



## Che cosa ci insegna il caso Perinçek?

di Fulvio Cortese

SOMMARIO: 1 – Una vicenda esemplare. 2 – Le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo. 3 – Tra Perinçek I e Perinçek II: un chiarimento essenziale e un dubbio finale. 4 – Tra storia e diritto: qual è il posto della memoria?

### 1 – Una vicenda esemplare

Del caso Perinçek si è discusso molto: lo hanno fatto, tra i giuristi, soprattutto gli studiosi del diritto penale; ma lo hanno fatto anche gli storici e i filosofi.

La vicenda, in effetti, può dirsi esemplare, e ciò per varie ragioni: consente di tornare a discutere, anche in chiave di dibattito nazionale, sulle modalità e, più in generale, sull'opportunità della criminalizzazione del negazionismo<sup>1</sup>; rinfocola,

---

<sup>1</sup> Cfr. il dibattito cui ha dato luogo il ddl (n. 54) presentato al Senato (il 15 marzo 2013) e poi approvato (con modificazioni) alla Camera in ordine all'introduzione, nell'ordinamento italiano, di una specifica aggravante per gli atti di negazionismo: v., ad esempio, D. Pulitanò, *Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio*, disponibile online al seguente indirizzo: [http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1426333841PULITANO\\_2015.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1426333841PULITANO_2015.pdf), nonché E. Fronza, A. Gamberini, *Le ragioni che contrastano l'introduzione del negazionismo come reato*, disponibile

quindi, lo scontro di idee tra i difensori della libertà di espressione<sup>2</sup> (e di ricerca scientifica), da un lato, e coloro che, invece, ne ribadiscono i confini o, anzi, sostengono addirittura la pratica impossibilità di avvalersene rispetto a specifiche affermazioni in quanto finalizzate a perpetuare un crimine<sup>3</sup>; invita a ragionare su quali possano, o debbano, essere i rapporti tra ricerca storica, memoria e disciplina giuridica<sup>4</sup>; fa emergere, in proposito, tutte le difficoltà che esistono circa la possibilità che siano la legge o un giudice a fare chiarezza in quei rapporti<sup>5</sup>; fa riflettere sul ricorso alla comparazione giuridica come chiave di lettura strumentale alla definizione di un comune standard di valutazione sull'ammissibilità di una specifica disciplina<sup>6</sup>; mette nuovamente a confronto interpreti e operatori sulla rilevanza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua interazione con gli ordinamenti statali e con il diritto dell'Unione europea.

Il caso Perinçek presenta, soprattutto, un'ulteriore virtù: fornisce l'occasione per riflettere sull'autonomia della valutazione giuridica, e così sulle sue potenzialità e sui suoi limiti. Ed è quest'ultimo aspetto che, in questa sede, può fornire un interessante spunto di meditazione. In primo luogo, però, occorre rievocare i lineamenti essenziali del fatto che ha originato il caso ormai famoso e che ha portato i giudici di Strasburgo a esprimersi per ben due volte (nel 2013 con la Seconda sezione<sup>7</sup> e nel

---

sempre online al seguente indirizzo:  
<http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1383000563FRONZA%20GAMBERINI%202013.pdf>. Nella letteratura giuridica italiana, sul negazionismo, v., per tutti, E. Fronza, *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012, nonché Id., *Negazionismo (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, 2015, 633 ss., e D. Bifulco, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla «menzogna di Auschwitz»*, Milano, 2012. V. quindi, con riguardo al dibattito internazionale, la raccolta di contributi di L. Hennebel, T. Hochmann (eds.), *Genocide Denials & the Law*, Oxford, 2011. In generale, sul negazionismo come fenomeno, v. C. Vercelli, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Laterza, 2013.

<sup>2</sup> Per una recente analisi delle articolate questioni connesse alla garanzia di tale libertà v. C. Caruso, *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bologna, 2013.

<sup>3</sup> V., da quest'ultimo punto di vista, la proposta interpretativa di D. Di Cesare, *Se Auschwitz è nulla. Contro il negazionismo*, Genova, 2012. Ma v. anche, con riguardo al caso armeno, S. Nash Marshall, R. Mahdessian, *Lies, Damned Lies, and Genocide*, in *Metaphilosophy*, 2013, 116 ss.

<sup>4</sup> Cfr. le riflessioni raccolte da G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012.

<sup>5</sup> V., ad esempio, F. Cortese, *Memoria e diritto. Contributo per un approccio non necessariamente centripeto (tra storia, giustizia e letteratura)*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n.2/2012, 19 ss.

<sup>6</sup> Per un quadro comparatistico in tema di negazionismo, v. il panorama offerto da E. Fronza, *Il negazionismo come reato*, cit., passim. Cfr. anche O. Pollicino, *Il negazionismo nel diritto comparato: profili ricostruttivi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, 85 ss.

<sup>7</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Seconda sezione, 17 dicembre 2013, Perinçek v. Switzerland, ric. n. 27510/08. Cfr., per una sintesi riepilogativa dei contenuti della pronuncia, la scheda di M. Montanari, disponibile online al seguente indirizzo: <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/->

2015 con la Grande Camera<sup>8</sup>), richiamando l'attenzione di molti e generando un acceso dibattito.

Nel 2005, durante un viaggio in Svizzera, Doğu Perinçek, giurista e politico turco, afferma pubblicamente – in una conferenza stampa e in altri due incontri pubblici – che il «genocidio armeno» sarebbe «una menzogna internazionale», ordita dalle forze «imperialiste» di Francia, Inghilterra e Russia, sin dal 1915, per facilitare la dissoluzione del dominio ottomano nella prima guerra mondiale.

Perinçek – per la precisione – non nega l'esistenza di determinati eventi; nega che si possano qualificare come genocidio, sostenendo, invece, che la reazione del popolo turco, e di quello curdo, contro gli armeni vada considerata come una difesa naturale dei primi nei confronti della rivolta filo-russa dei secondi, allora sobillata e sostenuta dalle «Grandi Potenze» allo scopo di diffondere nel territorio ottomano un esiziale conflitto inter-etnico. Secondo Perinçek, si tratterebbe di una verità testimoniata anche da documenti e rapporti segreti formati da diversi protagonisti della Rivoluzione russa (tra cui Lenin e Stalin); di una verità che, anche oggi, verrebbe tacitata per opera di una propaganda della cui responsabilità dovrebbero imputarsi anche gli Stati Uniti e l'Unione europea, i cui servizi segreti continuerebbero a sostenere e a incoraggiare, anche economicamente, «alcuni storici... e giornalisti»<sup>9</sup>

---

/-/2730-

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/. Cfr. anche la nota di P. Lobba, *Un "arresto" della tendenza repressiva europea sul negazionismo*, disponibile parimenti online al seguente indirizzo: [http://www.penalecontemporaneo.it/area/3/-/-/2761-un\\_arresto\\_della\\_tendenza\\_repressiva\\_europea\\_sul\\_negazionismo/](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3/-/-/2761-un_arresto_della_tendenza_repressiva_europea_sul_negazionismo/). Per altri commenti v. E. Selvaggi, *Punire il negazionismo contrasta con la Cedu?*, in *Cassazione penale*, 2014, 1409 ss., E. Somma, *Negazionismo e genocidio armeno: libertà d'espressione e diritto alla menzogna secondo la Corte EDU*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, 1046 ss.

<sup>8</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, 15 ottobre 2015, *Perinçek v. Switzerland*, ric. n. 27510/08. V., di M. Montanari, la scheda di sintesi disponibile on line al seguente indirizzo: [http://www.penalecontemporaneo.it/area/3/-/-/4218-](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3/-/-/4218-libertà_di_espressione_e_dignità_delle_vittime_in_un_caso_di_negazionismo_del_genocidio_armeno_si_pronuncia_la_grande_camera_della_corte_edu/)

libertà\_di\_espressione\_e\_dignità\_delle\_vittime\_in\_un\_caso\_di\_negazionismo\_del\_genocidio\_armeno\_si\_pronuncia\_la\_grande\_camera\_della\_corte\_edu/. Per una breve nota v. anche G. Borgna, *Il genocidio armeno (non) passa in giudicato*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, 1046 ss.

<sup>9</sup> Dopo uno degli incontri pubblici in questione, Perinçek diffonde anche un suo scritto su «Le Grandi Potenze e la questione armena», in cui ribadisce le tesi già anticipate oralmente. La rievocazione completa dei fatti, così come rievocata *supra*, è operata in dettaglio dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: v. la sentenza della Seconda sezione, § 6-13 della motivazione, e quella della Grande Camera, §§ 12-26 della motivazione.

In seguito a queste dichiarazioni, Perinçek, denunciato dall'Associazione Svizzera-Armenia, viene accusato di aver violato l'art. 261 bis § 4 del codice penale svizzero, che, nel contesto di una serie di previsioni che puniscono i delitti contro la *paix publique*, stabilisce che possa essere sanzionato con una pena detentiva fino a tre anni «chiunque compie pubblicamente atti di denigrazione o di discriminazione avverso una persona o un gruppo di persone in considerazione della loro razza, della loro origine etnica o della loro religione, in modo da violare la dignità umana, sia che ciò avvenga con parole, scritti, immagini, gesti, atti aggressivi, sia che avvenga con altri mezzi, ovvero chiunque, con gli stessi mezzi, nega, banalizza grossolanamente o cerca di giustificare un genocidio o altri crimini contro l'umanità»<sup>10</sup>.

In primo e in secondo grado Perinçek viene condannato. E viene respinta anche l'impugnazione che lo stesso propone dinanzi alla Corte Federale Svizzera. In tutti i giudizi, il fondamento dell'imputazione e dell'accertamento della responsabilità del politico turco risiede nella previa qualificazione come genocidio degli accadimenti in cui è stato coinvolto il popolo armeno nel 1915, qualificazione che, secondo i giudici svizzeri, sarebbe oggetto di un vasto consenso nella comunità, poiché ampiamente riconosciuta anche sul piano internazionale e su quello accademico<sup>11</sup>.

A fronte di tali condanne, Perinçek si rivolge alla Corte europea dei diritti dell'uomo, sostenendo che la Svizzera avrebbe violato l'art. 10 della CEDU, che protegge la libertà di espressione, intesa come inclusiva della «libertà d'opinione» e della «libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera».

## 2 – Le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo

Per ciò che qui interessa, è opportuno sottolineare che la Corte ha deciso la controversia allo stesso modo e in due diverse fasi (in sezione semplice e nella Grande Camera), accogliendo in entrambi i momenti la difesa di Perinçek, e perciò

---

<sup>10</sup> Traduzione dell'Autore.

<sup>11</sup> V. gli estratti, in particolare, della pronuncia della Corte Federale Svizzera, riportati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: Grande Camera, § 26 della motivazione.

condannando la Svizzera, anche se con significative differenze di toni e di argomenti tra la prima e la seconda pronuncia.

La questione da risolvere, naturalmente, era la stessa: una volta escluso che si potesse ricondurre il comportamento di Perinçek all'art. 17 della CEDU – egli non aveva negato *tout court* determinati eventi, né lo aveva fatto, a giudizio della Corte, in modo oltraggioso per il popolo armeno, non avendo, quindi, dimostrato di “abusare” della libertà di espressione riconosciuta dalla Convenzione<sup>12</sup> – si trattava di verificare se la criminalizzazione operata dalla Svizzera possa o meno considerarsi giustificata in base al § 2 dell'art. 10 della CEDU, ossia se essa possa interpretarsi tra le restrizioni legittimamente «stabilite dalla legge» che, «in una società democratica», costituiscono «misure necessarie (...) alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

La Seconda sezione della Corte, nel 2013, pur avendo riconosciuto che l'incriminazione stabilita dal codice penale svizzero è prescritta dalla legge in modo sufficientemente determinato e che essa sarebbe in ogni caso finalizzata a proteggere diritti e libertà altrui (segnatamente quelli delle famiglie delle vittime dei fatti del 1915), ha negato che si possa discutere di misura necessaria in una società democratica, e ciò ha deciso, in estrema sintesi, per i seguenti motivi: - le asserzioni formulate da Perinçek riguarderebbero un dibattito di particolare interesse pubblico, sul quale il potere restrittivo degli Stati non potrebbe essere particolarmente forte; - non si potrebbe, poi, ravvisare un consenso generale, nella comunità scientifica come in quella internazionale, sulla qualificabilità come genocidio di ciò che è accaduto agli armeni nel 1915, diversamente da ciò che è possibile constatare con riguardo all'Olocausto; - le opinioni di Perinçek non potrebbero comunque considerarsi come particolarmente pericolose, perché inidonee ad incitare odio o violenza; - l'analisi comparata delle legislazioni europee dimostrerebbe che la punibilità del negazionismo non è un dato acquisito in modo omogeneo e che, anzi, si tratta di un profilo discusso e critico, tanto più quando vengono in considerazione

---

<sup>12</sup> È in questo modo che sia la Seconda sezione (§ 45) sia la Grande Camera (§ 104) pongono una preliminare differenza tra il caso Perinçek e il (famoso) caso Garaudy (Garaudy v. France, ric. n. 65831/01; per un commento a questa celebre pronuncia v., *ex multis*, 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*, 2005, 2243 ss.

negazioni relative ad eventi diversi dalla Shoah; - la pena comminata concretamente a Perinçek (per quanto di lieve entità) dovrebbe valutarsi comunque come sproporzionata.

Con la decisione della Grande Camera, nel 2015, la Corte segue la stessa linea ricostruttiva, ma solo in termini generali, precisando: - che ciò che occorre verificare, nel caso concreto, è se la legislazione svizzera abbia operato un corretto bilanciamento tra la libertà di espressione dell'art. 10 della CEDU e l'esigenza di tutelare i diritti delle vittime, titolari, a loro volta, specificamente, di una posizione tutelata dall'art. 8 della CEDU; - che lo scrutinio che si deve operare dev'essere naturalmente stretto, soprattutto quando si discute di opinioni avversate dalla maggioranza; - che la Corte stessa ha affrontato questioni simili in molte occasioni, nelle quali ha già avuto a che fare anche con opinioni parimenti relative, oltre che alla Shoah, anche al genocidio armeno; - che il bilanciamento da effettuarsi, materialmente, da parte della Corte medesima non può che orientarsi su specifici livelli, ossia: a) accertando la reale natura delle dichiarazioni in esame (che qui si porrebbero su di un piano di indubbio interesse storico, politico e giuridico); b) valutando il contesto geografico, storico e temporale in cui esse sono state rese (e la Svizzera sarebbe storicamente, e anche attualmente, estranea al conflitto tra popolo armeno e popolo turco); c) apprezzandone l'effettiva idoneità offensiva e pericolosità concreta (nel caso di specie le affermazioni contestate non potrebbero definirsi come offensive o come istigatrici all'odio o alla violenza); d) verificando se esista o meno una disciplina incriminatrice comune negli Stati membri o un corrispondente obbligo internazionale di incriminazione (ma il negazionismo non viene considerato in modo omogeneo negli Stati membri, né alla Svizzera è applicabile la decisione quadro adottata nel 2008 dall'Unione europea<sup>13</sup>); e) analizzando con cura la proporzionalità della misura punitiva (che tuttavia potrebbe accertarsi, nella fattispecie, solo se la reazione statale si fosse limitata a sanzioni di natura civile).

---

<sup>13</sup> Si tratta della «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». Per un'analisi dettagliata v. E. Fronza, *Negazionismo (diritto penale)*, cit., par. 4.

### 3 – Tra Perinçek I e Perinçek II: un chiarimento essenziale e un dubbio finale

Nell'ambito dell'*iter* argomentativo delle due sentenze sono molti i punti meritevoli di attenzione; ciascuno, a ben vedere, richiederebbe un apposito approfondimento. Il profilo che, tuttavia, desta uno specifico interesse è quello consistente nelle affermazioni che la Seconda sezione ha fatto in ordine alla diversità di trattamento tra l'Olocausto e il genocidio armeno.

Infatti, in uno specifico passaggio (§ 117) della motivazione, è parso che Perinçek I abbia voluto tracciare una linea di distinzione molto chiara, muovendo precisamente dalla constatazione che, con riguardo ed eventi del tipo di quelli al centro della controversia, è assai problematico riscontrare «a “general consensus”». Secondo la Corte, ciò dipende dal duplice fatto che «historical research is by definition subject to controversy and dispute and does not really lend itself to definitive conclusions or the assertion of objective and absolute truths». Eppure, sempre secondo la Corte, «a clear distinction can be made between the present case and cases concerning denial of crimes relating to the Holocaust» (così come già affrontati dalla Corte in altre pronunce), dal momento che, per un verso, in quei precedenti casi i ricorrenti «had not disputed the mere legal characterisation of a crime but had denied historical facts, sometimes very concrete ones, such as the existence of gas chambers», per altro verso, «their denial concerned crimes perpetrated by the Nazi regime that had resulted in convictions with a clear legal basis, namely Article 6, sub-paragraph (c), of the Charter of the (Nuremberg) International Military Tribunal, annexed to the London Agreement of 8 August 1945». Di più, secondo la Corte, i fatti storici dell'Olocausto «had been found by an international court to be clearly established».

Fatta eccezione per il riferimento – molto chiaro e condivisibile – alla differenza fondamentale che esiste tra la pura negazione e la differente definizione tecnica di un certo fatto, non si può negare che la ricostruzione in questione potrebbe prestare il fianco a molte critiche. Si potrebbe, cioè, ricavare l'impressione che il giudice, in Perinçek I, abbia voluto “fare la storia”, esprimendo anche un punto di vista istituzionalmente qualificato sulla possibilità di considerare come genocidio le

atrocità subite dagli armeni nel 1915. È una posizione spiazzante, che genera ragionevoli perplessità. Sul punto è opportuno ricordare che l'assenza di un "consenso generale" su tale aspetto è un'affermazione particolarmente discutibile, se non altro per la circostanza che sono molte e autorevolissime le voci degli storici che, anche alla luce di documenti e testimonianze assai chiare<sup>14</sup>, non hanno più dubbi nel definire il caso armeno come il primo caso (se non il prototipo), nel Novecento, di genocidio<sup>15</sup>.

Nonostante ciò, presi alla lettera, gli estratti surripodotti della motivazione di Perinçek I suonano come inequivocabili: da un lato, paiono anche alludere ad una sorta di riconoscimento giuridico indiscusso del paradigma della cd. "unicità" della Shoah, escludendone il relativo dibattito (storiografico) dal novero di quei fatti sui quali possono coesistere, "per definizione", opinioni diverse e contrapposte; dall'altro indicano la pre-esistenza, sul piano internazionale, di un riconoscimento espresso, anche di tipo giurisdizionale, come un fattore decisivo di differenziazione, quasi che la pregressa qualificazione giuridica operata da una corte potesse cristallizzare per sempre il particolare significato, anche storico, di determinati eventi.

Che tali affermazioni siano facilmente considerabili come particolarmente "forti" non è soltanto un'impressione: non è un caso, ad esempio, che, nella *joint concurring opinion* dei giudici Raimondi e Sajó si ribadisca come «determining truth in

---

<sup>14</sup> V., ad esempio, i documenti raccolti in F. Cortese, F. Berti (a cura di), *Pro Armenia. Voci ebraiche sul genocidio armeno*, con prefazione di A. Arslan, Firenze, 2015. Ma v. anche H. Morghentau, *Diario. 1913-1916. Le memorie dell'ambasciatore americano a Costantinopoli negli anni dello sterminio degli Armeni*, ed. it. a cura di F. Berti, F. Cortese, Milano, 2010, nonché B. Guerzoni, *Cancellare un popolo. Immagini e documenti del genocidio armeno*, Milano, 2013; D.E. Miller, L. Touryan Miller, *Survivors. Il genocidio degli armeni raccontato da chi allora era bambino*, Milano, 2007. Resta tuttora significativa una delle prime testimonianze dettagliate degli eventi del 1915, ossia il celebre testo di J. Lepsius, *Der Todesgang des armenischen Volkes: Bericht über das Schicksal des armenischen Volkes in der Türkei während des Weltkrieges*, Potsdam, 1919 (che era stato preceduto da un ulteriore scritto del 1916), tuttora non tradotto in italiano.

<sup>15</sup> Nella letteratura italiana, una recente ricostruzione del caso armeno è fornita, per tutti, da M. Flores, *Il genocidio degli armeni*, Bologna, 2007. Più in generale, v. Y. Ternon, *Gli armeni. 1915-1916. Il genocidio dimenticato*, Milano, 2003; B. Bruneteau, *Il secolo dei genocidi*, Bologna, 2006; R. Gellately, B. Kiernan (a cura di), *Il secolo dei genocidi*, Milano, 2006; D. Bloxham, *Il «grande gioco» del genocidio. Imperialismo, nazionalismo e lo sterminio degli armeni ottomani*, Torino, 2007; M. Impagliazzo, *Il martirio degli armeni. Un genocidio dimenticato*, Brescia, 2015. V. anche il lavoro molto accurato, di "parte armena", prodotto da V.N. Dadrian, *Storia del genocidio armeno. Conflitti nazionali dai Balcani al Caucaso*, Milano, 2003, nonché il testo (viceversa) più "scettico" di G. Lewy, *Il massacro agli armeni. Un genocidio controverso*, Torino, 2006.



historical matters is not the role of the law, and even less that of the courts». La precisazione è stata senz'altro sentita come doverosa. Così come pare doverosa, nella medesima *opinion*, anche la notazione sulla consapevolezza che colui che ha coniato il termine tecnico-giuridico di “genocidio” (il giurista ebreo-polacco Raphael Lemkin: 1900-1959) «had in mind the 1915 massacres and deportations»<sup>16</sup>.

Il fatto è che, a ben vedere, le statuizioni apparentemente così “nette” di Perinçek I non vanno sopravvalutate, poiché esse riposano in larga parte sulle convinzioni garantistiche che stanno alla base del fondamentale principio di legalità, centrale laddove si discuta sulla legittimità di una determinata incriminazione. Ciò significa, in buona sostanza, che già dalla lettura di Perinçek I ci si sarebbe potuti avvedere che la preoccupazione della Corte non era quella di *entrare nel dibattito storiografico*, bensì, paradossalmente, di *restarne del tutto al di fuori*, andando alla ricerca, sul piano internazionale, di una qualche *base giuridica particolarmente riconoscibile*.

In quest'ultima prospettiva, «nel contesto di quella che si può definire come “sedimentazione progressiva” di un “quadro giuridico di riferimento presupposto” sul genocidio e sulle relative fattispecie concrete, non c'è dubbio che la “posizione” della Shoah sia molto più forte di quella relativa al “Grande Genocidio” armeno»<sup>17</sup>. E questa non è osservazione che possa condizionare in alcun modo il dibattito sulla cd. “unicità della Shoah” e sullo studio dei percorsi novecenteschi che hanno

---

<sup>16</sup> La Corte cita espressamente R. Lemkin, *Axis Rule In Occupied Europe: Laws Of Occupation, Analysis Of Government, Proposals For Redress*, Washington, 1944. Ma v. già Id., *Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme délits de droits de gents*, Paris, 1934. In argomento v., nella letteratura italiana, l'ampia ricostruzione di C. Leotta, *Il genocidio nel diritto penale internazionale. Dagli scritti di Raphael Lemkin allo Statuto di Roma*, Torino, 2013. Cfr. anche J. Martin, *The Man Who Invented “Genocide”: The Public Career and Consequences of Raphael Lemkin*, Torrance, 1984; J. Cooper, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention*, Basingstoke-UK, 2008; S.L. Jacobs, *Lemkin on Genocide: An Introduction*, Lanham-Maryland, 2012; D. Schaller, J. Zimmerer (eds.), *The Origin of Genocide. Raphael Lemkin as a historian of mass violence*, London-New York, 2009. L'interesse di Lemkin per il tema armeno ha un *terminus a quo* specifico: da giovane studente di giurisprudenza, presso l'Università di Lwów, resta vivamente impressionato dai resoconti giornalistici del processo tenutosi a Berlino nel 1921 a carico di un giovane armeno, Soghomon Tehlerian, accusato di aver ucciso Mehmet Talaat, ex Ministro degli Interni del Governo turco (gli atti di questo processo sono stati recentemente pubblicati, in versione integrale, anche in Italia: “L'imputato non è colpevole”, Lecce, 2006). Quel caso giudiziario fu davvero rimarchevole ed eccezionale, sia perché in esso fu disposta una sorta di consulenza storica *ante litteram* (e sui fatti del 1915-1916 testimoniarono alcuni sopravvissuti al genocidio, e anche J. Lepsius, già cit. *supra* a nt. 13), sia perché la Corte d'Assise di Berlino giunse ad assolvere il giovane studente, ritenendo che egli non fosse colpevole, e ciò anche sulla base dell'acquisizione che la coscienza di quel giovane era stata concretamente alterata dal peso che egli e il suo popolo erano stati costretti a subire.

<sup>17</sup> V. F. Cortese, F. Berti, *Postfazione*, in *Pro Armenia*, cit., 120, nt. 27.

portato a diverse e molteplici esperienze genocidarie<sup>18</sup>: qui il tema è diverso; ad essere in gioco è l'individuazione di un parametro squisitamente giuridico. Al contempo, tuttavia, «ciò non toglie (...) che quel “quadro” muti e che in tale direzione possa svolgere un ruolo forte anche la diversa sensibilità che la diffusione delle testimonianze (...) può promuovere (anche nei Governi e nelle loro istituzioni: non è un caso che la Corte, per suffragare i propri argomenti, ricorra anche ad un'analisi sull'intensità e numerosità dei riconoscimenti ufficiali dell'esistenza del genocidio armeno nei diversi paesi e nel contesto internazionale)»<sup>19</sup>.

Non è un caso, allora, che Perinçek II, pur seguendo la stessa soluzione accolta in Perinçek I, abbia, per così dire, abbandonato l'equivoca ricostruzione generalizzante che ora si è rapidamente rievocata. Perinçek II ha scelto di enfatizzare le peculiarità del caso concreto, sia insistendo molto sul fatto che la condotta del politico turco non era caratterizzata da negazioni suscettibili di stimolare, *in Svizzera*, odio o intolleranza, sia mettendo in luce, proprio per questa ragione, le caratteristiche (originali) dei precedenti in cui la Corte si è occupata di «cases concerning historical debates»<sup>20</sup>, sia (ancora) sottolineando che, anche in quest'ultima occasione, si trattava di valutare la conformità alla CEDU della (sola) legislazione di un Paese specifico, prendendone in esame le peculiarità di contesto.

Quest'ultimo aspetto è molto interessante, perché, così facendo, la Corte si è spostata – verrebbe da dire “strategicamente” – dal piano, scivoloso, di ciò che è genocidio nel giudizio degli storici a ciò che, alla stregua dei parametri CEDU, non può essere giuridicamente considerato come tale *dai giudici svizzeri*. Da questo punto di vista, la Corte non fa altro che *circostanziare* la possibile rilevanza della necessità, in *una* società democratica, di adottare misure incriminatrici contro il negazionismo del genocidio armeno: il contesto in cui Perinçek ha fatto le sue affermazioni «was not marked by heightened tensions or special historical overtones in Switzerland»; quelle stesse affermazioni, del resto, «cannot be regarded as affecting the dignity of the members of the Armenian community to the point of requiring a criminal law

---

<sup>18</sup> In merito v. il panorama offerto da F. Berti, F. Cortese (a cura di), *Il crimine dei crimini. Stermini di massa nel Novecento*, con prefazione di M. Flores e postfazione di G. Vassalli, Milano, 2008.

<sup>19</sup> F. Cortese, F. Berti, *Postfazione*, cit., ibid.

<sup>20</sup> V. ai §§ 213-220 della motivazione.

response in Switzerland»; e infine «there is no international law obligation for Switzerland to criminalise such statements»<sup>21</sup>.

Rimane, tuttavia, un dubbio. E si tratta di una perplessità che bene viene intuita anche dall'*opinion* (parzialmente concorrente e parzialmente dissenziente) del giudice Nussberger, e che, anzi, viene *utilizzata* dalla *joint dissenting opinion* di altri sette giudici per provare ad illustrare le possibili ragioni di un verdetto radicalmente opposto.

Nussberger, in particolare, oltre a ripetere il suo disaccordo rispetto al passaggio in cui Perinçek I aveva distinto tra negazione dell'Olocausto e negazione del genocidio armeno (il § 117 della motivazione della Seconda sezione, come sopra riassunto), dimostra di non essere pienamente convinto anche della successiva spiegazione (come si è detto) *circostanziata* della decisione. Ciò che non convince Nussberger – e del tutto comprensibilmente – è il fatto che la Corte, in Perinçek II, è stata di fatto costretta a *dequotare* la rilevanza *valoriale* del *fatto* Olocausto, circoscrivendola a quelle società che vi hanno dovuto, per così dire, “fare i conti” più da vicino o che, ancora, continuano a sperimentare concretamente il pericolo di derive antisemite<sup>22</sup>.

Se per Nussberger, però, questa criticità del ragionamento della Corte non fa altro che dimostrare che il punto determinante, in controversie quali il caso Perinçek, è quello che si è richiamato prima, evocando il principio di legalità (e che è a questo specifico profilo che la Corte avrebbe dovuto dedicare una più *scoperta* – e questa volta sì, correttamente *circostanziata* – attenzione<sup>23</sup>), per i giudici dissenzienti il

---

<sup>21</sup> Sono queste le conclusioni con cui la Grande Camera riassume le sue valutazioni: v. al § 280 della motivazione.

<sup>22</sup> Le parole di Nussberger sono molto chiare: «I cannot agree with this approach. For me it is not only “laudable, and consonant with the spirit of universal protection of human rights, ... to seek to vindicate the rights of victims of mass atrocities regardless of the place where they took place”(paragraph 246 of the judgment), but this is wholly sufficient to justify legislation of this kind. It is a “choice of society” (...) which the Court has to accept. Legislation expressing solidarity with victims of genocide and crimes against humanity must be possible everywhere, even if there are no direct links to the events or the victims, even if a long period of time has elapsed, and even if the legislation is not directly aimed at preventing conflicts. Each society must be free to settle the conflict between free and unrestricted debate on historical events and the personality rights of victims and their descendants in accordance with its vision of historical justice in the case of what is alleged to be a genocide».

<sup>23</sup> Perché se è vero che ogni società potrebbe scegliere di punire atti di negazionismo, è altrettanto vero che questa opzione «has to be based on a transparent and open democratic debate in society and has to be laid down in law in such a way as to make it clearly foreseeable what statements are allowed and what statements are not only taboo, but attract criminal sanctions». In Svizzera – nota

«geographically restricted approach apparently adopted by the majority» rischia di mettere in crisi, in radice, la vocazione universalistica che certi eventi hanno nel richiedere una *risposta* internazionale e che è sottesa, sin dall'origine, alla stessa adozione della CEDU. In altri termini, se l'approccio di Perinçek II fosse quello corretto, allora «one might come to the view that denial in Europe of genocides perpetrated in other continents, such as the Rwandan genocide or the genocide carried out by the Khmer Rouge regime in Cambodia, would be protected by freedom of expression without any limits, or with scarcely any»: per i dissenzienti, tale soluzione non rifletterebbe «the universal values enshrined in the Convention».

Ma si potrebbe anche dire di più, quanto meno nel senso che – diversamente da quanto sostenuto dalla Grande Camera (v. §§ 242-243) – il desiderio «to “avoid a repetition of those experiences by founding its new State on the idea that it should be a ‘democracy capable of defending itself’”» – volontà che sarebbe alla base dell'esperienza costituzionale cui ha dato vita, nel secondo dopoguerra, la Repubblica federale tedesca – non può invocarsi solo per alcuni Stati democratici, bensì anche per altri Stati che, non solo in Europa, abbracciano espressamente *questo paradigma democratico* (o, meglio, questa specifica visione dello Stato democratico).

Perinçek II, dunque, in qualche modo, per fuggire dai rischi indotti dalla *troppo facile*, o equivoca, spiegazione di Perinçek I, si è imbattuta una questione virtualmente ulteriore, e forse *logicamente e giuridicamente* più grande e delicata, quella, cioè, concernente il confronto tra modelli di *democrazia aperta* e modelli di *democrazia protetta*<sup>24</sup>. E occorre riconoscere, peraltro, che forse la Corte non ne aveva una particolare necessità, visto che buona parte delle sue considerazioni sull'impatto di certe negazioni sul contesto sociale specifico potevano essere pacificamente valorizzate per rafforzare l'idea – che trova un certo fondamento, questa sì, nell'analisi comparata e nella disciplina adottata dall'Unione europea<sup>25</sup> – che ad

---

Nussberger – il processo che ha portato all'introduzione della fattispecie contestata «was not focused on the “Armenian question”».

<sup>24</sup> Per una applicazione di questa dicotomia tra modelli con riguardo all'argomentazione della (non) ammissibilità dell'introduzione, nell'ordinamento italiano, di una fattispecie che incrimini il negazionismo v. G.E. Vigevani, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014 (disponibile anche online al seguente indirizzo: <http://www.rivistaaic.it/radici-della-costituzione-e-repressione-della-negazione-della-shoah.html>).

<sup>25</sup> L'art. 1 della Decisione quadro già cit. *supra* rende punibili gli atti di negazione (o di minimizzazione grossolana) di un genocidio solo allorché «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». Ma si

essere pericolose, nel negazionismo, sono tutte le condotte che si rivelino di fatto idonee a (ri)suscitare (o a replicare) atteggiamenti concretamente discriminatori o violenti. Se c'è qualcosa, in definitiva, che il caso Perinçek ci può trasmettere è che, dinanzi al negazionismo, l'appello a posizioni presupposte dal carattere asseritamente risolutivo (l'idea che l'opinione pubblica e la ricerca storica siano sempre capaci di “difendersi” da sole, da un lato; l'idea che, viceversa, il faro di ogni possibile valutazione consista nella tutela di un certo modo di porsi dello Stato democratico, dall'altro) non porta nulla di buono, e spinge interpreti e giudici al di fuori dello spazio, propriamente e tipicamente giuridico, in cui le tensioni assiologiche, lungi dal dominare l'una sull'altra, dovrebbero trovare un armonico componimento o, se si vuole, una razionalizzazione.

#### 4 – Tra storia e diritto: qual è il posto della memoria?

Evidentemente, la traiettoria seguita dalla Corte – con il suo percorso così tortuoso e complesso – non risolve le delicate questioni che sono sottese alla criminalizzazione del negazionismo. Essa lascia intuire condivisibilmente, per un verso, che esiste un problema di riconoscimento *giuridico* previo e diffuso del valore di determinati eventi (al fine di poterne inferire legittimamente conseguenze rilevanti sul piano ugualmente *giuridico*) e, per altro verso, che punire un'opinione è sempre un'attività di per sé controversa e di dubbia legittimità (visto che, per essere sanzionata, *non dev'essere più un'opinione*, ma deve manifestarsi con modalità che siano intrinsecamente dotate di un carattere lesivo aggiuntivo e chiaramente percepibile in un determinato contesto). Non si tratta, per vero, di acquisizioni di poco momento.

Ciò premesso, tuttavia, la Corte – che, ad ogni modo, occorre ricordarlo, è un giudice, sia pur particolare, e non un legislatore... – non discute della fragilità costitutiva dell'opzione a monte, ossia dell'idea che il ricorso alla sanzione penale possa essere realmente funzionale allo scopo che, *in uno Stato democratico che si vuole*

---

ricordi anche che il Tribunal constitucional ha “salvato” la legittimità costituzionale dell'apposita fattispecie di reato prevista in Spagna (art. 607 del codice penale) alla sola condizione che all'atto della negazione si accompagni, effettivamente, l'istigazione a darvi seguito con altri atti criminali. Così nel celebre caso Varela; cfr. la sentenza n. 235/2007, del 7 novembre 2007, reperibile online al seguente indirizzo: <http://www.boe.es/boe/dias/2007/12/10/pdfs/T00042-00059.pdf>.

*autotutelare*, la comunità intende proporsi<sup>26</sup>. Da un certo punto di vista, anzi, si potrebbe constatare che, soprattutto in Perinçek II, coerentemente con il segnalato processo di allontanamento da una lettura pienamente universalistica, la Corte enfatizza uno stretto legame tra tutela contro il negazionismo e dignità delle vittime, come se l'unico elemento giustificatore per l'assunzione della tutela più forte, quella penale per l'appunto, risiedesse nella compenetrazione, anche solo parziale (purché storicamente, culturalmente e socialmente apprezzabile), tra la comunità nel suo complesso e le ragioni dei discendenti delle *vittime* storiche che essa ha voluto ospitare e riconoscere.

Si può dire, tuttavia, che il negazionismo ponga solo un problema di tutela delle vittime? Si può dire, ancora, che il negazionismo abbia soltanto a che fare con l'offesa a beni giuridici di cui si debba predicare una specifica appartenenza comunitaria? Si può dire, meglio, che il negazionismo implichi solo una tutela forte di quei beni (magari imposta anche per mezzo di un ricordo-con-forza-di-legge<sup>27</sup>) e non, invece, la definizione fisiologica di uno spazio pubblico di condivisione dei processi che *fanno* la memoria collettiva, quale serbatoio di esperienze e di convinzioni profonde che hanno bisogno di riconoscersi reciprocamente per riuscire effettivamente a ricomporsi nell'osservanza di una comune cornice costituzionale?

Senza voler ripercorrere integralmente i toni di una meditazione offerta in altra sede<sup>28</sup>, è necessario sottolineare che la risposta a questi interrogativi non può che essere negativa. Tali interrogativi, infatti, dovrebbero invitarci a scoprire che, nella dialettica tra storia e diritto, ciò di cui il secondo può e deve legittimamente occuparsi riguarda solo la predisposizione e la garanzia delle occasioni, dei luoghi e dei momenti, se del caso anche istituzionali, in cui la memoria possa formarsi. Questo processo, poi, è tanto più efficace e significativo allorché la memoria sia riconosciuta innanzitutto *dagli altri*, da coloro, cioè, che non sono stati partecipi di un determinato evento e che, tuttavia, ne riconoscono le ragioni come parte del patrimonio costituzionale che li unisce alla più ampia comunità cui appartengono. Lo spazio per una *costituzionalizzazione ragionevole dell'universalismo* – operazione che

<sup>26</sup> V., per una visione critica, i lavori di E. Fronza, cit. *supra* a nt. 1. Ma v. anche S. Parisi, *Il negazionismo dell'Olocausto e la sconfitta del diritto penale*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 879 ss.

<sup>27</sup> Per mezzo, ad esempio, di specifiche "leggi della memoria", sui cui limiti v., per tutti, A. Pugiotto, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 7 ss.

<sup>28</sup> Cfr. F. Cortese, *Memoria e diritto*, cit., passim.

nella sfera penale, abbandonata a se stessa, si presta a cortocircuiti difficili da risolvere<sup>29</sup> – è decisamente questo e consiste, così, più nello specifico, nella legittima previsione di momenti pubblici in cui le diversità delle letture e degli approcci possano vedersi reciprocamente compartecipi di un traguardo comune. Sono tali momenti a dare concretezza e profondità alle percezioni che una comunità ha circa determinati eventi e circa il senso che essi possono avere anche per chi non vi ha preso parte<sup>30</sup>.

La lettura di un breve ma intenso romanzo, *Il Libro di Mush*, di Antonia Arslan<sup>31</sup>, fornisce una buona metafora per chiarire questa prospettiva. Ed è anche un caso di come ci si possa avvalere di un piccolo percorso di *Law & Literature* per illuminare un passaggio interpretativo.

Il racconto narra una vicenda semplice e straordinaria allo stesso tempo, che si svolge proprio nel bel mezzo del genocidio armeno del 1915. Due donne, Anoush e Kohar, ed un bambino, Hovsep, unici sopravvissuti armeni di un villaggio completamente distrutto dall'esercito turco che ne ha sterminato la popolazione, si imbattono nel famoso Msho Charantir, il Libro dei Sermoni vecchio di settecento anni e custodito nel monastero di Surp Arakelots, fondato nel IV sec. da San Gregorio l'Illuminatore. Si è misteriosamente salvato dall'incendio che è stato appiccato anche al convento. Le donne decidono di portarlo con sé, nella loro lunghissima fuga dal terrore, aiutati da una coppia di greci, Eleni e Makarios, e scortati da un altro superstite, Zacharias, un anziano cui i carnefici hanno tagliato la lingua.

Il nucleo della storia non consiste nel suo finale, nel salvataggio riuscito, nella consegna del Libro ai monaci di Etchmiadzin. E neanche nel solo ricordo, terribile, del genocidio, delle barbarie che lo hanno caratterizzato, della sorte, altrettanto dura,

---

<sup>29</sup> Oltre che ad esiti poco effettivi: punire un negazionista non è mai un risultato notevole, sia perché il negazionismo è fatto di reti vere e proprie, sia perché, in quelle reti, la repressione di un singolo nodo comporta il rafforzamento degli altri, e ciò proprio per mezzo del più potente mezzo di infiltrazione e di diffusione che tali reti utilizzano, ossia il richiamo (naturalmente retotrico) alla libertà di espressione e ai “rischi” che essa corre.

<sup>30</sup> Come già segnalato (e sia pur su di un piano diverso), un buon esempio di questo approccio è dato dalle iniziative sostenute e incoraggiate dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano per il 9 maggio (il cd. “Giorno della memoria dedicato alle vittime del terrorismo”): v., in proposito, F. Cortese, *Memoria e diritto*, cit., passim.

<sup>31</sup> A. Arslan, *Il Libro di Mush*, Milano, 2012.

che è toccata ai pochi salvati. La narrazione si muove ad una profondità maggiore, attorno ad altri poli, tra i quali spicca, implicitamente, l'importanza, quasi salvifica, che la memoria collettiva – materializzata nel Libro – riveste anche per il *diverso*, anche per colui che *per stirpe* non può apparentemente condividere gli stessi motivi di resistenza o di fuga, e quindi anche per Eleni, che, pur essendo greca, e pur celando nel suo cuore gli stessi nostalgici sogni del compagno Makarios, capisce e condivide il destino dei fuggiaschi armeni, accollandosi pericoli e responsabilità.

L'immagine è molto efficace: quel genocidio e la tutela della sua memoria e della memoria del popolo che ne è stato travolto hanno un significato profondo soprattutto se sono soggetti diversi dalle vittime a farsene carico. Così, in uno Stato democratico (o in una comunità di Stati che vogliano dirsi tali) anche il nucleo forte delle conquiste costituzionali può trarre dalla condivisione e dalla comunicazione della memoria, anche altrui, sia un "rafforzativo" della cittadinanza (e di ciò che viene richiesto anche agli stranieri di riconoscere per essere accolti in una data comunità), sia un fattore di riscoperta ulteriore (quello della vocazione universale che ancora oggi si riconosce al costituzionalismo e che ha animato la "lotta per" i diritti e per le libertà, dagli albori della Modernità ai giorni nostri).

In questo modo, il «ricordo di ciò che è stato (...) diventa alimento per un precipitato culturale senza il quale le libertà e i diritti civili da difendere rischiano di prestarsi a mera forma (...), la vera sostanza cui occorre riferirsi per costruire e garantire una visione oggettiva e *umanistica* della tradizione costituzionale e dei valori di cui questa si è fatta effettivo portavoce»<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> F. Cortese, F. Berti, *Postfazione*, cit., 121.