



Libertà di espressione, fake news, democrazia

Verità storica, verità giuridica

Valeria Fiorillo

Libertà di espressione, fake news, democrazia

modulo Jean Monnet RESPECT - Rethinking Speech in Critical Times

02.05.2022



Rapporto tra verità storica e verità giuridica

- Introduzione
- Prospettiva del crimine del negazionismo
- Classico caso in cui si realizza questo scontro
- Cristallizzazione verità storica → limite della libertà di espressione
- Brevi cenni sulla libertà di espressione
- Excursus su esempi



Similitudini e differenze (nel processo penale)

- Verità storica probabile (utilizzo del condizionale)// Verità giuridica → Standard dell'oltre ogni ragionevole dubbio (participio passato)
- Dinamismo vs staticità (autorità di cosa giudicata)
- Libertà nella valutazione dei fatti vs vincolo di motivazione
- Neutralità
- Fase di accertamento (+) fase decisoria



Storia e diritto

- Rapporto bidirezionale
- Il $D \rightarrow S \rightarrow D$
- Il diritto che influenza la storia: processo a Eichmann (1961), processo di Norimberga (1945-1946) \rightarrow tribunalizzazione della storia \rightarrow si vuole indicare non solo l'ingresso della storia nei processi e la sua definizione da parte dei giudici, ma anche l'influenza che gli accertamenti compiuti all'interno del processo esercitano sulla scrittura e l'interpretazione della storia dentro e fuori dai tribunali
- La storia che influenza il diritto – *Irving c. Penguin Ltd e Lipstadt* \rightarrow i giudici utilizzano la storia per supportare le loro argomentazioni



Diritto → Storia

- giudizio sulla storia → giuridificazione della storia → tendenza a rendere giustiziabili eventi storici
- Giudizio sulla storiografia → giuridificazione del discorso sulla storia → inclinazione del diritto a disciplinare attraverso norme giuridiche il rapporto con il passato (si veda leggi memoriali)



Rischi

- Interferenza col diritto alla ricerca scientifica → compressione libertà di espressione



Storia → Diritto

- La storia che influenza il diritto – *Irving c. Penguin Ltd e Lipstadt* → il giudice utilizzano la storia per supportare le proprie argomentazioni
- Caso di diffamazione promosso da Irving, negazionista, nei confronti di Lipstadt, storica statunitense, che nel suo libro «The growing assault on truth and memory» aveva accusato Irving di manipolare dati storici e di negare l'esistenza della Shoah



Caso Irving v Penguin LTD and Lipstadt (2000)

- La verità negata
- Diffamazione
- Classico caso di bilanciamento tra diritti che ammette restrizione della libertà di espressione individuale a tutela del diritto alla reputazione



- Nel RU Se il querelante stabilisce un caso «prima facie», l'onere della prova è invertito, in capo al querelato
- Secondo la legge inglese la corte ha giurisdizione a condizione che il libro sia stato pubblicato in inghilterra
- Cosa deve provare la difesa di Lipstadt? che le dichiarazioni da lei rese sono sostanzialmente vere, cioè Che Irving aveva deliberatamente reso affermazioni false sulla storia della seconda guerra mondiale



- In cosa consistono le tesi negazioniste di Irving?

1. Riabilitazione della figura di Hitler

- Hitler non aveva perseguitato gli Ebrei
- Hitler non aveva mai dato l'ordine di compiere uno sterminio nei confronti degli Ebrei (non ci sono prove che Himmler e Hitler discussero dello sterminio)



Caso Irving v Penguin LTD and Lipstadt

- Strumentalizzazione del diritto a proprio vantaggio
- Giudice Gray → sottolinea che non è un processo sulla storia, ma per valutare se Irving sia o non sia un negazionista
- 5 periti storici tra cui Evans → nuove fonti emergono nell'ambito del processo
- In realtà per affermare che Irving è un negazionista il giudice non studia solo la metodologia utilizzata ma ricerca le prove della Shoah --
> il giudice finisce dimostrare l'esistenza del fatto negato



- Conclusione:
- Penguin e Lipstadt hanno dimostrato che le affermazioni da lei sostenute erano sostanzialmente vere e che Irving aveva deliberatamente travisato le posizioni di Hitler, perché motivato dall'antisemitismo
- Sebbene il g. Gray dica che non è un processo sulla storia ma sulla metodologia legata all'attività di ricerca di Irving (assimilabile a un giudizio sul discorso sulla storia), l'oggetto del giudizio finisce per essere la storia



Che cos'è il negazionismo?

- Negazionismo rispetto alla Shoah → motivato dall'antisemitismo
- Negazionismo rispetto agli altri genocidi (vedi genocidio degli armeni)
- Reato di negazionismo, caso di collisione tra verità storica e verità giuridica → limite alla libertà di ricerca scientifica



- Articolo 10 della Cedu
- 1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la 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. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.
- 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario



La portata del diritto alla libertà di espressione

- Il diritto alla libertà di espressione protegge tutte le forme di espressione e i loro mezzi di diffusione → “the press plays a pre-eminent role in a State governed by the rule of law”
- Diritto di cercare, ricevere e dare informazioni
- Include anche espressioni che sono sgradevoli, che scioccano o offendono o disturbano (*Handyside c. Regno Unito*)
- Contiene componenti positive e negative



Perchè il diritto alla libertà di espressione è così importante?

- È la pietra miliare di tutti i diritti → centrale per la protezione degli altri diritti
- Strumento per arrivare alla verità attraverso la discussione (Mill)
- Essenziale per:
 - Funzionamento democrazia (Meiklejohn)
 - Realizzazione individuale (Scanlon)
- Contiene componenti «positive» e componenti «negative»
 - Obbligo dello stato di garantire l'accesso all'informazione
 - Diritto non assoluto, ma soggetto a limitazioni



Il diritto alla libertà di espressione non è assoluto

- Art. 10 della Cedu prevede la possibilità dello stato di introdurre misure restrittive
- Le limitazioni devono rispettare i seguenti requisiti (test tripartito) seguito dalla Corte Edu
 - Prescritte dalla legge
 - Devono perseguire un fine legittimo
 - Necessarie in una società democratica (proporzionalità della misura rispetto al fine legittimo perseguito)



Prescritte dalla legge

- Requisito inteso a proteggere contro le interferenze arbitrarie da parte dello stato
- “...not only requires that the impugned measure should have a legal basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, which should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects” *Delfi AS v. Estonia*, ECtHR, para. 120
- A “norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail” *Muller and others v. Switzerland*, ECtHR, para. 29



Fine legittimo

- Correlato alla motivazione che sostiene la limitazione
- Deve rientrare in una delle finalità indicate nel II c. art. 10:
 - alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario



Necessaria in una società democratica

- “The test of “necessity in a democratic society” requires the Court to determine whether the interference complained of corresponded to a “pressing social need”. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision [...] the Court must determine whether the reasons adduced by the national authorities to justify the interference were “relevant and sufficient” and whether the measure taken was “proportionate to the legitimate aim pursued”. *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, ECtHR, para. 68.



Proporzionalità e come valutarla (caso per caso)

- Elementi correlati al contenuto delle dichiarazioni
- Elementi correlati al contesto
- La natura delle misure adottate nei confronti dell'espressione manifestata (sanzione penale o civile)



Limiti esterni: atti che sono esclusi de plano dalla protezione della Convenzione

- **Art. 17 Divieto dell'abuso di diritto:**

- Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di 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 presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione.



Atti esclusi dalla protezione della Convenzione

- Odio etnico: *Pavel Ivanov v. Russia*
- Negazionismo e revisionismo: *Garaudy v. France*
- Odio razziale: *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*
- Odio religioso: *Norwood v. the United Kingdom*
- Minaccia all'ordine democratico: *Schimanek v. Austria*



Garaudy v France (2003)

- Condannato per incitamento all'odio, diffamazione e negazionismo in ragione delle dichiarazioni contenute nel suo libro
- Vicenda *The Founding Myths of Israeli Politics* (negazione della Shoah, delle camere a gas e del numero dei decessi)
- Intersezione tra verità storica e verità giuridica
- Nozione di «clearly established historical facts» introdotta in *Lehideux and Isorni v France* (1998) :
 - disputing the existence of clearly established historical events, such as the Holocaust, did not constitute historical research akin to a quest for the truth → fuori dalla protezione dell'articolo 10 Cedu
 - Costituisce al contrario un abuso del diritto



Garaudy v France

- Disputing the existence of crimes against humanity was, therefore, one of the most severe forms of racial defamation and of incitement to hatred of Jews. The denial or rewriting of this type of historical fact undermined the values on which the fight against racism and anti-Semitism was based and constituted a serious threat to public order. It was incompatible with democracy and human rights and its proponents indisputably had designs that fell into the category of prohibited aims under Article 17 of the Convention.



Conclusione

- La corte decide de plano che si tratta di un caso di abuso del diritto, al di fuori della protezione della Convenzione → decisione di inammissibilità → incompatibilità rationae materiae con la convenzione
- la legittimità o meno dell'ingerenza compiuta dallo stato attraverso la sanzione penale non viene discussa nel merito
- Compressione della libertà di espressione in materia di negazionismo della shoah



Lehideux and Isorni v France (GC) (1998)

- Il caso riguardava la pubblicazione su Le Monde di un articolo riguardante la difesa della memoria del Maresciallo Petain → condanna per aver pubblicamente difeso il crimine di collaborazione
- La Corte stabilisce che l'articolo non giustificava le atrocità ma cercava di ottenere una revisione della condanna di Petain
- Non appartiene ai fatti chiaramente stabiliti come l'Olocausto → le espressioni non ricadono al di fuori dell'articolo 10 → discorso protetto → violazione dell'art. 10 Cedu



- Nella giurisprudenza successiva la nozione di clearly established historical facts viene applicata e non ristretta al solo Olocausto → estensione applicazione clausola abuso del diritto non solo alla negazione in senso stretto della Shoah
- *Chauvy and others v France* (2004)
- *Witzsch v Germany n 2* (2005)



Perincek v Switzerland (2015)

- In Perincek vicenda giuridica
 - Uomo politico e presidente del partito dei lavoratori turchi, che nel 2005 in Svizzera, durante una conferenza, aveva dichiarato che “this is the truth, there was no genocide of the Armenians in 1915. It was a battle between peoples and we suffered many casualties . . .”
- Differenza tra negazione di un fatto e della sua qualificazione giuridica



Clearly established historical facts: verità storica o verità giuridica?

- La nozione di clearly established historical facts viene definita come categoria in cui rientrano quei fatti che non sono più oggetto di dibattito tra gli storici
- Solo la negazione di fatti chiaramente stabiliti è al di fuori della ricerca storica → abuso del diritto
- Implicitamente, però, sembra escludere il genocidio degli armeni da questa categoria perchè manca «general consensus», manca riconoscimento giuridico



Conclusioni

- No art. 17
- in questo caso la corte non esclude l'espressione dalla protezione della convenzione → non si ferma alla ricevibilità
- Sì test tripartito dell'art. 10
- violazione dell'articolo 10
- Innalzamento dello standard di protezione della libertà di espressione



Rischi

- Trattamento differenziato tra fatti che hanno lo status di verità giuridica e fatti che non sono coperti da questo status



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



- Caso in cui la verità storica diventa verità giuridica

- Tutela giuridica della memoria storica



Decisione n. 2012-647 DC (28 febbraio 2012)

- Question préliminaire de constitutionnalité devant le Conseil Constitutionnel
- Conflitto tra verità storica e normativa



Art. 24 bis della legge sulla stampa (29 juillet 1881)

- loi Gayssot (loi 90-615 del 13 luglio 1990): punizione della contestazione dell'esistenza dei crimini definiti dall'art. 6 dello Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga
 - Limite: si applica solo a quei crimini definiti dall'art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga per i quali vi è già stata una condanna a livello interno o internazionale
- genocidio degli armeni resta scoperto → gli viene quindi riconosciuto lo status di genocidio da una legge francese (loi 2001-70 del 29 gennaio 2001) → verità normativa



Art 24 ter (loi Boyer)

- Articolo che avrebbe punito chi avesse contestato l'esistenza di quei fatti riconosciuti come genocidi dalla legge francese o la loro qualificazione giuridica:
 - Art. 24 ter : prevedeva la pena massima di un anno di carcere e 45.000 euro a titolo di ammenda per coloro che “contestano o minimizzano in modo oltraggioso”, indipendentemente dal mezzo utilizzato per diffondere la comunicazione – purché ovviamente si trattasse di comunicazione pubblica, non rientrando invece le comunicazioni private nella fattispecie incriminatrice – “l'esistenza di uno o più crimini di genocidio definiti dall'art. 211-1 del codice penale e riconosciuti come tali dalla legge francese”.



- Violazione sproporzionata rispetto alla libertà di espressione
- Illegittimità della norma che punisce chi nega fatti riconosciuti come tali da una legge del Parlamento, in quanto legge di riconoscimento priva di portata normativa



- può il parlamento decide cos'è la verità giuridica? Il consiglio costituzionale dice di no
- Appropriazione del diritto di fatti storici—> per garantire loro eternità e immutabilità → Tutela giuridica della memoria storica
- Difetto di portata normativa della legge che qualifica giuridicamente un fatto, che in questo caso attribuisce lo status di genocidio