

Diritto penale internazionale

Il genocidio armeno (non) passa in giudicato: in margine al caso *Perinçek*

Sommario: 1. Premessa. – 2. La questione sottoposta alla Corte europea. – 3. La repressione penale del negazionismo nel prisma della libertà di espressione. La verità storica non passa in giudicato. – 4. La problematica operatività della clausola dell'abuso del diritto nei casi di negazionismo e il *revisement* sull'effetto 'ghigliottina' nello stadio della ricevibilità. – 5. Considerazioni conclusive. Un altro tassello (critico) nel frastagliato 'puzzle' della giurisprudenza europea.

1. Nel caso *Perinçek*, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti, la Corte) ha reso una pronuncia tanto importante, quanto complessa e suscettibile di fornire spunti critici. Per i motivi di cui si dirà, la Grande Camera – sostanzialmente confermando la lettura già offerta dalla Camera con sentenza del 17 dicembre 2013 – ha ritenuto che la

condanna penale del ricorrente per aver contestato la qualificazione giuridica del massacro armeno del 1915 si pone in contrasto con la libertà di espressione sancita dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti umani (d'ora in avanti, CEDU).

Tale pronuncia costituisce soltanto l'ultimo tassello di un suggestivo dibattito che da decenni coinvolge storici, giuristi, filosofi e legislatori, tagliando trasversalmente una pluralità di questioni spinose, quali la portata e i limiti della libertà di espressione, gli strumenti per garantire tolleranza e rispetto della diversità, l'opportunità di proporre una 'verità di Stato', le aspettative connesse ad un maggiore interventismo dello strumento penale nel campo della libertà d'espressione e l'inclinazione moralizzatrice e paternalistica della Corte di Strasburgo (cfr., ad es., M. Flores, "Negazionismi, revisionismi e libertà di opinione", in *Il Mulino* 2007, p. 504 ss.; E. Fronza, A. Gamberini, "Le ragioni che contrastano l'introduzione del negazionismo come reato", in *Diritto penale contemporaneo* 2012, disponibile su www.penalecontemporaneo.it).

Da un punto di vista più interno alla giurisprudenza della Corte, la sentenza rappresenta l'occasione per fare chiarezza semantica su un novero di distinte espressioni (corrispondenti ad altrettante modalità di condotta) spesso erroneamente e superficialmente ricondotte sotto l'ombrello omnicomprendente del 'negazionismo'. Queste espressioni costituiscono, invece, forme assai diverse di offesa del bene giuridico – individuato dalla Corte nella dignità delle vittime dell'avvenimento 'negato' e dei loro discendenti – e portano con sé conseguenze ben distinte sul piano della responsabilità. Un conto, infatti, è la negazione di un fatto storico, un altro è la contestazione della categoria giuridica entro cui incasellarlo.

La complessità della decisione e i suoi punti critici, invece, si ricollegano sia all'accertamento sull'operatività della clausola di abuso del diritto di cui all'art. 17 CEDU – cui la Corte, pur non ritenendola applicabile, ha volutamente lasciato aperta la porta in



Corte europea dei diritti umani,
Perinçek c. Svizzera [GC], ricorso n.
27510/08, sentenza del 15 ottobre 2015
(www.hudoc.echr.coe.int)

relazione ad altre forme di negazionismo – sia a talune scelte metodologiche in sede di concreta valutazione della legittimità dell'ingerenza statale.

2. La sentenza trae origine dalle dichiarazioni rese da Doğu Perinçek, avvocato e presidente del partito dei lavoratori turco, nel corso di alcune conferenze tenutesi in Svizzera nel 2005, dove, parlando del massacro compiuto dall'Impero Ottomano nei confronti del popolo armeno, aveva negato che questo potesse inquadarsi nella fattispecie di «genocidio». Nello specifico, pur non contestando l'effettivo verificarsi storico di tale avvenimento, egli si era schierato contro la sua qualificazione giuridica come «genocidio», a suo dire una «menzogna internazionale» strumentalmente ideata dalle forze imperialiste occidentali e dalla Russia zarista per rinfocolare le tensioni etniche. In realtà, secondo Perinçek, il massacro e le deportazioni di massa non sarebbero state motivate dall'intenzione di distruggere, in quanto tale, il popolo armeno, quanto piuttosto da pressanti esigenze belliche e di sicurezza nazionale.

All'esito del procedimento penale instaurato nei suoi confronti dalle autorità elvetiche, il ricorrente era stato ritenuto colpevole del reato di cui all'art. 261-*bis* del c.p. svizzero – che punisce chiunque, per ragioni di discriminazione razziale, etnica o religiosa, neghi, minimizzi grossolanamente o cerchi di giustificare un genocidio o altri crimini contro l'umanità – e condannato al pagamento di una (modesta) sanzione pecuniaria.

Il nodo centrale delle pronunce interne era ovviamente rappresentato dalla possibilità di qualificare gli avvenimenti del 1915 come un 'genocidio'. Ebbene, secondo le giurisdizioni elvetiche, ancorché difetti un accertamento in questo senso da parte di un organo internazionale, il genocidio armeno è da considerarsi un «evento storico riconosciuto», rispetto alla cui qualificazione giuridica esiste ormai un ampio «consenso generale, e storico in particolare», a livello internazionale e accademico.

Inoltre, sempre secondo i giudici svizzeri, Perinçek avrebbe agito intenzionalmente, mosso da specifiche motivazioni razziste e nazionaliste e, dunque, ben lontano dal voler fornire un contributo al dibattito storico, con la conseguenza che le sue dichiarazioni volutamente perniciose non potevano attrarre la protezione offerta dall'art. 10 CEDU.

Esaurite infruttuosamente le vie di ricorso interne, il ricorrente si era rivolto alla Corte di Strasburgo, lamentando la violazione della libertà di espressione enucleata nell'art. 10 CEDU nei termini innanzi prospettati, nonché del principio di legalità di cui all'art. 7 CEDU per presunto difetto di prevedibilità e chiarezza della fattispecie incriminatrice.

La Grande Camera – investita del caso a seguito di richiesta di rinvio formulata dal governo svizzero ai sensi dell'art. 43 CEDU – ha sostanzialmente confermato, come si è detto, la lettura offerta dalla Camera con sentenza del 17 dicembre 2013, sulla quale non ci si soffermerà, data la sostanziale identità degli argomenti posti a fondamento delle due pronunce se non per segnalare qualche discrasia argomentativa (per un commento alla pronuncia della Camera, si rinvia, fra gli altri, a P. Lobba, “Un ‘arresto’ della tendenza repressiva europea sul negazionismo. Punire la contestazione del ‘genocidio armeno’ viola l'art. 10 CEDU”, in *Diritto penale contemporaneo* 2014, disponibile su www.penalecontemporaneo.it; D. Voorhoof, “Criminal conviction for denying the existence of the Armenian ‘genocide’ violates freedom of expression”, in *Strasbourg Observers* dell'8 gennaio 2014, disponibile su www.strasbourgobservers.com).

3. Qual è, dunque, il percorso seguito dalla Grande Camera? Esclusasi l'applicabilità nel caso di specie dell'art. 16 CEDU, relativo alle restrizioni all'attività politica degli stranieri (prima d'oggi, invocato soltanto una volta nel caso *Piermont c. Francia*, ricorsi nn. 15773/89 e 15774/89, sentenza del 27 aprile 1995) sul rilievo per cui esso debba essere

applicato soltanto nel caso in cui le attività dello 'straniero' siano suscettibili di incidere sul processo politico dello Stato convenuto (cfr. *Perinçek c. Svizzera* [GC], cit., par. 122), tale percorso ha preso le mosse dal consueto vaglio trifasico.

Pochi problemi hanno posti i primi due 'gradini' del sindacato di legittimità, vale a dire il rispetto del principio di legalità dell'ingerenza, inteso nella duplice accezione *qualitativa* dell'accessibilità e della prevedibilità, e il perseguimento di una finalità legittima fra quelle contemplate dall'art. 10, par. 2, CEDU.

Con riguardo al primo profilo, nessun dubbio è stato ritenuto sussistente circa la conoscibilità e prevedibilità della fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 261-*bis* c.p. da parte del ricorrente. Pur in assenza di rilevanti precedenti giurisprudenziali sul punto, il ricorrente, laureato in giurisprudenza, era (o avrebbe dovuto essere) pienamente consapevole della rilevanza penale della sua condotta, tanto più considerando l'esplicito riconoscimento del genocidio armeno da parte del Parlamento elvetico (cfr. *ivi*, par. 136).

Parimenti, in relazione al secondo profilo, concernente il perseguimento di una finalità legittima, la Grande Camera non ha avuto esitazioni nel ravvisarla nella tutela della dignità delle vittime del massacro, dei loro discendenti e degli attuali appartenenti al popolo armeno (cfr. *ivi*, par. 156). Poco convincente è risultata invece la seconda argomentazione del Governo svizzero, tesa a fare leva sull'asserita esigenza di «difesa dell'ordine e di prevenzione dei delitti». Secondo i giudici, infatti, non vi era alcun segnale che evidenziasse il rischio di gravi tensioni o scontri fra i rappresentanti delle comunità armena e turca in Svizzera per effetto delle dichiarazioni incriminate (cfr. *ivi*, par. 153).

Assai più spinose le questioni ruotanti intorno alla verifica della sussistenza del terzo anello della valutazione di legittimità dell'ingerenza statale, ovvero la sua 'necessità in una società democratica'. In verità, tali questioni sono tutte icasticamente riassumibili nel seguente interrogativo: fino a che punto l'esigenza di tutelare l'onore delle vittime e dei discendenti del massacro armeno può giustificare la repressione in sede penale di condotte aventi ad oggetto la contestazione della qualificazione giuridica di tale avvenimento? Un esercizio di bilanciamento, questo, reso ovviamente più complesso dal fatto che gli interessi coinvolti – gravitanti, rispettivamente, nell'orbita degli art. 8 e 10 CEDU – non sono ordinati secondo una rigida e preconfezionata gerarchia assiologica, ma debbono essere calibrati sulle specificità del caso concreto.

La tassonomia dei criteri utilizzati dalla Grande Camera per la valutazione complessiva dei valori in gioco include la natura delle dichiarazioni del ricorrente, il contesto storico e geografico, il lasso di tempo trascorso dagli avvenimenti, il reale impatto sui membri della comunità armena, l'esistenza di un 'consenso generale' fra gli Stati membri della CEDU in tema di criminalizzazione di condotte negazioniste, la sussistenza di obblighi internazionali di penalizzazione gravanti in capo allo Stato, la metodologia adoperata dalle giurisdizioni interne per pervenire alla condanna del ricorrente e la gravità della sanzione inflitta in capo ad esso. Per quanto, come si vedrà, l'iter seguito nell'applicazione di tali criteri ruoti attorno a una continua comparazione-distinzione rispetto ai precedenti riguardanti il negazionismo dell'Olocausto (solitamente caratterizzati da una pronuncia di incompatibilità *ratione materiae* in virtù dell'art. 17 CEDU o di manifesta infondatezza).

In ordine alla natura delle dichiarazioni incriminate, la Grande Camera – conformandosi al suo consolidato orientamento che vuole il raggio d'azione dell'art. 10 CEDU esteso anche a espressioni o idee che «offendono, scuotono o disturbano lo Stato o un qualunque segmento della popolazione» (cfr., per tutte, *Handyside c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 5493/72, sentenza del 7 dicembre 1976, par. 49) – ha ritenuto, da un lato, che esse riguardassero una questione di pubblico interesse e, dall'altro, che, nonostante le fe-

rite ancora aperte nella comunità armena, esse non potessero dirsi di natura tale da incitare all'odio o alla violenza nei confronti dei suoi membri (cfr. *Perinçek c. Svizzera* [GC], cit., par. 229-241). Una prova, quest'ultima, che la Corte – per sua stessa ammissione – non richiede nei casi di negazionismo dell'Olocausto, in cui opera una specifica presunzione (cfr. *ivi*, par. 234).

Inoltre, secondo la Corte, a differenza dei casi concernenti il negazionismo dell'Olocausto, le dichiarazioni del ricorrente erano da considerarsi 'lontane' dalla tragedia armena, sia geograficamente sia temporalmente. Da un lato, infatti, non vi sarebbe alcun collegamento fra il territorio elvetico e il genocidio armeno e/o le discriminazioni e le ostilità lamentate dalla minoranza armena in Turchia, né la prova di possibili ritorsioni ai danni dei membri di tale minoranza (cfr. *ivi*, par. 243-246); dall'altro, invece, secondo i giudici, tali dichiarazioni avevano perso gran parte della loro (potenziale) carica offensiva in ragione del cospicuo lasso di tempo intercorso dal fatto storico (quasi novant'anni; cfr. *ivi*, par. 250).

Al contrario, invece, agli occhi della Corte, l'Olocausto merita una tutela 'rafforzata' in considerazione del duplice fatto che: *i*) in taluni Stati (specialmente quelli più 'vicini', anche moralmente, alla tragedia) c'è ancora una forte esigenza di contrastare possibili spinte antidemocratiche e antisemite insite in condotte negazioniste; e *ii*) la tragedia è da ritenersi ancora temporalmente 'vicina'.

Queste considerazioni, lette unitamente all'assenza di specifici obblighi internazionali di criminalizzazione in capo alla Svizzera, all'inidoneità offensiva in concreto delle dichiarazioni, ad uno scenario europeo frastagliato in tema di repressione penale del negazionismo (indice sintomatico dell'assenza di un consenso sul punto) e alla natura penale della sanzione irrogata (che, per quanto esigua, è comunque suscettibile di produrre un *chilling effect*), hanno indotto la Grande Camera a ritenere che la condanna penale del ricorrente non fosse necessaria in una società democratica e, dunque, in contrasto con l'art. 10 CEDU (cfr. *ivi*, par. 280).

La Corte ha dedicato appena una chiosa finale alla clausola dell'abuso del diritto di cui all'art. 17 CEDU, laconicamente decretandone l'inapplicabilità nel caso di specie. Agli occhi della Grande Camera, ogni valutazione in merito sarebbe stata superflua e sovrabbondante, poiché da ritenersi già assorbita in quelle concernenti la (il)legittimità dell'ingerenza statale ai sensi dell'art. 10 CEDU (cfr. *ivi*, par. 282; sul punto si tornerà diffusamente a breve, cfr. *infra*, par. 4). Analoghe considerazioni hanno sorretto la decisione di non procedere ad un separato esame della doglianza formulata dal ricorrente ai sensi dell'art. 7 CEDU (cfr. *ivi*, par. 289).

4. Ciò detto, si può abbozzare qualche spunto di riflessione. Il primo di tali spunti concerne proprio la questione dell'inapplicabilità, al caso in questione, dell'art. 17 CEDU (sulla *ratio* e la portata della clausola si vedano, fra gli altri, A. Terrasi, "Art. 17", in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), Padova, 2012, p. 570 ss.; S. Van Drooghenbroeck, "L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme est-il indispensable?", in *Revue trimestrielle de droits de l'homme* 2001, p. 541 ss.; J.-F. Flauss, "L'abus de droit dans le cadre de la C.E.D.H.", in *Revue universelle de droits de l'homme* 1992, p. 461 ss.).

Come noto, la suddetta disposizione entra in gioco ogniqualvolta il ricorrente pieghi l'esercizio di un diritto convenzionalmente garantito a scopi liberticidi, contrastanti con i valori sottesi alla Convenzione, producendo il c.d. 'effetto ghiagliottina', ovvero l'esclusione *sic et simpliciter* della sua pretesa dall'alveo di protezione offerto dal diritto sostanziale invocato. Da una diversa prospettiva, essa introduce un correttivo (*rectius*: li-

mite) all'esercizio del diritto convenzionale, rimettendo al giudice l'apprezzamento sostanziale circa il legittimo esercizio della pretesa individuale (ancorché questa appaia *prima facie* permessa e tutelata dallo strumento pattizio).

La clausola enunciata nell'art. 17 CEDU ha da sempre suscitato forti critiche e perplessità sia per la sua formulazione evanescente – possibile lasciapassare per pericolose intrusioni nella sfera di libertà che l'ordinamento riconosce ai singoli – sia per la prassi applicativa frammentaria e oscillante.

Con riguardo al primo profilo, tale clausola, introdotta al precipuo scopo di contrastare possibili torsioni antidemocratiche delle libertà garantite dal trattato, ha visto il proprio perimetro applicativo estendersi a dismisura nel corso dei decenni, fino ad abbracciare praticamente ogni atto o attività che si ponga in contrasto con i valori ispiratori della Convenzione o con il 'testo o spirito' della stessa (cfr., per tutte, *Norwood c. Regno Unito*, ricorso n. 23131/03, decisione 16 novembre 2004; e *Pavel Ivanov c. Russia*, ricorso n. 35222/04, decisione del 20 febbraio 2007).

Questa tendenza espansiva si è manifestata, in particolar modo, proprio nei rapporti con la libertà di espressione, terreno privilegiato di applicazione dell'art. 17 CEDU (cfr., fra gli altri, A. Buyse, "The limits of freedom of expression from an abuse of rights perspective - Articles 10 and 17 ECHR", in *Shaping Rights in the ECHR*, E. Brems, J. Gerards (a cura di), Oxford, 2014, p. 183 ss.; H. Cannie, D. Voorhoof, "The abuse clause and freedom of expression in the European Convention on Human Rights: an added value for democracy and human rights protection?", in *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2011, p. 54 ss.).

Accanto alle pronunce aventi ad oggetto dichiarazioni di stampo nazionalsocialista e condotte negazioniste – il principale alveo applicativo dell'art. 17 CEDU (cfr., ad es., Corte europea dei diritti umani, *Witzsch c. Germania*, ricorso n. 7485/03, decisione del 13 dicembre 2005; *Faber c. Ungheria*, ricorso n. 40721/08, sentenza del 24 luglio 2012) – alla clausola si è fatto ricorso anche con riferimento a discorsi d'odio, di incitamento alla violenza e di discriminazione su base razziale e religiosa (cfr., ad es., Corte europea dei diritti umani, *Jersild c. Danimarca*, ricorso n. 15890/89, sentenza del 23 settembre 1994; *Garaudy c. Francia*, ricorso n. 65831/01, decisione del 24 giugno 2003; *Norwood c. Regno Unito*, cit.).

Alla vocazione espansiva dell'art. 17 CEDU non è sempre, però, corrisposta una prassi applicativa uniforme. Un breve *excursus* della giurisprudenza più rilevante dipinge, infatti, un orizzonte applicativo caratterizzato, sotto il profilo metodologico, dal ricorso ad un duplice schema alternativo.

La clausola, infatti, opera, talvolta, sul piano della ricevibilità del ricorso (cfr., fra i molti, Commissione europea per i diritti umani, *Kommunistische Partei Deutschlands c. Germania*, ricorso n. 250/57, sentenza del 20 luglio 1957; *Glimmerveen e Hagenbeek c. Paesi Bassi*, ricorsi nn. 8348/78 e 8406/78, sentenza dell'11 ottobre 1979), e, altre volte, alla stregua di un 'adiuvante interpretativo' del diritto sostanziale invocato (cfr., *ex multis*, Commissione europea dei diritti umani, *Remer c. Germania*, ricorso n. 25096/94, sentenza del 6 settembre 1995; Corte europea dei diritti umani, *Lehideux e Isorni c. Francia* [GC], ricorso n. 24662/94, sentenza del 23 settembre 1998).

Se, nell'un caso, l'accertamento del perseguimento di finalità 'liberticide' preclude alla radice ogni possibilità di ponderazione fra i contrapposti interessi in gioco, determinando l'inammissibilità *tranchant* del ricorso, nell'altra ipotesi, la Corte si riserva il potere di valutare l'applicazione della clausola unitamente all'esame nel merito dell'ingerenza.

Ebbene, se per lungo tempo l'alternanza fra tali due modalità applicative è apparsa informata ad un criterio di progressione-successione puramente temporale – dove lo spartiacque pareva potersi individuare nel caso *Kubnen* (Commissione europea dei diritti u-

mani, *Kubnen c. Repubblica federale tedesca*, decisione del 12 maggio 1988) – la prassi più recente ha, invece, dimostrato come la Corte ricorra alternativamente ad entrambi gli schemi; di ciò il caso *Perinçek* è la testimonianza più recente.

Nella relativa decisione resa in prima battuta, la Camera aveva collocato la valutazione di una possibile ‘forzatura’ antidemocratica da parte del ricorrente nello stadio preliminare della ricevibilità, mentre la Grande Camera, al contrario (e senza addurre motivazione per il mutamento di paradigma), ha preferito unirne l’esame alla valutazione di merito della doglianza. Secondo i giudici, infatti, il nodo cruciale della questione *ex art. 17 CEDU* risiedeva nel verificare se la condotta del ricorrente fosse tesa all’incitamento all’odio o alla violenza, ovvero proprio lo stesso punto oggetto di valutazione nel quadro dell’art. 10 CEDU (cfr. *Perinçek c. Svizzera* [GC], cit., par. 115).

Benché la Grande Camera ne abbia escluso l’applicabilità nel caso di specie, l’opzione manifestata in favore di un esame congiunto con il merito è importante, in quanto testimonia un significativo cambio di passo metodologico.

Anziché trincerarsi dietro alle imperscrutabili opzioni valutative che l’applicazione dell’art. 17 CEDU nello stadio della ricevibilità inevitabilmente comporta (con tutti i rischi collaterali che ne derivano, come evidenziato, fra i molti altri, da J.A. Frowein, “Incitement against Democracy as a Limitation of Freedom of Speech”, in *Freedom of Speech and Incitement against Democracy*, D. Kretzmer, D., F.K. Hazan (eds), The Hague-London-Boston, 2000, pp. 33 ss.), la scelta per un esame congiunto tradisce una (rinnovata?) consapevolezza della Corte circa l’importanza, ineludibile, di una valutazione trasparente, globale e contestualizzata delle dichiarazioni incriminate nel più ampio e flessibile sindacato di proporzionalità (onde evitare degenerazioni applicative come quella avvenuta, ad es., nel caso *Witzsch c. Germania*, cit., in cui l’effetto ghigliottina dell’art. 17 CEDU nello stadio della ricevibilità ha impedito alla Corte di valutare nella giusta luce il carattere esclusivamente *privato* della condotta del ricorrente).

Per altro verso, il fatto che la Grande Camera abbia dedicato alla clausola *ex art. 17 CEDU* appena una laconica chiosa finale sembrerebbe confermare l’opinione di chi ritiene che, nei casi di esame congiunto con il merito, essa nulla aggiungerebbe rispetto agli argomenti – ad efficacia assorbente – già ricavabili in forza dell’art. 10, par. 2, CEDU (su tale presunto carattere ‘ridondante’, si vedano, per tutti, D. Keane, “Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights”, in *Netherlands Quarterly on Human Rights* 2007, p. 641 ss., in particolare p. 646; S. Van Drooghenbroeck, “L’article 17 de la Convention européenne des droits de l’homme est-il indispensable?”, cit., p. 555).

Da una prospettiva diversa e più generale, però, l’assenza di più compiute valutazioni sulla (in)applicabilità nel caso di specie dell’art. 17 CEDU lascia irrisolta la questione relativa alla sua esatta portata. La Grande Camera sembrerebbe averne escluso l’applicabilità nel caso di specie sulla base del triplice rilievo per cui le dichiarazioni incriminate non risultavano offensive, non erano connotate da odio e disprezzo per le vittime e non avevano comunque ad oggetto la negazione di un fatto storico (bensì soltanto la contestazione della sua qualificazione giuridica). Si tratta, però, a ben vedere, di criteri eccessivamente vaghi, ancorati alle specificità del caso concreto e privi di una reale potenzialità garantistica contro il rischio di una sua futura applicazione ad altre forme di negazionismo, giustificazionismo o revisionismo (cfr., per tutti, P. Lobba, “Un ‘arresto’ della tendenza repressiva europea sul negazionismo. Punire la contestazione del ‘genocidio armeno’ viola l’art. 10 CEDU”, cit., pp. 7-8).

In questo senso, ci pare che la recentissima decisione di inammissibilità resa ai sensi dell’art. 17 CEDU nel caso *M’Bala M’Bala* (relativo alla condanna del ricorrente al paga-

mento di un'ammenda pecuniaria per posizioni 'antisemite e odiose' espresse nel corso di uno spettacolo comico) confermi la sensazione per cui l'inapplicabilità della clausola dell'abuso del diritto nella pronuncia *Perinçek* fosse legata alle specificità del caso concreto, più che ad un reale *revirement* sul punto (cfr. *M'Bala M'Bala c. Francia*, ricorso n. 25239/13, decisione del 10 novembre 2015).

5. La soluzione offerta dalla Grande Camera va senz'altro salutata con favore, giacché essa rappresenta un segnale incoraggiante – a dire il vero il secondo, dopo il caso *Gollnisch c. Francia*, ricorso n. 48135/08, decisione del 7 giugno 2011 – rispetto ad un passato segnato da preoccupanti convalide giurisprudenziali di incursioni statali nella sfera riservata alla libertà di espressione.

Eppure, annunciare la pronuncia come il 'manifesto' di una definitiva inversione di rotta dei giudici di Strasburgo o ricavarne rivoluzionari *obiter dicta* equivale, forse, a farle dire troppo. La decisione resa dalla Corte è inestricabilmente legata alle specificità di un caso che, è bene ricordarlo, aveva ad oggetto la qualificazione giuridica di un fatto storico, *non* la negazione della sua esistenza (per quanto, comunque, lo stesso inquadramento *tranchant* della fattispecie da parte del giudice europeo dia adito a perplessità, soprattutto considerato il tenore di alcune dichiarazioni del ricorrente – il quale si era definito sostenitore di Talat Pacha e aveva addossato la responsabilità della tragedia al popolo armeno – dal sapore marcatamente giustificazionista). La sensazione è quella per cui il diverso esito del caso che qui si commenta rispetto a quelli aventi ad oggetto l'Olocausto sia da ascrivere ad un *distinguishing*, più che a un *overruling* in tema di negazionismo.

Per altro verso, la pronuncia opera una scivolosa e problematica comparazione in chiave distintiva fra il genocidio armeno e l'Olocausto, con il rischio, com'è evidente, di creare una inaccettabile 'gerarchia fra genocidi'.

Pur scomparendo, rispetto alla pronuncia della Camera, la controversa osservazione secondo cui, a differenza dell'Olocausto, nel caso del genocidio armeno difetterebbe un analogo 'consenso generale' circa la sua qualificazione giuridica, la Grande Camera finisce per agganciare il *distinguishing* fra l'Olocausto e gli 'altri genocidi' a fattori – la lontananza geografica e temporale dai fatti *in primis* – tutt'altro che incontrovertibili.

Anzitutto, ci si domanda se abbia ancora senso parlare di 'legame territoriale diretto' fra il luogo delle dichiarazioni e quello del verificarsi dell'avvenimento storico in una società globale, come quella contemporanea, caratterizzata da una massiccia diffusione dei mezzi di informazione, immediatamente accessibili e consultabili in qualsiasi parte del mondo. Considerazioni anacronistiche, queste, che paiono altresì distoniche rispetto alla spinta 'universalistica' e alla portata *erga omnes* della tutela dei diritti umani. I progressi della società dell'informazione e del diritto internazionale dei diritti umani disegnano scenari inediti rispetto al passato di cui la Corte non sembrerebbe aver tenuto adeguatamente conto.

Analoghe perplessità suscita, altresì, il peso assegnato dalla Corte al fattore-tempo. Accogliere la sua ricostruzione equivale di fatto ad ammettere che la portata della libertà di espressione si ritragga con il trascorrere dei decenni, sino al punto da svanire completamente in relazione ad avvenimenti storici ormai sedimentati nelle pieghe del tempo. Così facendo, però, la Corte finisce per arrogarsi il potere di mettere una 'data di scadenza' alla carica offensiva di una tragedia che, nel caso di quella armena, appare più viva che mai (in quest'ottica, provocatoriamente alcuni giudici dissenzienti si interrogano sulle sorti, nell'arco di qualche decennio, dello stesso negazionismo dell'Olocausto; cfr. *Dissenting opinion* dei giudici Spielmann, Casadevall, Berro, De Gaetano, Sicilianos, Silvis e Kūris).

Ricordare le grandi tragedie del passato, proporre nuove letture, di pari passo con le ‘scoperte’ della ricerca storica, o discutere del loro inquadramento giuridico sono pulsioni fisiologiche di una società democratica che, con uno sguardo al passato, intenda costruire una coscienza morale e giuridica per il futuro. In questo scenario, la libertà di espressione, con cui la democraticità dell’ordinamento vive in un rapporto di dipendenza simbiotica, deve godere di una tutela ‘rafforzata’, da far operare anche in presenza di espressioni e idee perniciose, scioccanti o provocatorie.

La sentenza *Perinçek* sembra ricordare ai legislatori europei, impegnati nella criminalizzazione di condotte negazioniste che il diritto penale non può essere la principale arma nella loro faretra per combattere le piaghe dell’intolleranza, dell’odio e della discriminazione attraverso l’affermazione di ‘verità di Stato’ cui dovrebbe piegarsi ogni ricerca e dibattito storico (sulle insidie di una simile scelta, cfr., ad es., G. Della Morte, “Negare e punire. Spunti critici sul reato di negazionismo”, in *Giustizia e Letteratura II*, G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti (a cura di), Milano, 2014, pp. 672 ss.). Questo monito vale, ovviamente, anche per il legislatore italiano, al cui vaglio giace il controverso disegno di legge teso ad introdurre un’apposita circostanza aggravante nel nostro ordinamento (per un’analisi critica, si veda D. Pulitanò, “Di fronte al negazionismo e al discorso d’odio”, in *Diritto penale contemporaneo* 2015, disponibile in www.penalecontemporaneo.it). Il negazionismo e il fondamentalismo si combattono efficacemente soltanto «attraverso una costante battaglia culturale, etica e politica» (cfr. “Contro il negazionismo, per la libertà della ricerca storica”, lettera aperta di M. Flores e altri, pubblicata su alcuni quotidiani il 23 gennaio 2007 e disponibile su www.sissco.it). *Questa è la vera sfida.*

Giulia Borgna*

ABSTRACT. The Armenian Genocide Is (Not) Final. The Grand Chamber of the European Court Puts a Stop to Criminalization of Genocide Denial

On 15 October 2015, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights delivered its judgment in the case of *Perinçek v. Switzerland*, ruling that the applicant’s conviction for denying the legal qualification of the Armenian massacre as a genocide amounted to a breach of his freedom of expression guaranteed by Article 10 ECHR. Although being fully aware of the acute sensitivities attached by the Armenian community to the 1915 massacre, the Court deemed that, in the case at hand, the applicant’s statements touched upon questions of public interest and did not turn into a call for violence, hatred or intolerance. From a different perspective, the Court restricted the scope of application of the abuse of rights’ clause contained in Article 17 ECHR, holding it to be inapplicable to the case at hand, as opposed to several precedents concerning Holocaust denial. Although the ‘re-expansion’ of the scope of Article 10 ECHR and the non-applicability of Article 17 ECHR are certainly praiseworthy, the Court’s judgment in *Perinçek* raises several critical issues (mainly concerning methodological choices and a troublesome distinguishing with Holocaust denial) and leaves a number of unresolved questions. These factors call for a cautious approach in marking this judgment as a ‘turning point’ in the ECtHR’s case-law.

Keywords: genocide; Armenian tragedy; European Court; negationism; abuse of rights.

* Dottoranda di ricerca in Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti presso l’Università degli Studi di Palermo, giulia.borgna@unipa.it.