento dei valori democratici. Un tributo particolare veniva riservato, infine, agli stranieri, che per amore di libertà, sposarono la causa della Repubblica e si arruolarono nelle Brigate internazionali.

Analizzandolo con ordine: nell'articolo 1 la legge chiarì, innanzitutto, l'oggetto del provvedimento adottato, specificando che si trattava del riconoscimento e dell'ampliamento dei diritti in favore di coloro che subirono persecuzione o violenza per motivi ideologici, politici o di credo religioso, nel corso della guerra civile o della dittatura.

Relativamente a questa norma è interessante notare, che in essa non venne fatto riferimento alcuno, ad una memoria pubblica e condivisa: essa precisò, infatti, che lo scopo dell'intervento sarebbe stato la determinazione di una riabilitazione morale ed il *recupero "personale e familiare"* della memoria connessa ai richiamati eventi, la quale dovrà realizzarsi, per mezzo dell'adozione di misure dirette all'eliminazione di eventuali e ancora persistenti elementi di disgregazione tra i cittadini, e con l'obiettivo di incrementare la coesione e la solidarietà tra le diverse generazioni di spagnoli intorno ai principi, ai valori e alle libertà costituzionali⁸⁶.

Nel secondo comma dell'articolo 1 venne affermato, invece, l'obiettivo della valorizzazione di tali principi e la conseguente necessità per una politica pubblica di facilitare la conoscenza dei fatti e delle circostanze accadute durante la guerra civile e la dittatura, alla quale avrebbe potuto pervenirsi solo attraverso la conservazione dei documenti relativi al periodo storico in questione, contenuti nei diversi archivi pubblici del Paese.

⁸⁶ Si riporta il testo originale dell'articolo: «*La presente Ley tiene por objeto reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales. Mediante la presente Ley, como política pública, se pretende el fomento de los valores y principios democráticos, facilitando el conocimiento de los hechos y circunstancias acaecidos durante la Guerra civil y la Dictadura, y asegurando la preservación de los documentos relacionados con ese período histórico y depositados en archivos públicos*».

Particolarmente significative furono, poi, le censure contenute negli art. 2 e 3 della legge.

Nella prima delle due disposizioni il legislatore riconobbe e dichiarò radicalmente ingiusto il carattere di tutte le condanne, sanzioni e di qualsiasi altra forma di violenza personale posta in essere per ragioni politiche, ideologiche o di fede religiosa, nel corso della guerra civile e del conseguente regime autocratico.

Come può notarsi, si evitò una menzione specifica della matrice franchista delle medesime, rendendo possibile, quindi, la ricomprensione nelle medesime delle atrocità poste in essere anche dal fronte repubblicano⁸⁷.

Tra le condanne radicalmente ingiuste il legislatore dedicò esplicita menzione a quelle determinate dall'appartenenza, dalla collaborazione o dalla relazione di ciascuno con partiti politici, sindacati, associazioni religiose o militari, minoranze etniche e società segrete, logge massoniche o gruppi di resistenza, e richiamò, altresì, quelle pronunciate a censura di condotte espressione della cultura, dell'appartenenza etnico-linguistica e dell'orientamento sessuale di ciascun individuo.

Ugualmente illegittimo fu considerato, da ultimo, l'esilio, estremo rimedio al quale furono costretti numerosi cittadini durante gli anni della guerra civile e della dittatura, allo scopo di sfuggire alle violenze e alle persecuzioni.

All'articolo 3 il legislatore provvide, poi, a dichiarare l'illegittimità dei tribunali, delle giurie, e di qualsiasi altro organo penale o amministrativo che, nel corso della guerra civile, pronunciò condanne o sanzioni di carattere personale, per le ragioni precedentemente citate, tra i quali, in particolare: il *Tribunal de Represión de la Masonería y del Comunismo*, il *Tribunal de Orden público* e i *Tribunales de Responsabilidades Políticas* e i *Consejos de guerra*.

Pur non giungendo ad un'esplicita autorizzazione alla riapertura dei procedimenti giudiziari al fine di dichiararne la nullità⁸⁸, la legge 52/2007 - sull'esempio di un'analogha legge adottata in Germania nel 1998⁸⁹ - provvide, poi, ad una generale dichiarazione di illegittimità, per vizi di forma e di sostanza, di tutte le condanne pronunciate da qualsiasi tribunale, organo penale o amministrativo, e di tutte le sanzioni inflitte, per motivi politici, ideologici e di appartenenza religiosa, a coloro che, sotto la dittatura, difesero la precedente legalità istituzionale, pretesero il ristabilimento nel Paese di

⁸⁷ Tale argomentazione è ben sottolineata da Ramos Vázquez, il quale precisa che «nonostante la normativa sia stata certamente pensata per le vittime del franchismo, nulla osta a ricomprendere nella stessa anche i morti delle "Checas" o, più in generale, della persecuzione avvenuta nella zona "rossa"». La portata omnicomprensiva di simile disposizione potrebbe suscitare, come l'autore ha evidenziato, lo sdegno della componente antifranchista, poiché è evidente che le vittime della parte vincitrice, già conobbero adeguato riconoscimento durante la lunga dittatura franchista. La logicità di tale argomentazione finirebbe, tuttavia, per considerare sufficiente la riparazione realizzata da un regime - che come si dirà - la medesima legge proclama illegittimo. Al fine di evitare un simile cortocircuito la legge ha preferito, pertanto, rimanere silente, aprendo la possibilità anche per questi ultimi di ottenere, semmai, una dichiarazione di riconoscimento personale. Lo spirito del provvedimento veniva, in tal modo, a ricongiungersi con le parole pronunciate dal deputato socialista Torres Mora. Al fine di evitare un simile cortocircuito la legge ha preferito, pertanto, rimanere silente, aprendo la possibilità anche per questi ultimi di ottenere, semmai, una dichiarazione di riconoscimento personale. Lo spirito del provvedimento veniva, in tal modo, a ricongiungersi con le parole pronunciate dal deputato socialista Torres Mora. Al fine di evitare un simile cortocircuito la legge ha preferito, pertanto, rimanere silente, aprendo la possibilità anche per questi ultimi di ottenere, semmai, una dichiarazione di riconoscimento personale. Lo spirito del provvedimento veniva, in tal modo, a ricongiungersi con le parole pronunciate dal deputato socialista Torres Mora: «Le vittime sono, per definizione, innocenti, e la loro innocenza li deve unire ai nostri occhi. Per questo, non possiamo essere d'accordo con coloro che sostengono che la democrazia non deve "riparare" le vittime che già sono state riparate dal franchismo. Questo presupporrebbe considerare buone le "riparazioni" di una dittatura, quando le vittime delle atrocità, vengano da dove vengono, hanno pieno diritto al riconoscimento pubblico dalla democrazia». Cfr. J. A. RAMOS VÁZQUEZ, *Mio fratello è mio nemico: la gestione della memoria storica nella legislazione penale franchista*, cit., p. 19.

⁸⁸ Sulla delicata questione si rinvia a C. JIMÉNEZ VILLAREJO, *El problema de anulación de las sentencias franquistas*, in Memoria Histórica, pubblicazione dell'Institut de Drets Humans de Catalunya (IDHC), con l'appoggio della Dirección General de la Memoria Democrática, s.d., p. 53.

⁸⁹ Il riferimento è alla *Gesetz zur Aufhebung nationalsozialistischer Unrechtsurteile in der Strafrechtspflege* - *NS-Aufhebungsgesetz* del 25 agosto 1998, la quale, peraltro ribadiva una nullità già disposta dalle legge n. 1 del Governo Militare Alleato sull'"abrogazione della legislazione nazista del 20 settembre 1945.

un regime democratico o, quanto meno, tentarono di vivere secondo i diritti e le libertà oggi costituzionalmente riconosciuti.

A favore di costoro (o, in caso di decesso, dei familiari sopravvissuti), la legge attribuì il diritto al riconoscimento (art. 4) di una *Declaración de reparación y reconocimiento personal*, alla quale, in ogni caso, non venne attribuito «*título para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado ni de cualquier Administración Pública, ni dará lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional*».

Chiarite tali posizioni di principio, gli articoli successivi - ricompresi tra il 5 e il 10 - attribuirono l'ampliamento del sistema di indennizzi, pensioni, prestazioni farmaceutiche e sanitarie già dalla legge riconosciute, nonché l'estensione dei medesimi a soggetti precedentemente esclusi dalla normativa in materia (orfani di guerra, vedove di condannati a morte, ecc.).

Un «*reconocimiento en favor de personas fallecidas en defensa de la democracia durante el período entre 1 de enero de 1968 y 6 de octubre de 1977*» fu previsto, in particolare, a favore dei famigliari di coloro che vennero assassinati nell'ultimo periodo della dittatura, i quali, con i propri atti contribuirono a realizzare la svolta che avrebbe dato origine all'affermazione del nuovo regime costituzionale.

Obiettivo della legge, secondo le indicazioni a suo tempo individuate dalla Commissione interministeriale del 2004 avrebbe dovuto anche essere quello di occuparsi della delicata questione della localizzazione e dell'esumazione delle fosse comuni. Di tale materia si occupò specificamente l'art. 11 della legge, il quale prescrisse la specifica collaborazione delle Amministrazioni pubbliche nella individuazione dei luoghi di sepoltura e nell'identificazione delle vittime. Alle Amministrazioni dello Stato e delle CCAA venne riconosciuto, in particolare, il compito di assistere i discendenti delle vittime nelle attività di indagine circa le sparizioni extragiudiziali avvenute nel corso della guerra civile e della successiva repressione politica.

Per quanto concerne l'individuazione degli strumenti per mezzo dei quali avrebbe dovuto procedersi alle attività di individuazione ed esumazione, la legge rinviò alla competenza del Governo, il quale, in concerto con le Amministrazioni pubbliche decentrate, avrebbe dovuto poi provvedere all'elaborazione di un protocollo di attuazione scientifica e multidisciplinare diretto allo scopo di assicurare la giusta collaborazione istituzionale ed un adeguato intervento pubblico nell'attività di riesumazione.

Al Governo fu attribuito, altresì, il compito di stabilire le condizioni e le procedure attraverso le quali i congiunti delle vittime avrebbero potuto recuperare i resti dei propri congiunti, e procedere al trasferimento in altri luoghi di sepoltura.

L'art. 14 si occupò, infine della regolamentazione dell'accesso ai terreni ove avrebbero dovuto realizzarsi le identificazioni e le riesumazioni, autorizzando per tali fini l'occupazione temporanea, da attuarsi secondo le disposizioni di cui all'art. 108 e seguenti della *Ley de Expropiación Forzosa*⁹⁰.

Gli articoli 15 e 16 ebbero ad oggetto, invece, la regolamentazione dell'ulteriore e altamente dibattuta questione della rimozione dei simboli e della riconversione dei monumenti pubblici realizzati dal regime. Al riguardo, la legge specificò che, sarebbe spettato alle Amministrazioni pubbliche prendere le misure opportune per ritirare «*escudos, insignas, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura*». Il ritiro sarebbe rimasto escluso ovviamente, nel caso in cui i simboli e i monumenti avessero presentato caratteristiche artistiche, architettoniche o artistico-religiose protette dalla legge del 1985 sul patrimonio culturale spagnolo.

⁹⁰ Si tratta dell'antica legge franchista in materia di espropriazione dei suoli per pubblica utilità del 16 dicembre 1954 (BOE) núm. 351, de 17 de diciembre de 1954, páginas 8261 a 8278), il cui art. 108 dispone: «*La Administración, así como las personas o entidades que se hubieran subrogado en su derechos, podrán ocupar temporalmente los terrenos propiedad del particular, en los casos siguientes: con objeto de llevar a cabo estudios o practicar operaciones facultativas de corta duración, para recoger datos para la formación del proyecto o para el replanteo de una obra (...)*»

Per quanto riguarda il *Valle de los Caídos*, l'immenso monumento sepolcrale voluto dal *caudillo* per i martiri della sollevazione militare e utilizzato, nel 1975, proprio per la sepoltura del *Jefe de l'Estado*, l'art. 16, estende ad esso l'applicazione delle norme generali sui luoghi di culto e i cimiteri, precisando, però, che al suo interno non potranno svolgersi, in nessun caso atti di natura politica o commemorativi della Guerra Civile, dei suoi protagonisti e della successiva dittatura franchista.

In collaborazione con le Amministrazioni pubbliche, il Governo avrebbe dovuto provvedere, da ultimo, alla realizzazione di un censimento degli edifici e delle opere realizzate dai *Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores*, ossia dai prigionieri dei campi di concentramento e dagli internati nelle *Colonias Penitenciarias Militarizadas*, al fine di ricordarne il martirio⁹¹.

Due norme furono dedicate poi alla riconoscenza. La prima riconobbe ai volontari ancora in vita delle *Brigadas Internacionales* la cittadinanza spagnola, nel caso in cui ne avessero fatto richiesta, la seconda conferì un simbolico riconoscimento alle associazioni, fondazioni e organizzazioni distinte nella difesa della dignità di tutte le vittime della violenza politica alla quale faceva riferimento la legge.

Infine, gli ultimi tre articoli furono dedicati, invece, alla politica archivistica⁹². Attraverso di essi il legislatore confermò la volontà di voler provvedere alla creazione di un *Centro Documental de la Memoria Histórica*, nella città di Salamanca, il cui scopo sarebbe stato quello di mantenere e sviluppare l'*Archivo General de la Guerra Civil Española*, raccolta documentaristica entro la quale dovranno confluire, in originale o in copia, tutti i documenti riferiti alla Guerra Civile o alla repressione politica, situati in musei, biblioteche o archivi statali.

Al Centro fu attribuito, inoltre, il compito di provvedere alla trascrizione delle più significative testimonianze orali riferite al periodo storico in questione e di sviluppare l'indagine storica sui simili avvenimenti, anche attraverso l'erogazione di premi e borse di studio agli studiosi del tema. Per quanto concerne l'intera documentazione, venne a ribadirsi, infine, la garanzia del diritto d'accesso ai fondi da parte di tutti i cittadini interessati.

5. La politica memoriale oltre la Ley 52/2007: l'intervento delle Comunità autonome e della giurisprudenza.

L'approvazione della Ley de memoria histórica costituì solo il punto d'inizio di una più generale politica della memoria, destinata a svilupparsi in maniera sostanzialmente considerevole tanto a livello nazionale che a livello *autonómico*.

Numerose furono, di fatti, le norme a far tempo dal 2007 approvate sia dallo Stato centrale⁹³ - a perfezionamento dell'attività intrapresa - sia a livello delle singole Comunità autonome, anch'esse

⁹¹ Sul tema si rinvia, in particolare a F. FERRANDIZ, *Guerra sin fin: guía para descifrar el Valle de los Caídos en la España contemporánea*, in *Política y Sociedad*, vol. 48, n. 3, 2011, pp. 481-500.

⁹² Per approfondimenti in merito alla politica archivistica spagnola si rinvia a: A. GONZÁLEZ QUINTANA, *La política archivística del gobierno español y la ausencia de gestión del pasado desde el comienzo de la transición*, in *Hispania Nova*, n. 7, 2007.

⁹³ Tra queste menzioniamo almeno i cinque Real decreti attuativi della Legge 52/2007: il Real Decreto 1791/2008, «sobre la declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura»; il Real Decreto 1803/2008, «por el que se regulan las condiciones y el procedimiento para el abono de las indemnizaciones reconocidas en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, a favor de personas fallecidas o con lesiones incapacitantes por su actividad en defensa de la Democracia»; il Real Decreto 1792/2008, «sobre concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales»; il Real Decreto 1816/2009, «por el que se aprueba el Reglamento de los Archivos Judiciales Militares»; infine, il Real Decreto 2134/2008, «por el que se regula el procedimiento a seguir para la restitución a particulares de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil». Numerosi furono anche i regolamenti emanati dal Governo in materia. Tra essi ricordiamo: l'Orden PRE/3749/2008, «por la que se da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros sobre creación de la Oficina para las Víctimas de la Guerra Civil y de la Dictadura»; l'Orden CUL/3190/2008, «por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 31 de octubre de 2008, por el que se dictan instrucciones para la retirada de símbolos franquistas en los bienes de la Administración General del Estado y sus organismos públicos dependientes»; l'Orden CUL/459/2009, «por la que se crea y regula la Comisión Técnica de Expertos para la

desiderose di prendere parte alla nuova politica di riaffermazione della verità storica e di restituzione dell'onore e della dignità ai caduti ed ai perseguitati, appartenenti alla propria realtà locale⁹⁴.

L'interesse per le questioni storiche, divenne, a tal punto significativo, che nel procedere alla revisione del proprio Statuto, una Comunità economicamente solida e con un'identità culturale "differenziata" come la Catalogna⁹⁵, volle addirittura ricomprendere tale impegno fra le norme dettate a regolamentazione della propria autonomia. L'art. 54 St. 2006 (che ai sensi dell'art. 147 Cost. è approvato con legge organica e costituisce parte del *Bloque de constitucionalidad*), stabilisce, infatti, che: «*La Generalitat e gli altri poteri pubblici devono vigilare sulla conoscenza e il mantenimento della memoria storica della Catalogna come patrimonio collettivo che attesta la resistenza e la lotta per i diritti e per le libertà democratiche*», ed affida al contempo alle istituzioni il compito di «*adottare le iniziative necessarie al riconoscimento ed alla riabilitazione di tutti i cittadini che hanno subito la persecuzione per difendere la democrazia e l'autogoverno della Regione*».

L'intenso dibattito sulla memoria storica finì per estendersi, infine, anche sul piano giurisprudenziale. Negli stessi anni in cui conobbero approvazione, nei diversi livelli di organizzazione del potere, le su richiamate misure di riparazione individuale, non pochi cittadini e associazioni attive nel recupero della verità degli eventi, si rivolsero agli organi dell'autorità giudiziaria allo scopo di vedere riconosciuta quella giustizia fino ad allora negatagli. Il caso più evidente fu, senza dubbio, quello originato dall'Associazione per il recupero della memoria storica di Mallorca, la quale con ricorso a nome degli eredi delle vittime, si rivolse all'*Audiencia Nacional*, per vedere, dopo settant'anni, imputati e condannati i responsabili della sparizione di centonovantaquattro simpatizzanti repubblicani, molti dei quali, ritrovati all'interno di fosse comuni⁹⁶.

Al fine di dar soluzione alla domanda giudiziale propositagli, il Tribunale si trovò ad affrontare una complessa questione di diritto. Occorreva comprendere, infatti, se le condotte individuate dal diritto internazionale come "crimini contro l'umanità", avrebbero dovuto conoscere punizione anche nel

valoración de los supuestos determinantes de la excepcionalidad en la retirada de símbolos»; l'Orden PRE/480/2011, «por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a actividades relacionadas con las víctimas de la guerra civil y del franquismo»; l'Orden PRE/2568/2011, «por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de septiembre de 2011, por el que se ordena la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de la guerra civil y la dictadura» e, infine, l'Orden CUL/1612/2011, «por la que se resuelve la no procedencia de declaración de bien de interés cultural con la categoría de monumento a favor de la sede del Archivo General de la Guerra Civil Española ubicado en el antiguo Colegio de San Ambrosio de Salamanca, así como los bienes muebles adscritos a éste».

⁹⁴ Solo a titolo esemplificativo si ricordano i seguenti interventi: Per la Catalogna, la Llei 13/2007, «*del Memorial Democràtic*» e il suo decreto attuativo: Decret 145/2008, «*pel qual s'aproven els Estatuts del Memorial Democràtic*»; per il País Vasco, il Decreto 22/2006, «*por el que se establecen para compensar económicamente a las personas privadas de libertad, incluida la padecida en Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores, con las mismas condiciones y requisitos regulados en el Decreto 280/2002, salvo las modificaciones de procedimiento previstas en la presente norma*», per la Navarra la ley foral 33/2013, «*de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936*». Quanto alle dichiarazioni parlamentari prive di carattere normativo, si richiamano, in particolare: per l'Andalusia: le *Proposiciones no de ley «para la recuperación de la memoria democrática en Andalucía»*, quella «*relativa a reconocimiento a las mujeres represaliadas en la Guerra Civil y el Franquismo*» e quella, concernente, infine, «*la aplicación de la Ley de la Memoria Histórica en Andalucía*»; per il País Vasco, tra le tante, si ricordano solo le *Proposiciones no de ley «relativa a la petición de perdón a las víctimas del bombardeo de Gernika»*; «*para la condena del franquismo*», «*sobre la memoria histórica*» e, per concludere, quella «*Relativa a la restitución al Gobierno Vasco y demás instituciones vascas de los documentos que les fueron incautados con motivo de la Guerra Civil*».

⁹⁵ Territorio non a caso particolarmente segnato dal passato della Guerra Civile (1936-39), non solo perché ultima fortificazione del Governo legittimo repubblicano, ma anche perché teatro dell'audace resistenza antifranquista nelle battaglie dell'Ebro, celebrata da Orwell nel suo noto *Omaggio*.

⁹⁶ Cfr. Auto Juzgado Central de instrucción n. 005 Audiencia Nacional Madrid, Diligencias Previas Proc. Abreviado 399 /2006 V

caso in cui le medesime avessero trovato realizzazione precedentemente a detta qualificazione, in un tempo in cui le medesime erano inquadrate nei semplici crimini comuni, ed in più erano state oggetto, di amnistia da parte del Parlamento.

Di fronte a tale quesito giurisprudenza e dottrina – sebbene non mancarono opinioni discordanti – si mostrarono concordi nell’affermare che ai tempi della guerra civile, la figura dei *crimina* contro l’umanità non costituiva fattispecie individuata dal diritto internazionale, e che successivamente alla sua individuazione in sede internazionale, la persecuzione di tali condotte aveva trovato ingresso nell’ordinamento spagnolo solo a partire dal 2003, per mezzo di una riforma apportata al Codice penale⁹⁷.

Sulla base di quanto affermato dal Tribunale Supremo nel caso Scilingo⁹⁸, doveva considerarsi quindi – secondo il generale principio dell’irretroattività della misura penale sfavorevole al reo - che la nuova fattispecie criminosa non avrebbe potuto trovare applicazione con riferimento a condotte poste in essere prima del 2003.

Queste ultime, anche in caso di analogia con le disposizioni del diritto internazionale avrebbero dovuto essere inquadrate nei crimini comuni, la cui punibilità risultava, peraltro, esclusa dalla legge di amnistia del 1977.

Se tale costituiva la posizione dominante nella giurisprudenza e nel mondo accademico, nettamente contraria si presentò l’interpretazione offerta da Garzón, il giudice chiamato a conoscere la vicenda. Egli riteneva sempre valida, infatti, la prescrizione stabilita in sede internazionale, e al pari di quanto avvenuto in numerosi Paesi iberoamericani, considerava realizzabile in Spagna il *Juicio por la verdad*, un meccanismo finalizzato a fare del giudizio penale un utile strumento per raggiungere la conoscenza degli avvenimenti ed obbligare lo Stato – al di là della reale applicazione della sanzione penale nei confronti dei colpevoli - ad occuparsi attivamente della ricerca degli scomparsi⁹⁹.

A dirimere la questione interpretativa intervenne, infine, il Tribunale Supremo, il quale, con sentenza 27 febbraio 2012 n. 20048/2009, precisò che le investigazioni poste in essere da Garzón si ponevano in contrasto con la legge di amnistia e che, alcuna applicabilità diretta delle norme di diritto internazionale avrebbe potuto essere invocata nella materia di gravi crimini contro l’umanità¹⁰⁰.

La pronuncia suscitò, come è evidente, non poco clamore nel Paese, specialmente ove si consideri, che solo pochi anni prima la giurisprudenza dello stesso Tribunale Supremo aveva riconosciuto il principio della giurisdizione internazionale dei crimini contro l’umanità ed aveva confermato il giudizio, come responsabile del reato di “*lesa humanidad*” il dittatore cileno Pinochet, mandante di sparizioni forzate, torture e omicidi, ugualmente amnistiati o prescritti dalle locali amnistie¹⁰¹.

Animato da tali contrasti il dibattito sulle vicende storiche proseguì, quindi, per tutto il secondo mandato di Rodríguez Zapatero e divenne - unitamente alla politica di rafforzamento delle autonomie territoriali e alla lotta antiterroristica - oggetto di opposizione intransigente (*crispación*),

⁹⁷ L.O. 15/2003, de 25 de noviembre. L’incorporazione dei “*delitos de lesa humanidad*” (art. 607 bis) nel Codice penale È conseguenza della necessaria armonizzazione della legislazione interna con lo Statuto del Tribunale Penale Internazionale, ratificato dalla Spagna il 24 ottobre 2000.

⁹⁸ Si tratta della sentenza della *Audiencia Nacional*, 19 aprile 2005, con la quale viene condannato Adolfo Scilingo, collaboratore della Giunta militare argentina a 640 anni di prigione per atti di lesa umanità consistenti in trenta omicidi, torture e detenzione illegale. Per approfondimenti sulla vicenda si rinvia a A. GIL GIL, *La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 7, 2005, all’indirizzo: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-r1.pdf>;

⁹⁹ Si veda sul punto A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di “giustizia post-autoritaria”*, cit, pp. 131-134.

¹⁰⁰ Per maggiori approfondimenti dottrinali si rinvia a: A. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, *Las posibilidades legales de la memoria histórica*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 14-12, 2012, pp. 12-42, in internet all’indirizzo <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-12.pdf>.

¹⁰¹ Sul punto si rinvia a M. IACOMETTI, *Il caso Pinochet e la competenza della magistratura spagnola in materia di reati di genocidio, terrorismo e tortura*, in *DPCE*, n.2, 1999, pp. 657-677.

da parte del PP, il quale continuò a denunciare nella rottura del patto costituzionale, un pericoloso segno di deriva che avrebbe ricondotto la Spagna nel baratro del conflitto civile.

Poste tali premesse risulta evidente, che a seguito del mutamento di maggioranza realizzatosi con le elezioni del novembre 2011 e l'assunzione dell'incarico di Governo da parte del leader popolare Mariano Rajoy, la politica della memoria fu destinata a subire una significativa contrazione: non solo per quanto concerne l'adozione di nuove iniziative legislative, ma anche per quanto concerne l'attuazione di strumenti già adottati.

E' di grande evidenza, infatti, che la tanto dibattuta legge sulla memoria storica al momento in cui si scrive risulta "*derogada de facto*", poiché l'attuale Governo non ha previsto per essa la *dotación presupuestaria* (la copertura finanziaria) necessaria alla sua applicazione.

Il persistere di atteggiamenti ostruzionistici nell'affrontare la materia non può che dimostrare - come precisato da Angela Di Gregorio¹⁰² - che la società spagnola (per quanto risulti altamente dubitabile il caso di ricadute nella violenza) appaia ancora oggi lungi dall'essere pervenuta ad una autentica pacificazione nel suo rapporto con il passato.

¹⁰² Cfr. A. DI GREGORIO, *Op. ult. cit.*, p. 133

Capitolo III: la gestione del passato in Italia

...ma il futuro nasce dalla storia
e non dalla cancellazione del passato.
Un Paese maturo può, forse deve,
fare i conti con una memoria divisa
Sergio Luzzatto.

1. 1943-45: i primi provvedimenti di “defascistizzazione” dello Stato.

Diversamente dalla Repubblica francese, in cui il passato vichysta poté essere rapidamente liquidato, con la giustificazione che lo Stato collaborazionista aveva conosciuto la propria origine al solo fine di escludere una più compiuta occupazione del territorio da parte delle truppe di Hitler, la gestione del passato, da parte dei vertici dell'Italia post-fascista, fu destinata a conoscere maggior difficoltà e lentezza. La nuova democrazia italiana, seppur schieratasi dopo la firma dell'armistizio di Cassibile al fianco degli eserciti anglo-americani nella guerra contro il *Reich*, non poteva certamente liquidare con un “colpo di spugna” tre anni di conflitto combattuti a fianco delle potenze dell'Asse, l'occupazione delle terre dell'Adriatico orientale e delle isole dell'Egeo, l'infelice partecipazione alle operazioni della *Wermacht* nell'Africa settentrionale e nelle pianure del Don. Ma al di là degli episodi connessi agli eventi bellici, la gestione del recente passato avrebbe dovuto tener conto, altresì, di due decenni di autoritarismo fascista, nel corso dei quali non solo aveva avuto origine una sistematica opera di coercizione e sopruso nei confronti dei dissidenti e dei meri sospettati di eversione al nuovo credo del Capo della Rivoluzione, ma aveva trovato attuazione anche un'opera di discriminazione ed aggressione nei confronti dei cittadini allogliotti delle province annesse dopo il 1918¹, dei nativi delle terre occupate e soggiogate al dominio coloniale², dei

¹ Seppur non viene solitamente ricordato, il regime fascista, fin dalla sua affermazione nei primi anni Venti, diede origine a consistenti politiche di snazionalizzazione degli appartenenti alle minoranze linguistiche stanziate nelle province annesse – con il Trattato di Versailles - a seguito della Prima guerra mondiale. L'opera di snazionalizzazione ebbe inizialmente ad oggetto l'imposizione dell'uso esclusivo della lingua italiana nella Pubblica amministrazione e nell'insegnamento, l'italianizzazione dell'onomastica e della toponomastica (c.d. *lavacro dei nomi*), infine la proibizione dell'uso privato di qualsivoglia idioma diverso da quello italiano. Nella realizzazione di tale opera, non mancarono episodi di violenza contro i resistenti, i più noti tra i quali furono certamente l'incendio della sede centrale delle associazioni slave a Trieste (*Narodni Dom*) e l'uccisione del borgomastro di Bolzano Julius Perathoner. Il più alto livello di discriminazione e violenza fu raggiunto, però, il 23 giugno 1939 allorché il Governo fascista siglò con la Germania di Hitler il Patto Ciano-Von Mackensen - meglio noto come *Accordo sull'opzione* - in forza del quale agli abitanti dell'Alto Adige/Südtirol fu posta un'impetosa alternativa: scegliere tra la propria terra (*Heimat*) o la propria cultura. Ai primi fu garantito il mantenimento della cittadinanza italiana dietro la rinuncia definitiva alla lingua e alla cultura materna, ai secondi fu consentito invece di continuare ad esser parte della *nazione tedesca*, lontano, però, dalla terra d'origine, in Paesi frattanto divenute parte del *Reich* con l'occupazione nazista. Per approfondimenti su questi punti si rinvia a A. GRUBER, *Storia del Sudtirolo. Eventi cruciali del XX secolo*, Bolzano/Bozen, 2005; C. GATTERER, *In lotta contro Roma*, Bolzano/Bozen, 2007 e a A. APOLLONIO, *Dagli Asburgo a Mussolini. Venezia Giulia 1918-1922*, Gorizia, 2001.

² Sebbene la diffusa auto-indulgenza in materia, l'opera di colonizzazione italiana in Libia ed in Africa orientale si caratterizzò, non diversamente delle analoghe esperienze europee nel Sud del mondo, da profonde discriminazioni tra *cittadini* colonizzatori e *sudditi* nativi, alle quali – in seguito alla “conquista dell'impero” sotto il regime fascista - vennero ad aggiungersi, altresì, violenze soprafrazioni di matrice razzista. La profonda distinzione di “civiltà” tra italiani ed indigeni fu avvertita inizialmente proprio dalla letteratura giuridica, la quale non mancò di raccomandare ai pubblici poteri la predisposizione di distinti corpi legislativi da applicarsi agli uni e agli altri gruppi residenti nelle terre d'oltremare (si ricordi al riguardo che, già nel 1913, fu predisposto un progetto di *Codice penale per la Colonia*

cittadini di confessione israelita, nei confronti dei quali, in particolare, erano state predisposte e applicate misure legislative e regolamentari limitative della libertà civili affermate dallo Statuto del 1848, a cui avrebbero fatto seguito - dopo la fuga del Re e del Governo nelle terre del Sud - impietose politiche di deportazione e sterminio nei campi dell'Europa orientale, attuate con la collaborazione dell'occupante tedesco³.

d'Eritrea, la cui disciplina non fu destinata, tuttavia, a conoscere effettiva vigenza). Vere disposizioni discriminatorie (R.d.l. 880/1937) giunsero con la conquista dell'Abissinia, allorché furono dichiarate fuori legge le unioni sessuali tra uomini italiani e donne indigene (c.d. *madamati*) al fine di tutelare i beni giuridici della «purezza e superiorità della razza italiana», e del «prestigio nazionale dinanzi ai sudditi». A questa prima disposizione fece seguito la legge 29 giugno 1939, n. 1004, «*Sanzioni penali per la difesa del prestigio di razza di fronte ai nativi dell'Africa italiana*», per mezzo della fu introdotta una rigida disciplina in materia di «lesione al prestigio di razza». Non deve dimenticarsi, infine, che le campagne militari per la conquista dei possedimenti del *Negus* furono accompagnate da episodi di non rara brutalità e violenza, comprendenti l'uso dei gas asfissianti ed il ricorso a violente rappresaglie contro le azioni organizzate dalla guerriglia indigena. Per approfondimenti si rinvia, innanzitutto a F. BACCO, *Il delitto di "madamato" e la "lesione del prestigio di razza". Diritto penale e razzismo coloniale nel periodo fascista*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, Milano, 2009, pp 85-119. Sul tema della discriminazione si veda ancora: G. GABRIELLI, *Il razzismo coloniale italiano tra leggi e società*, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, n. 33/34, 2004-2005 e G. STEFANI, *Colonia per maschi. Italiani in Africa Orientale: una storia di genere*, Milano 2007; Alle violenze in Africa orientale è dedicata, infine, l'intera opera di Angelo Del Boca. Tra i suoi scritti si veda in particolare A. DEL BOCA, *Gli italiani in Africa Orientale*, Roma-Bari, I-IV, 1976-1984 e Id., *Italiani, brava gente? Un mito duro a morire*, Vicenza, 2005.

³ Il riferimento è ovviamente alle leggi antiebraiche del 1938. Come ha sottolineato Sarfatti, fino agli anni Trenta, il Regno d'Italia si trovava in una situazione «del tutto inusuale nel continente europeo»: vi era, infatti, una presenza ebraica ininterrotta da oltre duemila anni, il Risorgimento nazionale era stato «filo-ebraico» (nel senso che aveva fatto dell'emancipazione giuridica degli ebrei una delle sue rivendicazioni - come testimonia lo studio di Carlo Cattaneo sulle *Interdizioni israelitiche* e l'approvazione da parte del Parlamento subalpino, in data 19 giugno 1848, del riconoscimento dei diritti civili e politici agli israeliti piemontesi), il Partito nazionale fascista al governo del Paese non aveva una tradizione ufficialmente antisemita e annoverava tra i propri iscritti numerosi cittadini di religione ebraica. La tradizionale (e ufficiale) indifferenza fascista al fenomeno religioso-razziale, iniziò a mutare, invero, tra il 1930-31, quando con l'approvazione del R.d. 30 ottobre 1930, n. 1731 «sulle comunità israelitiche», i cittadini di fede ebraica presero ad essere considerati dal regime con sospetto, quali elementi anti-nazionali, antagonisti e alternativi agli interessi «italiani». Maturata la volontà di procedere alla loro discriminazione si dovette attendere, però, il 1935-1936, perché il regime fascista iniziasse a realizzare una vera e propria politica razziale. Il contatto con la popolazione indigena in Africa orientale, fece maturare, infatti, nelle menti di un movimento già impernato di intolleranza, la necessità di preservare la «purezza della razza italiana contro tutti i possibili imbastardimenti». Al fine di raccogliere consenso tra la popolazione italiana intorno al nuovo indirizzo razzista del regime, il 14 luglio 1938 venne pubblicato sul Giornale d'Italia il *Manifesto degli scienziati razzisti*, proclama in cui la nuova convinzione ideologica del Governo veniva esposta in questi termini: «*È tempo che gli Italiani si proclamino francamente razzisti. Tutta l'opera che finora ha fatto il Regime in Italia è in fondo del razzismo. Frequentissimo è stato sempre nei discorsi del Capo il richiamo ai concetti di razza. La questione del razzismo in Italia deve essere trattata da un punto di vista puramente biologico, senza intenzioni filosofiche o religiose. La concezione del razzismo in Italia deve essere essenzialmente italiana e l'indirizzo ariano nordico*». Rese manifeste le intenzioni, tra il settembre e il novembre del 1938 fece seguito un'ampia attività normativa discriminatoria. Il R.d.l. 7 settembre 1938, n. 1381 vietò ai residenti stranieri di razza ebraica di fissare stabile dimora nel territorio italiano: per coloro che risultavano essere già domiciliati o residenti sul territorio nazionale venne disposta l'espulsione. Le cittadinanze concesse dopo il 1919 ad appartenenti alla razza ebraica dovevano essere, infine, immediatamente revocate. Il R.d.l. 17 novembre 1938, n. 1728 impose, poi, l'annotazione nei registri dello stato civile dell'appartenenza alla razza ebraica, ammise la possibilità che il genitore ebreo venisse privato della patria potestà sui figli non ebrei qualora avesse loro impartito un'educazione non conforme ai principi o ai fini nazionali, escluse i gli israeliti dalla dipendenza di amministrazioni civili e militari dello Stato, degli enti locali, dal PNF, dalle banche di interesse nazionale, dall'esercizio della funzione di pubblico ufficiale. Ulteriori limitazioni discriminatorie furono adottate con i R.d.l. 7 settembre 1938, n. 1381, 23 settembre 1938, n. 1630, 5 novembre 1938, n. 1779 e 29 giugno 1939, n. 1054. Sulla base di essi fu disposta l'esclusione degli stessi da taluni impieghi privati (es. assicurazioni), dal servizio militare, dalle scuole di ogni ordine e grado, dalle accademie e dalle università. Al di là della legislazione speciale, tracce evidenti di discriminazione furono incluse anche nel Codice civile del 1942: all'art. 1 venne precisato, infatti, che la capacità giuridica avrebbe potuto essere esclusa agli appartenenti a determinate razze se così avesse disposto la legislazione speciale, all'art. 155 stabilì che in caso di separazione di coniugi di diversa razza i figli avrebbero dovuto essere affidati al coniuge di razza ariana, infine con l'art. 292 si impedì ai non ariani di adottare appartenenti alla razza italiana. La normativa nel complesso illustrata si inserì in un contesto europeo che vide, nello stesso anno, approvate numerose disposizioni razziali antiebraiche (il 21 gennaio in Romania, il 5 in Ungheria, il 12

Da ultimo, le nuove autorità politiche avrebbero dovuto far luce, anche attorno ai numerosi episodi di violenza realizzati nel periodo della guerra civile (8 settembre 1943- maggio 1945): con particolare riferimento alle feroci rappresaglie naziste realizzate nel centro-nord della Penisola⁴, al trasferimento di civili e militari italiani nei campi di prigionia nazista (c.d. I.M.I. Internati Militari Italiani), alla sorte dei soldati del Regio Esercito, abbandonati senz'ordini alla vendetta dell'ex "fratello d'arme" tedesco⁵. Numerosi aspetti oscuri riguardavano anche la lotta partigiana, nelle cui maglie vennero sovente ad innestarsi, regolamenti privati tra cittadini e scontri tra bande ideologicamente rivali, nonché l'opera di liberazione condotta dagli eserciti alleati, nel corso delle

marzo la legislazione antiebraica tedesca fu estesa alle terre dell'Austria annessa al *Reich*, il 31 fu approvata la legislazione polacca). Diversamente da queste ultime, le leggi italiane si mostrarono, però, più complesse ed articolate e per ceti aspetti persino più discriminatorie di quelle hitleriane. Con lo scoppio della guerra mondiale l'opera antiebraica del fascismo venne, poi, a tramutarsi in azione persecutoria. Tra il settembre e l'ottobre 1941 vennero devastate o attaccate le sinagoghe di Ferrara, Torino, Casale Monferrato e Trieste, nel maggio 1942 il governo dispose l'assoggettamento degli ebrei al lavoro obbligatorio, nel giugno 1943 fu decretata la deportazione degli ebrei abili in quattro campi di internamento, nel luglio dello stesso anno il duce si impegnò alla consegna degli ebrei stranieri alla polizia tedesca. Con la caduta del regime e l'arresto di Mussolini a seguito della sfiducia del Gran Consiglio le ultime due azioni furono fortunatamente evitate. Si trattò, però, come è noto di un mero rinvio, giacché fu proprio da quel momento – ed ancor più dalla firma dell'armistizio – che per i cittadini italiani di fede ebraica ebbe inizio un destino di deportazione e di morte. Nel Nord Italia fu proclamata la R.S.I., ove i giudei, ritenuti «*stranieri e di nazionalità nemica*» furono condannati al trasferimento forzato nei campi di concentramento frattanto allestiti di Carpi-Fossoli, di Bolzano-Gries e della Risiera di San Sabba. I *repubblicani*, collaborarono inoltre, attivamente con gli occupanti tedeschi, nella realizzazione dei numerosi eccidi e nelle retate che in quegli anni insanguinarono la Penisola (Meina, 15-23 settembre 1943; Trieste, 9 ottobre 1943; Roma, 16 ottobre 1943; Firenze, 6-7 e 26-27 novembre 1943). Complessivamente considerati, nel periodo compreso tra il 1943 e il 1945 gli ebrei deportati nei campi tedeschi furono circa 7.500, di cui 500 bambini. I sopravvissuti furono 610. Se ad essi si assommano anche i circa 400 cittadini uccisi in territorio italiano, si ottiene un totale di circa 7900 individui, un quinto quasi della popolazione ebraica presente allora nell'Italia centro-settentrionale. Per maggiori approfondimenti sul tema si rinvia a M. SARFATTI, *Contenuti e modalità della persecuzione antiebraica dell'Italia fascista, 1938-1943*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, cit., 137-146; ID., *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Torino, 2007; G. CAROCCI, *Storia degli ebrei in Italia*, Roma, 2005; G. FUBINI, *La condizione giuridica dell'ebraismo italiano*, 1958.

⁴ L'occupazione dell'Italia da parte delle truppe naziste nel periodo compreso tra l'8 settembre 1943 ed il 2 maggio 1945 (data della resa tedesca in Italia), provocò più di diecimila vittime tra la popolazione civile. Tra l'8 settembre 1943 e l'aprile del 1945 in tutto il centro-nord si registrarono oltre 400 stragi, tra le quali gli eccidi delle Fosse Ardeatine (335 vittime) e di Marzabotto (770 vittime) furono solamente gli episodi più conosciuti. L'area dell'Appennino tosco-emiliano, data la sua posizione strategica lungo la linea Gotica, conobbe, il maggior numero di violenze: tra l'aprile e l'agosto del 1944 le stragi furono 280 e 83 i comuni interessati (tra cui Sant'Anna di Stazzema, Bardine S. Terenzo, Fivizzano, Fosdinovo, Padule di Fucecchio). Le stime più attendibili sono al momento quelle avanzate da Gerhard Schreiber secondo il quale i militari italiani giustiziati nel settembre-ottobre 1943 furono 6.800 tra Balcani, Grecia ed Egeo; 22.720 furono, invece, i partigiani "uccisi nel disprezzo delle disposizioni internazionali" e 9.180 civili i sterminati. Autori di tali esecuzioni collettive non furono soltanto i nazisti delle SS, ma anche i soldati della *Wermacht* e della *Luftwaffe* - l'aviazione militare tedesca - nonché le milizie regolari e irregolari del partito fascista inquadrato sotto le insegne della Repubblica sociale italiana. Alla base di tali stragi vi furono sicuramente: il pregiudizio nei confronti degli italiani per reazione psicologica al "tradimento" dell'8 settembre; la decisione del comando supremo della *Wermacht* e del feldmaresciallo Kesserling (Capo supremo delle forze armate tedesche in Italia) di difendere ad ogni costo il territorio italiano in un momento in cui la guerra all'Est era ormai perduta, il timore di un'attività partigiana che si faceva sempre più efficace e che intimoriva i giovani ed inesperti soldati provenienti direttamente dalla *Hitlerjugend*; la volontà di ricorrere a dimostrazioni di forza e di superiorità, legittimata con la serie di misure repressive adottate dalle autorità di occupazione.

⁵ L'esempio più emblematico è senza dubbio l'eccidio di Cefalonia, ma episodi analoghi ebbero a realizzarsi anche nelle altre isole greche: Lero, Coò, Rodi. Con la resa del Governo Badoglio agli anglo-americani, i soldati italiani della 33ª Divisione fanteria "Acqui" si trovarono ad assumere il ruolo di "traditori" agli occhi del co-occupante tedesco. Di fronte alla sua richiesta di disarmo, e senza più conoscere ordini dallo Stato maggiore, le truppe di stanza si trovarono a dover affrontare l'ex alleato, intenzionato a ridurli in prigionia e trasferirli in Germania. La guarnigione comandata dal generale Gandin si oppose ed aprì le ostilità contro quello che ora era diventato il nemico della fazione alleata. Ebbe inizio una sanguinosa battaglia (13-22 settembre) alla quale, in spregio a qualsiasi norma di diritto internazionale militare, l'esercito tedesco vincitore fece seguire il massacro di 4750 soldati e 341 ufficiali. Migliaia di militari furono, invece deportati su navi poi fatte saltare nell'Adriatico.

cui azioni non mancarono episodi di violenza e aggressione ai danni delle popolazioni civili dei territori di volta in volta liberati⁶.

Si trattava, come è evidente di incombenze imbarazzanti che difficilmente la giovane ed inesperta democrazia italiana avrebbe potuto realizzare nel breve periodo, specie se si consideri che essa era, in pari tempo, chiamata ad affrontare ulteriori prioritarie questioni: la ricostruzione del Paese distrutto dai bombardamenti, la crisi economica post-bellica, la riconversione dell'industria militare agli usi civili, la riorganizzazione, infine, dopo un vuoto durato vent'anni del pluralismo politico e culturale, operazioni alle quali avrebbe dovuto procedersi, peraltro, sotto le spinte di una popolazione che ampiamente rivendicava una maggiore giustizia sociale ed una più incisiva partecipazione alle scelte politiche del Paese.

In un simile quadro, i primi sforzi del Governo Badoglio furono indirizzati alla "defascistizzazione" dello Stato, divenuto nel corso del ventennio quasi un *unicum* con il Partito di Mussolini⁷: con R.d.l. n. 668/1943 venne disposta, infatti, la soppressione del Tribunale speciale per la difesa dello Stato, con R.d.l. n. 706/1943 si provvide allo scioglimento del Gran Consiglio del fascismo, infine, con R.d.l. n. 704/1943 venne liquidato il P.N.F. e le sue organizzazioni. Ulteriori provvedimenti diedero luogo all'abolizione dell'ordine corporativo e alla Camera dei Fasci e delle corporazioni.

Una volta demolite le strutture del vecchio regime, con l'insediamento dei Governi *ciellenisti* Bonomi e Parri furono riattivate le regole del gioco democratico: vennero soppresse le antiche limitazioni alla libertà di stampa, si ristabilirono le libertà politiche e sindacali (d.lg.lgt. n. 369/1944), fu convocata (nell'attesa dell'insediamento di un nuovo Parlamento) una *Consulta Nazionale*, incaricata di formulare pareri sui problemi generali e i provvedimenti legislativi sottoposti dal Governo⁸.

Per quanto concerne gli aspetti più dichiaratamente discriminatori del passato, con R.d.l. n. 25/1944 si provvide all'abolizione di tutti i decreti, le leggi e le singole disposizioni regolamentari in cui era fatto esplicito riferimento "all'accertamento o alla menzione della razza", reintegrando al contempo tutti i cittadini di fede ebraica nel pieno godimento dei diritti civili e politici. Con riferimento specifico alle loro sofferenze economiche, il R.d.l. n. 26/1944 precisò, inoltre, la reintegrazione dei suddetti nei loro precedenti diritti patrimoniali⁹.

Una corretta gestione del passato, non poteva prescindere, tuttavia, dalla realizzazione di una significativa opera di epurazione del personale dell'esercito, dell'amministrazione pubblica e degli organi di giustizia, nonché dalla persecuzione dei c.d. «delitti collaborazionisti» e dei più efferati

⁶ Tra le violenze alleate, emerse nel corso degli ultimi decenni, l'episodio certamente più emblematico è quello delle c.d. "marocchine", documentato in letteratura già nel 1957 dall'opera "La ciociara" di Alberto Moravia (e a cui fece seguito il più noto adattamento cinematografico di De Sica). Con tale espressione ci si riferisce all'insieme di stupri e sevizie realizzate nel basso Lazio – all'indomani della battaglia di Montecassino - dalle truppe coloniali franco-marocchine comandate dal generale Juin (c.d. *Goumiers*). Le vittime furono circa dieci mila tra donne, uomini, bambini, anziani e religiosi. All'origine di tali violenze, delle quali era a conoscenza lo stesso generale de Gaulle, vi era un forte sentimento di rancore da parte dei francesi nei confronti degli italiani, considerati colpevoli del "coup de pugnace dans le dos" del giugno 1940. Casi di violenza analoghi si registrano anche in Sicilia, in Toscana ed in altre zone del Meridione.

⁷ Per un'analisi approfondita della trasformazione dello Stato italiano in senso autoritario successivamente all'affermazione del movimento fascista si rinvia all'ormai classico A. ACQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965.

⁸ Per maggiori approfondimenti sul tema della transizione italiana si rinvia a U. DE SIERVO, *La transizione costituzionale (1943-1946)*, in *Diritto Pubblico*, 1996; V. ONIDA, (a cura di), *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana*, 1991; A. SACCOMANNO, *La transizione italiana: le costituzioni provvisorie*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, cit., 397-414. Per un quadro sulla riaffermazione dei diritti civili e politici nella neonata democrazia italiana si cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2005

⁹ Come giustamente sottolinea Falconieri, la reintegrazione dei cittadini di fede ebraica nel pieno possesso dei diritti si iscrive «a pieno titolo nel percorso di rielaborazione e edificazione di una memoria condivisa che avrebbe dovuto coinvolgere tanto le élites politiche e intellettuali quanto la popolazione italiana del dopoguerra». Cfr. S. FALCONIERI, *Riparare e ricordare la legislazione antiebraica. La reviviscenza dell'istituto della discriminazione (1944-1950)* in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., p. 141.

crimini perpetrati durante la lunga vigenza del regime, specie nei primi tumultuosi anni della sua affermazione con la marcia del 1922. Tale ufficio rappresentava, peraltro, una delle condizioni (art. 30) specificamente imposte dai rappresentanti dell'esercito anglo-americano al momento della concessione dell'armistizio lungo dell'3 settembre 1943.

Assumendosi detto impegno, il Governo provvide, già il 28 dicembre successivo, durante il c.d. Regno del Sud, all'emanazione del D.l. n. 28/1943, per mezzo del quale si dispose l'assoggettamento a giudizio di chiunque si trovasse, al momento dell'emanazione, insignito della qualifica di squadrista, *marcia su Roma*, *gerarca* o *sciarpa littorio*, o avesse, in ogni caso rivestito in passato ruoli dirigenziali nel quadro organizzativo del Partito nazionale fascista, attribuendo al Consiglio dei ministri, ai consigli di amministrazione o di disciplina degli enti nazionali, nonché a commissioni di nomina prefettizia appositamente istituite, il compito di emettere la decisione e comminare la relativa sanzione. Al di là delle categorie su richiamate furono ad ogni modo considerati colpevoli gli autori di episodi configurabili come "attentato alla libertà individuale" dei cittadini.

Era evidente, in ogni caso, che, stante la divisione del Paese in due Stati in conflitto e la perdurante lotta tra bande partigiane e milizie repubblicane del Governo saloino, il provvedimento in argomento non poté conoscere puntuale attuazione, dando origine a risultati significativamente distanti da quelli auspicati.

Sulla questione dovettero intervenire, perciò, numerose ulteriori disposizioni. Sotto la vigenza dell'Esecutivo Bonomi fu adottato, in particolare il d.lg.lgt. n. 159/1944, per mezzo del quale furono inasprite le pene comminate dal precedente intervento, venne fornita più esatta indicazione dei soggetti destinatari della sanzione, si provvide ad istituire, quali organi di giudizio nelle operazioni, l'Alta Corte di giustizia, le Corti d'assise e i Tribunali militari, integrati questi ultimi, con giudici non togati appartenenti agli ambienti resistenziali. A garanzia del corretto svolgimento delle operazioni venne istituito, altresì, l'Alto Commissario per le sanzioni contro il fascismo, organo destinato ad essere successivamente assistito da quattro Alti Commissari aggiunti, ciascuno dei quali incaricato alla supervisione di uno dei settori di intervento: punizione dei delitti, epurazione dell'amministrazione, avocazione dei profitti del regime, liquidazione dei beni fascisti¹⁰. Il provvedimento in esame stabilì, altresì, che, avverso le sentenze, le ordinanze e i provvedimenti emessi dall'Alta Corte di giustizia non avrebbe potuto proporsi gravame in appello, ma solo il giudizio in Cassazione la valutazione dei vizi di legittimità nell'applicazione di esso.

Secondo dette disposizioni si procedette all'epurazione del Senato¹¹, dei dipendenti militari e civili dello Stato in posizione apicale, dei vertici delle aziende di Stato e delle imprese private, specie se titolari di rapporti di fornitura o di appalto con le amministrazioni pubbliche.

¹⁰ Alto Commissario per le sanzioni contro il fascismo venne nominato il liberale Carlo Sforza. Ad esso si affiancarono il comunista Mauro Scoccimarro (epurazione nella Pubblica Amministrazione), il liberal-democratico Stangone (sequestro delle proprietà fasciste), il democristiano Cingolani (illeciti profitti del regime) e Mario Berlinguer del Partito Demo-laburista (persecuzione dei crimini fascisti). Le quattro commissioni per l'epurazione furono istituite, invece, con d.lg.lgt. 198/1944 e 238/44. Per l'intera ricostruzione del processo di epurazione in Italia si rinvia ai dettagliati e completi: A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, cit., 2012, pp. 72-92; P. BARILE., U. DE SIERVO, *Sanzioni contro il fascismo e il neofascismo*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1969, pp. 541-564 e in sede storiografica a H. WOLLER, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia (1943-1946)*, Bologna, 1997, C. PAVONE, *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in AA. VV., *Italia 1945-1948. Le origini della Repubblica*, Torino, 1974 e M. FLORES, *L'epurazione*, in *L'Italia dalla liberazione alla Repubblica. Atti del Convegno internazionale organizzato a Firenze il 26-28 marzo 1976 con il concorso della Regione Toscana*, Milano, 1977, pp. 413-467, infine M. SALVATI, *Amnistia e amnesia nell'Italia del 1946*, in M. FLORES, *Storia, verità, giustizia. I crimini del XX secolo*, Milano, 2001, pp. 141-161.

¹¹ L'art. 8 del d.lg.lgt. 159/1944 prevedeva all'ultimo comma la decadenza dalla loro carica vitalizia per i senatori che «con i loro voti o atti contribuirono al mantenimento del regime fascista ed a rendere possibile la guerra». Furono deferiti all'Alta Corte di giustizia 394 senatori su 408, di questi 275 furono dichiarati decaduti dalla carica. I senatori sanzionati appellandosi alla Corte di Cassazione (che riconobbe l'assoluto difetto di giurisdizione dell'Alta Corte) riuscirono ad ottenere l'annullamento dei provvedimenti irrogati. Alla fine del processo di epurazione, solo 51 furono

Il sistema predisposto, stando al parere della più recente storiografia¹², conobbe nel complesso, un apprezzabile avvio, tale da consentire – nel caso in cui fosse stato portato effettivamente a compimento – un effettivo rinnovamento del sistema amministrativo centrale e periferico dello Stato (prefetti, podestà, dirigenti della burocrazia ministeriale), nonché una più facile rielaborazione del problematico passato da parte della generalità dei consociati.

Le operazioni in tal modo avviate dovettero subire, però, un radicale mutamento con l'approvazione del d.lg.lgt. n. 625/1945, per mezzo del quale fu disposta la soppressione dell'Alta Corte di giustizia ed il trasferimento di tutti i procedimenti allora pendenti ad una sezione speciale (*rectius* specializzata) delle Corti d'assise.

La magistratura ordinaria (che era riuscita nel complesso a sottrarsi alle misure di epurazione) si trovò, così, investita del non facile compito di “defascistizzare” la Pubblica amministrazione, assumendo su di sé l'incarico di comminare sanzioni penali e disciplinari a funzionari e dirigenti rei di aver assunto, nel corso della propria carriera, atteggiamenti non dissimili da quelli posti in essere da essi stessi durante il lungo interregno della dittatura fascista¹³.

Nell'esercizio di tale attività, fu evidente, quindi, che i magistrati presero ad assumere atteggiamenti di maggior indulgenza rispetto a quelli fatti propri dai componenti delle precedenti commissioni d'epurazione governative, i quali, nel passato, avevano generalmente rivestito ruoli di primo piano nelle file dell'antifascismo e della guerra di liberazione partigiana.

Il frequente ricorso da parte del legislatore a clausole interpretative quali “delitto per motivi fascisti”, “atto rilevante”, “dolo”, “faziosità” consentì ai medesimi, infatti, di procedere ad interpretazioni giurisprudenziali salvifiche delle condotte poste in essere dai dirigenti e dagli impiegati della struttura amministrativa dello Stato e delle sue articolazioni, assicurando ai medesimi una generalizzata e pressoché totale impunità ogniquale volta non fosse incontrovertibilmente dimostrato - sulla base delle risultanze istruttorie contro di essi prodotte - il ricorso ad atteggiamenti settari o faziosi (requisito esso stesso, come è evidente, suscettibile di ampia interpretazione) nell'esercizio delle funzioni per le quali erano preposti.

Attraverso simile restringimento interpretativo, il ricambio di vertice da più parti auspicato finì quindi per vanificarsi, consentendo, alla gran parte dei funzionari compromessi con il passato regime la riassunzione delle precedenti occupazioni, non solo nella burocrazia d'ordine dello Stato,

dichiarati decaduti. Su questi punti si rinvia ancora a A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di “giustizia post-autoritaria”*, cit., 82.

¹² Il giudizio sull'epurazione in Italia da parte della storiografia tradizionale è stato nel complesso negativo. Secondo la terminologia più corrente esso è stato definito una «farsa legale», un processo al termine del quale le élite fasciste mantennero le funzioni pubbliche tradizionali. Tale valutazione, seppur in sostanza non inveritiera, è stata però rivisitata e sfumata negli ultimi anni da magistrati come Canosa e storici come Woller, Minetti e Argenio. A parere di questi ultimi, infatti, gli sforzi per realizzare un'effettiva epurazione vi furono ed anche considerevoli. Ad una prima intensa attività delle commissioni seguì, però, un esito deludente causato dall'adozione dell'amnistia e da un'opera di interpretazione salvifica degli ex fascisti da parte della magistratura. Per un'interpretazione tradizionale del processo di epurazione si rinvia a Z. ALGARDI, *Processi ai fascisti*, Firenze, 1973, per le più recenti interpretazioni si veda ancora H. WOLLER, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia (1943-1946)*, cit.,

¹³ La magistratura, come qualsiasi altro potere dello Stato aveva subito nel corso del ventennio una significativa opera di fascistizzazione, che si era compiuta per gradi attraverso il progressivo allontanamento degli elementi togati non allineati al regime. Nel 1925 i giudici ostili alla dittatura furono dispensati dal servizio e l'Associazione generale magistrati sciolta di diritto. I vecchi togati furono rimpiazzati con elementi più favorevoli alla dittatura, mentre i più giovani furono crebbero in un clima che finì per plasmarli completamente alle direttive del duce. Il fascismo creò anche una singolare commistione tra apparato politico-amministrativo dello Stato e funzione giudicante: il Procuratore del Re divenne, infatti, membro delle commissioni per la disposizione del confino politico ai cittadini accusati di antifascismo. Come ha sottolineato Franzinelli, infine, «molti magistrati andarono molto in discesa sul versante dell'autorità, in parte per fanatismo o per senilismo, ma soprattutto per la troppo facile convinzione che la legalità corrispondesse all'autorità: chi aveva a cuore la legalità doveva favorire l'autorità, senza star troppo a sottilizzare la qualità e la legittimazione sostanziale di chi rappresentava l'autorità». La completa fascistizzazione della magistratura trovò conferma in ogni caso nella legge sull'ordinamento giudiziario deliberata nel 1941, con cui si riservò l'accesso ai ruoli requirenti e giudicanti ai cittadini di «razza italiana», di sesso maschile, iscritti al Partito nazionale fascista. Per un approfondimento sul percorso storico della magistratura italiana si veda il recente

ma altresì in ruoli di primissimo rilievo negli apparati ministeriali e nelle imprese di interesse nazionale, nell'istruzione e nella diplomazia.

2. L'amnistia di Togliatti, le restituzioni e i provvedimenti di natura economica.

Completata l'opera di liberazione della Penisola, e liquidata, infine, l'esperienza della Repubblica collaborazionista di Salò, l'attività di allontanamento dei membri compromessi con il fascismo conobbe un progressivo accantonamento, divenendo necessità dei nuovi Esecutivi di coalizione guidati da De Gasperi, realizzare una politica di pacificazione nazionale, antecedente senza il quale nessun avvio democratico avrebbe potuto realizzarsi.

L'essenza di tale nuova politica conciliativa trovò attuazione, subito all'indomani della vittoria repubblicana al referendum istituzionale, nell'adozione, da parte del guardasigilli Togliatti, del provvedimento di clemenza contenuto nel decreto presidenziale 22 giugno 1946, n. 4.

Con tale disposizione fu riconosciuta l'amnistia per tutti i delitti politici posti in essere dopo la liberazione sia ad opera delle formazioni fasciste repubblicane sia delle bande partigiane operanti nelle zone di occupazione germanica.¹⁴ Rimasero esclusi dal beneficio i soli reati perpetrati da «persone rivestite di elevate funzioni di direzione civile o politica o di comando militare, ovvero (consistenti) in fatti di strage, sevizie *particolarmente efferate*¹⁵, omicidio o saccheggio, (...) compiuti a scopo di lucro».

L'approvazione di tale provvedimento, “stendendo un velo sul passato”, compromise definitivamente qualsivoglia possibilità di confronto e corretto superamento del medesimo, dando origine a quella che è solitamente definita «memoria divisa»¹⁶.

¹⁴ La giustizia partigiana, come ricorda Franzinelli, ebbe origine nei momenti in cui imperversava ancora la guerra contro la Germania. Essa si trovò inizialmente ad operare in condizioni di emergenza, con tutti i limiti della vita “alla macchia”. Fu solo nella primavera del 1945 che, alle corti appositamente organizzate per punire i fascisti arrestati, si sostituirono i più stabili e noti Tribunali del popolo, operanti nell'orbita del CLNAI. Tali organi, come ha sottolineato Vassalli, costituivano veri e propri tribunali militari straordinari di guerra istituiti secondo le norme degli artt. 283 ss. c.p.m.g. e 84 e ss ord. giud. mil. e chiamati ad applicare le norme dei codici penali comuni e militari. Le sentenze da essi emanate (e solo in parte eseguite), nella maggior parte dei casi redatte in poche righe e prive di esauriente motivazioni, condannarono senza appello alla pena capitale chiunque fosse stato ritenuto membro o collaboratore delle forze armate fasciste repubblicane. Al di fuori di queste forme di amministrazione della giustizia organizzate, la resa dei conti con il nemico, nelle grandi città dell'Italia settentrionale sfuggì di mano agli stessi partigiani, aprendo un vortice di odio e violenza personale di molti cittadini nei confronti non solo dei carnefici del regime, ma anche di uomini e donne per i quali si avvertivano forme di rancore privato. La popolazione si accanì nelle vendette, denunciando indiscriminatamente i vicini come “fascisti” e perseguendo il loro linciaggio. Da più parti si reclamarono giudizi sommari, la cui ingiustizia anche se evidente, si riteneva necessaria per “lavare il sangue con il sangue” e pareggiare il macabro conto con le rappresaglie compiute dai nazifascisti e gli eccidi che avevano insanguinato la ritirata tedesca. Cfr. M. FRANZINELLI, *L'amnistia Togliatti. 22 giugno 1946, colpo di spugna sui crimini fascisti*, cit., pp. 18-21 e G. VASSALLI, G. SABATINI, *Il collaborazionismo e l'amnistia politica nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, Roma, 1947, p. 26.

¹⁵ Dal punto di vista giuridico (oltre che linguistico) si trattava di una formulazione infelice. Il termine «sevizie» indica, come è evidente, atrocità già di per sé disumane. L'aggiunta della precisazione «con particolare efferatezza» servì quindi solamente ad ampliare l'arbitrio del giudicante, il quale, si vide autorizzato ad operare valutazioni discrezionali (e come tali discutibili) in riferimento al livello di bestialità dei torturatori e degli aguzzini. E' stato reso noto che il dott. Notoli, magistrato dell'Ufficio di gabinetto del Ministero della Giustizia, avvertì Togliatti dell'equivocità della formula, ma egli, preferì soprassedere, mirando esclusivamente all'obiettivo della pacificazione nazionale. Il tema è ricordato da G. NEPPI MODONA, *Togliatti guardasigilli*, in A. AGOSTI (a cura di), *Togliatti e la formazione dello Stato democratico*, Milano, 1986, p. 291.

¹⁶ L'utilizzo dell'espressione «memoria divisa» risale all'inizio degli anni Novanta, quando gli storici iniziarono ad apprendere l'esistenza di forme di memoria alternative a quelle collettive, propagandate dai poteri pubblici e dalla cultura dominante. Facendo ricorso alla definizione che ne dà John Foot, possiamo dire che essa «è la tendenza degli eventi a dar vita a narrazioni divergenti o contraddittorie, che vengono poi elaborate e interpretate in storie private così come in forme di commemorazione e rituali pubblici. Pur essendo spesso incompatibili tra loro, queste memorie coesistono. La politica, la ricerca storica e il cambiamento culturale influenzano gli alti e bassi di questo conflitto». Sul tema si rinvia a J. FOOT, *Fratture d'Italia*, Milano, 2009 (la definizione può leggersi a pag. 24); G. CONTINI, *La memoria divisa*, Milano, 1997 e R. BODEI, *Il noi diviso. Ethos e idee dell'Italia repubblicana*, Torino, 1998.

La Seconda sezione penale della Cassazione, chiamata a riesaminare una quantità ingente di ricorsi proposti dai condannati in primo grado, interpretò le disposizioni della norma nel senso più garantista possibile, assicurando alla totalità o quasi dei fascisti e dei collaborazionisti (e ad un numero più esiguo di combattenti della Resistenza), la piena impunità relativamente agli eventi anti-giuridici contestati¹⁷. La particolare efferatezza nelle sevizie non venne quasi mai ravvisata, dando luogo a scarcerazioni che, non di rado, suscitarono lo sdegno e la riprovazione dell'opinione pubblica.

In presenza di condotte poste al limite tra l'attuazione e l'inapplicabilità del provvedimento, i giudici ritennero, infine, opportuno premiare i colpevoli, definendoli, non di rado, soggetti "traviati dalle circostanze e sorretti da aspirazioni comprensibili"¹⁸.

Ciò detto, pare condivisibile, quindi, l'osservazione di Franzinelli, secondo il quale, per l'Italia repubblicana, desiderosa di edificare un presente pacificato dalle contrapposizioni del passato, le vittime vennero a costituire "una presenza scomoda, respinta sullo sfondo", quando non addirittura: "fantasmi evanescenti, il cui destino dipese da circostanze imponderabili e di impossibile accertamento".

La resa dei conti con il fascismo, congelata dalla mancata epurazione (circostanza essa sola, idonea ad attribuire alla medesima effettiva sostanza) finì, quindi, per conoscere quale unica disposizione di rilievo il divieto di riorganizzazione del disciolto partito fascista incorporato nella XII

¹⁷ Sul punto si ricordi che in Italia, a differenza che in Germania, il diritto applicato nella fase della transizione non fu quello naturale, bensì le disposizioni retroattive contenenti forme di responsabilità oggettiva emanate dopo il 25 luglio (su tutte le citate norme di epurazione), le leggi dell'ordinamento precedente, violate all'inizio del regime e il Codice penale militare di guerra per la collaborazione con il tedesco invasore

¹⁸ Applicando il provvedimento di amnistia, la magistratura rimise in libertà 4127 fascisti, 153 partigiani e 802 colpevoli imprecisati. I rei di omicidio e sevizie efferate che sebbene la propria condotta videro applicarsi il provvedimento di amnistia furono 2979, tutti compromessi con il passato regime. Di fronte all'ampia riprovazione della piazza, lo stesso Togliatti manifestò perplessità nei confronti della solerzia dimostrata dalla magistratura. Nella circolare telegrafica 2 luglio 1946, n. 9796/110 alle procure generali presso le Corti d'appello precisò che «*quesiti posti et incidenti provocati in località periferiche da scarcerazione per amnistia di criminali fascisti mi inducono a ad attirare l'attenzione delle Signorie Loro su necessità che amnistia venga applicata secondo spirito legislatore che volle continuasse azione punitiva contro responsabili fascisti così come dicesi chiaramente in relazione introduttiva. Qualora sorgano in Loro dubbi circa estensione applicazione termini decreto, si orientino secondo categorie per cui in d.lg.lgt. 142/1945 venne stabilita presunzione collaborazionismo (...)*». La magistratura si mostrò, tuttavia, recalcitrante alle indicazioni fornite dal ministero, ed anzi, quando la gravità del reato rendeva inapplicabile il provvedimento di amnistia, la Cassazione era solita annullare la condanna in primo grado e rinviare il processo a nuovo ruolo, designando quale foro competente una sede remota, estranea ai fatti e poco sensibile alla punizione dei colpevoli.

Nel complesso, il processo di applicazione dell'amnistia conobbe ampia critica tra gli uomini della cultura antifascista, tra i quali figura senza dubbio il torinese Galante Garrone, storico e giurista che, in un articolo pubblicato su Il Ponte, senza perifrasi, accusò la magistratura di aver «*sfruttato le manchevolezze, le contraddizioni, le dubbiezze del decreto di amnistia, e (...) impugnato il piccone della sua interpretazione per demolire tutte, o quasi tutte, le responsabilità del fascismo nuovo ed antico: quando, invece, sarebbe stato possibile e corretto distinguere fra le varie forme di collaborazione, graduare le responsabilità e negare il perdono a chi del perdono non era degno*». A difesa dell'operato della magistratura si schierarono, invece giuristi come Antonio Visco e Franco Guernieri, i quali, in un libello apparso nel 1947, precisarono che: «*è poco onesto riversare le incongruenze del decreto sulla Magistratura, (la quale) non ha fatto che applicarlo, come era suo dovere (...). La verità è che il Ministro da una parte voleva e dall'altra disvoleva, lasciando al magistrato il compito di conciliare l'inconciliabile. Il legislatore avrebbe dovuto essere (quindi) più preciso e deciso, nell'esprimere i propri intendimenti, assumendo di fronte al Paese la piena responsabilità politica delle norme emanate e non già abdicare la propria sovrana funzione, delegandone al giudice la precisazione del contenuto*». L'ingerenza e le critiche del potere politico sull'operato della magistratura furono denunciate, invece dalla stessa Associazione dei magistrati, la quale approfittò dell'occasione per ribadire che «*l'esercizio della funzione giurisdizionale, per la stessa sua natura non può formare oggetto di sindacato se non da parte degli organi della giurisdizione nelle forme e nei limiti delle ordinarie impugnazioni, e al di fuori di tale sindacato non può essere censurato il contenuto delle sentenze senza vulnerare la tutela del libero convincimento del giudice*». Per approfondimenti sulle posizioni richiamate si rinvia ancora a Cfr. M. FRANZINELLI, *L'amnistia Togliatti*. 22 giugno 1946, colpo di spugna sui crimini fascisti, cit., pp. 37-66.

disposizione transitoria e finale della Costituzione, alla quale fu data, come noto, attuazione con la legge Scelba del 1952¹⁹.

La colpevole inerzia nella gestione del passato ebbe ad oggetto, infatti, anche le ulteriori misure che in epoca recente sono solite accompagnarsi alle fasi di transizione alla democrazia: le politiche di indennizzo e restituzione a favore delle vittime delle precedenti persecuzioni, la “*file discolsure*” e la predisposizione di processi giudiziari nei confronti dei carnefici del passato regime.

Particolarmente complessa e dai tratti persino disonorevoli si rivelò, infatti, la questione attinente alla restituzione delle proprietà espropriate o confiscate ai cittadini di fede ebraica sotto la vigenza delle leggi razziali del 1938. In forza delle medesime - ed in particolare del R.d.l. n. 1728/1938 - lo Stato italiano, aveva provveduto, attraverso l’istituzione di un ente appositamente costituito - l’EGELI (Ente di Gestione e Liquidazione Immobiliare)²⁰ - ad incamerare la totalità delle proprietà mobiliari e immobiliari ebraiche eccedenti rispetto le quote individuali consentite dalla legge²¹.

Simile attività di spoliazione, in palese contrasto con l’unico diritto qualificato ed effettivamente considerato «sacro ed inviolabile» dallo Statuto albertino²²: il diritto di proprietà, aveva assunto, poi, accenti drammatici nel corso del governo illegittimo della Repubblica Sociale, allorché, con decreto legislativo n. 2/1944, le autorità del nuovo Stato repubblicano di Mussolini provvidero, a statuire la totale requisizione dei beni appartenenti ai cittadini di «razza ebraica», per i quali, in conformità delle disposizioni dell’*ordine di polizia* Guidi – era disposto l’arresto ed il trasferimento coatto nelle strutture di concentrazionarie organizzate dell’alleato nazista²³.

¹⁹ Come è stato sottolineato da Barile e De Siervo, la XII disposizione transitoria e finale della Costituzione costituisce un’eccezione al sistema costituzionale di libertà associativa e partitica posto «a salvaguardia dell’essenza stessa del sistema democratico». Per mezzo di tale disposizione riceveranno una collocazione di rango costituzionale norme già in precedenza emanate a livello primario (d.lg.lgt. 195/1945 e l. 1546/1947). L’attuazione di tale disposizione giunse solamente nel 1952, allorché fu approvata la l. 645/1952, più comunemente conosciuta come “Scelba”, dal nome dell’allora Ministro dell’Interno che propose il progetto di legge. In essa vennero esplicitamente individuate le caratteristiche che, se possedute da un movimento politico lo avrebbero qualificato come Partito fascista, autorizzando il suo scioglimento (deve trattarsi in particolare di associazione o movimento che persegue «*finalità antidemocratiche proprie del Partito fascista, esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politica o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni o i valori della Resistenza o svolgendo propaganda razzista, ovvero rivolge la sua attività all’esaltazione di esponenti principii, fatti e metodi propri del predetto partito, o compie manifestazioni esteriori di carattere fascista*»). Tale ultimo potere non fu riconosciuto in capo ai giudici, ma attribuito al Ministero dell’Interno, il cui potere di intervento fu subordinato, tuttavia, alla pronuncia di una sentenza giudiziale nella quale risulti accertato il compimento di una delle predette condotte. La legge Scelba stabilì infine sanzioni penali in capo ai singoli individui colpevoli di aver dato luogo alla riorganizzazione o di aver realizzato condotte configurabili come «apologia di fascismo». Per un’analisi più dettagliata della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione e della sua legge attuativa si rinvia ancora a P. BARILE., U. DE SIERVO, *Sanzioni contro il fascismo e il neofascismo*, cit., pp. 561-564.

²⁰ Creato con legge 16 giugno 1939, n. 942.

²¹ L’art. 10 del Regio Decreto-legge 17 novembre del 1938, n. 1728 disponeva che i cittadini di razza ebraica non potevano. “d) essere proprietari di terreni che in complesso abbiano un estimo superiore a lire cinquemila; e) essere proprietari di fabbricati urbani, che in complesso abbiano un imponibile superiore a ventimila”. Come sottolinea Martone, ai cittadini ebrei veniva concessa la proprietà di un ettaro coltivabile o poco più ed un patrimonio immobiliare più consistente: tre o quattro appartamenti o un piccolo stabile o un villino. La parte “eccedente” doveva essere incamerata dallo Stato, il quale si impegnava a trasferire ai decaduti proprietari un diritto di credito garantito da titoli nominativi trentennali trasferibili tra soli cittadini ebrei. Al di là dei dati diffusi dalla propaganda, il reale valore delle proprietà possedute dai cittadini di religione ebraica (e quindi incamerate dallo Stato) fu inferiore alle aspettative, dando prova che l’immagine «dell’ebreo avido accaparratore» non costituiva più che uno stereotipo. Per approfondimenti sull’intera vicenda si cfr. L. MARTONE, *L’infamia dimenticata: l’esproprio dei beni patrimoniali dei cittadini ebrei imposto dalle leggi del 1938-1939 ed il problema delle restituzioni*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all’infamia del diritto*, cit., pp. 147-162.

²² Tale norma riconosceva, come è noto, il diritto di proprietà, uno dei pochi fino ad allora non svuotato di significato dal regime fascista. Il diritto di proprietà trovava precisa statuizione, altresì, nell’art. 436 dell’allora vigente Codice civile del 1865, nel quale veniva specificamente precisato che «la proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalla legge e dai regolamenti».

²³ Per maggiori approfondimenti sulla spoliazione nel periodo compreso tra il 1943 e il 1945, si rinvia a M. SARFATTI, *La normativa antiebraica del 1943-1945 sulla spoliazione dei beni*, pubblicato senza firma in Rapporto generale della

Venuto meno il fascismo, il governo Bonomi dichiarò immediatamente nulli i provvedimenti requisitori fino ad allora operanti, ma a tale riconoscimento non fece seguito, l'effettiva ricostruzione dei diritti patrimoniali dal regime conculcati²⁴, cosicché per giungere ad una qualche forma di restituzione si dovette attendere fino al 1957, anno in cui – a regime democratico ormai consolidatosi – il Governo repubblicano provvide alla dismissione dell'EGELI ed alla liquidazione del suo patrimonio. Fu in tale occasione, però, che episodi poco commendevoli vennero a gettare elevato oltraggio su un'operazione giuridicamente e moralmente dovuta: l'EGELI, nel momento in cui provvide al ritrasferimento dei beni ai proprietari, richiese agli espropriati, infatti, il pagamento delle spese di gestione dei beni loro sottratti, mentre l'Avvocatura Generale dello Stato non mancò di precisare, che in caso di mancata rivendicazione delle proprietà da parte degli originari titolari (come è evidente nel caso di cittadini deceduti nei campi di sterminio), lo Stato ne avrebbe acquisito la titolarità per intervenuta usucapione²⁵.

A fronte delle prevedibili indignazioni, la questione fu congelata, ma per trovare compiuta soluzione si dovettero attendere gli anni Novanta, allorché – con un ritardo di quasi sessant'anni - il Governo si risolse alla convocazione di un'apposita commissione ispettiva in materia²⁶, con legge 233/1997 e provvide a far approvare la restituzione dei beni giacenti e non rivendicati all'Unione delle comunità ebraiche, quale ente rappresentativo dei cittadini di fede israelita.

La prolungata resistenza dello Stato repubblicano provvedere alle dovute restituzioni fu solo in parte ricompensata dall'attivazione di una politica risarcitoria in favore delle vittime della deportazione. Il primo provvedimento in tal senso fu la legge Terracini del 1955²⁷, a norma della quale vennero elargite «Provvidenze in favore dei perseguitati politici antifascisti, razziali e dei loro familiari superstiti». Ad essa fecero seguito la ripartizione della somma versata a titolo di indennizzo dal Governo della Repubblica Federale Tedesca a favore dei cittadini colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste²⁸, e l'istituzione, con legge 18 novembre 1980, n. 791, di un

Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 2001, pp. 89-114.

²⁴ Il problema è al giurista evidente: occorre tutelare l'affidamento dei nuovi acquirenti. Al riguardo il d.lg.lgt. n. 393/1946, dimostrando poca sensibilità sul tema, abbreviò i termini dell'usucapione ordinaria da dieci a tre anni: se entro tre anni, infatti, il cittadino spogliato non provvedeva ad esercitare formale azione di rivendicazione, il nuovo proprietario ne avrebbe acquistato il diritto a tutti i sensi di legge.

²⁵ Cfr. http://www.governo.it/Presidenza/DICA/beni_ebraici/PAG253_260.pdf

²⁶ Si tratta della Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati, istituita con D.P.C.M. 1° dicembre 1998 e presieduta dall'On. Tina Anselmi. I lavori della Commissione sono stati pubblicati nell'aprile 2001.

²⁷ Legge 10 marzo 1955 n. 96. Invero, la legge Terracini fu ideata per risarcire i perseguitati politici e, solamente, con un emendamento di poco precedente alla sua approvazione fu estesa ai cittadini italiani perseguitati in ragione della loro appartenenza alla razza ebraica. In base a tale provvedimento, possono beneficiare del trattamento pensionistico solo coloro che, *ridotti nella loro capacità lavorativa*, abbiano subito «atti di violenza o sevizie in Italia o all'estero ad opera di persone alle dipendenze dello Stato o appartenenti a formazioni militari o paramilitari fasciste o di emissari del Partito fascista». Rimangono, pertanto, esclusi dalla concessione del beneficio tutti coloro che non hanno subito una limitazione della loro capacità lavorativa e che non siano stati, al contempo, soggetti a violenza fisica. Nessun indennizzo è previsto, quindi, per i cittadini che hanno subito forme di discriminazione e perdita di *chance*, per effetto dell'approvazione delle leggi razziali: i dipendenti pubblici e privati licenziati *ex lege*, gli espulsi dalle scuole, i radiati dagli ordini professionali. Per vedere riconosciute forme di indennizzo anche nei confronti di questi soggetti, si dovette attendere l'approvazione della legge 17/1978, per mezzo della quale fu apertamente riconosciuto in capo ad essi l'esistenza di un «pregiudizio morale» derivante dalla legislazione del 1938. Per maggiori approfondimenti si rinvia a G. SPECIALE, *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali: l'esperienza italiana*, in G. RESTA, V. ZENOVICH, *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., pp. 115-137.

²⁸ D.P.R. 6 ottobre 1963, n. 2043, «Norme per la ripartizione della somma versata dal Governo della Repubblica Federale di Germania, in base all'Accordo di Bonn del 2 giugno 1961, per indennizzi a cittadini italiani colpiti da misure di persecuzione nazionalsocialiste».

assegno vitalizio a favore degli ex deportati nei campi di sterminio nazista, in seguito, più volte modificato allo scopo di adeguarne gli importi al mutato potere d'acquisto della moneta²⁹.

Non mancarono, però, anche in simili circostanze ritardi e polemiche. Fu solo nel 2003, infatti, che le Sezioni riunite della Corte dei Conti, risolsero il dubbio interpretativo circa l'identità dei beneficiari delle singole provvidenze. Il Supremo magistrato contabile, attraverso un significativo richiamo ai principi del diritto naturale e alle posizioni più volte assunte dal Giudice delle leggi, precisò, infatti, che il trattamento pensionistico avrebbe dovuto considerarsi esteso non solo alle vittime degli atti di violenza o sevizie poste in essere dalle milizie nazifasciste, bensì a tutti i cittadini di fede israelita che si trovarono assoggettati alla legislazione razziale del '38, poiché obiettivo precipuo della medesima era stato proprio «l'annientamento dell'identità socio-culturale della minoranza nel suo complesso considerata»³⁰.

Si trattò, come è evidente di un ritardo colpevole, al quale lo Stato italiano – data la venuta meno di gran parte dei possibili beneficiari - solo in parte riuscì a porvi rimedio.

Se tali furono le linee essenziali della politica risarcitoria, approvata nei confronti degli ebrei perseguitati, completamente assente fu l'elargizione di provvidenze in favore delle vittime delle violenze e dei soprusi riconducibili non all'azione dall'occupante tedesco, bensì agli eserciti alleati durante l'opera di liberazione compiuta nella Penisola a far tempo dallo sbarco del luglio 1943. Emblematico al riguardo fu, senza dubbio, il caso delle c.d. «marocchine», le violenze sessuali consumate ai danni di anziani, donne e bambine ad opera delle truppe franco-marocchine impegnate negli scontri presso la «linea Gustav». Come ha ricordato, il grande esperto di storia della magistratura Speciale, tali violenze non vennero a costituire oggetto di alcun trattamento risarcitorio da parte dello Stato italiano, poiché il Governo francese – pur riconosciuta la natura criminale degli atti dai propri reparti compiuti – rifiutò di provvedere al versamento di somme a titolo di indennizzatrici, invitando lo Stato italiano ad operare una compensazione con le riparazioni di guerra da esso stesso dovute al Governo di Parigi a risarcimento dei danni di guerra provocati nel periodo di occupazione compreso tra il giugno 1940 ed il luglio 1943³¹.

Il Governo della Repubblica, difettando di risorse finanziarie sufficienti, mancò, ancorché numerose furono le iniziative parlamentari in tal senso, di provvedere a tali elargizioni, riconoscendo

²⁹ La legge 18 novembre 1980, n. 791, costituì una vera e propria svolta nella tradizione risarcitoria italiana. Il trattamento economico attribuito – a seguito di una lunga riflessione giuridico-politica sviluppatasi tra gli anni Sessanta e Settanta sulla base dei nuovi valori costituzionali – non conobbe più la propria origine nella limitazione della capacità lavorativa del beneficiario, ma venne a costituire un risarcimento solidale e collettivo nei confronti delle vittime di determinati avvenimenti storici.

³⁰ La sentenza richiamata è la pronuncia sulla questione di massima n. 8 del 25 marzo 2003 (Padoa c. Ministero dell'Economia), nella quale la Corte dei Conti risolve il lungo contrasto giurisprudenziale in merito alla necessità o meno di un *quid pluris* alla mera soggezione alle leggi razziali, al fine di poter ottenere il trattamento pensionistico stabilito dalla legge Terracini e s.m.i. La complessa argomentazione è chiaramente analizzata da Speciale in I.D., *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali: l'esperienza italiana*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., pp. 115-137 a cui ancora una volta si rinvia. Preme qui esclusivamente sottolineare il richiamo che il giudice estensore opera ai principi del diritto naturale: obiettivo delle leggi razziali era quello di annientare un'identità socio-culturale e pertanto sulla base di esse, secondo un principio generale di giustizia, vittime ne sarebbero stati tutti gli appartenenti al gruppo, indipendentemente dal patimento del singolo atto discriminatorio e persecutorio. Simili argomentazioni sembrano richiamare quelle esposte da Bassano, in uno dei pochi scritti dottrinali pubblicati in Italia sul caso Eichmann. L'avvocato livornese non ravvisò, infatti, una violazione delle regole generali sul *locus commissi delicti* nell'attribuzione del giudizio al Tribunale di Gerusalemme, proprio perché gli atti avrebbero dovuto considerarsi offensivi dell'umanità intera ed in particolare perseguibili dalla Corte dello Stato, fattosi rappresentante della comunità che il padre della soluzione finale aveva cercato di cancellare. Su quest'ultimo punto cfr. U. BASSANO, *Riflessioni sul caso Eichmann*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano, 1963, p. 49 e E. DE CRISTOFARO, *Gradi di memoria. I giuristi italiani e i processi ai criminali nazisti*, in <http://laboratoireitalien.revues.org/582> (consultato il 26 ottobre 2014). Non si può omettere di ricordare, però, che, nonostante la chiarificazione del Magistrato in merito alla titolarità dei benefici, non si è avuto pieno adeguamento in materia da parte della successiva giurisprudenza ordinaria.

³¹ Cfr. ancora G. SPECIALE, *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali: l'esperienza italiana*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., p. 115.

esclusivamente alle vittime – qualora fosse stato possibile ravvisarne i requisiti – il regime pensionistico ordinario previsto per le vittime dei danni di guerra³².

Fu solo nel 1987 che la Consulta si risolse a porre termine a tale discriminazione, dichiarando incostituzionale la normativa pensionistica vigente nella parte in cui non prevedeva specificamente emolumenti risarcitori per i danni non patrimoniali provocati alle vittime delle violenze carnali nel corso dell'ultima guerra³³.

3. L'attività delle corti giudiziarie nei confronti dei criminali di guerra.

La mancata elaborazione del passato, come anticipato, non interessò, però, i soli organi della funzione di indirizzo, ma ebbe come protagonisti, altresì, le corti giudiziali.

Sebbene numerosi furono gli efferati crimini perpetrati dai tedeschi nei confronti della popolazione civile e dei militari italiani nella seconda fase della guerra, non si ebbe, infatti, nella nuova Repubblica italiana una compiuta punizione dei responsabili. A differenza di altri Paesi europei, ed in particolare della Francia e della Danimarca, ove, già a metà degli anni Quaranta, furono istruiti centinaia di procedimenti penali contro i criminali nazisti, attivi nel Paese³⁴, durante tutto il corso del dopoguerra, si registrarono soltanto diciotto processi, due istruiti dinanzi alle corti militari britanniche³⁵ tra il 1946 e il 1947, gli altri affidati agli organi di giurisdizione interna, nel periodo

³² La concessione dei benefici per danni di guerra era limitata alla presenza di una malattia in capo alla vittima che ne limitasse la capacità lavorativa (e quindi il reddito) e permaneva fino a quando tale menomazione continuasse a sussistere.

³³ Si tratta della sent. n. 561 del 18 dicembre 1987, in cui il giudice *a quo* chiede alla Corte di valutare la legittimità costituzionale, alla luce degli artt. 2 e 3 della Costituzione, delle norme che limitano il trattamento pensionistico di guerra ai soli casi di menomazioni fisiche comportanti una riduzione della capacità lavorativa, escludendo il risarcimento dei danni non patrimoniali patiti dalle vittime di violenze carnali consumate in occasione dei fatti bellici. In sostanza, la Corte viene chiamata per la prima volta a valutare se la violenza carnale in quanto tale - a prescindere dalle lesioni o infermità che ne siano eventualmente derivate - possa costituire o meno titolo al risarcimento dei danni non patrimoniali patiti. Il Giudice delle leggi, richiamando due sue precedenti pronunce (n. 88/79 e 184/1986) ribadisce che la violenza carnale “*costituisce nell'ordinamento giuridico penale (...) grave violazione di uno degli essenziali modi di espressione della persona umana*” e che “*il diritto di disporre liberamente (...) deve essere inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 impone di garantire*”. Per tali motivi gli indennizzi riconosciuti dallo Stato non possono riferirsi “*alle sole conseguenze della violazione incidenti sull'attitudine a produrre reddito, ma devono comprendere anche gli effetti della lesione al diritto, considerato come posizione soggettiva autonoma, indipendentemente da ogni altra circostanza e conseguenza*”.

³⁴ Al riguardo, si deve ricordare che la dichiarazione sui crimini di guerra approvata dalla Conferenza di Mosca (30 ottobre 1943) aveva espressamente previsto la perseguibilità dei crimini di guerra tedeschi nei paesi nei quali le loro azioni si erano svolte, al fine di consentire agli Stati vittime dell'aggressione di punire i responsabili secondo le proprie leggi. Per l'Italia la situazione era, invero, più complessa perché il maresciallo Badoglio aveva firmato un armistizio che riconosceva il Paese come potenza sconfitta e lo obbligava secondo l'art. 29 a consegnare agli alleati i criminali di guerra. Ad ogni modo, sfruttando la cobelligeranza a fianco degli Alleati, l'Italia di Badoglio e del C.L.N. riuscì ad ottenere sia il diritto di giudicare i tedeschi responsabili di crimini di guerra sul territorio italiano (ad eccezione, però, degli ufficiali, il cui giudizio sarebbe stato riservato alle corti alleate) sia di riservare a sé stessa il giudizio sui civili e militari italiani che si erano macchiati di crimini di guerra nei territori occupati dalle truppe di Mussolini, soprattutto nei Balcani, in Jugoslavia, Grecia, Albania. Per maggiori approfondimenti su questo punto si rinvia a F. FOCARDI, *La questione dei processi ai criminali di guerra tedeschi in Italia: fra punizione frenata, insabbiamento di Stato, giustizia tardiva (1943-2005)*, in http://www.storicamente.org/focardi_shoa.htm (consultato il 26 ottobre 2014).

³⁵ Ci si riferisce al processo contro i responsabili della strage delle Fosse Ardeatine e al processo contro gli ufficiali tedeschi di alto rango. Il primo si svolse a Roma nel 1946 e vide come imputati il feldmaresciallo Kesselring, il generale von Mackensen (comandante della XIV Armata), il generale Mältzer (Comandante della Piazza militare di Roma), l'*Obersturmbannführer* Herbert Kappler che aveva selezionato le vittime e sovrinteso alla loro esecuzione, l'*SS-Brigadeführer* e generale di brigata della polizia Wilhelm Harster che aveva trattato con Kappler la selezione delle vittime. Per l'inquadramento giuridico dei fatti si fece ricorso al codice militare inglese e al *Royal Warrant* del 18 giugno 1945, che sanzionavano i crimini di guerra intesi in senso tradizionale. Il secondo processo ebbe luogo a Venezia dal 10 febbraio al 6 maggio 1947 ed ebbe come imputato eccellente (assieme ad altri nove) ancora il feldmaresciallo Kesselring. Entrambi i processi conobbero come conclusione con la piena condanna di tutti gli imputati. I maggiori responsabili delle atrocità (Kesselring, Mältzer e von Mackensen) furono condannati a morte, ma la pena non venne eseguita e già nel 1952 fu garantita loro la libertà.

compreso tra il 1947 e il 1951 e gli anni Sessanta³⁶. La totalità dei medesimi conobbe quale esito una pluralità di condanne per gli imputati, ma questi ultimi - ad eccezione di Reder e Kappler, responsabili rispettivamente delle stragi di Marzabotto e delle Fosse Ardeatine - poterono beneficiare, già dai primi anni del decennio successivo, della concessione di provvedimenti di grazia da parte del Presidente della Repubblica³⁷.

Con decreto presidenziale del 23 dicembre 1949 il Governo dispose, in ultimo, un condono generalizzato della pena pari a tre anni, del quale poterono beneficiare, senza eccezioni tutti coloro che, al momento dell'approvazione, si trovavano ancora in condizioni di detenzione per crimini commessi nel corso dell'ultima guerra, mentre con successivo D.P.R. n. 922/1953, la pena dell'ergastolo veniva commutata in dieci anni per tutti i reati politici, o in ogni caso legati alla guerra, commessi tra l'8 settembre 1943 e il 18 giugno 1946.

La limitatezza dei processi istruiti a carico dei criminali nazisti trovò origine - come fu accertato nella seconda metà degli anni Novanta - nel sistematico "insabbiamento" delle notizie di reato realizzato dalla Procura militare di Roma, la quale, in violazione dell'obbligatorietà dell'azione penale sancita dall'art. 112 della Costituzione, provvide - su indicazione del Governo - all'occultamento di centinaia di fascicoli trasmessi dai locali Comandi dei Carabinieri, all'interno di uno stipo nascosto nei suoi archivi, giustamente ribattezzato, dopo il rinvenimento, «armadio della vergogna»³⁸.

Le motivazioni di simile inattività (o fraudolenta condotta), sono da ricondursi, secondo il parere degli inquirenti e della storiografia più accreditata, a due distinte esigenze: da una parte la necessità di ristabilire relazioni confidenziali con la neonata Repubblica Federale di Germania -frattanto divenuta Paese alleato nella Guerra fredda contro il comunismo sovietico - dall'altra la preoccupazione che un'ondata di processi penali contro gli ex alleati tedeschi avrebbe potuto legittimare le richieste di sottoposizione a giudizio dei criminali di guerra italiani da parte dei Paesi che avevano subito l'aggressione dall'Italia fascista, tra i quali, in particolare, l'Etiopia, la Grecia, l'Albania, l'Unione Sovietica, e soprattutto la Jugoslavia, nei cui confronti risultava al momento pendente la contesa confinaria³⁹.

³⁶ Si tratta in particolare di due *tranche* di cinque processi: la prima svoltasi tra il 1947 e il 1949, la seconda tra il 1950 e il 1951. Tra i primi giudizi rientra, in particolare, un nuovo processo per la strage delle Fosse Ardeatine a carico del comandante della Gestapo Herbert Kappler, nella seconda il processo contro Walter Reder per la strage di Marzabotto. Entrambi gli imputati vennero ritenuti colpevoli e condannati alla pena dell'ergastolo. Il primo riuscì, però, a sottrarsi all'esecuzione della pena, nel 1977, attraverso una rocambolesca fuga dal penitenziario romano in cui era detenuto, il secondo ottenne, invece, la grazia dal Presidente della Repubblica nel 1985.

³⁷ Tra i beneficiari del condono devono ricordarsi, in particolare il comandante della X Mas, Junio Valerio Borghese, feroce persecutore del movimento partigiano e imputato - ex art. 185 c.p.m.g. - di responsabilità dirette in 43 omicidi e il comandante supremo delle forze militari di Mussolini, Rodolfo Graziani, condannato a 19 anni di reclusione. Il primo, come è noto, mise in atto tra il 7 e l'8 dicembre 1970 un tentativo di colpo di Stato, sventato dalle Forze dell'ordine a presidio del Viminale.

³⁸ La particolare "soluzione" italiana - come l'ha definita Focardi - in merito ai procedimenti contro i criminali di guerra tedeschi è venuta alla luce nel 1994, allorché il procuratore militare Antonino Intelisano, alla ricerca di vecchi atti giudiziari del processo Kappler, si è imbattuto in un armadio sigillato e con le ante rivolte verso le pareti. Al suo interno erano occultati da cinquant'anni 695 fascicoli relativi a crimini commessi dall'occupante tedesco, di cui 280 rubricati quali procedimenti contro ignoti e 415 riguardanti invece militari identificati. Attraverso il ricorso ad un procedimento inesistente nell'ordinamento italiano essi erano stati dichiarati "provvisoriamente archiviati" e trattenuti, in luogo della trasmissione agli uffici territoriali competenti, presso la sede della Procura generale militare di Roma. L'abusivo trattenimento degli atti veniva ricondotto dal Consiglio della magistratura militare a motivi di natura politica. Veniva fatto, in particolare riferimento alla decisione presa nell'ottobre 1956 dal Ministro della Difesa Paolo Emilio Taviani e dal Ministro degli Esteri Gaetano Martino. In seguito al rinvenimento la giustizia italiana ha potuto dar corso a nuovi giudizi: tra questi i più noti sono senza dubbio quello per la strage di Sant'Anna di Stazzema e quello istruito al Tribunale militare di Verona contro Mischa Seifert, il "boia di Bolzano". In altri casi ha dovuto dichiarare il definitivo non luogo a procedere per prescrizione del reato o perché gli indagati erano nel frattempo erano deceduti. Per maggiori approfondimenti si rinvia a F. GIUSTOLISI, *L'armadio della vergogna*, Roma, 2004.

³⁹ Il pericolo era ben noto già al governo De Gasperi, che in data 31 dicembre 1945 aveva ricevuto già più di 450 richieste di estradizione di criminali di guerra italiani. Come sottolinea Conti, non diversamente da quanto avvenne per

Per quanto riguarda i processi interni contro i responsabili del fascismo, infine, essi conobbero una sorte non dissimile rispetto a quelli organizzati contro i principali torturatori nazisti attivi sul territorio.

I processi contro Azzolini, Graziani, Borghese e gli altri corifei del regime che riuscirono ad essere catturati si conclusero, nella generalità dei casi, con assoluzioni in formula piena o per insussistenza di prove.

Nel corso dei medesimi, come è stato rilevato⁴⁰, si invocarono, da una parte i principi della Costituzione repubblicana, al fine di rendere inapplicabili norme viceversa compatibili con l'ordinamento statutario (è il caso ad esempio della questione relativa all'irretroattività della legge penale che consentì di rendere inapplicabile l'art. 5 del D. Lgt. Lt. 159/1944), dall'altra si dimenticò, sovente di applicare norme vigenti durante il fascismo e non abrogate con l'avvento repubblicano (ad esempio i reati di: spionaggio militare, aiuto ed informazioni ad agenti nemici, rivelazioni di segreti militari a potenza ostile). Mai, inoltre, anche nei pochi casi di condanna, furono applicate le aggravanti generiche previste dall'art. 61 c.p., in particolare, per: «aver adoperato sevizie o aver agito con crudeltà verso le persone» o per «aver agito per motivi abietti».

Per quanto riguarda, invece, i funzionari sottordinati, senza dubbio riassuntiva del clima di impunità instauratosi, nei primi anni del secondo dopoguerra, fu la sentenza del Tribunale Supremo militare citata da Paolo Barile e Ugo De Siervo, nella quale si affermò che: «1) i combattenti della R.S.I. hanno diritto ad essere riconosciuti belligeranti; 2) gli appartenenti alle formazioni partigiane non hanno diritto alla qualifica di belligeranti perché non portavano segni distintivi riconoscibili a distanza, né erano assoggettati alla legge penale militare; 3) la Repubblica Sociale di Salò era soltanto un governo di fatto, ma poteva anche essere considerata, per errore un governo legittimo. In tal caso si tratterebbe di errore cadente su legge costituzionale, diversa dalla legge penale, che pertanto discrimina ai sensi dell'art. 47 c.p.; 4) i combattenti della Repubblica di Salò, quali appartenenti a formazioni belligeranti, dovevano obbedienza agli ordini impartiti dai loro superiori legittimi: e ai fini della loro responsabilità penale hanno diritto alla discriminazione dell'adempimento di un dovere. Pertanto la fucilazione di persone non belligeranti, quali erano i partigiani, per ordine di un comandante a cui doveva riconoscersi autorità legittima non è punibile; 5) non essendo punibile a titolo di omicidio l'uccisione di partigiani, deve essere applicata l'amnistia del 22 giugno 1946 a reato di collaborazionismo quando non esistevano altre cause ostative della stessa»⁴¹.

Le motivazioni per cui si giunse a tutto questo furono, anche ovviamente molteplici, ed in buona parte connesse con la mancata epurazione della magistratura. A ciò devono aggiungersi, però, motivazioni anche "sociali". Come ebbe a ricordare Calamandrei, infatti, «la guerra partigiana venne considerata come la chiusura di un conto di sangue aperto dal fascismo vent'anni prima. Ma dopo di essa rinacque e si diffuse sempre di più un desiderio di non sentirne più parlare».

In questa facilità dell'oblio «si addormentarono – come aggiunse Algardi – anche molti di coloro che dal fascismo avevano sofferto prigione e torture. Ed il ritorno alla vita civile dei più sconci responsabili di quegli errori fu tollerato senza grandi proteste dagli stessi torturati, convinti che nulla ci fosse più da temere da quei fantasmi di un mondo che sembrava inabissarsi per sempre»⁴².

la Germania, l'appartenenza dell'Italia al blocco occidentale gli consentì di stipulare accordi segreti con la Grecia (anch'essa potenza Nato) sul destino dei criminali di guerra. Usa, Gran Bretagna e Francia rinunciarono a loro volta a processare i militari del Regio Esercito e sostennero la «posizione dilatoria ed elusiva» del Governo di Roma di fronte alle rivendicazioni di Urss, Jugoslavia e Albania. Per maggiori approfondimenti si veda D. CONTI, *Criminali di guerra italiani. Accuse, processi e impunità nel secondo dopoguerra*, Roma, 2011.

⁴⁰ Cfr. Z. ALGARDI, *Processi ai fascisti*, cit., pp. 209-235.

⁴¹ Cfr. P. BARILE, U. DE SIERVO, *Sanzioni contro il fascismo e il neofascismo*, cit., p. 550.

⁴² Sia le parole di Calamandrei, sia il commento di Algardi possono leggersi nel già citato Z. ALGARDI, *Processi ai fascisti*, cit., p. 213.

4. La rimozione del passato nella società civile.

Esaurita la stagione dei processi interni, in Italia, come nel resto dell'Europa, la situazione tornò presto a normalizzarsi, sostituendo alla "resa dei conti" un cinquantennio d'oblio.

Ciò che caratterizzò, però, significativamente la vicenda italiana rispetto al resto d'Europa fu la rappresentazione del passato che, in assenza di un'opera istituzionalizzata di rielaborazione ed analisi, venne a realizzarsi tra la società civile.

Nel momento stesso in cui il Paese rinunciò a perseguire il carnefice nazifascista, venne a diffondersi, infatti, il mito degli «italiani brava gente», una rappresentazione ideale attraverso la quale fu accollata all'ex alleato tedesco – ma storico avversario del Risorgimento e del Carso-Piave - ogni responsabilità morale e materiale della guerra, evento al quale, si precisò, solo il suo capo carismatico attorniato da una sparuta cricca di fanatici consiglieri, vi credette realmente, trascinando il Paese, "contro la sua volontà" in un conflitto che pur sempre rimase "la guerra di Hitler"⁴³.

Contestualmente a tale opera di autoassoluzione collettiva, lo stesso ideale antifascista⁴⁴ posto a fondamento della Repubblica e della Costituzione del 1948 venne ad essere significativamente deformato.

Non avendo avuto luogo, infatti, un'opera di riconciliazione collettiva ed aggregazione attorno agli ideali che avevano animato la lotta di liberazione nazionale, l'ideale antifascista venne a costituire un vuoto vessillo, costantemente richiamato dalle forze dell'arco costituzionale, ma non pienamente condiviso dalla pluralità dei consociati; e ciò, non solo a causa della presenza di cittadini aventi affinità politiche e propensioni culturali nei confronti dell'ideologia fascista (circostanza, invero non particolarmente diffusa) ma anche perché, la mancata punizione dei responsabili del regime autorizzò molti ad operare un'inesatta sovrapposizione delle esperienze personali alla verità storica degli eventi.

E' noto, però, che il vissuto del singolo, anche nei momenti più drammatici della storia, non necessariamente debba aver assunto connotati negativi, ben potendo a livello singolare disconoscere patimenti e afflizioni che altri hanno subito all'interno della collettività ovvero che la società ha conosciuto nel suo complesso considerate. Per meglio intendersi: la privazione della democrazia,

⁴³ Si tratta del mito del "cattivo tedesco e del bravo italiano", recentemente illustrato da Focardi, ma chiaramente messo in luce anche dal Rapporto della Commissione storica italo-tedesca, insediata dai Ministeri degli Affari Esteri della Repubblica italiana e della Repubblica federale tedesca il 28 marzo 2009. Fin dagli ultimi anni della guerra venne a diffondersi, infatti, anche per iniziativa della propaganda alleata interessata a provocare un sollevamento interno degli italiani contro Mussolini, il mito che la guerra, le sofferenze e i crimini alla medesima riconducibili fossero da attribuirsi esclusivamente alla responsabilità della Germania nazista («*They, did it*»). Con la firma dell'armistizio, la carta "anti-tedesca" venne immediatamente ripresa e opportunisticamente spesa dalla Monarchia e dagli ambienti istituzionali compromessi con la dittatura, nel tentativo, di separare, per quanto possibile, le proprie sorti da quelle del regime fascista, frattanto rovinosamente sconfitto. I membri delle bande partigiane, direttamente coinvolti negli scontri con le SS e, non di rado assoggettati, alle violenze e alle torture dei comandi germanici contribuirono, da ultimo, a diffondere anch'essi lo stereotipo del tedesco "barbaro per natura" e, una volta giunti a responsabilità di governo, cercarono di preservare il destino del Paese, al fine di evitare per esso una "pace punitiva", che avrebbe potuto ingenerare un'ondata di nazionalismo reazionario ed una riabilitazione del fascismo. L'immagine auto-assolutoria del "bravo italiano, come ha ricordato, Focardi, consentì, infine, al Paese "di guardare avanti e iniziare la difficile opera di ricostruzione senza il peso di alcuna vergogna per il proprio passato", "pagine oscure e le lacerazioni vennero affidate "alla cura lenitiva dell'oblio". Su questo interessante tema si rinvia all'attento e documentato F. FOCARDI, *Il cattivo tedesco e il bravo italiano. La rimozione delle colpe della seconda guerra mondiale*, Roma-Bari, 2013, nonché a D. BIDUSSA, *Il mito del bravo italiano*, Milano, 1994. Si confrontino, altresì, J. PETERSON, *Italia e Germania, due immagini incrociate*, in F. FERRATINI TOSI, G. GRASSI, M. LEGNANI, *L'Italia nella Seconda guerra mondiale e nella Resistenza*, Milano, 1988 e E. COLOTTI, *I Tedeschi*, in M. ISNENGI (a cura di), *I luoghi della memoria. Personaggi e date dell'Italia unita*, Roma-Bari, 1997.

⁴⁴ Quello antifascista sarebbe stato secondo Revelli l'unico "paradigma della legittimazione" proponibile in Italia nel vuoto istituzionale realizzatosi a seguito della caduta del fascismo e della monarchia. L'esperienza della collaborazione resistenziale tra forze ispirate ad ideologie assai diverse determinò un sostanziale accordo sulle procedure e il carattere parlamentare dell'assetto istituzionale, anche perché: «nessuna delle forze politiche in campo era in grado di farsi portatrice di valori esclusivi legittimanti». Cfr. G. DE LUNA, M. REVELLI, *Fascismo e Antifascismo. Le idee, le identità*, Firenze, 1995.

senza dubbio, considerabile un male per la collettività complessivamente intesa, a livello singolare potrebbe anche non essere stata percepita dal cittadino nella sua singolarità, nel caso in cui egli ad esempio appaia particolarmente indifferente al fenomeno politico ed è solito non prendere parte alle competizioni elettorali; allo stesso modo, la privazione della libertà sindacale, potrebbe non essere stata avvertita dal singolo come un male individuale, laddove egli, ad esempio, sia un lavoratore autonomo, alieno alle dinamiche delle rivendicazioni salariali; le leggi razziali, infine, certamente, non costituirebbero il ricordo di un'ingiustizia subita, se il cittadino non costituisse parte del gruppo etnico o religioso emarginato.

Non deve dimenticarsi, altresì, che le condotte realizzate da ciascun individuo rappresentano il frutto delle consapevolezze raggiunte e dei sentimenti vissuti nel momento in cui è posta l'azione. Quasi certamente - in ragione delle consapevolezze e dell'evoluzione successivamente acquisite (il riferimento, in particolare, è ai giovanissimi che si trovarono a compiere scelte oggi deprecate) - il responsabile delle condotte oggetto di biasimo "se potesse tornare indietro" agirebbe diversamente. La circostanza, però, di essersi trovati ad agire in quelle circostanze di tempo e di luogo, muovendo dalle convinzioni e delle impulsività allora conosciute, conduce, non di rado, il soggetto ad operare un'autoassoluzione del proprio operato, sulla base della considerazione che "ciò che si fece rappresentava il pensiero al momento vigente e non avrebbe potuto allora immaginarsi una realtà diversa, capace di inibire l'azione o renderla conforme al moderno sentimento d'umanità".

Sulle vicende personali, infine, deve ricordarsi, che inesorabilmente opera il sentimento deformante della nostalgia⁴⁵, un processo emotivo - che in ragione della sua focalizzazione su esperienze singolari - finisce per rendere apprezzare, anche ciò che nel complesso - osservato con esterna obiettività - condurrebbe ad una diversa considerazione e, più plausibilmente ad una ferma condanna.

Sulla base di tali considerazioni, prese a prestito dal mondo della psicologia, può concludersi che il regime fascista finì per essere interpretato, nell'opinione di molti, come un avvenimento della storia nazionale deprecabile, ma non interamente condannabile: un autoritarismo "dal volto umano", nazionalista e fanatico, ma ben distinguibile dalla barbarie nazista, discriminatorio, ma gestito "all'italiana", senza zelo e acrimonia persecutoria, antisemita, ma solo per compiacimento all'alleato nazista⁴⁶.

Le logiche della Guerra Fredda - e la conseguente spaccatura tra le forze politiche che guidarono la sollevazione contro l'occupante tedesco - indussero, infine, buona parte dei cittadini, ad operare un'inesatta commistione tra antifascismo e anticapitalismo, dando origine al rigetto del primo, nel caso in cui intendessero disapprovare le convinzioni politico-economiche caratteristiche del secondo.

Il richiamo ai valori della Resistenza⁴⁷ - divenuti emblema delle forze di opposizione al centrismo e alla collocazione internazionale del Paese nell'area atlantica - finì così per assumere, anche nel

⁴⁵ Scrive in proposito il romanziere tedesco Brussig: «chi vuole davvero ricordare cosa è successo non deve abbandonarsi ai ricordi. La memoria umana è un processo troppo piacevole per limitarsi a trattenere il passato; è il contrario di ciò che finge di essere. Perché il ricordo può fare di più, molto di più; compie ostinatamente il miracolo di far pace con il passato, ogni rancore svanisce e il lieve velo della nostalgia si posa sopra tutto ciò che un tempo veniva percepito come doloroso e lancinante. Le persone felici hanno cattiva memoria e abbondanti ricordi». Per maggiori approfondimenti sul tema della nostalgia e sul suo operare come lente deformante del passato si rinvia a A. PRETE (a cura di), *Nostalgia, storia di un sentimento*, Milano, 1992.

⁴⁶ Cfr. F. FOCARDI, *Il vizio del confronto. L'immagine del fascismo e del nazismo in Italia e la difficoltà di fare i conti con il proprio passato*, in G. E. RUSCONI, H. WOLLER (a cura di), *Italia e Germania 1945-2000. La costruzione dell'Europa*, Bologna, 2005

⁴⁷ E' noto che l'antifascismo come movimento politico può ben interpretarsi come «portatore di un modello di "rivoluzione democratica": quella che nel processo di formazione nazionale italiano era strutturalmente mancata, e dalla cui assenza erano derivate le debolezze storiche della nostra fragile liberaldemocrazia». La Resistenza, inoltre, per la grande massa degli appartenenti alle formazioni di matrice socialista e comunista, aveva rappresentato l'inizio di una lotta di classe, che avrebbe condotto all'instaurazione del modello politico ed economico socialista. Per ulteriori ragguagli si rinvia nuovamente a Cfr. G. DE LUNA, M. REVELLI, *Fascismo e Antifascismo. Le idee, le identità*, cit., nonché all'ormai classico C. PAVONE, *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, Torino, 1991.

contesto istituzionale, una connotazione ripetitiva, ufficiale e formale, unicamente circoscritta alle celebrazioni della liberazione e della promulgazione della Costituzione⁴⁸, alla quale venne ad accompagnarsi un vuoto pressoché totale nella predisposizione dei programmi scolastici⁴⁹, solo in parte, reso meno evidente dal ricorso ad una storiografia elogiativa costruita attorno ai tradizionali cliché del “popolo alla macchia” e della “Resistenza quale ultima battaglia dell’opera risorgimentale”.

5. La rinascita dell’interesse storico: processi, commissioni, leggi memoriali.

Chiarito quanto sopra, è senza dubbio evidente, che venuta meno la contrapposizione tra democrazia e socialismo reale e affermatosi – in conseguenza del tramonto della *Prima Repubblica* - un assetto politico e culturale estraneo alle antiche reticenze connesse all’”appartenenza di campo”, venne a riaffacciarsi nella società, l’interesse ad operare quella rivisitazione del passato che per cinquant’anni era stata congelata dalle dinamiche della Guerra Fredda.

L’occasione fu determinata in particolare, alla ricorrenza del cinquantesimo anniversario di avvenimenti di primaria importanza del passato nazionale: la caduta del fascismo, l’armistizio, la liberazione dell’Italia centro-settentrionale dall’occupazione nazista. Le prime richieste di rivisitazione di un passato ingombrante vennero a realizzarsi nell’ambiente accademico e nella divulgazione pubblicistica, ma in seguito videro trasferimento sul piano politico e giudiziario, finalmente investito del compito di far luce su imbarazzanti questioni per decenni celate alla conoscenza e alla valutazione della pubblica opinione.

I primi a muoversi in tal senso, anche in conseguenza del rinvenimento del già ricordato «armadio della vergogna», furono gli organi di giustizia civile e militare, i quali, a far tempo dalla metà degli anni Novanta, presero a organizzare nuovi procedimenti a carico di criminali di guerra fino ad allora rimasti in assoluta impunità⁵⁰, ai quali sarebbe stato dato corso, peraltro, con l’osservanza delle più vantaggiose disposizioni di rito nel frattempo approvate a favore delle vittime delle violenze oggetto di giudizio⁵¹.

⁴⁸ Tale connotazione fu solo in parte superata con l’avvento del centro-sinistra all’inizio degli anni Sessanta del secolo scorso. Un più intenso richiamo ai valori antifascisti si registrò, invece, negli anni Settanta grazie al comune impegno delle forze dell’arco costituzionale nella lotta contro il terrorismo eversivo di destra e di sinistra. Tale rinnovato interesse per i valori della Resistenza e della lotta alla barbarie nazista trovò il proprio culmine simbolico nell’elezione – dopo il trauma del rapimento e dell’assassinio di Aldo Moro, dell’ex partigiano socialista Sandro Pertini alla presidenza della Repubblica.

⁴⁹ Come è stato sottolineato in storiografia le motivazioni per le quali l’antifascismo non sia riuscito a tradursi in effettiva educazione dei cittadini devono ravvisarsi proprio nella spaccatura operata tra le correnti politiche in conseguenza dello scoppio della Guerra fredda. «*Poiché una parte dello schieramento antifascista venne considerato come “eretico”* - scrive in proposito lo storico Rinaldi - *non poteva certo darsi luogo a una visione unitaria e consolidata del corpus di valori fondanti e della storia d’Italia tale da poter essere trasmessa, senza sospetti e senza conflitti, alle giovani generazioni*”. Anche in conseguenza di ciò l’educazione civica nelle scuole fu introdotta quale materia di studio curricolare solo con l’approvazione del D.P.R. 13 giugno 1958, n. 583 (“Programmi per l’insegnamento dell’educazione civica negli istituti e scuole di istruzione secondaria e artistica”). Essa, però, anziché costituirsi come un’educazione valoriale (una sorta di “religione civile” di illuministica memoria), finì per tradursi in pochi spezzoni di cultura giuridica, aridi e assolutamente poco fondanti. Cfr. G. RINALDI, *Costituzione e identità nazionale nel recente dibattito storiografico*, in *Quaderno di storia contemporanea* n. 25-26 del 1999.

⁵⁰ Tra questi si ricordino il processo presso il Tribunale militare di Torino contro, l’*SS-Hauptsturmführer* Theodor Emil Saevecke, responsabile dell’esecuzione di quindici partigiani fucilati in Piazzale Loreto a Milano il 10 agosto 1944 e il tenente colonnello SS Siegfried Engel, riconosciuto responsabile delle stragi della Benedicta, del passo del Turchino, di Portofino e di Cravasco. A Verona il Tribunale militare condannò, invece, nel 2000, all’ergastolo il caporale delle SS Michail Seifert, responsabile della realizzazione di numerose feroci torture e dell’uccisione di undici internati del campo di prigionia di Bolzano-Gries e, nel 2011, diciassette ex appartenenti alla della divisione corazzata Hermann Göring responsabili di una serie di massacri di civili avvenuti sull’Appennino tosco-emiliano tra i mesi di marzo e maggio del 1944.

⁵¹ Ci si riferisce in particolare alla possibilità di costituzione delle parti civili nel processo penale militare (non consentita fino al 1996) e alla inescusabilità della condotta criminosa in esecuzione di ordini illegittimi anche per soggetti militari agenti di grado non elevato, divenuta costante della giurisprudenza militare a partire dalla seconda metà degli anni Novanta. In ordine al primo profilo, il risultato si produce, nell’ambito del primo processo Priebe del

Tra questi procedimenti un'onda emotiva particolare suscitò il processo a carico dell'ex capitano delle SS, e co-responsabile dell'eccidio delle Fosse Ardeatine⁵², Erich Priebke mentre un senso di profonda indignazione derivò - anche in conseguenza della contesa internazionale che ne conseguì - dal processo contro i responsabili della strage di Sant'Anna di Stazzema, nel cui corso fu avanzata la richiesta, fino ad allora inedita alle dinamiche dello *ius gentium*, di risarcimento dei danni civili direttamente allo Stato, al quale erano riconducibili le formazioni militari responsabili delle violenze oggetto di giudizio⁵³.

Ai processi per le stragi naziste, vennero ad affiancarsi, però, per la prima, anche giudizi a carico di ex ufficiali e militari tedeschi responsabili del massacro di interi reparti italiani in seguito alla resa dell'8 settembre. Tra essi, il caso più emblematico fu, senza dubbio, quello relativo alla strage dell'isola di Cefalonia, conclusosi nell'ottobre 2013 con la condanna alla pena dell'ergastolo per l'ex caporale Alfred Stork.

Accanto all'attività delle Corti giudiziarie un intervento ancor più significativo giunse, però, dal legislatore, il quale, ponendosi come obiettivo la ricostruzione di eventi fino ad allora rimasti oscuri nella storia nazionale, fece uso innanzitutto dello strumento dell'inchiesta ex articolo 82 Cost., in passato per lo più utilizzato allo scopo di approfondire cause e dinamiche relative a questioni aventi stretta attualità⁵⁴.

febbraio 1996, allorché la Corte costituzionale fu investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 270 c.p.m.p. alla luce del diritto di difesa. Pronunciandosi sulla questione la Corte stabilì il fondamentale principio secondo cui anche nei processi avanti ai tribunali militari deve essere consentita la partecipazione attiva e l'intervento delle persone offese dal reato, alle quali non può più essere negato il diritto a costituirsi in giudizio quali parti civili. Cfr. al riguardo Corte Cost. sent. n. 60 del 22 febbraio 1996 e l'interessante scritto del Procuratore capo M. DE PAOLIS, *Crimini di guerra nazisti negli atti giudiziari del Tribunale militare di La Spezia*, in *Storia e memoria. Rivista dell'Istituto Ligure per la storia della Resistenza e dell'età contemporanea*, n. 1, 2010.

⁵² Scoperto in Argentina da un collaboratore di Simon Wiesenthal, Priebke fu estradato in Italia nel 1995. Il primo processo a suo carico, presso il tribunale militare di Roma, si concluse il 1° agosto 1996 con un proscioglimento dell'imputato, che suscitò le indignate proteste di larga parte dell'opinione pubblica. Il Ministro della Giustizia Giovanni Maria Flick fece tuttavia arrestare l'ex capitano delle SS a motivo di un'imminente richiesta di estradizione da parte della Germania. Dopo che il giudizio di primo grado fu annullato dalla Corte di Cassazione, Priebke fu processato di nuovo presso il tribunale militare di Roma e condannato il 22 giugno 1997 a quindici anni di reclusione. Il 7 marzo 1998 la Corte d'appello ha confermato la condanna, applicando però la pena all'ergastolo. A Priebke furono concessi gli arresti domiciliari, che scontò fino al giorno della sua morte, avvenuta l'11 ottobre 2013.

⁵³ Il processo contro l'eccidio di 560 civili (donne, anziani e bambini) avvenuto a S. Anna di Stazzema (nel lucchese) il 12 agosto 1944 si aprì a La Spezia nel 2004 a seguito del ritrovamento del corrispondente fascicolo occultato nell'«armadio della vergogna». Il giudizio di primo grado si concluse con la condanna di dieci ufficiali tedeschi alla pena dell'ergastolo, per i quali, tuttavia, la Repubblica Federale Tedesca ebbe a negare l'estradizione. Nello stesso tempo in cui in Italia la sentenza di primo grado fu confermata in Cassazione (2007), la corrispondente inchiesta aperta dalla Procura di Stoccarda conobbe l'archiviazione (2012), suscitando numerose polemiche da parte italiana. In entrambi i gradi di giudizio la pronuncia ebbe ad oggetto anche il risarcimento dei danni civili patiti dalla popolazione costituitasi parte civile, per i quali fu condannata in solido con gli imputati anche la Repubblica Federale Tedesca. Dinanzi a simile pronuncia le rappresentanze diplomatiche tedesche decisero di adire la Corte dell'Aja, la quale il 3 febbraio 2012, ribadì, secondo le consuete norme di diritto internazionale l'immunità di uno Stato dinanzi alla giurisdizione di un altro. Tale posizione fu recepita dal Parlamento con legge n. 5 del 2013, contro la quale fu sollevato dubbio di costituzionalità alla luce delle disposizioni contenute negli artt. 2 e 24 Cost. Nella sua recentissima pronuncia del 22 ottobre 2014 il Giudice delle leggi, attraverso l'applicazione della teoria dei contro limiti, ha precisato che l'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri soggetti di diritto internazionale non opera con riferimento ai crimini di guerra e contro l'umanità, ed ha dichiarato incostituzionale la l. 5/2013 nonché l'art. 1 della legge 848/1957 (Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945), nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia. Si deve ricordare, infine, che l'eccidio di Sant'Anna di Stazzema fu oggetto, di uno specifico intervento legislativo: la legge 381/2000, istitutiva del «Parco Nazionale della Pace» area destinata a mantenere viva la memoria storica dei tragici eventi dell'estate del 1944 e «ed educare le nuove generazioni ai valori della pace, della giustizia, della collaborazione e del rispetto fra i popoli e gli individui». La pronuncia della Corte costituzionale citata è la 238 del 22 ottobre 2014, per un inquadramento di diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati si rinvia, invece, a T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2009, pp. 540-544.

⁵⁴ Più precisamente lo strumento della commissione parlamentare d'inchiesta è stato utilizzato in genere o, per affrontare questioni di grande ampiezza relative alla vita nazionale, quali ad esempio: la miseria (I legislatura), le

Con Legge 15 maggio 2003, n. 107 fu istituita, in particolare, la Commissione parlamentare di inchiesta finalizzata a realizzare indagini sulle ragioni, le dinamiche e le responsabilità, relative all'anomala archiviazione e all'occultamento dei 695 fascicoli rinvenuti nell'«armadio della vergogna», al fine di far luce sulle vicende relative alle numerose stragi nazifasciste rimaste ancora impunte⁵⁵. Le indagini realizzate, non furono in grado, tuttavia, sebbene l'intenso lavoro compiuto, di giungere a risultati soddisfacenti e unanimemente condivisi dai propri componenti. Nella relazione di maggioranza venne evidenziata, infatti, l'impossibilità di ravvisare una prova inconfutabile circa l'ingerenza politica del SISDE sui vertici della magistratura militare, allo scopo di impedirle la normale celebrazione dei giudizi a carico dei responsabili degli eccidi occorsi nell'ultima fase della guerra, mentre nel rapporto finale della minoranza, i componenti della Commissione contrari alla risoluzione sottolinearono come la "ragion di stato" ed il contesto internazionale allora vigente avessero, diversamente, influito sul mancato esercizio dell'azione penale contro i criminali di guerra.

Più complessa, anche perché presto ricaduta nell'arena della contrapposizione politica fu, invece, l'attività della «Commissione parlamentare d'inchiesta sul "dossier Mitrokhin" e l'attività d'intelligence italiana», istituita nel maggio 2002 allo scopo di accertare la veridicità delle informazioni trasmesse dai Servizi segreti britannici relativamente al prolungato esercizio dell'attività spionistica compiuta in Italia dal governo di Mosca, con l'accordo dei principali esponenti del PCI e del PSIUP. Al di là delle polemiche di natura strettamente politica le attività della medesima, furono solo parzialmente in grado di acclarare le vicende relative all'esistenza di un piano di sollevazione delle forze d'opposizione in caso di realizzazione di golpe militare, e ciò, a causa della dubbia autenticità dei documenti esaminati in fase di dell'indagine, alla quale si aggiunse, altresì, la mancata trasmissione delle trascrizioni originali contenute nell'archivio dell'ex agente sovietico dalle cui rivelazioni il caso originò, ad opera dei servizi segreti di Gran Bretagna e Irlanda del Nord.

Al di là del ricorso allo strumento dell'inchiesta, particolarmente significativo, ai fini della nostra analisi fu l'utilizzo – non diversamente da quanto ricordato per l'esperienza francese - dello strumento normativo ordinario per provvedere all'affermazione dell'esistenza di determinati avvenimenti storici ed ordinarne la loro pubblica celebrazione.

Il primo intervento al riguardo si ebbe con legge 20 luglio 2000, n. 211 «istitutiva del "Giorno della Memoria" in ricordo dello sterminio e delle persecuzioni del popolo ebraico e dei deportati militari e politici italiani nei campi nazisti». Con essa, ancor prima dell'approvazione della Risoluzione Onu, con cui si raccomanda l'istituzione di una specifica giornata in ricordo del genocidio del popolo ebraico, il Parlamento nazionale volle commemorare - nel giorno dell'abbattimento dei cancelli del campo di sterminio di Auschwitz-Birkenau - «la Shoah, le leggi razziali e la persecuzione italiana dei cittadini ebrei» e con esse tutti i cittadini che nel corso di quelle drammatiche circostanze «subirono la deportazione, la prigionia e la morte». Al ricordo delle vittime venne ad associarsi, inoltre, il ricordo di tutti coloro che «anche in campi e schieramenti diversi, si opposero al progetto di sterminio, ed a rischio della propria vita salvarono altre vite e diedero protezione ai perseguitati».

condizioni dei lavoratori (II legislatura), la dignità e la condizione sociale dell'anziano (X legislatura) o per far luce su vicende di estrema attualità, attinenti a calamità naturali (disastro del Vajont, III Legislatura) o contingenze politiche peculiari ("piano Solo", V Legislatura; strage di via Fani, VII Legislatura, caso Sindona, VIII Legislatura, ecc.). Per maggiori approfondimenti sull'inquadramento giuridico e l'uso di questo strumento si rinvia a A. PACE, *Il potere d'inchiesta delle Assemblee legislative. Saggi*, Milano, 1973; B. CARAVITA DI TORITTO, *L'inchiesta parlamentare*, in L. Violante (a cura di), *Il Parlamento*, saggio contenuto in Storia d'Italia. Annali, n. 17), Torino, 2001, pp. 727-741; F. PIERANDREI, *Inchiesta parlamentare* (voce), in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1975, 516 e C. PAPPAGALLO, voce *Inchiesta parlamentare* (voce), in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989

⁵⁵ La stessa fu preceduta, invero, da un'indagine conoscitiva posta in essere dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, le cui risultanze sono oggi leggibili in *Indagine conoscitiva sul rinvenimento di fascicoli relativi a crimini nazi-fascisti*, 6 marzo 2001.

In occasione della ricorrenza, la legge prescrisse specificamente l'organizzazione di cerimonie, iniziative, incontri e momenti comuni di riflessione, specialmente in ambito scolastico, al fine di «conservare nel futuro dell'Italia la memoria di un tragico ed oscuro periodo della storia nel nostro Paese e in Europa, affinché simili eventi non possano mai più accadere».

A questo primo intervento, seguirono l'approvazione della Legge 30 marzo 2004, n. 92 recante «Istituzione del “Giorno del ricordo” in memoria delle vittime delle foibe, dell'esodo giuliano-dalmata, delle vicende del confine orientale e concessione di un riconoscimento ai congiunti degli infoibati», e l'introduzione della legge 15 aprile 2005 n. 61, rubricata «Istituzione del «Giorno della libertà» in data 9 novembre in ricordo dell'abbattimento del muro di Berlino».

Il primo intervento, volle richiamare, in particolare, la memoria collettiva sugli eventi seguiti al crollo del fascismo nelle terre giuliano-dalmate e dell'allora «Provincia di Lubiana» e più nello specifico, sulla sorte delle vittime della pulizia etnica anti-italiana realizzata dai partigiani di Tito, nelle regioni d'Istria, Dalmazia e Quarnaro⁵⁶. Esso si poneva ad epilogo di un lungo e complesso lavoro di approfondimento e indagine intrapreso, fin dal 1993, dalla Commissione storico culturale istituita dai Ministeri degli Affari Esteri di Italia e della neonata Repubblica di Slovenia⁵⁷, e realizzava la specifica finalità - per utilizzare le parole pronunciate da Rosato nel dibattito di approvazione - di restituire «un segno tangibile, sia pure piccolo (...) ad una memoria negata per troppi anni alle singole persone coinvolte: i congiunti di coloro che scomparvero tragicamente decine di anni fa»⁵⁸.

Con la legge 61/2005 fu interesse del Parlamento, invece, rendere omaggio all'abbattimento del Muro di Berlino⁵⁹, evento - di per sé estraneo alla vicenda nazionale - assurdo, tuttavia, in conseguenza del significato che esso rivestì all'interno della narrazione europea, ad emblema del superamento della divisione ideologica del continente, nonché della logica impietosa che animò tutti i totalitarismi.

A tali primi interventi fece seguito, poi, una vera e propria “bulimia memoriale”: alle tre leggi richiamate, a partire dalla XIV Legislatura vennero ad affiancarsi, infatti, altri due testi normativi diretti all'introduzione di nuove solennità civili nel calendario repubblicano (uno solo di essi, però, specificamente connesso ad eventi riconducibili alla narrazione storica: il terrorismo e le stragi,

⁵⁶ Come è noto, a seguito della Prima guerra mondiale e dell'impresa di Fiume il Regno d'Italia vide unire ai suoi confini il territorio di Trieste e dei Kronländer di Istria e di Gorizia-Gradisca, abitati sia da cittadini di nazionalità italiana che slovena. Nel 1941, l'esercito italiano occupò, poi vaste aree della Jugoslavia settentrionale, annettendo al Regno ulteriori 750 mila individui di nazionalità slava. A seguito dell'Armistizio, l'intera area, unita al Friuli Venezia Giulia, fu invasa dai reparti tedeschi che vi istituirono la c.d. *Operationszone Adriatische Küstenland*. Ivi iniziò ad operare la Resistenza jugoslava guidata dal maresciallo Tito, la quale si pose presto come obiettivo non solo la liberazione delle terre oppresse, ma anche la revisione in senso “etnico” della frontiera fissata a Rapallo nel 1920. Ebbero in tale occasione luogo le vendette etniche poste in essere dalle formazioni titine ai danni degli abitanti di nazionalità italiana, sfociate nella deportazione nei campi jugoslavi e nell'eccidio di massa all'interno delle foibe, doline di natura carsica caratterizzanti la geografia della zona. Con il Trattato di Pace di Parigi, stipulato il 10 febbraio 1947, la questione etnica tra Italia e Jugoslavia, fu risolta con il trasferimento degli italo-foni oltre i confini dell'Istria e della Dalmazia. Per maggiori approfondimenti su queste vicende si rinvia a P. PALLANTE (a cura di), *Il giorno del ricordo. La tragedia delle foibe*, Roma, 2010 e M. K. WOHINZ, J. PIRJEVEC, *Storia degli sloveni in Italia (1866-1998)*, Venezia, 1998. Da un punto di vista più strettamente giuridico, la complessità della vicenda è in parte richiamata in L. PALADIN, *Venezia Giulia-Friuli* (voce), in *Noviss. Dig. It.*, vol. XX, Torino, 1975, 654.

⁵⁷ La Commissione istituita nell'ottobre 1993, proseguì i suoi lavori fino al 27 giugno del 2000, il rapporto finale fu trasmesso ai rispettivi ministeri degli Esteri il 25 luglio 2000. Fino al 10 marzo 1999 la parte italiana della Commissione fu presieduta da Sergio Bartole. Cfr. M. KACIN WOHINZ, N. TROHA, *Slovensko-italijanski odnosi 1880-1956, poročilo slovensko-italijanske zgodovinsko-kulturne komisije/I rapporti italo-sloveni 1880-1956: relazione della commissione storico-culturale italo-slovena/Slovene-Italian Relations 1880-1956: report of the Slovene-Italian historical and cultural commission*, (traduzione in inglese di B. Negro Marinič), Ljubljana, 2001.

⁵⁸ Cfr. l'intervento del'on. Ettore Rosato nel Dibattito finale alla Camera dei Deputati sulla proposta di legge n. 1874 dell'on. Menia «Istituzione del “Giorno del ricordo” in memoria delle vittime delle foibe, dell'esodo giuliano-dalmata, delle vicende del confine orientale e concessione di un riconoscimento ai congiunti degli infoibati».

⁵⁹ Cfr. Legge 15 aprile 2005, n. 61, «Istituzione del «Giorno della libertà» in data 9 novembre in ricordo dell'abbattimento del muro di Berlino»

l'altro a ricordo dei navigatori scomparsi in mare⁶⁰) ed una quantità considerevole di proposte di legge finalizzate all'imposizione della pubblica rammemorazione di determinati avvenimenti della storia nazionale e internazionale rispetto alle quali o non si ebbe accoglimento o mancò addirittura la discussione in commissione⁶¹. Tra i medesimi, a titolo d'esempio, possono ricordarsi: la proposta di legge n. 1845 presentata alla Camera dei Deputati il 23 ottobre 2006 diretta all'istituzione del «Giorno della memoria in ricordo delle vittime africane durante l'occupazione coloniale italiana»⁶², la proposta di legge al Senato n. 1244 del 14 marzo 2002 volta all'introduzione nel calendario civile della «Giornata del Ricordo» in memoria dell'eccidio di Cefalonia⁶³, la proposta n. 1503 del 17 luglio 2008 alla Camera dei deputati diretta all'«Istituzione della “Giornata del riscatto nazionale” in ricordo delle azioni che, il 9 settembre 1943, diedero inizio alla Guerra di liberazione e al Secondo risorgimento italiano»⁶⁴. Accanto ai suddetti progetti⁶⁵ numerose altre proposte ebbero quale finalità, il ricordo di vicende non strettamente connesse al passato nazionale: in particolare i crimini realizzati dai regimi comunisti dell'Europa orientale⁶⁶, ma anche, ad

⁶⁰ Il primo intervento è dato, in particolare, della legge 4 maggio 2007, n. 56, recante «Istituzione del “Giorno della memoria” dedicato alle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice», il secondo è rappresentato dalla legge 31 luglio 2002, n. 186, recante «Istituzione della “Giornata della memoria dei marinai scomparsi in mare”».

⁶¹ Un'elencazione dettagliata di simili proposte è contenuta in A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, cit., p. 2. Lo stesso autore ricorda che l'esondazione normativa non è passata inosservata alla stampa, la quale ha dedicato alcuni sarcastici interventi al fenomeno: cfr. G. PENNACCHI, *Quelle 128 feste della memoria che nessuno ricorda*, in *Il Giornale*, 27 febbraio 2008, p. 10 e S.A., *Musica e silenzio, i parlamentari vogliono commemorare tutto*, in *l'Unità*, 29 settembre 2008, p. 4.

⁶² Diversamente dalle tre leggi memoriali approvate, tale proposta contiene una più dettagliata descrizione degli eventi richiamati, qualificabile a parere di molti come un'inequivocabile divulgazione della verità storica dei medesimi. All'art. 1 si legge, infatti: «La Repubblica italiana riconosce il giorno 19 febbraio, data dell'eccidio della popolazione civile di Addis Abeba compiuto dall'esercito italiano nel 1937, “Giorno della memoria in ricordo delle vittime africane durante l'occupazione coloniale italiana”, al fine di ricordare gli oltre 500.000 africani uccisi durante il periodo di occupazione coloniale in Eritrea, Etiopia, Libia e Somalia. Il Giorno della memoria di cui al comma 1 è istituito al fine di ricordare gli eccidi, le campagne militari, le leggi razziali, l'impiego di aggressivi chimici, la deportazione, la prigionia e, in generale, la politica di occupazione cui i Governi Crispi, Giolitti e Mussolini hanno sottoposto le popolazioni dei Paesi africani dominati dall'Italia». Il progetto non venne discusso in Commissione, ma nella presente legislatura è oggetto di una petizione ex art. 50 Cost., al Senato della Repubblica (n. 622 annunciato nella seduta n. 139 del 22 novembre 2013).

⁶³ Similmente alla precedente, anche l'articolato di tale proposta contiene una rigorosa descrizione degli eventi di cui si comanda il ricordo. All'articolo 1 si legge infatti: «La Repubblica italiana riconosce il giorno 24 settembre solennità nazionale della “Giornata del Ricordo”, in memoria della data in cui, nel 1943, furono uccisi più di 6.500 uomini fra gli ufficiali, i sottufficiali ed i soldati della Divisione «Acqui» di stanza a Cefalonia, che di fronte all'ultimatum dell'esercito tedesco decisero di non cedere le armi e di continuare a combattere, ed altresì in memoria di tutti quegli uomini delle Forze armate italiane che, rifiutando di piegarsi all'occupazione straniera, furono testimoni del riscatto morale che seguì ai fatti dell'8 settembre».

⁶⁴ Una proposta analoga era già stata presentata al Senato nel corso XV Legislatura da parte del Consiglio regionale della Liguria, con deliberazione resa nell'adunanza 15 marzo 2006 (ordine del giorno n. 82 – deliberazione n. 9). Tale proposta riflette in particolare il sentire della città e della Provincia di La Spezia (Medaglia d'oro della Resistenza), ove, per prima in Italia, la flotta di stanza presso il suo porto manifestò la volontà di prestare fedeltà al Governo legale del Paese, rompendo ogni collaborazione col tedesco ex alleato. Nella relazione che accompagna tale proposta viene sottolineato che tale solennità civile costituirebbe il giusto completamento di un calendario che, con il 4 novembre, il 25 aprile ed il 2 giugno, vorrebbe celebrare gli eventi fondativi dell'Italia moderna.

⁶⁵ Accanto a quelle ricordate - con riferimento ai soli eventi nazionali - ve ne sono numerose altre, tra cui: l'istituzione della Giornata della democrazia, a ricordo della vittoria democristiana del 18 aprile 1948; la Giornata della memoria delle vittime del fascismo; la Giornata della rinascita della Patria (8 settembre); la Giornata della laicità e a ricordo del completamento dell'Unità d'Italia; la Giornata delle donne della Resistenza. Un elenco più dettagliato, contenente anche, interventi memoriali non strettamente connessi a vicende storiche è contenuto nel già ricordato A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, cit., p. 2.

⁶⁶ Tre sono in particolare i progetti presentati in materia: il Pdl n. 752 presentato al Senato il 10 giugno 2008, recante «Istituzione della Giornata a ricordo dei crimini commessi dai regimi comunisti»; il Pdl n. 154 presentato alla Camera il 29 aprile 2008, recante «Istituzione del Giorno del ricordo delle vittime cadute nei gulag sovietici», infine, il Pdl n. 470 presentato al Senato il 10 aprile 2013, recante «Istituzione della “Giornata della memoria delle vittime del

esempio, il ricordo del disastro atomico che portò alla resa del Giappone l'8 agosto 1945. Tale fenomeno risulta, peraltro, ancor oggi lontano dall'esaurirsi, basti considerare, che nell'attuale legislatura, al mese di novembre 2014, la Commissione Affari costituzionali della Camera ha visto assegnarsi in prima lettura, ben nove proposte di legge in materia storico-memoriale o più in generale attinenti a questioni connesse a vicende concernenti il più recente passato⁶⁷.

Tale "revival storico" non ebbe ad esaurirsi, in ogni caso, nella proposizione o nell'approvazione di disegni di legge memoriali, ma si estese anche a provvedimenti in materia di toponomastica⁶⁸, decorazioni militari⁶⁹, concessione del vincolo di cittadinanza⁷⁰.

La volontà di rivisitazione delle vicende passate condusse, inoltre, all'approvazione della legge costituzionale 1/2002, con la quale - pur non prescrivendone la formale abrogazione - si statui che «*i commi primo e secondo della XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione (relativi all'ingresso e all'elettorato dei discendenti di casa Savoia n.d.a.) esauriscono i loro effetti a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale*»⁷¹. Nessuna

comunismo», da celebrarsi nella data del 9 novembre, in cui ricorre il "Giorno della libertà" in ricordo dell'abbattimento del muro di Berlino»

⁶⁷ Tra questi, hanno natura strettamente memoriale i Pdl rubricati A.C. 2118 Allasia ed altri: «*Istituzione della Giornata in memoria delle vittime della repressione delle manifestazioni di protesta per il trasferimento della capitale d'Italia da Torino a Firenze*»; A.C. 2114 Zampa ed altri: «*Istituzione della Giornata in ricordo del genocidio del popolo armeno*» e A.C. 2019 Santerini ed altri: «*Istituzione della Giornata in memoria dei Giusti dell'umanità*». Ai predetti deve aggiungersi, altresì, una proposta di revisione della legge 92/2004 istitutiva del Giorno del Ricordo delle foibe e dell'esodo giuliano-dalmata.

⁶⁸ Per comprendere simile interessamento deve considerarsi che, a far tempo dall'Unità d'Italia, la denominazione di strade, città e altri luoghi geografici ha sempre costituito una questione rigorosamente politica. Con la caduta del regime e l'avvento della Repubblica nelle città d'Italia venne ad imporsi una politica toponomastica antifascista, diretta da un lato a cancellare le denominazioni e i simboli del passato regime, dall'altro a celebrare eroi e martiri della Resistenza. Con la fine degli anni Ottanta e la messa in discussione, come si dirà tra breve, del «paradigma antifascista» numerose amministrazioni locali avanzarono proposte di rimaneggiamento delle antiche denominazioni, intitolando strade, parchi o altri luoghi della fisionomia urbana a personaggi di spicco legati al passato regime. Il primo a muoversi in tal senso fu, nel 1993, il sindaco di Roma Rutelli, il quale propose di dedicare una via della capitale a Giuseppe Bottai. A tale iniziativa fece seguito l'intensa attività del sindaco di Latina Finestra, il quale, oltre ad intitolare il parco comunale ad Arnaldo Mussolini e ripristinare busti e targhe di Benito Mussolini in città e nel palazzo municipale, profuse largo impegno, per il ristabilimento dell'antica denominazione di *Littoria*. Le iniziative, tra il 2000 e il 2010, si moltiplicarono in modo esponenziale (L'Aquila, Bari, Bagnone, Guidonia, ecc.) e in un caso: quello dell'aeroporto di Comiso (per il quale fu proposta la sostituzione dell'intitolazione da Pio La Torre a Vincenzo Magliocco, responsabile dei bombardamenti chimici in Abissinia) si giunse persino all'intervento della Presidenza della Repubblica per il mantenimento della denominazione originale. Di fronte a simili iniziative, molteplici furono le proposte di legge presentate alle Camere al fine di vietare forme d'omaggio a personaggi compromessi con il passato autoritarismo. Tra questi, nella corrente legislatura (alla Camera dei Deputati): A.C. 2179 «*Disposizioni in materia di toponomastica stradale e di intitolazione di monumenti*» e A.C. 1172 «*Introduzione dell'articolo 4-bis della legge 23 giugno 1927, n. 1188, in materia di divieto di dedicare strade, monumenti, lapidi o altri ricordi permanenti a persone condannate per crimini di guerra o contro l'umanità ovvero per delitti di mafia o terrorismo*». Per maggiori approfondimenti in materia si rinvia a A. MATTIOLI, «*Viva Mussolini!*». *La guerra della memoria nell'Italia di Berlusconi, Bossi e Fini*, cit., 185-193; P. MIELI, *Ma quando finiranno le baruffe toponomastiche?*, in *Corriere della Sera*, 6 ottobre 2002.

⁶⁹ Il caso più emblematico è, senza dubbio, la proposta di legge n. 1360 del 23 giugno 2008 recante «*Istituzione dell'Ordine del Tricolore e adeguamento dei trattamenti pensionistici di guerra*», attraverso la quale si intendeva attribuire un'onorificenza e un assegno vitalizio a tutti i combattenti dell'guerra, ivi compresi quelli appartenenti all'esercito della RSI e alle sue bande paramilitari. La proposta conobbe l'esplicita condanna del Presidente Emerito della Corte Costituzionale Vassalli, il quale in un'intervista, dopo aver ricordato la posizione giuridica dei repubblicani secondo la granitica giurisprudenza della Cassazione commentò «*Ma cosa vogliono ancora? Hanno avuto tutto, l'ammnistia di Togliatti, la legittimazione democratica immediata, l'Msi in Parlamento, adesso sono al potere. Eppure vanno avanti, incuranti del fatto che non esiste paese in Europa dove i collaborazionisti del nazismo sono premiati*». Cfr. <http://www.uonna.it/fascisti-pensionati-di-stato-1.htm>.

⁷⁰ Cfr. legge 14 dicembre 2000, n. 379, «*concernente il riconoscimento della cittadinanza italiana alle persone nate e già residenti nei territori appartenuti all'Impero austro-ungarico e ai loro discendenti*».

⁷¹ La possibilità di garantire il rientro ai discendenti maschi di casa Savoia fu questione ampiamente dibattuta nelle aule parlamentari, almeno a far data dagli anni Novanta del secolo scorso. Nel 1997, dopo numerosi testi mai pervenuti all'esame in Commissione, la Camera giunse, però all'approvazione di un testo con cui si dichiaravano esauriti gli

modificazione, di contro, fu disposta in merito alla XII disposizione transitoria e finale della Norma fondamentale, in materia di divieto di ricostruzione del P.N.F., sebbene, anche riguardo alla medesima, non mancarono significative proposte di emendamento.

Un caso del tutto singolare rappresentò, da ultimo, la stipulazione del «Trattato di amicizia e cooperazione italo-libico», recepito con legge 6 febbraio 2009, n. 7, in forza del quale il Paese si impegnò a risarcire la Repubblica socialista nordafricana per i danni arrecati dall'occupazione coloniale (1911-1943), impegnandosi a versare, a titolo di risarcimento, la somma di cinque miliardi di dollari in vent'anni allo scopo di finanziare la costruzione di un'autostrada a collegamento degli antichi possedimenti di Tripolitania e Cirenaica⁷².

Nel silenzio della Costituzione, circa l'esistenza di un'esclusività di competenza statale in materia storico-memoriale, l'interesse per le questioni storico-memoriali ebbe presto a diffondersi anche a livello decentrato, con l'approvazione da parte dei singoli legislatori regionali di norme finalizzate alla diffusione della verità storica ed alla promozione di valori e principi ad essi strettamente riconnessi.

In molti casi si è trattato unicamente di ribadire a livello decentrato le scelte politiche memoriali già intraprese a livello nazionale: così è avvenuto, ad esempio, in Lombardia⁷³ e nella Regione a statuto speciale Valle d'Aosta⁷⁴. In altri casi, però, gli interventi legislativi memoriali hanno assunto

effetti dei primi due commi della XIII disposizione transitoria e finale della Cost.; il progetto conobbe però una battuta d'arresto al Senato. Nel 2001, trascorsi alcuni anni, ed intervenuto nella vicenda anche il Parlamento europeo, la Presidenza del Consiglio dei ministri provvide a sottoporre al Consiglio di Stato la questione concernente la possibilità di pervenire, per via di interpretazione evolutiva, ad una diversa lettura della XIII disposizione, in merito alla quale vennero ad avanzarsi, anche, perplessità sul rispetto dei principi CEDU. Il Consiglio di Stato, con parere n. 153/2001, respinse, però, la tesi interpretativa sostenuta dalla Presidenza del Consiglio, e a tal fine precisò che la XIII disposizione debba essere interpretata non come norma transitoria, bensì finale, provvista di portata immediatamente precettiva. La sua abrogazione, quindi, non avrebbe potuto in alcun modo derivare da un'attività di interpretazione evolutiva, quanto piuttosto dall'ordinario procedimento di revisione ex art. 138 Cost. L'iter fu quindi riavviato e il 26 ottobre del 2002 si giunse alla modifica costituzionale, con la maggioranza assoluta, ma non dei due terzi. Nessun soggetto autorizzato avanzò richiesta di *referendum*. Per un'analisi più approfondita della vicenda si rinvia a due contributi pubblicati su Forum costituzionale: A. MORELLI, *Sovranità popolare e ordinamento repubblicano (a proposito del progetto di revisione della XIII disp. trans. e fin. Cost, s.d., e A. RUGGERI, Avanti Savoia! (la fedeltà alla Costituzione repubblicana e la revisione della XIII disp. trans. e fin, 6 febbraio 2002.*

⁷² Con il «Trattato di amicizia e cooperazione italo-libico» firmato a Bengasi il 30 agosto 2008 il Governo italiano intese porre termine al lungo contenzioso derivante dal periodo coloniale. L'atto nell'intenzione del negoziatore voleva essere, in particolare, una concretizzazione delle scuse già formulate al popolo libico, in occasione del «Comunicato congiunto» Dini-Mountasser, del 4 luglio 1998. Della materia della riconciliazione si occupa in particolare il Capo II (*Chiusura del capitolo del passato e dei contenziosi*), il quale, in aggiunta delle su richiamate misure, prevede la restituzione di manoscritti e reperti archeologici trasferiti nell'ex madre-patria durante l'epoca coloniale, un programma di cure a favore delle vittime delle mine anti-uomo collocate dall'Italia nel corso dell'ultima guerra, la costruzione a titolo risarcitorio di duecento unità abitative e l'assegnazione di borse di studio universitarie e post-universitarie a studenti della *Grande Jiamahiriya*. Nessuna misura, salvo il ripristino della concessione dei visti, è stata prevista, invece, da parte libica per «sanare» l'espulsione e la spoliazione degli ex coloni italiani dal Paese, durante la sollevazione che ha instaurato il regime di Muammar Gheddafi (1970). L'accordo, che prevede, peraltro, che il giorno 30 agosto - data della firma- sia proclamato «Giornata dell'Amicizia Italo- Libica», non ha conosciuto attuazione a seguito dei rivolgimenti interni che hanno condotto la Libia ad affrancarsi dal regime dispotico del colonnello Gheddafi. Sul punto si cfr. N. RONZITTI (a cura di), *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, Servizio Studi Affari Internazionali Senato della Repubblica, XVI Legislatura, n. 108, 2009, rinvenibile anche in http://www.iai.it/pdf/oss_tra_nsatlantico/108.pdf (consultato l'8 novembre 2014).

⁷³ Cfr. L. R. 18 gennaio 2010, n. 1, recante «*Sostegno alle attività di studio e memoria sui fondamenti e lo sviluppo dell'assetto democratico della Repubblica*», in cui si legge «*Con la presente legge la Regione Lombardia sostiene interventi finalizzati allo scopo di studiare, approfondire e mantenere viva la memoria dei fatti che hanno segnato la collettività nazionale e locale in relazione ai fondamenti e allo sviluppo dell'assetto democratico della Repubblica Italiana (...)*».

⁷⁴ Cfr. L. R. 16 aprile 2004, n. 9, recante «*Testo Unico degli interventi regionali per l'affermazione dei valori della resistenza e dei principi della Costituzione repubblicana*», in cui si legge «*La Regione Liguria ispira la sua attività alla piena affermazione dei principi e dei valori di pace, libertà, giustizia e solidarietà contenuti nella Costituzione della Repubblica, nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e nella Carta dei Diritti dell'Unione Europea, che*

assicurare la diffusione delle conoscenze ed il consolidamento del ricordo collettivo posti ad oggetto di essi.

La maggior parte delle normative attuate si è tradotta, poi, in semplici enunciazioni generali – ciò è quanto avvenuto ad esempio in Liguria⁷⁵ e nella Regione Marche⁷⁶ - in altri casi, però si è realizzata una più particolareggiata affermazioni di principi, spintasi ben al di là di quanto stabilito nella legislazione nazionale: è il caso, in particolare della Regione Toscana, la cui legge n. 7 del 2014, precisa che: «*La Regione riconosce la dimensione storica dell'antifascismo, della Resistenza, della guerra di liberazione e della Shoah e ripudia ogni forma di revisionismo storico e negazionismo volti alla relativizzazione, banalizzazione e negazione degli eventi correlati al percorso di affrancamento dalla dittatura e dall'occupazione nazifascista ed alla nascita della democrazia*».

Accanto alla memoria “nazionale” e all’affermazione di valori condivisi nell’intera Penisola, tra i quali, ad esempio l’antifascismo e la lotta per la democrazia, non sono mancati, inoltre, casi in cui è stata data esplicita menzione ad eventi strettamente connessi alla storia locale. A tal proposito, può citarsi ad esempio, la legge Veneto 10 dicembre 2010, n. 29 precisa che: «*La Regione (...) promuove la conservazione e la valorizzazione del patrimonio storico e culturale dell'antifascismo e della resistenza, valori fondanti dell'ordinamento costituzionale, e la conoscenza dei correlati eventi accaduti in Veneto dal 1943 al 1948*», mentre la legge campana n. 19 del 29 dicembre 2011, si impegna in particolare a circoscrivere la valorizzazione della memoria alla «*guerra di liberazione nel territorio di Terra di Lavoro*».

Non sono mancate, per finire, iniziative dirette ad istituire memorie ulteriori e diverse rispetto a quelle adottate in sede di legislazione nazionale ovvero ad includere nel calendario delle ricorrenze civili celebrazioni non specificamente previste a livello statale. Tra le prime può menzionarsi, senza dubbio, il caso della legge della Regione Emilia Romagna n. 18, del 29 ottobre 2008, in materia di «*promozione e sostegno di iniziative per la memoria dei giusti*»⁷⁷; tra le seconde possono ricordarsi, in particolare, le leggi umbra e piemontese istitutive di giornate regionali della memoria, a ricordo delle vittime delle mafie⁷⁸.

Ciò che, però, maggiormente stupisce dell’intervento regionale è il carattere selettivo della memoria che i singoli legislatori regionali hanno provveduto ad imporre. E’ interessante notare, ad esempio, che risultino attualmente più numerose le Regioni in cui si sia provveduto ad introdurre testi

trovano il loro fondamento nella guerra di liberazione dal nazifascismo, a cui un determinante contributo hanno dato le Forze armate alleate e contro ogni forma di dittatura e di oppressione».

⁷⁵ Cfr. L. R. 12 marzo 2012, n. 6, recante «*Disposizioni in materia di valorizzazione e promozione degli ideali di libertà, democrazia, pace e integrazione tra i popoli, contro ogni forma di totalitarismo*», in cui si legge «*La Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste promuove, in ogni ambito e attività di propria competenza, la diffusione degli ideali di libertà, democrazia, pace, collaborazione e integrazione tra i popoli, la valorizzazione dei diritti delle minoranze, nonché il mantenimento della memoria di coloro che si sono sacrificati e hanno operato contro ogni tentativo di strage, genocidio o crimine contro l'umanità*».

⁷⁶ Cfr. L. R. 25 giugno 2013, n. 15, recante «*Attività della Regione Marche per l'affermazione dei valori della resistenza, dell'antifascismo e dei principi della Costituzione Repubblicana*», in cui si legge «*La Regione, in ossequio ai valori ideali e politici nati dalla Resistenza, sanciti dalla Costituzione repubblicana e dallo Statuto regionale, promuove e sostiene, anche mediante il coinvolgimento di tutti i soggetti che concorsero alla liberazione d'Italia, tra cui le forze armate delle nazioni alleate e dei corpi militari italiani che parteciparono alla lotta di liberazione, interventi volti a mantenere in vita, rinnovare, approfondire e divulgare il patrimonio culturale, storico, ambientale e politico della resistenza antifascista, al fine di costruire un futuro di pace e cancellare la guerra dalla storia dei popoli*».

⁷⁷ Ivi si legge in particolare: «*la Regione promuove e sostiene iniziative finalizzate al recupero, al ricordo, allo studio ed alla divulgazione della memoria di uomini e donne, in particolare dell'Emilia-Romagna, che hanno compiuto nella loro vita gesti e opere finalizzate alla salvezza degli ebrei dal genocidio perpetrato in nome dell'ideologia nazista e, parimenti, è impegnata a preservare la memoria di ogni uomo e donna che ha contribuito a salvare la vita di persone e popoli oggetto di genocidi e crimini contro l'umanità*».

⁷⁸ Si tratta della legge regionale umbra 16 febbraio 2010, n. 11, recante «*Istituzione della giornata regionale della memoria e dell'impegno in ricordo delle vittime delle mafie*» e della legge piemontese 18 giugno 2007, n. 14, rubricata «*Interventi in favore della prevenzione della criminalità e istituzione della "Giornata regionale della memoria e dell'impegno in ricordo delle vittime delle mafie"*».

specificamente commemorativi della tragedia delle Foibe⁷⁹ rispetto a quanto sia avvenuto in merito alla rammemorazione della Shoah e della persecuzione anti-ebraica, seppur, in quest'ultimo caso, si tratti di episodi largamente realizzati nel territorio della Penisola ed ascrivibili ad una precisa responsabilità del Governo del Paese. La scelta operata appare, inoltre, ancor meno comprensibile se si consideri che in una Regione come il Lazio, nel cui territorio ebbe luogo la drammatica deportazione dal ghetto di Roma (16 ottobre 1943) il Consiglio non abbia provveduto finora all'approvazione di alcuna normativa commemorativa di tali eventi, cosa, che, di contro, si è avuta, con riferimento alla pulizia etnica anti-italiana perpetrata tra il 1943 e il 1954 nei territori collocati sul confine orientale. Tale avvenimento, infine, non ha paradossalmente conosciuto attenzione legislativa proprio nel Friuli Venezia Giulia, Regione, il cui territorio, fu, almeno in parte, assoggettato all'occupazione del IX *korpus* della IV armata jugoslava del Maresciallo Tito.

Le motivazioni di tale singolarità possono trovare spiegazione, senza dubbio, nel mutamento culturale realizzatosi nel Paese nel momento stesso in cui si realizzava la riscoperta pubblica del passato, e nell'uso sempre più politico che della memoria si fece negli opposti schieramenti, allorché - tramontate le ideologie - i programmi e le misure d'indirizzo politico vennero a farsi sempre più coincidenti.

A partire dagli anni Ottanta, infatti, prima sul piano storiografico e successivamente su quello giornalistico-divulgativo⁸⁰, la «vulgata antifascista» - per utilizzare un'espressione cara alla critica defelicianiana⁸¹ - conobbe una profonda crisi nella sua tradizionale legittimazione storica e culturale. Del Paese.

Nel discorso pubblico, come hanno sottolineato storici come De Luna e D'Orsi⁸², presero presto a circolare rivisitazioni polemiche relativamente alla Resistenza e all'operato delle singole formazioni partigiane, con riferimento, in particolare ad episodi controversi della guerra di liberazione, tra i quali, in particolare, l'attentato di via Rasella, l'uccisione del filosofo Giovanni Gentile, l'eliminazione di partigiani di diverso credo politico.

Tale nuovo clima di revisionismo culturale - al quale si accompagnò anche un'interpretazione più favorevole dell'esperienza dell'autoritarismo fascista - venne presto a spostarsi sul piano politico e istituzionale, dapprima, con la richiesta avanzata ai poteri dello Stato di garantire la promozione di

⁷⁹ Numerose sono le Regioni in cui sono stati adottati testi, nei quali vengano contestualmente richiamati gli episodi della Shoah e delle Foibe (Valle d'Aosta, Lombardia, ecc.). Nel Lazio, nella Lombardia e nelle Marche sono stati adottati, però, testi specificamente commemorativi delle violenze anti-italiane realizzati dalle forze titine nelle zone del confine orientale. Si tratta della L. R. Lazio 28 aprile 2006, n. 4 sulla «*Diffusione e valorizzazione della memoria storica, ideale e culturale della tragedia nazionale rappresentata dalle vittime delle foibe, dall'esodo giuliano-dalmata e dalle vicende del confine orientale negli anni 1943-1950*», della L. R. Lombardia 14 febbraio 2008, n. 2, recante «*Attività della Regione Lombardia per l'affermazione dei valori del ricordo del martirio e dell'esodo giuliano-dalmata-istriano*» e della L. R. Marche 16 aprile 2012, n. 8, rubricata «*Attività della Regione Marche per l'affermazione dei valori del ricordo del martirio e dell'esodo giuliano-dalmata-istriano*».

⁸⁰ Le prime critiche al «paradigma antifascista» furono avanzate sul piano culturale da Renzo De Felice, il quale con una monumentale opera dedicata al fascismo, intese dare una rilettura *modernizzatrice* (ma non apologetica) al lungo ventennio. Le sue argomentazioni, riprese in seguito da numerosi altri storici, aprirono le porte ad una vera e propria stagione «revisionista», amplificata da frequenti dibattiti giornalistici e televisivi su argomenti del recente passato. Il nuovo sentire «post-antifascista» (la definizione è di Luzzatto) costituì l'*humus* delle nuove formazioni di centro-destra frattanto chiamate a contendere ai partiti eredi delle formazioni dell'arco costituzionale il ruolo di guida della «Seconda Repubblica». Queste ultime, una volta divenute maggioritarie si impegnarono a tradurre sul piano legislativo le nuove convinzioni, con l'obiettivo manifestato di realizzare una nuova memoria pubblica, maggiormente inclusiva, volta a realizzare il superamento del passato con l'affermazione anche di quelle memorie per decenni sottratte alla narrazione nazionale. Sul punto cfr. F. FOCARDI, *Il passato conteso. Transizione politica e guerra della memoria in Italia dalla crisi della Prima Repubblica ad oggi*, in F. FOCARDI, B. GROPPA, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, Roma, 2013.

⁸¹ Cfr. R. DE FELICE (a cura di P. Chessa), *Rosso e nero*, Milano, 1995.

⁸² Cfr. A. D'ORSI, *Dal revisionismo al rovescismo. La Resistenza (e la Costituzione) sotto attacco*, cit.; G. DE LUNA, *La passione e la ragione. Fonti e metodi dello storico contemporaneo*, Firenze, 2001, ma anche F. FOCARDI, *Il passato conteso. Transizione politica e guerra della memoria in Italia dalla crisi della Prima Repubblica ad oggi*, cit. e S. PIVATO, *Usi ed abusi della storia nella vita pubblica italiana*, Bari, 2007.

una memoria svincolata dalla contrapposizione fascismo/antifascismo⁸³, e successivamente, con la specifica approvazione di testi indirizzati alla diffusione di una memoria più ampia, ricomprensiva di episodi, fino ad allora esclusi dalla tradizionale narrazione repubblicana.

Fu in un simile contesto che la richiesta di adozione di leggi memoriali (ma ugualmente potrebbe dirsi per la richiesta di pubbliche esternazioni da parte degli organi costituzionali, ed in particolare della Presidenza della Repubblica) finì presto per scivolare dal terreno dell'allargamento della memoria collettiva, all'affermazione della rammemorazione di singoli episodi della narrazione nazionale, con il solo fine di attribuire soddisfazione agli afflitti ideologici dei diversi schieramenti politici del Paese.

L'intera legislazione memoriale approvata nel primo decennio del secolo XXI – ma, ancor più, dovrebbe dirsi per i testi che una simile approvazione non conobbero – può essere considerata, infatti – stando alla lettura dei dibattiti intercorsi al omento della loro approvazione e delle dichiarazioni rese dai partecipanti agli organi di informazione – caratterizzata dal vizio di “strumentalizzazione ideologica”.

La memoria dei tragici eventi del passato è divenuta oggetto, infatti, di contrapposizione politica e, lungi dal venire a costituire il terreno di pacificazione da più parti auspicato, finì per assumere la qualità di una “conquista di parte”: un tassello rilevante e simbolico, per il soddisfacimento della propria tradizione dottrinale, finalizzato unicamente a rappresentare una compensazione, o meglio una «simmetria antitotalitaria»⁸⁴ alla memoria “degli altri”.

Rilevante a tal fine appare, senza dubbio, il caso delle foibe e dalla snazionalizzazione del confine orientale, avvenimento che pur necessitando di una presa di coscienza da parte dell'opinione pubblica nazionale, finì per molti aspetti con il tradursi in una sorta di corrispettivo ideologico alla memoria della Shoah e della discriminazione anti-ebraica, interpretata come momento di forte valenza simbolica per la compagine che più tradizionalmente identificava i suoi valori con la lotta antifascista⁸⁵.

Maggiori contrasti produsse, ancora, l'istituzione della «Giornata della libertà», in ricordo degli «effetti nefasti dei totalitarismi presenti e passati». La medesima, infatti, prevedendo il 9 novembre commemorativa data commemorativa dei misfatti⁸⁶ e manifestando l'intenzione di voler rammentare nel corso di essa anche i crimini commessi dai regimi dell'Europa orientale (necessità in seguito invocata dal Consiglio d'Europa nel 2006) fu interpretata dalle formazioni politiche della sinistra, come una provocazione ingiustificata volta esclusivamente all'affermazione di valori e tradizioni tipiche del raggruppamento di centro-destra: “inattuale” giacché approvata a quindici anni

⁸³ Tale fenomeno si è realizzato principalmente tra il 1993 e il 1995, in occasione delle ricorrenze del cinquantenario dell'8 settembre e del 25 aprile – allorché giornalisti e uomini politici dei partiti di centro-destra esercitarono forti pressioni sul Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro, affinché prendesse pubblicamente posizione per porre fine alle «drammatiche divisioni del periodo della guerra civile».

⁸⁴ L'espressione è di Enzo Traverso ed è richiamata da Pugiottio nel suo saggio, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, cit.

⁸⁵ Tale denuncia fu avanzata già nel corso del dibattito che condusse all'approvazione della legge 92/2004. L'on. Valpiana, del Partito della Rifondazione Comunista, rifiutò, a nome del suo gruppo parlamentare il voto finale al progetto di legge dell'on. Menia, poiché ritenuto «imposizione strumentale di un elemento fortemente simbolico». Nelle parole pronunciate in occasione della dichiarazione di voto si legge, altresì: «*Il vostro ragionamento - voi avete il vostro 25 aprile, il vostro 27 gennaio, noi vogliamo il nostro 10 febbraio - offende quei morti e ci offende. Sentire il Presidente della Regione Lazio parlare di Olocausto italiano, dimenticando i tanti morti anche sloveni, ci fa capire quali siano i reali intendimenti di una rivalsa e le forzature propagandistiche che stanno dietro questa legge. È un gioco a cui non vogliamo prestarci, perché non è un gioco innocente. È il gioco di una precisa parte che intende fare del riconoscimento concesso ai familiari dei cittadini nelle zone dell'Istria e della Dalmazia e soprattutto dell'istituzione della giornata del ricordo uno strumento di divisione e di propaganda*». Deve precisarsi, in ogni caso, che tale provvedimento, come il precedente in memoria della Shoah, venne adottato a larga maggioranza, comprensiva dei due principali schieramenti.

⁸⁶ Data che, aveva conosciuto nel dibattito parlamentare alcune riserve, poiché se nell'ambito europeo coincideva con la caduta del Muro di Berlino e la dissoluzione dei regimi comunisti orientali, in Italia riecheggiava il momento, in cui, nel 1926, subito dopo l'approvazione delle «leggi fascistissime» soppressive della libertà di stampa e di associazione (G.U. 8 novembre 1926) la Camera dichiarò decaduti i 124 parlamentari aventiniani.

di distanza dall'unificazione delle due Germanie, e "inopportuna" perché estranea alla vicenda storica nazionale, ove, invero, il solo partito che per decenni aveva manifestato adesione a quell'ideologia, aveva altresì giocato un ruolo determinante nell'affermazione della democrazia e nella stesura della Costituzione repubblicana⁸⁷.

Chiarite tali ragioni, possono agevolmente comprendersi motivazioni, per le quali detto impianto costituì il solo, fra i molteplici adottati in sede parlamentare, a non conoscere un'approvazione ad ampia maggioranza, ma con i soli voti espressi dai partiti appartenenti alla coalizione di governo⁸⁸.

In un contesto siffatto, è evidente, però, che persino i testi oggetto di minor conflitto, finirono non di rado per assumere caratteristiche compromissorie, dirette a non ostacolare il sentire delle diverse formazioni presenti in Parlamento. Dalla lettura dei lavori preparatori della legge istitutiva della Giornata della memoria, si coglie, ad esempio, in modo inconfutabile la presenza di due distinti indirizzi all'interno dei due diversi rami del Parlamento. Mentre nel dibattito alla Camera, infatti, si levò chiaramente la volontà di collocare al centro del corpo normativo la memoria della Shoah e le peculiari responsabilità dello Stato italiano relativamente al suo compimento, al Senato, nel corso della discussione realizzata in commissione deliberante, vennero a presentarsi, di contro, numerosi emendamenti animati dalla finalità di estendere l'oggetto del ricordo a *tutte* le vittime di *qualsunque* persecuzione razziale, etnica, politica e religiosa ovunque realizzatasi nel mondo, così da rendere l'intervento legislativo una significativa forma di condanna universale nei confronti di ogni forma di violenza e di repressione statale.

L'*empasse* venutosi a realizzare tra le due Camere venne superato solo a seguito dell'audizione al Senato del Presidente dell'Unione delle Comunità ebraiche, Luzzatto. In tale occasione, la Camera alta decise di rivedere la propria posizione manifestando adesione alla propria adesione alla prima impostazione. Allo stesso tempo essa dichiarò, però, contemporaneamente l'opportunità di procedere all'esame di ulteriori iniziative legislative, dirette a dar conto «*degli esiti del dibattito svoltosi in commissione*»⁸⁹.

Il compromesso raggiunto nell'adozione del testo non riguardò, però, unicamente l'unicità della Shoah e della sua rammemorazione, ma finì per caratterizzare, il contenuto stesso delle sue disposizioni, le quali assunsero, nel complesso, una connotazione più attenuata e meno lesiva dell'eredità culturale di coloro che avevano, in passato, collocato l'esperienza del ventennio come loro riferimento politico e intellettuale.

⁸⁷ Il carattere ideologico del provvedimento fu ampiamente denunciato in sede di discussione parlamentare. Si riportano qui di seguito gli interventi degli onorevoli Mascia, Boato e Maran nel corso del dibattito al Senato. «*La proposta di legge (...) reca in sé delle valutazioni e degli argomenti che riteniamo strumentali (...).in questa pretesa istituzione di un giorno della libertà non c'entra nulla la riflessione storica; vi è stata e vi è, invece, la volontà di fare su di essa propaganda sia durante la tornata elettorale appena svoltasi sia con riferimento a quella che ci attende nel prossimo futuro. Dalla discussione svoltasi in quest'aula e da quella desumibile dai resoconti stenografici al Senato risulta evidente una furia anticomunista da cui si evince il tentativo di riscrivere la storia, al di là del muro di Berlino, per colpire il partito comunista italiano e la sua storia in questa Italia repubblicana e il suo contributo dato alla democrazia di questo paese*» (Mascia); «*la decisione odierna della maggioranza di centrodestra sembra assumere la pessima valenza di una sorta di compensazione ideologica rispetto alla festa della liberazione dal nazifascismo, il 25 aprile, e dalla giornata della memoria dello sterminio e dell'olocausto degli ebrei, il 27 gennaio, che abbiamo riconosciuto in modo assolutamente unanime in questo Parlamento*» (Boato); «*La verità è che si tratta, più modestamente, di un espediente che vi consente di usare la memoria politicamente. È accaduto, del resto, il mese scorso, in occasione della prima Giornata del ricordo delle foibe, dell'esodo e delle vicende del confine orientale, la cui istituzione abbiamo condiviso. Da sempre, l'intento della destra è stato quello di conferire al fenomeno delle foibe una dimensione metastorica: il genocidio degli italiani riecheggia l'olocausto degli ebrei ad Auschwitz, e il risultato è quello di pareggiare i conti con le responsabilità del fascismo rispetto allo sterminio nazista, per non parlare dei crimini di guerra e dell'occupazione militare italiana dei Balcani, rilevando la pari, se non superiore, violenza politica del comunismo*» (Maran).

⁸⁸ Il Testo definitivo fu votato, infatti, alla Camera con i soli voti della maggioranza di governo che aveva avanzato la proposta (con uno scarto di consensi, peraltro, molto ridotto a causa delle numerose assenze). Su un totale di 458 deputati presenti, il Pdl conobbe 247 voti favorevoli (maggioranza 227) 206 voti contrari e cinque astenuti.

⁸⁹ La ricostruzione dettagliata dell'*iter* parlamentare può leggersi in A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in *Quaderni costituzionali*, XXIX, 1/2009.

E' interessante notare al riguardo, infatti, come rileva Pugiotto⁹⁰, che la legge sulla memoria dell'Olocausto, non contenga menzione alcuna della parola "fascismo" ed, anzi, attribuisca, uno spazio eccessivo al ricordo del soccorso (senza dubbio meritorio) prestato ai perseguitati di fede israelita dagli italiani che «*in campi e schieramenti diversi, (si opposero) al progetto di sterminio*» razziale⁹¹.

Un carattere ugualmente compromissorio può ravvisarsi anche nella legge istitutiva della Giornata del ricordo. Essa, infatti, pur correttamente ricordando e condannando le impietose "soluzioni etniche" realizzate dalle formazioni comuniste jugoslave nelle terre delle attuali Repubbliche di Slovenia e Croazia, omise nel complesso di menzionare la feroce politica di snazionalizzazione slava posta in essere in Italia dai governi liberali prima e dal fascismo dopo⁹² e che l'esodo di 350 mila cittadini italiani dalle terre di Istria e Dalmazia costituì solamente il capitolo finale di un conflitto protrattosi per quasi secolo, in cui gli opposti nazionalismi finirono per lacerare un territorio storicamente cosmopolita e plurale, antesignano della futura concezione di convivenza europea.

6. Il ruolo della Presidenza della Repubblica.

In un simile quadro di "appropriazione ideologica della memoria" un ruolo di più evidente equilibrio fu assicurato dalla Presidenza della Repubblica, in particolare negli anni del settennato di Carlo Azeglio Ciampi (1999-2006)⁹³. Preoccupata, infatti, per le lacerazioni politiche prodotte dallo scontro tra maggioranza e opposizione e per le minacce all'unità nazionale sollevate dai partiti autonomistici del Nord del Paese, la Presidenza della Repubblica ha intrapreso un'azione di "pedagogia civile" nei confronti della Nazione attraverso il ricorso ad un più bilanciato uso del passato.

Facendo largo ricorso al potere di esternazione il Capo dello Stato ha dato origine, infatti, ad un'intensa attività di recupero della memoria della Resistenza, quale patrimonio di ideali e di valori da tramandare alle giovani generazioni nonché come capitale storico e morale su cui rifondare il senso di appartenenza nazionale e l'unità del Paese.

In aperta polemica con gli esponenti del mondo politico e culturale che avevano voluto interpretare l'otto settembre come «morte della patria», Ciampi ebbe a rilanciare il canone tradizionale della Resistenza quale lotta di liberazione nazionale e «secondo Risorgimento», accentuandone il carattere patriottico attraverso la valorizzazione del ruolo svolto dai militari che, dopo l'armistizio, scelsero - in taluni casi anche a prezzo della vita - di tenere fede al giuramento prestato al Re, combattendo in condizioni di considerevole inferiorità contro l'ex alleato tedesco.

Completata da questi nuovi elementi la Resistenza fu quindi nuovamente esaltata quale origine della democrazia e della Costituzione repubblicana, e assurta, nel momento stesso in cui da più parti

⁹⁰ *Ibidem*

⁹¹ Si riporta per maggiore chiarezza, l'art. 1 della citata legge: «*La Repubblica italiana riconosce il giorno 27 gennaio, data dell'abbattimento dei cancelli di Auschwitz, "Giorno della Memoria", al fine di ricordare la Shoah (sterminio del popolo ebraico), le leggi razziali, la persecuzione italiana dei cittadini ebrei, gli italiani che hanno subito la deportazione, la prigionia, la morte, nonché coloro che, anche in campi e schieramenti diversi, si sono opposti al progetto di sterminio, ed a rischio della propria vita hanno salvato altre vite e protetto i perseguitati*»

⁹² Il «pericolo slavo», di natura più psicologica che reale aveva costituito, infatti, una costante per tutti gli anni compresi tra il 1880 e il 1920, divenendo, di fatto, il presupposto indispensabile alla coscienza nazionale degli italiani irritanti dei confini orientali. L'avversione etnica e poi politica (nei confronti del c.d. *jugobolscevismo*) aumentò poi, con il passare dei decenni, sino a divenire isteria e a sfociare nella barbarie fasciste, tradottasi in un'intensa opera di "snazionalizzazione" dei 285 mila sudditi slavi dopo la Grande guerra entrati a far parte del Regno. Per approfondimenti si rinvia ancora a C. GATTERER, *In lotta contro Roma*, cit., pp. 131-147 e 368-382 ed a M. K. WOHINZ, J. PIRJEVEC, *Storia degli sloveni in Italia (1866-1998)*, cit.

⁹³ Anche in questo settore, come scrive Focardi, la crisi di credibilità in cui sono caduti gli attuali partiti ha costretto il Colle a rivestire un ruolo sempre più dominante, «quasi si trattasse dell'unico collante residuo per un Paese in balia di laceranti dinamiche involutive e afflitto da sindrome da declino». FOCARDI, *Il passato conteso. Transizione politica e guerra della memoria in Italia dalla crisi della Prima Repubblica ad oggi*, in F. FOCARDI, B. GROPPPO, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, cit., p. 88.

vennero a levarsi progetti di una sua considerevole modificazione, al ruolo di «Bibbia civile»⁹⁴ dell'Italia democratica.

Simili forme di «patriottismo costituzionale» vennero ad associarsi, infine, ad ulteriori sforzi finalizzati al consolidamento di una nuova religione civile celebrata per mezzo di una costante valorizzazione dei simboli, dei luoghi della memoria e delle celebrazioni nazionali.

Fu per iniziativa della Presidenza della Repubblica, ad esempio, che fu ripristinata la festa del 2 giugno (abolita con legge 5 marzo 1977, n. 54), fu offerto nuovo slancio alla Festa del 4 novembre (ribattezzata *Festa delle Forze armate*, poi *Festa dell'Unità nazionale*) e si giunse alla più recente introduzione dello studio della Costituzione e dell'Inno nelle scuole di ogni ordine e grado⁹⁵.

Contemporaneamente alla rifondazione in chiave patriottica della memoria della Resistenza e alla promozione dei simboli nazionali, il settennato di Ciampi, ebbe a caratterizzarsi, inoltre, per l'impegno alla creazione di quella che lo stesso Presidente definì nel 2003 «memoria intera»: una rammemorazione degli eventi accaduti più completa ed inclusiva, fondata sulla riscoperta e l'analisi di tutte le pagine rimosse o poco conosciute della storia nazionale, anche se, invero, ancora una volta, furono gli episodi di violenza commessi *contro* gli italiani ad essere privilegiati, omettendo quasi *in toto* quelli perpetrati *dagli* italiani.

La politica della memoria intrapresa dalla Presidenza Ciampi incontrò apprezzamenti e critiche sia nelle formazioni di destra che nel raggruppamento di sinistra. A destra fu gradito l'afflato patriottico ed il rilievo attribuito al ricordo delle foibe, ma ampiamente disapprovato l'attaccamento alla memoria della Resistenza, così come la ferma difesa della Carta del 1948. A sinistra ampie critiche vennero suscitate dalle visite di Ciampi ad El Alamein, allo scopo di onorare la memoria dei soldati caduti a fianco *dell'Afrika Korps* nelle campagne militari organizzate contro gli inglesi, così come il discorso, pronunciato nell'ottobre 2001, in cui il Presidente affermò, senza riserve, che molti giovani avevano combattuto in buona fede per Mussolini in nome degli stessi ideali patriottici che avevano accompagnato i partigiani ad imbracciare i fucili contro di esso.

Al di là delle controversie politiche, l'azione del Capo dello Stato parve risultare nel complesso gradita, o almeno così sembrerebbe dimostrare il largo favore popolare registratosi in conseguenza alle paventate ipotesi di una sua rielezione⁹⁶.

7. Sviluppi recenti.

A far tempo dal 2010, la politica della memoria sembrò, solo apparentemente realizzare una battuta d'arresto. A livello nazionale, infatti, se il Parlamento non provvede a dare attuazione a ulteriori norme in materia memoriale, non può dirsi, certamente che testi di simile contenuto non furono indirizzati o iscritti all'ordine del giorno delle camere. Un caso su tutti è quello del riconoscimento del genocidio armeno, operazione, peraltro già compiuta dalle Camere con lo strumento della risoluzione.

Le vicende storiche hanno costituito, infine, tema dominante anche del dibattito politico e culturale più recente: a titolo di esempio, possono citarsi i tentativi di pacificazione culturale tra Italia,

⁹⁴ Una critica serrata alla Costituzione in ragione della sua origine *ciellenista* fu formulata già nel 1986 dall'insegna giurista e Presidente della Corte Costituzionale Antonio Baldassarre in un corposo saggio dal titolo «*La costruzione del paradigma antifascista e la Costituzione repubblicana*». Nei primi anni del nuovo secolo tale critica venne ampiamente ripresa nel dibattito politico e, a seguito delle Riforme della parte II della Carta, prese a tradursi nel mito di una «*Costituzione sovietica, da gettare come un sanguinolento ferro vecchio nella discarica del passato*». Le parole sono di Sergio Luzzatto e possono leggersi in, ID., *La crisi dell'antifascismo*, Torino, 2004, p. 86.

⁹⁵ Si tratta della Legge 23 novembre 2012, n. 222 recante «*Norme sull'acquisizione di competenze e di conoscenze in materia di "Cittadinanza e Costituzione" e sull'insegnamento dell'Inno di Mameli nelle scuole*», approvata sulla base di un progetto di legge presentato in maniera bipartisan da un deputato del Pd ed uno del Pdl.

⁹⁶ Una completa ricostruzione dell'azione della Presidenza della Repubblica nella politica di creazione e diffusione della memoria storica è contenuta, nel più volte citato F. FOCARDI, *Il passato conteso. Transizione politica e guerra della memoria in Italia dalla crisi della Prima Repubblica ad oggi*, in F. FOCARDI, B. GROppo, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, cit., pp. 79-85.

Slovenia e Croazia sul tema delle atrocità perpetrate dai passati nazionalismi⁹⁷, le polemiche suscitate dalle dichiarazioni del Presidente Berlusconi nel corso della Giornata della memoria 2013⁹⁸, gli esperimenti, fino ad ora vani, di incorporare il reato di negazionismo nel catalogo dei crimini puniti dalla Repubblica⁹⁹.

L'ingresso della Slovenia e della Croazia nell'Unione Europea ha riaperto, infine, la contesa sulla restituzione delle proprietà italiane confiscate o abbandonate negli anni dell'esodo e la rimozione degli ostacoli ancora presenti all'insediamento dei cittadini italiani nei territori già appartenenti alla Repubblica jugoslava¹⁰⁰.

⁹⁷ Nell'estate 2010 si è svolto a Trieste un incontro tra il Presidente della Repubblica italiana e i Presidenti di Slovenia e Croazia, in occasione del quale, come gesto di riconciliazione è stata posta una corona sulla lapida che ricorda l'incendio del *Norodni Dom* realizzato dalle bande fasciste nel 1920. Successivamente, nel settembre 2011, il Presidente croato Josipović e Giorgio Napolitano hanno compiuto una visita congiunta a Pola, città simbolo dell'esodo. La necessità di sostituire il punto di vista nazionale sulle foibe in favore di un punto di vista europeo, è stato illustrato da ultimo dal Capo dello Stato, in occasione della celebrazione del Giorno del ricordo 2012. Su quest'ultimo punto si rinvia direttamente al discorso pronunciato dal Presidente della Repubblica in <http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=Discorso&key=2362> (ultimo accesso in data 6 dicembre 2014).

⁹⁸ Cfr. sul punto *Il fascismo fece cose buone. Coro di critiche a Berlusconi* (firma di P. D'Amico), in *Corriere della Sera*, 28 gennaio 2013, p. 8 e *Napolitano: il fascismo fu infame. Vigilare contro ogni revisionismo* (firma di D. Martirano), in *Corriere della Sera*, 30 gennaio 2013.

⁹⁹ Si rinvia sul punto al capitolo successivo, § 2, pp. 142-143.

¹⁰⁰ La vicenda trova origine nella sistemazione confinaria seguita alla Seconda guerra mondiale. Il Trattato di Pace del 1947 stabilì, infatti, che i beni dei cittadini italiani in territorio jugoslavo sarebbero stati incamerati dalla Repubblica Socialista Federativa Jugoslava e avrebbe dovuto provvedere il Governo italiano ad indennizzare i suoi cittadini, che peraltro si stavano avviando in massa ad abbandonare il Paese. Più complessa si presentava, invece, la situazione relativa ai beni degli italiani nei territori della c.d. Zona B del TLT, i quali dopo la definitiva cessione territoriale alla Repubblica di Tito, avrebbero dovuto da questa essere indennizzati (accordi del 1954 e del 1983). Tuttavia, prima che intervenisse la sua dissoluzione la Jugoslavia fu in grado di adempiere all'accordo, solo mediante la corresponsione di due rate delle tredici rate stabilite (per un totale di 17 milioni di dollari su 110). I beni espropriati ai cittadini italiani vennero a far parte, mediante un acquisto a titolo originario, della proprietà sociale (*društveno vlasništvo*) stabilita dalla Costituzione. Tale proprietà, che costituiva un diritto dell'intera società jugoslava, veniva poi concessa in uso allo Stato, agli enti locali e ai privati, senza, però, che ciò comportasse ulteriore trasferimento giuridico. Con la dissoluzione del Paese gli Stati suoi eredi, si trovarono a dover convertire il regime della proprietà sociale in proprietà privata. Per quanto riguarda Slovenia e Croazia, i due Stati nei quali erano state operate le confische conseguenti al Trattato di Pace, esse adottarono leggi di denazionalizzazione rispettivamente il 29 settembre 1991 e il 17 ottobre 1996. Entrambe queste leggi contenevano, tuttavia, una pesante discriminazione nei confronti degli stranieri. La legge slovena, stabilì, infatti, che il trasferimento dei beni in proprietà sociale ai precedenti proprietari, avrebbe potuto avvenire, esclusivamente a favore di coloro che ai tempi dell'esproprio godevano della cittadinanza jugoslava. Quella croata si presentava ancora più restrittiva, poiché, per accedere al ri-trasferimento prescriveva il possesso attuale della cittadinanza croata. Come è evidente, leggi così predisposte incontrarono la censura dei Giudici costituzionali, i quali, in entrambi i casi ravvisarono in esse preoccupanti profili di discriminazione (Per la Croazia sent. 21 aprile 1999, per la Slovenia sent. 30 settembre 1998). Il Parlamento sloveno, come il *Sabor* intervennero al riguardo, ma mantennero il divieto di accesso alla restituzione, per coloro che avevano ottenuto, in ragione della confisca di essi, forme di indennizzo sulla base di accordi internazionali. Si trattava, come è evidente, di una nuova forma di discriminazione, poiché, di fatto, solo gli stranieri avrebbero potuto beneficiare in passato di tali forme di ristoro. La disposizione, non teneva conto, altresì, che, venuta meno la proprietà sociale, lo Stato, che era cosa distinta da essa, non avrebbe potuto esercitare diritti in prima persona su una posizione giuridica che non gli era stata mai trasferita. La situazione venutasi a realizzare autorizzava, a parere della nostra dottrina, lo Stato italiano a denunciare i precedenti trattati almeno per due motivi. *In primis*, in conseguenza del mutamento del regime della proprietà intervenuto nei due Stati eredi della RSFJ a seguito dell'emanazione delle leggi di denazionalizzazione: era, infatti, in relazione al precedente regime di proprietà che si era profilata l'esigenza di convenire sulla difficoltà di procedere alla restituzione dei beni e di astenersi dal formulare pretese al riguardo. Venuta meno tale condizione lo Stato italiano avrebbe potuto richiedere, ai sensi dell'art. 62 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, la risoluzione dell'accordo per modifiche sostanziali delle circostanze che avevano giustificato la sua adozione. Lo Stato italiano, inoltre, avrebbe potuto denunciare l'inadempimento dei due Paesi - che avevano smesso di corrispondere (se non in forma non concordata con il contraente) gli indennizzi dovuti - richiedendo, ai sensi dell'art. 60 della Convenzione citata, la risoluzione dell'accordo. Sulla complessa vicenda si rinvia a R. LUZZATTO, G. GAJA, A. MIELE, M. MARESCA, *La situazione giuridica dei beni italiani in Croazia e in Slovenia. Studio della Commissione di esperti istituita dalla Provincia di Trieste, d'intesa con la Provincia di Roma ed il Comune di Trieste, con l'adesione di altri enti locali*, s.d.

Ancor più rilevante si è rivelato, però, il tema della memoria degli eventi che nei “due lustri del portento” condussero alla realizzazione dell’Unità nazionale. In vista delle celebrazioni del centocinquantenario della proclamazione del Regno d’Italia, un ampio dibattito venne a realizzarsi, infatti, nel Paese intorno alle modalità di un’unificazione che in molti casi ha assunte le sembianze di un’imposta piemontesizzazione.

Ancora una volta, a fronte alle indecisioni manifestate al riguardo da Governo¹⁰¹, fu la Presidenza della Repubblica a svolgere un ruolo fondamentale nella celebrazione degli eventi. Il Presidente Napolitano, infatti, anche attraverso i suoi numerosi viaggi nei “luoghi della memoria” indirizzò la propria azione, alla realizzazione di una riscoperta popolare dell’epopea risorgimentale, rispetto alla quale non mancò più volte di sottolineare, la convergenza di anime diverse – caratteristica che sarebbe divenuta poi una costante in altri momenti della storia d’Italia – quella democratica e volontaristica di Mazzini e del generale Garibaldi e quella monarchica e conservatrice incarnata da Cavour e Vittorio Emanuele II.

Ancora una volta la partecipazione popolare alle iniziative sembrò dimostrare l’apprezzamento della società civile: un primo passo verso una memoria nazionale “almeno in parte ritrovata”.

¹⁰¹ Nel 2007 il Governo Prodi, istituì il Comitato interministeriale per le celebrazioni del centocinquantenario dell’Unità d’Italia e nominò un Comitato dei Garanti, presieduto dall’ex Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, poi sostituito da Giuliano Amato. Nel 2008, il nuovo governo Berlusconi con ordinanza P.C.M. n. 3772 del 19 maggio 2009 trasformò il Comitato in Unità tecnica di missione operante presso il Segretariato generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri e con decreto legge 30 aprile 2010, n. 64, poi convertito in legge, istituì, per il solo anno 2011, il 17 marzo, festa nazionale. Proprio sul punto sorsero, però, divergenze (anche all’interno della stessa maggioranza) circa la necessità o meno di sospendere per la ricorrenza l’attività scolastica e lavorativa. Il Ministro per le riforme istituzionali Umberto Bossi, dichiarò, infatti, in polemica con il Ministro della Difesa La Russa, che la “festa sarebbe stata percepita in modo diverso a seconda dei luoghi”. Il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano Durnwalder dichiarò addirittura di non voler celebrare la ricorrenza nei comuni del Sudtirolo. Sul punto intervenne quindi, nuovamente il Governo, che con un secondo decreto legge (D.L. 22 febbraio 2011, n. 5), adottato a pochi giorni dalla celebrazione (e quindi in grado di raggiungere gli effetti anche in caso di mancata conversione) assicurò «la dovuta solennità e la massima partecipazione dei cittadini alle celebrazioni del 17 marzo 2011, già dichiarato festa nazionale», confermando, altresì che «la giornata (avrà carattere di) festiva a tutti gli effetti previsti dalla legge». Sulla vicenda si rinvia a F. LANCHESTER, *I 150 anni dell’Unità d’Italia e la dinamica istituzionale italiana tra società civile e classe dirigente*, testo dell’intervento pronunciato all’Università di Corsica-Corte il 21 febbraio 2011.

Capitolo V: la criminalizzazione del negazionismo.

... si crede che i negazionisti esprimano un'opinione:
essi perpetuano il crimine.
Pretendo d'essere liberi pensatori, apostoli del dubbio e del sospetto:
completano l'opera di morte
Bernard-Henri Lévy.

1. Definizione ed evoluzione storica del fenomeno.

Con il termine negazionismo si intende «il fenomeno consistente nella negazione, almeno parziale, della verità di fatti storici, percepiti dalla più parte dei consociati come fatti di massima ingiustizia e come tali posti ad oggetto di processi di elaborazione scientifica e/o giudiziaria di responsabilità»¹.

Il concetto di negazionismo viene utilizzato in particolare con riferimento al tragico evento della Shoah ebraica, ma non si esclude che al medesimo possa farsi ricorso anche per altri genocidi o crimini contro l'umanità, in qualunque epoca e in qualsiasi luogo perpetrati, come testimonia, con evidenza, l'uso frequente di esso si è fatto in questi ultimi anni, per designare la condotta di istituzioni, rappresentanti politici e membri della comunità scientifica che mettono in discussione l'avvenuta esistenza di progetti di distruzione di massa nei confronti delle popolazioni armene della penisola anatolica.

Al fine di procedere ad una corretta ricostruzione semantica del lemma - utile all'identificazione di ciò che, come si dirà costituirà oggetto di normazione da parte di numerosi ordinamenti europei - occorre prendere le mosse dalla distinzione del concetto di *negazionismo* da quello di *revisionismo*, definizione che, peraltro, viene generalmente utilizzata dai divulgatori delle tesi in argomento, per descrivere il carattere "innovativo" delle proprie opere rispetto alle posizioni affermatesi nella storiografia dominante.

Quest'ultimo termine, infatti, secondo l'accezione classica, ad esso attribuita fin dagli anni Cinquanta², è utilizzato per indicare la tendenza storiografica a rivisitare i dati raggiunti e le opinioni consolidate all'interno della comunità scientifica, per effetto del rinvenimento di nuove fonti documentali ovvero della realizzazione di più approfondite attività di esegesi del materiale archivistico già in possesso.

In questo senso, come ha sottolineato De Felice³, qualsiasi storico potrebbe definirsi (al pari di ogni altro scienziato), come un "revisionista", perché la sua attività, è per natura, diretta ad un costante lavoro intellettuale di rivisitazione di quanto precedentemente acquisito, allo scopo di giungere,

¹ Utilizzo la definizione chiara e sintetica che, al fenomeno, è stata attribuita da J. Luther in ID., *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, in DPCE, 2009, pp. 1193-1222. C. M. Cascione, sottolinea, che si tratta di un'espressione piuttosto recente, utilizzata, per la prima volta da H. Rousso ne *La syndrome de Vichy* del 1987, per circoscrivere una corrente peculiare del più vasto fenomeno del revisionismo. Cfr. ID. *Negare le ingiustizie del passato: libertà o divieto*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., pp. 447-472.

² Come ricorda Daniela Bifulco, il termine revisionismo, nacque, invero, nell'ultimo decennio dell'Ottocento, in sede politica e non storiografica. Esso fu utilizzato, infatti, per la prima volta in Francia, per distinguere la posizione dei c.d. *dreyfusard*, i cittadini favorevoli alla "revisione" del processo militare organizzato nei confronti dell'innocente ufficiale ebreo Alfred Dreyfus (1894). Solo successivamente, ed in particolare dopo la Seconda guerra mondiale, esso assunse i significati di cui meglio si dirà, in seno alla disciplina storiografica. Sul punto si rinvia a D. BIFULCO, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, Milano, 2012.

³ Cfr. R. DE FELICE, *Rosso e Nero*, Milano, 1995, p. 17.

sulla base di nuovi studi e più approfondite interpretazioni, a nuovi traguardi nella conoscenza e nella comprensione degli eventi e dei fenomeni spazio-temporali oggetto d'indagine.

A far tempo dagli anni Ottanta del secolo scorso, tuttavia, all'interpretazione tradizionale qui ricordata, venne a affiancarsi, fino quasi a sostituirla, una nuova accezione del termine *reversionismo*, con la quale vennero ad indicarsi tutte le manifestazioni storiografiche dirette, in termini più o meno radicali, a mettere in discussione l'ortodossia realizzatasi nell'interpretazione di determinati eventi - specie del più recente passato - la quale, secondo le argomentazioni propugnate dagli autori aderenti alla corrente, più che ad una corretta attività ermeneutica delle fonti archivistiche, sarebbe stata determinata dalle idee dominanti nella comunità intellettuale, desiderosa da un canto di non screditare una visione quasi mitologica di taluni eventi divenuti parte della cultura dei popoli, dall'altra di distrarre la pubblica opinione dalla conoscenza di altri accadimenti, la cui diffusione sarebbe stata certamente motivo di imbarazzo sia presso alcuni raggruppamenti politici attivi negli ordinamenti sia presso i Governi di taluni Stati coinvolti nelle vicende.

All'interno di un simile quadro, di per sé non settario e mistificatore venne ad innestarsi, però, un fenomeno di tutt'altra natura, al quale fu attribuito appunto la definizione di "negazionismo". Un gruppo di autori revisionisti, con riferimento all'Olocausto ebraico, non si limitò, infatti, a «storicizzare» l'evento, ponendolo a confronto con altri crimini nel corso della storia perpetrati ovvero a «giustificarne» la realizzazione come conseguenza di scelte politiche e culturali pregresse e quale reazione alla minaccia offerta dall'affermazione di ideologie come il comunismo, ma si spinse in modo palese a negare, banalizzare o minimizzare l'avvenimento stesso del genocidio nella sua dimensione fattuale, giungendo, persino, in alcuni casi, a "giustificare" gli impietosi massacri come atti di guerra⁴ o di mantenimento della sicurezza nazionale, operazioni da considerarsi ammissibili in un contesto ove la garanzia del rispetto dei diritti umani era ancora di là da venire⁵.

Chiarita la distinzione tra revisionismo e negazionismo, vorrebbe dedicarsi ancora qualche parola alle modalità di argomentazione tipiche dei due approcci dottrinali, e ciò non per mero esercizio filologico o semantico, ma perché attorno a tale distinzione, che negli ordinamenti c.d. antinegazionisti verrà a fondarsi il discernimento tra condotte lecite e illecite.

La difficoltà maggiore nell'operare detta distinzione riguarda, in particolare, l'attività del "giustificare", la quale, pur costituendo una modalità argomentativa tipica di entrambi i tipi di approccio, si distingue, per le finalità alle quali è diretta e per la collocazione che occupa nell'economia della trattazione.

In un caso, infatti - quello dei revisionisti - essa ha ad oggetto non il genocidio in quanto tale, ma le scelte politiche alla base della sua attuazione. Queste, in particolare, poste in raffronto con altre decisioni assunte dagli stessi operatori o dai rappresentanti di governi coevi, verrebbero ad essere considerate non censurabili sulla base di una pluralità di fattori storici o culturali, o in ogni caso

⁴ Questa tesi in particolare giustificava le violenze contro gli ebrei come atti perpetrati contro nemici di guerra. Secondo un'argomentazione, sostenuta da numerosi revisionisti, infatti, con la dichiarazione pronunciata dal Presidente dell'Organizzazione sionista mondiale, Chaim Weizmann - secondo la quale gli ebrei avrebbero appoggiato la Gran Bretagna e gli Stati democratici - l'intera comunità dei fedeli israeliti si era posta in stato di guerra contro la Germania di Hitler, la quale non avrebbe potuto che riservare loro il trattamento destinato ai nemici di guerra.

⁵ Semplificando un fenomeno, nelle sue sfumature complesso, può dirsi, con Wistrich che: «i negatori dell'Olocausto affermano che il concetto di Soluzione finale comportava per i nazisti solo l'emigrazione degli ebrei, non il loro annientamento; che gli ebrei "scomparsi" dall'Europa in realtà riapparvero dopo il 1945 negli Stati Uniti - dove erano immigrati clandestinamente -, in Israele o altrove. L'imponente documentazione che attesta l'esistenza dell'Olocausto - tra cui i documenti ufficiali del Terzo Reich, le dichiarazioni rese da alcuni criminali nazisti, le testimonianze oculari dei sopravvissuti, i diari, le memorie e le montagne di prove emerse nel corso dei processi - (costituiscono fonti) inaffidabili o fantastiche, (...) pure e semplici menzogne. (...) Qualsiasi testimonianza resa da ebrei è inaccettabile proprio perché sarebbero stati gli ebrei stessi a inventare il "mito" dell'Olocausto, per i propri fini finanziari o politici. Analogamente, l'immensa mole di documentazione raccolta dagli Alleati nel corso del processo per crimini di guerra di Norimberga, nel 1946, viene rifiutata in quanto considerata un atto di illecita vendetta da parte dei vincitori, accusati dai negazionisti di trattamento iniquo nei confronti dei tedeschi sconfitti». Cfr. R. S. WISTRICH, *Negazionismo* (voce), in W. LAQUEUR (a cura di), *Dizionario dell'Olocausto*, cit., pp. 492-503.

private di quella gravità che giustifica il trattamento di unicità per le medesime propugnato dalla dottrina dominante⁶.

Ciò che, però, maggiormente caratterizza le dissertazioni revisioniste è la circostanza che la giustificazione non costituisce la finalità stessa della divulgazione, ma un'argomentazione tra le tante evidenziate, che l'autore, nell'ambito di un complesso discorso di ricostruzione del periodo in esame, invoca per offrire un'interpretazione eterodossa del medesimo rispetto a quella affermatasi nella storiografia dominante⁷.

Nelle argomentazioni negazioniste, viceversa, gli autori - generalmente animati da pulsioni antisemite nel caso in cui non siano intenzionati a limitarsi ad una mera negazione o minimizzazione dell'evento operano un'aperta giustificazione della necessità, per il regime, di aver dovuto procedere alla realizzazione del crimine, destinando, peraltro, a simile argomentazione non la posizione di una "tesi tra le altre che rimane nelle righe del discorso", bensì la finalità stessa dell'intera dissertazione, la quale finisce per presentarsi come un'esposizione elogiativa del crimine finalizzata a perpetuare nella società attuale il disprezzo e la discriminazione razziale.

Ciò posto, occorre precisare, però, che la maggior parte delle tesi negazioniste attualmente diffuse, o quanto meno quelle tra esse nelle condizioni di superare i confini della pubblicistica filonazista, non fanno generalmente ricorso ad un registro fino a tal punto esplicito, preferendo dedicare all'attività di giustificazione il ruolo di argomentazione allusiva, solo indirettamente evincibile dalle enunciazioni principali (volte appunto alla negazione degli eventi).

E' proprio, però, in tale *modus operandi*, ricostruito grazie agli apporti dei più importanti studi di semiotica⁸ che viene a porsi in evidenza la peculiarità delle dissertazioni in argomento, le quali, per come oggi formulate - in mancanza di previsioni criminalizzatrici *ad hoc* - risulterebbero non suscettibili di applicazione di ulteriori disposizioni vigenti nell'ordinamento, in particolare quelle dirette a reprimere l'apologia di totalitarismo o di crimini contro l'umanità, ovvero comminanti sanzione per i casi di *hate speech*, l'allocuzione pubblica con finalità razziste e discriminatorie in numerose legislazioni contemplata⁹.

⁶ Su questo punto si rinvia ancora a D. BIFULCO, *Op. ult. cit.*, p. 17.

⁷ Tra queste argomentazioni le più note, sono senza dubbio quelle di Ernst Nolte, storico della cultura tedesco, allievo di Heidegger, il quale, in un articolo prima (*Vergangenheit, die nicht vergehen will*, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 6 giugno 1986), e in un'accesa *querelle* dopo (c.d. *Historikerrstreit*), con Jürgen Habermas e altri storici, affermò la tesi secondo cui l'Olocausto ebraico avrebbe costituito una reazione di Hitler allo sterminio di classe dei bolscevichi, e che la macchina di sterminio posta in essere dai nazisti avrebbe potuto essere equiparata ad altri avvenimenti che insanguinarono la storia del Novecento, prima fra tutti, appunto, la deportazione di interi raggruppamenti sociali come i kulaki, nei *gulag* sovietici.

Al lavoro critico di Nolte possono affiancarsi, però numerose altre dissertazioni, finalizzate non già a sconfessare l'esistenza dell'Olocausto ebraico, bensì a storicizzarlo e relativizzarlo. Tra queste, in particolare, ricorda Bifulco (*Op. ult. cit.*, pp. 21-22), possono richiamarsi quelle più recenti di Götz Aly, autore, nei cui scritti è affermato che la persecuzione e lo sterminio degli ebrei sarebbero stati - dal punto di vista di Hitler e della sua cricca nazionalsocialista - soltanto aspetti secondari di una visione tesa ad uno scopo più ampio, quello cioè di creare un nuovo equilibrio economico e demografico nell'Europa occupata.

Per un approfondimento generale sulla tematica del revisionismo si rinvia a A. DEL BOCA (a cura di) *La storia negata. Il revisionismo e il suo uso politico* e O. MARQUARD, A. MELLONI, *La storia che giudica, la storia che assolve*, entrambi citati. Per le tesi di Nolte e l'*Historikerrstreit* si cfr., in particolare G. E. RUSCONI (cur.) *Germania, un passato che non passa. I crimini nazisti e l'identità tedesca*, Torino, 1987 e E. NOLTE, *Der europäische Bürgerkrieg 1917-1945. Nationalsozialismus und Bolschewismus* (trad. it. *La guerra civile europea, 1917-1945. Nazionalsocialismo e bolscevismo*), Milano, 2004; di quest'ultimo, si veda anche, il già citato ID., *Historikerrstreit. Die Dokumentation der Kontroverse um die Einzigartigkeit der Nationalsozialistischen Judenvernichtung*, cit. Le tesi Aly, possono leggersi, infine, in G. ALY, *Lo stato sociale di Hitler. Rapina, guerra razziale e nazionalsocialismo*, Torino, 2007.

⁸ Il riferimento è in particolare agli studi di Valentina Pisanty, tra i quali merita menzione, senza dubbio, il completo V. PISANTY, *L'irritante questione delle camere a gas. Logica del negazionismo*, Milano, 1998.

⁹ Per maggiori approfondimenti sul tema dell'*hate speech* si rinvia a A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazioni di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2008, pp. 519-544; G. PINO, *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Politica del diritto*, XXXIX, 2, 2008, pp. 287-305; L. SCAFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009.

Caratteristica generale delle argomentazioni negazioniste è, infatti, quella di apparire, non come formulazioni dirette di incitamento all'odio e alla discriminazione, ma come teorie pseudo-scientifiche, finalizzate al raggiungimento dei medesimi obiettivi, in modo più ingannevole, con l'utilizzo di strumenti e argomentazioni tipiche del linguaggio scientifico¹⁰.

Gli autori negazionisti, si avvalgono, infatti, seppur in modo spregiudicato e senza l'osservanza dei canoni di correttezza della scienza storica, di fonti d'archivio, voci dei testimoni, persino di calcoli ingegneristici e di risultanze della scienza medica, le quali vengono utilizzate, però, in modo distorto e, selettivo, al fine di giustificare tesi che non costituiscono il risultato di un'analisi autorevole ed equilibrata, bensì di un *prius* ideologico, al quale, con detti mezzi, vuole attribuirsi "dignità scientifica"¹¹.

Posta la distinzione tra revisionismo e negazionismo e le peculiarità dialettiche caratterizzanti quest'ultimo, prima di passare all'analisi giuridica delle normative adottate per la repressione del fenomeno vuole dedicarsi ancora qualche spazio alla ricostruzione della sua evoluzione, così da cogliere le motivazioni che indussero una pluralità di legislatori ad adottare interventi normativi ad inibizione di esso¹².

Le prime opere dirette a mettere in discussione l'esistenza e le dimensioni dell'Olocausto apparvero in Europa, già all'indomani della sua realizzazione.

In Francia, in particolare, Paese che, più d'altri, si distinse nella diffusione del fenomeno, già nel 1948, conobbe pubblicazione *Nouremberg o la Terre promise*, opera del critico letterario collaborazionista Maurice Bardèche, in cui fu messa per la prima volta in discussione l'esistenza dei campi di sterminio, precisando che essi costituivano un espediente della propaganda alleata

¹⁰ Da un'analisi più approfondita, si coglie, però facilmente che il metodo da essi utilizzato costituisce unicamente una "parodia" del metodo storico. Innanzitutto, come il loro nome stesso richiama, essi lavorano esclusivamente "in negativo", occupandosi di documenti tacciati di falsità o di contraffazione, senza mai argomentare le proprie tesi sulla scorta di materiali presentati come attendibili. Se poi, come suggerisce Valentina Pisanty, si verificano quali sono le testimonianze che essi prediligono "smontare", ci si accorge, che difficilmente essi daranno luogo a polemiche con un testimone poco noto, scegliendo piuttosto bersagli di sicuro effetto, come Rudolf Höss (comandante ad Auschwitz) e, tra le vittime, Elie Wiesel o Anna Frank. Analizzate poi, le tecniche con le quali essi procedono a dar luogo all'attività di smentita delle fonti, si vedrà che i negazionisti isolano le singole testimonianze dal loro contesto immediato e, anziché "far dialogare" tra loro i vari testimoni, al fine di ricostruire la verità parziale di cui essi sono portatori, le isola, mettendo in luce la loro singolare incongruenza. Contemporaneamente, lo "storico" negazionista procede a gettare discredito sulla credibilità del testimone, scandagliando episodi della vita privata che ne possono turbare l'immagine di innocenza e gettando nei lettori il dubbio, che l'esternazione del dolore possa essere avvenuta per motivi di lucro o di fama personale. Isolata la testimonianza, il negazionista legge poi il documento alla ricerca di contraddizioni e aporie esegetiche (il testimone oculare, è noto ai giuristi, spesso si sbaglia nel rammentare un avvenimento, dimentica dettagli marginali e può confondere nomi e sequenze temporali, ma ciò non significa che la sua testimonianza sia inveritiera o comunque priva di valore) e una volta, inevitabilmente ravvisate, giungono alla conclusione *Falsus in uno, falsus in omnibus*. Nei casi residuali, invece, in cui la testimonianza supera ogni esame meticoloso, essa viene omessa o distorta di significato con errori di traduzione.

Un caso del tutto singolare costituisce, invece, il c.d. "negazionismo tecnico", filone diretto alla dimostrazione dell'impossibilità materiale dello sterminio non con il metodo storico, bensì, con il ricorso a strumenti della scienza e della tecnica. E' questo il caso, soprattutto, del famigerato *Rapporto Leuchter*, uno studio realizzato da un ingegnere tedesco, il quale pretese di dimostrare l'impossibilità del genocidio perché le tracce di acido cianidrico rinvenute nelle pareti delle camere a gas erano inferiori rispetto a quelle ravvisate nelle baracche di disinfestazione. Il suo ragionamento fu smontato di ogni fondamento nel corso del giudizio Zündel, ove venne dimostrata la maggior resistenza degli insetti al trattamento antiparassitario, rispetto agli esseri umani. Per una più esaustiva ricostruzione delle tecniche di argomentazione dei negazionisti si rinvia a V. PISANTY, *Abusi di memoria. Negare, banalizzare, sacralizzare la Shoah*, Milano-Torino, 2012, pp. 25-30.

¹¹ Scrive in proposito E. Fronza, citando Valentina Pisanty: «Il paradigma proposto da questi autori non pare avere dignità scientifica (...) A coloro che vogliono aderire a questi orientamenti è richiesto un atto di fede, basato soprattutto su teorie quali quelle della cospirazione ebraica, piuttosto che su tesi documentate». Cfr. sul punto E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 1034-1074.

¹² Per una più approfondita ricostruzione storica del fenomeno si rinvia in ogni caso a Per una ricostruzione completa del fenomeno del negazionismo si rinvia *ex plurimis* a P. VIDAL-NAQUET, *Les assassins de la mémoire. "Un Eichmann de papier" et autres essais sur le révisionnisme*, Paris, 1987 e al recente e particolareggiato C. VERCELLI, *Il negazionismo*, Roma-Bari, 2013.

finalizzato a distogliere l'opinione pubblica dai più gravi crimini da essi commessi sul finire della guerra (il bombardamento di Dresda, la distruzione atomica di Hiroshima e Nagasaki) e che la documentazione rispetto ai medesimi fornita rappresentava un falso storico di produzione anglo-americana.

Nella sua trattazione, l'autore si imbatté, però, in diverse incongruenze, giungendo talvolta ad affermare, che una volontà genocidiaria della Germania era stata comunque esistente e che la morte nei *Konzentrationslager* dell'Europa orientale era avvenuta in conseguenza di epidemie, precarietà igienico-sanitarie, nonché della violenza attuata dagli stessi detenuti sugli altri prigionieri (come il caso dei *Kapò* ampiamente dimostrava).

Alle tesi contraddittorie di Bardèche, seguirono, però, nel breve periodo quelle “più autorevoli” di Rassinier, giornalista ed editore, anch'egli francese, definito da Pierre Vidal-Naquet: «il vero padre del revisionismo contemporaneo».

L'importanza dell'autore, fu dovuta, in particolare, alla sua qualità di ex militante comunista e, soprattutto di sopravvissuto al campo di concentramento di Buchenwald, condizione quest'ultima che gli consentì di conferire al verbo negazionista quella parvenza di neutralità ideologica e serietà scientifica che gli ambienti dell'estrema destra ex collaborazionista non avevano potuto fino a quel momento garantirgli.

Nelle sue prime opere (*Passage de la ligne*, 1948 e *La menzogne d'Ulysse*, 1950), Rassinier, provvide, sulla base di una serie di calcoli pseudo-demografici, a “ridimensionare” sensibilmente l'Olocausto senza giungere, però, a metterne esplicitamente in discussione l'esistenza. Nelle sue argomentazioni sottolineò, in particolare, la responsabilità sovietica nello scoppio della guerra e l'esistenza di un interesse specifico di Stalin nell'amplificare le colpe del *Reich* allo scopo di distogliere l'attenzione internazionale dai crimini posti in essere in Unione Sovietica.

Dette posizioni furono rivisitate, però, nel 1964, anno in cui egli diede alle stampe *Le drame des Juifs d'Europe*, opera in cui, per la prima volta, fu apertamente contestata l'esistenza delle camere a gas nei campi dell'Europa orientale e si affermò che «la colpa della guerra era interamente da addebitarsi ai sionisti», in seguito propagatori della «menzogna della Shoah».

Ciò che caratterizzò particolarmente l'opera di Rassinier fu la sua diffusione presso gli ambienti di estrema sinistra, i quali, pur non animati dall'antisemitismo delle formazioni neonaziste, videro in esse una sorta di provocazione e strumento di lotta contro la politica filo-americana ed “espansionistica” di Israele nei territori dell'ANP¹³.

Se quella sopra descritta costituiva, nelle grandi linee, la situazione europea, anche negli Stati Uniti e nel Canada, a far tempo dagli anni Sessanta del Novecento presero a diffondersi teorie finalizzate alla negazione della realtà storica della Shoah.

Precursori, in tal senso furono Harry Helmer Barnes (*Blasting the Historical Blackout*, 1962 e *Revisionism. A key to Peace*, 1966) e David L. Hoggan (*The Myth of the Six Million*, 1969), autori che nelle loro opere ribadirono nuovamente che le camere a gas furono un'invenzione post-bellica degli Alleati al fine di perpetuare l'immagine di una Germania criminale, e che il *Führer* procedette a porre in essere discriminazioni nei confronti degli ebrei stanziati nei territori dell'Europa orientale solo perché ciò costituiva un inveterato uso già presente presso le popolazioni di Polonia, Ucraina e Stati baltici.

Con Hoggan, deve sottolinearsi, in particolare, che le argomentazioni fino a quel momento propuginate, persero parte della loro astrattezza, avvicinandosi sempre di più al *modus operandi* dell'indagine storica: vennero ridimensionate, infatti, le posizioni di principio e le argomentazioni teorico-ideologiche dei sostenitori, privilegiando un più ampio ricorso alle fonti, le quali, sebbene viziate da sottrazioni ed errori di traduzione, trasformarono – almeno in apparenza – le tesi *de quo* in dissertazioni provviste di rigore scientifico.

¹³ Cfr. G. E. VALORI, *Antisemitismo, Olocausto, Negazione. La grande sfida del mondo ebraico nel ventunesimo secolo*, Milano, 2007, p. 151.

Una svolta significativa nella diffusione delle argomentazioni di «*Holocaust denial*», ebbe origine, a metà degli anni Settanta, quando - sulla scia delle emozioni suscitate dalle prime forme di rielaborazione pubblica del passato e dall'apparizione di una pluralità di opere cinematografiche e di intrattenimento sul tema¹⁴ - le argomentazioni revisionistiche anziché subire un ripiegamento conobbero ulteriore alimento.

Nel 1974, ad esempio, ampia diffusione ricevette in Inghilterra, la pubblicazione del pamphlet *Did Six Millions Really Die?*, nelle cui pagine Richard Verral, direttore del periodico della destra radicale "Spearhead" sintetizzò e divulgò le argomentazioni più note esposte dai negazionisti d'Oltreatlantico.

Fu, però, negli Stati Uniti, che si pervenne ad una vera e propria fondazione del "movimento negazionista": da una parte, infatti, un autore come Austin App (*The Six Millions Swindle: Blackmailing the German People for Hard Marks with Fabricated Corpses*, 1973) provvide ad elaborare una serie di assiomi, attorno ai quali tutti gli storici "revisionisti" (*rectius* "negazionisti") si sarebbero dovuti con il tempo uniformare¹⁵, dall'altra, nel 1978, a Torrance, in California, fu creato un istituto pseudo-accademico - l'*Institute for Historical Review* - incaricato dell'organizzazione di convegni, attività didattiche e conferenze per la diffusione delle tesi negazioniste, il quale, dal 1980, si dotò persino di una rivista trimestrale: il "Journal of Historical Review": a tutt'oggi il principale organo di diffusione mondiale delle argomentazioni negazioniste. Fino alla fine degli anni Settanta, in ogni caso, le argomentazioni pseudo-scientifiche dei negazionisti non riuscirono a spingersi al di là di un ristretto circolo di lettori, per lo più affiliati ai movimenti della destra eversiva.

Una svolta in tale tendenza, si registrò in Francia nel 1978, prima con la pubblicazione, sulla rivista *L'Express* delle farneticanti argomentazioni dell'ex commissario per la questione ebraica di Vichy Darquier de Pellepoix¹⁶, ed in seguito con la presa di posizione in favore del negazionismo da parte

¹⁴ Al riguardo osserva, infatti, la Pisanty, che: «*il negazionismo inizia a farsi largo, proprio nel periodo in cui, superata una lunga fase di rimozione, la Shoah entra nel circuito popolare, diventando oggetto di riflessione collettiva, ma anche di banalizzazione spettacolare*». Cfr. V. PISANTY, *Abusi di memoria. Negare, banalizzare, sacralizzare la Shoah*, cit., p 18.

¹⁵ Formano tali principi, i seguenti assiomi:

- la soluzione finale consisteva nell'emigrazione e non nello sterminio degli ebrei; se i Nazisti avessero voluto procedere in tal senso, non ci sarebbero stati 500.000 ebrei in Israele a ricevere risarcimenti dalla Germania;
- Non ci furono "gassazioni" in nessun campo di concentramento: i forni crematori servirono soltanto per cremare i morti per altre cause, compresi quelli causati dai raid aerei degli Alleati;
- La maggior parte degli ebrei morti o scomparsi emigrarono in America o in Urss, facendo sparire le proprie tracce;
- I pochi ebrei giustiziati dai nazisti erano criminali, sovversivi, spie o partigiani, vittime di rappresaglie legali a livello internazionale; i nazisti furono condannati nel processo di Norimberga per leggi che furono create "ex post facto".
- La comunità ebraica mondiale perseguita ed ostacola (impedendo l'accesso ai propri archivi) chiunque voglia svolgere un lavoro di ricerca storica onesta attorno alla Seconda guerra mondiale, per timore che emerga la verità dei fatti;
- Non vi sono prove del genocidio, ed i testimoni che affermano di essere stati nei campi di sterminio sono poco affidabili;
- L'onere della prova della morte di sei milioni di persone resta agli "accusatori", non agli "accusati", questo è il principio di tutte le leggi civili;
- Il calcolo di sei milioni di morti non ha un fondamento scientifico. Le contraddizioni presenti nei calcoli demografici della storiografia ufficiale dimostrano con certezza il carattere menzognero della loro tesi.

Su questi temi si rinvia ancora a: V. PISANTY, *Abusi di memoria. Negare, banalizzare, sacralizzare la Shoah*, cit., pp. 18-19.

¹⁶ Si riportano uno stralcio del testo dell'intervista, con la quale l'autore presenta le proprie tesi ad un quotidiano di diffusione internazionale: «*Così voi pensate che la questione ebraica risale al 1942! Tuttavia, la questione ebraica è stata un problema per migliaia di anni. Dal Medioevo l'Occidente, la cristianità, ha combattuto questa tentacolare progressione degli ebrei. Noi non abbiamo inventato la stella gialla. Nel XII secolo era sentito il bisogno di obbligare gli ebrei a portare questo contrassegno, c'era un motivo per tutto ciò. Per quanto riguarda la storia recente, tutto è segnato dalla necessità di trovare una soluzione alla questione ebraica. Le faccio una domanda. Ha mai pensato perché sia stato necessario aspettare così tanto per implementare la "Dichiarazione Balfour" (...). Ha mai le guerre, i morti che sono stati necessari per raggiungere il punto al quale siamo oggi? La satanica propaganda ebraica ha*

del critico letterario Faurisson da anni, impegnato in un'intesa attività di dimostrazione della falsità storica dell'universo concentrazionario¹⁷.

I risvolti giudiziari della vicenda, produssero ampio clamore internazionale, dividendo l'opinione pubblica in antinegazionisti e strenui difensori della libertà di espressione¹⁸, ma soprattutto fecero emergere la sconvolgente realtà che la diffusione di simili argomentazioni interessava ampiamente anche l'ambiente accademico e specializzato, gravitante in particolare attorno all'ateneo lionese.

Il processo a Faurisson, rappresentò, tuttavia, solamente il primo di una lunga serie di giudizi a carico dei negazionisti, i quali, a far tempo dagli anni Ottanta e Novanta, videro se stessi - secondo diversi capi di imputazione - più volte chiamati a rispondere nelle aule giudiziarie della falsità delle loro asserzioni. Tra questi i casi più noti furono, senza dubbio, quelli del pubblicista tedesco, operativo in Canada Ernst Zündel¹⁹ e del filosofo francese Garaudy²⁰, quest'ultimo imputato già sulla base di una legge antinegazionista.

Un caso del tutto singolare riguardò, invece, il britannico Irving, autore di decine di apprezzati saggi sulla Seconda guerra mondiale, ma anche della discussa opera *Hitler's war*, nelle cui pagine neppure un cenno fu dedicato allo sterminio ebraico²¹.

*diffuso e sostenuto questa leggenda. Glielo ripeto: gli ebrei vogliono sempre essere oggetto di compassione. Glielo dico io cosa è davvero accaduto ad Auschwitz: si gassava. Ma si gassavano le pulci. Quando gli ebrei arrivarono nei campi, si facevano svestire, poi si indirizzavano alle docce. Nel frattempo, i loro abiti erano disinfettati. Dopo la guerra, gli ebrei hanno messo in giro dovunque delle fotografie dove si vedevano pigiami sistemati in pile o messi in linea. "Guarda!" dicevano "sono i vestiti dei nostri fratelli che sono stati sterminati"! Questo è certamente falso. Ma che volete farci, è così che sono gli ebrei. Devono sempre dire bugie...». Il passo è citato da G. E. VALORI, *Op. ult. cit.*, pp. 154-155.*

¹⁷ Il Prof. Faurisson, si distinse fin dagli anni Sessanta per un'intesa attività di pubblicazione diretta a screditare, quelle che egli considerava posizioni frutto del conformismo della società. Tra i suoi scritti i principali furono: *A-t-on lu Rimbaud?* (1961), *A-ton lu Lautréamont?* (1972), *A quand la libération de Céline?* (1973), *Le journal d'Anne Frank est-il authentique?* (1975), *La Clé de Chimères et Autre Chimères de Nerval* (1977). Tra quelle citate, fu, in particolare, quella diretta a screditare l'originalità dei Diari di Anna Frank a consacrarlo nelle fila del negazionismo. Nei suoi scritti Faurisson nega interamente l'esistenza delle camere a gas e la speciale volontà genocidiaria di Hitler, ma nella sua posizione di accademico, cerca di farlo nel modo più scientifico possibile, evitando prese di posizione personali, che potrebbero tacciarlo di antisemitismo. Successivamente al processo, pubblicò un piccolo pamphlet, nel quale rivendicò la propria posizione, e si dipinse come un martire della libertà d'espressione (*Mémoire en défense contre ceux qui m'accusent de falsifier l'histoire: la question de chambres de gaz*, 1981).

¹⁸ L'apparizione su un quotidiano a così elevata tiratura di opinioni aventi un simile contenuto, provocò l'immediata reazione della comunità degli storici, la quale fece pubblicare (a firma di 34 accademici del calibro di François Furet, Fernand Braudel e Pierre Vidal-Naquet) una lunga dichiarazione in cui si precisò che: «Purtroppo (tali fatti) hanno avuto luogo e nessuno può negarne l'esistenza senza oltraggiare la verità. Non ci si deve chiedere come, tecnicamente, un tale assassinio di massa abbia potuto essere possibile. E' stato possibile tecnicamente perché è avvenuto. Questo è il punto di partenza obbligato per qualsiasi indagine storica su questo argomento. Ci sentiamo in dovere di richiamare semplicemente questa verità: non c'è, non ci può essere alcuna discussione sull'esistenza delle camere a gas». Si schierò, invece, a favore del critico letterario francese, il noto scienziato politico libertario (per giunta di fede ebraica) Noam Chomsky, il quale, pur ammettendo di non condividere le sue opinioni, criticò i tentativi di ridurlo al silenzio, difendendo con forza il suo diritto di espressione. Su questi temi si rinvia ancora a V. PISANTY, *Op. ult. cit.*, pp. 36-41.

¹⁹ Ernst Zündel, tedesco emigrato negli Stati Uniti, pubblicò nel 1977 un libello intitolato *The Hitler we loved and Why* e all'inizio degli anni Ottanta il più noto opuscolo *Did Six Millions Really Die?*. Nel suo passato si ravvisano contatti con l'*Heritage Front*, movimento che ha tentato il colpo di Stato nella Repubblica Dominicana e con il gruppo razzista dei *White Suremacist*. Nazista convinto, pubblicò tesi originali, secondo le quali gli Ufo sarebbero state armi segrete dei nazisti, rifugiatisi in Antartide, per procedere, in un futuro imprecisato alla riconquista del mondo. Cfr. G. E. VALORI, *Op. ult. cit.*, pp. 156-157.

²⁰ Quello del filosofo Roger Garaudy rappresenta il primo caso noto di applicazione della legge antinegazionista francese. Egli fu chiamato in causa per aver pubblicato, nel 1995, *Les Mythes fondateurs de la politique israélienne*, opera in cui egli precisava, che l'intera politica dello Stato d'Israele sarebbe fondata su un mito inesistente, quello appunto della Shoah. Con la sua conversione all'Islam, le tesi negazioniste verranno a diffondersi anche nei Paesi musulmani, ove vennero utilizzate come strumento contro il sionismo, a favore della causa palestinese.

²¹ Nella prima edizione, pubblicata nel 1977, invero, Irving non nega l'azione genocidiaria tedesca, ma la attribuisce ad alcuni gerarchi, all'insaputa del Capo del regime. Nell'edizione del 1991 i riferimenti allo sterminio vennero, invece, cancellati e lo stesso termine sterminio scomparve dall'intero libro.

A differenza dei suoi predecessori, lo storico britannico, fece ingresso in Tribunale non in veste di imputato, ma di accusatore, citando per diffamazione innanzi alla *Royal Court of Justice* di Londra la collega Lipstadt - autrice del libro *Denying the Holocaust* (1993) - e il suo editore, la Penguin Books, colpevoli di averlo descritto nell'opera come un neofascista animato da sentimenti antisemiti, nonché come un "manipolatore di fonti", uso a stravolgere il materiale d'archivio, al fine di attribuire sostegno alle proprie convinzioni ideologiche²².

Rivestendo Irving la posizione di accusatore, l'onere della prova fu posto ovviamente a carico della Lipstadt, la quale fu chiamata a dimostrare in giudizio l'autenticità delle affermazioni contenute nel suo testo. Grazie all'intervento di molti studiosi, tra i quali, in particolare l'inglese Richard J. Evans, autore della *Trilogia del Terzo Reich*, le argomentazioni di Irving vennero private, però, di ogni fondamento ed il processo si concluse con un verdetto di assoluzione per la Lipstadt e per la Penguin²³.

Nonostante l'accurata dimostrazione dell'infondatezza delle sue basi argomentative, il discorso negazionista, non conobbe, però, alcun arretramento, ed anzi, grazie, all'avvento di Internet e all'assenza di filtri scientifici in esso, il verbo negazionista travalicò i tradizionali confini dell'*Institute for Historical Review*, offrendosi come una delle più rilevanti battaglie di libertà del tempo presente.

Negli ultimi anni deve, infine, ricordarsi, che la propaganda negazionista fu fatta propria da taluni gruppi integralisti islamici ed anche dall'ex Presidente iraniano Ahmadinejad il quale, fece di esse la posizione ufficiale del Paese che rappresentava²⁴.

2. La legislazione nazionale.

Di fronte alla diffusione di un fenomeno nelle linee essenziali su richiamato, il potere politico non poté certamente rimanere indifferente.

Subito dopo le prime legislazioni introdotte nello Stato di Israele²⁵, approfittando di un momento di reviviscenza della violenza antisemita in alcune regioni del Paese, l'Assemblea Nazionale francese provvide, infatti, su proposta del deputato Gaysot, a votare, a larghissima maggioranza, un emendamento all'antica legge sulla stampa²⁶, diretto all'introduzione della seguente disposizione: *Seront punis des peines prévues par le sixième alinéa de l'article 24²⁷ ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23²⁸, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels*

²² Cfr. D. LIPSTADT, *Denying the Holocaust. The Growing Assault on Truth and Memory*, New York, 1993.

²³ Per una ricostruzione del processo si rinvia a D. D. GUTTENPLAN, *Processo all'Olocausto. Due storici a confronto in una causa che ha discusso un tema cruciale e lacerante*, Milano, 2001.

²⁴ La negazione dell'Olocausto costituisce nella Repubblica islamica iraniana uno dei principali strumenti di lotta contro il "sionismo internazionale" e "contro la politica imperialista" dello Stato di Israele. In tal senso deve ricordarsi, che a parte l'ex Presidente Ahmadinejad, posizioni negazioniste sono state affermate anche dalla stessa Guida Suprema Ali Khamenei e dal Consiglio dei Guardiani della Rivoluzione. Si ricordi, infine, che l'11 e il 12 dicembre 2006 ha avuto luogo a Teheran, la *Conferenza internazionale sulla Valutazione dell'Olocausto*, un'assemblea in cui vennero a radunarsi 67 rappresentanti del pensiero negazionista, provenienti da trenta differenti nazioni, Per un approfondimento sul negazionismo iraniano si rimanda ancora a G. E. VALORI, *Antisemitismo, Olocausto, Negazione. La grande sfida del mondo ebraico nel ventesimo secolo*, cit., pp. 170-178.

²⁵ Il primo Stato al mondo ad introdurre una normativa antinegazionista fu per ovvie ragioni lo Stato di Israele, il quale dedicò al tema la *Denial of Holocaust (Prohibition) Law 5746-1986*, ove si precisa che: "A person who, in writing or by word of mouth, publishes any statement denying or diminishing the proportions of acts committed in the period of the Nazi regime, which are crimes against the Jewish people or crimes against humanity, with intent to defend the perpetrators of those acts or to express sympathy or identification with them, shall be liable to imprisonment for a term of five years. Cfr. *Denial of Holocaust (Prohibition) Law 5746-1986*, art. 2, approvata dalla Knesset il 1 Tammuz 5746 (8.7.1986) e pubblicata in «Sefer Ha-Chukkim», n. 1187, 9 Tammuz 5746 (16 luglio 1986).

²⁶ loi du 29 juillet 1881 «sur la liberté de la presse».

²⁷ Tale articolo fu introdotto con la legge 72-546 del 1° luglio 1972 al fine di rendere punibili i reati di istigazione alla discriminazione, all'odio o alla violenza nei confronti di un gruppo etnico, di una nazione, una razza o una religione. Le pene in esso previste sono la reclusione fino ad un anno e l'ammenda fino a 45 mila euro.

²⁸ Le contestazioni devono essere avvenute, cioè nel corso di «discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par voie d'écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, image ou tout autre support

qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale».

Come si evince dalla lettura della norma, le condotte punibili in base all'intervento risultavano circoscritte alla sola negazione dei crimini contro l'umanità individuati dallo Statuto del Tribunale penale internazionale di Norimberga. Un tentativo di estendere la portata punitiva della norma anche agli altri crimini contro l'umanità previsti dalle leggi nazionali (e segnatamente quello a detrimento delle popolazioni armene), sembrò, come ricordato nel capitolo II, trovare coronamento nel 2012 su proposta di Valérié Boyer. A seguito di *saisine* al *Conseil Constitutionnel* la proposta fu, però, dichiarata priva di legittimità costituzionale, impedendone definitivamente l'entrata in vigore.

Fuori dei confini francesi, ove la legge conobbe, peraltro, significativa applicazione²⁹ in ragione dell'ampia diffusione che tali teorie ebbero tra la pubblica opinione, un importante apparato normativo diretto alla repressione del negazionismo del genocidio ebraico fu approvato nella Repubblica Federale tedesca, con un emendamento al Codice penale del 1998³⁰.

Con legge 28 ottobre 1994³¹, modificativa del paragrafo 130 dello *StrafGesetzbuch*³², fu introdotta, infatti, nella legislazione penale federale una disposizione finalizzata a colpire con la pena della reclusione fino a cinque anni, «*chiunque apprezzi, neghi o banalizzi in un modo idoneo a turbare la pace pubblica, in pubblico o in una riunione, fatti di cui al § 220a co. 1 StGB (“Genocidio”) commessi sotto il regime nazionalsocialista*»³³.

Diversamente dal caso francese, la legge antinegazionista tedesca, da una parte restrinse il proprio ambito di applicazione, attribuendo sanzione alle sole condotte idonee a provocare il “*turbamento della pace pubblica*”, dall'altro ne ampliò la portata, rendendo passibili di censura anche le condotte consistenti non nella negazione dell'evento, bensì nella sua banalizzazione o altrimenti nel suo apprezzamento.

L'interpretazione di questa disposizione costituisce, tuttavia, ancora oggi oggetto di controversa. La dottrina ha invocato, infatti, la necessità di provvedere ad un'interpretazione quanto più restrittiva possibile del concetto di “banalizzazione”, dai più interpretato come negazione parziale dell'evento, inoltre ha suggerito l'esclusione della punibilità relativamente ad affermazioni di revisionismo

de l'écrit de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public par tout moyen de communication par voie électronique».

²⁹ Tra i casi più noti G. Resta e V. Zeno-Zencovich citano: *Papon c. Jean Luc Einaudi* (TGI Paris, 26 marzo 1999), *Aubrac c. Chauvy* (TGI Paris, 2 aprile 1998), *Forum des Associations Arméniennes de France c. Lewis* (TGI Paris, 21 giugno, 1995). Cfr. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La storia “giuridificata”*, cit., p.32.

³⁰ Deve, precisarsi, però, come sottolinea Luther che una prima proposta di legge antinegazionista si ebbe nel 1982, come ultimo atto del governo del cancelliere H. Schmidt. Il suo governo, presentò, infatti, un disegno di legge diretto alla punizione dell'“apologia, della negazione e della banalizzazione dei genocidi”, il quale, sebbene la denominazione faceva unicamente riferimento alla distruzione del popolo israelita avvenuta nel periodo nazionalsocialista. Kohl riprese poi il tema, estendendone l'applicazione, oltre al genocidio nazionalsocialista anche ad “altri fatti paragonabili”, pensando soprattutto all'espulsione dei tedeschi dai territori sotto governo socialista (*Vertreibung*). La proposta non trovò, però, seguito legislativo. Cfr. J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, cit., pp. 1193-2222.

³¹ *Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und anderer Gesetz, der 28 oktober 1994*

³² Tale disposizione fu approvata dal *Bundestag* nel 1960, e sotto la rubrica “aizzamento del popolo” (*Volksverhetzung*), dispone: “*Chiunque aggredisce, in forme idonee a turbare la pace pubblica, la dignità umana altrui, 1) istigando all'odio contro parti della popolazione, 2) esortando a compiere atti di violenza o di arbitrio nei loro confronti, 3) insultando, denigrando con malizia o calunniando gli stessi, 4) viene punito con la reclusione per non meno di tre mesi. Inoltre può essere inflitta una pena pecuniaria*”.

³³ In versione originale: «*Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost*».

consistenti in correzioni di dettaglio, critiche dei conteggi iniziali e della valutazione delle prove nei processi post-bellici, ovvero nei casi di presentazione di “controprove” manipolate e di negazione del disvalore dei fatti mediante argomenti, invocanti la “difesa legittima” del *Reich*³⁴.

Per quanto concerne il requisito della pericolosità deve ricordarsi, invece, che il *Bundesgerichtshof* provvede a qualificare il reato di negazionismo in termini di “pericolo astratto” (*abstraktes Gefährungsdelikt*), escludendo la necessità della prova concreta della realizzazione di eventi turbativi della pubblica tranquillità.

Contestualmente alla Repubblica federale tedesca, anche la Confederazione elvetica decise di adottare, con referendum, una riforma al Codice penale³⁵ volta all’introduzione di una nuova disposizione (art. 261-bis) nella quale si stabilì che: “(...), chiunque con un’opera di stampa, in radiotelevisione o per mezzo di altro strumento di comunicazione di massa o in altro modo pubblico accessibile ad una moltitudine di persone nega, banalizza grossolanamente, apprezza o cerca di giustificare il genocidio nazionalsocialista o altri reati contro l’umanità; (...) è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria”.

Comparata con quella tedesca, la disciplina svizzera si mostra da una parte significativamente più ampia perché diretta a censurare anche la negazione di crimini contro l’umanità diversi dalla Shoah e dagli altri stermini perpetrati dal regime nazista, dall’altra, però, indubitabilmente, più restrittiva, poiché richiedente sotto il profilo soggettivo l’intento di discreditare e calunniare sistematicamente i membri di una razza, etnica o religione. Il bene della medesima protetto è costituito sia dalla pace pubblica che dal rispetto della dignità umana.

Se volessimo rimanere fedeli all’ordine cronologico di approvazione, dovremmo precisare, però, che le legislazioni di Germania e Confederazione elvetica furono precedute dall’intervento della Repubblica d’Austria, la quale, con legge del 26 febbraio 1992 modificò la vecchia disposizione federale sul divieto di riorganizzazione del partito nazionalsocialista dotandola di un nuovo comma, in cui si precisò, che alla pena comminata nei confronti degli accusati di restaurazione del nazismo avrebbero dovuto soggiacere anche coloro che: «con un’opera di stampa, in radiotelevisione o per mezzo di altro mezzo di comunicazione di massa o in altro modo pubblico accessibile a una moltitudine di persone (avrebbero) nega(to), banalizza(to) grossolanamente, apprezza(to) o cerca(to) di giustificare il genocidio nazionalsocialista o altri reati contro l’umanità»³⁶.

Tra le molteplici normative anti-negazioniste approvate in Europa, quella austriaca rappresentò, senza dubbio, quella più nota a livello internazionale, non solo perché è sulla base di essa che nel 2006 avvenne il clamoroso arresto e la conseguente condanna di David Irving³⁷, ma anche, perché nella sua ultraventennale vigenza, essa trovò applicazione più di trecento volte, facendo del Paese alpino l’ordinamento “più antinegazionista d’Europa”.

Tra il 1995 e il 1997 normative dirette a restringere il discorso negazionista, trovarono accoglimento anche in Belgio e nel Granducato del Lussemburgo. Nel primo caso, vi provvede una legge speciale – la legge 23 marzo 1995 “per la repressione della negazione, minimizzazione,

³⁴ Cfr. C. MEOLI, *La storia tradita. Negazionismo e antinegazionismo in Europa*, in http://www.europeanrights.eu/pubbl/comm/ment/negazionismo_MEOLI.doc.

³⁵ Cfr. Loi fédéral 18.6.1993, in vigore dal 1° gennaio 1995.

³⁶ L’art. 1 § 3h della *Verbotsgesetzes* del 1947 stabilisce, infatti: «Nach § 3g [d.h. mit einem bis zu zehn Jahren] wird auch bestraft, wer in einem Druckwerk, im Rundfunk oder in einem anderen Medium oder wer sonst öffentlich auf eine Weise, daß es vielen Menschen zugänglich wird, den nationalsozialistischen Völkermord oder andere nationalsozialistische Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost, gutheißt oder zu rechtfertigen sucht». Cfr. *Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Verbotsgesetz geändert wird (Verbotsgesetz-Novelle, 1992)*, in *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 19 marzo 1992, p. 743.

³⁷ D. Irving venne condannato in Austria per aver ridicolizzato e negato l’Olocausto», scontando un anno di reclusione. Tuttora, vige un mandato di arresto a suo carico in Francia per infrazione della *Loi Gayssot* e gli è precluso l’ingresso in diversi Paesi tra cui il Canada, la Nuova Zelanda, la Germania e l’Italia. Alcuni richiami alla condanna resa nei confronti di D. Irving, sono contenuti in A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: “Eichmann di carta” e repressione penale*, in *DPCE*, n. 1/2006, p. XIII-XXVIII. Per un commento si rinvia a M. MALENA, *Il caso Irving: libertà di pensiero o mistificazione della realtà*, *Quaderni costituzionali*, a. XXVI, n. 1, 2006, p. 119 ss.

giustificazione o apologia del genocidio commesso dal regime nazionalsocialista tedesco durante la seconda guerra mondiale - al cui articolo 1 si precisò: *«Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six à cinq mille francs quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve le génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale. Pour l'application de l'alinéa précédent, le terme génocide s'entend au sens de l'article 2 de la Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide»*. In Lussemburgo, viceversa, l'introduzione avvenne, come in Germania ed in Svizzera, direttamente nel Codice penale, ove una nuova disposizione (art. 457-3) stabilì la pena della reclusione da 8 giorni a 6 mesi e l'ammenda de 251 a 25.000 euro per chiunque *soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication audiovisuelle, a contesté, minimisé, justifié ou nié l'existence d'un ou de plusieurs crimes contre l'humanité ou crimes de guerre tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction luxembourgeoise, étrangère ou internationale. Est puni des mêmes peines ou de l'une de ces peines seulement celui qui, par un des moyens énoncés au paragraphe précédent, a contesté, minimisé, justifié ou nié l'existence d'un ou de plusieurs génocides tels qu'ils sont définis par la loi du 8 août 1985 portant répression du génocide et reconnus par une juridiction ou autorité luxembourgeoise ou internationale»*.

In entrambi i casi, come è evidente, la portata fu particolarmente ampia: nel caso belga, consentì, infatti, la punizione di contestazioni avvenute anche in luoghi non aperti al pubblico, mentre nel caso lussemburghese, il divieto di contestazione trovò applicazione anche agli ulteriori casi di genocidio individuati nella sede internazionale.

Portata parimenti estesa ebbe a caratterizzare, altresì, le disposizioni adottate nelle due democrazie della penisola iberica. Nell'ordinamento spagnolo, alla repressione delle condotte negazioniste fu indirizzato, in particolare, il comma 2 dell'art. 607 del Codice penale³⁸ entro il quale si stabilì che *«La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo»³⁹, o pretendan la rehabilitación de regímenes o*

³⁸ Disposizione introdotta con *Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre 1995, de Código penal*. Per un approfondimento del dibattito parlamentare che condusse alla sua approvazione si cfr. F. BILBAO UBILLOS, *La negación de un genocidio no es una conducta punible (comentario de la STC 235/2007)*, in *Revista española de derecho constitucional*, 2009, 314 ss. Si segnala, in particolare, che l'emendamento fu proposto dal *Partido Popular* intenzionato a dar seguito alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa.

³⁹ L'Art. 607 *Código penal* disponeva già: *«Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados: (1) Con la pena de prisión de quince a veinte años, si mataran a alguno de sus miembros. Si concurrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena superior en grado.*

(2) Con la prisión de quince a veinte años, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149.

(3) Con la prisión de ocho a quince años, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150.

(4) Con la misma pena, si llevaran a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro.

(5) Con la de prisión de cuatro a ocho años, si produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los números 2.º y 3.º de este apartado».

instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años».

Detta disposizione, come si comprende dalla sua lettura, consentì la repressione, contestuale, non solo della negazione dell'evento genocidiario, ma anche della sua giustificazione, e con riferimento, non solo alla Shoah ebraica, ma a qualsivoglia ulteriore avvenimento di distruzione massiva perpetrato nella storia dell'umanità.

Come si vedrà in seguito, tale ampia portata fu destinata, tuttavia, ad una significativa restrizione per effetto della pronuncia 235/2007 del Tribunale costituzionale, con la quale il collegio provvede a distinguere nettamente la condotta della negazione rispetto a quella della giustificazione.

Similmente al caso spagnolo, nell'ordinamento portoghese, il reato di negazionismo fu integrato nella disposizione finalizzata alla repressione della discriminazione razziale o religiosa (lettera b art. 244 del *Código Penal*), estendendo le sanzioni per esso previste anche ai casi diretti a “*Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa de sua raça, cor, origem étnica ou nacional ou religião, nomeadamente através da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade...*”⁴⁰.

Successivamente alla caduta del Muro di Berlino la repressione del negazionismo superò i confini dell'ex cortina di ferro, trovando accoglimento nelle compilazioni penali di numerosi ordinamenti, anche al fine di rendere palese l'avvenuta rottura con il passato antidemocratico e dimostrare adesione al sentire dominante del resto d'Europa.

Un numero elevato di ordinamenti ex socialisti (Polonia, Repubblica ceca, Lituania, Romania, Ungheria, Lettonia e Slovenia)⁴¹ optò per l'introduzione di legislazioni finalizzate alla repressione contestuale sia della negazione dell'Olocausto, che di altri crimini contro l'umanità, con riferimento in particolare alle violenze e ai soprusi del totalitarismo comunista, specie se compiuti entro i

⁴⁰ Cfr. *Lei n.º 59/2007 de 4 de Setembro Vigésima terceira alteração ao Código penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro.*

⁴¹ Si riportano qui di seguito, nella loro traduzione inglese o francese, le normative approvate nei diversi ordinamenti sopra citati:

Polonia: Art. 55 della Legge 18 dicembre 1998 istitutiva dell'*Instytut Pamięci Narodowej* (Istituto della memoria nazionale): «*Who publicly and against facts denies crimes described in Article 1 point 1, is subject to a fine or a punishment of imprisonment for up to 3 years. The sentence is made public*». L'articolo 1 si riferisce contestualmente sia ai crimini del nazismo, sia a quelli del comunismo;

Repubblica ceca: § 405 Codice penale 1° gennaio 2001: «*Whoever publicly denies, disputes, endorses or tries to justify Nazi, Communist or other genocides or other Nazi or Communist crimes against humanity will be punished by imprisonment from six months to three years*»;

Lituania: Art. 110 nuovo Codice penale del 2009: «*Anyone, who orally or in written publicly condoned or justified, trivialised or denied a crime of genocide or other crimes against humanity, or war crimes acknowledged by legal acts of the Republic of Lithuania or the European Union, or by enforceable judgments of the courts of the Republic of Lithuania or by international courts, shall be punishable by a fine, arrest or imprisonment up to two years*»;

Romania: Art. 6 della *Ordonanța de urgență nr. 31 din 13 martie 2002 privind interzicerea organizațiilor și simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de savarsirea unor infracțiuni contra pacii și omenirii* (Ordinanza d'urgenza 31/02 contro le organizzazione fasciste, razziste e xenofobe): «*The act of denying, challenging, approving or justifying, by any means, in public, the Holocaust or genocide or crimes against humanity and the effects thereof is punishable by imprisonment from 6 months to 5 years and the loss of certain rights or by a fine*»;

Ungheria: Art. 269/C del Codice penale, come emendato dalla legge 22 febbraio 2010: «*Those who publicly hurt the dignity of a victim of the Holocaust by denying or questioning the Holocaust itself, or claim it insignificant, infringe the law and can be punished by prison sentence of up to three years*»;

Lettonia: Sezione 74 del Codice penale del 1998, come emendata con legge 21 maggio 2009: «*For a person who commits public glorification of genocide, crime against humanity, crime against peace or war crime or public denial or acquittal of implemented genocide, crime against humanity, crime against peace or war crime - the applicable sentence is deprivation of liberty for a term of not less than five years or community work*»;

Slovenia: Art. 297 Codice penale: è punito con la reclusione fino a due anni chi «*nie, diminue la signification, méprise, ridiculise ou défend le génocide, Holocauste, crime contre l'humanité, crime de guerre, agression, ou autre acte répréhensible contre l'humanité*»

confini nazionali. Solo in un caso – quello della Repubblica slovacca⁴² – l’attenzione del legislatore fu riservata unicamente ai crimini del nazismo, trascurando un’esperienza nazionale che pur si era caratterizzata per l’invasione e la cruenta *normalizzazione*.

All’interno di un simile quadro molteplici furono le modalità di criminalizzazione adottate: quasi tutti gli ordinamenti vietarono le condotte consistenti nella negazione, nella banalizzazione e nella giustificazione dei crimini, in alcuni casi, però la scelta risultò più selettiva: in Romania, ad esempio, la *minimizzazione* venne considerata reato solo se praticata attraverso la distribuzione di materiale, in alcuni Paesi, come la già ricordata Slovacchia, invece le condotte per conoscere restrizione avrebbero dovuto risultare diffamatori o minacciosi nei confronti del gruppo o del singolo.

Nessuna normativa antinegazionista fu adottata, viceversa, nelle legislazioni di Estonia, Croazia ed Albania.

Questi ultimi vennero affiancati così ai numerosi ordinamenti dell’Europa occidentale (Svezia, Norvegia, Danimarca, Paesi Bassi, Regno Unito, Irlanda, Italia e Grecia) che optarono per l’esclusione di simili strumenti punitivi dai propri cataloghi normativi.

Le ragioni per le quali numerosi Paesi dell’Europa occidentale mancarono di uniformarsi alla scelta operata dalla maggior parte delle democrazie dell’Europa centrale furono molteplici.

Per quanto concerne le tre storiche democrazie scandinave, la mancata previsione di normative antinegazioniste fu giustificata dalla volontà di preservare l’inveterata tradizione di ampia salvaguardia della libertà di espressione, nonché dalla considerazione che manifestazioni maggiormente offensive nei confronti delle vittime dei genocidi avrebbero potuto in ogni caso trovare repressione per mezzo dell’applicazione delle norme punitive, in essi previste, dell’incitamento all’odio razziale⁴³.

Per quanto concerne, invece, i Paesi Bassi, il Parlamento neerlandese, non ritenne necessaria l’approvazione di simili normative, poiché, fin dal 25 novembre 1997 la Corte suprema del Regno aveva provveduto a qualificare la negazione dell’olocausto come una forma di ingiuria (“*belediging*”) nei confronti dei cittadini di religione ebraica residenti nella comunità, e come tale punibile, attraverso l’applicazione dell’art. 137c del Codice penale⁴⁴.

⁴² Così § 422 del Codice penale in vigore dal 1° gennaio 2004: «(1) *Whoever publicly, especially when using flags, badges, uniforms, and slogans, manifests sympathy for movements that use violence, the threat of violence or the threat of other such harm with the aim of repressing fundamental rights and freedoms of persons will be punished by imprisonment from six months to three years. (2) The same as in paragraph 1 will be punished, whoever publicly denies, disputes, endorses or tries to justify the Holocaust.*

⁴³ Per la repressione di tali manifestazioni, quando, integranti forme di odio religioso o razziale i tre ordinamenti sopracitati fanno riferimento alle seguenti norme penali (riportate per renderne più agevole la comprensione in lingua francese):

Norvegia: Art. 135 del Codice penale (*Straffeloven*), in vigore dal 1° gennaio 2006: «*Qui, intentionnellement ou par négligence, fait une déclaration officielle discriminatoire ou haineuse est condamné à une amende ou jusqu’à trois ans de prison. Une déclaration officielle (article 7 no 2) au sens de l’article est une déclaration qui vise un grand nombre de personnes. L’utilisation de symboles peut être qualifiée de déclaration officielle. La participation est condamnée de la même façon.*».

Svezia: Cap. 16. Art. 8 del Codice penale (*Brottsbalken*): «*Qui, par déclaration ou moyen de diffusion, menace ou exprime du mépris pour un groupe de population ou de personnes en raison de leur race, couleur de peau, origine nationale, ethnique ou de leur religion, encourt une condamnation pour incitation à la haine. L’auteur de cette infraction est passible d’une peine d’emprisonnement de deux ans ou, pour les crimes les moins importants, d’une peine d’amende.*»

Danimarca: Art. 266b Cap. 7 del Codice penale (*Straffeloven*): «*Qui, officiellement ou avec l’intention de diffuser à un grand nombre de personnes, fait une déclaration ou communique une information portant menace, avilissement ou insulte d’un groupe de personnes en raison de sa race, de sa couleur de peau, de son origine nationale, de son ethnie, de sa confession de foi ou de sa sexualité, est condamné à une amende ou à une peine d’emprisonnement pouvant aller jusqu’à deux ans de prison.*».

⁴⁴ La *Hoge Raad* – la Corte Suprema olandese – ha stabilito, infatti, in una pronuncia del 27 ottobre 1987, pubblicata il 25 novembre successivo, che le disposizioni del Codice penale neerlandese, dirette a vietare un comportamento razzista e discriminatorio, trovano applicazione anche nei casi di negazione del genocidio o di altri crimini contro l’umanità. Un

Diversamente dagli ordinamenti scandinavi e dalla monarchia olandese, in Italia e nel Regno Unito, la mancata introduzione di apparati sanzionatori anti-negazionisti fu giustificata, di contro, con la mancata approvazione di progetti legislativi finalizzati a rendere possibile la criminalizzazione.

In Italia, in particolare, un primo progetto di repressione del negazionismo fu presentato nel 2007 dal Ministro della giustizia Mastella⁴⁵, in seguito al clamore suscitato dall'invito rivolto dal professor Moffa al noto negazionista Faurisson di discutere le proprie tesi di fronte agli studenti dell'Università di Teramo.

Con grande effetto simbolico il ministro del Governo Prodi si impegnò a presentare il progetto di legge al Parlamento proprio nel giorno istituito a ricordo dell'Olocausto ebraico, ma in seguito alla ferma opposizione di un nutrito gruppo di eccellenti storici attivi nel Paese⁴⁶, il Consiglio dei ministri ne bloccò la presentazione, rinviandone la discussione ad un futuro da destinarsi.

Nel corso della XVI legislatura l'ipotesi di criminalizzare il negazionismo tornò ad essere invocata in sede parlamentare. Con ddl S. 3511 presentato al Senato l'8 ottobre 2012, fu proposta, infatti l'aggiunta di una lettera b-bis all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654⁴⁷ al fine di estendere la comminazione della pena della reclusione fino a tre anni a *«chiunque, con comportamenti idonei a turbare l'ordine pubblico o costituenti minaccia, offesa o ingiuria, avesse fatto apologia dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale allegato all'Accordo di*

progetto di legge specifico diretto a sanzionare il negazionismo è stato presentato al Parlamento nel 2006 (T.K. 2005-2006, 30579, nr. 3), ma non ha conosciuta ancora approvazione. Cfr. H.R. 27 ottobre 1987, NJ 1988, 538. Adde H.R. 25 novembre 1997, NJ 1998, 261

⁴⁵ Cfr. D. PULITANÒ, *Sulla legittimità dei reati di opinione nella proposta Mastella*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, pp. 371 ss.; M. FLORES, *Negazionismi, revisionismi e libertà di opinione*, in *Il Mulino*, 2007, pp. 504 ss.

⁴⁶ Nel "Manifesto di critica" firmato il 22 gennaio 2007 da più di cento eminenti storici del panorama culturale italiano (tra cui Flores e Traverso) si legge, infatti: *«Come storici e come cittadini siamo sinceramente preoccupati che si cerchi di affrontare e risolvere un problema culturale e sociale certamente rilevante (il negazionismo e il suo possibile diffondersi soprattutto tra i giovani) attraverso la pratica giudiziaria e la minaccia di reclusione e condanna. Proprio negli ultimi tempi, il negazionismo è stato troppo spesso al centro dell'attenzione dei media, moltiplicandone inevitabilmente e in modo controproducente l'eco.*

Sostituire a una necessaria battaglia culturale, a una pratica educativa, e alla tensione morale necessarie per fare diventare coscienza comune e consapevolezza etica introiettata la verità storica della Shoah, una soluzione basata sulla minaccia della legge, ci sembra particolarmente pericoloso per diversi ordini di motivi:

1) si offre ai negazionisti, com'è già avvenuto, la possibilità di ergersi a difensori della libertà d'espressione, le cui posizioni ci si rifiuterebbe di contestare e smontare sanzionandole penalmente.

2) si stabilisce una verità di Stato in fatto di passato storico, che rischia di delegittimare quella stessa verità storica, invece di ottenere il risultato opposto sperato. Ogni verità imposta dall'autorità statale (l'"antifascismo" nella DDR, il socialismo nei regimi comunisti, il negazionismo del genocidio armeno in Turchia, l'inesistenza di piazza Tiananmen in Cina) non può che minare la fiducia nel libero confronto di posizioni e nella libera ricerca storiografica e intellettuale.

3) si accentua l'idea, assai discussa anche tra gli storici, della "unicità della Shoah", non in quanto evento singolare, ma in quanto incommensurabile e non confrontabile con ogni altro evento storico, ponendolo di fatto al di fuori della storia o al vertice di una presunta classifica dei mali assoluti del mondo contemporaneo.

L'Italia, che ha ancora tanti silenzi e tante omissioni sul proprio passato coloniale, dovrebbe impegnarsi a favorire con ogni mezzo che la storia recente e i suoi crimini tornino a far parte della coscienza collettiva, attraverso le più diverse iniziative e campagne educative.

La strada della verità storica di Stato non ci sembra utile per contrastare fenomeni, molto spesso collegati a dichiarazioni negazioniste (e certamente pericolosi e gravi), di incitazione alla violenza, all'odio razziale, all'apologia di reati ripugnanti e offensivi per l'umanità; per i quali esistono già, nel nostro ordinamento, articoli di legge sufficienti a perseguire i comportamenti criminali che si dovessero manifestare su questo terreno.

È la società civile, attraverso una costante battaglia culturale, etica e politica, che può creare gli unici anticorpi capaci di estirpare o almeno ridimensionare ed emarginare le posizioni negazioniste. Che lo Stato aiuti la società civile, senza sostituirsi ad essa con una legge che rischia di essere inutile o, peggio, controproducente».

Una critica al provvedimento fu sollevata anche da Stefano Rodotà. Si veda *Negazionisti in libertà. La libertà della menzogna*, in *La Repubblica*, 26 gennaio, 2007

⁴⁷ Legge 13 ottobre 1975, n. 654, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale.*

Londra dell'8 agosto 1945, ovvero nega la realtà, la dimensione o il carattere genocida degli stessi».

Assegnato in sede deliberante alla Commissione Giustizia, la discussione del ddl incontrò, però una preventiva divisione tra forze di sinistra e di destra, tale da determinare la richiesta di rimessione all'Assemblea. L'interruzione della legislatura ne impedì, però, l'esame in sede referente.

Più di recente, infine un gruppo di senatori appartenenti a diverse formazioni politiche (prima firmataria la senatrice Amati), presentò al Senato il 15 marzo 2013 il disegno di legge 3511 riportante «*Modifica all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, in materia di contrasto e repressione dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale*».

L'impianto del progetto appariva in tutto simile al precedente testo e prevedeva la punizione con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a dieci mila euro per chiunque avesse posto in essere attività di apologia, negazione, minimizzazione non solo della Shoah, ma anche dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello Statuto della Corte penale internazionali.

Dopo un tentativo – non riuscito – di esame in sede deliberante, il disegno di legge fu inviato al *plenum* dell'Assemblea, ma a tutt'oggi non se ne è avuta discussione⁴⁸.

Situazione analoga a quella italiana si registrò in Gran Bretagna, ove due proposte di legge (“*Holocaust Denial Bills*”) dirette ad equiparare la negazione del genocidio ebraico all'esternazione di parole o scritti minacciosi, abusivi o ingiuriose, punite dalla *Section 18 del Public Order Act* del 1986, furono presentate rispettivamente nel 1997 e nel 2001, senza conoscere, tuttavia, l'approvazione parlamentare⁴⁹.

Le motivazioni di un simile diniego furono in questo caso più esplicite. Il Parlamento di Westminster, sebbene l'esistenza di una notevole sensibilità interna attorno a simili argomenti e di una precedente statuizione in materia di repressione delle comunicazioni razziste e ingiuriose (il *Malicious Communications Act* 1988 con cui veniva sanzionato il cd. *hate mail*), preferì, infatti, attestarsi in materia, ed una posizione di maggior garantismo nei confronti della libertà di espressione: tendenza, questa, che sarebbe stata, peraltro, successivamente, ribadita dalla *House of Lords*, nei lunghi dibattiti seguiti alla richiesta del Governo di provvedere all'adozione della Decisione quadro contro il razzismo e la xenofobia del 2001⁵⁰.

Un'ultima menzione, vuole dedicarsi, infine alla Repubblica ellenica, ove fino al giugno 2013, nonostante le preoccupazioni avvertite per l'affermazione del movimento neonazista *Alba Dorata*,

⁴⁸ Nel dibattito presso la Commissione giustizia del Senato fu proposto, peraltro, di introdurre un secondo comma all'art. 414 c. p. (istigazione a delinquere), nel quale veniva precisato: «*la pena di cui al primo comma, numero 1) (da 1 a cinque anni di reclusione), si applica a chiunque nega l'esistenza di crimini di genocidio o contro l'umanità o di guerra*». L'introduzione del reato di negazionismo nel digesto penale italiano, suscitò, la ferma opposizione dell'Unione Camere penali, la quale confermò che il giudizio su un avvenimento non dovrebbe mai essere colpito da una sanzione penale (Cfr. *Penalisti, il reato di negazionismo è contro costituzione*, in *Ossevatorio sul pregiudizio antiebraico contemporaneo*, in http://www.osservatorioantisemitismo.it/Scheda_del_documento.asp?docid=4710&idmacro=1&n_macro=2&idtipo=229&idfiglio=302&situazione=si). Per un primo commento ai lavori realizzati in sede parlamentare si rinvia a M. MONTANARI, *Il disegno di legge in materia di negazionismo passa all'esame dell'aula del Senato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 ottobre 2013, pp. 1 ss.; per un approfondimento generale sull'introduzione del reato di negazionismo in Italia può vedersi I. SPIGNO, *Argomentazioni costituzionali contro la giuridificazione della ricerca storica*, cit., pp.17-18 n. 19; infine, per un commento sulla proposta si cfr. Cfr. M. CAPUTO, *La “menzogna di Auschwitz”, le “verità” del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in G. FORTI, G. VARRASO, M. CAPUTO, “*Verità*” del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, Napoli, 2014, ed in formato elettronico su <http://www.penalecontemporaneo.it>

⁴⁹ In essa si precisava: «*any words, behaviour or material which purport to deny the existence of the policy of genocide against the Jewish people and other similar crimes against humanity committed by Nazi Germany ('the Holocaust') shall be deemed to be intended to stir up racial hatred*».

⁵⁰ Cfr. *House of Lords, Committee Office: The Lord Grenfell, Chairman of the Select Committee on the European Union, to the Rt Hon Vernon Coaker MP, Parliamentary Under Secretary of State, Home Office*, 19 aprile 2007, 24 maggio 2007 e *House of Lords Debates*, vol. 691, 20 aprile 2007, col. WA 97.

nessun progetto di legge fu presentato a restrizione della propaganda negazionista. Il 30 del mese, tuttavia, due distinti progetti (una da parte di *Nea Demokratia* e uno della coalizione *Pasok-Dīmar*) furono presentati al Parlamento di Atene, ma ad oggi, nessuno dei due è stato ancora posto in discussione.

3. La sede internazionale: l'Onu.

Esaminati gli interventi posti in essere negli Stati per la lotta al negazionismo, qualche cenno vuole dedicarsi alle prese di posizione sul tema da parte dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Innanzitutto occorre ricordare che al tema della libertà di espressione furono dedicate, fin da principio, numerose norme nei documenti adottati dall'assemblea dell'organizzazione. Su tutte meritano menzione, in particolare, l'art. 19 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, a norma del quale: «ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione (...) senza condizionamenti» e l'art. 19 del Patto internazionale dei diritti civili e politici, il quale, dopo aver ribadito il diritto in capo a ciascun individuo di esprimere liberamente il proprio pensiero, autorizza i pubblici poteri a porre in essere talune restrizioni nei soli casi «espressamente previsti dalla legge e necessari per assicurare il rispetto dei diritti altrui, la salvaguardia della sicurezza nazionale, la tutela dell'ordine pubblico e della moralità».

All'articolo successivo stabilisce il divieto di propaganda a favore della guerra, l'incitamento all'odio nazionale, razziale o religioso che possa costituire incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza.

Poste tali premesse deve precisarsi, però, che in tema di genocidi – e specialmente di Olocausto ebraico - l'organizzazione internazionale dimostrò, in ogni caso, un'elevata sensibilità. In merito alla Shoah, in particolare, l'Assemblea Generale, provvide per mezzo di due diverse risoluzioni, adottate rispettivamente nell'anno 2005 e nell'anno 2007, non solo a raccomandare ad ogni Stato aderente l'introduzione di una data commemorativa dello sterminio nazista, ma anche a condannare ogni forma di negazione totale o parziale degli eventi, dando origine, tra l'altro a programmi di cooperazione internazionale, educazione storica e preservazione della memoria finalizzati a rendere effettive le indicazioni suggerite.

Chiamato a pronunciarsi sulla compatibilità delle restrizioni alla propria libertà personale, comminate in caso di diffusione di tesi volte alla negazione della verità storica dell'Olocausto (caso *Faurisson*)⁵¹, il Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, precisò che in esse non avrebbe potuto ravvisarsi alcuna violazione della libertà personale, dovendo le medesime inquadrarsi come forme di comunicazioni offensive della dignità degli altri, nonché come manifestazioni di odio razziale.

In un simile quadro (seppur succintamente delineato), stupisce, quindi che una recente osservazione redatta dallo stesso Comitato, con riferimento all'art. 19 del già citato Patto sui diritti civili e politici abbia evidenziato che «*laws that penalize the expression of opinions about historical facts are incompatible with the obligations that the Covenant imposes on States parties in relation to the respect for freedom of opinion and expression*» ed in modo ancora più specifico che «*The Covenant does not permit general prohibition of expressions of an erroneous opinion or an incorrect interpretation of past events. Restrictions on the right of freedom of opinion should never be imposed and, with regard to freedom of expression, they should not go beyond what is permitted in paragraph 3 or required under article 20*»⁵².

⁵¹ La pronuncia richiamata è la decisione Onu Robert *Faurisson c. Francia*, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996).

⁵² Human Rights Committee, *General Comment N. 34, Art. 19: Freedom of opinion and expression*, International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/GC/34, 12/09/2011. Si ricordi, peraltro, che una posizione critica, in questo senso era già emersa nella precedente *Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant, Concluding observation, Hungary*, CCPR/C/HUN/CO/5, 16/11/2010, ove il Comitato precisò: «*the evolution of the so-called "memory laws" in the State party risks criminalizing a wide range of views on the understanding of the post-World War II history of the State party. (arts. 19 and 20)*»

4. Gli interventi dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa.

Se l'atteggiamento dei Paesi europei nell'introduzione di normative antinegazioniste e memoriali conobbe accanto alle normative ricordate anche talune significative incertezze - nelle democrazie scandinave ed in Gran Bretagna ad esempio - a salvaguardia della tradizionale protezione alla libertà di espressione, nessuna esitazione si registrò, di contro, a livello sovranazionale europeo, ove il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea, assunsero presto il ruolo di veri e propri promotori dell'adozione di normative antinegazioniste.

Questi ultimi, infatti, dopo aver in più occasioni rimarcato la veridicità storica di taluni avvenimenti⁵³ del passato continentale, invitarono gli Stati aderenti ad adottare dispositivi normativi finalizzati a perseguire penalmente la loro negazione.

Il primo atto in questa direzione adottato fu l'*Azione comune intesa a combattere il razzismo e la xenofobia* approvata dal Consiglio europeo il 15 luglio 1996. La finalità di tale intervento fu quella di dare luogo ad una cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, in materia di contrasto di una serie di crimini con finalità di odio razziale e religioso, fra i quali furono inseriti anche i delitti consistenti nella "*negazione pubblica dei crimini definiti all'art. 6 dello Statuto del Tribunale militare internazionale, allegato all'accordo di Londra dell'8 aprile 1945*" nei soli casi in cui essi avessero comportato, però, un atteggiamento "*sprezzante e degradante nei confronti di un gruppo definito rispetto al colore, alla razza, alla religione o all'origine nazionale o etnica*"⁵⁴.

L'Azione comune non fu in grado, tuttavia, di sortire l'efficacia auspicata e fu presto sostituita da un ulteriore intervento del Consiglio dell'Ue, la proposta di *Decisione quadro contro il razzismo e la xenofobia*, presentata alla Commissione il 29 novembre 2001⁵⁵.

Sulla base di tale provvedimento gli Stati membri vennero sollecitati a reprimere penalmente i reati a suo tempo indicati dall'Azione comune. Agli stessi vennero però ad affiancarsi ulteriori ipotesi criminose: alla negazione fu equiparata, quale condotta penalmente rilevante, la *minimizzazione* dei crimini, in secondo luogo la persecuzione fu estesa ai delitti individuati dallo Statuto del Tribunale di Norimberga, ma altresì quelli individuati dallo Statuto della Corte penale internazionale nel frattempo istituita, infine, fu lasciata cadere la limitazione della rilevanza penale ai soli casi finalizzati alla degradazione etnica o religiosa, ampliando così sensibilmente la portata incriminatrice della norma.

Per quanto concerne le pene, l'art. 6 prescrisse per esse un carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo e richiese espressamente, che per i casi più gravi, fossero adottate sanzioni idonee a «dar luogo all'arresto o all'estradizione».

Quasi contemporaneamente al predetto provvedimento, anche il Consiglio d'Europa decise di intervenire a raccomandare la previsione di normative antinegazioniste, specie se realizzate per mezzo dei moderni sistemi informatici e telematici.

⁵³ Il Consiglio d'Europa intervenne con frequenza nell'attestazione dell'esistenza di determinati eventi storici, raccomandando ai Paesi aderenti l'introduzione di strumenti normativi e giudiziari diretti alla chiarificazione fattuale dei medesimi ed alla commemorazione del sacrificio dei caduti. Tra questi meritano menzione la Risoluzione n. 1481 del 2006, con la quale vennero esplicitamente riconosciuti – ancor prima di numerose normative nazionali - i crimini del totalitarismo comunista e la Risoluzione n. 1736 del 2006, con la quale l'Assemblea plenaria del Consiglio intese richiamare l'attenzione internazionale sulle gravi violazioni dei diritti perpetrate nella Penisola iberica durante la dittatura del *caudillo*, esortando gli Stati alla pronuncia di una ferma condanna.

L'importanza di tener viva la memoria del passato fu avvertita, anche in sede comunitaria. Il Parlamento europeo, ad esempio, il 2 aprile 2009 adottò una Risoluzione su «La coscienza europea e il totalitarismo», nella quale sollecitò espressamente una serie di misure volte a far sì che l'Europa trovi la sua unione in «una visione comune della storia», mentre il Consiglio ha ribadito la necessità di preservare la memoria del tormentato passato al fine di giungere ad una vera riconciliazione. Per un approfondimento A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di giustizia post-autoritaria*, cit., pp. 450-457.

⁵⁴ Cfr. Azione comune del 15 luglio 1996 adottata dal Consiglio a norma dell'articolo K. 3 del Trattato sull'Unione europea, nell'ambito dell'azione intesa a combattere il razzismo e la xenofobia (96/443/GAI), in Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, 24 luglio 1996, L185, pp. 5-7.

⁵⁵ Proposta di decisione-quadro del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia, in GUCE, 26 marzo 2002, C 75 E, pp. 269-273.

Con l'*Additional Protocol to the Convention of cybercrime* del 28 gennaio 2003 fu sollecitata, infatti, l'introduzione di specifici dispositivi sanzionatori, repressivi non solo della negazione e della giustificazione di crimini contro l'umanità, ma anche nei confronti di espressioni minimizzatrici, nel caso in cui esse fossero, però, da reputarsi forme di *grossolana* riduzione⁵⁶.

Come si comprende, detto provvedimento realizzò da una parte un significativo ampliamento delle condotte penalmente rilevanti, poiché incluse tra esse anche le manifestazioni dirette alla giustificazione del genocidio, dall'altra comportava, però, una significativa attenuazione rispetto al rigore degli interventi adottati in ambito comunitario poiché circoscriveva la penalizzazione della minimizzazione ai soli casi di grossolana riduzione.

Al di là di tale precisazione, il carattere meno restrittivo della disciplina del Consiglio d'Europa fu ravvisabile, altresì, nella previsione della facoltà per gli Stati membri di sottrarsi alla sua applicazione nel caso in cui essi avessero ritenuto il dettato non conforme ai principi nazionali in materia di libertà di manifestazione del pensiero.

La possibilità, infatti, che l'incorporazione interna di simili restrizione potesse porsi in contrasto con le tradizioni nazionali in materia di libera circolazione delle idee, finì per caratterizzare l'intero dibattito europeo negli anni compresi tra il 2003 e il 2007.

Molti degli Stati che fino a quel momento avevano rifiutato l'inserimento a livello nazionale di discipline antinegazioniste, si opposero, infatti, alla ratifica del Protocollo, così come al recepimento della Decisione Quadro, per la quale, peraltro, venne fissato come termine vincolante il 30 giugno 2004⁵⁷.

Le resistenze più forti giunsero, come intuibile, dai Paesi scandinavi e dalla Gran Bretagna – in ciò suffragati da numerose organizzazioni di storici e giuristi liberali⁵⁸ – mentre favorevoli all'introduzione furono soprattutto la Francia, la Germania e taluni Paesi dell'Europa orientale, i quali reclamarono, però, una specifica incorporazione tra le condotte censurabili della negazione e della minimizzazione dei crimini del comunismo.

Al superamento dello stallo si poté giungere solo nel gennaio 2007, allorché in sede comunitaria, la presidenza di turno tedesca annunciò l'intenzione di voler riprendere la strada interrotta dal mancato recepimento della Decisione quadro contro il razzismo e la xenofobia.

All'esito di ulteriori dibattiti e al rimaneggiamento di due distinte bozze, il 28 novembre 2008, si giunse all'adozione di un nuovo testo, intitolato *Decisione quadro sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale*⁵⁹, al cui art. 1 § 1 lett. c) e d) vennero incluse tra le condotte suscettibili di criminalizzazione:

⁵⁶ *Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems* adottato a Strasburgo il 28 gennaio 2003, al cui art. 6 si legge: *Each Party shall adopt such legislative measures as may be necessary to establish the following conduct as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right: distributing or otherwise making available, through a computer system to the public, material which denies, grossly minimises, approves or justifies acts constituting genocide or crimes against humanity, as defined by international law and recognised as such by final and binding decisions of the International Military Tribunal, established by the London Agreement of 8 August 1945, or of any other international court established by relevant international instruments and whose jurisdiction is recognised by that Party.*

⁵⁷ La proposta formò oggetto, infatti, delle riserve d'esame parlamentare delle delegazioni danese, francese, tedesca, irlandese, olandese, svedese e del Regno Unito. Essa fu oggetto, altresì, di una riserva generale d'esame della delegazione italiana. Per maggiori informazioni si rinvia a Consiglio dell'Unione europea, Fascicolo interistituzionale: 2001/0270 (CNS), Bruxelles, 25 novembre 2002.

⁵⁸ Tali proteste giunsero in particolare, come ricorda Cajani dall'Assemblea generale del *Comité International des Sciences Historiques/International Coommittee of Historical Sciences* riunito a Pechino il 17 settembre 2007 e dall'*American Historical Association*, che indirizzò nello stesso anno uno specifico proclama all'Unione Europa.

⁵⁹ Decisione Quadro 2008/913/Gai del Consiglio del 28 novembre 2008 sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Europea del 6 dicembre 2008, in GUE, 6 dicembre 2008, L 328/55-L 328/58. Per un'analisi in dottrina: P. LOBBA, *La lotta al razzismo nel diritto penale europeo dopo Lisbona. Osservazioni sulla decisione quadro 2008/913/GAI e sul reato di negazionismo*, in *Ius17@unibo.it*, n. 3/2011, pp. 154 ss.; E. FRONZA, *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012, pp. 69 ss e C. MANCUSO,

«(c) l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, quali definiti agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro;

d) l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini definiti all'articolo 6 dello statuto del Tribunale militare internazionale, allegato all'accordo di Londra dell'8 agosto 1945, dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro»

Come si comprende dalla lettura della norma l'impianto di partenza appariva del tutto simile a quello della precedente Dichiarazione: analoghe erano le condotte punibili e identici i crimini la cui negazione o minimizzazione veniva specificamente vietata. Anche in questo caso, quindi i Paesi dell'Europa orientale non videro, accolta la loro richiesta di specifica menzione dei crimini del comunismo⁶⁰.

Al fine di restringere la portata della normazione, e soddisfare in tal modo le esigenze degli ordinamenti più recalcitranti nell'ammettere restrizioni alla libertà di manifestazione del pensiero, la nuova Decisione riconobbe, però, agli Stati membri la facoltà di perseguire le summenzionate condotte nei soli casi in cui esse avessero avuto connotazioni tali da turbare l'ordine pubblico ovvero si mostrassero, in ogni caso «minacciose, offensive e ingiuriose» (art. 1 § 2).

Sempre allo scopo di rendere meno restrittiva possibile la normazione alla luce dei rivendicati principi della libertà di espressione, agli Stati membri fu riconosciuta, anche, la facoltà di attivare l'azione penale nei soli casi in cui le condotte criminose in oggetto avessero fatto ulteriore riferimento a crimini giudicati con sentenza passata in giudicato da un tribunale nazionale ovvero da una corte di livello internazionale.

Ad ulteriore garanzia degli Stati oppositori l'art. 7 stabilì, infine, che: «L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea, tra cui la libertà di espressione e di associazione, non è modificato per effetto della presente decisione quadro. La presente decisione quadro non ha l'effetto di imporre agli Stati membri di prendere misure che siano in contrasto con i principi fondamentali riguardanti la libertà di associazione e la libertà di espressione, in particolare la libertà di stampa e la libertà di espressione in altri mezzi di comunicazione, quali risultano dalle tradizioni costituzionali o dalle norme che disciplinano i diritti e le responsabilità della stampa o di altri mezzi di comunicazione, nonché le relative garanzie procedurali, quando tali norme riguardano la determinazione o la limitazione della responsabilità».

Da queste ultime disposizioni, appaiono chiaramente evincibili le forti resistenze ancora presenti presso numerosi Stati dell'Unione Europea, ma mentre la Commissione, sottolineò la propria contrarietà a far prevalere le decisioni dei singoli ordinamenti nazionali sul diritto europeo, numerosi Stati come l'Olanda, allegarono proprie dichiarazioni al testo definitivo, attraverso le quali precisarono di ritenere sufficiente ai fini individuati dalla Decisione l'utilizzo della propria legislazione nazionale in materia di repressione al razzismo.

La decisione quadro 2008/913/Gai: due passi in avanti e uno indietro nella lotta europea contro il razzismo, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 645 ss.

⁶⁰ Al testo finale della Decisione il Consiglio allegò comunque una dichiarazione con la quale pronunciò una condanna nei confronti di tali crimini, invitando la Commissione a valutare l'inserimento in un futuro testo dei crimini commessi sulla base dello status sociale o delle convinzioni politiche delle vittime. La mancata incorporazione nel testo base fu, in ogni caso, oggetto di rimostranza da parte degli Stati un tempo collocati al di là del Muro cosicché, per porne riparo, il Parlamento europeo dichiarò il 23 agosto (anniversario della firma del Patto Molotov-von Ribentrop) «Giornata europea di commemorazione delle vittime dello stalinismo e del nazismo».

L'intervento comunitario indicò, infine, la data del 28 novembre 2010 quale termine ultimo per la adozione della normativa da parte degli Stati aderenti. Numerosi furono, però, gli ordinamenti che – come l'Italia – rimasero inadempienti agli obblighi previsti⁶¹.

Di tale situazione ha preso recentemente atto la Commissione europea, la quale nella relazione presentata al Parlamento e al Consiglio lo scorso 27 gennaio 2014, ha ribadito la necessità di un «pieno e corretto recepimento negli ordinamenti nazionali della decisione quadro (come) primo passo per combattere in maniera efficace il razzismo e la xenofobia», precisando, altresì, che essa si impegnerà ad avviare dialoghi bilaterali con gli Stati membri al fine di garantire il pieno e corretto recepimento della normativa, tenendo, peraltro, in debito conto le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali e in particolare, la libertà di espressione e di associazione.

5. Gli interventi della giurisprudenza nazionale.

Nonostante la pluralità dei dubbi sollevati dalla scienza giuridica, e di cui meglio si dirà nel capitolo seguente, la maggior parte delle decisioni giurisprudenziali in materia, sia di merito che di legittimità, così come le pronunce dei Giudici di costituzionalità laddove operanti, non ravvisarono problematicità specifiche rispetto alla facoltà per i legislatori nazionali di pronunciarsi sull'effettività di talune paradigmatiche vicende del passato, ovvero sull'ammissibilità all'interno dei singoli ordinamenti di forme di repressione penale contro coloro i quali furono definiti da Vidal-Naquet «*assassini della memoria*».

Limitando la nostra analisi alla giurisprudenza costituzionale di taluni Stati europei, il reato di negazionismo fu considerato conforme alla libertà di espressione sia dalla *Cour d'arbitrage* belga sia dal *Bundesverfassungsgericht* della Repubblica Federale Tedesca. Più ambigue si dimostrarono, invece, le posizioni del Tribunale costituzionale spagnolo e del *Conseil constitutionnel* francese. Per comprendere meglio le argomentazioni dedotte dalle diverse corti si ritiene opportuno procedere ad un esame separato delle stesse.

5.1. La pronuncia della *Cour d'Arbitrage*.

La *Cour d'Arbitrage* belga, con un ricorso individuale, fu chiamata, nel 1996, a pronunciarsi sulla compatibilità della legge 23 marzo 1995 rispetto alla libertà di insegnamento sancita dall'art. 24 Cost., nonché alla libertà di espressione prevista dall'art. 19 Cost. e dalle norme internazionali nell'ordinamento vigenti (in particolare l'art. 19 del Patto internazionale dei diritti civili e politici e l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) in forza della previsione dagli articoli 10 e 11 della Costituzione.

A parere dei ricorrenti, la legge impugnata si sarebbe posta, altresì, in contrasto con il principio di uguaglianza e di non discriminazione, giacché, la vaghezza delle sue prescrizioni avrebbe, senza dubbio, autorizzato il giudicante ad un eccessivo arbitrio nella valutazione delle condotte portate al suo esame, consentendogli di distinguere, senza una base legislativa chiara e incontrovertibile, i casi meritevoli di censura da quelli diversamente leciti, con la conseguenza, peraltro, non poco rilevante della possibile privazione della libertà personale.

Il ricorrente denunciava, da ultimo, il carattere limitato della legge, essendo essa unicamente riferita riferimento alla negazione del genocidio perpetrato dal regime nazionalsocialista e non anche alla negazione di ulteriori episodi di violenza massiva nel corso della storia realizzatisi.

Dinanzi alla pluralità delle censure, la *Cour* decise di esaminare, innanzitutto, l'eventuale esistenza di una violazione della libertà di espressione. Essa ricordò, innanzitutto, che la libera manifestazione del pensiero costituisce il fondamento essenziale di una società democratica, ma, precisò altresì, che essa «*n'est toutefois pas absolue*».

Sia il costituente che le norme internazionali invocate dal ricorrente, avrebbero consentito, infatti, al legislatore di operare restrizioni alla libertà di espressione, quando le manifestazioni del pensiero,

⁶¹ Entro il 28 novembre 2013, il Consiglio avrebbe dovuto, poi, ai sensi dall'articolo 10 § 3 della Decisione Quadro, verificare i progressi realizzati dai singoli Stati.

attraverso qualsiasi mezzo veicolate, si fossero presentate come un'offesa agli altri esseri umani ovvero una minaccia alla società democratica. Ora, a parere della Corte: «*des manifestations d'opinions tendant à nier le génocide, à l'approuver, à chercher à le justifier ou le minimiser grossièrement, fournissent un terreau à l'antisémitisme et au racisme et constituent une menace pour une société démocratique, étant donné qu'elles tendent à la réhabilitation de l'idéologie nazie*» Esse, inoltre apparirebbero «*infamantes et offensantes pour la mémoire des victimes du génocide, pour leurs survivants et en particulier pour le peuple juif lui-même*», rendendo il loro divieto un «*besoin social impérieux*» del legislatore democratico.

A parere della Corte, quindi, le affermazioni negazioniste dovrebbero considerarsi non ricomprese nella tutela riconosciuta dalla Costituzione alla libertà di espressione perché offensive «*per la memoria delle vittime, dei sopravvissuti e dello stesso popolo ebraico*», ed idonee a costituire «*una minaccia nella società democratica*» in ragione della loro finalità di «*riabilitazione dell'ideologia nazista*».

Ad avviso della Corte di Bruxelles, inoltre, anche gli ulteriori motivi di censura risulterebbero privi di ogni fondamento.

Per quanto concerne la vaghezza delle disposizioni normative il Giudice delle leggi, sembrò in realtà cogliere solo superficialmente, il motivo di doglianza, precisando che le condotte sanzionabili si mostravano sufficientemente chiare nel disposto della legge e che, in ogni caso - dinanzi a limitazioni della libertà di espressione - non avrebbe potuto che riservarsi al giudice la valutazione, nel caso concreto, della pericolosità delle espressioni utilizzate.

Nessuna arbitrarietà fu ravvisata, infine, nella scelta di punire la sola negazione del genocidio nazista, essendo non preclusa una futura estensione legislativa ad altri crimini. I giudici costituzionali, anzi, difesero apertamente la scelta legislativa del Parlamento, il quale, preso atto dell'introduzione di analoghe norme in numerose altre legislazioni europee, con il suo intervento impedì al Belgio di «divenire il rifugio del negazionismo europeo».

5.2. La posizione del *Bundesverfassungsgericht*.

A differenza della Corte belga, il Tribunale costituzionale tedesco fu chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle restrizioni al negazionismo, prima ancora che una legge *ad hoc* fosse approvata allo scopo di reprimere tale diffusione.

Più precisamente, in occasione di una riunione pubblica del Partito Nazionaldemocratico tedesco, ove sarebbe intervenuto in qualità di oratore il negazionista David Irving, le autorità competenti del Comune di Monaco di Baviera avevano imposto al partito organizzatore di prestare opportuna assicurazione che nello svolgimento di essa non si sarebbe dato luogo alla negazione dello sterminio del popolo ebraico⁶². Contro simile imposizione, il Partito Nazionaldemocratico propose, impugnazione ai Tribunali amministrativi competenti (i quali confermarono il provvedimento preso dal Comune) e, all'esito della pronuncia di essi, ricorso individuale diretto al Tribunale federale costituzionale.

Dinanzi a quest'ultimo, gli organizzatori della manifestazione lamentarono, in particolare, che l'obbligo ad essi imposto avrebbe costituito, non solo una limitazione al diritto alla libertà di riunione protetto dalla Costituzione, ma anche una rilevante menomazione al diritto alla libera manifestazione del pensiero, previsto e regolato dall'art. 5 della Legge Fondamentale, la cui prevalenza avrebbe dovuto, in ogni caso, riconoscersi anche in presenza di un'effettiva lesione ai diritti della personalità delle vittime o dei cittadini di fede ebraica, nei termini invocati dalle autorità amministrative bavaresi.

Ricevuto il ricorso, la Corte di Karlsruhe, tralasciò le questioni attinenti alla libertà di riunione ed argomentò la propria decisione facendo perno quasi esclusivamente sulle problematiche connesse alla libertà di espressione.

⁶² Pericolo che si reputava altamente probabile vista la posizione intellettuale del più illustre degli oratori e il tema stesso che esso sarebbe stato chiamato ad affrontare: «Il futuro della Germania all'ombra di un ricatto politico?»

Nel risolvere il caso⁶³, il Collegio, non diversamente da quanto aveva affermato la *Cour d'Arbitrage*, sottolineò, il carattere “non assoluto” della libertà di espressione e ammise la legittimità costituzionale di una sua eventuale limitazione, all’esito di un giudizio di ponderazione con ulteriori interessi costituzionalmente garantiti⁶⁴.

Nel caso di specie, in particolare, la Corte costituzionale ravvisò la necessità di operare un bilanciamento tra la libertà di espressione invocata dai ricorrenti e i diritti della personalità delle vittime e degli appartenenti alla minoranza ebraica, in virtù del quale, la prima non avrebbe potuto che risultare necessariamente “perdente”, essendo questi ultimi interpretabili come specificazione essenziale del concetto di dignità posto a fondamento dell’intero ordinamento.

Ma al di là di tale precisazione, ciò che più caratterizzò la pronuncia del Giudice costituzionale tedesco fu la distinzione tra i concetti di «affermazione di un fatto» (*Tatsachenbehauptungen*) e «manifestazione di un’opinione» (*Meinungsfreiheit*), già più volte utilizzata dalla giurisprudenza nazionale in tema di libertà di manifestazione del pensiero.

A parere dell’autorevole giudice, infatti, sebbene entrambe le esternazioni sopra richiamate costituirebbero oggetto della libertà di espressione prevista e tutelata dall’art. 5 del *Grundgesetz*, soltanto la manifestazione dell’opinione risulterebbe suscettibile di una vasta e quasi incondizionata tutela⁶⁵. All’affermazione di un evento, infatti, essendo questo suscettibile di accertamento fattuale in merito alla sua veridicità, potrebbe vedersi riconosciuta protezione solamente nel caso in cui i fatti affermati corrispondessero ad inconfutabile verità.

L’affermazione del fatto, rappresentando, un momento prodromico e funzionale alla formazione dell’opinione, risulterebbe *aliunde* meritevole di tutela soltanto se in grado di originare opinioni non viziate *ab origine*⁶⁶.

Come è evidente, non sarebbe certamente questo il caso delle argomentazioni negazioniste, le quali, disconoscendo l’esistenza di fatti la cui veridicità sia stata storicamente e giuridicamente accertata, non si porrebbero fine ulteriore che quello di ingenerare nella società la formazione di opinioni fallaci, ingiuriose e pericolose per la sussistenza stessa dell’ordine democratico.

Come ha sottolineato Bifulco, pur in assenza, di una norma penale *ad hoc*, il *Bundesverfassungsgericht* aderì, pertanto, alla tesi antinegazionista, facendo ricorso all’utilizzo di altre norme del

⁶³ La sentenza è la BVerG 90 del 13 aprile 1994, il cui testo tradotto in italiano può leggersi in Cfr. M. C. VITUCCI, *La costituzionalità del divieto penale nella “negazione dell’Olocausto” nella sentenza 13 aprile 1994 del Tribunale costituzionale federale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1994, della stessa autrice, si veda anche il commento *Olocausto, capacità di incorporazione del dissenso e tutela costituzionale dell’asserzione di un fatto in una recente sentenza della Corte costituzionale di Karlsruhe*, *ibidem*, pp. 3379 e ss. Analisi della pronuncia sono contenute anche in E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit. pp. 1054-1056; J. LUTHER, *L’antinegazionismo nell’esperienza giuridica tedesca e comparata*, cit., 1207-1209 e D. BIFULCO, *Negare l’evidenza. Diritto e storia di fronte alla “menzogna di Auschwitz”*, cit., pp. 37-41.

⁶⁴ L’uso del criterio di ponderazione, del quale fa largo uso la giurisprudenza tedesca e lo stesso *Bundesverfassungsgericht*, corrisponde, *mutatis mutandis* al nostro giudizio di bilanciamento, al quale deve farsi ricorso quando un diritto di libertà si trovi a concorrere con un altro bene giuridico garantito dalla Costituzione.

⁶⁵ Salva ovviamente limitazione, come si è detto, all’esito di un giudizio di ponderazione.

⁶⁶ Si riportano, per maggior chiarezza alcuni stralci dell’argomentazione della Corte: «Oggetto di tutela come diritto fondamentale sono le opinioni. Le opinioni sono definite mediante la relazione soggettiva tra l’individuo ed il contenuto della sua affermazione. Per questa ragione le opinioni si sottraggono al giudizio se siano vere o false. Esse godono di protezione come diritto fondamentale senza che la tutela dipenda dalla circostanza che la manifestazione di pensiero sia fondata o priva di fondamento, emotiva o razionale, che sia reputata valida o priva di valore, pericolosa o innocua. (...) L’asserzione di un fatto in senso stretto non costituisce, invece, manifestazione di opinione. A differenza di quanto accade nella manifestazione di opinione, nell’asserzione di un fatto sussiste ed è evidente una relazione oggettiva tra l’affermazione e la realtà. In questa misura l’asserzione di un fatto è anche suscettibile di verifica circa la verità del contenuto di essa. Non per questo l’asserzione di un fatto è però esclusa in linea di principio dall’ambito di tutela dell’art. 5 Cost. Poiché di regola le opinioni si fondano sull’acquisizione di fatti o assumono un atteggiamento rispetto ad accadimenti della vita reale, le asserzioni di fatto sono in ogni caso tutelate per effetto del diritto fondamentale in quanto costituiscono il presupposto per la formazione di opinioni, totalmente garantite dall’art. 5». La traduzione è tratta da C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008.

Codice penale aventi ad oggetto beni quali l'onore, la memoria dei defunti, la pace pubblica e la dignità umana, come strumenti limitativi della libertà di espressione⁶⁷.

Numerosi furono i rilievi critici sollevati dalla dottrina in merito a detta pronuncia. Innanzitutto, venne sottolineata, la labile sfumatura, nella maggior parte dei casi esistente tra asserzione di un fatto e manifestazione di un'opinione, inoltre venne giudicato pernicioso l'utilizzo della verità quale elemento di *discrimen* tra affermazione fattuali ammissibili e attestazioni, diversamente illecite, alla luce anche della giammai effettiva corrispondenza tra la verità storica e quella processuale. Alla luce di tali considerazioni, una studiosa come Vitucci, richiamando il pensiero di John Stuart Mill⁶⁸ si è chiesta, quindi: «*se con la censura di asserzioni false e anche offensive non si sia perso un beneficio quasi altrettanto grande quanto la verità: la visione più chiara e l'impressione più nitida che di quest'ultima si ha dal suo contrasto con l'errore*»⁶⁹.

5.3. Il duplice intervento del *Tribunal Constitucional*.

Un caso del tutto singolare in tema di pronunce di legittimità costituzionale delle norme antinegazioniste fu rappresentato dall'ordinamento spagnolo.

Il *Tribunal Constitucional* pronunciando una prima volta su un *recurso de amparo*, nel 1991, – e quindi precedentemente all'incorporazione nell'ordinamento della legislazione antinegazionista – precisò che: «*né la libertà di pensiero, né la libertà di espressione includono il diritto a porre in essere manifestazioni, espressioni o campagne di carattere razzista o xenofobo, posto che, secondo quanto previsto dall'art. 20, c. 4 della Costituzione, non esistono diritti illimitati e questo diritto è contrario non solo al diritto all'onore, ma anche ad altri beni costituzionali come la dignità umana. (...) L'odio e il disprezzo nei confronti di un popolo o di un'etnia sono incompatibili con il rispetto della dignità umana, che solo si realizza se si considerano uguali tutti gli uomini, tutte le etnie e tutti i popoli*».

Con specifico riferimento alla questione negazionista, il Collegio aggiunse poi che: «*la falsificazione storica operata con il deliberato proposito di gettare disprezzo su un gruppo etnico e di attivare una discriminazione nei suoi confronti non è coperta dalla garanzia apprestata dall'art. 20 della Costituzione a riguardo della libertà di manifestazione del pensiero, ma costituisce violazione di principi fondamentali quali l'uguaglianza (art. 1) e la dignità della persona (art. 10)*»⁷⁰.

La pronuncia come è evidente, anticipava di qualche anno le sentenze dei giudici belga e tedesco, facendo transitare il giovane ordinamento democratico iberico su posizioni “meno garantiste” della libertà di espressione, nel caso in cui vi fossero coinvolti beni giuridici di così elevato valore come la dignità umana, al cui disprezzo avrebbe potuto giungersi anche con l'utilizzo di espressioni non direttamente ingiuriose, ma mistificatorie, come la divulgazione «pseudo-scientifica» negazionista. Detta posizione, unitamente alla nuova sensibilità originatesi sul tema negli altri Paesi d'Europa a metà degli anni Novanta, spinse il legislatore, peraltro, ad approvare la già ricordata *Ley Orgánica*

⁶⁷ Si tratta, in particolare delle norme dirette a punire l'apologia di reato (§ 140 StGB: *Billigung von Straftaten*), il vilipendio della memoria dei defunti (§ 189 StGB: *Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener*), l'ingiuria e la diffamazione verso persone individuali, collettività organizzate o categorie di persone non organizzate (§ 185 StGB: *Beleidigung*, § 186 StGB *Verleumdung*). Per un *excursus* su queste si rinvia a J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, cit., p 195.

⁶⁸ Il riferimento è, come, ovvia a J. STUART MILL, *Saggio sulla libertà*, Milano, 2009.

⁶⁹ Cfr. M. C. VITUCCI, *Op. ult. cit.*, p. 3398.

⁷⁰ Cfr. STC 214/1991 (c.d. “*sentenza Friedman*”) dell'11 novembre 1991, in *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, n. 128/1991. La questione da cui la pronuncia generò aveva ad oggetto la richiesta di risarcimento danni che una signora sopravvissuta al campo di sterminio di Auschwitz (Violetta Friedman) avanzò nei confronti di Leon Degrelle, ex combattente nazista durante la Seconda guerra mondiale, per la lesione al proprio onore, derivante da talune affermazioni rese da quest'ultimo nel corso di un'intervista. La pronuncia si rivelò particolarmente rilevante, soprattutto perché in essa il TC estese riconobbe all'onore «una dimensione oggettiva in virtù del vincolo esistente con la dignità umana» ed affermò che tutti i membri di un determinato gruppo etnico o sociale godevano del diritto ad ottenere il risarcimento in seguito alle offese rivolte all'intero gruppo.

n. 10 del 23 novembre 1995, per mezzo della quale fu introdotta nel Codice penale la disposizione punitiva del negazionismo di cui all'art. 607 c. 2.

Trascorsi sedici anni dalla prima pronuncia, però, in netto contrasto con gli orientamenti ormai consolidatisi presso le Corti di tutti gli ordinamenti "antinegazionisti" d'Europa, la posizione richiamata fu oggetto di un inaspettato *overrule*.

Con pronuncia resa il 7 novembre 2007⁷¹ il Giudice delle leggi di Madrid optò infatti per una discutibile distinzione tra l'attività del negare, ritenuta conforme alla libertà di espressione e quella del giustificare, reputata al contrario incompatibile con essa.

La vicenda da cui trasse origine la pronuncia fu la seguente. Il 16 novembre 1998, Pedro Varela Geis, titolare di una libreria specializzata in letteratura negazionista fu condannato dal Tribunale di Barcellona, per il reato di cui all'art. 607 c. 2, nonché per incitamento alla discriminazione, all'odio razziale e alla violenza contro gruppi o associazioni per motivi razzisti o antisemiti figura delittuosa prevista dall'art. 510 c. 1 c.p.

Contro la sentenza di condanna, Geis presentò appello alla *Sección Tercera* dell'*Audiencia Provincial* di Barcellona, la quale, sollevò questione di costituzionalità al Giudice delle leggi.

Nel ricorso venne indicato quale motivo di doglianza, la violazione della libertà di espressione, prevista dall'art. 20 c. 1 della Costituzione, sottolineando, in particolare, che le condotte poste in essere dal Geis, non presentavano un potenziale di pericolosità «giacché non erano dirette né all'apologia, né all'istigazione del delitto di genocidio».

Ricevuta la questione il Giudice costituzionale prese le mosse, come i suoi predecessori, dalla considerazione che in nessun ordinamento democratico la libertà di espressione avrebbe dovuto considerarsi come un diritto interamente insuscettibile di limitazioni: la diffusione di espressioni oltraggiose ed offensive, precisò ad esempio il Tribunale, se totalmente prive di collegamento con le idee o le opinioni che un individuo si proponga di veicolare, non risulterebbero assistite da coperta costituzionale.

Al di là di questa precisazione, inoltre, la libertà di espressione, conoscerebbe, come altri diritti, il superlimite del rispetto della dignità della persona (art. 10 Cost.), «nucleo irriducibile dei valori essenziali dell'intero sistema costituzionale». Il rispetto di essa renderebbe, in particolare, inammissibili espressioni finalizzate ad offendere e disprezzare l'intima essenza e l'onorabilità degli altri consociati.

Procedendo all'applicazione dei suddetti principi alla tematica del negazionismo, il *Tribunal Constitucional* precisò, quindi, che: «*la libertà di espressione non garantisce il diritto ad esprimere e diffondere una determinata concezione della storia con il preciso intento di disprezzare o discriminare persone o gruppi di persone in virtù di motivazioni legate a particolari condizioni o circostanze personali, etniche o sociali*».

Ciò posto, però, il Giudice *a quem* intese realizzare un'audace distinzione tra l'attività del negare e quella del giustificare.

A parere dell'autorevole collegio, infatti, il soggetto realizzante la prima condotta, si limiterebbe a «trasmettere idee in quanto tali» senza un intento specifico di discredito, disprezzo o umiliazione delle vittime. Da ciò ne deriverebbe l'assoluta copertura costituzionale, anche nel caso in cui le

⁷¹ Cfr. STC 235/2007 del 7 novembre 2007 in www.tribunalconstitucional.es; per i commenti ad essa: J. A. RAMOS VÁZQUEZ, *La declaración de inconstitucionalidad del delito de «negacionismo» (art. 607.2 del Código Penal)* in *Nuevo Foro Penal*, n.º 72/2009; M. L. SUARÉZ ESPINO, *Comentario a la STC 235/2007, de 7 de noviembre, por la que se declara la inconstitucionalidad del delito de negación de genocidio*, in *InDRet-Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, 2008, in www.indret.com e A. TORRES PÉREZ, *La negación del genocidio ante la libertad de expresión: las inconcistencias de la STC 235/2007 al descubierto*, in *Revista Vasca de Administracion Publica*, 2007, pp. 170ss; in italiano C. CARUSO, *Tra il negare e l'istigare c'è di mezzo il giustificare: su una decisione del Tribunale Costituzionale spagnolo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2008 e M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 2007-2008*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2009, pp. 4271-4325. Si veda anche I. SPIGNO, *Argomentazioni costituzionali contro la giuridificazione della ricerca storica*, cit., pp. 36-42 e ID., *Un dibattito ancora attuale: l'Olocausto e la sua negazione*, in *DPCE*, 2/2008, pp. 1921-1931.

medesime verrebbero a porsi come manifestazioni esecrabili o ad ogni modo altamente offensive per l'altrui sensibilità⁷².

Diversa interpretazione deve attribuirsi, invece, all'attività vertente alla giustificazione, la quale, traducendosi in un giudizio di valore rispetto ad un determinato evento, finirebbe per integrare gli estremi dell'ingiuria e dell'apologia non escludendo, altresì, la possibilità di tramutarsi in istigazione alla violenza.

Alla luce di quanto detto la negazione dell'Olocausto ebraico dovrebbe considerarsi, quindi, una «*mera espressione di un punto di vista su determinati fatti*», la quale, «*in ragione del suo manifestarsi priva di giudizi di valore sulla generalità dell'accaduto, ed in particolare sull'antigiuridicità dell'evento troverebbe protezione nell'ambito della libertà scientifica*» proclamata dall'art. 20 lett. b) della Costituzione⁷³, nonché del diritto alla libertà ideologica, sancito dall'art. 16 Cost.

La giustificazione degli episodi genocidiari, di contro, relativizzando o negando l'antigiuridicità dell'evento, andrebbe ad integrare la fattispecie del “*discurso del odio*”, e per questo motivo non costituirebbe una forma di espressione ammissibile nel contesto di un ordinamento, come quello spagnolo, in cui il valore della dignità umana rappresenta «*il nucleo irriducibile del diritto all'onore*», nonché l'intero «*fondamento dell'ordine politico e della pace sociale*».

Sulla scorta di simili argomentazioni il *Tribunal Constitucional* provvede, quindi a dichiarare incostituzionale l'art. 607 c. 2 nella parte in cui specificamente prevedeva la comminazione della pena anche nei confronti di coloro che si fossero limitati a negare l'esistenza del genocidio ebraico.

La problematicità di una simile distinzione fu avvertita, però, già all'interno dello stesso collegio, il quale, al momento della decisione vide quattro voti dissenzienti. Nel terzo e nel quarto, i giudici estensori⁷⁴ sottolinearono in particolare, la difficoltà di ravvisare forme di negazione *tout court*, tali da non ricomprendere anche giudizi di valore rispetto a quanto affermato, precisando, inoltre, che la condotta della negazione si caratterizza per lo stesso elemento soggettivo di disprezzo delle vittime posto a fondamento della giustificazione-apologia del genocidio. Escludere la sanzione avrebbe significato, quindi, non, evitare la formazione di una democrazia militante, ma impedire a quella esistente di trasformarsi in una «*democrazia ingenua*».

Nel commento della dottrina italiana, i rilievi critici risultarono assai numerosi e furono diretti, anch'essi, a rimarcare la fallacia in cui il Giudice costituzionale venne ad imbattersi nell'escludere la restrizioni proprio delle condotte giustificative, le più offensive, senza dubbio della dignità delle vittime.

Luther si chiese in proposito se la “presunzione di mala fede” di chi giustifica non possa costituire essa stessa una forma di violazione della dignità del negazionista, precisando, però che misure restrittive a priori delle tesi negazioniste si porrebbero sempre e comunque in contrasto con il principio di tolleranza, che ai sensi dell'art. 27 c. 2 Cost. dovrebbe essere impartito nella scuola.

Caruso, invece, non mancò di sottolineare in evidenza l'irragionevole distinzione che verrebbe necessariamente a crearsi tra chi neghi l'esistenza del genocidio partendo da un'analisi storica fondata e, come tale salvifica, e chi, per estrazione culturale, educazione o ruolo giunga alle medesime conclusioni utilizzando espressioni colorite o triviali, tali da consentire l'attrazione dell'affermazione nell'alveo della giustificazione punibile.

⁷² L'argomentazione è evidentemente pensata per rendere salve le tesi revisioniste fondate su un qualche criterio scientifico. E' evidente, tuttavia, che uno storico serio, potrà semmai contestualizzare il genocidio e, in qualche modo giustificarlo alla luce di altri fattori, ma mai negarlo *tout court*.

⁷³ Al di là della critica, ormai nota in dottrina, della difficoltà a distinguere la mera affermazione del fatto senza aggiungere alcuna considerazione sembrerebbe interessante sottolineare che la lett. d) dell'art. 20 della Cost. spagnola, a differenza di molte altre carte vigenti dispone il diritto “*a comunicar o recibir libremente información veraz (veritiere) por cualquier medio de difusión*”.

⁷⁴ I «*votos particulares*» sono dei magistrati García-Calvo y Montiel, Rodríguez-Zapata Pérez, Rodríguez Arribas e Sala Sánchez.

Un'ulteriore critica, ma di diverso avviso, si è avuta, infine, da Daniela Bifulco, la quale ebbe a rivelare l'errore in cui si è imbattuto il collegio nel non ravvisare anche nella mera negazione una forma velata di istigazione alla violenza.

5.4. Aperture e chiusure del *Conseil constitutionnel*.

Un quadro recente, di piena rivivificazione della libertà di espressione, sembrò, da ultimo affermarsi, invece, con la pronuncia d'illegittimità dal *Conseil constitutionnel* nei confronti della legge 31 gennaio 2012 nell'*Hexagone* il divieto di negazione dei genocidi riconosciuti della legge ed in particolare di quello "arménien"⁷⁵.

Come ricordato, infatti, l'ordinamento costituzionale francese - che fin dal 1990 aveva adottato una norma diretta a reprimere la negazione dei crimini individuati dall'art. 6 del Tribunale Internazionale militare di Norimberga - nel 2012 approvò una nuova legge diretta a reprimere gli altri genocidi "riconosciuti" dalla legge francese.

Prima della sua entrata in vigore, il *Conseil constitutionnel* fu chiamato, però, a pronunciarsi sulla compatibilità di essa al *bloc de constitutionnalité* e all'esito del vaglio le sue disposizioni furono dichiarate non conformi ai principi fondanti dell'ordinamento costituzionale.

Limitandoci in questa sede a ricordare i soli aspetti più strettamente connessi alla libertà d'espressione, deve premettersi, innanzitutto, che il Giudice delle leggi ribadì la riconducibilità del diritto di espressione all'art. 11 della *Déclaration* de 1789⁷⁶, precisando, altresì che esso costituisce una libertà fondamentale «*d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés*».

Ciò posto, il Collegio riconobbe ad ogni modo, la possibilità da parte dei pubblici poteri di limitare il suo esercizio. Ai sensi dell'art. 34, infatti: «*la loi fixe les règles concernant... les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques*».

Dal combinato disposto delle due norme discenderebbe, pertanto, il principio, secondo cui la libertà di espressione, al pari degli altri diritti costituzionalmente garantiti potrà essere riconosciuta fino a che ciò non venga a tradursi in un caso di abuso specificamente individuato dalla legge.

Poste tali premesse, il Giudice, preferì, però, non prolungarsi oltre, acclarando definitivamente la possibilità per una manifestazione del pensiero finalizzata alla negazione dell'Olocausto di essere intesa come un esercizio legittimo della libertà di espressione.

Il Giudice costituzionale preferì, infatti, un'argomentazione più tecnica, volta a verificare se una norma finalizzata al riconoscimento di un genocidio potesse considerarsi o meno idonea ad assumere le vesti di norma giuridica. Sulla base di tale argomentazione il Giudice ravvisò un contrasto con i principi costituzionali, poiché una disposizione normativa avente ad oggetto il riconoscimento di un crimine di genocidio (come ad esempio la legge 2001-70 sul riconoscimento del genocidio armeno) non avrebbe portata normativa, e come tale non sarebbe in grado di limitare la libertà di espressione, comprimibile, come si è detto solo in forza di preminenti interessi e con un atto qualificabile come "legge".

La portata di questa pronuncia, come è evidente, non rimetteva in discussione la penalizzazione dell'Olocausto, né chiudeva la porta all'introduzione di ulteriori norme "antinegazioniste", nel caso in cui essi fossero, come il primo, non semplicemente riconosciuti dalla legge, ma accertati dall'autorità giudiziaria.

Al riguardo deve ricordarsi, infine, che la *Cour de cassation* recentemente ha rifiutato di trasmettere al *Conseil* una QPC relativa alla principale legge nazionale in materia di negazionismo - *loi Gayssot* - seppur solamente «*au motif que la question de la constitutionnalité (...) ne présentait pas un caractère sérieux*»⁷⁷.

⁷⁵ Cfr. Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012.

⁷⁶ Art. 11: «*La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme: tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi*».

⁷⁷ Per un'analisi sulla pronuncia si rinvia alla bibliografia citata nella nota 125 del capitolo II.

6. Gli interventi della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo.

Ai richiamati interventi della giurisprudenza costituzionale nazionale andarono ad aggiungersi, con il tempo, numerose pronunce della Commissione e della Corte Europea dei diritti dell'Uomo⁷⁸, affermanti nel complesso la piena compatibilità della normativa anti-negazionista con il disposto dell'art. 10 Cedu, a norma del quale “*ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione (...) senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera*”.

Le suddette pronunce trovarono origine, in particolare, nei ricorsi presentati presso gli organi di giustizia individuati dalla Convenzione, dagli autori di pubblicazioni negazioniste condannati, a livello nazionale, sulla base di specifiche disposizioni incriminatrici ovvero di più generali norme penalizzatrici dell'*hate speech*.

Prima di passare ad un'analisi più dettagliata del contenuto di esse, deve premettersi che, fino agli anni Settanta, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di libertà di espressione, era consolidata su posizioni fortemente garantiste, atte ad ammettere restrizioni alla medesima esclusivamente in via di eccezione. Già nelle sentenze *Sunday Times c. United Kingdom* e *Handyside c. United Kingdom*, del 26 aprile e del 7 dicembre 1976, la Corte ebbe a precisare, infatti, che “*la libertà di espressione costituisce uno dei fondamenti essenziali di una società democratica e una delle condizioni basilari del suo sviluppo*”, ricordando altresì che la medesima “*deve essere tutelata non solo per quelle idee o espressioni considerate inoffensive o indifferenti, ma anche per quelle idee che possono provocare inquietudine ad uno Stato o ad una popolazione*”. Dal tenore di simili pronunce sembrava certamente ipotizzabile un collocamento della Corte su posizioni di netta contrarietà rispetto all'approvazione di normative antinegazioniste, nel complesso simili a quelle proprie del costituzionalismo anglo-americano.

Viceversa, però, la Corte Edu, nel momento in cui fu chiamata a pronunciarsi specificamente sulla questione, eccezion fatta che per talune sporadiche sentenze⁷⁹, si attestò su posizioni radicalmente opposte, finalizzate al rigetto di qualsivoglia manifestazione di *Holocaust denial* o di revisionismo lesivo della dignità umana.

L'esigenza di protezione della libertà di manifestazione del pensiero, a parere della Corte, avrebbe dovuto infatti temperarsi, in simili ambiti, con gli ulteriori principi sanciti dalla Cedu, tra i quali la giustizia e la pace, l'onore e la reputazione. Del resto, come ebbe, sovente a precisare la Corte, lo stesso secondo comma dell'art. 10 della Convenzione statuiva che l'esercizio della libertà di espressione “*comportando doveri e responsabilità, può essere sottoposto a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge costituenti misure necessarie in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale o l'ordine pubblico, la prevenzione dei disordini e dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni confidenziali o per garantire l'autorità e la imparzialità del potere giudiziario*”⁸⁰.

⁷⁸ Per approfondimenti sulle pronunce della Corte EDU in materia si rinvia a P. WACHSMANN, *La jurisprudence récente de la Convention européenne des droits de l'homme en matière de négationisme*, in J. FLUSS, M. DI SALVIA (a cura di) in *La Convention européenne des droits de l'homme: développements récents et nouveaux défis*, Bruxelles, 1997; C. M. CASCIONE, *Negare le ingiustizie del passato: liberà o divieto*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, cit., pp. 447-472 e per le pronunce più recenti C. PAUNER CHULVI, *La defensa de los valores democráticos como límite a la libertad de expresión. Un análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y del TC*, in <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/37620/51751.pdf?sequence=1> (ultimo accesso 9 gennaio 2015).

⁷⁹ Il riferimento è, oltre alle già citate *Sunday Times c. United Kingdom* e *Handyside c. United Kingdom*, a *Castells c. Spagna* del 23 aprile 1992, n. 236 e a *De Haes y Gijssels c. Belgio* del 24 febbraio 1997, n. 30. In esse si precisa che “*la punizione del mero negazionismo è in contrasto con i principi posti alla base della Convenzione, quali il pluralismo, la tolleranza, la coesione sociale e lo spirito d'apertura, senza i quali non vi sarebbe una società democratica*”

⁸⁰ Sulla base di questa norma la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha richiesto, in ogni caso, che la restrizione sia prevista per legge, al fine del perseguimento di uno scopo legittimo, e, infine, che sia proporzionata agli obiettivi perseguiti e necessaria in una società democratica. Per un commento alla norma si rinvia a P. CARETTI, Art. 10, *Libertà di espressione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 337 ss.

L'incompatibilità «*ratione materiae*» del discorso negazionista con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo fu palesato dalla Corte sin dalle sue prime pronunce in materia.

Nella decisione *X c. Repubblica Federale Tedesca* del 16 luglio 1982⁸¹, la Commissione⁸² - rigettando l'istanza del ricorrente negazionista - precisò infatti che: «*il divieto di diffondere una pubblicazione che negava la storicità dell'assassinio di milioni di ebrei da parte del nazismo costituì una misura necessaria in una società democratica per la protezione della reputazione e dei diritti altrui*».

Tra le motivazioni invocate dalla Corte a fondamento della legittimità di simili restrizioni alla libertà di parola vi fu, innanzitutto, la tutela dell'ordine pubblico. Detta posizione fu richiamata dalla Corte, per la prima volta nella sentenza *T. c. Belgio*, ed in seguito confermata in numerosa giurisprudenza successiva⁸³. In quest'ultimo caso, in particolare la Commissione rigettò l'istanza della ricorrente contro il sequestro di una propria pubblicazione nella quale veniva apertamente giustificato il genocidio nazista, argomentando che: «*en présence d'une publication qui par son contenu, particulièrement odieux, est de nature à choquer une partie importante de la population, les autorités nationales peuvent à bon droit tenir pour insuffisante une mesure d'interdiction même accompagnée de la confiscation des écrits (...) si des poursuites et une condamnation pénales ne viennent pas sanctionner les infractions à cette interdiction*».

In una successiva decisione (*X. c. Germania*) la restrizione legislativa del diniego dell'Olocausto fu giustificata, invece, come una misura indispensabile alla tutela della reputazione e dei diritti altrui, ed in particolare dei discendenti della tragedia concentrazionaria, i quali avrebbero visto certamente leso il proprio onore nel sentire affermare l'inesistenza della morte dei propri avi⁸⁴.

Un'ultima importante giustificazione alle restrizioni antinegazioniste fu ravvisata, infine, nel richiamo al rispetto di un'ulteriore disposto della Convenzione: l'art. 17 a norma del quale: «*Nessuna disposizione della (...) Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto per uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste nella Convenzione*»

Dalla portata di simile disposizione avrebbe dovuto evincersi, infatti, con evidenza, a parere della Corte l'inesistenza di un diritto all'esercizio di «*attività miranti alla distruzione dei diritti o delle libertà dalla stessa Convenzione riconosciuti*»⁸⁵, tra le quali avrebbero dovuto certamente

⁸¹ Cfr. *X c. Repubblica Federale tedesca*, req. N. 9235/81.

⁸² Come è noto, prima dell'entrata in vigore del Protocollo 11, il singolo cittadino non aveva accesso diretto alla Corte. I ricorsi da lui presentati dovevano passare al preventivo vaglio della Commissione, la quale si sarebbe pronunciata circa la loro effettiva ricevibilità. Nel caso in cui il ricorso fosse stato considerato ricevibile era la Commissione stessa a sollevarlo davanti alla Corte. Tale filtro aveva come finalità, la salvaguardia di uno dei principi fondamentali dell'ordinamento internazionale: il riconoscimento della soggettività dei soli Stati nazionali. Con la riforma introdotta dal citato Protocollo n. 11, il ricorso individuale è stato invece espressamente riconosciuto dall'art. 34 della Convenzione.

⁸³ Si ricordano le pronunce della Commissione *H., W., P. e K. c. Austria* del 12 ottobre 1989, n. 12774/87; *Udo Walendy c. Germania* del 7 gennaio 1992, n. 21128/92; *P. c. Germania* del 20 marzo 1993, n. 19459/92; *Otto E. F. A. Remer c. Germania* del 6 dicembre 1995, n. 25096/94; *Gert Honsik c. Austria* del 18 ottobre 1995 n. 25062/94; *D.I. c. Germania* del 26 giugno 1996, n. 26561/95.

⁸⁴ Tale argomentazione verrà ripresa anche nella successiva: *Garaudy c. Francia* del 24 giugno 2003, in cui si precisa che: «*la contestation de crimes contre l'humanité apparaît comme l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les Juifs et d'incitation à la haine à leur égard. La négation ou la révision de faits historiques de ce type remettent en cause les valeurs qui fondent la lutte contre le racisme et l'antisémitisme et sont de nature à troubler gravement l'ordre public. Portant atteinte aux droits d'autrui, de tels actes sont incompatibles avec la démocratie et les droits de l'homme*». Per un commento sulla pronuncia si rinvia a A. BURATTI, *L'affaire Garaudy di fronte alla Corte di Strasburgo. Verità storica, principio di neutralità etica e protezione "dei miti fondatori" del regime democratico*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 12, 2005.

⁸⁵ Il riferimento è ancora alla sentenza *H., W., P. e K. c. Austria*. Simili richiami sono tuttavia contenuti anche nelle pronunce *Marais c. Francia* del 24 giugno 1996, n. 31159/96, *Lehideux et Isorni c. Francia*, del 23 settembre 1998, n. 24662/94, *Witzsch c. Germania* del 20 aprile 1999, n. 41448/98, *Garaudy c. Francia* del 24 giugno 2003 n. 65831/01.

ricomprendersi il negazionismo del genocidio ebraico, qualificato – dalla Corte⁸⁶ - come un fenomeno profondamente distruttivo del tessuto sociale, idoneo a minare le fondamenta stesse dello Stato liberale e pluralista e la coesione sociale tra i gruppi⁸⁷.

Il nucleo argomentativo delle richiamate decisioni finì per coincidere, nel complesso, con i principi argomentativi enucleati da un ulteriore organo di giustizia internazionale, il Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, chiamato negli anni Novanta a pronunciarsi sulla legittimità della condanna pronunciata in Francia contro uno dei propulsori del pensiero negazionista, Robert Faurisson⁸⁸.

Il Comitato ONU, nell'argomentare il rigetto del ricorso sottoposto al suo vaglio richiamò infatti i principi dell'onore e della dignità altrui, dell'ordine pubblico e del divieto di abuso di diritti, ma a questi aggiunse, altresì, un'ulteriore e preminente argomentazione: la componente razzista degli enunciati, la quale finirebbe per disattendere il disposto di cui all'art. 1 della Dichiarazione del 1948 secondo cui *“tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza”*.

Se quella su richiamata costituiva la giurisprudenza dominante della Corte Edu in materia, non può non ricordarsi, tuttavia, che in taluni occasionali casi, essa pronunciò giudizi di significato opposto, ravvisando nelle misure adottate a livello nazionale, una palese violazione della libertà di manifestazione del pensiero.

Tra queste pronunce deve essere ricordata in particolare, per i commenti negativi che suscitò a livello politico, la sentenza *Lehideux e Isorni c. Francia*⁸⁹.

In questo caso i due ricorrenti, presidenti rispettivamente dell'Associazione in difesa della memoria del Maresciallo Pétain e dell'Associazione nazionale Pétain-Verdun, erano stati condannati in Francia per apologia di nazismo, poiché ritenuti colpevoli di aver fatto pubblicare su *«Le Monde»* del 13 luglio 1984 un appello ai lettori, nel quale – invitandoli a sottoscrivere le loro iniziative - in cui venivano artatamente omesse responsabilità rilevanti di Pétain e del suo Governo durante il periodo dell'occupazione nazista.

Nella decisione del caso, la Corte ribadì l'impossibilità di ricondurre la negazione di fatti *«clairement établis»* alla previsione dell'art. 10 della Convenzione, ma nel caso specifico, ravvisò che l'opera “riabilitativa” dai ricorrenti realizzata: *«does not appear (...) attempted to deny or revise what they themselves referred to in their publication as “Nazi atrocities and persecutions” or “German omnipotence and barbarism»*. In un simile quadro, la condanna ad essi inflitta avrebbe costituito, pertanto, una violazione al loro diritto di espressione convenzionalmente garantito.

Un caso particolarmente recente - dicembre 2013 - ha riguardato, infine, il genocidio armeno. Nella sentenza *Perinçek c. Svizzera*⁹⁰, il collegio ha provveduto, infatti, a far salve le argomentazioni del ricorrente, precisando che le misure restrittive poste in essere dall'ordinamento svizzero costituivano una limitazione alla libertà di parola non «necessaria in una società democratica».

⁸⁶ Cfr. sentenza *Garaudy c. Francia*, cit.

⁸⁷ Per una ricostruzione delle diverse motivazioni utilizzate dalla Corte EDU per “espungere” il discorso negazionista, si veda L. PECH, *The Law of Holocaust Denial in Europe: Towards a (qualified) EU-Wide Criminal Prohibition*, in *Jean Monnet Working Paper*, 10/2009, pp. 26-39, consultabile all'indirizzo: <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/09/091001.html>;

⁸⁸ La pronuncia qui richiamata è la già ricordata decisione Onu *Robert Faurisson c. Francia*, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996).

⁸⁹ *Lehideux et Isorni c. France*, del 23 settembre 1998, n. 24662/94

⁹⁰ Cfr., sentenza *Perinçek c. Svizzera* del 17 dicembre 2013, n. 27510/08. Per approfondimenti in dottrina si rinvia a P. LOBBA, *Le destin de la pénalisation du négationnisme*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/> e a P. TANZARELLA, *Negazionismo: aggiornamenti da Strasburgo*, in <http://www.giurcost.org/studi/tanzarella1.pdf>. (per entrambi, ultimo accesso in data 9 gennaio 2015). Si vedano anche I. SPIGNO, *La Corte di Strasburgo e il negazionismo del genocidio armeno: revirement o conferma giurisprudenziale?*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-di-strasburgo-e-il-negazionismo-del-genocidio-armeno_revirement-o-conferma-giurisprudenziale_24-03-2014.php; M. MONTANARI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo si pronuncia sul problematico bilanciamento tra il diritto alla libertà di espressione e l'esigenza di reprimere il negazionismo del genocidio armeno*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/>.

Nel caso di specie deve precisarsi, però, che il ricorrente-incriminato, non dubitava dell'esistenza dello sterminio da parte del governo turco, ma si era unicamente espresso contro la sua qualificazione giuridica nei termini di genocidio, una forzatura che a suo avviso avrebbe dovuto ricondursi ad "una menzogna internazionale".

In ragione di tale specificità, la Corte non poté ravvisare nel discorso da esso pronunciato espressioni dirette o comunque idonee alla discriminazione e all'incitamento all'odio nei confronti del popolo armeno, sentimenti che, peraltro, si ponevano ben lontani dalle credenze politiche e dalla formazione culturale del ricorrente. Le espressioni da esso veicolate, non avrebbero potuto costituire, quindi, un abuso del diritto, ma dovevano essere normalmente inquadrare nella libertà di manifestazione del pensiero.

Deve sottolinearsi, in ogni caso, che la pronuncia incontrò l'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Vučinić e Pinto de Albuquerque, i quali, non mancarono di sottolineare che: «*les souffrances subies par un Arménien du fait de la politique génocidaire de l'Empire Ottoman ne valent pas moins que celles d'un Juif sous la politique génocidaire nazie. Et la négation du Hayots Tseghaspanutyun (Հայոց Յեղասպանութիւն) ou Meds Yeghern (Մեծ Եղեռն) n'est pas moins dangereuse que la négation de la Shoah*».

7. L'«Holocaust denial» al di là dell'Oceano: gli approcci statunitensi e canadesi alla questione.

Ampliando lo sguardo oltre i confini europei, alcuni brevi cenni vogliono riservarsi alla situazione realizzatasi nelle due storiche democrazie del continente americano: gli Stati Uniti ed il Canada.

Negli Stati Uniti, nonostante la presenza di una nutrita comunità ebraica, accusata dai promotori del negazionismo di muovere le fila del "sionismo internazionale", nessuna norma diretta alla criminalizzazione di argomentazioni revisioniste fu mai posta dal Congresso, né dai legislativi dei singoli States. La libertà di manifestazione del pensiero, garantita dal Primo Emendamento («*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*») ha sempre beneficiato infatti nel contesto nordamericano di un'ampiezza maggiore rispetto a qualsivoglia ordinamento dell'Europa occidentale⁹¹. Lo stesso Generale Washington era persuaso, come è noto, che «*privati della libertà di parola potremmo essere condotti muti e silenziosi al macello come pecore*».

Per quanto ampia la libertà di espressione avesse potuto essere riconosciuta si considerava naturale, tuttavia, che l'ordinamento potesse individuare specifiche restrizioni, sia a salvaguardia delle sensibilità dei singoli nei confronti di abusi che dall'esercizio della stessa possano derivare (divieto di espressioni ingiuriose, diffamatorie, offensive del sentimento religioso e della morale), sia a tutela di interessi generali della società, finalizzati alla conservazione democratica della stessa (limiti posti a tutela della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della coesione sociale).

Ciò si realizzò ovviamente anche negli Stati Uniti, ove però il Presidente della Corte Suprema Holmes, già negli anni Venti, attribuì a simili restrizioni una possibilità di attivazione particolarmente ristretta sulla scorta del principio del «*clear and present danger*»: la libertà di parola avrebbe potuto conoscere infatti contenimenti specifici, solo nei casi in cui essa avesse potuto tradursi in istigazione diretta alla realizzazione di atti illeciti, idonei a produrre pericoli "concreti" per la collettività⁹².

⁹¹ Emblematica al riguardo è la massima «*that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market*» contenuta nell'opinione dissenziente di Holmes, nel giudizio *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919).

⁹² Invero, in epoca liberale si era avuta negli Stati Uniti una lunga *querelle* giurisprudenziale circa l'interpretazione da attribuire al diritto riconosciuto dal I emendamento. Per anni la giurisprudenza si era attestata su posizioni "moderate", che riconoscevano ai pubblici poteri la possibilità di restringere la libertà di parola, nel caso in cui essa fosse utilizzata per invocare, in modo incontrovertibile, la realizzazione di atti materiali illeciti, a prescindere dal reale accertamento che la violenza invocata potesse oggettivamente tradursi in realtà. Accanto a questo indirizzo andò però con il tempo ad

Detta posizione fu in seguito superata in senso ancor più garantista nella pronuncia *Brandenburg vs. Ohio* del 1969, nelle cui motivazioni la Corte Suprema precisò che limitazione alla libertà di parola avrebbero potuto considerarsi ammissibili solo in presenza di pericoli per la collettività che oltre ad essere concreti, fossero anche “*immediati*”⁹³.

Il giudice del merito fu quindi chiamato ad operare uno *strict scrutiny* all’esito del quale avrebbe potuto circoscrivere la libertà di espressione nel caso in cui la propaganda eversiva si fosse già tradotta in azione.

A parere della dottrina americana, del resto “il popolo ha diritto di ascoltare qualsiasi messaggio, anche antidemocratico proposto, poiché esso è libero di optare per l’ordinamento che predilige e questo non deve essere necessariamente democratico, costituisce inoltre un bene lasciare all’aria aperta le opinioni più radicali, di modo che esse si stemperino sotto le sferzate argomentative dalle teorie avversarie”⁹⁴.

Da tali premesse risultano evidenti i motivi per i quali l’ordinamento statunitense ha sempre rigettato non solo l’introduzione di reati d’opinione, come quelli previsti dalle disposizioni anti-negazioniste approvate in buona parte d’Europa, ma anche il divieto di forme espressive altamente deprecabili per la convivenza sociale (specie in contesti multietnici) come la propaganda razzista del *Ku Klux Klan*⁹⁵.

Le ragioni di tale considerevole allontanamento dal modello europeo di “*difesa anticipata*”, quando non addirittura di “*democrazia protetta*”⁹⁶, deve certamente ravvisarsi nella peculiare storia che ha caratterizzato la democrazia americana, e che l’ha vista estranea non solo ai totalitarismi novecenteschi, ma anche al dramma della distruzione razziale e dell’occupazione straniera.

Un approccio nettamente distinto si è avuto, invece, nel vicino Canada, ove la libertà di espressione, seppur considerata un diritto preminente dell’ordinamento costituzionale, non fu corredata di quel carattere di sacralità incondizionata, ad essa riservato dall’ordinamento statunitense.

Già dalla lettera della *Charter of Rights and Freedoms* può evincersi, infatti, la limitabilità della stessa, al fine di garantire il mantenimento dell’ordine democratico. Nella *section 2b* della Carta si precisa infatti che: «*the Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society*».

Sulla base di tale disposto, la *Supreme Court*, respinse fin da principio le conclusioni accolte dalle Corti statunitensi, ponendosi in maggior assonanza con le argomentazioni formulate dalla giurisprudenza costituzionale europea.

Diversamente da quest’ultima, le pronunce canadesi evitarono, tuttavia, di attestarsi su posizioni di incondizionato anti-negazionismo, preferendo attuare una valutazione caso per caso sulla tollerabilità delle specifiche limitazioni alla luce del principio della libertà di pensiero.

affiancarsi, fino a sostituirlo un nuovo orientamento più radicale, propugnato da giudici come Holmes, Brandeis e Stone e chiaramente evincibile nelle pronunce *Schenk v. U.S.* (1919), *Frohwerk v. U.S.* (1919), *Gitlow v. New York* (1925) e *Friske v. Kansas* (1927). Sulla base di esso la punibilità dell’istigazione all’illecito avrebbe dovuto essere confermata solo in presenza di un pericolo “chiaro e imminente” della sua realizzazione.

⁹³ Cfr. *Brandenburg v. Ohio*, 359 U.S. 444 (1969), nel punto in particolare in cui la Corte Suprema precisò che la punibilità della manifestazione del pensiero è subordinata al fatto che essa “*was directed to inciting or producing imminent lawless actions and was likely to produce such actions*”. Sulla base di tali considerazioni, ritenne nello specifico, non contrarie a Costituzioni manifestazioni accompagnate dal rito del *cross burning*, poste in essere da membri del *Ku Klux Klan*, poichè “*the Klan may have advocated violence but it had not incited it*”. Per maggiori informazioni sulla giurisprudenza americana in tema di libertà di espressione si rinvia a G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano II*, Torino 2000.

⁹⁴ Cfr. le tesi di Meiklejohn ed Emerson (A. MEIKLEJOHN, *Political Freedom. The Constitutional Powers of the People*, New York, 1965 e T. I. EMERSON, *The System of Freedom of Expression*, New York, 1970) entrambe richiamate da G. Bognetti in *Lo spirito del costituzionalismo democratico. II La Costituzione democratica*, Torino, 2000

⁹⁵ La liceità delle espressioni razziste dei membri del *Ku Klux Klan*, nonché il rito del *cross burning* è stata nuovamente ribadita dalla Suprema Corte nella sent. *Virginia v. Black* del 2003. Nel 1977, la Corte si è pronunciata invece a favore della liceità della realizzazione di marce in uniforme nazista in un paese ad alta concentrazione ebraica (*Nspa v. Skokie*)

⁹⁶ Sul tema si veda A. DI GIOVINE, *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005.

In un caso ad esempio, il Supremo collegio ritenne di considerare conforme a Costituzione la condanna pronunciata ex § 319 del Codice penale federale⁹⁷, nei confronti di un insegnante reo di aver edotto i propri studenti con idee negazioniste⁹⁸, poiché la propaganda dell'odio, evincibile nelle sue esternazioni, minava il rispetto dei gruppi razziali, etnici e religiosi, più di quanto potesse considerarsi espressione della libertà di parola.

Diverse conclusioni si ebbero invece nel caso sollevato dal noto negazionista Zundel⁹⁹, editore del pamphlet *Did six million really die?* Su suo ricorso, presentato in seguito a condanna ex § 181 del Codice penale federale¹⁰⁰ per pubblicazione intenzionale di notizie inveritiere, la Corte ritenne, invece, violata la libertà di opinione, ma ciò solo in ragione del fatto che la norma nel caso specifico applicata era stata in realtà pensata dal legislatore per prevenire «*deliberate slanderous statements against the nobles of the realm to preserve political harmony in the State*». La sua lettera e la sua ratio, non avrebbero consentito quindi, neppure per mezzo di un'interpretazione adeguatrice, l'estensione della sanzione a casi, come quello sottoposto, di *hate propaganda*¹⁰¹.

⁹⁷ § 319 Codice penale federale: «*Every one who, by communicating statements in any public place, incites hatred against any identifiable group where such incitement is likely to lead to a breach of the peace is guilty of (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or (b) an offence punishable on summary conviction (...)*».

⁹⁸ Cfr. R. v. Keegstra, 3 S.C.R. 687 (1990)

⁹⁹ Cfr. V. R. v. Zundel, 2 S.C.R. 731 (1992)

¹⁰⁰ § 181 Codice penale federale: «*Everyone who willfully publishes a statement, tale or news that he knows in false and cause or is likely to cause injury or mischief to a public interest is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment*»

¹⁰¹ Cfr. sul tema C. M. CASCIONE, *Negare le ingiustizie del passato: liberà o divieto*, cit.

Capitolo VI: La gestione del passato sotto la lente dell'interprete. Problematiche di diritto costituzionale

... Egli (il rabbino Hillel) diceva pure:
se non sono io per me, chi sarà per me?
E quand'anche io pensi (soltanto) a me, cosa sono io?
E se non ora, quando?
Massime dei Padri (Pirké Avot), 1:14.

1. I dubbi della comunità scientifica: storici, giuristi e filosofi di fronte ad una tematica “di confine”.

L'apparire di *lois mémorielles* e normative antinegazioniste sulla scena pubblica continentale indusse, fin da principio, la comunità scientifica ad interrogarsi sull'ammissibilità delle medesime nel quadro costituzionale delle moderne democrazie pluraliste.

Come è intuibile, la questione fu sollevata, *in primis*, dalla dottrina storica, la quale ravvisò negli strumenti in argomento, una forma di ingerenza indebita dello Stato nel suo terreno d'azione. Secondo le argomentazioni da essa prospettate, infatti, a seguito dell'approvazione di tali interventi il campo d'indagine dello storico si sarebbe visto investito dell'ingombrante presenza di una verità di Stato, un dogma collettivo dal sapore totalitario, la cui presenza, non solo avrebbe impedito il normale evolversi della ricerca storiografica, ma avrebbe costretto, altresì, il ricercatore a rifugiarsi entro un piano di circospezione e sospetto, nel timore che altri, nella lettura delle proprie riflessioni avessero potuto ravvisarvi, posizioni eterodosse, passibili di denuncia e di applicazione della pena¹.

A simili tesi, propugnatte, specialmente in Francia, dagli studiosi appartenenti all'associazione “*Liberté pour l'histoire*”², ma, ugualmente, diffuse, anche nel nostro Paese, tra gli storici firmatari del “*Manifesto di critica*”³ al ddl Mastella, venne a contrapporsi, invero, la voce di un più ristretto gruppo di ricercatori, il quale, denunciò l'infondatezza dei motivi, ed in particolare dell'operazione diretta ad accumulare fenomeni tra loro molto distinti: interventi normativi diretti - da una parte - ad imporre la commemorazione di determinati eventi del passato, o al più finalizzati a ribadire l'esistenza di determinate verità storiche, *tout court*, dall'altra leggi finalizzate - a comminare ai negatori di taluni avvenimenti - dalla cui veridicità non si consentiva il dubbio - un ventaglio di sanzioni, inclusive anche della restrizione detentiva.

Nel novero delle “leggi sulla storia”, queste ultime costituivano, infatti, un nucleo circoscritto, nella maggior parte dei casi limitato ad offrire una speciale protezione alla Shoah ebraica, evento rispetto

¹ Le preoccupazione della dottrina storica sono chiaramente riassunte da Caputo: «*Si contesta, retoricamente, la possibilità di “processare la storia”, di giudicare il metodo storico, di comprimere, per via normativa prima e giudiziale poi, la libertà di un personale percorso di studio e ricerca. Si denuncia una sovrapposizione tra verità storica e verità processuale, il rischio di confinare ed esaurire l'accertamento storico nelle aule di giustizia, di padroneggiare il passato attraverso pronunciamenti dotati dei crismi dell'auctoritas e della definitività, propri delle sentenze passate in giudicato*». L'Autore precisa, poi, che - a parere di buona parte della dottrina storica - interventi dedicati unicamente al tema della Shoah, finirebbero per consacrare l'idea dell'unicità di quel tragico evento, la quale, non è però unanimemente condivisa dalla dottrina. La rigidità dell'intervento, penale, infine, non consentirebbe di distinguere la posizione di negazionisti e revisionisti, fatta di sfumature sottili, che possono risultare inintelligibili agli occhi del magistrato. Cfr. M. CAPUTO, *La “menzogna di Auschwitz”, le “verità” del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p. 12.

² Per la lettura del proclama si rinvia a pag. 53 n. 84.

³ Si rinvia per la lettura a pag. 142 n. 46.

al quale, del resto, la comunità intellettuale non dubitava, e contro la cui negazione, anzi, essa stessa aveva provveduto ad esercitare un'intesa battaglia culturale, finalizzata a farne emergere le aporie sul piano scientifico.

«*Ne mélangeons pas tout*»⁴, fu il motto, infatti, di storici come Serge Klarsfeld e di registi come Claude Lanzmann, i quali, invitarono i propri colleghi a condurre la battaglia contro le leggi memoriali, senza, però, coinvolgere nell'accusa di attentato alla libertà di ricerca quelle leggi che «*ne sanctionnent pas des opinions mais reconnaissent et nomment des délits qui, au même titre que le racisme, la diffamation ou la diffusion de fausses informations, menacent l'ordre public*».

La sottile, ma sostanziale distinzione tra i due fenomeni fu, invece, immediatamente colta dalla dottrina giuridica, la quale, al comparire di tali fenomeni ravvisò senza indugio che si trattava «sicuramente di un problema di diritto»⁵ ed anzi una questione tra le più «*complexe e drammatiche*» che la materia avesse potuto affrontare nei tempi recenti, giacché essa imponeva all'interprete di «muoversi su un crinale sottile, che idealmente univa i confini estremi della libertà di espressione e dei limiti apponibili legittimamente ad essa»⁶ e ad interrogarsi su questioni di vitale importanza quali l'opportunità e l'efficacia della minaccia penale, la necessità di proteggere la democrazia, il ruolo da riservare “alla verità” o “alle verità” negli ordinamenti informati ai principi del pluralismo. A queste potremmo aggiungere altresì – ed è questa una delle chiavi di lettura della presente trattazione – l'esigenza per un regime democratico di realizzare interventi finalizzati a porre rimedio agli errori posti in essere in una fase di transizione mal gestita o non affrontata.

All'interno della comunità dei giuristi l'interesse nei confronti dei fenomeni in argomento – o meglio del solo fenomeno delle incriminazioni delle tesi negazioniste – suscitò, inizialmente, gli interessi intellettuali dei soli penalisti, i quali – a seguito del loro apparire - si trovarono ad analizzare ed interpretare la nuova *figura criminis* sotto i profili costitutivi del reato, valutandone, in particolare, analogie e differenze con gli ulteriori delitti d'opinione previsti nei cataloghi penali dei diversi ordinamenti, ovvero con figure delittuose di più recente approvazione, finalizzate a porre rimedio al fenomeno che la dottrina anglosassone identifica con l'espressione di “*hate speech*”.

Solo successivamente, la questione venne ad investirsi dell'interesse della dottrina costituzionalista, la quale si interessò in particolare di valutare la compatibilità degli interventi *de quo* con il principio di laicità e con la libertà di espressione, diritto fondamentale del singolo individuo, ed aspetto caratterizzante lo stesso regime politico dello Stato.

⁴ Si riporta anche in questo caso, come per i precedenti, il testo integrale del proclama: «*En nous opposant à la pétition “une liberté pour l'Histoire”, nous pensons que le droit à la dignité ne limite pas la liberté d'expression. Nous revendiquons pour tout un chacun une pleine et entière liberté de recherche et d'expression. Mais il paraît pernicieux de faire l'amalgame entre un article de loi éminemment discutable et trois autres lois de nature radicalement différente. La première fait d'une position politique le contenu légal des enseignements scolaires et il paraît souhaitable de l'abroger. Les secondes reconnaissent des faits attestés de génocides ou de crimes contre l'humanité afin de lutter contre le déni, et de préserver la dignité de victimes offensées par ce déni. Ces trois lois ne restreignent en rien la liberté de recherche et d'expression. Quel historien a jamais été empêché par la loi Gayssot de travailler sur la Shoah et d'en parler? Déclarative, la loi du 29 janvier 2001 ne dit pas l'histoire. Elle prend acte d'un fait établi par les historiens – le génocide des Arméniens – et s'oppose publiquement à un négationnisme d'Etat puissant, pervers et sophistiqué. Quant à la loi Taubira, elle se borne simplement à reconnaître que l'esclavage et la traite négrière constituent des crimes contre l'humanité que les programmes scolaires et universitaires devront traiter en conséquence. Le législateur ne s'est pas immiscé sur le territoire de l'historien. Il s'y est adossé pour limiter les dénis afférents à ces sujets historiques très spécifiques, qui comportent une dimension criminelle, et qui font en tant que tels l'objet de tentatives politiques de travestissements. Ces lois votées ne sanctionnent pas des opinions mais reconnaissent et nomment des délits qui, au même titre que le racisme, la diffamation ou la diffusion de fausses informations, menacent l'ordre public. L'historien serait-il le seul citoyen à être au-dessus de la loi? Jouirait-il d'un titre qui l'autorise à transgresser avec désinvolture les règles communes de notre société? Là n'est pas l'esprit de la République où, comme le rappelle l'article 11 de la déclaration des Droits de l'Homme, “tout citoyen peut parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi”».*

⁵ L'espressione è di S. PARISI, *Il negazionismo dell'Olocausto e la sconfitta del diritto penale*, in *Quad. cost.*, 2013, pp. 879-904.

⁶ Cfr. G. E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2014, p. 2.

Considerate le ragioni di interesse, l'analisi della dottrina costituzionalistica venne ad assumere una portata più ampia, ricomprensiva (seppur in modo separato) non solo la normativa antinegazionista, ma anche gli altri interventi entro i quali si sostanziava la nuova legislazione "sulla storia": le leggi memoriali *tout court*.

Come è evidente, infatti, i problemi di compatibilità con i summenzionati principi, avrebbero potuto porsi indipendentemente dalla comminazione di una pena per "negatori di verità ufficiali", ed inoltre, l'approvazione di leggi memoriali avrebbe offerto l'occasione di interrogarsi, indipendentemente dai rischi connessi alla restrizione della libertà personale, sulla liceità o meno per un legislatore liberaldemocratico di affermare "verità assolute" sugli eventi accaduti, anche più semplicemente di imporre la rammemorazione di episodi del passato intorno ai quali sussisteva una memoria conflittuale.

Con riferimento in special modo al negazionismo, le questioni si presentavano, invece, più complesse. Gli interrogativi della dottrina costituzionalistica apparvero fin da principio molteplici e riassumibili nelle chiare parole di Caputo: «*La negazione delle camere a gas e dei forni crematori nei campi di sterminio nazisti è un'opinione pari alle altre? Merita di essere accolta e protetta nel discorso pubblico, in nome della libertà di espressione? Il legislatore è legittimato a perseguire imposture storiche e farneticazioni ideologiche, o minacciare di pena la parola negazionista contraddice valori fondamentali del diritto penale e dello stare insieme con chi la pensa diversamente dalla stragrande maggioranza dei consociati?*»⁷.

Sulla delicata questione degli interventi statuali in materia storica non intervennero, però, solo giuristi e storici, in un senso o nell'altro interessati "alla materia del contendere", nel dibattito vennero ad aggiungersi, infatti, anche le voci di filosofi, sociologi e uomini di lettere, ugualmente interessati ad analizzare sotto i propri diversi punti di vista.

Per quanto riguarda i primi, in particolare, la loro attenzione si indirizzò soprattutto intorno alle tematiche connesse all'affermazione della (o di una delle) verità all'interno dello spazio pubblico, nonché alla necessità per una società, anche dopo decenni, di provvedere all'elaborazione di un passato travagliato come momento "rifondativo della comunità statale" e premessa di un nuovo futuro pacificato.

I secondi, invece, coadiuvati anche dagli altri scienziati sociali interessati alla materia, si posero la finalità di indagare gli effetti delle normative *de quibus* nei diversi contesti sociali ove avevano trovato attuazione, con riferimento in particolare ai risultati ottenuti in materia di lotta all'antisemitismo e di raggiungimento di "sentimenti di pacificazione", in società caratterizzate da forte conflittualità memoriale.

Tra gli ultimi, infine, il panorama si presentò vasto ed articolato e potrebbe essere rintracciato – come ha fatto Di Giovine⁸ – richiamando unicamente le sue posizioni più nette.

In tale ambito, infatti, videro contrapporsi intellettuali come il linguista americano Chomsky, il quale in ragione delle sue origini ebraiche fece scalpore affermando: «*anche se Faurisson fosse per ipotesi un antisemita scatenato o un filonazista fanatico (...), ciò non avrebbe assolutamente alcuna conseguenza sulla legittimità della difesa dei suoi diritti civili. Anzi, renderebbe la loro difesa ancor più imperativa in quanto, ancora una volta, ed è evidente da anni, se non da secoli, a dover essere più strenuamente difeso, è proprio il diritto ad esprimere le idee più spaventose; è troppo facile difendere la libertà di espressione di coloro che non hanno bisogno di essere difesi*», e scrittori come l'israeliano Grossmann, il quale, dimostrò approvazione nei confronti degli interventi in argomento, anche laddove essi si mostravano corredati dello strumento sanzionatorio precisando, in particolare, che è compito delle democrazie «*convincersi che in certi casi occorre battersi per difendersi e difendere i valori essenziali*».

⁷ Il passo è tratto da Cfr. M. CAPUTO, *La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, cit., p. 5.

⁸ Cfr. A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, p. XII.

Chiariti nelle linee essenziali i tratti del dibattito memoriale e dedicata, altresì, qualche breve menzione ai suoi protagonisti si intende procedere ora all'analisi delle posizioni della letteratura giuridica, dedicando in fine di trattazione qualche spazio ad alcune riflessioni personali sul tema.

2. Le osservazioni relative al «dovere di memoria» e alle leggi memoriali.

Per maggiore chiarezza espositiva, riconoscendosi - come ricordato - da un punto di vista giuridico, una significativa dicotomia tra i due strumenti, si ritiene necessario procedere, distinguendo le argomentazioni sollevate con riferimento alle leggi memoriali, da quelle proposte relativamente alle normative c.d. «antinegazioniste».

Per quanto riguarda le prime, tuttavia, si potranno ricordare solo le osservazioni proposte dalla dottrina pubblicistica, giacché esse – difettando di apparati sanzionatori di tipo pecuniario o detentivo – non furono oggetto di attenzione della scienza penalistica.

Uno spazio particolare, in ragione della singolarità dell'intervento sarà dedicato al caso spagnolo e alla sua legge memoriale, provvista di un apparato normativo più variegato e complesso rispetto agli altri casi

2.1. Le argomentazioni della dottrina pubblicistica: Italia e Francia.

Di fronte all'apparire delle leggi memoriali la prima ragione di critica sollevata dalla dottrina maggioritaria fu, senza dubbio, l'inidoneità della legge ad intervenire nella ricostruzione storica degli eventi, a dar luogo ad affermazioni circa la veridicità fattuale dei medesimi e ad attribuire loro qualifiche peculiari come l'etichetta giuridica di "genocidio". *Ça va sans dire* che risulterebbe interamente esclusa, la possibilità di procedere ad apprezzamenti legislativi in merito ai medesimi, come il riconoscimento del "ruolo positivo della colonizzazione" realizzato dalla ricordata legge francese, sul riconoscimento del ruolo storico degli *Harkis*.

In altre parole, "in un regime liberaldemocratico non spetterebbe alle leggi scrivere la storia⁹, né individuare ed imporre verità incontrovertibili, pena la riproposizione di logicità tipiche di quei totalitarismi¹⁰, che proprio con l'introduzione di leggi *antinegazioniste* e *memoriali* vorrebbe nuovamente condannare¹¹.

A parere della miglior dottrina pubblicistica europea¹², infatti, l'introduzione dei testi normativi *de quibus* andrebbe a porsi in dichiarato contrasto con il principio di laicità, inteso nella sua portata più

⁹ L'idea che tali leggi finiscano per "scrivere la storia" è evidenziata anche da Resta e Zeno Zencovich, i quali nel descrivere il rapporto moderno tra diritto e storia precisano: «*E' dunque il legislatore a scrivere la storia o, almeno, ad attribuire la patente di autenticità ad una sua ben determinata ricostruzione*». Cfr. G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La storia "giuridificata"*, in *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, p. 35.

¹⁰ Simili attività di manipolazione sembrerebbero riecheggiare le parole di Orwell in 1984: "*Se il Partito poteva ficcare le mani nel passato e dire di questo o quell'avvenimento che non era mai accaduto, ciò non era forse ancora più terribile della tortura e della morte? Il Partito diceva che l'Oceania non era mai stata alleata all'Eurasia. Lui, Winston Smith, sapeva che appena quattro anni prima l'Oceania era stata alleata all'Eurasia. Ma questa conoscenza, dove si trovava? Solo all'interno della sua coscienza, che in ogni caso sarebbe stata presto annientata. E se tutti quanti accettavano la menzogna imposta dal Partito, se tutti i documenti raccontavano la stessa favola, ecco che la menzogna diventava un fatto storico, quindi vera. "Chi controlla il passato?" diceva lo slogan del Partito "controlla il futuro. Chi controlla il presente controlla il passato."* (Cfr. G. ORWELL, 1984, Milano, 1950). E' bene ricordare, tuttavia, che simili alterazioni della storia non rimasero nell'intuizione artistica del noto narratore e pubblicista britannico, ma si tradussero in realtà in molti regimi autoritari del Novecento. Si cita in proposito l'esempio della Spagna franchista ove furono approvati due provvedimenti di tale genere: la *Legge sulle responsabilità politiche* del 9 febbraio 1939 e il Decreto 26 aprile 1940 il quale attribuiva *nell'interesse della Storia* (così nella nota esplicativa) "*ampie facoltà al Fiscal del Tribunal Supremo di procedere a istruire Causa Generale, in cui fossero raccolte prove dei fatti delittuosi commessi in tutto il territorio nazionale durante la denominazione rossa*".

¹¹ La critica è comune, un po' a tutti gli autori contrari a simili interventi. Tra essi, si veda ad es. E. CARTIER, *Histoire et droit: rivalité ou complémentarité*, in *R.F.D.C.*, 2006, n. 67, p. 529.

¹² Si vedano in particolare le posizioni di Robert Badinter espresse nell'allocuzione al Senato francese il 4 maggio 2011 e ribadite anche in *Génocide arménien: une proposition de loi "anticonstitutionnelle" selon Robert Badinter* in *Le Monde*, 23 dicembre 2011, si cfr. anche M. VERPEAUX, *Liberté d'expression et discours politique, Table ronde: Constitution et liberté d'expression*, AIJC, 2007, p. 242; B. MATHIEU, *La liberté d'expression en France: de la*

ampia, come interesse cioè a dar vita ad uno Stato “aconfessionale”, non solo dal punto di vista religioso, ma anche nei confronti di tutti i dogmi, le credenze, le posizioni culturali e filosofiche che in esso possono manifestarsi¹³, nonché con le libertà di espressione, di insegnamento e di ricerca scientifica¹⁴, diritti statuiti in Italia dagli artt. 21, 33 e 34 della Costituzione, ma ugualmente affermati nelle Carte costituzionali vigenti in tutti i Paesi del continente.

L’affermazione per mezzo della legge della veridicità del genocidio ebraico o di qualsivoglia altro evento storico di rilievo - anche in assenza di reprimenda per la sua eventuale negazione - comporterebbe, infatti, il riconoscimento di una verità inconfutabile, un’oggettività “di Stato”, in manifesto contrasto con i principi di autodeterminazione ideologica, posti, fin dai primordi del costituzionalismo, a fondamento di ogni ordinamento ispirato ai principi del liberalismo democratico; il tutto a grave nocimento, non solo della *sovranità individuale* di elaborare un’opinione libera ed incondizionata e di manifestarla liberamente per concorrere al libero mercato delle idee ed alla vita democratica del Paese, ma altresì al dispiegarsi dell’ufficio dello storico, il quale, come è evidente, «procede per aggiustamenti successivi, correzioni, revisioni»¹⁵.

In altre parole, le assemblee parlamentari, superando la volontà dei costituenti avrebbero con l’approvazione di tali strumenti trasfigurato la propria natura in “*chambres d’émonciation et de qualification juridique des vérités historiques*”¹⁶, provocando, con ciò, un pericolo ben maggiore di quello a suo tempo realizzatosi nelle aule di giustizia con l’affermazione della già ricordata “*tribunalizzazione della storia*”.

In questi ultimi casi, infatti, sebbene la ricostruzione degli eventi accaduti fosse stata rimessa ad organi istituzionali a ciò non specificamente preordinati - gli organi del potere giudiziario - in ragione dell’utilizzo di *standards* tipici dell’*actio* dello *ius dicere* (imparzialità, indipendenza e terzietà, nonché necessità di fondare decisioni sulla base di riscontri probatori)¹⁷ erano riusciti a

protection constitutionnelle aux menaces législatives, in *R.D.P.*, 2007, pp. 253 ss.; B. BEAUVERGER, *Liberté d’expression et lois mémorielles: la loi du 23 février 2005 devant le Conseil constitutionnel*, in *Politeia*, n. 9, 2006; S. GARIBIAN, *Pour une lecture juridique des quatre lois «mémorielles»*, in *Esprit*, février 2006, pp. 158-173; in italiano S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, pp. 211-231; A. LAIGNEL-LAVASTINE, *Les intellectuels contre la mémoire: remarques sur les ressorts d’une exaspération*, in T. FERENCZI (a cura di), *Devoir de mémoire, droit à l’oubli?*, Bruxelles, 2002, pp. 33-40; G. BRAGA, *La libertà di manifestazione del pensiero tra revisionismo, negazionismo e verità storica*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, 2005; M. MANETTI, *Libertà di pensiero e negazionismo*, in *idem.*; I. SPIGNO, *Ancora sulle lois mémorielles: la parola del Conseil constitutionnel sull’antenegazionismo*, in www.diritticomparati.it/2012/03

¹³ Sullo sconfinato tema della laicità e del pluralismo culturale negli ordinamenti costituzionali contemporanei si rinvia a M. ROMANO, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv. int. dir. proc. pen.*, 2007; G. DALLA TORRE, *Laicità dello Stato: una nozione giuridicamente inutile?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1991, p. 274 e ss.; F. D’AGOSTINO, *Ripensare la laicità: l’apporto del diritto*, in G. DALLA TORRE (a cura di), *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell’esperienza giuridica contemporanea*, Torino 1993; A. DI GIOVINE, *Laicità e democrazia*, in http://www.dircost.unito.it/repliche/pdf/digiovine_laicita.pdf; S. CANESTRARI (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, 2007 Più strettamente connesso ai nostri fini e all’utilizzo del diritto penale come strumento atto a reprimere il pluralismo delle idee si rinvia a D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006.

¹⁴ Nel caso in cui si volesse riconoscere a queste ultime uno *status* più elevato ed una minore soggezione alle imitazioni previste apertamente o riconosciute dalla dottrina all’art. 21. Cfr. in senso critico a queste tesi P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, pp. 429 ss., ma anche J. LUTHER, *L’antenegazionismo nell’esperienza giuridica tedesca e comparata*, cit., *passim* La dottrina francese ha insistito, invece, sulla stretta connessione tra libertà di ricerca scientifica e libertà d’insegnamento: del resto, essa sottolinea: se l’*enseignant-chercheur*, non si vede riconosciuta la possibilità di diffondere i risultati delle ricerche svolte, il suo lavoro sarebbe irrimediabilmente amputato. Cfr. E. KERVICHE, *La Constitution, le chercheur et la mémoire*, VIIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008, p. 7.

¹⁵ Cfr. A. D’ORSI, *Dal revisionismo al rovescismo. La Resistenza (e la Costituzione) sotto attacco*, cit., *passim*.

¹⁶ L’espressione è di Pierre Nora.

¹⁷ Strumenti non dissimili da quelli utilizzati dallo storico nelle sue attività. Su questo punto si cfr. C. GINZBURG, *Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*, Torino, 1991. Non deve dimenticarsi tuttavia che il tema fu analizzato già nel 1939 da uno dei grandi padri della Costituzione e della procedura civile, Pietro Calamandrei, in uno scritto in risposta a Guido Calogero, autore del saggio G. CALOGERO, *La logica del Giudice e il suo controllo in*

pervenire a “soluzioni storiografiche” nel complesso accettabili, quanto meno per la ragione di non essere inficiate da vizi di parzialità ideologica.

Nella legislazione “*sulla storia*”, di contro, essendo la ricostruzione del passato rimessa interamente alla volontà delle maggioranze parlamentari, permarrrebbe costante il rischio di imposizione di una “visione unilaterale” del passato, che proprio in ragione della sua mancata approvazione condivisa resterebbe esposta al rischio di costante rivisitazione, nella più drammatica delle ipotesi, persino ad ogni successivo avvicendamento elettorale¹⁸.

Ma se questa costituiva la ragione di fondo che spingeva la dottrina maggioritaria a pronunciarsi in modo risoluto contro l’approvazione di detti strumenti, vi erano ulteriori ragioni per sconsigliare l’adozione negli ordinamenti di una simile legislazione.

In Francia, in particolare, superate le prime reazioni-manifesto contro il moltiplicarsi esponenziale del fenomeno¹⁹, la dottrina prese ad interrogarsi in modo sottile ed accurato sulla legittimità costituzionale e l’opportunità politica di simili interventi, dando origine ad un appassionato dibattito²⁰ all’esito del quale sarebbe derivata una profonda spaccatura tra favorevoli e contrari alla relativa introduzione.

Parte della migliore dottrina giuspubblicistica del Paese manifestò chiaramente il proprio disaccordo nei confronti di detta legislazione memoriale che, a proprio avviso, avrebbe collocato sé stessa in netto contrasto con più di un titolo della Costituzione.

Delle predette leggi fu sottolineato, innanzitutto, il carattere *anormativo* dei disposti ivi contenuti. Giuristi come Mazaud denunciarono, infatti, la contrarietà di apparati normativi diretti esclusivamente a riconoscere la verità storica di determinati avvenimenti ed eventualmente la loro pubblica commemorazione all’art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino, a norma del quale: «*la loi a pour vocation d’énoncer des règles et doit par suite être revêtue d’une portée normative*»²¹. Ma quali sarebbero in questi casi le regole enunciate dal legislatore – si chiese l’insigne giurista – e quali sarebbero state le prescrizioni imposte alla collettività, per regolare la vita associata?²²

Le leggi memoriali si sarebbero poste, altresì, in contrasto con il principio fondante della divisione dei poteri, giacché esse avrebbero attribuito in capo al legislatore una funzione di qualificazione

Cassazione, Padova, 1937. Cfr. P. CALAMANDREI, *Il Giudice e lo storico*, in M. CAPPELLETTI (a cura di) *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, pp. 393 ss.

¹⁸ Simili considerazioni furono sollevate specialmente in territorio elvetico, allorché il Consiglio federale (che pur risulta composto come noto, da esponenti di tutte le forze politiche sulla scorta della c.d. “*formula magica*”), affidò alla commissione presieduta dal Prof. Jean François Bergier il compito di far luce sugli oscuri rapporti intessuti negli anni ’40 tra la Confederazione e la Germania hitleriana, nonché sulla spinosa questione delle giacenze bancarie degli internati nei campi di sterminio e sulla più generale politica di respingimento dei profughi alle frontiere operata dal Paese nel corso dell’ultimo conflitto mondiale. Tale pericolo venne denunciato, tuttavia, anche nella più volte ricordata Commissione Accoyer francese, ove numerose voci sottolinearono che le versioni della storia sono necessariamente plurali e, quindi, il Parlamento dovrebbe necessariamente operare al riguardo una scelta politica, successivamente contestabile. Sulla questione Svizzera si vedano, in particolare, J. F. BERGIER (a cura di) *La Svizzera, il nazionalsocialismo e la Seconda guerra mondiale*, cit., *passim* e J. ZIEGLER, *La Svizzera, l’oro e i morti. I banchieri di Hitler*, Milano, 1997.

¹⁹ Il riferimento è all’“*Appello dei giuristi contrari alle lois mémorielles*”, lanciato il 21 novembre 2005 da Bertrand Mathieu, direttore del *Centre de recherche de droit constitutionnel*, dopo l’approvazione della legge sul riconoscimento del genocidio armeno. Il testo dell’appello può leggersi al sito <http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article1683> (ultimo accesso 16 gennaio 2015).

²⁰ Precisa al riguardo Erwann Kerviche: «*Si le débat a tant passionné, c’est probablement parce qu’il ne se bornait pas à ces seuls quatre textes, mais sous-tendait plutôt des questions autrement plus vastes, relatives à la loi, ses fonctions et son domaine, et à la Nation, sa constitution et son identité*». Cfr. E. KERVICHE, *La Constitution, le chercheur et la mémoire*, cit., p. 1.

²¹ Cfr. P. MAZEAUD, *La loi ne doit pas être un rite incantatoire*, in *La Semaine juridique – Administrations et Collectivités territoriales*, n. 3, 2005, p. 266. Si sottolinea anche che l’Autore, proprio sulla base di tale critica, conio per le leggi memoriali l’espressione “*lois bavardes*”.

²² Si veda, per un approfondimento su questi punti: B MATHIEU, *La normativité de la loi: une exigence démocratique*, , *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 21, avril-septembre 2006.

degli eventi che in un ordinamento liberale avrebbe dovuto, semmai, essere riconosciuta agli organi del potere giudiziario²³. La Costituzione del 1958, del resto, si mostrava sul punto inequivoca, giacché l'art. 34 nell'enunciare le materie riservate alla competenza legislativa, essa non ne dava specifica menzione, sottintendendo in tal modo un'implicita esclusione²⁴.

Particolarmente evidente sarebbe apparso, altresì, il contrasto con l'art. 3 della Costituzione e con la ripulsa (tipicamente nazionale) ad ogni forma di «*communitarisme*», vale a dire di attenzione particolare ad aggregati peculiari presenti all'intermo del più generale raggruppamento nazionale. Come è noto, infatti, l'ordinamento transalpino risulta particolarmente indisponibile ad attribuire a "frazioni di popolo", diritti e posizioni collettive ulteriori, rispetto a quelle di cui godono i singoli individui. Ora appariva certamente evidente che il rafforzamento legislativo di particolari avvenimenti storici, la commemorazione pubblica che di essi si diede ed ulteriori posizioni soggettive individuate dai singoli testi, finirebbero, per riconoscere una posizione peculiare ad un "gruppo nel gruppo" (le vittime della Shoah, i discendenti della *traite négrière*, gli harkis e altri ancora), in palese contrasto con il principio di *égalité* che costituisce il fondamento della Repubblica.

Ma non sarebbe solo l'ottica "comunitarista" a rendere vano il principio d'uguaglianza. Esso risulterebbe, infatti, irrimediabilmente compromesso anche dalla scelta legislativa di ricordare e commemorare taluni eventi del passato nazionale anziché altri. Apparirebbe evidente, peraltro, che a tale inconveniente non potrebbe prestarsi facilmente rimedio, giacché il legislatore non avrebbe certamente la possibilità di ricordare tutti gli eventi drammatici, in ogni tempo ed in ogni luogo, occorsi nella storia²⁵.

Se tale impianto, andava a minare già irrimediabilmente l'ammissibilità per il legislatore di provvedere all'imposizione di un dovere memoriale, ancora due punti critici furono rispetto a quest'ultimo sollevati.

Il primo ebbe ad oggetto, in particolare la libertà personale e gli aspetti punitivi. Seppur, infatti, le leggi *de quo*, diversamente da quelle antinegazioniste non contemplavano apparati sanzionatori nei confronti di coloro che avessero avuto a manifestare posizioni intellettuali eterodosse rispetto a quelle fatte proprie dal legislatore, ciò non avrebbe certamente significato, che, in conseguenza del loro apparire una qualche restrizione penale nei confronti di questi ultimi non avesse potuto in alcun modo derivare.

Un riconoscimento, come quello operato dalla *loi Toubira*, secondo cui la tratta degli schiavi neri debba essere inquadrata come un crimine contro l'umanità, avrebbe potuto, infatti, esporre, i negatori di simile realtà quanto meno all'applicazione delle tradizionali restrizioni previste dall'ordinamento a tutela dell'onore dei consociati. Qualsivoglia discendente delle vittime della schiavitù, infatti, a fronte a simili manifestazioni avrebbe potuto rivendicare una lesione al suo decoro personale, con conseguenze restrittive per la libertà di colui che avesse veicolato il messaggio²⁶.

Non dovrebbe dimenticarsi, infine, come la vicenda del genocidio armeno chiaramente dimostrava, che il riconoscimento formale dell'ingiustizia storica da parte del legislatore, si costituiva nelle intenzioni del gruppo identitario interessato, solamente "il primo passo" per addivenire, in un futuro quanto più prossimo, ad una successiva restrizione penale della sua negazione²⁷.

²³ Il principio della divisione dei poteri, risulterebbe, infatti, secondo R. Badinter: «*un obstacle infranchissable à ce que le législateur se prononce sur la vérité ou la fausseté de tels ou tels faits, sur leur qualification dans une espèce concrète et sur une condamnation même limitée à une flétrissure*». Cfr. al riguardo le parole da esso pronunciate dinanzi alla Commissione d'inchiesta al Senato, in *Rapport d'information n° 1262*, p. 37.

²⁴ Cfr. B. MATHIEU, *La liberté d'expression en France: de la protection constitutionnelle aux menaces législatives*, cit., p. 253.

²⁵ Così ad es. G. CARCASSONNE, *La loi dénaturée*, *Le Point*, n. 1389, 30 avril 1999.

²⁶ Cfr. *Rapport d'information n° 1262*, p. 48.

²⁷ Cfr. *Rapport d'information n° 1262*, p. 57.

Il secondo ed ultimo profilo di censura riguardava, invece, il carattere stesso della normativa memoriale, la quale, per motivi evidentemente intuibili, si prestava a divenire uno strumento politico nelle mani delle maggioranze parlamentari, oltre che un pericoloso oggetto di speculazione elettorale (come, ancora una volta la vicenda del genocidio armeno sembrava dimostrare): atteggiamenti, questi, che avrebbero ridotto, senza dubbio, la memoria collettiva ad un terreno di contrapposizione politica²⁸.

Di fronte al complesso di tali osservazioni, la dottrina minoritaria replicò, però, che le leggi oggetto del presente esame non avrebbero potuto in alcun modo qualificarsi come forme di scrittura della storia poste in essere dai pubblici poteri, e come tali riconducibili a logiche tipiche dei regimi antidemocratici²⁹.

Esse si limitavano, infatti, a parere di questi studiosi, a ricordare avvenimenti strettamente funzionali all'affermazione dei valori fondamentali della cittadinanza, ed, inoltre, la rammemorazione da essi raccomandata, non avrebbe potuto interpretarsi come una costrizione per il singolo individuo bensì come un'esortazione per la collettività nel suo complesso considerata, non inficiante, ad ogni modo, la sfera personalissima dei diritti soggettivi.

Come ebbe a rimarcare Kerviche, inoltre, se non costituiva compito della legge scrivere la storia, l'intervento del legislatore avrebbe potuto, quanto meno, accostarsi ad essa, offrendogli il proprio apporto: ciò avveniva già nelle leggi antinegazioniste, presidiate da sanzione penale, non si coglievano i motivi, per i quali detta finzione non avrebbe potuto realizzarsi anche in assenza delle prescrizioni pattuite.

Pur mantenendo distinto l'oggetto delle normazioni memoriali dall'operare della scienza storica, fu ribadito, infatti, che "la storia non costituisce un terreno di appartenenza esclusiva degli storici"³⁰ e che le normative oggetto di critica avrebbe dovuto ricondursi all'alveo dei numerosi interventi commemorativi, che fin dai primordi dell'epoca liberale avevano caratterizzato l'opera del legislatore nella realizzazione della coesione nazionale³¹.

In conclusione, non pochi studiosi precisarono, altresì, che l'insieme delle leggi memoriali rappresentava un fenomeno assai più complesso di quello approssimativamente descritto dalla dottrina maggioritaria e che, in particolare, la critica di *anormatività* si attagliava ben poco alla maggior parte degli interventi, i quali, a disposizioni di carattere meramente dichiarativo, affiancavano enunciazioni indubitabilmente prescrittive³². Del resto - ricordavano i favorevoli all'introduzione - se così non fosse stato - nessun problema di asserito "attentato alla libertà di espressione" avrebbe potuto rispetto ad esse configurarsi³³.

²⁸ Si vedano su questi temi: M. FRANGI, *Les "lois mémorielles": de l'expression de la volonté générale au législateur historien*, in *R.D.P.*, 2005, I, p. 251 e B. BEAUVERGER, *Liberté d'expression et lois mémorielles: la loi du 23 février 2005 devant le Conseil constitutionnel*, cit., p. 92.

²⁹ Così ad es. M. Jacques Toubon alla Commissione d'inchiesta sulle leggi memoriali: «*la reconnaissance d'événements ou de situations significatifs dans l'affirmation des valeurs communes de la citoyenneté républicaine, n'est pas nécessairement la même chose que l'histoire*». Cfr. *Rapport d'information n° 1262*, p. 100.

³⁰ Tali osservazioni furono avanzate in modo particolare dall'avvocato Arno Klarsfeld, al quale il Presidente Sarkozy conferì, nel 2005, l'incarico di redigere un rapporto approfondito sulla possibilità per il Parlamento di legiferare in "materia storica". Nelle pagine della sua relazione, può leggersi, infatti, che: «*Apprécier le passé, c'est aussi le champ du politique et bien-sûr des parlementaires représentant la Nation. Il est essentiel de promouvoir parfois des lois mémorielles qui, comme ce fut souvent le cas dans le passé, favorisent l'union de la nation et de notre peuple, et aussi de reconnaître l'ensemble des identités qui coexistent dans la République. Si l'historien établit les faits avec rigueur et précision, il ne peut assumer la tâche du législateur qui est de protéger et de concilier ces mémoires dans le souci prioritaire de la cohésion nationale*»

³¹ Precisa, infatti, Kerviche: «*le Parlement est fondamentalement légitime à se prononcer, en parallèle du travail effectué par les historiens, sur des aspects historiques afin de stimuler une mémoire collective qui constitue le ciment de la citoyenneté et de l'identification à la Nation*». Cfr. E. KERVICHE, *Op ult. cit.*, p. 12

³² Sul punto ad esempio S. GARIBIAN, *Pour une lecture juridique des quatre lois «mémorielles»*, cit., p. 6.

³³ Si veda al riguardo, ancora una volta la posizione di Kerviche, il quale precisa chiaramente che le leggi memoriali o sono normative o sono liberticide. Cfr. E. KERVICHE, *Op ult. cit.*, p. 2

Diversamente dall'ordinamento transalpino, ove – come si è tentato di ricostruire – il dibattito in materia di leggi memoriali si presentò ampio ed articolato, per quanto concerne l'ordinamento italiano, la dottrina non prestò particolare attenzione al tema, salva un'analisi approfondita compiuta da Pugiotta nel 2009, alla quale verrà fatto qui ampio riferimento³⁴.

L'autore, di fronte alla proliferazione di simili interventi, pur riconoscendone le potenzialità positive sul versante della coesione nazionale e del processo di integrazione politica, invitò, infatti, la comunità scientifica ed il legislatore a riflettere, sulle contraddizioni, le ambiguità e finanche i rischi nei medesimi interventi rinvenibili.

Partendo da una ricostruzione neuro-scientifica sul lavoro di formazione e consolidamento del ricordo, l'Autore avvertì, innanzitutto l'illogicità tecnica prima ancora che giuridica dell'imporre ad un «ricordo a comando», poiché «richiamare alla memoria non significa limitarsi ad attivare un engramma, ma iniziare un lavoro di costruzione o ricostruzione più o meno plausibile», il quale, come si è tentato di mostrare anche nelle pagine di queste dissertazione, è compito assai arduo in società come quelle analizzate, caratterizzate dalla presenza di memorie divise.

Una legislazione fondata su tali presupposti, rischierebbe, pertanto, di «mancare il bersaglio, poiché l'essere indotti a ricordare non garantisce affatto che siamo in grado di farlo» (o si potrebbe aggiungere, che intendiamo davvero farlo).

Poste tali premesse, l'autore denunciò poi, l'assuefazione crescente legata alla ritualità del ricordo. Lo Stato, che già in passato si preoccupava di svolgere un lavoro mnemonico collettivo attraverso la gestione degli archivi, la toponomastica, l'edificazione di monumenti, la previsione di pubbliche celebrazioni, aggiungendovi un ulteriore strumento di «sacralizzazione» finirebbe per renderla del tutto sterile e svuotata della sua carica propulsiva³⁵.

Non diversamente da quanto osservato dagli storici francesi, il professore ferrarese, rammentò, infatti, che «incapsulato nelle formalità del rito, l'evento ricordato verrebbe ad essere progressivamente svuotato del suo senso originario», tanto che la commemorazione assumerebbe, così le caratteristiche di una mera formalità, una sorta di “antidoto” di facciata volto a dimostrare l'impegno che quanto rievocato non si realizzi mai più, ma a cui gli stessi celebranti non presterebbero più alcun rilievo, magari distratti – potremmo dire con malizia - dal pensiero di dover organizzare per i giorni successivi, ulteriori momenti commemorativi³⁶.

Se tali “controindicazioni” costituirebbero, però, nel complesso, conseguenze non particolarmente gravose, ve ne sono ulteriori di tutt'altra portata.

L'(ab)uso della memoria come antidoto rispetto ad eventi tragici del passato, potrebbe trasformarsi, infatti, in un cortocircuito. La collettività, illudendosi, che il ricordo sia per sé stesso idoneo a collocarla al riparo degli orrori del passato trasformerebbe l'imperativo della memoria da strumento di inquietudine a mezzo di rassicurazione, del tipo: *«fintanto che ne conserviamo il ricordo, siamo al riparo dal ritorno del male»*. E ciò verrebbe addirittura a trasformarsi in un alibi per chiudere gli occhi di fronte alle tragedie del presente. Impegnati a mantenere viva la memoria delle ingiustizie del passato, ci sentiremo, infatti, esentati dal prendere posizioni davanti alle ingiustizie del presente e ad impegnarci per cercare di superarle, poiché, come è noto, *«commemorare le vittime del passato è gratificante, occuparsi di quelle di oggi disturba»*.

Ma il dovere della memoria, soprattutto nel senso che si è voluto dare in questa trattazione come momento finalizzato alla “chiusura dei conti con la storia”, finirebbe per produrre effetti diversi e controproducenti rispetto a quelli sperati. L'idea che la verità possa per sé stessa dar origine alla riconciliazione, rappresenterebbe, infatti, a parere dell'Autore, «un assunto empirico dubbio». Non solo, infatti, essa non sarebbe, in grado di pacificare società dilaniate da conflitti, ma anzi produrrebbe ostilità anche in società apparentemente pacificate.

³⁴ Cfr. A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, cit., p. 1 ss.

³⁵ «L'inflazione del ricordo cancella il ricordo», suggerisce in modo ancor più eloquente l'Autore.

³⁶ Si rischierebbe, in altre parole, di cadere anno dopo anno in un appuntamento obbligato e di *routine*, in cui peraltro la componente emotiva (quando ancora presente) finirebbe per offuscare la conoscenza storica e il senso critico degli eventi

L'ossessione della memoria «inchioderebbe, infatti, gli uomini ad un passato che non passa, trasformandosi da strumento di riconciliazione a fonte di rinnovato risentimento»³⁷.

Da quanto precisato si comprende, quindi, che ogni paragone con le esperienze delle Commissioni di verità e giustizia risulterebbe, al riguardo, inappropriato, poiché la gestione “delle ferite della storia” se realizzata nel momento della transizione verrebbe a costituire uno strumento volto “a guardare al futuro”, mentre se posto in essere nel corso della vita di una democrazia consolidata acquisterebbe, una funzione esclusivamente «retrospettiva»³⁸, aggravata, peraltro, dalla circostanza - nota a chi legge - che essa vorrebbe costituire uno strumento artificiale diretto a riconciliare senza intaccare le sfere della responsabilità individuale e collettiva e rispetto ai fatti storicamente accaduti. Per evitare il realizzarsi del complesso di queste problematiche, gli Stati di democrazia acquisita, dovrebbero preferire, pertanto, il più adeguato strumento della *damnatio memoriae*, anche perché - richiamando Pivato - la memoria condivisa necessiterebbe soprattutto di ampie «dosi di oblio»³⁹.

La memoria comune, conclude, quindi, Pugiotta è un bene collettivo del quale il diritto deve occuparsi, ma *cum grano salis*, senza cadere nella trappola della bulimia commemorativa e della «sclerosi burocratica dell'impersonale routine».

Per operare nella maniera corretta, il legislatore dovrebbe, innanzitutto selezionare cosa ricordare, privilegiando eventi costitutivi dell'identità nazionale, tralasciando i momenti che appartengono alla storia altrui. Si dovrebbe evitare, inoltre, la strumentalizzazione politica del ricordo, giungendo alla stesura di poche norme (possibilmente di solo livello nazionale), approvate a largo consenso parlamentare. Infine, da un punto di vista strettamente contenutistico, occorrerebbe verificare l'effettiva portata pedagogica della singola norma, la quale verrebbe evidentemente frustrata, nel caso in cui si volesse insistere sull'incomparabilità dell'evento⁴⁰ o tendesse - per mero opportunismo politico - a trascurare la menzione di talune responsabilità negli eventi, come è avvenuto ad esempio nel caso della legge italiana della memoria⁴¹.

2.2. Un caso particolare: la *Ley de la memoria histórica* nell'analisi della dottrina spagnola.

Diversamente dai casi italiano e francese la Legge sulla memoria storica spagnola, in ragione della formulazione delle sue disposizioni - piuttosto puntuali e non dirette a fornire riconoscimento ufficiale o qualificazioni giuridiche agli eventi - non incontrò rilevanti critiche in merito alla

³⁷ Un'argomentazione analoga è sostenuta anche da Paul Ricoeur, il quale esemplifica quale potrebbe essere il pensiero di una collettività un tempo vittima: « *Si nous souffrons aujourd'hui, ce n'est pas notre faute, nous sommes des victimes de l'Histoire (...) Si nous sommes des victimes, nous avons bien le droit de nous défendre contre Eux* ». Cfr. P. RICOEUR, *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocide*, Seuil, 2005.

³⁸ Scrive ancora Pugiotta: « *Un abuso della memoria rischia di emarginare le dimensioni dinamiche e progettuali del presente e del futuro: invece di costruire un nuovo patto di convivenza su basi razionali e costituzionali (l'allargamento della cittadinanza, lo sviluppo dell'uguaglianza, l'estensione dei diritti) si recupera un vincolo di appartenenza magica e incantatrice (la riscoperta del fattore etnico, il legame stretto con la tradizione, la fedeltà ad un passato idealizzato)* ». Cfr. A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, cit., p. 8.

³⁹ Cfr. S. PIVATO, *Vuoti di memoria. Usi e abusi della storia nella vita pubblica italiana*, Roma-Bari, 2007, p. 49.

⁴⁰ A parere dell'Autore, infatti, sull'unicità dell'evento non si può costruire nessuna funzione pedagogica e profilattica, poiché «ciò che è singolare non ci insegna niente». Quanto detto, ovviamente non comporta che la Shoah sia un genocidio come gli altri. Lo sterminio per mano nazista ha una sua singolarità che merita di essere sottolineata, per le sue cause storiche. Le caratteristiche che lo hanno favorito sono dunque - per dirla con Baumann - peculiari, ma non eccezionali. Solo da tale prospettiva diventa possibile «decifrare in questa o quell'altra occorrenza del presente il ritorno non tanto dell'evento passato, che nella sua singolarità è irripetibile (...), ma un *analogon* di quella causalità che l'ha provocato». Su questo punto aggiungerei che il pensiero dell'Autore è il medesimo di Hannah Arendt, la quale rifiutava la tesi di Elie Wisel secondo cui “l'Olocausto trascende la storia”, ritenendo, invece, “che i genocidi devono essere pensati e comparati, e nella misura possibile spiegati”. Solo la riconduzione di essi entro una dimensione storica potrà costituire un antidoto ad una possibile ricaduta. Cfr. A. PUGIOTTO, *Op. ult. cit.*, p. 24.

⁴¹ Scrive Pugiotta nella relazione di commento al mio intervento al III Seminario annuale del Gruppo di Pisa con i dottorandi in materie giuspubblicistiche del 18 settembre 2014: « *Non vi dice nulla, ad esempio, che in tutto il testo della legge n. 211 del 2010, istituita del Giorno della Memoria per ricordare le responsabilità che condussero alla Shoah, «non una volta appare la parola “fascismo”?* ». Per la lettura si rinvia al sito internet del Gruppo di Pisa.

presunta violazione dei principi di laicità e di libera manifestazione del pensiero⁴². L'intervento legislativo del 2007 venne ad inquadrarsi, infatti, nel novero delle consuete normazioni in materia di indennizzi, celebrazioni, monumentalistica, ecc., anche se ovunque se ne sottolineò il carattere di maggior completezza⁴³.

Gli Autori favorevoli alla sua introduzione sottolinearono, in particolare, l'idoneità della legge a dar attuazione a diritti individuali di recentissimo riconoscimento internazionale - fra i quali, *in primis* il diritto alla riparazione morale e materiale delle sofferenze patite nel corso di un regime autocratico - nonché ad attribuire ingresso nell'ordinamento costituzionale a nuove posizioni giuridiche individuali e collettive, le quali - in Spagna, come altrove, non avrebbero più dovuto essere ignorate se si volesse attribuire reale senso alla democrazia liberale: il diritto alla verità, al recupero della memoria personale e familiare, alla rammemorazione collettiva di quanto accaduto in passato, specie con riferimento agli eventi più traumatici⁴⁴.

La circostanza, inoltre, che - almeno a livello nazionale - alla legge 52/2007 non fecero seguito ulteriori interventi normativi aventi ad oggetto questioni storiche e memoriali, impedì alla dottrina di denunciare un uso compulsivo della memoria da parte dei pubblici poteri, il quale, animato dalla finalità di porre rimedio a quante più ingiustizie possibili della storia, finirebbe in realtà per realizzare una generale amnesia su avvenimenti e valori che, diversamente, dovrebbero essere ben conosciuti e compresi nelle società attuali, come garanzia per il buon funzionamento della democrazia.

La scelta di attribuire rilievo all'evento che ebbe maggior rilievo nella storia nazionale del secolo scorso, impedì, inoltre, ulteriori censure in merito ad un'eventuale violazione del principio di uguaglianza delle vittime delle tragedie.

Più complessa si presentò, invece, la questione concernente l'eventuale uso politico della memoria. Ad autori, come Martín Pallín ed Escudero Alday, fermamente convinti dell'origine popolare dell'intervento, frutto - nella loro analisi - di due decenni di lavoro e rivendicazioni dei cittadini e delle associazioni non governative in difesa delle vittime del franchismo⁴⁵, altri denunciarono la parzialità ideologica dell'intero impianto normativo - diretto a restituire una visione solo parziale del franchismo e delle sue vittime - nonché l'uso scorretto di fondare un decisione parlamentare su un evento tanto complesso e dibattuto come una guerra civile senza ottenere l'accordo del principale partito d'opposizione, erede dell'altra fazione della contesa.

Un dubbio di significativa portata venne avanzato anche con riferimento all'essenza stessa e alle finalità della normazione.

Nella legge sulla memoria storica taluni Autori hanno voluto individuare, infatti, un proposito distinto più innovativo rispetto al diritto riparatore delle ingiustizie del passato. L'intervento parlamentare si sarebbe posto, infatti, come obiettivo quello di rinnovare il fondamento storico

⁴² Osserva al riguardo Millard: «*es perfectamente factible que dicha ley no establezca todos los hechos pasados o no los establezca usando el rigor de un historiador (...) el objeto de la ley es simplemente político y jurídico, y no prohíbe en nada un trabajo de investigación histórica, en el campo de la investigación científica, aunque este no lleve a ninguna consecuencia jurídica*». Cfr. E. MILLARD, *¿Por qué un derecho a la memoria?*, in *Revista de Derecho del Estado*, n. 32, Bogotá (Colombia), enero-junio 2014, pp. 145-156.

⁴³ Si ricordi, infatti, che sebbene nel linguaggio giornalistico la legge in esame è conosciuta come Legge sulla memoria storica, la sua vera rubrica è *Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*.

⁴⁴ Cfr. E. MILLARD, *Op. ult. cit.*, pp. 145-156.

⁴⁵ Scrivono, infatti, Martín Pallín ed Escudero: «*La llamada Ley de la Memoria Histórica nace de todo este esfuerzo por desenterrar la verdad. Nace de la tierra, de las fosas comunes, de todas y cada una de las excavaciones realizadas en estos últimos años, de los actos de recuerdo y homenaje que han tenido lugar en cada pequeño rincón del país, de las entrevistas programas y documentales elaborados con ese objetivo de grabar lo olvidado, y también de las líneas escritas en ese esfuerzo por sacar a la luz todo lo ocurrido y lo sufrido. Es, pues, una ley de colectivos y de asociaciones, de víctimas, de familiares de víctimas y de voluntarios de arqueólogos y de historiadores, de literatos y de artistas en definitiva, de todos lo que durante muchos años han derrochado tiempo, recursos y, sobre todo, mucha ilusión para devolvernos la dignidad tantos años perdida*». Cfr. J. A. MARTÍN PALLÍN, R. ESCUDERO, *Introducción*, in ID., *Derecho y memoria histórica*, Madrid, 2008.

legittimatore dell'ordine costituzionale, fino a quel momento fondato sugli accordi dell'*olvido* assunti in sede di transizione.

Il richiamo alla storia comune si rivelerebbe, in particolare, uno strumento utile (quando non addirittura necessario) allo scopo di arginare le spinte centrifughe delle diverse *nacionalidades históricas*, in questi ultimi anni sempre più intenzionate a costruire progetti politici separati prendendo a pretesto proprio l'esistenza di storie comunitarie distinte da quelle dell'unica e indivisibile *Nación*.

In tale contesto le critiche hanno avuto ad oggetto, in particolare - oltre all'idea in sé di "rimaneggiare" i patti fondativi della comunità statale - il fatto di avervi provveduto attraverso lo strumento della legge, alla cui approvazione fu dato seguito, peraltro, come ricordato, senza il coinvolgimento delle opposizioni⁴⁶.

I detrattori del progetto rimarcarono, inoltre, il carattere *anormativo* e ridondante di molte sue disposizioni, il quale sarebbe venuto a porsi in dichiarato contrasto con un uso razionale e non simbolico dello strumento legislativo.

Una critica ferrata in questi termini, ebbe ad oggetto in particolare l'art. 2 della legge in argomento, per mezzo del quale il legislatore provvide a dichiarare il "carattere radicalmente ingiusto di tutte le condanne, le sanzioni e le violenze poste in essere dal regime franchista per ragioni politiche, ideologiche e religiose".

A parere di Autori come García Amado⁴⁷, enunciazioni siffatte risulterebbero prive di qualsivoglia senso giuridico, poiché collocabili su un piano rigorosamente morale, rispetto al quale, come è noto, lo Stato dovrebbe attestarsi in condizioni di assoluta estraneità.

Critica analoga fu sollevata anche, con riferimento al successivo art. 3, nel quale venne dichiarata "l'illegittimità dei tribunali franchisti". In questo caso - sottolineò ancora García Amado - non si comprendono le motivazioni per le quali il legislatore pur avendo a disposizione il più corretto concetto giuridico di "illegalità", abbia preferito far ricorso ad una menzione tipica della scienza politica.

Per finire fu apertamente denunciata l'"inutilità" della disposizione abrogatrice contenuta in chiusura dell'intervento. La Costituzione del 1978, infatti, come a suo tempo ricordato, aveva già esplicitamente abrogato tutte le disposizioni ad essa contrarie ed inoltre, il Tribunale Costituzionale in due risalenti pronunce (n. 77/1982 e 80/1983) aveva chiarito, senza ombra di dubbio, che l'abrogazione delle disposizioni del regime anteriore in contrasto alla nuova Norma fondamentale, avrebbero dovuto considerarsi automaticamente ed immediatamente espunte dall'ordinamento.

3. Le osservazioni relative alle leggi antinegazioniste.

Se quelle su ricordate costituivano, nel complesso, le argomentazioni sollevate in sede dottrinale nei confronti delle legislazioni memoriali *tout court*, interrogativi ulteriori ed ancor più rigorosi furono prospettati, con riferimento all'incorporazione del reato di negazionismo nei cataloghi criminali dei diversi ordinamenti considerati. In tale ambito, pur nella pressoché totale convergenza di risultati, dovranno distinguersi le posizioni assunte dalla dottrina pubblicistica - maggiormente interessata

⁴⁶ Secondo García Amado: «*la Ley es encomiable en lo que hace justicia y prevé reparaciones para víctimas de los crímenes más graves de la guerra y de la dictadura. Pero esa loable tarea que podría haber alcanzado mut amplios acuerdos, ha quedado un tanto oscurecida por el empeño en hacer de la Ley un uso más político, que estrictamente jurídico, por el afán propagandístico, por el guiño a cierto electorado y, sobre todo, por querer convertirla en el símbolo de una nueva legitimidad. No parece que fuera necesario, ni conveniente, arriesgar tanto para tan poco. Porque la Constitución y los fundamentos del sistema constitucional, las reglas cruciales de lo juego político, no deberían hacerse objeto de disputa política a cada rato y con cualquier pretexto. Al menos, mientras se quiera en verdad defender la Constitución y mientras sea leal a ella. Y quien no guste de esta Constitución o del modelo de Estado que configura en su derecho estará, pero que no use a los muertos como pretexto para atacarla subrepticamente. Si no por respeto a la Constitución, al menos por respeto a los muertos*». . A. GARCÍA AMADO, *Usos de la historia y legitimidad constitucional*, in J. A. MARTÍN PALLÍN, R. ESCUDERO, *Derecho y memoria histórica*, Madrid, 2008, pp.70-71

⁴⁷ Cfr. J. A. GARCÍA AMADO, *Usos de la historia y legitimidad constitucional*, op. ult. cit., p. 69.

agli aspetti attinenti la libertà di espressione - da quelle assunte dalla dottrina penalistica, incentrata, viceversa, agli aspetti più strettamente connessi alla libertà personale e alla legittimità del ricorso allo strumento della pena. Procediamo con ordine.

3.1. La dottrina giuspubblicistica.

Similmente a quanto già osservato per le leggi memoriali, la dottrina giuspubblicistica dominante nei tre ordinamenti qui esaminati, incentrò la propria analisi, prima di tutto sul rapporto tra detti strumenti e il principio di laicità, elemento fondativo di ogni ordinamento liberale.

Riprendendo considerazioni, già in parte formulate con riferimento al diritto memoriale, essa sottolineò, in particolare, che l'essenza stessa dello Stato liberale è rappresentata dalla compresenza di una pluralità di pensieri, di credi religiosi e di posizioni etiche e culturali relativamente ad ogni aspetto della vita umana.

Nelle società fondate sul rigetto dell'autoritarismo, ogni individuo, dovrebbe avere, infatti, – a norma dell'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il diritto di «cercare, ricevere, diffondere, informazioni e idee con ogni mezzo e senza riguardo a frontiere». Dalla pluralità delle ricerche da ciascuno effettuate, conseguirebbe l'esistenza di una molteplicità di tesi, argomentazioni ed opinioni, nessuna delle quali collocata in posizione di privilegio, ovvero nella condizione di assumere la qualità di dogma o “verità rivelata”.

Di fronte alla pluralità delle convinzioni, infatti, l'ordinamento dovrebbe mantenersi in condizioni di assoluta neutralità, evitando, da una parte, di mostrare interesse o *favor* nei confronti di una in particolare delle posizioni presenti nella collettività, dall'altro, di espungere dallo spazio pubblico tesi particolarmente “fastidiose” in quanto confliggenti con le altre, ovvero mistificatorie, irrisorie o oltraggiose della sensibilità collettiva e di quel «minimum etico comune» che rappresenta la base dell'ordinamento democratico.

Spetterebbe, infatti, alla forza delle idee e al libero confronto tra le medesime la selezione delle tesi più convincenti, più vantaggiose o meglio funzionali all'andamento della vita associata, giacché come è noto, «la luce del sole costituisce il miglior disinfettante»⁴⁸.

Ciò posto, si comprende che un intervento legislativo per mezzo del quale venisse affermata la veridicità di un evento, corredato, altresì, dalla sanzione penale – come è il caso delle norme antinegazioniste – si tradurrebbe in una sorta di riconoscimento di una “verità di Stato” contrastante con l'essenza stessa del principio democratico.

In quest'ottica una battaglia contro il negazionismo, per quanto possa considerarsi, giusta ed eticamente meritevole non dovrebbero essere combattuta dai poteri dello Stato, bensì dalla pubblica opinione e dalla comunità culturale attraverso la costante e rigorosa dimostrazione della fallacia dei suoi assunti⁴⁹.

Al di là delle questioni attinenti al principio della laicità e all'affermazione di presunte “verità incontrovertibili” all'interno dell'ordinamento, l'ammissibilità delle restrizioni antinegazioniste sarebbe problematica in vista della sua stretta connessione con la libertà di manifestazione del pensiero.

Se, infatti, altre manifestazioni attinenti alla sfera della personalità, quali, su tutte, le credenze religiose, potrebbero incontrare restrizioni finalizzate ad evitare un contrasto con i principi dell'ordinamento giuridico e con la tutela dell'ordine pubblico, le manifestazioni del pensiero, beneficino – per le questioni su ricordate - di una tutela indubitabilmente più ampia, comprimibile

⁴⁸ L'espressione, di Louis Brandeis, è riportata da S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 226.

⁴⁹ Ampie critiche ad un'eventuale affermazione di una verità di Stato presidiata da norme penali è stata sollevata anche dai penalisti. Scrive in proposito Canestrari: «Una moderna società laica deve essere in grado di trattare i propri mostra ideologici – anche i più deformi e ributtanti! – con gli strumenti “dialogici” che le sono propri: quelli cioè del confronto aperto, della pubblicità della discussione, della garanzia della possibilità di replica dell'espansione della cultura, dell'educazione e dell'informazione completa e non quelli repressivi dell'intervento penale». Cfr. S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, pp. 149 e ss.

esclusivamente in funzione del rispetto del buon costume, ovvero nel caso in cui venissero a tradursi in un principio d'azione lesivo di altri beni giuridicamente rilevanti⁵⁰.

Ora detti beni – stando alle risultanze di un cinquantennio di apporti dottrinali in materia – devono essere ravvisati principalmente nella tutela all'onore e alla reputazione, nel diritto alla riservatezza, nell'interesse della giustizia, nella sicurezza dello Stato e nel più problematico interesse all'ordine pubblico.

Eliminando il diritto alla riservatezza, l'interesse al buon andamento della giustizia e alla sicurezza dello Stato, sicuramente non spendibili per invocare restrizioni al discorso negazionista, gli unici limiti invocabili a giustificazione di tale compressione della libertà di manifestazione del pensiero rimarrebbero la tutela dell'onore e della reputazione e la salvaguardia dell'ordine pubblico.

Quanto al primo – strettamente radicato, come sottolinea la dottrina, nel principio personalista che anima l'intero ordinamento costituzionale⁵¹, le argomentazioni apparirebbero eccessivamente fievoli. E' noto, infatti, che tale bene è stato invocato fino ad oggi per restringere manifestazioni che configurano ingiuria, diffamazione e vilipendio. Eccezion fatta per l'ultimo caso - diretto alla protezione del prestigio delle massime istituzioni dello Stato ed i suoi emblemi – tali figure fanno specifico riferimento ad un bene di natura personalissima invocabile solo in presenza di un'offesa reale e concreta nei confronti del singolo individuo e non anche di oltraggi collettivi a gruppi identitari, etnici, religiosi o di qualsiasi altra natura. Ciò posto, è evidente, che un simile invocazione potrà essere difficilmente operata con riferimento alle espressioni negazioniste, delle quali taluni criticano persino il grado di offensività “collettivo” nei confronti della comunità ebraica o dell'insieme dei discendenti della tragedia.

Se problematica appare detta riconduzione ancor più spinosa si presenta quella nei confronti del bene giuridico dell'ordine pubblico, categoria già di per sé ampiamente avversata dalla dottrina, sebbene ampiamente utilizzata dalla giurisprudenza.

Tale bene - invocato nei casi di apologia, istigazione e vilipendio - specialmente se considerato nella sua accezione ideale, risulterebbe, infatti, privo di copertura costituzionale, ed un'ulteriore estensione del suo utilizzo – specie in ambito penale - risulterebbe significativamente preoccupante in ragione dell'abuso politico che di esso potrebbe facilmente farsene.

Per quanto riguarda le argomentazioni negazioniste, i problemi maggiori andrebbero ravvisati, in particolare, nella loro idoneità a realizzare un'ulteriore rottura della già problematica distinzione tra convincimento “interiore” e “pericolo di realizzazione dell'evento antiggiuridico”, più volte richiamata dalla giurisprudenza costituzionale italiana in materia di ammissibilità dei reati di apologia, istigazione e vilipendio⁵².

Le argomentazioni propugnate dai paladini della “*Auschwitzlüge*” (la menzogna di Auschwitz), per come generalmente formulate⁵³, sfuggirebbero, infatti, alle categorizzazioni tipiche dell'apologia e

⁵⁰ La Costituzione italiana, ad esempio, garantisce la libertà di manifestazione del pensiero in misura particolarmente ampia. Essa, infatti, è attribuita a tutti (e non ai soli cittadini) e l'unico limite esplicito per essa previsto è rappresentato dal buon costume. Al di là di questo, tuttavia, una corretta interpretazione della Carta ha consentito di ravvisare rispetto ad essa limiti ulteriori: da un lato i c.d. limiti logici (cioè connotati all'oggetto della libertà considerata), che tuttavia, la dottrina più avveduta ha mostrato non essere veri e propri limiti, bensì semplice «determinazione di quando ci troviamo di fronte ad una libertà di manifestazione del pensiero e quando no»; dall'altro i limiti desumibili da disposizioni costituzionali, a tutela di interessi almeno equivalenti alla libertà di manifestazione del pensiero. Cfr. P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 431.

⁵¹ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento democratico*, Milano, 1958, p. 168.

⁵² La tematica è stata affrontata con chiarezza dalla Corte costituzionale italiana nella sent. 108/74, che ha dichiarato illegittimo per contrasto con l'art. 21 Cost., la norma di cui all'art. 415 c.p. (istigazione all'odio fra le classi), nella parte in cui non specifica che l'istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità. La libertà di espressione dovrebbe essere, in altre parole considerata sempre lecita, salvo i casi in cui essa da essa possa sorgere in un regime democratico, il pericolo “che si passi dalla parola ai fatti”. In tali casi la libertà di parola andrà in contro a restrizioni poste a tutela dell'ordine democratico, interesse primario affermato dalla Costituzione negli artt. 1 e 49. Sulla base di queste argomentazioni, manifestazioni come l'istigazione sono sempre state riconosciute non una libera espressione di un pensiero, ma un incitamento all'azione, in contrasto con l'ordine democratico.

⁵³ Sul metodo della storiografia negazionista si rinvia alla nota n. 10 di pag. 132.

dell'incitamento diretto alla commissione di reati. Esse comporterebbero la diffusione nella società di visioni artatamente manipolate e inveritiere della storia, irrispettose sul piano scientifico dell'utilizzo imparziale e corretto delle fonti e, sul piano umano, della sofferenza patita dalle vittime, dietro alle quali potrebbero ravvisarsi anche apprezzamenti mal celati ai regimi autoritari del Novecento ed ai loro metodi illiberali, ma da esse, non potrebbe ad ogni modo desumersi *ictu oculi* una difesa elogiativa dell'autoritarismo, né altrimenti un incitamento diretto e realistico al sovvertimento dell'ordine democratico, funzionale alla riaffermazione del sistema autocratico.

Le argomentazioni negazioniste costituirebbero, per utilizzare le espressioni di una celebre pronuncia della nostra Corte, «*un sentimento, che sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza (...), fa parte esclusivamente del mondo del pensiero e delle idealità*»⁵⁴. Una loro repressione si tradurrebbe pertanto in un'anticipazione della tutela dell'ordine pubblico ad un momento talmente antecedente rispetto al pericolo, tale da esulare da quelle finalità di prevenzione dei reati alle quali le Costituzioni (o le loro interpretazioni) generalmente acconsentono al fine di realizzare un ridimensionamento della libertà di espressione.

La punizione degli strali negazionisti per sé soli considerati finirebbe quindi per costituire, un'operazione aberrante in un regime politico e giuridico liberale, giacché con essa verrebbe a colpirsi l'individuo per quello che pensa e non per quello che fa.

Ma, prendendo a prestito le belle parole di Pugiotto, in un ordinamento liberale «*non esistono persone buone o lupi cattivi, esistono solo azioni buone o cattive. E il movente di un reato può entrare certamente in gioco, nella costruzione della fattispecie e nella relativa dosimetria sanzionatoria. Ma, da solo, non è il reato (...). I tanti antisemiti, negazionisti, odianti l'altro da sé se useranno violenza materiale, andranno certamente processati e puniti. Se, invece, si limiteranno all'uso violento della parola, meglio lasciarli farneticare, replicando con gli strumenti della dialettica*»⁵⁵

Come ha evidenziato Caputo, inoltre, la storia insegnerebbe che le idee fallimentari, le false credenze, sono da sole responsabili della loro caduta, la quale potrà essere propiziata solo attraverso una contesa di marca esclusivamente culturale, nella quale le false argomentazioni dei negazionisti verrebbero velocemente private di ogni fondamento dalla vera e corretta attività storiografica, la quale, attraverso un utilizzo corretto delle fonti dimostrerebbe senza fatica le falle di una simile propaganda travestita da scienza, spingendo le argomentazioni dei revisionisti al posto che meritano nella comunità culturale⁵⁶.

Accanto alla libertà di manifestazione del pensiero, sottolinea parte della dottrina, restrizioni al discorso negazionista, potrebbero porsi in contrasto, anche, con la libertà di ricerca scientifica.

La letteratura giuspubblicistica italiana, in particolare, non mancò di sottolineare il carattere ancor meno restrittivo di tale libertà rispetto al disposto di cui all'art. 21 Cost.: l'art. 33 c. 1, precisa, infatti, «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento», senza aggiungervi restrizioni o divieti ulteriori, neppure in presenza di visioni inveritiere o fortemente ideologizzate manifestate ex cattedra da appartenenti o presunti tali alla comunità scientifica⁵⁷.

Su questo punto deve precisarsi, tuttavia, che non mancarono in dottrina, anche voci dissenzienti⁵⁸, le quali, sottolineando l'importante compito civile degli insegnanti nel formare le coscienze e promuovere il pluralismo culturale⁵⁹ misero chiaramente in evidenza, che una lettura di tale libertà

⁵⁴ Così Corte Cost. in Sent. n°87/1966.

⁵⁵ Cfr. A. PUGIOTTO, Relazione di commento al III Seminario annuale del Gruppo di Pisa con i dottorandi in materie giuspubblicistiche, 18 settembre 2014, in <http://www.gruppodipisa.it>.

⁵⁶ Cfr. M. CAPUTO, *La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, p. 6.

⁵⁷ L'argomentazione è sostenuta da A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, Relazione svolta al V Convegno Nazionale dell'Avvocatura per i diritti di LGBT-Rete Lenford, Omofobia, Transofobia e Diritto penale (Bari, Palazzo di Giustizia, 30 novembre – 1 dicembre 2012), pubblicata in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

⁵⁸ *Ex plurimis* G. BRAGA, *Op. ult. cit.*, p. 110.

⁵⁹ La tematica è affrontata in particolare da S. PARISI, *Op. ult. cit.*, p. 895

(e più nello specifico dell'art. 33 della Cost. italiana), non può spingersi fino a «*proteggere la (posizione) di chi pretenda di manifestare come scientifico un pensiero non nascente dalla volontà di ricercare la verità, non indirizzato al fine di ampliare le conoscenze del genere umano, non sorretto dalla solida autocoscienza della propria scientificità, non risultante da un misto di intuizione e riflessione di cui sia rivelatore il metodo seguito*»⁶⁰.

Un ulteriore fattore di problematicità individuato dalla letteratura costituzionalistica ebbe a riguardare, inoltre, l'eventuale compatibilità delle disposizioni antinegazioniste con la presenza negli ordinamenti di ulteriori disposizioni criminali finalizzate alla repressione di manifestazioni razziste o xenofobe, ovvero previsti da documenti internazionali animati dalle medesime finalità, quali – su tutti - la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale⁶¹, al cui art. 4 statuisce, un obbligo per gli Stati aderenti alla medesima di «*dichiarare crimini punibili dalla legge, tutte le diffusioni di idee basate sulla superiorità o sull'odio razziale, gli incitamenti alla discriminazione razziale, nonché ogni atto di violenza, o esortazione a tali atti, contro ogni razza o gruppo di individui di colore diverso o di diversa origine etnica*».

E' opinione diffusa, infatti che le intenzioni precipue del discorso negazionista siano quelle di perpetuare nella moderna società quelle stesse deprecabili argomentazioni antisemite e xenofobe, che, poste a fondamento dell'autoritarismo nazi-fascista, furono foriere degli esecrandi crimini oggetto (per i negazionisti) di disconoscimento.

Di fronte a simili finalità, lo Stato costituzionale, avrebbe certamente interesse a reagire. Ma quale *ratio* spingerebbe esso a far ricorso ad una fattispecie di reato *ad hoc*, quando il medesimo obiettivo di criminalizzazione potrebbe più agevolmente essere raggiunto, mediante l'utilizzo di strumenti normativi già esistenti nell'ordinamento, quali ad esempio quelli diretti a penalizzare il c.d. *hate speech*? Forse che da tale volontà possa evincersi un implicito riconoscimento da parte dei legislatori della difficoltà di individuare all'interno di dette manifestazioni, forme di pregiudizio religioso o razziale se non per mezzo di disposizioni criminalizzatrici peculiari dirette a reprimerle indipendentemente da qualsivoglia riscontro circa la pericolosità sociale di esse?

Si tratta come evidente di perplessità, che rivelano la singolarità delle manifestazioni intellettuali in argomento persino nell'ambito della stessa categoria dei reati d'opinione. Dette dissertazioni presentandosi, infatti, come teorie pseudo-scientifiche, sfuggirebbero non soltanto ai postulati tipici della propaganda, dell'apologia e dell'istigazione ma anche alla riconduzione alle manifestazioni dal contenuto razzista⁶² interdette nella generalità degli ordinamenti. Soltanto il ricorso a normative penali *ad hoc*, consentirebbe perciò una loro sicura incriminazione.

Un'ultima osservazione venne elevata, infine, con riguardo al rapporto tra le normative antinegazioniste ed i principi di uguaglianza e ragionevolezza, tipici del costituzionalismo democratico.

La scelta di criminalizzare determinate condotte negazioniste e non altre, operata da una molteplicità di ordinamenti, potrebbe sollevare, infatti, quanto meno un dubbio di costituzionalità in merito alla violazione dei principi di uguaglianza, non discriminazione e ragionevolezza, i quali impongono, come noto, il trattamento analogo di situazioni uguali ed il trattamento diversificato di situazioni dissimili. Non può dubitarsi, infatti, che una concezione *universale* dei diritti umani,

⁶⁰ La riflessione, citata da Parisi è di D. NOCILLA, *Libertà di ricerca e diritto alla verità nella Costituzione*, in A. C. AMATO MANGIAMELI (a cura di), *Persone e Stati. Le conseguenze della «glocalizzazione» e della innovazione tecnologica. Atti del Convegno* (Teramo, 13-15 novembre 2003), Milano, pp. 113 ss.

⁶¹ Cfr. Convenzione di New York del 21 dicembre 1965, resa esecutiva in Italia con Legge 13 ottobre 1975, n. 654.

⁶² E' chiaro infatti che un'affermazione del tipo: «*l'Olocausto non è mai esistito, poiché l'annientamento del popolo ebraico non rappresentava obiettivo della politica di Hitler*» pur costituendo una falsità storica, accompagnata senza dubbio da un intento discriminatorio del suo autore (diretto come è evidente a gettare discredito sul popolo ebraico, divulgatore di una contrastante interpretazione di quell'evento) non può considerarsi manifestazione di un'inequivocabile volontà razzista al pari di espressioni tristemente note come: «*Juden raus!*»

quale quella affermatasi a New York nel 1948⁶³, mal tollererebbe operazioni di simile *compartizione tra i morti*.

Come potrebbero ammettersi infatti la tutela della memoria di alcune vittime e non di altre? Non è forse la dignità umana – come è stato osservato - un principio fondamentale immune da restrizioni di carattere etnico, religioso, linguistico o sessuale?

Di fronte a simili argomentazioni la semplicistica invocazione al “*carattere nazionale degli eventi*” apparirebbe certamente poco confortante.

Prima di passare all’esame delle critiche operate dalla dottrina penalistica, qualche cenno vuole dedicarsi, però, alle argomentazioni favorevoli a tali impianti normativi espresse nell’ordinamento francese dall’illustre costituzionalista Troper⁶⁴.

Ricordando che in nessun ordinamento liberale la manifestazione del pensiero possa considerarsi interamente incompressibile⁶⁵, l’Autore, distinse, per prima cosa le argomentazioni veritiere, da quelle a contenuto menzognero, precisando che solo le prime, pur nella loro “relatività” e “parzialità”, avrebbero dovuto considerarsi meritevoli di protezione, giacché idonee, nel libero confronto, a consentire il raggiungimento dell’unica “verità” ammissibile in un regime democratica, quella cioè sorta dalla dialettica. A parere dell’Autore l’incontro con argomentazione il cui scopo sia esplicitamente quello di allontanarsi dal reale, mai avrebbe potuto consentire il raggiungimento di quella fusione di punti di vista tale da garantire il raggiungimento della “verità democratica”.

A parere dell’insigne Autore, inoltre, normative antinegazioniste non potrebbero considerarsi, contrarie alla libertà di espressione, poiché nelle argomentazioni negazioniste dovrebbero ravvisarsi non delle semplici parole, ma delle «*véritables actions*».

Non diversamente da chi – consapevole della sua falsità grida “al fuoco!” in un teatro gremito di persone, l’argomentazione del negazionista dovrebbe essere punita non per la falsità del suo contenuto, ma per la pericolosità delle sue conseguenze, le quali sarebbe dirette ad alimentare l’odio e la violenza antisemita nel sistema.

In forza di tali considerazioni Troper ritenne perciò non potersi facilmente estendersi la criminalizzazione delle tesi antinegazioniste a crimini diversi dalla Shoah: solo in quest’ultimo caso, infatti, la negazione, si inscriverebbe in un più vasto movimento antisemita e avrebbe finalità di riabilitazione antidemocratica⁶⁶.

2. La dottrina penalistica.

Diversamente dalla dottrina pubblicistica, le riflessioni della scienza penalistica si incentrarono principalmente, come si è detto, sulla natura del reato e sugli aspetti sanzionatori al medesimo riconnessi⁶⁷.

⁶³ Cfr. le finalità generali della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (New York, 9 dicembre 1948), chiaramente evincibili dalla lettura dello stesso preambolo.

⁶⁴ Le argomentazioni in seguito richiamate sono tratte da M. TROPER, *La loi Gayssot et la constitution*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 54e année, n. 6, 1999, pp. 1239-1255.

⁶⁵ Argomentando sulla base della Dichiarazione del 1789, l’Autore distingue, infatti, la libertà di formarsi un’opinione, - incompressibile sulla base del disposto dall’art. 10 (Nessuno deve essere molestato per le proprie opinioni, anche religiose, a condizione che la manifestazione delle stesse non turbi l’ordine pubblico imposto dalla Legge.) - e la libertà “di manifestare” la predetta opinione, suscettibile viceversa di limitazioni, ex art. 11, nei casi previsti dalla legge.

⁶⁶ Posizioni contrarie a Tomper e più in linea con le argomentazioni della dottrina italiana possono leggersi in C. VIVANT, *L’historien saisi par le droit*, Paris, 2007, p. 419 e J.-PH. FELDMAN, *Peut-on dire impunément n’importe quoi sur la Shoah?* (De l’article 24 bis de la loi du 29 juillet 1810), *Revue de droit international et de droit comparé* 1998, p. 265.

⁶⁷ Cfr. per la dottrina italiana in particolare gli scritti di E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, cit.; ID., *Il reato di negazionismo e la protezione morale della memoria*, in *Ragion Pratica*, 2008, nonché il recente saggio ID., *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012. Posizioni critiche nei confronti dell’incorporazione del reato di negazionismo sono condivise anche, tra gli altri, da D. PULITANÒ, *Sulla legittimità dei reati d’opinione nella Proposta Mastella*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, pp. 371 ss.; P. SEVERINO, *La critica della storia tra diritto e delitto*, in *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell’Università di Camerino*, 1/2013, pp. 83 ss.; A. MERLI, *Democrazia e diritto penale. Note a margine del dibattito sul cosiddetto negazionismo*, Napoli, 2008; A. GAMBERINI, *Tutela della memoria e diritto*

L'incorporazione nell'ordinamento di fattispecie finalizzate al perseguimento di manifestazioni del pensiero dirette alla negazione della Shoah, o ad altri avvenimenti individuati dalla legge come "parte integrante della memoria collettiva" finirebbero, in particolare, secondo le argomentazioni dei migliori autori della materia, per porsi in contrasto con i principi del «diritto penale minimo» e del ricorso allo strumento della pena quale «ultima ratio» sanzionatoria.

Un razionale ricorso alla minaccia penale, costituendo questa un onere particolarmente gravoso per la società, per il sistema giudiziario e in ultima analisi per i condannati (e, peraltro, scarsamente efficace in ragione della complessità del procedimento disposto per la sua applicazione), prescriverebbe ai legislatori di attenersi ad un costante *self-restraint* nella sua applicazione evitandone la comminazione ogniqualvolta ciò non si ponesse come strettamente indispensabile per la tutela dei beni giuridici *essenziali* alla pacifica convivenza nell'ordinamento⁶⁸.

Ora è opinabile che l'offensività di manifestazioni del pensiero come quelle negazioniste, non di rado misconosciute dalla più parte dei consociati, possa rendere per esse indispensabile il ricorso alla minaccia penale, ed ancor più alla sanzione detentiva, la modalità di privazione della libertà personale più gravosa che gli ordinamenti liberali conoscano.

Non deve dimenticarsi, da ultimo, che – per il condannato – la pena dovrebbe assolvere una funzione rieducativa, condizione difficilmente realizzabile, però, nel caso dei diritti d'opinione. Non sarebbe, infatti, certamente la privazione della libertà personale a convincere il teorico negazionista della fallacia e dell'offensività delle sue argomentazioni, anzi non sarebbe da escludere che la sofferenza patita in termini di libertà, possa anche rafforzare i suoi convincimenti e, almeno, per alcuni il contagio criminale sia tale da trasformare le teorie in azioni.

In un quadro come quello delineato si comprende, quindi, che alla comminazione della pena verrebbe ad attribuirsi una funzione meramente simbolica⁶⁹, la quale – come è stato sottolineato – per un giurista liberale non potrebbe che costituire un'eresia⁷⁰.

Le argomentazioni citate acquisirebbero, inoltre, ulteriore fondamento, ove si consideri che detti reati, nella maggior parte dei casi, verrebbero a confliggere con i principi costituzionali di tipicità e determinatezza in ragione della vaghezza descrittiva delle loro proposizioni, nonché con il principio di offensività a motivo dell'incertezza dell'oggetto tutelato.

Per meglio comprendere la prima delle argomentazioni conviene richiamare il disposto dell'art. 261 bis del codice penale svizzero, una delle disposizioni meglio aderenti alla prescrizione della Decisione Quadro del 2008: in esso il legislatore commina una pena detentiva a "chiunque (...) disconosce, minimizza grossolanamente o cerca di giustificare il genocidio o altri crimini contro l'umanità"⁷¹.

penale: una riflessione sistematica e comparativa a partire dal reato di negazionismo, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 dicembre 2013, pp. 1 ss.

⁶⁸ Un richiamo all'utilizzo del principio di sussidiarietà nelle scelte criminalizzatrici del legislatore è pervenuto dalla stessa Corte Cost. in sent. 25 ottobre 1989, n°487. Sul ruolo della pena come *ultima ratio* si veda su tutti F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. It.*, 1973, p. 7.

⁶⁹ Fra i molti scritti sul tema, si rinvia, in particolare a F. GIUNTA, *Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scienziati*, in *Pol. dir.*, 2000, pp. 265 ss.

⁷⁰ L'espressione a cui fa riferimento Pugiotta è di G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in A. BERNARDI, B. PASTORE, A. PUGIOTTO, *Legalità penale e crisi del diritto oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, 2008, p. 194. Non dello stesso avviso si mostra, invece, Di Giovine, il quale sottolinea che: «tale simbolismo penale non può, probabilmente, essere rigettato *in toto*, sia per l'evidente ragione che è giocoforza riconoscere nei caratteri della sanzione penale un connotato di profonda stigmatizzazione di un fatto, sia per l'attitudine del diritto penale a sollecitare, più di ogni altro, l'attenzione diffusa per i valori tutelati e la conseguente disapprovazione sociale». Cfr. A. DI GIOVINE, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, p. XXVII

⁷¹ Analogo tenore è presente in quasi tutte le disposizioni *antinegazioniste* attualmente vigenti in Europa. Cfr. nel capitolo precedente richiamo all'art. 130 dello *Strafgesetzbuch* tedesco (p. 137), ma anche la normativa austriaca e belga (pp. 138-139). L'art. 607 del codice penale spagnolo (come modificato dalla legge organica 10/1995) prevedeva, invece, quali condotte penalmente rilevanti unicamente la negazione e la giustificazione del genocidio.

Ora è evidente che da un'attenta disamina della norma, nessun dubbio potrebbe sollevarsi in relazione al concetto di *disconoscimento* del crimine. Nel medesimo, infatti, dovrebbero ricomprendersi, tutte quelle estrinsecazioni scritte o orali, riconducibili alla nozione di *holocaust denial* prospettata dalla letteratura storica e sociologica americana sin dagli anni Settanta del passato secolo scorso.

Problemi ermeneutici andrebbero invece a manifestarsi con riguardo alle nozioni di *minimizzazione* e *giustificazione*⁷². Ci si potrebbe domandare, in particolare, se nel paradigma della minimizzazione debba ricomprendersi anche, quale condotta penalmente rilevante, la cosiddetta *banalizzazione* del crimine, o quantomeno certi aspetti di essi maggiormente riprovevoli, quali ad esempio lo sfruttamento economico della vicenda concentrazionaria al fine della produzione di pellicole cinematografiche edulcorate, volgarizzate o addirittura riconducibili alla pornografia a sfondo nazista⁷³.

Ancor maggiore indeterminatezza andrebbe poi a ravvisarsi, per quanto concerne la nozione di *giustificazione*.

Un'interpretazione estensiva di tale concetto potrebbe comportare, infatti, persino la penalizzazione di posizioni storiografiche *revisioniste*, ma non perciò prive di pregio scientifico, quali ad esempio quelle a suo tempo propugnate dallo storico tedesco Ernst Nolte e dai suoi epigoni dell'*Historikerrstreit* in una pluralità di scritti in polemica con Jürgen Habermas⁷⁴.

Il pericolo riconnesso a simili indeterminatezze legislative si mostra a tutti evidente. Normative così concepite finirebbe, infatti, per rimettere all'assoluta discrezionalità del giudicante questioni di primissimo rilievo, dalle quali può discendere persino la permanenza del singolo nello *status libertatis*.

Il Giudice di merito, infatti, a fronte di uno scritto, un discorso o un'opera artistica e letteraria sarebbe chiamato ad operare una valutazione – peraltro con strumenti non riconducibili al proprio operare, e al di fuori del proprio ambito di conoscenze – circa l'idoneità degli stessi a vilipendere l'onore e la dignità delle vittime e dei loro congiunti ovvero ad ingenerare nella società un pericolo per l'ordine pubblico ideale e la tranquilla convivenza sociale.

In assenza di parametri certi, chiari ed univoci la decisione giudiziaria non potrebbe che muovere in direzione dell'arbitrio, con pregiudizio evidente dello stesso principio di uguaglianza, poiché espressioni simili finirebbero per incontrare qualificazioni diverse a seconda dei fori aditi.

⁷² Secondo E. Fronza, la volontà di delimitare l'ambito dell'illiceità sembra quasi impossibile, in quanto: «la frequente confusione fenomenologica delle espressioni, unita all'indeterminatezza di concetti quali la minimizzazione grossolana o la "contestation", rende illusorio il tentativo di circoscrivere l'area di illiceità selezionando i tipi di espressioni proibite. Cfr. E. FRONZA, *Il negazionismo come reato*, cit., p. 141.

⁷³ L'espressione "*banalizzazione della Shoah*" fa riferimento – secondo Valentina Pisanty – a due ordini di usi ritenuti impropri della storia del genocidio ebraico. Da una parte vi è l'elaborazione di prodotti culturali di massa (film, telefilm, fumetti e romanzi), il cui obiettivo è sfruttare l'impatto emotivo suscitato dalla memoria della Shoah per autopromuoversi commercialmente, ambientando vicende più o meno inverosimili in contesti concentrazionari che poco o nulla hanno a che fare con la realtà dello sterminio così come ci è stata restituita dai testimoni e dagli storici. Dall'altra parte vi è il sovente ricorso ad equiparazioni indebite tra la Shoah ed altri eventi storici (altri genocidi o eccidi, ma anche episodi violenti di diversa natura), le quali finiscono così per minimizzare o per relativizzare la tragedia ebraica, trattando la Shoah alla stregua di "*un massacro come un altro*". Nel primo quadro rientra senza dubbio la produzione di *B-movies*, in cui la tragedia è richiamata unicamente al fine di descrivere l'efferatezza e la depravazione dei carnefici talvolta addirittura accompagnata da un surreale apprezzamento masochistico da parte delle vittime. Si fa riferimento qui, più che a produzioni come *Il portiere di notte* di Liliana Cavani o *Salon Kitty* di Tinto Brass, nel complesso ancora corroborate da qualche pregio artistico, a dozzinali pellicole pornografiche quali *Casa privata per le SS*, *SS Experiment Camp*, *La bestia in calore/SS Hell Camp*, *La svastica nel ventre/Nazi Love Camp* e *L'ultima orgia del III Reich*. Cfr. V. PISANTY, *Abusi di memoria. Negare, banalizzare, sacralizzare la Shoah*, cit., pp. 49-88.

⁷⁴ Su questi temi si rinvia alla nota n. 79 di pag. 22.

Chiarite le problematicità connesse al principio di tassatività, la dottrina ha evidenziato poi il contrasto delle condotte incriminate con il principio di offensività⁷⁵ ovvero l'inidoneità di esse a realizzare una lesione ai beni giuridici protetti dall'ordinamento.

Il primo interrogativo posto della scienza penalistica è stato proprio quello di individuare quale bene possa effettivamente considerarsi pregiudicato dalla libera manifestazione di argomentazioni negazioniste.

Taluni studiosi hanno proposto al riguardo beni giuridici «sovraindividuali», quali in particolare l'ordine pubblico, la pace comune o un generale clima di tranquillità sociale⁷⁶.

Riguardo ad essi, la dottrina non mancò di sottolineare, però, ampie esitazioni (non diversamente da quanto fatto in passato con riferimento ad altri reati d'opinione). La limitazione alla libertà di espressione dovrebbe ammettersi, infatti, solo in presenza di un pericolo reale e concreto di realizzazione di fatti illeciti, ma considerate le caratteristiche intrinseche di tali modalità di espressioni apparirebbe oltremodo difficile ammettere che da una teoria pseudo-scientifica, per quanto funzionale alla diffusione di odio antisemita, possa comportare l'immediato convincimento a compiere delitti contro gli appartenenti alla comunità ebraica. Questi beni, risulterebbero eccessivamente astratti, manovrabili dal potere politico e, in definitiva, non utilizzabili per il restringimento della libertà personale.

Preso atto di tali considerazioni, ulteriori autori preferirono ravvisare l'offensività nei confronti di un bene personalissimo come l'onore, ma anche in questo caso non mancarono motivi di esitazione. Esso, infatti, potrebbe giustificare una limitazione solo nel caso in cui fosse effettivamente invocato in senso individuale, mentre sarebbe passibile di censure nel caso in cui venisse richiamato nella sua dimensione sovra individuale con riferimento ad esempio alla comunità ebraica, al popolo d'Israele, ai discendenti dei sopravvissuti. La limitazione alla libertà di parola potrebbe trovare giustificazione, pertanto, solo in presenza di una lesione personale da accertarsi in via giudiziale con riferimento ad ogni singolo individuo.

Strettamente connesso al bene protetto dell'onore è stato, invocato, altresì, quale bene giuridicamente idoneo a consentire limitazioni al discorso negazionista la dignità umana.

Come per il precedente interesse, anche in questo caso è stata sollevata la fondamentale distinzione tra offesa individuale e ingiuria collettiva, ma a differenza del caso precedente sono risultati più numerosi gli autori disponibili ad ammettere restrizioni alla libertà di espressione anche a salvaguardia di un concetto sovraindividuale di dignità, posto che esso rappresenta l'elemento fondativo dell'ordinamento democratico post-bellico, nonché il principio cardine posto a tutela dell'irripetibilità delle aberrazioni del passato⁷⁷.

⁷⁵ Si ricordi che il principio di offensività costituisce, secondo la giurisprudenza italiana il "limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore ordinario": così Corte Cost. sent. 24 luglio 1995, n°360; sent. 11 luglio 2000 n°263 e 21 novembre 2000, n°519.

⁷⁶ Un'attenta ricostruzione della tematica è operata da G.M. TERUEL LOZANO, *Il reato di negazionismo nella prospettiva europea: tentativo di ricostruzione costituzionalmente orientata*, in *Rivista AIC*, 2/2014.

⁷⁷ Si ricordi che la tutela del bene giuridico della dignità in questo senso interpretato è posto a base dell'argomentazioni esposte dalla Corte costituzionale tedesca per far salve norme restrittive contro la propaganda negazionista. Il *Bundesverfassungsgericht*, precisò, infatti, al riguardo: «lo stesso fatto storico che, in base al criterio della discendenza fatto proprio dalle cosiddette leggi di Norimberga, alcuni esseri umani siano stati selezionati e privati della loro personalità con lo scopo dello sterminio, attribuisce agli ebrei che vivono nella Repubblica federale tedesca un particolare rapporto personale con i loro concittadini; in tale rapporto, quel che è accaduto è ancora oggi presente. Fa parte della loro personale autocomprensione essere considerati come appartenenti a un gruppo di persone che si distinguono dalle altre per una particolare sorte, persone nei confronti delle quali sussiste una particolare responsabilità morale di tutti gli altri, e ciò è parte della loro dignità. Il rispetto di questa autocomprensione è per ciascuno di loro una delle garanzie contro il ripetersi di siffatte discriminazioni e una condizione essenziale per la loro vita nella Repubblica Federale. Chi cerca di negare quegli avvenimenti contesta a ciascuno di loro il valore personale al quale essi hanno diritto. Per ogni interessato, questo significa il proseguimento della discriminazione del gruppo di esseri umani al quale appartiene e, quindi, della sua persona».

Quasi all'unanimità venne, invece, esclusa dalla dottrina la possibilità di considerare beni giuridici autonomi meritevoli di protezione concetti astratti come la «verità storica» o la «memoria individuale»⁷⁸.

4. Alcune considerazioni in tema di leggi memoriali.

Illustrati i tratti fondamentali del nuovo fervore legislativo in materia storica e memoriale e chiarita altresì la posizione della dottrina maggioritaria rispetto a tale tendenza vorrebbe nelle pagine conclusive di questa trattazione richiamarsi una serie di considerazioni sovente tralasciate dagli autori dedicatisi allo studio della materia.

Per procedere nella direzione proposta – seguendo lo schema già tracciato – si distinguerà la sorte delle normative antinegazioniste da quella delle leggi memoriali per le quali, come più volte ricordato, non è prevista comminatoria alcuna, né penale né amministrativa, né di altra natura, limitandosi il legislatore ad imporre con esse, l'iscrizione di determinati avvenimenti del passato nella cosiddetta *memoria collettiva*⁷⁹.

Muovendo dall'analisi di questi ultimi interventi, vorrebbe, innanzitutto, confutarsi la posizione sostenuta da taluni storici e giuristi d'oltralpe, secondo i quali, l'intento del legislatore – nel procedere alla loro approvazione – sarebbe stato quello di imporre una visione ufficiale del passato, *penalizzando* tesi storiografiche non gradite ai pubblici poteri.

Ad avviso di chi scrive, infatti, l'affermazione della veridicità di un evento non dovrebbe considerarsi “imposizione di una visione consolidata del passato”, ma andrebbe più correttamente interpretato come un riconoscimento della rilevanza del medesimo ai fini della costruzione della c.d. *memoria collettiva*”.

Tesi contrarie alla ricostruzione legislativa non troverebbero, infatti, nessuna difficoltà a coesistere nello spazio pubblico sia dal punto di vista storiografico (in quanto *milieu* non toccato dalla prescrizione normativa) sia dal punto di vista memoriale, posto che la “memoria collettiva” non implica l'annullamento dei ricordi individuali e non intende ugualmente confondere la totalità delle opinioni e dei giudizi che ogni individuo possa manifestare dinanzi agli eventi ed alle circostanze della vita⁸⁰.

Per meglio comprendere simili argomentazioni sembrerebbe opportuno richiamare la fondamentale distinzione tra storia e memoria, nozioni – come è noto – contigue e dipendenti, ma non certamente fungibili.

La memoria – è stato scritto – *si fonda su un voto di fedeltà, la storia su un patto di verità*. Alla storia si richiede obiettività, analisi critica ed estraneità a qualsivoglia approccio celebrativo degli eventi studiati; la memoria risente invece delle passioni e dei sentimenti presenti in ognuno dei consociati e nella collettività nel suo insieme⁸¹. La storia costituisce una scienza, un sistema

⁷⁸ Scrive, infatti, Donini: «la memoria storica, in quanto tale, non appare meritevole di diventare un bene giuridico penale: potrebbe essere un “bene” in effetti, ma non è un bene tutelabile penalmente, in quanto la sola scelta di un bene penale farebbe di un bene scientifico di verità, un vero tabù, una verità sottratta alla ricerca scientifica, che per definizione non può ricevere tutele di Stato sui suoi contenuti». Cfr. M. DONINI, *Laicità, valori e diritto penale*, relazione tenuta il 14 gennaio 2008 all'Università di Parma, citato da C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008. Dello stesso avviso è anche A. MERLI, *Democrazia e diritto penale. Note a margine del dibattito sul cosiddetto negazionismo*, cit., p. 32.

⁷⁹ La memoria collettiva, secondo una nota definizione di Pierre Nora è “*il ricordo, o l'insieme dei ricordi, più o meno consci, di un'esperienza vissuta o mitizzata da una collettività vivente della cui identità fa parte integrante il sentimento del passato*”. Per approfondimenti sul tema si rinvia, tra la sterminata pubblicistica storica, sociologica e antropologica a P. NORA, *Les lieux de mémoire*, Paris, 1984; M. HALBWACHS, *La memoria collettiva (1950)*, Milano, 1987; P. JEDLOWSKI, *Memoria*, Bologna, 2000; Id., *Memoria, esperienza e modernità. Memorie e società nel XX secolo*, Milano, 2002; G. Namer, *Mémoire et société*, Paris, 1987; J. LE GOFF, *Storia e memoria*, Torino, 1982.

⁸⁰ Tale intuizione è da attribuirsi al sociologico di Maurice Halbwachs, allievo di Émile Durkheim, autore nel 1950 del fortunato, ma incompiuto saggio *La memoria collettiva*, cfr. M. HALBWACHS, *La memoria collettiva* (a cura di P. Jedlowski; T. Grande), Milano, 2001.

⁸¹ Scrive in proposito Pierre Nora «*Memoria e storia non sono affatto sinonimi, tutto le oppone. La memoria è sempre in evoluzione, soggetta a tutte le utilizzazioni e manipolazioni; la storia è la ricostruzione, sempre problematica e*

ordinato e rigoroso di metodi e canoni interpretativi, la memoria, come ha evidenziato lo storico francese Nora, altro non è, invece, che “*il ricordo, o l'insieme dei ricordi, più o meno consci, di un'esperienza vissuta o mitizzata (da parte di un singolo) o di una collettività vivente, della cui identità fa parte integrante il sentimento del passato*”.⁸²

Facendo riferimento ad un esempio concreto - la Grande Guerra, di cui proprio quest'anno ricorre il centenario - potremmo dire che essa costituisce da tempo ormai consolidato oggetto di indagine storiografica: la letteratura più accreditata ne ha individuato, infatti, le cause e le conseguenze, le strategie e le dinamiche, del suo insieme e di ogni singola battaglia.

Ma quel conflitto, tuttavia, costituisce per gli europei molto più di un evento da analizzare con gli strumenti imparziali della scienza, rappresenta parte essenziale della loro memoria collettiva: rappresenta la fine del *mondo di ieri*, il ricordo doloroso di una lotta fratricida tra uomini uniti da ideali affini, nella quale (a differenza di quanto accadrà nello scontro successivo) non vi furono posizioni e principi legittimi ed illegittimi, ma solo illusorie contrapposizioni di bandiera. Per ogni cittadino d'Europa la “*Vecchia guerra*”, come si usava definirla, rappresenta qualcosa di più di un'analisi manualistica, diretta all'esame di peculiarità e differenze, è la memoria dei propri avi in trincea, delle loro spose e dei figli lontani, della mobilitazione del paese d'origine: una rappresentazione emotiva costellata di racconti, di immagini, di liriche meste e indelebili che, persino le generazioni successive hanno conosciuto e condiviso, attraverso i racconti degli anziani, la visita ai cimiteri locali o, più semplicemente, per mezzo della cognizione derivatagli dall'osservazione, in ogni località del continente, di monumenti e cenotafi celebrativi del tragico evento.

Si tratta, come è evidente, di aspetti intrinsecamente distinti dall'indagine scientifica, incuranti delle innumerevoli sfaccettature che un evento complesso come la guerra può comportare⁸³, eppure così rilevanti per le collettività statuali, poiché parte essenziale dell'*Heritage* di ciascun popolo, ossia di quel patrimonio culturale intangibile, oggi divenuto oggetto persino di protezione giuridica⁸⁴.

Riassumendo quanto detto: la memoria si origina nell'intimità dell'individuo, e si propaga nei gruppi sociali ad esso circostanti: la famiglia, il gruppo confessionale e professionale di appartenenza, la realtà locale di provenienza, la nazione nel suo complesso.

La rammemorazione, l'intelligenza e la rappresentazione di singoli avvenimenti del passato da parte dell'insieme indiviso dei consociati costituiscono la memoria *collettiva*, o più correttamente, secondo l'espressione di Aleida Assmann, la memoria *sociale* o *pubblica*⁸⁵, la quale viene a

incompleta, di ciò che non c'è più. Carica di sentimenti e di magia, la memoria si nutre di ricordi sfumati; la storia, in quanto operazione intellettuale e laicizzante, richiede analisi e discorso critico. La memoria colloca il ricordo nell'ambito del sacro, la storia lo stana e lo rende prosaico». Cfr. P. NORA, *Entre Mémoire et Histoire*, Paris 1984. E' curioso che proprio Nora, che ci ha edotto su questa importante distinzione sia tra i primi firmatari della petizione “*Liberté pour l'histoire*” ed attualmente presidente dell'omonima associazione.

⁸² Sottolinea però Aleida Assmann “*Pur avendo messo in chiaro l'antinomia nel modo più esplicito, dobbiamo al contempo rilevare che col passare del tempo l'opposizione tra storia e memoria diventa sempre meno significativa. Tutti riconoscono ormai che non esiste narrazione storica che non sia, al contempo, anche un lavoro di ricostruzione basato sulla memoria e, quindi, legato inevitabilmente alle condizioni dell'interpretazione, alla parzialità e all'identità. (...) La rigida contrapposizione fra storia e memoria mi sembra altrettanto inadeguata che la loro completa identificazione*”. Cfr. A. ASSMANN, *Ricordare. Forme e mutamenti della memoria culturale*, Bologna, 2002.

⁸³ Sottolinea al riguardo Paolo Jedlowski “*Mentre la storia, in quanto processo consapevole di conservazione del passato, non può fare a meno di misurarsi col problema dell'oggettività dei fatti storici e della loro cronologia, la memoria non è tanto interessata alla conoscenza quanto alla pratica: del passato non conserva immagini “fedeli”, ma immagini che servono al presente e sono significative per la continuità della vita di un gruppo*”. Cfr. P. JEDLOWSKI, *Memoria, esperienza e modernità. Memorie e società nel XX secolo*, cit., passim.

⁸⁴ Cfr. Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale. Conclusa a Parigi il 17 ottobre 2003.

⁸⁵ Nelle argomentazioni della storica e critica letteraria tedesca la memoria collettiva designa infatti il patrimonio memoriale di gruppi connotati da un forte collante identitario: una famiglia, una comunità religiosa o una classe. La memoria sociale o pubblica costituisce, invece, lo sfondo entro il quale si colloca la pluralità delle memorie collettive. Cfr. A. ASSMANN, *Ricordare. Forme e mutamenti della memoria culturale*, cit., pp. 381-386.

sosanzarsi appunto nella sintesi della pluralità delle memorie *collettive* co-esistenti nel gruppo sociale: quella dei militi, delle mogli, dei cattolici, degli operai, dei migranti e via dicendo.

La memoria pubblica deve essere tenuta distinta, però, dall'abusato stilema della memoria *condivisa*, una fuorviante intuizione ascrivibile a certa saggistica conciliatrice, pericolosa e, come è stato segnalato anche controproducente ai fini dell'alfabetizzazione storica delle società⁸⁶ (ovvero del consolidamento di quel *sens of past* a cui solitamente si riferisce la cultura anglosassone⁸⁷). Quest'ultima si tradurrebbe infatti come ebbe a dire Bloch, in una "*smemoratezza patteggiata*", una "*comunione nella dimenticanza*", idonea ad originare un *unicum* indistinto, pacificato-pacificatore, entro cui verrebbero ad equipararsi valori e codici culturali antitetici (specie con riguardo ai grandi conflitti ideologici del Novecento), a discapito di qualsivoglia differenziazione esistente tra essi, posta a fondamento dell'identità *nazionale*.

Già, perché è proprio quest'ultimo il ganglio intorno al quale verrebbe ad incentrarsi la questione memoriale. L'identità di una nazione trova conformazione, infatti, con la fede ed il comune vernacolo, attorno ai c.d. "*luoghi di memoria*"⁸⁸: «*Una d'arme, di lingua, d'altare, di memorie, di sangue e di cor*» ammoniva Manzoni nella sua celebre ode Marzo 1821, mentre sessant'anni dopo gli faceva eco Renan ribadendo che: "*due cose (...) costituiscono (...) [l'anima nazionale] una è il comune possesso di una ricca eredità di ricordi, l'altra è il consenso attuale, il desiderio di vivere insieme, la volontà di continuare a far valere l'eredità ricevuta indivisa. Il culto degli antenati è fra tutti il più legittimo; gli antenati ci hanno fatto ciò che siamo*"⁸⁹.

Ora, pare evidente che lo sforzo dei legislatori nel dettare strumenti normativi memoriali costituiva proprio quello di rafforzare la presenza di un simile sentimento.

Come si è cercato di tracciare agli inizi della trattazione, infatti, la memoria del passato, ha da sempre costituito oggetto di considerazione da parte degli ordinamenti statuali: si ricordino, solo a titolo d'esempio, le innumerevoli normative che a far tempo dalla *Grand Révolution* ovunque intervennero ad istituire feste nazionali, Panthéon, cenotafi e sacrari "*ai grandi uomini della Patria*", così come ad attribuire menzioni ed onorificenze ad individui distintisi nella partecipazione ad eventi fondativi della vicenda nazionale⁹⁰. Con ciò è ovvio che non rappresentava obiettivo dei legislatori nazionali imporre alla collettività visioni unilaterali della storia a detrimento dell'indagine storiografica, ma veniva ad auspicarsi semplicemente la volontà di ribadire l'importanza di talune vicende, quale patrimonio intangibile della nazione.

Simili argomentazioni dovrebbero a nostro avviso considerarsi valide anche per le *leggi memoriali*. Non costituiscono forse, la colonizzazione, la tratta degli schiavi ed ancor più, l'Olocausto elementi fondamentali della storia d'Europa che più d'altri hanno contribuito al consolidamento dell'odierna concezione universale della democrazia e dei diritti?

Quale limitazione significativa alla libertà di pensiero potrebbe individuarsi, infatti, in una legge che si limiti a precisare che: «*La Repubblica riconosce il giorno 27 gennaio, data dell'abbattimento dei cancelli di Auschwitz, "Giorno della Memoria", al fine di ricordare la Shoah (...), le leggi razziali, la persecuzione italiana dei cittadini ebrei (...)*», specialmente ove si consideri che

⁸⁶ Cfr. S. LUZZATTO, *La crisi dell'antifascismo*, Torino, 2004

⁸⁷ Quest'espressione può essere tradotta come la percezione da parte di una comunità di sentirsi consapevoli del proprio passato, come esperienza collettiva e come parte integrante del tessuto intellettuale comune.

⁸⁸ Il concetto storiografico di "luogo della memoria", elaborato da Pierre Nora a metà degli anni Ottanta, è uno spazio fisico e mentale che si caratterizza per essere costituito da elementi materiali o puramente simbolici, dove un gruppo, una comunità o un'intera società riconosce se stessa e la propria storia mediante un forte aggancio con la memoria collettiva. Può essere un luogo fisico, ma anche un mito, una pagina letteraria, un personaggio o una data. Per estensione esso può dirsi l'orizzonte culturale e simbolico che ha caratterizzato la storia e la formazione di una compagine nazionale e statale o di una singola comunità. Per approfondimenti si cfr. P. NORA, *Les lieux de mémoire*, cit., *passim*.

⁸⁹ Cfr. E. RENAN, *Che cos'è una nazione?* (1882), Roma, 2004, p. 16

⁹⁰ Come ha sottolineato Mona Ozouf, storica della Rivoluzione francese: "*La fête est alors l'indispensable complément du système de législation. Car le législateur fait des lois pour le peuple, mais c'est la fête qui fait le peuple pour les lois*". Cfr. M. OZOUF, *La fête révolutionnaire*, Paris, 1976.

successivamente alla medesima un ulteriore intervento normativo ebbe significativamente a individuare tra i propri compiti «anche quello di confrontarsi con la documentazione per favorire una giusta ed equa dinamica storica di quei tragici eventi?»⁹¹

Alla luce di tali considerazioni non sembrerebbero quindi, ravvisabili almeno sotto questo primo profilo, significativi elementi giustificativi per l'estromissione degli strumenti *de quo* dalle collezioni legislative dei differenti ordinamenti.

Un ulteriore motivo di disapprovazione, avanzato dalla dottrina contro l'apparizione delle *lois mémorielles*, ha riguardato poi, come si è visto, il presunto carattere *anormativo* delle stesse. Secondo il noto *adage* di Portalis, infatti, «*la loi permet ou elle défend, elle ordonne, elle rétablit, elle corrige, elle punit ou elle récompense*»⁹², mentre i testi in argomento sembrerebbero almeno *prima facie* incorporare unicamente disposizioni di carattere descrittivo.

Simili censure risulterebbero certamente fondate per talune disposizioni ricordate nel corso della trattazione. E' il caso ad esempio della legge francese sul genocidio armeno, il cui unico articolo dispone: «*la France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915*».

In questo caso il carattere non prescrittivo della norma è chiaramente evidente e, sebbene ciò potrebbe costituire un vizio non particolarmente dannoso per l'immediato, meritano sostegno le preoccupazioni della dottrina, circa la possibilità di un pregiudizio nel lungo periodo: l'utilizzo dello strumento legislativo per finalità diverse da quelle che gli sono proprie, finirebbe, infatti, per «svalorizzarlo», mortificando, inoltre, l'esigenza di semplificazione e sfoltoimento dell'apparato normativo, premessa indispensabile per il buon funzionamento del sistema presente e futuro.

Ciò detto, deve precisarsi, però, che accanto a testi ed enunciazioni privi di carattere normativo ve ne sono altri, provvisti di disposizioni schiettamente prescrittivo

L'art. 2 della legge italiana 211/2000 sulla memoria della Shoah ebraica, rende, ad esempio, giuridicamente doverosa ad esempio l'organizzazione, per il giorno 27 gennaio, di «*cerimonie, iniziative, incontri e momenti comuni di narrazione dei fatti e di riflessione, in modo particolare nelle scuole di ogni ordine e grado, su quanto accaduto al popolo ebraico e ai deportati militari e politici italiani nei campi nazisti*», mentre l'art. 5 della *Loi Taubira*, attribuisce alle organizzazioni aventi scopo la difesa della memoria della schiavitù la possibilità di costituirsi parte civile nei giudizi in materia di discriminazione e ingiurie di stampo razzista.

Un considerevole apparato prescrittivo è presente altresì dalla *Ley de Memoria Histórica* spagnola, nella quale è disposto il riconoscimento di una pluralità di *compensaciones financieras* alle vittime, la rimozione dei simboli franchisti, la concessione della cittadinanza spagnola ai membri delle Brigate Internazionali ed ai figli e nipoti degli esiliati, la «spoliticizzazione» della fossa comune *de los Caídos*.

Lo studio dell'esperienza francese rivela, inoltre, che neppure nel caso del su richiamato testo sul genocidio degli armeni costituiva interesse del legislatore dar vita ad un testo di carattere meramente descrittivo. Esso, infatti, prevedeva nel suo progetto originario una serie di prescrizioni, volte – nel caso specifico – persino a sanzionare penalmente la negazione del crimine. Fu solo lo scontro politico ed il difficile lavoro di mediazione tra i diversi gruppi politici a condurre alla spoliatura del testo di tutte le ulteriori disposizioni, provviste di carattere normativo, che pur inizialmente lo corredevano.

Al di là di ogni specifica esemplificazione, ci si potrebbe domandare, in ogni caso, se il dovere stesso di ricordare – almeno nella sua veste pubblica – non costituirebbe già di per sé oggetto di una specifica prescrizione⁹³, rendendo così ammissibili le disposizioni in argomento persino in ipotesi di rigida adesione all'impostazione *portalisiana*.

A parere dell'ex Presidente del Consiglio costituzionale francese Robert Badinter, l'affermazione di verità storiche da parte del Legislativo comporterebbe, ancora, una violazione delle prerogative

⁹¹ Legge 17 aprile 2003, n. 91 «Istituzione del Museo Nazionale della Shoah».

⁹² Il brocardo è citato nel *Rapport d'information* n° 1262, cit., p. 96.

⁹³ Quasi una rievocazione della prescrizione biblica «*Tu ricorderai!*» contenuta in Deuteronomio 24, 16-22. L'idea è di Melloni, in O. MARQUARD, A. MELLONI, *La storia che giudica, la storia che assolve*, cit., *passim*.

costituzionali al Parlamento attribuite, tali da realizzare una metamorfosi del medesimo in *giudice della coscienza universale*⁹⁴.

Anche simile argomentazione non parrebbe, tuttavia, interamente condivisibile. Come è stato giustamente osservato da Di Giovine, infatti, solo un'interpretazione risalente ed eccessivamente formalistica dei ruoli costituzionali consentirebbe, infatti, di non ravvisare nei Parlamenti luoghi di confronto e di discussione, entro i quali far emergere la verità di avvenimenti dibattuti nella pubblica opinione. E del resto non può negarsi, che, nella quasi totalità degli ordinamenti europei, alle Camere parlamentari venne attribuita accanto alla funzione legislativa una funzione di analisi ed investigazione, manifestatasi nella realizzazione di commissioni di inchiesta e approfondimento su materie ritenute preminenti per il funzionamento dell'ordinamento.

Al di là di tale considerazione di carattere generale, anche circoscrivendo l'attenzione unicamente all'ordinamento francese (con riferimento al quale ha argomentato Badinter) il motivo di censura risulterebbe poco pregnante. Se, infatti, l'art. 34 Cost. non attribuisce specificamente al Parlamento il compito di imporre ai consociati il dovere di memoria di taluni avvenimenti del passato - come del resto non gli riconosce neppure il compito di organizzare il calendario delle commemorazioni civili della Repubblica, cosa che è accaduta, viceversa, almeno in due occasioni nel corso degli anni Ottanta⁹⁵ - ciò significherebbe che rientrerebbe nel *domaine du règlement*⁹⁶, con conseguenze ancor più lesive per il principio di laicità e di libertà di manifestazione del pensiero, giacché, in tal caso, le decisioni al riguardo assunte non vedrebbero, neppure potenzialmente, coinvolte le opinioni di minoranza.

In questo vizio, a mio avviso, è incorsa la stessa pronuncia del *Conseil*, la quale ha utilizzato l'*escamotage* formalistico, per non affrontare la questione "vera" e più "imbarazzante" dell'effettiva compatibilità di tali manifestazioni del pensiero all'interno di una società pluralistica.

Meglio, sarebbe stata, quindi una posizione di maggior coraggio, in grado di affrontare il vero nodo alla base della questione.

Maggiore credibilità potrebbe riconoscersi, di contro, alle argomentazioni critiche, avanzate dalla dottrina italiana.

Condivisibili appaiono, senza dubbio, le censure di *politicizzazione* avanzate nei confronti di buona parte degli interventi, così come quelle relative all'eccessiva proliferazione legislativa in materia.

Come è stato illustrato nel corso della trattazione, specialmente con riferimento al caso italiano, infatti, i testi memoriali, nella quasi totalità dei casi, anziché divenire il terreno per la condivisione di valori e identità comuni, hanno finito per costituire "la riprova legislativa" dell'esistenza di una memoria divisa e non ancora interamente pacificata, ove agli avvenimenti più significativi per un gruppo hanno dovuto contrapporsi quelli più rilevanti per un altro: alle vittime del fascismo, quelle del comunismo, alla Shoah, le foibe e i caduti nel tentativo di fuga da Berlino Est.

Tale fenomeno non ha conosciuto limitazione, peraltro, al livello nazionale, ma ha visto una significativa estensione anche a livello verticale, ove le logiche della politica hanno soppiantato persino quelle "territoriali" nella scelta delle commemorazioni da adottare, come è dimostrato certamente dal fatto che una Regione territorialmente estranea agli eccidi delle Foibe come la Lombardia ha provveduto ad imporne il ricordo, mentre tale rammemorazione non si è avuta in una Regione come il Friuli Venezia Giulia, contigua alle zone dei massacri ed essa stessa, per anni, almeno in parte, assoggettata all'occupazione jugoslava.

In un simile contesto appare evidente che l'utilizzo della legge ha finito per assumere connotazioni del tutto distorte rispetto a quelle che gli avrebbero consentito di assumere il ruolo di un efficace

⁹⁴ Per le argomentazioni di Badinter si rinvia ancora al *Rapport d'information* n° 1262, cit., pp. 428 ss. L'immagine del Parlamento come giudice della coscienza universale è tratto, invece, dalle riflessioni di Pierre Nora, nel medesimo contenute, Id., cit., p. 55.

⁹⁵ Mi riferisco alla legge n. 81-893 del 2 ottobre 1981, con la quale viene reintrodotta la festività dell'8 maggio - anniversario della fine della Seconda guerra mondiale e la legge 83-350 del 30 giugno 1983 con la quale viene introdotto l'obbligo di istituire una giornata commemorativa dell'abolizione delle schiavitù nei TOM e nei DOM.

⁹⁶ Come è noto, ai sensi dell'art. 37, le materie diverse da quelle riservate alla legge hanno carattere regolamentare.

mezzo di consolidamento dell'identità nazionale e allo stesso tempo di valevole supporto all'affermazioni di quei valori di lotta alle discriminazioni e alle disuguaglianze di cui particolarmente abbisognano società multietniche e multiculturali come quelle europee del tempo presente⁹⁷. In tal senso ha indubbiamente ragione Pugiotto nel denunciare l'incapacità pedagogica e culturale degli attuali strumenti, i quali, per come concepiti, nella maggior parte dei casi rischierebbero di «mancare totalmente il bersaglio».

Meno condivisibile, appare, invece, l'osservazione secondo cui si tratterebbe di strumenti inefficaci alla conciliazione di società contraddistinte da elevata conflittualità e finanche pericolosi in contesti viceversa pacificati, ove gli stessi andrebbero a tradursi in abusi tali da neutralizzare i benefici di quell'alfabetizzazione storica che vorrebbero altrimenti procurare⁹⁸.

Se è vero, infatti, che non sono riscontrabili i benefici derivanti da una conoscenza del passato imposta per legge, è altrettanto indimostrabile che la sussistenza degli stessi possa prolungare situazioni di conflittualità, ovvero possa riaccendere antiche lotte intestine, come è stato da taluni paventato in occasione dell'approvazione della *Ley de memoria histórica* spagnola. A tal proposito potrebbe citarsi, solo a titolo d'esempio, la vicenda della ex Jugoslavia, ove il regime *titoista* non provvide certamente all'introduzione di impianti normativi memoriali, eppure le ferite di un passato non affrontato e non correttamente metabolizzato riemersero con accresciuta violenza nell'ultimo decennio del Novecento.

Se volessimo tentare di tracciare una conclusione sul punto potremmo dire quindi che simili strumenti, non presenterebbero a nostro avviso dubbi di legittimità costituzionale né potrebbero, altrimenti, considerarsi un'intromissione pernicioso per le collettività organizzate. Incognite sull'utilizzo dei medesimi potrebbero sussistere, tutt'al più sul piano rigorosamente politico. Un legislatore consapevole dovrebbe, infatti, comprendere la rilevanza dei beni giuridici trattati (la coesione e l'identità nazionale) e, conseguentemente, evitare la realizzazione di interventi compulsivi e poco selettivi dello strumento normativo.

La pubblica rammemorazione, dovrebbe essere limitata, quindi, a pochi avvenimenti fondativi dell'esperienza statale (o al più europea), attorno ai quali dovrebbero necessariamente concentrarsi maggioranze particolarmente ampie sia a livello parlamentare che tra la società civile. Gli atti in argomento, come ha sottolineato Pugiotto, pur avendo natura di leggi ordinarie, non costituiscono, infatti, strumenti di attuazione dell'indirizzo politico del Governo e pertanto l'utilizzo delle maggioranze relative indicate nei testi costituzionali (per l'Italia, ad esempio, quelle indicate dall'art. 64 c. 3) rischierebbe di tradursi in imposizioni *erga omnes* di una memoria "di parte", destinata continuamente ad essere rimodulata ogni volta che si realizzi l'alternanza.

La forte connessione al tema dell'identità nazionale renderebbe auspicabile, infine, l'esclusione o quanto meno l'effettiva eccezionalità dell'intervento legislativo regionale.

5. Alcune considerazioni in tema di repressione del negazionismo.

L'insieme delle considerazioni fino a questo momento operate, non può trovare, però, automatica estensione alla più delicata questione della normativa antinegazionista. Con riferimento alla medesima, nessun richiamo alla distinzione tra i concetti di storia e memoria potrebbe infatti essere invocato a giustificazione della loro permanenza nel sistema.

Includendo un apparato repressivo - comprendente persino la più rigorosa delle sanzioni previste nell'ordinamento - quella detentiva - le norme anti-negazioniste costituirebbero, infatti, un evidente intervento prescrittivo diretto ad imporre una visione ufficiale degli eventi nel sistema.

Di fronte a simili argomentazioni, non potrebbero considerarsi dunque prive di fondamento le criticità propugnate dalla scienza penalistica, specie ove essa abbia evidenziato i pericoli connessi al

⁹⁷ Cfr. su questi temi: L. PEÑA, *El valor de la memoria histórica como glutinante y seña de identidad para la cohesión de una sociedad*, Comunicación presentada en el Seminario «Derecho y memoria histórica: Justicia transicional, políticas públicas y ciudadanía», Universidad Carlos III de Madrid, 12 febbraio 2010, in <http://lp.jurid.net>.

⁹⁸ La tesi è sostenuta da A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, cit., *passim*.

carattere estremamente indeterminato delle sue prescrizioni, e all'eccessiva onerosità della pena dei *vinculis*.

Ciò posto, tuttavia, la questione merita a nostro avviso un'analisi più approfondita.

Partendo da principio vorrebbe, innanzitutto muoversi qualche osservazione relativamente alla posizione propugnata dalla scienza storica, la quale ha più volte sostenuto, anche nei suoi proclami, che lo spazio pubblico deve considerarsi una sede entro la quale trovano diritto di cittadinanza tutte le tesi e le argomentazioni intellettualmente concepibili, indipendentemente dal contenuto e dalla forma utilizzata per la loro veicolazione, e che la libertà di espressione rappresenta un diritto intangibile, refrattario a qualsivoglia ipotizzabile limitazione, anche posta a garanzia di ulteriori situazioni giuridiche costituzionalmente protette.

Quanto al primo punto, in particolare, vuole sottolinearsi, che, se è vero, come più volte ricordato, che il sistema democratico costituisce il sistema *delle verità* e non *della verità*, e che solo l'esistenza di più posizioni confliggenti tra loro garantisce, attraverso il confronto, il raggiungimento dell'unica oggettività possibile in una democrazia, dovrebbe considerarsi quanto meno lecito il dubbio circa la possibilità che una tale ampiezza giunga a ricomprendere anche le argomentazioni consapevolmente viziate dal requisito di falsità (si parla del resto, di *verità* e non di semplici argomentazioni).

Sul punto, al di là della soluzione offerta dal diritto – il quale non sempre si è dimostrato disponibile ad accettare i vantaggi di una così ampia apertura (es. divieto di diffamazioni attraverso l'attribuzione di fatti inveritieri, diffusione di notizie false e tendenziose, dichiarazioni mendaci, falsa testimonianza in giudizio, solo per citare alcuni casi), sembrerebbe utile domandarsi, da un punto di vista strettamente pratico: ma davvero è convinta la storiografia di poter combattere simili argomentazioni propagandistiche mascherate da scienza, con gli strumenti della disputa accademica?

Come ha giustamente evidenziato Caputo, infatti: «(i negazionisti) *solo apparentemente ricercano il confronto, solo apparentemente si dichiarano disponibili a cooperare alla ricerca della verità, solo apparentemente fanno professione di fiducia nel dialogo e nel contraddittorio sugli assiomi delle proprie tesi, solo apparentemente coltivano l'idea del rispetto come riconoscimento reciproco dell'altro in quanto soggetto morale. Al contrario, essi sfruttano l'offerta cooperativa della "società aperta" alla ricerca della verità come palcoscenico per affermare con intransigenza e intolleranza un punto di vista incompatibile con il riconoscimento dell'altro come pari*»⁹⁹.

In quest'ottica, difficilmente il confronto all'aria aperta invocato da storici come Vidal-Naquet sortirebbe un qualche utile effetto: il dibattito con un interlocutore che muove da una menzogna assoluta, animata da fini politici¹⁰⁰, renderebbe, infatti, del tutto improbabile "l'incontro delle verità", ed anzi, come ha rimarcato D. Bifulco, sarebbe la verità accertata dal Tribunale di Norimberga a correre il rischio di uscirne compromessa, quando non addirittura schiacciata, da coloro che «non soltanto sono intenzionati a negarla, ma si impegnano altresì alacremente a diffondere l'impostura»¹⁰¹.

A riprova di ciò potrebbe osservarsi del resto, che la fiducia nella dialettica negli ordinamenti che non hanno attuato norme antinegaazioniste, non pare finora aver pagato: la propaganda negazionista non risulta, infatti, sconfessata, né pare aver perso il suo tradizionale successo di pubblico, animato

⁹⁹ M. CAPUTO, *La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, cit., pp. 30-31

¹⁰⁰ Come ricorda Caputo, infatti, «contestare la "menzogna di Auschwitz" vuol dire denunciare il potere ebraico; mettere a nudo l'egemonia sionista sul mondo implica lottare contro le ingiustizie, oltre ad essere di per sé nobilitante, è la premessa per costruire un nuovo mondo, ispirato a ideali spirituali e creativi. Si tratta, a ben vedere, di un programma politico che fa della denuncia, a trecentosessanta gradi, di connivenze e compromissioni, volute da poteri "forti" e "occulti", il primo passo per la promessa di un'opera di emancipazione dei popoli». Cfr. M. CAPUTO, *La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, cit.

¹⁰¹ D. BIFULCO, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, cit.,

come è evidente da finalità che prescindono dalla ricerca della veridicità scientifica delle sue argomentazioni.

Per quanto riguarda, viceversa, la più complessa questione della compatibilità delle misure restrittive con la libertà di manifestazione del pensiero risulterà opportuno chiarire, innanzitutto, che essa pur costituendo “*pietra angolare*” del costituzionalismo liberaldemocratico¹⁰² non potrà, in ogni caso, considerarsi un *mito* intangibile, insuscettibile di limitazione in funzione della sua stretta connessione con il corretto funzionamento del gioco democratico. Essa, non diversamente da qualsivoglia altro diritto costituzionalmente garantito, risulterebbe, infatti, comprimibile in funzione della salvaguardia di ulteriori e preminenti interessi riconosciuti dall’ordinamento.

Conclusasi l’esperienza liberale, infatti, l’Europa occidentale, consapevole delle aberrazioni dei totalitarismi e delle guerre mondiali, volle riaffermare il diritto di manifestazione del pensiero per lunghi anni tristemente negato, attribuendo al medesimo l’ubicazione che più gli si addiceva quale “*libertà che meglio caratterizza il regime vigente nello Stato*”.

Aderendo ai postulati del costituzionalismo democratico-sociale, le assemblee costituenti, intesero però precisare, come ha affermato la stessa Corte costituzionale italiana fin dalla sua prima sentenza, che «*il concetto di limite è insito nel concetto stesso di diritto*” e che “*nell’ambito dell’ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, affinché possano coesistere nell’ordinata convivenza civile*”¹⁰³.

Le manifestazioni del pensiero, al pari di qualsivoglia altro diritto costituzionalmente garantito, vennero quindi, ad essere riconosciute suscettibili di limitazioni ogniqualvolta – nel rispetto del principio della riserva di legge¹⁰⁴ – avesse avuto da evincersi la necessità di salvaguardare preminenti interessi dell’ordinamento democratico¹⁰⁵, tra i quali deve certamente ricomprendersi il rispetto della dignità umana, principio cardine attorno al quale si incentra l’intero costituzionalismo democratico post-bellico¹⁰⁶ ad esso – potremmo aggiungere - il progetto di coesione europea¹⁰⁷.

Ciò posto non può non comprendersi come il discorso negazionista, avanzando dubbi in merito all’esistenza di determinati avvenimenti storici finirebbe per contestare alle vittime della tragedia concentrazionaria ed ai loro congiunti proprio quel valore personale al quale essi hanno diritto¹⁰⁸.

Le argomentazioni di Irving, Faurisson ed altri si porrebbero così decisamente in contrasto con il valore fondamentale dell’intangibilità della dignità umana, consentendo il loro respingimento dai moderni ordinamenti informati al *principio personalista*¹⁰⁹.

¹⁰² Così Corte Cost. in Sent. n°69/1984

¹⁰³ Così si è espressa la Corte Costituzionale italiana in sent. n°1 del 14 giugno 1956.

¹⁰⁴ Si sofferma in particolare sulla necessità del rispetto del principio della riserva di legge la sent. 9/1965.

¹⁰⁵ Si rinvia tra le altre a Sent. n°93/1972, in merito alla quale si legga anche la nota di commento di A. CERRI, *Libertà di pensiero: manifestazione, diffusione, mezzi*, in Giur. Cost. 2577 e ss.

¹⁰⁶ Nella Costituzione italiana, come è noto, non vi è una norma, che al pari dell’art.1 del *Grundgesetz*, affermi il carattere intangibile della dignità umana. Il principio personalista tuttavia anima l’intera Carta repubblicana (si vedano in particolare gli artt. 2, 13, 27 e 32 Cost.), inoltre specifici richiami al concetto di dignità umana sono contenuti negli articoli 3 (“*pari dignità sociale*”), 36 (“*retribuzione libera e dignitosa*”) e 41 (“*l’iniziativa economica privata non può svolgersi in danno alla dignità umana*”).

¹⁰⁷ Il principio del rispetto della dignità umana, infatti, la Carta di Nizza, che oggi vanta lo stesso valore giuridico dei Trattati, per effetto dell’art. 6, n. 1, del Trattato sull’unione europea, come modificato dal trattato di Lisbona. Esso è richiamato nel Preambolo, dove si afferma che l’Unione si fonda su valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell’uguaglianza e della solidarietà, oltre che sui principi della democrazia e dello Stato di diritto, e gli è dedicato l’intero Titolo I, composto da cinque articoli, nel quale si sancisce il suo carattere inviolabile. Come ricorda Caputo, l’intima essenza di questo principio si coglie, però, soprattutto dalla lettura delle “spiegazioni” del Presidium, ove si precisa che «nessuno dei diritti sanciti nella presente Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui e che la dignità umana fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti dalla Carta. Non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto». Cfr. M. CAPUTO, *La “menzogna di Auschwitz”, le “verità” del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, cit., p. 25.

¹⁰⁸ Concorda D. BIFULCO, *Negare l’evidenza. Diritto e storia di fronte alla “menzogna di Auschwitz”*, cit., *passim*.

¹⁰⁹ Per un approfondimento sul tema della dignità come bene che autorizza possibili restrizioni alla libertà personale si rinvia a A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2012, pp. 885 ss.

Di cosa si tratta, infatti, quando ci si accanisce nel dire a degli uomini: «No, non siete morti; i vostri genitori, i vostri nonni e bisnonni non sono morti come voi sostenete; e il fatto di sostenerlo, di tenere così fortemente a farcelo credere significa che siete grandi imbroglioni, trafficanti della disgrazia matricolati, significa che avete un interesse inconfessabile?»¹¹⁰. Non deve ravvisarsi, forse, in queste condotte proprio la violazione dell'essenza dell'uomo in quanto tale, condannato a patire ancora una volta la negazione della sua individualità come ad Auschwitz o a Buchenwald?¹¹¹ Può evidentemente ravvisarsi in simili esternazioni una quantità d'odio senza eguali, una volontà di offendere così totale che può essere ricondotta soltanto all'odio antisemita o razzista.

Ha ragione quindi D. Bifulco: «ma quali altre parole dovrebbe prevedere il discorso negazionista, perché si intraveda in tale condotta, una “idoneità a fini istigatori del mezzo di diffusione utilizzato”? Sono davvero necessarie parole più esplicite?»¹¹².

Ma vi è oltre. L'immissione e la libera circolazione delle dissertazioni negazioniste all'interno di ordinamenti statuali riconducibili all'archetipo democratico-sociale si porrebbe decisamente in contrasto con taluni ulteriori principi e situazioni soggettive di recentissima individuazione, enucleate dalla più avveduta dottrina civilistica¹¹³. Si tratterebbe, in particolare, del diritto al lutto, un aspetto intimo della personalità umana intrinsecamente connesso al più generale principio della dignità individuale, e del diritto al riconoscimento della verità, *vulnus* attorno al quale dovrebbero costruirsi, nonostante la posizione contraria di taluni autori¹¹⁴, gli interi assetti costituzionali della democrazia contemporanea.

Il diritto al lutto, inteso come la personale rielaborazione del dolore e dell'affetto provato per la perdita dei propri cari, costituirebbe, infatti, secondo Rodotà, una necessità tipica dell'individuo, meritevole di protezione in società ad elevato avanzamento culturale quali quelle europee dovrebbero certamente considerarsi.

Sulla scorta di dette argomentazioni appare evidente quindi che il verbo negazionista, sconfessando l'esistenza stessa della scomparsa di milioni di individui, nonché le efferate modalità attraverso cui la stessa fu provocata, impedirebbe l'attivazione proprio di quel processo psicologico ed emozionale che consentirebbe il superamento razionale delle affezioni patite.

L'accresciuta sensibilità degli ordinamenti nei confronti di un simile interesse dell'individuo costituirebbe il *leitmotiv* anche di taluni apparati normativi memoriali precedentemente richiamati, tra i quali deve annoverarsi senza dubbio la *Ley de Memoria Histórica* spagnola. E' evidente, infatti, che in un contesto come quello spagnolo, ove alla Guerra civile seguirono trentasei anni di dittatura militare e tre decenni di *olvido pactado* fu avvertita più intensamente che altrove la necessità di riconoscere ai consociati la serenità del conforto per la perdita dei propri cari, sovente caduti in circostanze a lungo celate dal regime.

Il diritto all'elaborazione emozionale degli eventi deve riconnettersi infine con il già citato interesse al riconoscimento della verità nel sistema. L'ordine democratico, dovrebbe costituirsi, infatti, come ha evidenziato ancora Rodotà, quale regime della verità, concepita non come autenticità ed

¹¹⁰ Così B. H. LEVY, *Genocidio armeno, difendo la memoria contro i negazionisti*, in *Corriere della Sera*, 29 gennaio 2007.

¹¹¹ La questione è posta *apertis verbis* da Robert Badinter, il quale ha precisato: «*Il faut en effet mesurer (...) ce que peut signifier, pour les descendants de victimes de crimes contre l'humanité, un déni de mémoire. Ce refus de l'existence de ce qui fut, frôle l'intolérable*». Cfr. Audizione del 4 novembre 2008 in *Rapport d'information n° 1262*, cit. p. 34.

¹¹² D. BIFULCO, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla “menzogna di Auschwitz”*, cit. p. 46.

¹¹³ Cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., pp. 211-231

¹¹⁴ Una netta incompatibilità tra democrazia e verità è stata sostenuta, come si è detto, da Gianni Vattimo. Si veda al riguardo G. VATTIMO, *Addio alla verità*, Roma, 2009, p. 16. Più complessa risulta invece la posizione di Costantino Mortati, a parere del quale la “*democrazia poggia su un presupposto relativistico poiché esclude a singoli o a gruppi l'esistenza del possesso di una verità assoluta, ritenendo invece possibili solo verità relative, nel rispetto dei principi di tolleranza che esse implicano, e con l'obiettivo di far raggiungere soluzioni compromissorie tra le convenzioni in contrasto*”. Egli continua però sostenendo che “*il fondamento di tale relativismo è la credenza nell'assolutezza del valore da riconoscere ad ogni uomo*” e tale principio può giungere alla giustificazione di comportamenti che si discostano dal metodo democratico.

incontestabilità di tesi preordinate (e sovente inveritiere) propagate dai poteri dello Stato, al pari di quanto avveniva negli ordinamenti autoritari del Novecento, bensì quale piena conoscibilità degli eventi da parte di tutti i consociati, salvi ovviamente i casi di apposizione del segreto di Stato.

L'affermazione del diritto alla verità, andrebbe a costituire così un'ulteriore argomentazione a favore dell'approvazione di norme limitative della libertà di pensiero, specie nel caso in cui, come per le argomentazioni negazioniste, la verità contestata costituirebbe, altresì, oggetto di specifiche pronunce giudiziarie. Quale finalità avrebbe, infatti, la diffusione di simili false dissertazioni se non quella di propagare ingiustificato dubbio e pernicioso ignoranza in uno spazio pubblico che si vorrebbe viceversa il più trasparente e consapevole possibile, specie in una società come quella attuale, in cui alla rapidità delle comunicazioni non sempre si ricollega il corretto approfondimento delle argomentazioni veicolate?

Le dissertazioni negazioniste si porrebbero, inoltre, ancora in contrasto con l'obiettivo della riparazione dei danni patiti dalle vittime a cui oggi solitamente tendono le società intenzionate "*a fare i conti con il proprio passato*". Lo strumento risarcitorio non potrebbe che muovere, infatti, dalla ricostruzione della verità degli eventi accaduti. Quale significato potrebbe attribuirsi altrimenti al riconoscimento di liberalità e provvidenze, ovvero all'assicurazione dei responsabili alla giustizia civile e militare, se al contempo l'ordinamento consentisse la libera circolazione di opinioni a parere delle quali gli eventi sui cui esse si fondano rappresentino in realtà circostanze inveritiere e mai avvenute? Ciò non finirebbe inoltre per ingenerare nei consociati il rancore verso i beneficiari di simili trattamenti finanziari ritenuti ingiustificati perché fondati su motivi di specificità invero inesistenti?

Vi è infine un'ulteriore e fondamentale argomentazione che dovrebbe essere considerata ai fini della valutazione sull'ammissibilità o sul respingimento della normativa anti-negazionista nel sistema. Essa ha ad oggetto la delicata questione della protezione della democrazia, che fin dall'immediato dopoguerra animò il dibattito giuridico ed intellettuale del continente europeo. All'indomani della caduta del totalitarismo nazi-fascista, gli ordinamenti della Vecchia Europa presero ad interrogarsi, infatti, sulla liceità dell'introduzione di strumenti limitativi delle libertà personali, a salvaguardia della permanenza stessa della democrazia nel sistema.

La questione, come ha ricordato Di Giovine, fu affrontata all'interno dello stesso panorama politico e culturale italiano, e vide contrapporsi la posizione liberalista-classica di Einaudi e quella *liberal-azionista* di Croce. L'economista piemontese, poi presidente della Repubblica, ammoniva in particolare che la libertà in quanto tale non avrebbe mai potuto essere negata da coloro che avevano fatto della medesima la propria ragione di vita. Solo i metodi d'azione violenti o fraudolenti, in evidente abuso della stessa, avrebbero potuto conoscere forme di restrizioni finalizzate al mantenimento dell'ordine pubblico.

Il filosofo partenopeo, viceversa, rifiutando l'idea stessa che il metodo della libertà non potesse mai comportare la soppressione della libertà, ammetteva il ricorso all'uso della forza a servizio "*del bene supremo*" e, memore del recente passato, individuava quale colpa dei regimi liberal-democratici non l'incapacità "*di essere stati poco liberali*", bensì quella "*di essere stati imbelli, per noncuranza, per imprevidenza, per momentaneo smarrimento; e di non aver accettato e intrapreso la lotta...*" che avrebbe scongiurato il loro definitivo tramonto.¹¹⁵

Sulla base di simili argomentazioni gli ordinamenti del continente, operarono ciascuno differenti opzioni: forme di democrazia militante furono accolte nel dettato costituzionale della Repubblica Federale Tedesca e, successivamente, negli ordinamenti di Paesi di seconda e terza "*ondata*" di democratizzazione, mentre le stesse furono per lo più rigettate nelle storiche democrazie liberali e nell'ordinamento della Repubblica italiana¹¹⁶.

¹¹⁵ Detto confronto è ricordato da A. DI GIOVINE, in *Democrazie protette e protezione della democrazia*, cit. Per una diretta cognizione del medesimo si rinvia a L. EINAUDI, *Il buongoverno*, Bari-Roma, 2004, pp. 85 e ss, e B. CROCE, *Scritti e discorsi politici* (1943-1973), Bari, 1973, II, pp. 159 ss.

¹¹⁶ Per un'analisi dettagliata di questi interventi, sia nei Paesi dell'Europa occidentale, sia nei Paesi ex socialisti si rinvia a S. CECCANTI, *Democrazie protette e semi-protette. Da eccezione a regola*, Torino, 2004.

Anche nei contesti in cui forme di protezione furono attuate esse si estrinsecarono, però, nella generalità dei casi nell'estromissione dalla competizione politica di partiti e movimenti anti-sistema, nel riconoscimento di un diritto generale di resistenza e nell'introduzione di modalità repressive per i casi di *abuso di diritto*. Nessuna norma costituzionale ebbe come riguardo, invece, l'esclusione di argomentazioni collidenti con l'assetto democratico, sebbene le stesse furono poi non di rado espunte dall'ordinamento a livello sub costituzionale.

Resta da domandarsi allora se tali restrizioni, non essendo qualificabili in termini di strumenti di democrazia protetta, possano considerarsi oggi ammissibili anche in quei contesti ascrivibili ai modelli di "democrazia aperta".

A parere di chi scrive, ragioni evidenti per escludere detta ammissibilità non sembrerebbero evincibili, posto che l'intero assetto democratico-sociale ha conosciuto la propria origine e affermazione sulla base della consapevolezza degli orrori del totalitarismo e del consequenziale conflitto e sulla unanime volontà di non replicare simili aberrazioni¹¹⁷.

L'intera Costituzione italiana, per citare l'esempio più vicino a chi legge, non può che essere letta, infatti, quale ferma volontà di superamento e riprovazione delle nefandezze del passato fascista¹¹⁸. Si consideri ad esempio, la lettera dell'art. 22: come non ravvisare in essa una ferma risposta alle passate privazioni del diritto di cittadinanza patite dai fuoriusciti e dai cittadini di fede ebraica perseguitati dalla legislazione del 1938. Ma si considerino anche la XII e XIV disposizione transitoria e finale, o l'affermazione – nei principi fondamentali – del valore dell'uguaglianza, infine la configurazione stessa della forma di governo, indubbiamente finalizzata all'esclusione di ipotesi di eccessiva concentrazione di potere nelle mani di un uomo solo. Si tratta, come è evidente, di chiare affermazioni di condanna del passato autoritarismo e, al contempo, di moniti per le generazioni future, affinché non sia ripetuto quanto tristemente accaduto¹¹⁹.

Allo stesso modo può dirsi, con riguardo alla Costituzione tedesca e alla sua volontà di fare della Germania una *werhafte Demokratie*. Basti ricordare in proposito, il ruolo fondamentale in essa attribuito alla dignità umana ed ai diritti del singolo fin dalla sua prima disposizione, ma anche la previsione della perdita dei diritti per coloro che abusino delle libertà costituzionalmente riconosciute (art. 18), o ancora l'art. 21, nel quale si dispone la contrarietà a Costituzione dei partiti politici diretti a sopprimere l'ordinamento liberal-democratico.

Ugualmente leggibile come una ferma volontà di superamento delle concezioni aberranti del nazismo è, inoltre, la *Verfassungsbeschwerde*, il ricorso diretto del singolo individuo alla Corte costituzionale nel caso in cui avesse da lamentarsi la violazione di uno dei diritti fondamentali tassativamente enumerati dal § 90 comma 1, in conseguenza di un atto posto in essere da un pubblico potere.

¹¹⁷ Prendendo a prestito le parole di Paul Thibaud, si potrebbe dire: « *Il faudrait maintenant comprendre que, depuis 1945, toute notre histoire – la Déclaration universelle des droits de l'homme, la prépondérance du droit, probablement excessive, sur la politique – est une réaction de toute l'humanité « civilisée », contre la Shoah* ». Cfr. in *Rapport d'information n° 1262*, p. 154.

¹¹⁸ Sembra opportuno al riguardo richiamare le belle parole pronunciate da Pietro Calamandrei in un famoso discorso ai giovani milanesi (1955): « *Quanto sangue e quanto dolore per arrivare a questa Costituzione! Dietro ad ogni articolo di questa Costituzione, o giovani, voi dovete vedere giovani come voi, caduti combattendo, fucilati, impiccati, torturati, morti di fame nei campi di concentramento, morti in Russia, morti in Africa, morti per le strade di Milano, per le strade di Firenze, che hanno dato la vita perché la libertà e la giustizia potessero essere scritte su questa carta. Questa carta non è una carta morta, questo è un testamento, un testamento di centomila morti. Se voi volete andare in pellegrinaggio nel luogo dove è nata la nostra Costituzione, andate nelle montagne dove caddero i partigiani, nelle carceri dove furono imprigionati, nei campi dove furono impiccati. Dovunque è morto un italiano per riscattare la libertà e la dignità, andate lì o giovani, col pensiero perché lì è nata la nostra Costituzione* ». Il discorso può essere letto in AA.VV., *Dieci anni dopo: 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Bari, 1955

¹¹⁹ Per un approfondimento su questi temi si rinvia a G. E. VIGEVANI, *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, Milano, 2009, pp. 207-220 e del medesimo autore: *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, cit., pp. 14-25.

In un simile panorama pare indubitabile, quindi, che l'ammissione di argomentazioni negazioniste realizzi la messa in discussione delle Carte democratiche nella loro origine e portata e con ciò dell'intero sistema di valori costituzionali affermatosi nel secondo dopoguerra sui principi di libertà e dignità dell'individuo.¹²⁰

Una loro estromissione dal sistema troverebbe giustificazione quindi nell'interesse al mantenimento dello stesso ordinamento democratico.

Se tale argomentazione pare non priva di fondamento, non può dimenticarsi però che limitazioni alla libertà di espressione a protezione della democrazia liberale, a parere degli autori della dottrina più formalistica¹²¹, dovrebbero trovare precisi agganci nel testo costituzionale il quale, per gli apparati normativi *de quo*, sembrerebbe al momento non ravvisabili.

Anche detta argomentazione parrebbero però a nostro avviso confutabili. Richiamando Di Giovine, dovrebbe concludersi infatti, che deve dirsi *“tramontata la pretesa di affrontare e risolvere il rapporto tra istanze punitive e libertà di parola nel chiuso del testo scritto della Costituzione e per mezzo di gerarchie assiologiche predeterminate sulla base di essa”*¹²².

Ed a simili conclusioni si ricordi che pervenuto, peraltro, lo stesso Giovanni Bognetti, il quale, già all'inizio degli anni Settanta, analizzando la figura criminosa dell'apologia, aveva chiaramente ammonito che è compito dell'interprete e non della norma *“definire l'estensione del nucleo dei fatti espressivi che non potrebbero essere vietati o comunque impediti dalla legge senza offesa ad un ideale di vita civile libera”*.¹²³

Nel caso si dovesse ritenere però di aderire all'impostazione formalistica tradizionale, le suddette connessioni potrebbero ravvisarsi nell'art. 2 Cost., norma cardine entro cui ravvisare le basi di quel principio personalista che anima l'intera Carta repubblicana.

Un aggancio ulteriore potrebbe essere individuato, inoltre, nell'art. 54 Cost. in cui è prescritto per i cittadini il dovere di fedeltà nei confronti della Repubblica¹²⁴. Quest'ultimo disposto, infatti, malgrado le tesi contrarie di più risalente dottrina¹²⁵ dovrebbe interpretarsi come un imperativo

¹²⁰ Scrive, infatti, Visconti: *«chi nega la Shoah (...) colpisce in profondità non o non tanto i poteri costituiti, le strutture date, ma molto di più, ovvero il patto etico, rappresentato dall'incondizionato rifiuto delle dinamiche che hanno trascinato l'Europa nell'orrore della guerra e dei totalitarismi. Ciò che qui si definisce come patto etico rappresenta quindi un impegno comune a decodificare in modo uniforme l'avvenimento fondatore, ovvero il genocidio. Il negazionismo attacca dunque il momento costituente della democrazia, molto più che i suoi aspetti costituiti»*. Cfr. C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del pubblico*, cit., capitolo V. Allo stesso modo ha osservato Caputo: *«Il discorso negazionista rappresenta un'aggressione alle fondamenta etico-giuridiche da cui ha preso il largo la ricostruzione nel dopoguerra. Negare, abolire, annientare il deposito mnemonico della Shoah significa rimuovere ciò che è stato e fornire un piano inclinato perché riaccada»*. Cfr. M. CAPUTO, *La “menzogna di Auschwitz”, le “verità” del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, cit., p. 32.

¹²¹ Il riferimento è a C. Esposito, secondo il quale *“i limiti oggettivi alla libertà (di espressione) sono solo quelli stabiliti esplicitamente o implicitamente dalla Costituzione”*, così in C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento democratico*, cit., p. 157. Una critica a certa cultura giuridica italiana, in termini di eccessivo formalismo è contenuta invece in V. ZENO-ZENCOVICH, *La libertà di espressione*, Bologna, 2005, p. 12

¹²² Con queste parole Visconti riassume il pensiero di Di Giovine in materia. Cfr. C. VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, cit.

¹²³ Cfr. G. BOGNETTI, *Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell'art. 414 c.p., ultimo comma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 19 e ss.

¹²⁴ Tale dovere, secondo le argomentazioni di Ruggeri, costituisce, a differenza di ogni altro *“l'unico in grado di portarsi fuori dal quadro costituzionale, alla ricerca delle radici ideali da cui si alimenta la Repubblica nata dalla Resistenza, così proiettando in una dimensione etica ogni altra norma espressiva di doveri, diritti, munera. Il dovere di fedeltà è, dunque, il solo che può “colorare” moralmente ogni altro dovere o diritto (...) enunciato dalla Carta. (...)”* Cfr. al riguardo A. RUGGERI, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana, nel pensiero e nell'opera di Temistocle Martines*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, §5.

¹²⁵ Il riferimento è ancora una volta a Carlo Esposito, il quale negava risolutamente la possibilità di ravvisare in tale norma un appiglio per legittimare le restrizioni alla libertà di parola (*“Contro il tentativo di dedurre dall'obbligo di fedeltà alla Repubblica la sussistenza di limiti alla libertà di manifestazione del pensiero sta la considerazione che solo l'arbitraria identificazione della Repubblica con un complesso di dottrine potrebbe giustificare in nome della fedeltà all'una l'obbligo di aderire alle altre, e trasformare lo Stato in una Chiesa con i suoi dommi da garantire contro gli infedeli”*). Del resto l'autore considerava il dovere di fedeltà alla Repubblica come una *“funzione meramente*

etico diretto ad *imporre l'osservanza di norme che conferiscono identità al sistema e che si impongano come strategiche per la salvaguardia di esso*, indipendentemente dalla sua riconduzione agli archetipi della democrazia militante¹²⁶.

Di fronte a simili considerazioni i nostri detrattori potrebbe ricordare, però, che connessioni all'art. 54 Cost. furono in genere considerate ammissibili per le sole ipotesi in cui la concretizzazione di rischi per l'ordine pubblico si palesava con stringente evidenza, come nei casi di istigazione ed apologia, mentre il grado di pericolosità delle argomentazioni negazioniste costituisce un terreno empiricamente non dimostrabile.

Si tratta di puntualizzazioni certamente non prive di valore alle quali dovrebbe però replicarsi evidenziando la circostanza che argomentazioni negazioniste siano state unicamente enucleate con riferimento alla vicenda concentrazionaria ed alle sue origini e dimensioni, e non con riguardo altresì ad ulteriori e significative circostanze che la storia ha conosciuto. Perché proprio l'Olocausto, verrebbe da domandarsi, è oggi oggetto di banalizzazione, minimizzazione, disconoscimento e non Waterloo, ad esempio? Forse perché costituisce esso un evento così intrinsecamente connesso alla conculcazione della democrazia ed alla sua successiva riaffermazione?

L'insieme delle argomentazioni qui da ultimo richiamate vorrebbe offrire nuovi spunti di riflessione al dibattito sull'ammissibilità delle normative antinegazioniste e memoriali nei diversi ordinamenti d'Europa. Dall'insieme delle considerazioni apportate appare dimostrabile che non vi siano motivi rilevanti di incompatibilità tra le stesse ed i principi di democrazia pluralista pressoché ovunque affermati. Le normative in argomento finirebbero anzi, sotto taluni aspetti, per costituire utili strumenti a salvaguardia del mantenimento della vita democratica nel sistema, in un clima di rinnovata consapevolezza e coesione sociale, e nel pieno accrescimento del valore della dignità umana.

Prima di concludere, deve sottolinearsi, però, che il *favor* nei confronti di dette norme manifestato non solleva ad ogni modo dalla individuazione di taluni rilevanti elementi di criticità, con riferimento ai quali legislatori accorti dovrebbero necessariamente intervenire al fine di scongiurare più generali riprovazioni.

In tema di normazione antinegazionista l'aspetto più indubitabilmente repressibile è costituito senza dubbio dal ricorso alla minaccia detentiva.

In ordinamenti di democrazia liberale, come è noto, una così incisiva restrizione alla libertà personale dovrebbe trovare giustificazione solo in presenza di una pluralità di circostanze accuratamente valutate. Dovrebbe essere verificata, in particolare, la percezione sociale dell'offensività della condotta, il valore deterrente della condanna, l'utilità della medesima ai fini della funzione rieducativa e special-preventiva del condannato. Si tratta, come è evidente, di operazioni che sfuggono alle capacità intellettuali del giurista e per le quali, il legislatore dovrebbe affidarsi alla perizia degli scienziati sociali.

A prescindere dai risultati dalla medesima evincibili dovrebbe tuttavia rilevarsi che al cospetto di convinzioni intellettuali, difficilmente la pena riuscirebbe a raggiungere gli obiettivi prescritti dall'art. 27 Cost. Pare da escludersi infatti che la detenzione sia in grado di raggiungere l'obiettivo di allontanare il reo dalla persuasione di tesi della cui falsità avrebbe potuto convincersi anche in regime di libertà.

In ipotesi così complesse nessuna funzione rieducativa o special-preventiva potrebbe infatti dirsi concretamente raggiungibile. Ciò detto, lo strumento sanzionatorio dovrebbe orientarsi pertanto

suppletoria ed integratrice dell'obbligo di obbedienza ai precetti dell'ordinamento" da attivare nei momenti in cui questo dovesse tendere all'ineffettività, come ad esempio in situazioni rivoluzionarie, in ipotesi di occupazione bellica e nel caso del cittadino all'estero. Per gli approfondimenti si rinvia a C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento democratico*, cit., *passim*.

¹²⁶ L'intuizione di ravvisare nella norma costituzionale simile imperativo, indipendentemente dall'adesione alla tesi, è di Gabriella Galante. Si veda in proposito G. GALANTE, *La fedeltà nei rapporti di diritto pubblico, tra morale, politica e diritto*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010.

verso il raggiungimento di finalità ulteriori, che in quanto tali escluderebbero ogni coinvolgimento della libertà personale. La decisione giudiziaria potrebbe realizzare il proprio obiettivo di condanna disponendo, ad esempio, la *compensazione* dell'offensività realizzata con strumenti di natura pecuniaria, ovvero, ancora meglio, come suggerisce Pugiotto, mediante azioni positive di informazione e formazione all'uopo introdotte.

Particolare rilevanza costituirebbero infine, forme punitive altrove qualificate come accessorie, quali ad esempio la pubblicazione della sentenza sui principali organi di informazione. Attraverso simili misure l'apparato giudiziario andrebbe, infatti, a cooperare direttamente con la comunità scientifica, rendendo più esplicite e maggiormente conoscibili forme di censura già da essa pronunciate.

Un elemento ulteriore di criticità della normativa *de quo* dovrebbe individuarsi, infine, nel più volte ricordato carattere eccessivamente indeterminato delle sue prescrizioni. Al fine di evitare censure, il legislatore dovrebbe operare una selezione più analitica e meno evanescente delle condotte incriminate, distinguendo all'interno delle medesime – anche al fine di differentemente comminare le pene edittali – la posizione di coloro che diffondono tesi il cui *leitmotiv* è certamente antisemita, dalle argomentazioni di coloro che realizzano forme di revisionismo tollerabile, fondate su argomentazioni opinabili, ma non per questo irrifuggibili e mistificatorie della vicenda.

In conclusione, sia consentita un'ultimissima osservazione, che riunendo in sé la sorte sia degli strumenti memoriali che delle normative anti-negazioniste vorrebbe costituire un po' la chiave di lettura di questa dissertazione: nei tre ordinamenti analizzati - come si è visto - alle grandi tragedie del Novecento mancò una vera "resa dei conti con il passato" e, conseguentemente, un'opera di corretta rielaborazione di quanto accaduto.

Oggi sembrerebbe giunto, però, il momento per società che vogliono dirsi progredite di assumersi il dovere-eredità di non lasciare tali misfatti all'oblio, gettando così finalmente le basi per la realizzazione di una comunità realmente pacificata e disposta ad assumere senza rancori le sfide che il mondo attende. Si tratta di un compito non facile da realizzare, il quale potrebbe giustificare anche restrizioni al tradizionale modo di concepire le libertà personale, ma – prendendo a prestito le parole del rabbino Hillel - *se non si agisce ora, quando?*

Riferimenti bibliografici

- ACQUARONE A., *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965;
- ADAGIO C., BOTTI A., *L'identità divisa: nazione, nazionalità e regioni nella Spagna democratica (1975-2005)*, in A. BOTTI (a cura di), *Le patrie degli spagnoli. Spagna democratica e questioni nazionali (1975-2005)*, *Storia della Spagna democratica. Da Franco a Zapatero*, Milano, 2009, 61-62;
- ADAGIO C., BOTTI A., *Storia della Spagna democratica. Da Franco a Zapatero*, Milano, 2009, pp. 20-24;
- AGUILAR P., *Le politiche della memoria*, in A. BOSCO, I. SÁNCHEZ-CUENCA, *La Spagna di Zapatero*, Bologna, 2009, p. 132;
- AGUILAR P., *Memoria y olvido de la guerra civil española*, Madrid, 1996;
- AGUILAR P., *Políticas de la memoria y memorias de la política*, Madrid, 2008;
- ALGARDI Z., *Processi ai fascisti*, Firenze, 1973;
- ALTED A., *Historia y memoria de los niños de la guerra en el siglo XX*, Madrid, 2003;
- ALY G., *Lo stato sociale di Hitler. Rapina, guerra razziale e nazionalsocialismo*, Torino, 2007;
- AMBROSI A., *Libertà di pensiero e manifestazioni di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2008, pp. 519-544;
- AMIRANTE C., *La dignità dell'uomo nella Legge fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Milano, 1971;
- AMSON C., *Loi sur la négation du génocide arménien: la décision du Conseil constitutionnel du 28 février 2012 ou l'impossible conciliation des lois mémorielles et de la liberté d'expression*, in *Gazette du Palais*, 28 marzo 2012, pp. 9-11;
- ANDRIE C. (a cura di), *La persécution des Juifs de France 1940-1944 et le rétablissement de la légalité républicaine. Recueil des teste officiels 1940-1999*, Paris, 2000;
- ANDRIEU C., LAVABRE M. C., TARTAKOWSKY D., *Usages politiques du passé dans la France contemporaine. Politiques du passé*, Aix-en-Provence, 2006;
- APARICIO M. A., *Lineamenti di diritto costituzionale spagnolo*, Torino, 1992;
- APOLLONIO A., *Dagli Asburgo a Mussolini. Venezia Giulia 1918-1922*, Gorizia, 2001;
- ARENDT H., *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, Milano, 2011;
- ARENDT H., *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1967, p. 628;
- ARMENGOU M., *Niños robados* (voce), in *Diccionario de memoria histórica, conceptos contra el olvido*, Madrid, 2011, pp. 123-129;
- ARON R., *L'etica della libertà: memorie di mezzo secolo*, Milano, 1982, p. 104;
- ASSMANN A., *Ricordare. Forme e mutamenti della memoria culturale*, Bologna, 2002;
- AVNI H., *Spagna* (voce), in W. LAQUEUR (a cura di), *Dizionario dell'Olocausto*, Torino, 2004, pp. 715-718;
- AZAN P. H., *Le cas du contentieux entre les banques suisses et les organisation juives américaines*, in http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2007_2254/assurances_responsabilites-9487.html.
- BACCO F., *Il delitto di "madamato" e la "lesione del prestigio di razza". Diritto penale e razzismo coloniale nel periodo fascista*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, Milano, 2009, pp 85-119;
- BANCAUD A., *L'épuration judiciaire à la Libération: entre légalité et exception*, in AA.VV., *La justice de l'épuration à la fin de la Seconde Guerre Mondiale, Association française pour l'histoire de la justice, La Documentation française*, Paris, 2008;

- BANCAUD A., *La magistrature et la répression politique de Vichy ou l'histoire d'un demi-échec*, in *Droit e Societé*, n. 34, 1996, pp. 557-574;
- BARILE P., *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, pp. 429 ss;
- BARILE P., DE SIERVO U., *Sanzioni contro il fascismo e il neofascismo*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1969, pp. 541-564;
- BARTOLINI G., *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009, pp. 427 ss.
- BARUCH M.O. (a cura di), *Une poignée de misérables. L'épuration de la société française après la Seconde guerre mondiale*, Paris, 2003;
- BASSANO U., *Riflessioni sul caso Eichmann*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano, 1963;
- BASSANO U., *Riflessioni sul caso Eichmann*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano, 1963, p. 49;
- BEAUVERGER B., *Liberté d'expression et lois mémorielles: la loi du 23 février 2005 devant le Conseil constitutionnel*, in *Politeia*, n. 9, 2006;
- BECCHI P., *Dignità umana*, in POMARICI U. (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Torino, 2007, pp. 153-181;
- BENBASSA E., *La souffrance comme identité*, Paris, 2007 (Trad. it., *La sofferenza come identità*, Verona, 2009);
- BENVENUTO F.M., *Sulla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge francese che incrimina la contestazione dell'esistenza dei genocidi "riconosciuti come tali dalla legge francese"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 21 marzo 2012;
- BERTAND R., *Mémoires d'empire. La controverse autour du "fait colonial"*, Paris 2006;
- BESNACI-LANCOU F., FALAIZE B., MANCERON G. (a cura di), *Les Harkis, histoire, mémoire et transmission*, Paris, 2010;
- BIDUSSA D., *Il mito del bravo italiano*, Milano, 1994;
- BIFULCO D., *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, Milano, 2012;
- BILBAO UBILLOS F., *La negación de un genocidio no es una conducta punible (comentario de la STC 235/2007)*, in *Revista española de derecho constitucional*, 2009, 314 ss.;
- BISCARETTI DI RUFFIA P., *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, 1988;
- BLANCHARD P., VEYRAT-MASSON I. (a cura di), *Les Guerres de mémoires. La France et son Histoire. Enjeux politiques, controverses historique, stratégies médiatiques*, Paris, 2008;
- BLANCO VALDÉS R. L., *Introduzione alla costituzione spagnola del 1978*, Torino, 1999, 29-30;
- BLANCO VALDÉS R. L., SANJURIO RIVO V., *Per comprendere la transizione politica spagnola (un contributo)*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Milano, 2003, pp. 449-450;
- BODEI R., *Il noi diviso. Ethos e idee dell'Italia repubblicana*, Torino, 1998;
- BOGNETTI G., *Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell'art. 414 c.p., ultimo comma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 19 e ss.;
- BOGNETTI G., *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino, 1994, 36-41;
- BOGNETTI G., *Lo spirito del costituzionalismo americano II*, Torino 2000;
- BOSCO A., *Da Franco a Zapatero. La Spagna dalla periferia al cuore dell'Europa*, Bologna, 2005, pp. 13-14;
- BOTTI A., *La questione basca*, Milano, 2003, pp. 87-91;

- BOTTI A., *Nazionalcattolicesimo e Spagna nuova, 1882-1975*, Milano, 1992;
- BRAGA G., *La libertà di manifestazione del pensiero tra revisionismo, negazionismo e verità storica*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, 2005;
- BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, 1973;
- BROQUET H., LANNEAU C., PETERMANN S., *Les 100 discours qui ont marqué le XX^e siècle*, Bruxelles, 2008;
- BROWNE H., *La guerra civile spagnola*, Bologna, 1996;
- BRUNET F., *De la censure constitutionnelle de la loi "visant à réprimer la contestation dell'existence des génocides reconnus par la loi"*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012, pp. 343-354,
- CAJANI L., *Diritto penale e libertà dello storico*, G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, pp. 391-392;
- CAJANI L., *Il mondo come orizzonte. Apologia dell'insegnamento della storia mondiale nella scuola*, in *Innovazione educativa*, n. 4, 2000, pp. 9-13;
- CALAMANDREI P., *Il Giudice e lo storico*, in M. CAPPELLETTI (a cura di) *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, pp. 393 ss.;
- CALAMANDREI P., *Introduzione storica sulla Costituente*, in P. CALAMANDREI E A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1960, vol. 1;
- CALAMANDREI V. P., *Il Giudice e lo storico*, in *Opere giuridiche* (a cura di M. Cappelletti), I, Napoli, 1965, 393 ss.;
- CALOGERO G., *La logica del Giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1937;
- CANESTRARI S. (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, 2007;
- CANESTRARI S., *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, pp. 149 e ss.;
- CAPUTO M., *La "menzogna di auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in G. FORTI, G. VARRASO, M. CAPUTO, *"Verità" del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, Napoli, 2014, anche in <http://www.penalecontemporaneo.it>;
- CARAVITA DI TORITTO B., *L'inchiesta parlamentare*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Il Parlamento*, saggio contenuto in *Storia d'Italia. Annali*, n. 17), Torino, 2001, pp. 727-741;
- CARCASSONNE G., *La loi dénaturée*, *Le Point*, n. 1389, 30 avril 1999;
- CARDUCCI M., BERNARDINI D'ARNESANO B., *Turchia*, Bologna, 2008, pp. 118-120;
- CARETTI P., Art. 10, *Libertà di espressione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 337 ss.;
- CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2005;
- CAROCCI G., *Storia degli ebrei in Italia*, Roma, 2005; G. FUBINI, *La condizione giuridica dell'ebraismo italiano*, 1958;
- CARR, R. *Storia della Spagna. 1808-1939*, II, Firenze, 1978, *passim.*;
- CARTA M., *Historical Injustices: legittimazione passiva e forme della riparazione nel diritto internazionale ed europeo*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, pp. 173-208;
- CARUSO C., *Tra il negare e l'istigare c'è di mezzo il giustificare: su una decisione del Tribunale Costituzionale spagnolo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2008;
- CASANOVA J., *Morir, matar, sobrevir. La violencia e la dictadura de Franco*, Barcelona, 1992;

- CASCIONE C. M., *Negare le ingiustizie del passato: liberà o divieto*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, pp. 447-472;
- CATTARUZZA M., DEÁK I., *Il Processo di Norimberga*, Torino, 2006;
- CECCANTI S., *Democrazie protette e semi-protette. Da eccezione a regola*”, Torino, 2004;
- COHEN-GRILLET P., *Maurice Papon: de la collaboration aux Assises*, Boedeaux, 1997;
- COLOM GONZÁLEZ F., *El pasado en el presente. Qué hacer con la memoria de la Guerra Civil*, in *Res publica*, n. 23, 2010, pp. 161-174, in <http://revistas.um.es/respublica/article/viewFile/136131/124001>;
- COLOMER J. M., *Transitional Justice and International Civil Society: Toward e Normative Framework*, in *Constellations*, vol. 5., n. 4, 1998, p. 181;
- COLOTTI E., *I Tedeschi*, in M. ISNENGI (a cura di), *I luoghi della memoria. Personaggi e date dell'Italia unita*, Roma-Bari, 1997;
- CONAN E., *Le procès Papon: un journal d'audience*, Paris, 1998;
- CONTI D., *Criminali di guerra italiani. Accuse, processi e impunità nel secondo dopoguerra*, Roma, 2011;
- CONTINI G., *La memoria divisa*, Milano, 1997;
- CORNI G. in *La Seconda guerra mondiale nella memoria delle due Germanie*, in F. FOCARDI, B. GROPPPO, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, Roma, 2013, p. 142;
- COSI G., *Invece di giudicare. Il Sudafrica e la Commissione per la verità e la riconciliazione*, Studi Senesi, 2006, 1, p. 7 ss.;
- COSTANTINI D. (a cura di), *La storia e la legge: materiali per la ricostruzione di una controversia francese*, in <http://www.unive.it/media/allegato/dep/n9correzioni/Documenti/Lois-documenti-a.pdf>, pp.217-219;
- CRIVELLO M., GARCIA P., OFFENSTADT N. (a cura di), *Usages politiques du passé dans la France contemporaine. Concurrence de passé*, Aix-en-Provence, 2006;
- CROCE B., *Scritti e discorsi politici (1943-1973)*, Bari, 1973, II, pp. 159 ss.;
- CURTIS M., *La Francia ambigua. 1940-1944: il Governo di Vichy. Lo Stato francese tra antisemitismo e collaborazionismo*, Milano, 2004, p. 15;
- D'AGOSTINO F., *Ripensare la laicità: l'apporto del diritto*, in G. DALLA TORRE (a cura di), *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, Torino 1993;
- D'ORAZIO R., *La memoria doverosa. L'esperienza francese delle Lois mémorielles*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, pp. 435-438.
- D'ORSI A., *Dal revisionismo al rovescismo. La Resistenza (e la Costituzione) sotto attacco*, in A. DEL BOCA (a cura di) *La storia negata. Il revisionismo e il suo uso politico*, Vicenza, 2009;
- DALLA TORRE G., *Laicità dello Stato: una nozione giuridicamente inutile?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1991, p. 274 e ss.;
- DE CORTÁZAR F. G., GONZÁLEZ VESGA J. M., *Storia della Spagna. Dalle origini al ritorno della democrazia*, Milano, 2001, 467-468;
- DE CRISTOFARO E., *Gradi di memoria. I giuristi italiani e i processi ai criminali nazisti*, in <http://laboratoire-italien.revues.org/582>;
- DE FELICE R. (a cura di P. Chessa), *Rosso e nero*, Milano, 1995;
- DE FELICE R., *Rosso e Nero*, Milano, 1995, p. 17;
- DE FLORES C., *Nazione e costituzione*, Torino 2005 e F. TUCCARI, *La nazione*, Roma-Bari, 2000;
- DE GAULLE C., *Anthologie des discours 1940-1969*, Paris, 2003;
- DE LUNA G., *La passione e la ragione. Fonti e metodi dello storico contemporaneo*, Firenze, 2001;

- DE LUNA G., REVELLI M., *Fascismo e Antifascismo. Le idee, le identità*, Firenze, 1995;
- DE PAOLIS M., *Crimini di guerra nazisti negli atti giudiziari del Tribunale militare di La Spezia*, in *Storia e memoria. Rivista dell'Istituto Ligure per la storia della Resistenza e dell'età contemporanea*, n. 1, 2010;
- DE SIERVO U., *La transizione costituzionale (1943-1946)*, in *Diritto Pubblico*, 1996;
- DE VERGOTTINI G. (a cura di), *Una Costituzione democratica per la Spagna*, Milano, 1978;
- DEL BOCA A., *Gli italiani in Africa Orientale*, Roma-Bari, I-IV, 1976-1984 e Id., *Italiani, brava gente? Un mito duro a morire*, Vicenza, 2005;
- DI GIOVINE A., *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005.
- DI GIOVINE A., *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, in *DPCE*, n. 1/2006, p. XIII-XXVIII.;
- DI GIOVINE A., *Laicità e democrazia*, in http://www.dircost.unito.it/repliche/pdf/digiovine_laicita.pdf;
- DI GREGORIO A., *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, Milano, 2012,
- DI GREGORIO A., *Forme di governo e transizione democratica nell'Europa post-socialista*; in L. MONTANARI, R. TONIATTI, J. WOELK (a cura di), *Il Pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Trento, 2010, pp. 11-47;
- DIMATTIA M., *La giuridificazione della storia: leggi sulla memoria, negazionismo, responsabilità*, discussa nell'anno 2012 presso l'Università degli studi di Macerata, con il Prof. Giorgio Resta;
- DONINI M., *Laicità, valori e diritto penale*, relazione tenuta il 14 gennaio 2008 all'Università di Parma;
- DONNEDIEU DE VABRES H., *Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. LXX, 1947-I, p. 486.
- DOWER J., *Embracing Defeat: Japan in the Wake of World War II*, New York, 1999, p. 323.
- DROIN N., *L'avenir des lois mémorielles à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 28 février 2012 relative à la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, *Revue française de droit constitutionnel*, n. 95, 2013, p. 589-610;
- DVOŘÁKOVÁ V., MILARDOVIĆ A., *Lustration and Consolidation of Democracy and the Rule of Law in Central and Eastern Europe*, Zagreb, 2007;
- EINAUDI L., *Il buongoverno*, Bari-Roma, 2004, pp. 85 e ss;
- ELON A., *Requiem tedesco. Storia degli ebrei in Germania 1743-1933*, Milano, 2005;
- ELSTER J., *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, Bologna, 2008, pp. 48-74;
- EMERSON T. I., *The System of Freedom of Expression*, New York, 1970
- ESCANDE R. (a cura di), *Le livre noir de la Révolution française*, Paris, 2008, pp. 227-248;
- ESCANDE R., *La Vandée-Vengé: Le génocide franco-français*, Paris, 2006;
- ESPINOSA F., *Contra el Olvido, historia y memoria de la guerra civil*, Barcelona, 2006.
- ESPINOSA MAESTRE F., *Agosto de 1936. Terror y propaganda. Los orígenes de la causa general*, in *Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea*, 4, 2005, pp. 15-25;
- ESPINOSA MAESTRE F., *Informe sobre la represión franquista Estado de la cuestión* reperibile on-line all'indirizzo <http://salamancamemoriayjusticia.org/der/espinosanacional.pdf>;
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento democratico*, Milano, 1958;
- FALCONIERI S., *Riparare e ricordare la legislazione antiebraica. La riviviscenza dell'istituto della discriminazione (1944-1950)* in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, p. 141;

- FELDMAN J.-PH., *Peut-on dire impunément n'importe quoi sur la Shoah?* (De l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1810), *Revue de droit international et de droit comparé* 1998, p. 265.
- FERRANDIZ F., *Guerra sin fin: guía para descifrar el Valle de los Caídos en la España contemporánea*, in *Política y Sociedad*, vol. 48, n. 3, 2011, pp. 481-500;
- FLORES M., *Il genocidio degli armeni*, Bologna, 2006;
- FLORES M., *L'epurazione*, in *L'Italia dalla liberazione alla Repubblica. Atti del Convegno internazionale organizzato a Firenze il 26-28 marzo 1976 con il concorso della Regione Toscana*, Milano, 1977, pp. 413-467;
- FLORES M., *Negazionismi, revisionismi e libertà di opinione*, in *Il Mulino*, 2007, pp. 504 ss.;
- FOA A., *Genocidi a confronto: una riflessione sull'unicità della Shoah*, in F. BERTI, F. CORTESE, *Il crimine dei crimini. Stermini di massa del Novecento*, Milano, 2008;
- FOCARDI F., *Il cattivo tedesco e il bravo italiano. La rimozione delle colpe della seconda guerra mondiale*, Roma-Bari, 2013;
- FOCARDI F., *Il passato conteso. Transizione politica e guerra della memoria in Italia dalla crisi della Prima Repubblica ad oggi*, in F. FOCARDI, B. GROPPA, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, Roma, 2013;
- FOCARDI F., *Il vizio del confronto. L'immagine del fascismo e del nazismo in Italia e la difficoltà di fare i conti con il proprio passato*, in G. E. RUSCONI, H. WOLLER (a cura di), *Italia e Germania 1945-2000. La costruzione dell'Europa*, Bologna, 2005;
- FOCARDI F., *La questione dei processi ai criminali di guerra tedeschi in Italia: fra punizione frenata, insabbiamento di Stato, giustizia tardiva (1943-2005)*, in http://www.storicamente.org/focardi_shoa.htm;
- FOOT J., *Fratture d'Italia*, Milano, 2009;
- FORNASARI G., *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in BERNARDI A., PASTORE B., PUGIOTTO A., *Legalità penale e crisi del diritto oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, 2008, p. 194; *eventi e disincanti scienziati*, in *Pol. dir.*, 2000, pp. 265 ss.;
- FOUCE FERNÁNDEZ J. S., *España y sus derechos humanos: una deuda* in *Revista Digital Universitaria*, 7/2010 in <http://www.revista.unam.mx/vol.11/num7/art65/art65.pdf>;
- FOULON C. L., *Le Pouvoir en province à la Libération. Les commissaires de la République*, Paris, 1975;
- FRANCILLON F., *Pénalisation de la contestation de l'existence d'un génocide reconnu par la loi*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012, pp. 179-182;
- FRANGI M., *Les "lois mémorielles": de l'expression de la volonté générale au législateur historien*, in *R.D.P.*, 2005, I, p. 251;
- FRANZINELLI M., *L'amnistia Togliatti. 22 giugno 1946, colpo di spugna sui crimini fascisti*, Milano, 2006;
- FREI N., *Ver-gangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS- Vergangenheit*, München, 1999.
- FRIEDRICH C., *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Chicago, 1958;
- FRONZA E., *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012;
- FRONZA E., *Il reato di negazionismo e la protezione morale della memoria*, in *Ragion Pratica*, 2008;
- FRONZA E., *Profili penalistici del negazionismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 1034-1074;
- FUNARO G., *Note sul caso Eichmann*, in *Giurisprudenza Italiana*, CXIII, 1961.
- GABRIELLI G., *Il razzismo coloniale italiano tra leggi e società*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 33/34, 2004-2005;
- GALANTE G., *La fedeltà nei rapporti di diritto pubblico, tra morale, politica e diritto*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010;

- GALIMI V., *Vichy: un passato che non passa?*, in F. FOCARDI, B. GROPPPO (a cura di), *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, Roma, 2013, p. 94;
- GALLERANO N. (a cura di), *L'uso pubblico della storia*, Milano, 1995;
- GAMBERINI A., *Tutela della memoria e diritto penale: una riflessione sistematica e comparativa a partire dal reato di negazionismo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 dicembre 2013, pp. 1 ss.;
- GANINO M., *Le transizioni costituzionali nell'Europa orientale*, Milano, 2004, p. 69-94;
- GARAPON A., *Peut-on réparer l'histoire? Colonisation, esclavage, Shoah*, Paris, 2008, (Trad. it: *Chiudere i conti con la storia: colonizzazione, schiavitù, shoah*, Milano, 2009);
- GARCÍA AMADO J. A., *Usos de la historia y legitimidad constitucional*, in J. A. MARTÍN PALLÍN, R. ESCUDERO, Madrid, 2008, pp. 60-61;
- GARCIA P., LEDUC J., *L'Enseignement de l'histoire en France de l'Ancien Régime a nos jours*, Paris, 2003;
- GARCÍA YEREGUI M., *La Amnistía de la transición española: lucha por la libertad, reconciliación nacional e impunidad*, s.d., p. 19, in <http://www.unican.es/>;
- GARIBIAN S., *La mémoire est-elle soluble dans le droit ? Des incertitudes nées de la décision n° 2012-647 DC du Conseil constitutionnel français*, *Droit et cultures*, n. 66, 2013/2, p. 25-56
- GARIBIAN S., *Pour une lecture juridique des quatre lois «mémorielles»*, in *Esprit*, février 2006, pp. 158-173;
- GARRIDO FALLA F. (a cura di), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 2001, pp. 45 ss.;
- GATTERER C., *In lotta contro Roma*, Bolzano/Bozen, 2007
- GIL GIL A., *La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 7, 2005, all'indirizzo: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07r1.pdf>;
- GINZBURG C., *Il giudice e lo storico. Considerazioni in margine al processo Sofri*, Torino, 1991;
- GIUNTA F., *Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi*, in AA. VV., *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo*, Milano. *L'analisi critica della scuola di Francoforte*, 2004, pp. 183-206;
- GIUSTOLISI F., *L'armadio della vergogna*, Roma, 2004;
- GOLSAN R. C. (a cura di), *Memory, the Holocaust and French Justice: the Bosquet and Touvier Affairs*, New York, 1996.
- GONZÁLEZ QUINTANA A., *La política archivística del gobierno español y la ausencia de gestión del pasado desde el comienzo de la transición*, in *Hispania Nova*, n. 7, 2007;
- GROPPI T., *Sudafrica: la riconciliazione attraverso il diritto*, *Quaderni costituzionali*, 2003, 3, p. 157 ss.
- GROPPPO B., *Politiche della memoria e politiche dell'oblio in Europa centrale e orientale dopo la fine dei sistemi politici comunisti*, in F. FOCARDI, B. GROPPPO (a cura di), *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, Roma, 2013, pp. 215-243.
- GRUBER A., *Storia del Sudtirolo. Eventi cruciali del XX secolo*, Bolzano/Bozen, 2005;
- GUTTENPLAN D. D., *Processo all'Olocausto. Due storici a confronto in una causa che ha discusso un tema cruciale e lacerante*, Milano, 2001;
- HABERMAS J. *L'uso pubblico della storia*, in G. E. RUSCONI (a cura di), *Germania: un passato che non passa. I crimini nazisti e l'identità tedesca*, Torino, 1987;
- HARGREAVES A. (a cura di), *France and Algeria, 1962-2002: turning the page?*, numero speciale di *Modern & Contemporary France*, vol. 10, n. 4, novembre 2002;
- HART H. L. A., *Il positivismo e la separazione tra diritto e morale*, in ID., *Contributi all'analisi del diritto*, Milano, 1964, p. 148 e ss.;
- HERBERT U., ORT K., DIECKMANN C., *Die nationalsozialistischen Konzentrationslager*, Frankfurt am Main, 2002;

- IACOMETTI M., *Il caso Pinochet e la competenza della magistratura spagnola in materia di reati di genocidio, terrorismo e tortura*, in *DPCE*, n.2, 1999, pp. 657-677;
- IACOMETTI M., *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 2007-2008*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2009, pp. 4271-4325;
- IACOMETTI M., *La lunga strada delle riforme costituzionali e la complessa "agenda territorial" del Governo di José Luis Rodríguez Zapatero*, in *DPCE*, n. 1, 2005, p. 29;
- ISHIDA K., *Crimini di guerra in Giappone e in Italia. Un approccio comparato*, in *Italia contemporanea*, giugno 2008, n. 251, pp. 251-260;
- JASPER K., *La colpa della Germania*, Milano, 1996;
- JEDLOWSKI P., *Memoria*, Bologna, 2000; JEDLOWSKI P. (a cura di), *Memoria, esperienza e modernità. Memorie e società nel XX secolo*, Milano, 2002;
- JIMÉNEZ VILLAREJO C., *El problema de anulación de las sentencias franquistas*, in *Memoria Histórica, publicación dell'Institut de Drets Humans de Catalunya (IDHC)*, con l'appoggio della Dirección General de la Memoria Democrática, s.d., p. 53;
- KACIN WOHINZ M., TROHA N., *Slovensko-italijanski odnosi 1880-1956, poročilo slovensko-italijanske zgodovinsko-kulturne komisije/I rapporti italo-sloveni 1880-1956: relazione della commissione storico-culturale italo-slovena/Slovene-Italian Relations 1880-1956: report of the Slovene-Italian historical and cultural commission*, (traduzione in inglese di B. Negro Marinič), Ljubljana, 2001;
- KELSEN H., *La pace attraverso il diritto*, Torino, 1990 e SCHMITT C. (a cura di H. Quaritsch), *Risposte a Norimberga*, Roma-Bari, 2006;
- KERVICHE E., *La Constitution, le chercheur et la mémoire*, VIIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008, p. 7;
- KLEMPERER V., *Ich will Zeugnis ablegen bis zum letzten. Tagebücher 1933-1945*, Berlin, 1996;
- KOPOSOV N., *La politica della storia e la legge sulla memoria in Russia*, in F. FOCARDI, B. GROPPPO (a cura di), *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, Roma, 2013, pp. 198-214.
- KOSSERT A., *Kalte Heimat*, München, 2008;
- LAFUENTE I., *Esclavos por la Patria. La explotación de los presos bajo el franquismo*, Madrid, 2002;
- LAGROU P., *L'Europa come luogo di memoria comune? Riflessioni su vittimizzazione, identità ed emancipazione dal passato*, in FOCARDI F., GROPPPO B., *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, Roma, 2013, pp. 267-276;
- LAIGNEL-LAVASTINE A., *Les intellectuels contre la mémoire: remarques sur les ressorts d'une exaspération*, in FERENCZI T. (a cura di), *Devoir de mémoire, droit à l'oubli?*, Bruxelles, 2002, pp. 33-40;
- LANCHESTER F., *I 150 anni dell'Unità d'Italia e la dinamica istituzionale italiana tra società civile e classe dirigente*, testo dell'intervento pronunciato all'Università di Corsica-Corte il 21 febbraio 2011;
- LE GOFF J., *Storia e memoria*, Torino, 1982;
- LEDOUX S., *Pour une généalogie du «devoir de mémoire» en France*, in <http://centrealbertobenveniste.org/formail-cab/uploads/Pour-une-genealogie-du%20devoir-de-memoire-Ledoux.pdf>;
- LETKI N., *Lustration and Democratisation in East-Central Europe*, in *Europe-Asia Studies*, Vol. 54, No. 4. (Jun., 2002), pp. 529-552;
- LEWY G., *Il massacro degli armeni. Un genocidio controverso*, Torino, 2008;
- LIAUZU C., *Les historiens saisis par les guerres de mémoires coloniales*, in *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n. 52-4bis, 2005;
- LINDENBERG D., *Guerres de mémoire en France*, in *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, n. 42/1994, pp. 77-96;
- LIPSTADT D., *Denying the Holocaust. The Growing Assault on Truth and Memory*, New York, 1993;

- LOBBA P., *La lotta al razzismo nel diritto penale europeo dopo Lisbona. Osservazioni sulla decisione quadro 2008/913/GAI e sul reato di negazionismo*, in *Ius17@unibo.it*, n. 3/2011, pp. 154 ss.;
- LOBBA P., *Le destin de la pénalisation du négationnisme*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/>;
- LOLLINI A., *Costituzionalismo e giustizia di transizione: il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, Bologna, 2005;
- LUTHER J., *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, in *DPCE*, 2009, pp. 1193-1222;
- LUZZATTO R., GAJA G., MIELE A., MARESCA M., *La situazione giuridica dei beni italiani in Croazia e in Slovenia. Studio della Commissione di esperti istituita dalla Provincia di Trieste, d'intesa con la Provincia di Roma ed il Comune di Trieste, con l'adesione di altri enti locali*, s.d.;
- LUZZATTO S., *La crisi dell'antifascismo*, Torino, 2004;
- M. HALBWACHS, *La memoria collettiva* (a cura di P. Jedlowski; T. Grande), Milano, 2001;
- MACAYA A., VERPEAUX M., *Le législateur, l'histoire et le Conseil constitutionnel*, in *Actualité juridique-Droit administratif*, 2012, pp. 1406-1411;
- MAGNON X., *La liberté d'expression devant le Conseil constitutionnel: une liberté en voie de concrétisation jurisprudentielle*, in *Revue Pénitentiaire et de droit pénal*, n. 4, 2012, pp. 863-877.
- MALENA M., *Il caso Irving: libertà di pensiero o mistificazione della realtà*, *Quaderni costituzionali*, a. XXVI, n. 1, 2006, p. 119 ss.;
- MALLET POUJOL N., *La loi de pénalisation du négationnisme: la censure constitutionnelle ou le crépuscule des lois mémorielles*, in *Légipresse*, 2012, pp. 219-226;
- MANCERON G., NADIRAS F., *Les réactions à cette loi et la défense de l'autonomie de l'enseignement et de la recherche*, in LIAUZU C., MANCERON G. (a cura di), *La colonisation, la loi et l'histoire*, Paris, 2006, pp. 59-88;
- MANCUSO C., *La decisione quadro 2008/913/Gai: due passi in avanti e uno indietro nella lotta europea contro il razzismo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 645 ss.;
- MANETTI M., *Libertà di pensiero e negazionismo*, in AINIS M. (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, 2005;
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA A., *Las posibilidades legales de la memoria histórica*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 14-12, 2012, pp. 12-42, in internet all'indirizzo <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-12.pdf>;
- MARGOLIN J. L., *L'esercito dell'Imperatore. Storia dei crimini di guerra giapponesi*, Torino, 2009;
- MARQUARD O., MELLONI A., *La storia che giudica, la storia che assolve*, Roma-Bari, 2008;
- MARTÍN PALLÍN J. A., ESCUDERO R., *Introducción*, in ID., *Derecho y memoria histórica*, Madrid, 2008, p. 12;
- MARTÍN PALLÍN J. A., ESCUDERO R., *Introducción*, in MARTÍN PALLÍN J. A., ESCUDERO R. (a cura di) *Derecho y memoria histórica*, Madrid, 2008;
- MARTONE L., *L'infamia dimenticata: l'esproprio dei beni patrimoniali dei cittadini ebrei imposto dalle leggi del 1938-1939 ed il problema delle restituzioni*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, Milano, 2009, pp. 147-162;
- MASSERET O., *La reconnaissance par le Parlement français du génocide arménien de 1915*, in *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n. 73 del 2002, p. 139-155;
- MATHIEU B., *La liberté d'expression en France: de la protection constitutionnelle aux menaces législatives*, in *Revue de droit public*, n. 1, 2007, pp. 236-253;
- MATHIEU B., *La normativité de la loi: une exigence démocratique*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 21, avril-septembre 2006;

- MATTIOLI A., «Viva Mussolini!». *La guerra della memoria nell'Italia di Berlusconi, Bossi e Fini*, Milano 2011;
- MATTL S., STUHLPFARRER K., «Come nel Carso, dove qua e là dispare un fiume». *Gli austriaci sotto il fascismo tedesco. 1938-45*, in AA.VV., *Il «caso Austria». Dall'Anschluss all'era Waldheim* (a cura di R. Cazzola e G. E. Rusconi), Torino, 1988,
- MAUNZ T., DÜRIG G., *Grundgesetz*, München-Berlin, 1958;
- MAYDA G., *Norimberga, Processo al Terzo Reich*, Milano, 1996;
- MAZEAUD P., *La loi ne doit pas être un rite incantatoire*, in *La Semaine juridique – Administrations et Collectivités territoriales*, n. 3, 2005, p. 266;
- MEGHNAGHI S., *Introduzione*, in MEGHNAGHI S. (a cura di) *Memoria della Shoah. Dopo i testimoni*, Roma, 2007, pp. XI-XXXIX.
- MEIKLEJOHN A., *Political Freedom. The Constitutional Powers of the People*, New York, 1965;
- MÉNDEZ J., *Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos*, in ABREGÚ M., COURTIS C., *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, 1997, p. 526.
- MEOLI C., *La storia tradita. Negazionismo e antinegazionismo in Europa*, in http://www.europeanrights.eu/public/commenti/negazionismo_MEOLI.doc;
- MERLI A., *Democrazia e diritto penale. Note a margine del dibattito sul cosiddetto negazionismo*, Napoli, 2008;
- MICHAUD Y. (a cura di), *La Guerre d'Algérie (1954-1962)*, Paris, 2004;
- MILLARD E., *¿Por qué un derecho a la memoria?*, in *Revista de Derecho del Estado*, n. 32, Bogotá (Colombia), enero-junio 2014, pp. 145-156;
- MODERNE F., *La nascita delle Costituzioni europee dopo la seconda guerra mondiale: il caso francese*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1997, pp. 57 e ss.
- MONTANARI L., TONIATTI R., WOELK J. (a cura di), *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Trento, 2010, pp. 11-47;
- MONTANARI M., *Il disegno di legge in materia di negazionismo passa all'esame dell'aula del Senato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 ottobre 2013, pp. 1 ss.;
- MONTANARI M., *La Corte europea dei diritti dell'uomo si pronuncia sul problematico bilanciamento tra il diritto alla libertà di espressione e l'esigenza di reprimere il negazionismo del genocidio armeno*, in <http://www.penale.contemporaneo.it/>;
- MONTEFIORI S., *Francia, primo sì a legge su genocidio armeno Turchia furiosa, ritirato l'ambasciatore*, in *Corriere della sera on line*, 22 dicembre 2011
- MORELLI A., *Sovranità popolare e ordinamento repubblicano (a proposito del progetto di revisione della XIII disp. trans. e fin. Cost, s.d.)*;
- MOSCHELLA G., *La lunga transizione costituzionale in Francia*, in GAMBINO S. (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Milano, 2003, pp. 467-483;
- MOSSE G. L., *La nazionalizzazione delle masse*, Bologna, 1975;
- MUIR WATT H., *Privatisation du contentieux des Droits de l'homme et vocation universelle du juge américain: réflexions a partir des actions en justice des victims de l'Holocauste devant les tribunaux des Etats-Unis*, in *Rev. Int. dir. comp.*, 2003;
- NAMER G., *Mémoire et société*, Paris, 1987;
- NEPPI MODONA G., *Togliatti guardasigilli*, in A. AGOSTI (a cura di), *Togliatti e la formazione dello Stato democratico*, Milano, 1986, p. 291;

- NOCILLA D., *Libertà di ricerca e diritto alla verità nella Costituzione*, in AMATO MANGIAMELI A. C. (a cura di), *Persone e Stati. Le conseguenze della «glocalizzazione» e della innovazione tecnologica. Atti del Convegno* (Teramo, 13-15 novembre 2003), Milano, pp. 113 ss.;
- NOIRIEL G., *A quoi sert l'identité nationale*, Marseille, 2007;
- NOLTE E. *Historikerrreit. Die Dokumentation der Kontroverse um die Einzigartigkeit der Nazionalsozialistischen Judenvernichtung*, München, 1987;
- NOLTE E., *Der europäische Bürgerkrieg 1917-1945. Nationalsozialismus und Bolschewismus* (trad. it. *La guerra civile europea, 1917-1945. Nazional-socialismo e bolscevismo*), Milano, 2004;
- NORA P., *Entre Mémoire et Histoire*, Paris 1984;
- NORA P., *Les lieux de mémoire*, Paris, 1984;
- NOUAILLE P., MERCURY F., DE GOUTEL E., VIÉVILLE L., *Il Processo di Norimberga. Le vicende, i documenti, le condanne* (2 voll.), Milano, 2013.
- NOVICK V. P., *L'épuration française 1944-1948*, Paris, 1985;
- OLIVETTI M., *Il Partito Popolare di Aznar e il patriottismo costituzionale*, in *DPCE*, n. 3, 2002;
- ONIDA V., (a cura di), *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana*, 1991;
- ORLIĆ M., *Il passato che non passa: cortocircuiti nelle politiche della memoria in Croazia*, in FOCARDI, B. GROPPA, *L'Europa e le sue memorie dopo il 1989*, Roma, 2013, pp. 179-195 e
- ORRÙ R., *Il Porogallo*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Bari, 2009, pp. 268-269;
- ORWELL G., 1984, Milano, 1950;
- OZOUF M., *La fête révolutionnaire*, Paris, 1976 ;
- PACE A., *Il potere d'inchiesta delle Assemblee legislative. Saggi*, Milano, 1973;
- PALADIN L., *Diritto costituzionale*, Padova, 1991, pp. 562-563;
- PALADIN L., *Venezia Giulia-Friuli* (voce), in *Noviss. Dig. It.*, vol. XX, Torino, 1975, 654;
- PALLANTE P. (a cura di), *Il giorno del ricordo. La tragedia delle foibe*, Roma, 2010;
- PAPPAGALLO C., voce *Inchiesta parlamentare* (voce), in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989
- PARISI S., *Il negazionismo dell'Olocausto e la sconfitta del diritto penale*, in *Quad. cost.*, 2013, pp. 879-904;
- PAUNER CHULVI C., *La defensa de los valores democráticos como límite a la libertad de expresión. Un análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y del TC*, in <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/37620/51751.pdf?sequence=1>;
- PAVONE C., *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in AA. VV., *Italia 1945-1948. Le origini della Repubblica*, Torino, 1974;
- PAVONE C., *Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza*, Torino, 1991.
- PÉAN P., *Une jeunesse française: François Mitterrand, 1934-47*, Paris, 1994;
- PECH L., *Lois mémorielles et liberté d'expression: de la controverse à l'ambiguïté*, *Revue française de droit constitutionnel*, n. 91, 2012, p. 563-570;
- PECH L., *The Law of Holocaust Denial in Europe: Towards a (qualified) EU-Wide Criminal Prohibition*, in *Jean Monnet Working Paper*, 10/2009, pp. 26-39, in: <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/09/>;
- PEÑA L., *El valor de la memoria histórica como glutinante y seña de identidad para la cohesión de una sociedad*, Comunicación presentada en el Seminario «Derecho y memoria histórica: Justicia transicional, políticas públicas y ciudadanía», Universida Carlos III de Madrid, 12 febbraio 2010, in <http://lp.jurid.net>.
- PÉREZ ROYO J., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 1998;

- PÉREZ-DÍAZ V., *La lezione spagnola. Società civile, politica, legalità*, Bologna, 1999, p. 110;
- PETERSON J., *Italia e Germania, due immagini incrociate*, in FERRATINI TOSI F., GRASSI G., LEGNANI M., *L'Italia nella Seconda guerra mondiale e nella Resistenza*, Milano, 1988;
- PÉTRÉ-GRENOUILLEAU O., *Les traites négrières. Essai d'histoire globale*, Paris, 2004 (trad. it.: *La tratta degli schiavi. Saggio di storia globale*, Bologna, 2010).
- PETRUNGARO S., *Riscrivere la storia. Il caso della manualistica croata (1918-2004)*, Aosta, 2006
- PIERANDREI F., *Inchiesta parlamentare* (voce), in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1975, p. 516;
- PINO G., *Discorso razzista e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Politica del diritto*, XXXIX, 2, 2008, pp. 287-305;
- PISANTY V., *Abusi di memoria. Negare, banalizzare, sacralizzare la Shoah*, Milano-Torino, 2012, pp. 25-30;
- PISANTY V., *L'irritante questione delle camere a gas. Logica del negazionismo*, Milano, 1998;
- PIVATO S., *Usi ed abusi della storia nella vita pubblica italiana*, Bari, 2007;
- PIVATO S., *Vuoti di memoria. Usi e abusi della storia nella vita pubblica italiana*, Roma-Bari, 2007;
- POLTORAK A., *Il Processo di Norimberga*, Roma, 1998;
- POMIAN K., *La crise de l'avenir*, in *Sur l'histoire*, trad. it. *Cos'è la storia*, Milano, 2001;
- POMIAN K., *La mémoire, object d'histoire*, in *Sur l'histoire*, trad. it. *Cos'è la storia*, Milano, 2001;
- PORTINARO P. P., *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, Milano, 2011, p. 85;
- POSNER R., *Past-dependency, Pragmatism and Critique of History in Adjudication and Legal Scholarship*, in *67 University of Chicago Law Review*, 2000, p. 573;
- PRETE A. (a cura di), *Nostalgia, storia di un sentimento*, Milano, 1992;
- PUGIOTTO A., *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, Relazione svolta al V Convegno Nazionale dell'Avvocatura per i diritti di LGBT-Rete Lenford, Omofobia, Transofobia e Diritto penale (Bari, Palazzo di Giustizia, 30 novembre – 1 dicembre 2012), pubblicata in *Diritto penale contemporaneo*, 2013;
- PUGIOTTO A., *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in *Quaderni costituzionali*, XXIX, 1/2009;
- PUGIOTTO A., *Relazione di commento al III Seminario annuale del Gruppo di Pisa con i dottorandi in materie giuspubblicistiche*, 18 settembre 2014, in [http://www.gruppodipisa.it.](http://www.gruppodipisa.it;);
- PUIG P., *La loi peut-elle sanctuariser l'Histoire?*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2012, pp. 78-84;
- PULITANÒ D., *Laicità e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006;
- PULITANÒ D., *Sulla legittimità dei reati d'opinione nella Proposta Mastella*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, pp. 371 ss.;
- RADBRUCH G., *Der Mensch im Recht. Ausgewählte Verträge über Grundfragen des Rechts*, Göttingen, 1957;
- RAMOS VÁZQUEZ J. A., *La declaración de inconstitucionalidad del delito de «negacionismo» (art. 607.2 del Código Penal)* in *Nuevo Foro Penal*, n.º 72/2009;
- RAMOS VÁZQUEZ J. A., *Mio fratello è mio nemico: la gestione della memoria storica nella legislazione penale franchista*, testo dell'intervento al Seminario "Razzismo e negazionismo: luoghi paradigmatici di tutela penale della memoria storica", Facoltà di giurisprudenza, Università di Modena, 10 aprile 2008;
- RANZATO G., *Il passato di bronzo. L'eredità della guerra civile nella Spagna democratica*, Roma-Bari, 2006;
- RANZATO G., *Riparare l'irreparabile: la memoria della Guerra Civile nella Spagna democratica*, in *Spagna contemporanea*, n. 33, 2008, p. 5;

- RANZATO G., *Spagna repubblicana e Spagna franchista: la storia offuscata della memoria*, in FOCARDI F., GROPPA B., *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, Roma, 2013, pp. 109-132;
- RATHKOLB O., *Castigo, senza espiazione. La denazificazione in Austria dopo il 1945*, in AA.VV., *Il «caso Austria». Dall'Anschluss all'era Waldheim* (a cura di R. Cazzola e G. E. Rusconi), Torino, 1988 pp. 144-160;
- RESTA G., ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *La storia "giuridificata"*, in *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, p. 11;
- RICOEUR P., *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocide*, Seuil, 2005;
- RINALDI G., *Costituzione e identità nazionale nel recente dibattito storiografico*, in *Quaderno di storia contemporanea* n. 25-26 del 1999;
- RIOUX J. P., *L'epurazione in Francia*, in G. MICCOLI, G. NEPPI MODONA, P. POMBENI (a cura di), *La grande cesura. La memoria della guerra e della resistenza nella vita europea del dopoguerra*, Bologna, 2001;
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, pp. 211-231;
- RODRIGO SÁNCHEZ J., *Los campos de concentración franquistas. Entre la historia y la memoria*, Madrid, 2003;
- RÖLING B. V. A., CASSESE A., *The Tokio Trial and Beyond*, London, 1993;
- ROMANO M., *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv. int. dir. proc. pen.*, 2007;
- RONZITTI N. (a cura di), *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, Servizio Studi Affari Internazionali Senato della Repubblica, XVI Legislatura, n. 108, 2009, rinvenibile anche in http://www.iai.it/pdf/oss_tra_nsatlantico/108.pdf (consultato l'8 novembre 2014);
- ROSÀ P., *Lipsia 1989*, Trento 2009;
- ROUSSO H., CONAN E., *Vichy, un passé qui ne pas pas*, Paris, 1996;
- ROUSSO H., *Histoire et mémoire des années noires*, Institut d'études politiques de Paris, 2000;
- ROUSSO H., *Le syndrome de Vichy de 1944 à nos jours*, Paris, 1990;
- ROUX J., *Le Conseil constitutionnel et le génocide arménien: l'a-normativité à l'inconstitutionnalité de la loi*, in *Recueil Dalloz*, 2012, 987-993;
- RUGGERI A., *Avanti Savoia! (la fedeltà alla Costituzione repubblicana e la revisione della XIII disp. trans. e fin, 6 febbraio 2002)*;
- RUGGERI A., *Rigore costituzionale ed etica repubblicana, nel pensiero e nell'opera di Temistocle Martines*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, §5;
- RUIZ MIGUEL C., *Il patriottismo costituzionale*, in *DPCE*, n. 4, 2005, 1567-1575;
- RUSCONI G. E. (a cura di) *Germania, un passato che non passa. I crimini nazisti e l'identità tedesca*, Torino, 1987;
- SABATER A., *Gamberros, Homosexuales, Vagos y Maleantes*, Barcelona, 1962;
- SACCOMANNO A., *La transizione italiana: le costituzioni provvisorie*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, Milano, 2007, 397-414;
- SALVATI M., *Amnistia e amnesia nell'Italia del 1946*, in M. FLORES, *Storia, verità, giustizia. I crimini del XX secolo*, Milano, 2001, pp. 141-161;
- SÁNCHEZ GUTIÉRREZ C., *En las cárceles de Franco*, Madrid, 2003;
- SARFATTI M., *Contenuti e modalità della persecuzione antiebraica dell'Italia fascista, 1938-1943*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, Milano, 2007, 137-146;
- SARFATTI M., *Gli ebrei nell'Italia fascista. Vicende, identità, persecuzione*, Torino, 2007;

- SARFATTI M., *La normativa antiebraica del 1943-1945 sulla spoliazione dei beni*, pubblicato senza firma in Rapporto generale della Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 2001, pp. 89-114;
- SAUCA CANO J. M., *El derecho ciudadano a la memoria histórica*, in MARTÍN PALLÍN J. A., ESCUDERO R., (cura di) *Derech y mmemoria histórica*, Madrid, 2008, pp. 73-104;
- SAVARESE E., *Algérie, la guerre de mémoires*, Paris 2007;
- SCAFARDI L., *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009;
- SERRANO R., SERRANO D., *Toda España era un cárcel*, Madrid, 2002;
- SEVERINO P., *La critica della storia tra diritto e delitto*, in *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 1/2013, pp. 83 ss.;
- SGROI S., *Il principio di retroattività e il processo di Norimberga*, in http://www.dirittoequestionipubbliche.org/D_Q-3/studi/D_Q-3_studi_Sgroi.pdf;
- SPECIALE G., *Il risarcimento dei perseguitati politici e razziali: l'esperienza italiana*, in G. RESTA, V. ZENOVICH, *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, pp. 115-137;
- SPIGNO I., *Ancora sulle lois mémorielles: la parola del Conseil constitutionnel sull'antinegazionismo*, in www.diritticomparati.it/2012/03;
- SPIGNO I., *Argomentazioni costituzionali contro la giuridificazione della ricerca storica*, in *Ianus*, n. 9, 2013, pp. 11-44;
- SPIGNO I., *La Corte di Strasburgo e il negazionismo del genocidio armeno: revirement o conferma giurisprudenziale?*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-di-strasburgo-e-il-negazionismo-del-genocidio-armeno_revirement-o-conferma-giurisprudenziale_24-03-2014.php;
- SPIGNO I., *La pronuncia del Conseil constitutionnel, tra lois mémorielles e normative antinegazionismo*, in *DPCE*, 1420- 1424;
- STEFANI G., *Colonia per maschi. Italiani in Africa Orientale: una storia di genere*, Milano 2007;
- STORA B., *La gangrene et l'oubli. La mémoire de la guerre d'Algérie*, Paris 1991;
- SUARÉZ ESPINO M. L., *Comentario a la STC 235/2007, de 7 de noviembre, por la que se declara la inconstitucionalidad del delito de negación de genocidio*, in *InDret-Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, 2008, in www.indret.com;
- TAJADURA TEJADA J., *Funzione e valore dei preamboli costituzionali*, in *Quad. Cost.*, n. 3, 2003, pp. 509-530;
- TANZARELLA P., *Negazionismo: aggiornamenti da Strasburgo*, in <http://www.giurcost.org/studi/tanzarella1.pdf>;
- TARANTINO A., ROCCO R., *Il processo di Norimberga a 50 anni dalla sua celebrazione*, Milano, 1998;
- TERNON Y., *Gli armeni. 1915-1916: il genocidio dimenticato*, Milano, 2003;
- TERRE F., *L'histoire jugera*, in *La Semaine juridique*, 2012, p. 525;
- TERUEL LOZANO G.M., *Il reato di negazionismo nella prospettiva europea: tentativo di ricostruzione costituzionalmente orientata*, in *Rivista AIC*, 2/2014;
- TESAURO A., *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2012, pp. 885 ss.
- THOMAS H., *Storia della guerra civile spagnola*, Torino, 1963;
- TODOROV T., *Les abus de la mémoire*, trad. it. *Gli abusi della memoria*, Napoli, 1996;
- TONINI C., *L'eredità del comunismo in Polonia: memorie, nostalgia, distacco*, in F. FOCARDI, B. GROppo, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, Roma, 2013, pp. 155-178;

- TORRES PÉREZ A., *La negación del genocidio ante la libertad de expresión: las inconcistencias de la STC 235/2007 al descubierto*, in *Revista Vasca de Administracion Publica*, 2007, pp. 170ss;
- TOTANI Y., *The Tokio War Crimes Trial. The Pursuit of Justice in the Wake of Ward War II*, Cambridge, 2008;
- TRAVERSO E., *La singolarità storica di Auschwitz. Problemi e derive di un dibattito*, in *I viaggi di Erodoto*, 11 (33), 1997;
- TRAVERSO E., *Le memorie dell'Europa. La fine del "principio speranza"*, in F. FOCARDI, B. GROppo, *L'Europa e le sue memorie. Politiche e culture del ricordo dopo il 1989*, Roma, 2013; pp. 277-301;
- TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2009, pp. 540-544;
- TROPER M., *La loi Gayssot et la constitution*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 54e année, n. 6, 1999, pp. 1239-1255;
- ULRICH B., JAKOBS G., JESSE E., *Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, Berlin, 1992;
- VALORI G. E., *Antisemitismo, Olocausto, Negazione. La grande sfida del mondo ebraico nel ventesimo secolo*, Milano, 2007;
- VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, Milano, 1980;
- VARDI N., *Privatizzazione dei contenziosi e risarcimenti per illeciti storici. Il caso della Holocaust litigation*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Riparare, risarcire, ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, pp. 155-172;
- VASSALLI G., *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania Post-nazista e nella Germania Post-comunista*, Milano, 2001;
- VASSALLI G., SABATINI G., *Il collaborazionismo e l'amnistia politica nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, Roma, 1947, p. 26;
- VATTIMO G., *Addio alla verità*, Roma, 2009;
- VENNER D., *Les tabous de l'Épuration*, *La Nouvelle Revue d'Histoire*, n. 13, 2004;
- VERCELLI C., *Il negazionismo*, Roma-Bari, 2013;
- VERPEAUX M., *Liberté d'expression et discours politique, Table ronde: Constitution et liberté d'expression*, AIJC, 2007, p. 242; B. MATHIEU, *La liberté d'expression en France: de la protection constitutionnelle aux menaces législatives*, in *R.D.P.*, 2007, pp. 253 ss.;
- VEYRAT-MASSON I., *Histoire et Télévision, la confusion des genres. Docudramas, docufictions et fictions du réel*, Bruxelles, 2008;
- VEYRAT-MASSON I., *Quand la télévision explore le temps. L'histoire au petit écran (1953-2000)*, Paris, 2000;
- VIDAL-NAQUET P., *Les assassins de la mémoire. "Un Eichmann de papier" et autres essais sur le révisionnisme*, Paris, 1987;
- VIGEVANI G. E., *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, Milano, 2009, pp. 207-220;
- VIGEVANI G. E., *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2014;
- VIOLA F., *Totalitarismo e irrazionalismo nella teoria morale di Hobbes*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n°44, 1977, pp.76-132;
- VIRGILI F., *La France «virile». Des femmes tondues à la Libération*, Paris, 2000;
- VISCONTI C., *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008.
- VITUCCI M. C., *La costituzionalità del divieto penale nella "negazione dell'Olocausto" nella sentenza 13 aprile 1994 del Tribunale costituzionale federale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1994:

- VITUCCI M. C., *Olocausto, capacità di incorporazione del dissenso e tutela costituzionale dell'asserzione di un fatto in una recente sentenza della Corte costituzionale di Karlsruhe*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1994;
- VIVANT C., *L'historien saisi par le droit*, Paris, 2007, p. 419;
- VORMBAUM T., *La legislazione razziale nella Germania nazista*, in L. GARLATI, T. VETTOR (a cura di), *Il diritto di fronte all'infamia del diritto*, Milano, 2009, pp. 177-193.
- WACHSMANN P., *La jurisprudence récente de la Convention européenne des droits de l'homme en matière de négationisme*, in FLUSS J., DI SALVIA M. (a cura di) in *la Convention européenne des droits de l'homme: développements récents et nouveaux défis*, Bruxelles, 1997;
- WAHL A., *La seconda vita del nazismo nella Germania del dopoguerra*, Torino, 2007.
- WEINBERG D., *Francia* (voce) in W. LAQUEUR (a cura di), *Dizionario dell'Olocausto*, Torino, 2004, pp. 300-308;
- WIEVIORKA A., *Éléments pour une histoire de la Mission Mattéoli*, in *La Revue des Droits de l'Homme* n. 2, dicembre 2012;
- WISTRICH R. S., *Negazionismo* (voce), in W. LAQUEUR (a cura di), *Dizionario dell'Olocausto*, Torino, 2004, pp. 492-503;
- WOHINZ M. K., PIRJEVEC J., *Storia degli sloveni in Italia (1866-1998)*, Venezia, 1998;
- WOLLER H., *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia (1943-1946)*, Bologna, 1997;
- ZIEGLER J., *La Svizzera, l'oro e i morti. I banchieri di Hitler*, Milano 1997;
- ZOLO D., *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Roma-Bari, 2006.

Articoli di giornale

- BARTOLI E., *I barbari dei lager possono tornare*, in *La Repubblica*, 17 maggio 1990, p. 1;
- BARTOLI E., *I fantasmi di Carpentras*, in *La Repubblica*, 30 maggio 1990, p. 15,
- LE GENDRE B., *Guerres des mémoires, épisode 2*, in *Le Monde*, 25 ottobre 1997;
- LEVY B. H., *Genocidio armeno, difendo la memoria contro i negazionisti*, in *Corriere della Sera*, 29 gennaio 2007;
- MARTINOTTI G., *La vergogna della Francia*, in *La Repubblica*, 11 maggio 1990, p. 11;
- MIELI P., *Ma quando finiranno le baruffe toponomastiche?*, in *Corriere della Sera*, 6 ottobre 2002;
- PENNACCHI G., *Quelle 128 feste della memoria che nessuno ricorda*, in *Il Giornale*, 27 febbraio 2008, p. 10;
- RODOTÀ S., *Negazionisti in libertà. La libertà della menzogna*, in *La Repubblica*, 26 gennaio, 2007;
- S. A., *Badinter: "Le Parlement n'est pas un tribunal"*, in *Le Monde*, 14 gennaio 2012;
- S. A., *Erdogan a la Francia: «Genocidio in Algeria»*, in *Corriere della sera on line*, 23 dicembre 2011
- S. A., *Génocide arménien : nouveau texte en cas de censure*, in *Le Figaro*, 1 febbraio 2012;
- S. A., *Génocide arménien: la loi définitivement adoptée*, *Le Figaro*, 24 gennaio 2012.
- S. A., *Génocide arménien: les historiens ne veulent pas de loi*, in *Le Figaro*, 21 dicembre 2011;
- S. A., *Génocides: Sarkozy déposera un nouveau texte en cas de censure des "sages"*, *Le Monde*, 2 febbraio 2012:
- S. A., *La France promet une promulgation rapide de la loi*, in *Le Monde*, 25 gennaio, 2012;

- S. A., *La Turquie accuse la France d'avoir commis un "génocide" en Algérie* in *Le Monde*, 23 dicembre 2011;
- S. A., *L'Assemblée vote la proposition sur le génocide arménien, représailles d'Ankara*, in *Le Monde*, 23 dicembre 2011;
- S. A., *Le génocide arménien est souvent un enjeu électoral*, in *Le Figaro*, 24 gennaio 2012;
- S. A., *Loi sur le génocide arménien: le Conseil constitutionnel saisi*, in *Le Figaro*, 31 gennaio 2012;
- S. A., *Génocide arménien: une proposition de "loi anticonstitutionnelle" selon Robert Badinter*, *Le Monde*, 23 dicembre 2011;
- S.A., *Il mea culpa di Chirac*, in *La Repubblica*, 17 luglio 1995, p.11;
- S.A., *Musica e silenzio, i parlamentari vogliono commemorare tutto*, in *l'Unità*, 29 settembre 2008, p. 4.
- SMOLAR P. P., *Mémoires à vif du communisme: La guerre des mémoires en Estonie*, in *Le Monde*, 17 ottobre 2009;

Dossier

- AA.VV., *España: poner fin al silencio y a la injusticia. La deuda pendiente con las victimas de la guerra civil española y del regimen franquista*, 18 de julio de 2005, Sección Española de Amnistía Internacional;
- ASSEMBLÉE NATIONALE, *Mission d'étude sur la spoliation des Juifs en France de 1940 à 1944, Rapport général*, Paris, 2000
- ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport d'information n° 1262 fait en application de l'article 145 du Règlement, au nom de la mission d'information sur les questions mémorielles*, Président – Rapporteur M. Bernard Accoyer, Président de l'Assemblée nationale, du 18 novembre de 2008;
- CAMERA DEI DEPUTATI DELLA REPUBBLICA ITALIANA, *Indagine conoscitiva sul fenomeno dell'antisemitismo*, XIV Legislatura, Servizio studi, n. 112, 26 gennaio 2010;
- CLOSA MONTERO C. (a cura di), *Study on how the memory of crimes committed by totalitarian regimes in Europe is dealt with in the Member States*, Madrid, 2010;
- COMMISSIONE DI ESPERTI ISTITUITA DALLA PROVINCIA DI TRIESTE, D'INTESA CON LA PROVINCIA DI ROMA ED IL COMUNE DI TRIESTE, CON L'ADESIONE DI ALTRI ENTI LOCALI, *La situazione giuridica dei beni italiani in Croazia e in Slovenia*, Trieste. 8 ottobre 2002;
- COMMISSIONE INDIPENDENTE DI ESPERTI SVIZZERA – SECONDA GUERRA MONDIALE, (presieduta da J. F. Bergier), *La Svizzera e i profughi all'epoca del nazionalsocialismo*, Berna, 1999;
- COMMISSIONE INDIPENDENTE DI ESPERTI SVIZZERA – SECONDA GUERRA MONDIALE, *La Svizzera, il nazionalsocialismo e la Seconda guerra mondiale*, Locarno, 2002;
- DEFENSOR DEL PUEBLO (2004), *Informe anual 2003*, in <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes1.asp>.
- GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA, *L'ente di gestione e liquidazione immobiliare*, in http://www.governo.it/Presidenza/DICA/beni_ebraici/PAG253_260.pdf:
- PARLAMENT DE CATALUNYA, *Informe general de la comision interministerial para el estudio de la situación de las victimas de la guerra civil y del franquismo*, 28 de julio de 2006 in http://www.parlament.cat/porteso/rec_doc/doc_parlam/DP110_DocCompl.pdf
- SENATO DELLA REPUBBLICA ITALIANA, *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione. Contributi di Istituti di ricerca specializzati*, Servizio Affari internazionali – servizio Studi, XVI Legislatura, n. 108, gennaio, 2009.
- SENATO DELLA REPUBBLICA ITALIANA – COMMISSIONE GIUSTIZIA, *Audizioni sul disegno di legge n. 54 (negazionismo)*, contributo degli auditi, marzo 2014;

Siti internet*

<http://www.ldhtoulon.net/spip.php?article1683>: ove può leggersi l'*Appello dei giuristi contrari alle lois mémorielles*

<http://www.derechos.org/nizkor/espana/impu/>: sito di un'organizzazione non governativa spagnola ove è possibile recupero ampio materiale in materia di storia e memoria di numerosi ordinamenti europei e latino americani

http://www.osservatorioantisemitismo.it/Scheda_del_documento.asp?docid=4710&idmacro=1&n: ove può leggersi la posizione dell'Unione Camere penali rispetto al reato di negazionismo: *Penalisti, il reato di negazionismo è contro costituzione*, in *Osservatorio sul pregiudizio antiebraico contemporaneo*;

* i contributi dottrinali pubblicati nel web sono riportati nella sezione bibliografica accanto al nome dell'Autore.