

Rapporto del Consiglio federale sullo stralcio della mozione 04.3224 della CAG-N del 29 aprile 2004

**(Impiego di simboli che esaltano i movimenti estremisti istigando alla
violenza e alla discriminazione razziale come fattispecie penale)**

del 30 giugno 2010

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente rapporto vi proponiamo di togliere di ruolo il seguente intervento parlamentare:

2004	M	04.3224	Rendere punibile l'impiego di simboli che esaltano i movimenti estremisti istigando alla violenza e alla discriminazione razziale (N 7.3.05, Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale; S 15.6.05)
------	---	---------	---

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

30 giugno 2010

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Doris Leuthard
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Rapporto

1 Situazione iniziale

All'inizio degli anni Novanta si verificarono diversi episodi che vedevano coinvolti esponenti di ambienti di estrema destra. La propagazione di ideologie di natura razzista o violenta coincide con un notevole aumento della vendita di libri, video, CD e simboli come bandiere, emblemi o uniformi. Infine suscitò particolare scalpore l'episodio verificatosi il 1° agosto 2000 sul Grütli, quando un centinaio di estremisti di destra perturbò l'allocuzione dell'allora consigliere federale Villiger. Tali eventi indussero il capo del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) a incaricare, nell'estate del 2000, l'allora Polizia federale di analizzare la situazione, identificare i punti deboli e proporre le pertinenti misure per risolvere il problema.

È dunque stato proposto un avamprogetto di norma penale (art. 261^{ter} AP-CP) nell'ambito di una «legge federale sulle misure contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda violenta». Con detta norma si intendeva punire il fatto di propagare, offrire, esporre, portare, mostrare o rendere in altro modo accessibili simboli a carattere razzista, nonché di fabbricare, importare, tenere in deposito o mettere in circolazione tali simboli o di impiegare pubblicamente parole, gesti o forme di saluto con significato razzista¹. L'avamprogetto si basava sui rapporti di due gruppi di lavoro interdipartimentali², all'elaborazione dei quali avevano partecipato anche rappresentanti dei Cantoni. L'avamprogetto, posto in consultazione nella primavera del 2003, è stato essenzialmente approvato dalla maggioranza delle organizzazioni consultate³.

Il 22 dicembre 2004 il Consiglio federale ha preso conoscenza dell'esito della consultazione sul pacchetto legislativo concernente la «legge federale sulle misure

¹ L'avamprogetto del 12 febbraio 2003 è reperibile sul sito: http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/bwis.Par.0021.File.tmp/030212c_ges-i.pdf e ha il tenore seguente:

Art. 261^{ter} (nuovo) Rappresentazioni con significato razzista

1. Chiunque propaganda, offre, espone, porta, mostra pubblicamente o rende in altro modo accessibili rappresentazioni con significato razzista, come bandiere, distintivi, insegne, emblemi od oggetti con simili rappresentazioni, chiunque fabbrica, importa, tiene in deposito o mette in circolazione per la diffusione o l'uso giusta il capoverso 1 rappresentazioni con significato razzista od oggetti con simili rappresentazioni, chiunque usa pubblicamente parole, gesti o forme di saluto con significato razzista, è punito con l'arresto o con la multa.

2. Le rappresentazioni e gli oggetti sono confiscati.

3. I numeri 1 e 2 non sono applicabili se le rappresentazioni o gli oggetti sono usati per scopi culturali o scientifici degni di protezione.

² Il gruppo di lavoro «Estremismo di destra», istituito nel 2000, aveva il compito di analizzare la situazione, individuare i punti deboli e proporre le pertinenti misure per attenuare il problema; nel 2001 il gruppo di lavoro «Coordinamento e attuazione dei provvedimenti nell'ambito dell'estremismo di destra» è stato incaricato di attuare e coordinare le misure proposte dal gruppo di lavoro «Estremismo di destra».

³ I risultati della procedura di consultazione sono reperibili sul sito: http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/bwis/ergebnisse_vernehmlassung.Par.0003.File.tmp/041222_BWIS_Ergebnisse_VL-i.pdf

contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda violenta» e ha deciso di scinderlo in due progetti distinti per meglio realizzare i vari obiettivi della revisione. In tale contesto ha pure deciso di sottoporre a revisione il Codice penale (CP)⁴ e il Codice penale militare del 13 giugno 1927⁵ (CPM) per introdurre una nuova disposizione che permettesse di combattere il razzismo, ossia il divieto di utilizzare simboli razzisti. Parallelamente, mediante la revisione della legge federale del 6 ottobre 2000⁶ sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (LSCPT), si intendeva inserire l'attuale articolo 261^{bis} CP (discriminazione razziale) nell'elenco dei reati per i quali può essere ordinata la sorveglianza. Considerato l'esito della consultazione, il Consiglio federale ha invece deciso di rinunciare a istituire una norma penale che punisse la costituzione di associazioni razziste, l'adesione a tali associazioni, l'incitamento a costituire una tale associazione o ad aderirvi (art. 261^{quater} AP-CP)⁷. Ha pertanto incaricato il DFGP di elaborare un messaggio in tal senso.

2 **Mozione 04.3224 del 29 aprile 2004⁸ della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale concernente l'impiego di simboli che esaltano i movimenti estremisti istigando alla violenza e alla discriminazione razziale come fattispecie penale**

Mentre la valutazione dei risultati della consultazione del 2003 era ancora in corso, il 29 aprile 2004 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) ha esaminato la petizione 04.2010⁹, presentata nel 2003 in occasione della Sessione dei Giovani, che chiedeva all'Assemblea federale di vietare l'impiego di qualsiasi simbolo che esaltasse pubblicamente il nazionalsocialismo o il fascismo. Dal momento che il pacchetto legislativo riguardante la «legge federale sulle misure contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda violenta» prevedeva già una

4 RS 311.0

5 RS 321.0

6 RS 780.1

7 L'avamprogetto del 12 febbraio 2003 è reperibile sul sito:
http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/bwis.Par.00217.File.tmp/030212c_ges-i.pdf e ha il tenore seguente:

Art. 261^{quater} (nuovo) Associazioni razziste

Chiunque costituisce un'associazione che si propone di svolgere o svolge un'attività diretta a compiere atti puniti giusta l'articolo 261^{bis},

chiunque aderisce a una tale associazione,

chiunque promuove la costituzione di una tale associazione o l'adesione a una tale associazione,

è punito con la detenzione o con la multa.

8 Il tenore della mozione 04.3224 è reperibile sul sito:

http://www.parlament.ch/i/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20043224

«Il Consiglio federale è incaricato di presentare al più presto al Parlamento un progetto sulle misure per la lotta al razzismo, alla tifoseria violenta e alla propaganda violenta. Il progetto deve in particolare rendere punibile l'impiego pubblico dei simboli che esaltano i movimenti estremisti, istigando alla violenza e alla discriminazione razziale.»

9 Boll. Uff. 2005 N 166 e segg.; Boll. Uff. 2005 S 641

nuova disposizione penale in materia, la CAG-N si è limitata ad ammettere la necessità di legiferare in tale ambito, sottolineando tuttavia che la nuova normativa penale non doveva reprimere unicamente l'impiego di simboli dei movimenti di estrema destra. Per tale motivo la CAG-N ha presentato una mozione commissionale (04.3224)¹⁰ ai sensi dell'articolo 126 capoverso 2 della legge del 13 dicembre 2002¹¹ sul Parlamento che incaricava il Consiglio federale di sottoporre al più presto alle Camere federali un progetto sulle misure di lotta al razzismo, alla tifoseria violenta e alla propaganda violenta. Il progetto doveva in particolare istituire una norma penale che punisse l'utilizzazione in pubblico di simboli che esaltano i movimenti estremisti, istigando alla violenza e alla discriminazione razziale.

Nel suo parere del 25 agosto 2004, il Consiglio federale ha proposto di accogliere la mozione asserendo in sostanza che il pacchetto legislativo federale contenente misure contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda violenta posto in consultazione l'anno precedente rispondeva già in ampia misura alle richieste della mozione¹².

Il 7 marzo 2005 il Consiglio nazionale ha approvato la mozione, e il 15 giugno 2005 è stata la volta del Consiglio degli Stati. Nel corso del dibattito parlamentare¹³ è stato tra l'altro rilevato che non tutte le organizzazioni considerate estremiste esaltano la violenza o incitano al razzismo. Era dunque indispensabile che la nuova fattispecie penale prevedesse cumulativamente i tre criteri di estremismo, istigazione alla violenza e alla discriminazione razziale contenuti nella mozione, poiché rinunciare alla presenza simultanea di queste tre nozioni significherebbe includere anche quei movimenti che mettono in dubbio la democrazia e lo Stato di diritto senza peraltro incitare alla violenza o ricorrere alla discriminazione razziale; movimenti che invece non dovrebbero essere vietati in uno Stato liberale. La nuova norma penale dovrebbe piuttosto sanzionare i simboli di quei movimenti estremisti che rifiutano la democrazia, i diritti dell'uomo o lo Stato di diritto e che, per raggiungere i loro scopi, sarebbero disposti a commettere atti di violenza o istigare alla discriminazione razziale.

Visto che nel corso del dibattito parlamentare sulla mozione della CAG-N era stata sottolineata la difficoltà nell'attuare il mandato della mozione¹⁴, nel febbraio del 2006 il capo del DFGP ha incaricato l'Ufficio federale di giustizia (UFG) di allestire un rapporto che analizzasse il problema e illustrasse le possibili soluzioni. La conclusione di detti lavori ha tuttavia subito ritardi poiché nel medesimo rapporto si voleva anche appurare se fosse opportuno modificare la fattispecie della negazione, banalizzazione o giustificazione di un genocidio o di altri crimini contro l'umanità per motivi di carattere razzista (art. 261^{bis} cpv. 4, seconda parte del periodo CP). Il 21 dicembre 2007, il Consiglio federale ha preso atto del documento di lavoro preparato dall'UFG¹⁵ in relazione all'opportunità di rivedere l'articolo 261^{bis} CP

¹⁰ Boll. Uff. **2005** N 166 e segg.; Boll. Uff. **2005** S 641 e segg.

¹¹ RS **171.10**

¹² Boll. Uff. **2005** N 166 e segg.

¹³ Boll. Uff. **2005** N 166 e segg.; Boll. Uff. **2005** S 641 e segg.

¹⁴ Boll. Uff. **2005** N 166 e segg.; Boll. Uff. **2005** S 641 e segg.

¹⁵ Reperibile sul sito:

<http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/kriminalitaet/gesetzgebung/rassismus.Par.0001.File.tmp/arbeitspapier-hearing-d.pdf> (questo documento non è disponibile in italiano)

decidendo che per il momento non ravvisava la necessità di intervenire per concretizzare tale norma penale.

Nell'aprile 2008 l'UFG ha sottoposto alla consultazione degli uffici un progetto di rapporto sull'attuazione, l'applicazione e l'esecuzione di una norma penale come chiesto dalla mozione della CAG-N. Tale rapporto è giunto alla conclusione che non è necessario integrare nel CP e nel CPM una norma penale sui simboli che esaltano i movimenti estremisti istigando alla violenza o alla discriminazione razziale. Per consentire un'ampia discussione in merito alla questione, il 1° luglio 2009 il Consiglio federale ha deciso, per adempiere almeno in parte al mandato della mozione della CAG-N, di porre in consultazione un avamprogetto di modifica del CP e del CPM finalizzato a punire l'utilizzazione e la diffusione in pubblico, la fabbricazione, il deposito, nonché l'importazione, il transito e l'esportazione di simboli razzisti. Già nel 2003 si era svolta una consultazione in merito a un progetto analogo, ma da allora erano trascorsi sei anni e la situazione generale era cambiata. Nell'avamprogetto del 2009 il Consiglio federale si era adoperato per attuare quegli aspetti del mandato della mozione che limitano la libertà d'opinione, intervenendo però in modo proporzionato e coerente dal punto di vista della tecnica legislativa. La disposizione penale proposta contemplava esclusivamente l'utilizzazione e la diffusione in pubblico di simboli razzisti, rinunciando ad associare tali simboli a un determinato movimento. I beni giuridici protetti erano quindi la dignità umana e la tranquillità pubblica, come nel vigente articolo 261^{bis} CP (discriminazione razziale). Il compito di determinare se un simbolo fosse da ritenersi razzista veniva dunque prevalentemente affidato all'apprezzamento dell'autorità inquirente. Il Consiglio federale era tuttavia consapevole che, all'atto pratico, un divieto dei simboli razzisti avrebbe posto notevoli problemi di applicazione.

3 Procedura di consultazione

3.1 Rapporto e avamprogetto del Consiglio federale

Oltre a contenere l'esposizione degli antefatti, un'analisi di diritto comparato e un capitolo dedicato alle questioni di principio e alle difficoltà di attuare la mozione della CAG-N, il rapporto esplicativo verte su un avamprogetto di norma penale concernente l'utilizzazione e la diffusione di simboli razzisti (art. 261^{ter} AP-CP e

art. 171d AP-CPM)¹⁶ con le pertinenti spiegazioni. Nel rapporto è altresì stata esaminata l'opportunità di un disciplinamento a titolo preventivo sul piano federale. Tuttavia, visto che una siffatta regolamentazione riguarda la legislazione in materia di polizia che, conformemente alla ripartizione delle competenze sancita dalla Costituzione, spetta ai Cantoni, tale idea è stata accantonata per i motivi illustrati nel rapporto.

La disposizione penale proposta doveva consentire di punire l'utilizzazione o la diffusione pubblica, la fabbricazione, la tenuta in deposito nonché l'importazione, il transito e l'esportazione di simboli razzisti o loro varianti. La nuova norma penale andava soprattutto applicata ai simboli risalenti al periodo del nazionalsocialismo espressamente menzionati nel nuovo articolo 261^{ter} AP-CP. Per il resto si lasciava all'apprezzamento delle autorità di perseguimento penale stabilire se altri simboli o loro varianti fossero di carattere razzista. La norma penale proposta menzionava inoltre oggetti raffiguranti o comprendenti simboli razzisti o loro varianti, come la raffigurazione di simboli razzisti sulla custodia di CD o DVD o sulla copertina di un libro, il busto del «Führer» o una fascia bracciale con la svastica. L'articolo 261^{ter} numero 2 AP-CP consentiva di confiscare oggetti di questo tipo.

Per implementare l'effetto preventivo generale cui mira una disposizione penale di questo tipo e rafforzare la condanna da parte della società nei confronti di coloro che vi contravvengono, il Consiglio federale ha ritenuto adeguato configurare la nuova norma penale come contravvenzione, punita con la multa¹⁷. Così facendo si è inteso consentire un intervento delle autorità penali senza censurare in modo sproporzionato gli interessati.

Non era invece punibile l'utilizzazione o la diffusione pubblica dei simboli o degli oggetti per scopi culturali o scientifici degni di protezione. In tale contesto il termine «culturale» era inteso in modo generico come nel caso degli articoli 135 e 197 CP e

¹⁶ Reperibile sul sito:
<http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/kriminalitaet/gesetzgebung/rassistischesymbole.Par.0006.File.tmp/vn-ber-i.pdf>

Art. 261^{ter} AP-CP Utilizzazione di simboli razzisti

1. Chiunque utilizza o diffonde pubblicamente simboli razzisti, in particolare simboli del nazionalsocialismo oppure loro varianti, quali bandiere, distintivi, insegne, slogan o forme di saluto, oppure oggetti che raffigurano o comprendono tali simboli o loro varianti, quali scritti, registrazioni sonore e visive o immagini; chiunque fabbrica, tiene in deposito, importa, fa transitare o esporta tali simboli o loro varianti oppure tali oggetti al fine di diffonderli o farne uso pubblicamente, è punito con la multa.

2. Gli oggetti sono confiscati.

3. I numeri 1 e 2 non sono applicabili se l'utilizzazione o la diffusione pubblica dei simboli o degli oggetti persegue scopi culturali o scientifici degni di protezione.

Art. 171d AP-CPM Utilizzazione di simboli razzisti

1. Chiunque utilizza o diffonde pubblicamente simboli razzisti, in particolare simboli del nazionalsocialismo oppure loro varianti, quali bandiere, distintivi, insegne, slogan o forme di saluto, oppure oggetti che raffigurano o comprendono tali simboli o loro varianti, quali scritti, registrazioni sonore e visive o immagini; chiunque fabbrica, tiene in deposito, importa, fa transitare o esporta tali simboli o loro varianti oppure tali oggetti al fine di diffonderli o farne uso pubblicamente, è punito con la multa.

Nei casi poco gravi si applica una pena disciplinare.

2. Gli oggetti sono confiscati.

3. I numeri 1 e 2 non sono applicabili se l'utilizzazione o la diffusione pubblica dei simboli o degli oggetti persegue scopi culturali o scientifici degni di protezione.

¹⁷ Cfr. in merito l'art. 103 CP e segg.

includeva tutte le manifestazioni spirituali, artistiche, politiche, letterarie, storiche e religiose.

La procedura di consultazione si è conclusa il 30 ottobre 2009.

3.2 Sintesi dei risultati della consultazione

Su 92 partecipanti alla consultazione sono pervenute 60 risposte (25 Cantoni, 8 partiti e 27 cerchie interessate)¹⁸.

La proposta del Consiglio federale di integrare nel CP e nel CPM nuove disposizioni che rendano punibile l'utilizzazione in pubblico, la diffusione, la fabbricazione, il deposito, nonché l'importazione, l'esportazione e il transito di simboli razzisti è stata in linea di massima accolta favorevolmente da 20 Cantoni¹⁹, 2 partiti²⁰ e un'esigua maggioranza di 11 cerchie interessate²¹. 5 Cantoni²², 6 partiti²³ e 10 cerchie interessate²⁴ hanno rifiutato l'avamprogetto. 6 cerchie interessate²⁵ hanno espressamente rinunciato a inoltrare un parere.

In termini meramente numerici, una maggioranza di 33 interpellati ha quindi approvato l'avamprogetto, mentre 19 partecipanti²⁶ hanno espresso riserve in merito all'attuabilità delle norme penali proposte. 21 interpellati hanno rifiutato l'avamprogetto.

3.3 Principali riserve e motivi di rifiuto

Violazione del principio di determinatezza

Per OW, BE, SO, PLR, UDC, Identità Svizzera e libero pensiero, l'avamprogetto viola il principio di determinatezza, in quanto le norme penali proposte non illustrano con la chiarezza richiesta se una delle fattispecie è adempita o meno. Secondo loro è compito del legislatore e non del giudice definire i limiti di punibilità.

Difficoltà nell'applicazione

Secondo molti Cantoni²⁷, il PLR, l'UDF e diverse altre cerchie interessate²⁸, all'atto pratico sarebbe molto difficile, se non addirittura impossibile, applicare le norme

¹⁸ Una panoramica delle varie consultazioni figura nel rapporto «Modifica del Codice penale (CP) e del Codice penale militare (CPM) – Riassunto dei risultati della procedura di consultazione su rapporto esplicativo e avamprogetto concernenti i simboli razzisti», pubblicato dal DFGP nel gennaio 2010.

¹⁹ AG, AR, BE, BL, GL, GR, JU, LU, NE, NW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG.
²⁰ PCS, PS.

²¹ USS, CCPCS, CAIS, SIG-PLJS, GRA, UNIL, FSFB, Associazione dei Comuni Svizzeri, UCS, CFR, SU.

²² AI, BS, GE, OW, ZH.

²³ UDF, PLR, PES, UDC, auto-partei.ch, PPS.

²⁴ SIUG, Identità Svizzera, Centre Patronal, mediawatch.ch, GDS, libero pensiero, ISP, UNIGE, EB, TF.

²⁵ FC, SKS, USC, ASM, Unione svizzera degli imprenditori, sicsvizzera.

²⁶ BE, LU, SZ, NW, ZG, SH, SG, TG, TI, VD, NE, JU, UCS, USS, CCPCS, CAIS, SIG-PLJS, UNIL, FSFB.

²⁷ VD, TG, SO, SH, NE, NW, BS, ZH, AI, OW, UR, BE, LU, GE.

²⁸ CAIS, CCPCS, SIUG, Unione delle città svizzere, FSFB.

penali proposte poiché non specificano in modo sufficientemente chiaro le espressioni «simboli razzisti» e «loro varianti», il che porrebbe le autorità d'esecuzione di fronte a problemi praticamente insolubili. L'avamprogetto è stato inoltre criticato perché non tiene conto delle difficoltà che si porrebbero nel valutare le varianti dei simboli razzisti, spesso impossibili da distinguere dai simboli in questione. Si teme che l'emanazione di queste norme penali possa creare aspettative sproporzionate nei confronti delle autorità d'esecuzione che, viste le prevedibili difficoltà di applicazione, non potrebbero tuttavia essere soddisfatte. Questi partecipanti alla consultazione hanno così ritenuto che una norma penale inapplicabile che per le autorità inquirenti comporta numerose e costose difficoltà nel distinguere i comportamenti punibili da quelli che non lo sono, debba essere respinta.

Inadeguatezza del diritto penale come strumento di prevenzione

Molti partecipanti alla consultazione²⁹ ritengono che il disciplinamento nel CP e nel CPM non costituisca una soluzione al problema o lo risolva soltanto in parte. La discriminazione razziale è un problema sociale impossibile da impedire o punire in modo adeguato con strumenti penali. Parecchi interpellati³⁰ si sono espressi a favore di una migliore prevenzione, a complemento o in sostituzione della sanzione penale, in tutti gli ambiti della società: famiglia, scuola, formazione e vita quotidiana. Così facendo si riuscirebbe ad affrontare il razzismo in modo ben più efficace che non mediante una disposizione penale. Essi ritengono che la prevenzione sia molto più efficace della repressione per risolvere tale problema sociale, poiché notoriamente le misure repressive entrano in scena soltanto una volta che il problema si è manifestato. In una società moderna le argomentazioni dovrebbero prevalere sui divieti e una condanna sociale dell'estremismo di destra sarebbe molto più efficace di una repressione statale. Per combattere seriamente le cause del pensiero razzista, occorrerebbe intensificare la sensibilizzazione e l'educazione politica, nonché prevedere progetti di sostegno alle persone che decidono di uscire da gruppi razzisti. Occorrono informazioni adeguate sulla realtà storica, sull'origine, sul significato e sulle conseguenze delle ideologie razziste e sui pericoli che ne risultano per lo Stato di diritto democratico.

Nessuna necessità urgente di intervenire

Alcuni partecipanti alla consultazione³¹ argomentano che, considerato il numero di casi rilevato nel corso degli ultimi anni, non urge l'introduzione di una nuova norma penale che completi il CP e il CPM. Infatti, ritengono che le disposizioni proposte troverebbero verosimilmente applicazione soltanto in rarissimi casi e che non sussista una necessità imperativa di legiferare o di recuperare terreno nei confronti degli Stati dell'UE. Certo, anche in Svizzera esistono cerchie razziste che di tanto in tanto tornano alla ribalta, ma visti il numero esiguo dei loro membri e le loro attività, non sono certo paragonabili a quelle presenti sul territorio della Germania. Inoltre, il fatto che la vigente legislazione in materia di razzismo consenta già di lottare contro le manifestazioni razziste più gravi depone a sfavore della creazione di una nuova

²⁹ AI, SO, PCS, PS, UDC, PPS, PES, PLR, UDF, USS, GDS, UNIL, mediawatch.ch, SU, TF.

³⁰ SO, PCS, PS, PES, PLR, UDF, USS, GDS.

³¹ ZH, PES, PLR, ISP, libero pensiero, GDS.

norma penale, la quale potrebbe addirittura indurre i membri di gruppi razzisti a eludere la legge utilizzando di continuo nuovi simboli sinora sconosciuti e apparentemente innocui.

4 Conclusioni e raccomandazione del Consiglio federale

Nel parere del 25 agosto 2004 il Consiglio federale suggeriva di accogliere la mozione 04.3224 della CAG-N del 29 aprile 2004. All'epoca la sua proposta era comprensibile e giustificata, poiché l'avamprogetto posto in consultazione nel 2003 rispondeva in ampia misura alle richieste della mozione. Nel corso del dibattito parlamentare svoltosi nel 2005, il mandato della mozione è stato precisato specificando che la nuova norma penale doveva includere soltanto i simboli utilizzati da organizzazioni estremiste che rifiutano la democrazia, i diritti dell'uomo o lo Stato di diritto e che, per raggiungere i loro scopi, sarebbero disposti a commettere atti di violenza e a istigare alla discriminazione razziale. Era dunque indispensabile che la nuova fattispecie penale prevedesse cumulativamente le tre nozioni contenute nella mozione, ossia «estremista», che «esalta la violenza» e che istiga alla «discriminazione razziale». Per i motivi illustrati in modo circostanziato nel rapporto del giugno 2009 sul nuovo avamprogetto posto in consultazione, si è però rivelato impossibile attuare alla lettera la mozione. Tuttavia, al fine di adempiere almeno in parte il mandato della mozione, il Consiglio federale ha proposto una norma penale che contemplasse esclusivamente l'utilizzazione pubblica e la diffusione di simboli razzisti, rinunciando ad associare tali simboli a un determinato movimento. Dal momento che anche un divieto circoscritto ai soli simboli razzisti avrebbe posto notevoli problemi di applicazione pratica, il 1° luglio 2009 il Consiglio federale ha deciso di porre in consultazione la disposizione penale proposta.

Dopo aver preso atto dei risultati della consultazione e aver nuovamente ponderato le argomentazioni favorevoli e contrarie all'adozione di una nuova norma penale, il Consiglio federale è giunto alle conclusioni esposte qui di seguito.

Benché, in termini strettamente numerici, una maggioranza degli interpellati abbia approvato l'avamprogetto, molti hanno espresso seri dubbi sull'attuabilità delle norme penali proposte, in particolare 10 Cantoni³², la Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera (CCPCS) e la Conferenza delle autorità inquirenti svizzere (CAIS). Inoltre, una consistente minoranza ha rifiutato l'avamprogetto, tra cui 5 Cantoni³³ e 6 partiti³⁴. Le difficoltà d'applicazione temute dagli interpellati vanno tenute in seria considerazione.

Il principio di determinatezza sancito nell'articolo 1 CP, il quale gode di rango costituzionale³⁵, prevede inequivocabilmente che possono essere sanzionati soltanto i comportamenti espressamente menzionati nella legge, affinché tutti possano essere in grado di sapere ciò che è punibile e ciò che invece non lo è. La legge deve essere formulata in modo così preciso da consentire al cittadino di conformarsi e di riconoscere le conseguenze di un determinato comportamento con un grado di

³² BE, LU, NW, ZG, SH, SG, TG, TI, VD, NE.

³³ ZH, BS, GE, OW e AI.

³⁴ PLR, UDC, PES, UDF, auto-partei.ch, PPS.

³⁵ Art. 5 cpv. 1 Cost.

certezza adeguato alle circostanze³⁶. Infatti soltanto le leggi il cui tenore costituisce una base sufficientemente solida per l'applicazione del diritto consentono alle decisioni giudiziarie di essere prevedibili. La dottrina e la giurisprudenza non pretendono che ogni cittadino sappia cogliere l'interpretazione giuridica esatta di tutti gli elementi che costituiscono un reato. Egli deve tuttavia essere in grado di riconoscere il contenuto essenziale di una norma penale. Nel caso specifico è quasi impossibile definire chiaramente i simboli razzisti. In effetti è incontestato che ne facciano parte i simboli che si rifanno al nazionalsocialismo, come la croce uncinata (anche rovesciata), le rune della vittoria (in particolare l'unione della doppia «S» stilizzata dalla quale deriva il simbolo delle SS) o anche il saluto nazista. La questione è più problematica quando vengono utilizzati simboli che rivestono un significato per i membri di un gruppo, ma non sono noti alle persone che non ne fanno parte. In questa categoria rientrano ad esempio le rappresentazioni simboliche come i numeri 88 per «*Heil Hitler*» (il numero 8 sta per l'ottava lettera dell'alfabeto), 18 per Adolf Hitler, 14 per le 14 parole che compongono lo slogan «*We must secure the existence of our race and a future for white children*» ecc. Anche supponendo che una persona estranea a tali gruppi possa notare questi simboli, sovente il non iniziato ne ignora il significato. Potrebbe anche trattarsi dei numeri delle maglie di sportivi celebri. Alla stessa stregua è molto difficile stabilire in che misura il fatto di indossare una felpa o una maglietta della marca «Lonsdale» possa costituire una minaccia o una lesione della dignità umana o della tranquillità pubblica. Come può un cittadino medio estraneo a tali gruppi essere al corrente che la combinazione di lettere «nsda» contenute nel nome Lonsdale possa essere intesa come allusione al partito tedesco NSDAP (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter Partei*) e rappresentare dunque delle convinzioni nazionaliste? È dunque particolarmente importante formulare una norma penale nel modo più preciso possibile, soprattutto se il comportamento in questione rientra in un ambito tutelato da un diritto fondamentale essenziale per la democrazia come quello della libertà d'opinione. Il Consiglio federale condivide pertanto il parere della CCPCS secondo cui con questo avamprogetto si rischia di creare una «lex imperfecta».

Il Consiglio federale condivide inoltre la riflessione di alcuni interpellati secondo cui l'avamprogetto non comporterà nessun vantaggio pratico né per le autorità di perseguimento penale né tanto meno per la società. Già sin d'ora ci si può aspettare che un nuovo articolo 261^{ter} CP creerebbe, a tutti i livelli delle autorità penali, ossia dalle forze di polizia sino al Tribunale federale, molteplici e onerosi problemi nel distinguere ciò che è punibile da ciò che non lo è. La nuova norma penale darebbe adito ad aspettative sproporzionate nei confronti delle autorità chiamate ad applicarla che, viste le prevedibili difficoltà d'esecuzione, non potrebbero essere soddisfatte. Verrebbe pertanto a mancare l'effetto sperato. Non sorprende dunque minimamente che, nonostante la competenza di cui dispongono, i Cantoni non abbiano sinora previsto alcuna disposizione in tal senso nelle loro legislazioni in materia di polizia. Per tale motivo il Consiglio federale giunge alla conclusione che vietare i simboli razzisti non migliorerebbe il margine di manovra reale della polizia.

Inoltre è pure condivisibile il parere di quei Cantoni e di quelle autorità penali per i quali l'avamprogetto non corrisponde a un bisogno impellente della società. È ben vero che in Svizzera esistono le cerchie in questione e che di tanto in tanto salgono alla ribalta, ma il numero dei loro membri e le loro attività non sono certo paragona-

³⁶ Cfr. in particolare: DTF 132 I 49; 128 I 327; 119 IV 242.

bili a quelle delle cerchie analoghe presenti, ad esempio, in Germania. In fin dei conti, le norme penali non possono e non devono impedire tutti i comportamenti socialmente indesiderati o fungere da strumento pedagogico.

D'altro canto migliorare la prevenzione è decisamente più efficace che inasprire la repressione penale. Occorre intensificare le campagne di sensibilizzazione e l'educazione di carattere politico a scuola per approfondire la realtà storica, le origini, il significato e le conseguenze delle ideologie e dei movimenti di carattere razzista nonché la minaccia che essi rappresentano per lo Stato democratico.

Sul piano internazionale, la Svizzera è tenuta a rispettare gli obblighi risultanti dalla Convenzione internazionale del 21 dicembre 1965³⁷ sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, che vieta qualsiasi forma di discriminazione razziale e obbliga gli Stati contraenti ad adottare una pertinente regolamentazione in tutti gli ambiti. Nel 1995 la Svizzera, per conformarsi alle esigenze di questa Convenzione, ha messo in vigore gli articoli 261^{bis} CP e 171c CPM. La Convenzione non obbliga tuttavia gli Stati contraenti a prevedere una regolamentazione volta a vietare espressamente i simboli razzisti. Per contro, nel suo quarto rapporto sulla Svizzera del 2 aprile 2009³⁸, la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI) raccomanda al nostro Paese di sanzionare penalmente l'utilizzazione in pubblico di simboli razzisti e di vietare la costituzione e l'appartenenza a organizzazioni di matrice razzista. La Svizzera tiene ovviamente in seria considerazione tali raccomandazioni, ma non è tenuta ad attuarle imperativamente. Nel 2004, il Consiglio federale aveva deciso di rinunciare a prevedere un vero e proprio divieto delle associazioni razziste. Da notare inoltre che la decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 28 novembre 2008³⁹ sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale non prevede un divieto di determinati simboli come ad esempio la croce uncinata.

Infine il Consiglio federale evidenzia che l'utilizzazione o la diffusione pubblica di simboli razzisti è già punibile ai sensi dell'articolo 261^{bis} CP nel caso in cui diffondano un'ideologia intesa a screditare o discriminare sistematicamente i membri di una razza, etnia o religione e siano oggetto di propaganda pubblica. In una sua decisione⁴⁰, il Tribunale federale ha specificato il concetto di «*pubblico*» ai sensi dell'articolo 261^{bis} CP. In precedenza, gli atti erano considerati pubblici se venivano commessi dinanzi a una cerchia relativamente ampia di persone che non intrattenevano relazioni personali, ragion per cui, con il pretesto di agire in ambito privato (caratterizzato da un controllo all'entrata o dall'assenza di annunci pubblici in merito al luogo della manifestazione) era possibile organizzare un concerto *skinhead* o una conferenza di estrema destra. Grazie alla modifica della giurisprudenza summenzionata, una dichiarazione razzista è ora considerata come pubblica quando non è formulata in una cerchia familiare, in un gruppo di amici o in un contesto caratterizzato da relazioni personali o da particolare confidenza. Per considerarla privata non basta quindi che una riunione si svolga a porte chiuse con un controllo all'accesso o che sia aperta soltanto a una cerchia ristretta di pubblico. Anche la giustizia militare applica questa nuova giurisprudenza del Tribunale federale. Atti razzisti commessi in seno all'esercito sono considerati pubblici per principio. Il

37 RS 0.104

38 <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Switzerland/CHE-CbC-IV-2009-032-FRE.pdf> (15.9.2009)

39 GU L 328 del 6.12.2008, pag. 55

40 DTF 130 IV 111 e segg.

carattere pubblico non è escluso semplicemente perché un comportamento avviene all'interno della caserma o unicamente in presenza di militari. L'atto di carattere razzista può essere commesso mediante parole, scritti, immagini, gesti, ecc. Determinante è l'obiettivo del comportamento incriminato. L'autore dell'atto deve rivolgersi a una cerchia pubblica di destinatari con l'intento di influenzarli. Se tali condizioni non sono adempite, si è in presenza di una dichiarazione non punibile⁴¹. È ben vero che il saluto nazista, ad esempio, è l'espressione di un'ideologia intesa a screditare sistematicamente i membri di una razza, etnia o religione. Tuttavia, secondo il diritto vigente, viene fatto del proselitismo in favore di questa ideologia soltanto se il saluto nazista è rivolto a una cerchia pubblica di destinatari con l'intento di influenzarli. Che il divieto di utilizzare o di diffondere simboli razzisti con intento propagandistico ai sensi dell'articolo 261^{bis} capoverso 2 CP tuteli la dignità umana e la tranquillità pubblica è evidente, considerato che si tratta di proteggere i membri di una razza, etnia o religione contro la discriminazione in pubblico. Tuttavia, la questione è ben diversa quando manca l'elemento propagandistico. Non è infatti chiaro il bene giuridico che s'intende proteggere impedendo a un singolo individuo di indossare, ad esempio, una fascia bracciale con una croce uncinata. In un caso del genere, una condanna difficilmente reggerebbe a un esame della compatibilità con la libertà d'espressione garantita dalla Costituzione e dalla Convenzione sui diritti dell'uomo, proprio per la scarsa chiarezza in merito al bene giuridico da proteggere.

Per i motivi suesposti, il Consiglio federale raccomanda al Parlamento di rinunciare a vietare l'utilizzazione in pubblico di simboli che esaltano i movimenti estremisti, istigando alla violenza e alla discriminazione razziale come pure a inserire nel CP e nel CPM una norma penale concernente i simboli razzisti. Il Consiglio federale propone pertanto all'Assemblea federale di togliere di ruolo la mozione 04.3224.

⁴¹ Niggli, Rassendiskriminierung, N 1120; Dorrit Schleiminger in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [ed.], Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch II, 2^a edizione, Basilea 2007, N 36 e 40 ad art. 261^{bis} CP.