



**Rapporto e avamprogetto
di modifica
del Codice penale svizzero
e
del Codice penale militare

concernente

i simboli razzisti**

Giugno 2009

Indice

1	Introduzione	3
2	Antefatti	3
2.1	Attività di estrema destra.....	3
2.2	2000: gruppo di lavoro «Estremismo di destra».....	3
2.3	Decisioni del Consiglio federale di inizio ottobre 2000	4
2.4	2001: gruppo di lavoro «Coordinamento e attuazione dei provvedimenti nell'ambito dell'estremismo di destra» (gruppo di lavoro REX)	4
2.5	Decisioni del Consiglio federale nel giugno 2002	5
2.6	Procedura di consultazione del 2003 relativa a una legge federale concernente misure contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda violenta	6
2.7	Mozione 04.3224 del 29 aprile 2004 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.....	8
2.8	Decisioni del Consiglio federale del dicembre 2004	9
2.9	2005-2007: esame di un progetto volto alla modifica dell'articolo 261 ^{bis} CP da un canto e l'istituzione di una norma che punisce l'utilizzazione di simboli razzisti dall'altro.....	9
3	Questioni di principio e difficoltà di attuare la mozione	10
3.1	Diritto attuale	10
3.1.1	CP	10
3.1.2	LMSI.....	12
3.2	Disciplinamenti possibili	12
3.2.1	Disciplinamento preventivo nella LMSI	13
3.2.2	Nel diritto cantonale in materia di polizia.....	13
3.2.3	Disciplinamento repressivo: CP	13
3.2.3.1	Principio di determinatezza	14
3.2.3.2	Libertà d'opinione.....	16
3.2.3.3	Necessità di legiferare.....	17
4	Disciplinamenti all'estero.....	18
5	Conclusioni.....	22
6	Norma penale concernente l'utilizzazione pubblica dei simboli razzisti	22
6.1	Disposizione legale proposta	22
6.2	Collocazione sistematica.....	23
6.3	Cosa sono i simboli razzisti, le loro varianti e gli oggetti che li raffigurano o li comprendono?	23
6.4	Utilizzazione e diffusione pubblica di simboli razzisti, di loro varianti o di oggetti che li raffigurano o li comprendono (n. 1 comma 1).....	24
6.5	Fabbricare, tenere in deposito, importare, far transitare ed esportare simboli razzisti, loro varianti oppure oggetti che raffigurano o comprendono tali simboli o loro varianti (n. 1 comma 2)	25
6.6	Pena (n. 1 comma 3).....	26
6.7	Confisca degli oggetti (n. 2)	26
6.8	Scopi culturali o scientifici degni di protezione (n. 3)	27
7	Codice penale militare (CPM)	28
7.1	Testo di legge proposto.....	28
7.2	Commento concernente l'articolo 171d AP-CPM.....	28

1 Introduzione

Il Consiglio federale vi sottopone un avamprogetto che modifica il Codice penale svizzero e il Codice penale militare con nuove disposizioni che puniscono l'impiego e la diffusione in pubblico, la fabbricazione, il deposito nonché l'importazione e l'esportazione di simboli razzisti. Come illustrato qui di seguito, si tratta di un progetto dalla genesi lunga, complessa e non sempre coerente. La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) ha in particolare presentato la mozione 04.3224 del 29 aprile 2004, che incaricava il Consiglio federale di rendere punibile l'utilizzo in pubblico dei simboli che esaltano i movimenti estremisti, istigando alla violenza e alla discriminazione razziale. Per i motivi successivamente esposti, si è rivelato particolarmente difficile attuare alla lettera la mozione in questione. Tuttavia per adempiere perlomeno in parte il mandato della mozione, il Consiglio federale propone una norma penale che si limita all'utilizzazione e alla diffusione in pubblico di simboli razzisti, rinunciando a collegarli con un determinato movimento. Il Consiglio federale ha parimenti esaminato la possibilità di emanare un disciplinamento preventivo a livello federale. Tuttavia, conformemente alla ripartizione delle competenze sancita dalla Costituzione, spetta ai Cantoni emanare questo tipo di misure preventive riguardanti la legislazione in materia di polizia. Un disciplinamento a livello federale va quindi rifiutato. Per tutti questi motivi e per garantire un approccio politico differenziato, il Consiglio federale invita i Cantoni, i Tribunali federali, i partiti rappresentati nell'Assemblea federale e tutte le organizzazioni interessate a prendere nuovamente posizione dopo che già nel 2003 era stata effettuata una procedura di consultazione in merito a un progetto sullo stesso tema.

2 Antefatti

2.1 Attività di estrema destra¹

All'inizio degli anni Novanta si verificarono diversi episodi con al centro esponenti di ambienti di estrema destra. La propagazione di ideologie di natura razzista o violenta coincise con un notevole aumento della vendita di libri, video, CD e rappresentazioni come bandiere o emblemi. Infine suscitò particolare scalpore l'episodio verificatosi il 1° agosto 2000 sul Rütli, quando un centinaio di estremisti di destra perturbarono l'allocuzione del consigliere federale Villiger.

2.2 2000: gruppo di lavoro «Estremismo di destra»

Tali eventi indussero il capo del Dipartimento di giustizia e polizia (DFGP) a conferire nell'estate del 2000 all'ex Polizia federale il mandato di analizzare la situazione, rilevare le carenze e proporre le pertinenti misure per affrontare il problema. Al fine di adempiere tale mandato è stato istituito il gruppo di lavoro «Estremismo di destra»² che nel settembre 2000³

¹ Cfr. a tal proposito anche: MARCEL ALEXANDER NIGGLI (ed.), *Right-wing Extremism in Switzerland, National and international Perspectives*, Baden-Baden 2009. Tale pubblicazione contiene diversi progetti facenti parte del programma nazionale di ricerca «Estremismo di destra – Cause e contromisure» (PNR 40+). Il PNR 40+ è stato effettuato nell'ambito di un mandato del Consiglio federale attribuito al Dipartimento federale dell'interno DFI (cfr. in merito le decisioni del Consiglio federale al n. 2.3 del presente rapporto). Per un breve riassunto si veda http://www.snf.ch/SiteCollectionDocuments/medienmitteilungen/MK_240209/mm_09feb24_zfbuch_d.pdf (testi disponibili soltanto in tedesco e francese).

² Questo gruppo di lavoro, diretto da Urs von Däniken, capo dell'ex Polizia federale, era composto di rappresentanti della Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera (CCPCS), delle polizie cantonali di Turgovia e Berna e dei diversi servizi federali (Ufficio federale di polizia [fedpol]; Ufficio federale di giustizia [UFG]; Amministrazione federale delle dogane [AFD]; Coman-

ha redatto un rapporto comprendente un'analisi approfondita delle carenze e diverse raccomandazioni per quanto concerne la prevenzione, la repressione, la coordinazione, l'informazione ecc. Il gruppo di lavoro ha raccomandato misure repressive tra cui anche il divieto di gesti riconducibili all'estrema destra e dell'impiego di insegne o emblemi di estrema destra in pubblico, prevedendo una nuova fattispecie penale punita con la multa (all'occorrenza un nuovo articolo 261^{ter} AP-CP).

2.3 Decisioni del Consiglio federale di inizio ottobre 2000

Il 2 ottobre 2000 il Consiglio federale ha preso atto del rapporto del gruppo di lavoro «Estremismo di destra» e conferito ai Dipartimenti interessati i mandati seguenti:

- il Dipartimento federale dell'interno (DFI) è stato incaricato di accertare il fabbisogno in materia di ricerca sull'estremismo di destra e sul razzismo e, all'occorrenza, di proporre mandati di ricerca nonché sottoporre al Consiglio federale una strategia per l'applicazione delle raccomandazioni di politica sociale e di formazione;
- il Dipartimento degli affari esteri (DFAE) è stato incaricato di appoggiare tutte le strategie di lotta internazionale volte a combattere l'estremismo violento e, in particolare, di promuovere nelle sedi adeguate le discussioni sulle misure contro la diffusione del razzismo e dell'estremismo di destra in Internet;
- il DFGP è stato incaricato di insistere sulla via delle misure preventive insieme ai Cantoni e alle autorità estere, di sottoporre a una verifica la situazione legale e all'occorrenza di presentare proposte concrete tenendo conto delle raccomandazioni del gruppo di lavoro «Estremismo di destra». Tale verifica riguardava il CP (gesti, simboli e materiale di propaganda), la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (ritiro della riserva della Svizzera relativa all'articolo 4), la legge federale del 21 marzo 1997⁴ sulle misure di salvaguardia della sicurezza interna (LMSI) e la legge federale del 6 ottobre 2000⁵ sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (LSCPT).

Il DFGP è stato inoltre incaricato di coordinare l'applicazione delle misure e di presentare al Consiglio federale entro l'anno un rapporto riassuntivo. L'attualità del tema è stata messa in risalto anche da diversi altri interventi parlamentari⁶.

2.4 2001: gruppo di lavoro «Coordinamento e attuazione dei provvedimenti nell'ambito dell'estremismo di destra» (gruppo di lavoro REX)

Il 17 gennaio 2001 il DFGP ha incaricato un nuovo gruppo di lavoro (gruppo di lavoro REX) dell'attuazione del mandato di coordinamento. Il gruppo di lavoro era composto principal-

do centrale del Corpo guardie di confine [Cgcf]; Direzione del diritto internazionale pubblico [DDIP]; Commissione federale contro il razzismo [CFR]) nonché dal prof. Marcel Alexander Niggli dell'Università di Friburgo. Quest'ultimo vi ha partecipato in qualità di esperto esterno.

³ Rapporto del gruppo di lavoro «Estremismo di destra» reperibile al sito:

<http://www.fedpol.admin.ch/etc/medialib/data/kriminalitaet/extremismus_rassismus.Par.0004.File.tmp/bericht-d-ag-rex-d-01-s.pdf>.

⁴ RS 120.

⁵ RS 780.1.

⁶ Interpellanze Gruppo ecologista (00.3426), Estrema destra; Gruppo socialista (00.3429), Estremismo di destra; Gruppo popolare democratico (00.3432), Misure contro l'estremismo di destra.

mente da persone che a suo tempo avevano già fatto parte del gruppo di lavoro «Estremismo di destra»⁷ e da rappresentanti dei Cantoni dell'ambito di polizia, giustizia ed educazione⁸.

Nel suo rapporto dell'ottobre 2001⁹ il gruppo di lavoro REX constatava che tutti i mandati conferiti dal Consiglio federale conformemente alla decisione del 2 ottobre 2000 erano stati svolti dai Dipartimenti interessati e nel complesso attuati anche con successo.

Oltre a tale constatazione e alla formulazione di numerose richieste riguardanti l'ambito della prevenzione di polizia, del coordinamento, dell'informazione, della ricerca e della società, l'AG REX ha in particolare proposto, nell'ambito della repressione, di completare il CP con due nuove fattispecie penali. L'articolo 261^{ter} AP-CP formulato dal gruppo di lavoro REX riguardava «simboli di significato razzista»¹⁰, mentre l'articolo 261^{quater} AP-CP le «associazioni di stampo razzista»¹¹. Il gruppo di lavoro REX proponeva inoltre di completare il catalogo dei reati che figura nella LSCPT. Raccomandava infine di affidare al Servizio di analisi e prevenzione (SAP) dell'Ufficio federale di polizia (fedpol) la revisione del prontuario¹² concernente l'applicazione da parte di polizia e giudici dell'articolo 261^{bis} CP¹³.

2.5 Decisioni del Consiglio federale nel giugno 2002

Il 27 marzo 2002, il Consiglio federale ha preso atto del rapporto del gruppo di lavoro REX e ha chiesto al DFGP di sottoporgli una proposta sull'ulteriore modo di procedere per quanto concerne l'attuazione delle proposte concrete. Il 18 e 26 giugno 2002, il Consiglio federale

⁷ Cfr. nota 2.

⁸ Il gruppo di lavoro REX, posto sotto la guida di Urs von Däniken, capo del Servizio di analisi e prevenzione dell'Ufficio federale di polizia (fedpol), era composto di rappresentanti del Servizio di coordinazione della prevenzione svizzera della criminalità e del Segretario della Conferenza dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDCGP), delle polizie cantonali di Turgovia e Berna, di un membro della Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera (CCPCS), della Conferenza svizzera dei direttori cantonali della pubblica educazione (CDPE) nonché dei seguenti servizi federali: Servizio di lotta contro il razzismo (DFI); UFG; Segreteria generale DFGP; DDIP.

⁹ Rapporto dell'ottobre 2001 redatto dal gruppo di lavoro «Coordinamento e attuazione dei provvedimenti nell'ambito dell'estremismo di destra» per il Consiglio federale, reperibile al sito: <http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/bwis/extremismusbericht.Par.0007.File.tmp/020327a_ber_01-d.pdf>.

¹⁰ «Articolo 261^{ter} AP-CP (*Simboli di significato razzista*)

1. Chi pubblicizza, espone, offre, veste, mostra, consegna o rende accessibile in qualunque modo simboli di significato razzista come segnatamente bandiere, distintivi, insegne o emblemi, chi produce, importa, immagazzina o mette in circolazione simboli di significato razzista o oggetti che portano simboli di tal genere al fine di distribuirli o farne uso ai sensi del capoverso 1, chi fa ricorso in pubblico a parole, gesti o formule di saluto di significato razzista, è punito con detenzione o con multa.

2. Gli oggetti devono essere confiscati.

3. I capoversi 1 e 2 non sono applicati se il ricorso a questi simboli serve a scopi culturali o scientifici segni di protezione.»

¹¹ «Articolo 261^{quater} AP-CP (*Associazione di stampo razzista*)

Chi fonda un'associazione il cui scopo o le cui attività mirano a comportamenti punibili ai sensi dell'articolo 261^{bis},

chi aderisce ad un'associazione di tal genere,

chi incita alla costituzione di associazioni di tal genere,

è punito con detenzione o multa.»

¹² Nell'interesse dell'applicazione ed esecuzione della norma penale contro il razzismo attualmente vigente il Servizio di analisi e prevenzione (SAP) ha allestito un prontuario con indicazioni sulla giurisprudenza, destinato alle autorità competenti.

¹³ Tale raccomandazione è scaturita da un sondaggio svolto il 24 agosto 2000 presso i comandanti di polizia di tutti i Cantoni, delle città di Zurigo e Berna nonché la procura pubblica di Basilea Città.

ha discusso la proposta del DFGP e ha deciso di scindere in due pacchetti tematici i progetti legislativi da affrontare:

- un primo pacchetto doveva comprendere le proposte legislative del gruppo di lavoro REX nell'ambito del razzismo, della tifoseria violenta e della propaganda violenta. In primo piano vi erano le modifiche della LMSI, del CP e della LSCPT. Per questo primo pacchetto andava elaborato un avamprogetto da sottoporre a consultazione e presentato un pertinente messaggio al Consiglio federale nel 2003;
- il secondo pacchetto doveva comprendere l'esame della LMSI per le misure che riguardano l'estremismo e il terrorismo.

2.6 Procedura di consultazione del 2003 relativa a una legge federale concernente misure contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda violenta

Il 12 febbraio 2003, il Consiglio federale ha preso atto dei risultati del primo pacchetto relativo a una «Legge federale concernente misure contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda violenta» e ha incaricato il DFGP di avviare una procedura di consultazione presso i Tribunali federali, i Cantoni, i partiti e le organizzazioni interessate. Scopo del progetto era l'istituzione della base legale necessaria per lottare più efficacemente contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda che incita alla violenza. L'avamprogetto per la procedura di consultazione¹⁴ prevedeva tre revisioni di legge: nell'ambito della LMSI si doveva disciplinare la messa al sicuro, il sequestro e la confisca del materiale di propaganda razzista o incitante alla violenza. Nel contempo nella LMSI doveva essere istituita la base legale per la creazione di una banca dati nazionale relativa alla tifoseria violenta in vista dell'EURO 2008 in Svizzera e Austria. Nel CP sono state proposte due nuove fattispecie penali: l'articolo 261^{ter} AP-CP concernente «rappresentazioni con significato razzista» e l'articolo 261^{quater} AP-CP concernente le «associazioni razziste». Infine si proponeva di completare nella LSCPT il catalogo degli atti razzisti punibili per i quali può essere ordinata la sorveglianza, al fine di mettere a disposizione degli organi preposti all'inchiesta penale il mezzo di sorveglianza delle comunicazioni adeguato per tali reati. La procedura di consultazione è durata fino al 31 maggio 2003.

In totale hanno espresso un parere 79 interpellati¹⁵. In un rapporto pubblicato in novembre 2004¹⁶, i pareri sono stati valutati e riassunti come segue:

L'avamprogetto inviato in consultazione è stato fondamentalmente accolto in modo positivo da 22 Cantoni ed è stato respinto nella sua totalità da tre partiti¹⁷, dal Can-

¹⁴ L'avamprogetto per la procedura di consultazione è reperibile sul sito:
<http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/bwis.Par.0009.File.tmp/050817b_vlgerg-i.pdf> e
<http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/bwis.Par.0017.File.tmp/030212c_ges-d.pdf>.

¹⁵ Hanno preso posizione in merito: il Tribunale federale; 9 partiti politici; 25 Cantoni; 8 comandi cantonali di polizia; la Conferenza dei comandanti delle polizie delle città; la Federazione svizzera dei funzionari di polizia (FSFP); la Commissione consultiva in materia di sicurezza interna; 28 organizzazioni interessate e 2 cittadini privati.

¹⁶ Il rapporto sulla procedura di consultazione è reperibile sul sito:
<http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/57/Ergebnisse_d.pdf>.

¹⁷ UDC; Verdi; DS.

tone AI nonché da cinque organizzazioni interessate¹⁸.

L'articolo 261^{quater} AP-CP concernente le associazioni razziste è stato approvato soltanto in parte. I Cantoni BE, ZG, AI, cinque partiti¹⁹ e due organizzazioni²⁰ hanno respinto decisamente la norma proposta ritenendola inadeguata poiché inapplicabile e perché contravveniva all'imperativo di determinatezza e rischiava di trasformarsi in un divieto di associazione.

La nuova norma penale concernente la punibilità di «rappresentazioni con significato razzista» (articolo 261^{ter} AP-CP), d'interesse anche nel presente contesto, è stata approvata espressamente da quattro partiti²¹, venti Cantoni²² nonché dai comandi di polizia di ZH, NE e AG e da quattro ulteriori partecipanti alla consultazione²³.

Hanno invece respinto l'articolo i Cantoni AI e ZG, tre partiti²⁴ e tre organizzazioni²⁵, ritenendo sufficiente l'articolo 261^{bis} CP. Secondo questi interpellati si trattava di una norma penale che si limita a una mera dichiarazione di intenti. Anche se la norma introduceva un reato perseguibile d'ufficio, non sarebbe rispettata poiché le autorità di perseguimento penale agirebbero soltanto su denuncia.

Alcuni interpellati²⁶ hanno ritenuto che la nuova norma penale dovrebbe contemplare anche le rappresentazioni di altre organizzazioni (gruppi terroristici), proponendo di estendere le due fattispecie penali a tutte le rappresentazioni che incitano alla violenza. Il Centre Patronal ha ritenuto poco logico tralasciare di penalizzare la falce e il martello. Occorrerebbe prevedere tutte le rappresentazioni che incitano alla violenza.

Il PS e il PLR, sei Cantoni²⁷, i comandi di polizia ZH e UR nonché altri tre interpellati²⁸ temevano che vi fossero difficoltà d'interpretazione e di delimitazione della nuova norma penale.

I Cantoni SH, GR e TG auspicavano che la fattispecie della norma non fosse definita come contravvenzione, ma come delitto.

L'Unione buddista Svizzera ha chiesto di escludere esplicitamente dall'elenco delle rappresentazioni punibili la croce uncinata (invertita) e di menzionare esplicitamente, oltre agli scopi culturali o scientifici degni di protezione, anche l'uso di rappre-

¹⁸ Giuristi e giuriste democratici svizzeri; Unione sindacale svizzera; Gemeinsam gegen Rassismus; Identità Svizzera; Fanprojekt; WOZ.

¹⁹ PLR; PS; UDC; DS; VERDI.

²⁰ Giuristi e giuriste democratici svizzeri; Unione sindacale svizzera.

²¹ PLR; PS; PPD; PCS.

²² GL; JU; UR; AG; BE; ZG; LU; ZH; TG; SH; NE; BL; BS; FR; SO; SZ; NW; OW; SG; TI.

²³ CFR; FSFP; Conferenza dei comandanti delle polizie delle città; prof. Marcel Alexander Niggli dell'Università di Friburgo.

²⁴ UDC; DS; VERDI.

²⁵ Commissione consultiva in materia di sicurezza interna; Giuristi e giuriste democratici svizzeri; Organizzazione mantello delle PMI.

²⁶ ZG; ZH; VD; GL; AR; comandi di polizia di BE, VD, AR nonché Avalon; Identità Svizzera; USS e Centre Patronal.

²⁷ VD; AG; ZH; VS; SZ; SH.

²⁸ Centre Patronal; Giuristi e giuriste democratici svizzeri e prof. Marcel Alexander Niggli dell'Università di Friburgo.

sentazioni o oggetti per scopi religiosi.

Per garantire un'applicazione giuridica equa ed efficiente della disposizione, si auspicava inoltre che un'apposita autorità federale fosse incaricata per legge di tenere una lista continuamente aggiornata contenente le rappresentazioni, gli slogan, i gesti e le formule di carattere razzista, nonché di ricevere e controllare le comunicazioni dei Cantoni al riguardo.

2.7 Mozione 04.3224 del 29 aprile 2004²⁹ 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

Mentre era ancora in corso la valutazione dei risultati della procedura di consultazione del 2003, il 29 aprile 2004 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) esaminò la petizione 04.2010³⁰, presentata nel 2003 nell'ambito della Sessione federale dei Giovani, che chiedeva all'Assemblea federale di attuare il divieto di impiegare qualsiasi simbolo che esalti pubblicamente il nazionalsocialismo o il fascismo. Dal momento che il pacchetto legislativo «Legge federale sulle misure contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda violenta» prevedeva già una nuova pertinente fattispecie penale, la CAG-N si limitò ad approvare la necessità di intervenire in tale ambito a livello legislativo. Non intendeva tuttavia limitare la nuova legislazione penale unicamente all'impiego di simboli di estrema destra. Per tale motivo la CAG-N ha presentato ai sensi dell'articolo 126 capoverso 2 della legge sul Parlamento³¹ una mozione (04.3224)³² che incaricava il Consiglio federale 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 doveva in particolare rendere punibile l'impiego 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 propose di accogliere la mozione. Motivò questa sua proposta con il pacchetto legislativo «Legge federale sulle misure contro il razzismo, la tifoseria violenta e la propaganda violenta», posto in consultazione già nel 2003, rispondeva in ampia misura alle richieste della mozione³³.

Il 7 marzo 2005 il Consiglio nazionale e il 15 giugno 2005 il Consiglio degli Stati approvarono la mozione. Nel corso del dibattito parlamentare³⁴ in merito a tale mozione è stato tra l'altro fatto notare che non tutte le organizzazioni considerate di natura estremista esaltano nel contempo anche la violenza o incitano al razzismo. 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». Poiché se si rinunciava alla presenza simultanea di queste tre nozioni si includerebbero anche quei

²⁹ Tenore della mozione 04.3224: «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.».

Reperibile in tedesco e francese al sito:

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

³⁰ Boll. Uff. **2005** N 166 segg.; Boll. Uff. **2005** pag. 641.

³¹ RS **171.10**.

³² Boll. Uff. **2005** N 166 segg.; Boll. Uff. **2005** pag. 641 segg.

³³ Boll. Uff. **2005** N 166 segg.

³⁴ Boll. Uff. **2005** N 166 segg.; Boll. Uff. **2005** pag. 641 segg.

movimenti che mettono in dubbio la democrazia e lo Stato di diritto senza violenza e senza discriminazione razziale; movimenti che in uno Stato liberale non dovrebbero essere vietati. La nuova norma penale doveva invece contemplare piuttosto le rappresentazioni di quei movimenti di natura estremista 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 istigare alla discriminazione razziale.

2.8 Decisioni del Consiglio federale del dicembre 2004

Il 22 dicembre 2004 il Consiglio federale prese conoscenza dell'esito della consultazione del 2003 (cfr. n. 2.6) e decise di scindere la revisione in due oggetti distinti e proseguirla:

- Un primo progetto doveva contenere le basi legali delle misure contro la propaganda violenta e contro la violenza in occasione di manifestazioni sportive³⁵. Nel frattempo la modifica della LMSI è già entrata in vigore il 1° gennaio 2007³⁶.

- Il secondo progetto concernente la «Legge federale sulle misure contro il razzismo» doveva invece contenere l'articolo 261^{ter} AP-CP e l'articolo 171d AP-CPM sulle «rappresentazioni con significato razzista». Secondo la volontà del Consiglio federale tale progetto doveva tenere conto della mozione 04.3224 della CAG-N del 29 aprile 2004 (n. 2.7). Dal momento che i reati razzisti vengono sovente commessi utilizzando la corrispondenza postale e i mezzi di telecomunicazione, in particolare Internet, il progetto doveva inoltre prevedere di aggiungere l'articolo 261^{bis} CP vigente al catalogo degli atti punibili per i quali può essere ordinata la sorveglianza prevista dalla LSCPT. In considerazione dell'esito della procedura di consultazione, il Consiglio federale ha infine rinunciato a creare una fattispecie penale concernente le associazioni razziste (articolo 261^{quater} AP-CP).

2.9 2005-2007: esame di un progetto volto alla modifica dell'articolo 261^{bis} CP da un canto e l'istituzione di una norma che punisce l'utilizzazione di simboli razzisti dall'altro

Nel 2005, in occasione del dibattito parlamentare in merito alla mozione della CAG-N, è stato sottolineato che sarebbe stato tutt'altro che facile attuare il mandato della mozione³⁷. Nel febbraio del 2006 il capo del DFGP ha incaricato perciò l'Ufficio federale di giustizia (UFG) di allestire un rapporto che analizzasse il problema e illustrasse le possibili soluzioni. Come si vedrà qui di seguito, i relativi lavori hanno tuttavia subito dei ritardi.

In occasione di una visita di lavoro nell'ottobre 2006 ad Ankara, il capo del DFGP aveva affermato che spetta innanzitutto ai ricercatori fare piena luce sulle deportazioni di massa e sui massacri perpetrati nei confronti degli Armeni più di 90 anni fa nella fase finale del regno ottomano, collocarli nel loro contesto storico e valutare se si sia trattato di genocidio. Tale giudizio non spettava ai giudici e occorreva pertanto sottoporre l'articolo 261^{bis} CP a un esame, in particolare anche in considerazione del diritto fondamentale alla libertà d'opinione. In

³⁵ Una delle principali misure per combattere la tifoseria violenta è la registrazione centralizzata, in una banca dati nazionale sulla tifoseria violenta, i dati personali di autori che notoriamente commettono atti di violenza in occasione di manifestazioni sportive. Nuove misure preventive come l'obbligo di presentarsi alla polizia, i divieti di accedere a un'area, il divieto di lasciare la Svizzera nonché il fermo preventivo di polizia dovrebbero inoltre impedire che determinate persone commettano atti di violenza durante le manifestazioni sportive.

³⁶ RU **2006** 3709.

³⁷ Boll. Uff. **2005** N 166 segg.; Boll. Uff. **2005** pag. 641 segg.

relazione alle dichiarazioni del capo del DFGP, il 18 ottobre 2006³⁸ il Consiglio federale, per il tramite del presidente della Confederazione, dichiarava davanti ai media la sua opposizione a un'abrogazione pura e semplice della norma penale contro il razzismo. Il Governo riteneva invece legittimo che il capo di un Dipartimento rifletta in merito a eventuali modifiche volte a migliorare una legge e sottoponga in seguito le pertinenti proposte al collegio governativo.

Successivamente, nel maggio del 2007 l'UFG allestiva, su mandato del capo del DFGP, un documento di lavoro³⁹, che si occupava innanzitutto sulle critiche rivolte alla norma penale contro il razzismo e, alla luce di quest'ultime, presentava diverse proposte di modifica dell'articolo 261^{bis} CP. La maggior parte delle varianti proposte intendeva tuttavia modificare soltanto il secondo periodo dell'articolo 261^{bis} capoverso 4 CP riguardante il negazionismo, poiché proprio tale disposizione era particolarmente controversa a causa delle sue implicazioni per la libertà d'opinione. Il 23 maggio⁴⁰ e il 3 luglio 2007, sotto la direzione del capo del DFGP, si sono svolte due audizioni con gli esperti in merito a un'eventuale abrogazione o modifica della norma penale sul razzismo. Il documento di lavoro menzionato in precedenza è stato utilizzato come base di discussione. Gli esperti invitati hanno espresso pareri molto diversi e in parte anche diametralmente opposti. Tuttavia un certo numero ha sottolineato che occorrerebbe formulare in modo più preciso la norma penale in questione.

Contrariamente a quanto previsto inizialmente, ossia di proporre all'interno di un medesimo progetto sia l'abrogazione o la modifica dell'articolo 261^{bis} CP sia una norma che punisse l'utilizzazione di simboli razzisti, nel dicembre 2007 il capo del DFGP chiedeva al Consiglio federale di conferire mandato al DFGP di elaborare un avamprogetto di consultazione in merito al cosiddetto negazionismo (art. 261^{bis} cpv. 4 seconda parte del periodo CP) che limitasse tale fattispecie al genocidio e ai crimini contro l'umanità riconosciuti dai tribunali internazionali⁴¹. Il 21 dicembre 2007, il Consiglio federale ha preso atto del documento di lavoro preparato dall'UFG in relazione all'opportunità di rivedere l'articolo 261^{bis} CP e deciso che per il momento non ravvisava la necessità d'intervenire per concretizzare la norma.

3 Questioni di principio e difficoltà di attuare la mozione

3.1 Diritto attuale

3.1.1 CP

Secondo l'articolo 261^{bis} CP (discriminazione razziale), l'impiego e la diffusione in pubblico di simboli razzisti sono punibili se propagano un'ideologia intesa a discreditarne o calunniare sistematicamente i membri di una razza, etnia o religione⁴² (art. 261^{bis} cpv. 2 CP). Ciò può avvenire mediante parole, scritti, immagini, gesti, ecc. Determinante è l'obiettivo del compor-

³⁸ Cfr. in merito: <http://www.parlament.ch/i/Suche/pagine/geschaefte.aspx?gesch_id=20063587>.

³⁹ Reperibile sul sito:
<http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/kriminalitaet/gesetzgebung/rassismus.Par.0001.File.tmp/D_Bericht_16-05-07.pdf> (questo documento non è disponibile in italiano).

⁴⁰ Cfr. in merito il comunicato stampa, reperibile sul sito:
<http://www.bj.admin.ch/bj/it/home/dokumentation/medieninformationen/2007/ref_2007-05-23.html>.

⁴¹ Variante 4c documento di lavoro dell'UFG.

⁴² MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Artikel 261^{bis} StGB und Artikel 171c MStG, N 1120, 2° ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2007, (op. cit. NIGGLI, Rassendiskriminierung); DORRIT SCHLEIMINGER in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI / HANS WIPRÄCHTIGER (ed.), Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch II, 2a ed., Basilea 2007, N 36 e 40 ad articolo 261^{bis} StGB.

tamento incriminato. L'autore 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 punibile⁴³. In linea di principio colui che espone dall'abbaino di casa una bandiera con la croce uncinata visibile da tutti non manifesta ancora l'intenzione di fare del proselitismo in pubblico⁴⁴.

Il diritto vigente non qualifica in modo chiaro i simboli che presentano una forte somiglianza con quelli che attualmente sono palesemente riconosciuti come di natura razzista (croce uncinata, saluto nazista) o che negli ambienti di estrema destra sono utilizzati in sostituzione di quest'ultimi, come ad esempio il cosiddetto saluto di **Kühnen** (*Kühnengruss*)⁴⁵ che è una variante del saluto nazista. In occasione di manifestazioni di estrema destra in vece del saluto di Kühnen o del saluto nazista viene sovente anche utilizzato il braccio destro levato con tre dita della mano protese, noto anche come giuramento del Rütli. In tale contesto vanno anche menzionati i simboli seguenti: rappresentazioni numeriche come 88 per «*Heil Hitler*»

⁴³ In merito alla fascia bracciale e alla bandiera con svastica: NIGGLI, Rassendiskriminierung, N 1194; in merito al saluto nazista: NIGGLI, Rassendiskriminierung, N 1196. Niggli precisa tuttavia in tale contesto: «Se si volesse per contro punire il semplice fatto di indossare tali simboli ed emblemi, occorrerebbe prendere in considerazione, *de lege ferenda*, un disciplinamento analogo a quello del § 86a del codice penale tedesco. È quanto è stato fatto con il progetto di legge federale sulle misure contro il razzismo e l'hooliganismo e la propaganda violenta. Tuttavia, sinora il messaggio non è stato allestito sebbene il progetto sia stato sottoposto a consultazione nel 2003 e i pareri pervenuti entro maggio 2003 in merito all'introduzione di una norma penale di questo tipo siano stati prevalentemente positivi.» (*trad.*)

⁴⁴ Per quanto concerne le dichiarazioni non punibili si veda anche la panoramica della giurisprudenza cantonale allestita da fedpol:

Decisione nel Cantone di Zurigo del 2001: un gruppo di skinhead si è fermato presso una zona grill pubblica. Conformemente alle testimonianze dei denunciati, gli skinhead hanno esposto una bandiera svizzera con la croce modificata e stendardi che su un fondo nero recavano una croce bianca o gialla, forse anche una croce uncinata e, al suono di musica militare a tutto volume come all'epoca di Hitler, hanno anche cantato una canzone in cui si parlava di «Resistenza». Uno dei giovani ha pure abbozzato un passo dell'oca e levato il braccio sinistro per il saluto nazista. I cinque partecipanti hanno pure utilizzato dei rami per formare delle croci uncinate che poi hanno fissato sul terreno;

Decisione del Cantone di Basilea Città del 2003: l'imputato ha esposto una bandiera, che raffigurava la croce uncinata delle dimensioni di 120 x 75 cm, dall'abbaino del tetto di casa sua, ben visibile per qualsiasi persona fino al mattino seguente quando è intervenuto il corpo dei pompieri per rimuoverla. In tal modo l'imputato, che nei contatti via e-mail si faceva anche chiamare «SS-Obergasmeister» e scriveva il saluto (Gruss) «*GruSS*», ha fatto azioni di propaganda per le idee razziste del nazionalsocialismo;

Decisione nel Cantone di Soletta del 2004: l'11 settembre 2001 l'imputato ha proferito «*Sieg Heil*» e «*PLÖ Heil*» all'interno di diversi esercizi pubblici dopo che i media in televisione avevano riferito degli attentati terroristici a New York. Inoltre è lecito presumere che l'imputato abbia dichiarato in un locale pubblico che la causa degli attentati è da attribuire agli Americani stessi, che gli attentati sono da imputare ai loro contatti con gli ebrei e gli Israeliani e che hanno prestato loro troppo aiuto. In un altro esercizio pubblico l'imputato ha affermato che gli Americani stessi sono la causa di questi attentati e che gli Israeliani hanno ordito il tutto;

Decisione nel Canton Vaud del 2005: su un sito web si potevano vedere delle foto di giovani con la testa rasata. Uno di questi giovani indossava un capo d'abbigliamento con una croce uncinata;

Decisione del Cantone dei Grigioni del 2005: gli agenti della polizia ferroviaria si trovavano presso la stazione di Landquart per controllare i tifosi che tornavano da una partita di disco su ghiaccio. In occasione di questa partita diverse persone hanno scandito «*Sieg Heil*» nonché «*Heil Hitler*». In tale occasione gli agenti sono stati importunati da un gruppo di 15-20 persone mascherate. Uno degli imputati ha levato il braccio destro con la mano tesa in segno di saluto nazista e ha urlato più volte «*Sieg Heil*» nonché «*Heil Hitler*».

⁴⁵ Il saluto di Kühnen (pollice nonché indice e dito medio protesi per formare una «V» simbolica) apparve per la prima volta negli anni Settanta in relazione al movimento di estrema destra con la designazione di «Saluto della resistenza». Tale variante doveva permettere di aggirare il divieto di utilizzare il saluto nazista. Nel 1992 al saluto della resistenza veniva dato il nome dell'ex leader neonazista Michael Kühnen.

(il numero 8 sta per l'ottavo numero dell'alfabeto), 18 (Adolf Hitler), 14 (sinonimo per le 14 parole «*We must secure the existence of our race and a future for white children*») ecc.

L'uso e la diffusione in pubblico di simboli razzisti che propagano un'ideologia tesa a discreditare o calunniare sistematicamente i membri di una razza, etnia o religione ai sensi dell'articolo 261^{bis} CP non è punibile se non viene fatto del proselitismo in favore di questa ideologia in pubblico.

Pure impunito rimane l'uso o la diffusione in pubblico di simboli di matrice estremista ed esaltanti la violenza, indipendentemente dalla presenza o meno dell'elemento propagandistico.

3.1.2 LMSI

L'articolo 13a LMSI⁴⁶ prevede la messa al sicuro, il sequestro e la confisca di materiale di propaganda che istiga alla violenza. Tale misura di diritto amministrativo permette di sequestrare materiale di propaganda anche senza una sentenza penale. La base costituzionale per la misura risulta dalla competenza della Confederazione per la salvaguardia della sicurezza interna ed esterna. Si tratta di misure preventive per garantire i fondamenti democratici e costituzionali della Svizzera nonché per proteggere la libertà della sua popolazione. Non è invece contemplato il materiale di propaganda di contenuto estremo o razzista che non incita alla violenza. Il materiale di propaganda viene confiscato soltanto se incita concretamente e seriamente alla violenza⁴⁷. Ciò significa, ad esempio, che le bandiere, gli autocollanti, le T-shirt con la svastica oppure altri oggetti con la croce uncinata o altri simboli razzisti simili non possono essere confiscati in virtù dell'articolo 13a LMSI.

3.2 Disciplinamenti possibili

Per l'attuazione della mozione della CAG-N menzionata in precedenza (cfr. n. 2.7) occorre decidere se optare per una soluzione repressiva o preventiva oppure per ambedue. Tuttavia, nell'ambito della prevenzione, la Confederazione dispone di una competenza legislativa limitata.

Conformemente all'articolo 57 Cost., la Confederazione e i Cantoni provvedono alla sicurezza del Paese e alla protezione della popolazione nell'ambito delle loro competenze. Tuttavia, tale articolo non dice quali compiti risultino da questo mandato comune di protezione e quale livello statale sia competente per quale ambito della sicurezza interna. Ciò significa che, affinché la Confederazione possa legiferare in tale ambito, un'altra disposizione costituzionale esplicita o implicita⁴⁸ deve precisare le sue competenze nell'ambito della sicurezza. In effetti, ove la Costituzione (Cost.) non assegna competenze alla Confederazione, esse spettano in primo luogo ai Cantoni. La legislazione nel campo del diritto penale compete invece alla Confederazione (art. 123 Cost.).

⁴⁶ RU **2006** 3703, pag. 3704 3709; FF **2005** 5009.

⁴⁷ Art. 17a LMSI; cfr. anche il messaggio concernente la LMSI, FF **2005** 5009.

⁴⁸ Oltre ai disposti costituzionali concernenti il settore specifico, che conferiscono alla Confederazione esplicite competenze legislative, la Confederazione dispone anche di determinate competenze implicite che, senza essere menzionate espressamente, sono strettamente connesse a competenze formali o sono necessarie nella prassi affinché la Confederazione possa adempiere i compiti che le sono stati espressamente conferiti. Nel campo della sicurezza interna tali competenze permettono alla Confederazione di agire senza che le sia stata esplicitamente conferita una competenza a tal fine e di adottare i provvedimenti necessari per salvaguardare la propria esistenza o quella dei suoi organi o delle sue istituzioni.

3.2.1 Disciplinamento preventivo nella LMSI

La LMSI si fonda sulla competenza implicita della Confederazione in materia di salvaguardia della sicurezza interna. Alla Confederazione spetta la competenza di prendere le misure necessarie alla sua protezione e alla protezione delle sue istituzioni e dei suoi organi. Ciò le permette di agire nell'ambito della sicurezza interna senza una base costituzionale esplicita. Tale competenza implicita della Confederazione nell'ambito della sicurezza interna può tuttavia essere invocata soltanto nella misura in cui si tratti di respingere minacce rilevanti per l'esistenza dello Stato. La diffusione di materiale dal contenuto estremista o razzista (senza elemento di violenza) a fini di propaganda non costituisce in linea di principio una minaccia grave per l'esistenza dello Stato e il suo ordinamento istituzionale. Tuttavia, affinché la Confederazione possa agire nel quadro di tale competenza, l'esistenza di una minaccia di tale gravità è imprescindibile. Conseguentemente, come già illustrato al numero 3.1.2, il materiale di propaganda che diffonde contenuti estremisti o razzisti senza istigare alla violenza non ricade sotto il disciplinamento attuale della LMSI. La diffusione di ideologie estremiste o razziste di per sé non costituisce una minaccia grave per l'esistenza dello Stato e per il suo ordinamento democratico. L'articolo 57 Cost. non può dunque costituire la base per una competenza che permetta di completare la legislazione mediante misure preventive a livello federale.

3.2.2 Nel diritto cantonale in materia di polizia

Prima di poter decidere se un divieto dei simboli che esaltano i movimenti estremisti, istigando alla violenza o alla discriminazione razziale, rientra nel diritto cantonale in materia di polizia, occorre definire la nozione di polizia. Tra i compiti classici della polizia vi è la prevenzione delle minacce per la sicurezza e l'ordinamento pubblico nonché l'eliminazione dei turbamenti esistenti. Di recente, a tali compiti tradizionali, si è pure aggiunta la prevenzione dei rischi, volta a ridurre oppure eliminare le minacce specifiche o generali mediante misure preventive. Il diritto in materia di polizia è dunque essenzialmente volto a tenere sotto controllo le situazioni di pericolo concrete o prevedibili oppure a porre fine a turbamenti esistenti, in generale mediante un'azione di polizia e, all'occorrenza, facendo anche ricorso alla coercizione⁴⁹. Come già menzionato in precedenza, la prevenzione delle minacce per l'ordine pubblico e la sicurezza fanno parte dei compiti tradizionali della polizia. L'utilizzazione e la diffusione pubblica di simboli che esaltano i movimenti estremisti, istigano alla violenza o alla discriminazione razziale potrebbero venir considerate come una minaccia di questo tipo. Se si dovesse prendere in considerazione una soluzione preventiva, stando a quanto appena illustrato, spetterebbe quindi soltanto ai Cantoni emanare le disposizioni necessarie all'interno delle leggi cantonali in materia di polizia e di sicurezza. Se invece la necessità di far capo a un disciplinamento uniforme a livello svizzero fosse particolarmente sentita, occorrerebbe prendere in considerazione un divieto a livello penale. In quest'ultimo caso sarebbe adeguato un disciplinamento nel CP.

3.2.3 Disciplinamento repressivo: CP

Le norme penali hanno una funzione diversa dalle disposizioni amministrative: il loro ruolo primario non è la prevenzione delle minacce bensì quello di esprimere il biasimo della società e, se necessario, sanzionare determinati comportamenti indesiderati. Le norme penali

⁴⁹ Cfr. in merito: ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 35 N 2431 segg., 5a edizione completamente riveduta, Zurigo 2006.

mirano sempre a tutelare dei beni giuridici che la maggioranza della comunità giuridica considera degni di protezione. In tal senso le norme del CP costituiscono l'espressione delle convinzioni di una comunità giuridica. Fermo restando quanto precede, non è tuttavia possibile sanzionare una semplice idea. Un diritto penale che collega una sanzione alla semplice opinione personale del cittadino (*Gesinnungsstrafrecht*)⁵⁰ implicherebbe un'intrusione nei pensieri delle persone, contraria, a giusto titolo, ai valori di uno Stato liberale. Infatti il cittadino deve avere la possibilità di riflettere liberamente e formarsi la propria opinione senza subire l'influsso dello Stato. Il proverbio tedesco «*Fürs Denken kann niemand hängen*» (tradotto in italiano: nessuno può essere impiccato per le sue idee) illustra perfettamente tale concetto. È proprio per tale motivo che il diritto penale svizzero punisce soltanto gli atti «espressi» riconoscibili dall'esterno⁵¹. Ciò vale anche per il nuovo articolo 261^{ter} AP-CP. È punibile soltanto colui che esprime pubblicamente determinati pareri, ossia colui che non si limita a una riflessione personale, bensì esprime la propria opinione ledendo o minacciando in tal modo altri beni giuridici (ad es. la tranquillità pubblica o la dignità umana in caso di discriminazione razziale).

3.2.3.1 Principio di determinatezza

Il principio di determinatezza (*Bestimmtheitsgebot*) è sancito dall'articolo 1 CP (*nulla poena sine lege certa*). Tale principio, che gode di rango costituzionale⁵², prevede che soltanto i comportamenti espressamente menzionati nella legge possono essere sanzionati, affinché chiunque sia 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 potersi comportare senza violarla e di riconoscere le conseguenze di un determinato comportamento con un grado di certezza adeguato alle circostanze⁵³. Infatti soltanto le leggi il cui tenore costituisce una base sufficientemente solida per l'applicazione del diritto permettono di prevedere le decisioni del giudice. La dottrina e la giurisprudenza non chiedono al cittadino l'interpretazione giuridica esatta di ogni singola caratteristica delle fattispecie. Egli deve tuttavia essere in grado di riconoscere il contenuto essenziale di una norma penale. Nel presente caso è praticamente impossibile definire chiaramente i simboli estremisti, razzisti e che istigano alla violenza e dunque anche attribuire le diverse rappresentazioni - note, poco note e sconosciute oppure nuove e talmente somiglianti da dar adito a confusione - a tali tre categorie. Nonostante a livello giuridico non si possa parlare di violazione del principio di determinatezza se un nuovo articolo 261^{ter} PCP o 171d CPM prevede clausole generali e nozioni giuridiche generiche, occorre tuttavia prendere molto sul serio le obiezioni di fondo sollevate a riguardo di formulazioni delle fattispecie tanto aperte. Per poter concretizzare al meglio il suddetto principio, è sempre opportuno chiedere una formulazione precisa della norma se ciò permette di semplificarne l'applicazione. Poiché la formulazione poco chiara di una norma penale aumenta il rischio che i cittadini, per paura di essere eventualmente sanzionati, si pongano limiti maggiori di quanto non richieda loro effettivamente la norma o che delle persone siano coinvolte a torto in procedimenti penali con tutta una serie di ripercussioni negative per gli interessati stessi anche qualora fossero poi assolti.

⁵⁰ MAGDALENA RUTZ, Die Gefährdung der verfassungsmässigen Ordnung, Dissertation 1968, pag. 236; cfr. anche la decisione del tribunale d'appello del Cantone di Basilea Città del 24.11.1987, BJM 1988, pag. 210.

⁵¹ Si tratta di una caratteristica essenziale della nozione di atto nell'ambito del diritto penale, cfr. in particolare: FRANZ RIKLIN, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3° ed., Zurigo 2007, § 12 N 13; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3° ed., Berna 2005, § 7 N 2.

⁵² Art. 5 cpv. 1 Cost.

⁵³ Cfr. in particolare: DTF 132 I 49; 128 I 327; 119 IV 242.

Una norma che adempisse il mandato della mozione alla lettera comprenderebbe inevitabilmente molti termini giuridici imprecisi. Il rapporto del Consiglio federale del 25 agosto 2004⁵⁴ sull'estremismo, il dibattito parlamentare sulla petizione 04.2010 della Sessione dei giovani 2003 e la mozione 04.3224 della CAG-N⁵⁵ dimostrano quanto sia difficile definire nozioni come «movimenti», «estremisti» o «che esalta la violenza». Sarà dunque quasi impossibile trovare un consenso su cosa sia da ritenere un simbolo estremista. Il ritratto di Che Guevara⁵⁶, la A inserita in un cerchio⁵⁷ o una bandiera di colore nero⁵⁸ possono essere ad esempio ritenuti come tali? Oltre alla circostanza che tali simboli sono sconosciuti al pubblico o conosciuti soltanto in misura limitata, essi possono anche cambiare o essere sostituiti con altri simboli, facilmente confondibili con i primi. Lo stesso dicasi per i simboli che esaltano la violenza. Giubbotti bomber, anfibi o capelli rasati corti, molto diffusi negli ambienti di estrema destra, costituiscono già dei simboli che esaltano la violenza o sono soltanto dei fenomeni di moda⁵⁹? Anche i simboli degli ambienti di estrema sinistra rischiano di porre i medesimi problemi. Ne fanno tra l'altro parte La Ricostruzione rivoluzionaria Svizzera (RAS; simbolo: stella a cinque punte su banda rossa), la Coordinazione anti-OMC e il Black Block, che si contraddistinguono per l'abbigliamento di colore nero, per essere mascherati e per portare con sé simboli caratteristici di cui fanno parte ad esempio bandiere, striscioni o stelle, di colore rosso, nero o rosso-nero oppure provvisti del simbolo anarchico (A maiuscola inserita in un cerchio).

Se il pertinente comportamento riguarda un ambito tutelato da un diritto fondamentale essenziale per la democrazia come la libertà d'opinione, è d'altronde particolarmente importante formulare una norma penale nel modo più preciso possibile.

⁵⁴ Cfr. FF **2004** 4433 segg.

⁵⁵ Boll. Uff. **2005** N 166 segg.; Boll. Uff. **2005** S 641 segg.

⁵⁶ Ernesto Rafael Guevara de la Serna, detto Che Guevara (* [14 maggio 1928](#) a [Rosario, Argentina](#); † [9 ottobre 1967](#) a [La Higuera, Bolivia](#)) era un medico argentino e rivoluzionario cubano, politico e capo della guerriglia. Che Guevara, oltre a [Mao Zedong](#), teorizzò il metodo, la strategia e la tattica della moderna lotta di guerriglia e tentò, con risultati alterni, di attuare le sue tesi rivoluzionarie anche nella prassi.

⁵⁷ Simbolo degli anarchici.

⁵⁸ Ulteriore simbolo degli anarchici.

⁵⁹ Degli ambienti di estrema destra della Svizzera fanno parte diversi gruppi e movimenti come Vérité et justice, Avalon, il Partei National Orientierter Schweizer (PNOS; simbolo: vecchia bandiera svizzera con una stella del mattino), la Nationale Ausserparlamentarische Opposition (NAPO), gli skinhead con gruppi ben noti come Schweizerische Hammerskins (SHS; simbolo: due martelli incrociati), Blood & Honour (simbolo: triskele/testa di morto con C18) e Morgenstern (simbolo: croce svizzera con due stelle del mattino incrociate sullo sfondo). Mediante tutta una serie di emblemi, in parte ben riconoscibili, tali movimenti definiscono la loro identità sociale. Gli abiti e il taglio di capelli degli skinhead sono particolarmente vistosi. Un particolare tipo di musica dal ritmo duro e aggressivo costituisce un elemento chiave dell'immagine di questo movimento. La musica è un importante fattore di coesione di questa subcultura e riveste un ruolo importante per il reclutamento di nuovi adepti nonché per la formazione e il consolidamento dei gruppi. I testi musicali degli ambienti di estrema destra sono incentrati soprattutto su tematiche xenofobe e razziste che suscitano o risvegliano sentimenti di ostilità. A seconda della situazione questo tipo di musica funge anche da catalizzatore per la predisposizione alla violenza. Cfr. in merito il rapporto 2006 sulla sicurezza interna della Svizzera, pubblicazione dell'Ufficio federale di polizia, maggio 2007, pag. 20 segg.; consultabile all'indirizzo Internet: http://www.fedpol.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/bericht_innere_sicherheit.Par.0044.File.tmp/i_s01_s92.pdf.

3.2.3.2 Libertà d'opinione

È incontestato che la libertà d'opinione fa parte dei diritti dell'uomo che rivestono un ruolo preponderante sul piano internazionale. Tale diritto fondamentale è essenziale per il buon funzionamento di una società democratica e viene dunque espressamente garantito dall'articolo 16 Cost. e dall'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁶⁰. La libertà d'opinione, tuttavia, non si applica in maniera assoluta né sul piano nazionale né su quello internazionale. Da un punto di vista costituzionale è evidente che nessun diritto fondamentale beneficia di preminenza assoluta. Secondo l'articolo 36 Cost. e l'articolo 10 capoverso 2 CEDU, le restrizioni alla libertà d'opinione sono ammesse alle condizioni seguenti:

- devono avere una base legale; se gravi, devono essere previste dalla legge medesima. Sono eccettuate le restrizioni ordinate in caso di pericolo grave, immediato e non altrimenti evitabile;
- devono essere giustificate da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui;
- devono essere proporzionate allo scopo e non tangere nella loro essenza i diritti fondamentali.

Una norma penale come quella chiesta dalla mozione CAG-N potrebbe costituire uno strumento per tutelare meglio la tranquillità pubblica o la dignità umana in Svizzera. Ci si deve tuttavia chiedere se la restrizione della libertà d'opinione che essa implicherebbe non costituisca un intervento troppo incisivo. Contrariamente a quanto avviene ad esempio in Germania⁶¹, si vieterebbero i simboli di movimenti senza che i movimenti medesimi siano vietati. In Svizzera deve essere inoltre possibile mettere in dubbio la democrazia, discutere dei diritti dell'uomo o dello Stato di diritto. Secondo il Tribunale federale⁶², in una democrazia è di vitale importanza che si possano sostenere punti di vista non condivisi della maggioranza e che per molti possono apparire scioccanti; la critica va ammessa anche in una certa ampiezza e se è formulata in modo esagerato. Infatti nei dibattiti pubblici sovente non è possibile distinguere subito e in modo inequivocabile le critiche giustificate da quelle non vere o dalle mezze verità. Secondo il Tribunale federale è dunque difficile constatare un discredito o una discriminazione espressi in una discussione politica.

L'articolo 261^{quater} AP-CP proposto nel quadro della procedura di consultazione del 2003 non prevedeva una vera e propria interdizione delle associazioni razziste, ma intendeva piuttosto rendere punibile la loro costituzione, l'adesione o ogni altra forma di partecipazione a tali associazioni. In tal modo si voleva consapevolmente evitare pesanti ingerenze nella libertà d'associazione (art. 23 Cost.) come pure in altri diritti fondamentali come la libertà di opinione (art. 16 Cost.), la libertà di riunione (art. 22 Cost.) o la libertà di credo e di coscienza (art. 15

⁶⁰ RS 0.101.

⁶¹ In Germania l'impiego di rappresentazioni nazionalsocialiste come la croce uncinata e altri simboli nazisti è punito dall'articolo 86a del Codice penale tedesco. Secondo tale norma è punito con una pena privativa della libertà fino a tre anni o con una pena pecuniaria chiunque in Germania diffonde o impiega in pubblico, nel corso di un raduno o all'interno di testi da lui diffusi, le rappresentazioni di partiti o associazioni vietate dall'articolo 86 capoverso 1 numeri 1, 2 e 4 del Codice penale tedesco oppure chi fabbrica, tiene in deposito, importa o esporta per diffonderli o impiegarli in Germania o all'estero oggetti che raffigurano o contengono tali rappresentazioni.

⁶² DTF 131 IV 23.

Cost.). Un divieto dei movimenti razzisti, estremisti o che esaltano la violenza fondata sull'articolo 185 Cost. sarebbe possibile unicamente in caso di gravi turbamenti, esistenti o imminenti, dell'ordine pubblico o della sicurezza interna o esterna, come nel caso del divieto di Al-Qaida⁶³.

L'articolo 10 capoverso 2 CEDU definisce, in particolare, la «protezione della morale»⁶⁴, la protezione «dei diritti altrui» nonché dell'«ordine pubblico» come interessi pubblici degni di protezione. Di tali interessi fanno notoriamente parte anche la «protezione della tranquillità pubblica» e la «protezione contro le discriminazioni».

Infine, la norma penale deve tenere conto del principio di proporzionalità e costituire dunque uno strumento adeguato e necessario a tutelare la tranquillità pubblica e la dignità umana nel nostro Paese. Ciò dovrebbe essere il caso di un divieto dei simboli razzisti volti a discreditarne o denigrare sistematicamente i membri di una razza, etnia o religione. Inoltre, qualora sorgessero dubbi d'interpretazione nell'ambito dell'applicazione del diritto, il giudice potrebbe tenere conto del carattere fondamentale della libertà d'opinione.

3.2.3.3 Necessità di legiferare

Come già menzionato (cfr. sopra n. 3.1.1) l'utilizzo di simboli razzisti attualmente è punibile ai sensi dell'articolo 261^{bis} CP soltanto se propagano un'ideologia intesa a screditare o discriminare sistematicamente i membri di una razza, etnia o religione e se sono oggetto di propaganda in pubblico. Se però una di queste condizioni manca, ad esempio l'intento di diffonderli a fini propagandistici o l'aspetto pubblico, siamo in presenza di una dichiarazione non punibile. Se, conformemente al tenore della mozione, si volesse rendere punibile anche quest'ultima, sarebbe necessario istituire una nuova norma penale⁶⁵.

Secondo il diritto vigente, per le autorità di polizia è ad esempio difficile valutare in occasione dei raduni pubblici di estremisti di destra a partire da quante persone questo tipo di comportamento costituisce un atto di propaganda ai sensi della norma penale contro il razzismo. Problemi inerenti alla qualificazione giuridica sussistono anche quando gli estremisti di destra, chiaramente riconoscibili come appartenenti a questi ambienti per il loro abbigliamento, si riuniscono in pubblico, ma non rivendicano tale appartenenza mediante parole o gesti. Pure poco chiaro è infine se il comportamento razzista di alcuni partecipanti a una manifestazione possa venir imputato a tutti gli altri partecipanti alla medesima manifestazione. Ai

⁶³ L'unico divieto che conosce la Svizzera concerne il gruppo «Al-Qaida» e le organizzazioni associate che per quanto riguarda condotta, obiettivi e mezzi, corrispondono ad «Al-Qaida» od operano su suo mandato. Si veda in merito la pertinente ordinanza del 7 novembre 2001 che si fonda sugli articoli 184 capoverso 3 e 185 capoverso 3 Cost. (RS 122).

⁶⁴ Per quanto riguarda la «protezione della morale» la Corte europea dei diritti dell'uomo sinora si è mostrata molto comprensiva per le norme penali statali in particolare per quelle che tutelano contro le oscenità o la blasfemia (cfr. le decisioni menzionate da Poncet, *medialex* 2001/2, pag. 85).

⁶⁵ La Svizzera deve presentare regolarmente un rapporto in merito all'adempimento degli obblighi risultanti dalla Convenzione dell'ONU contro la discriminazione razziale ed è oggetto di vigilanza da parte di altri organi internazionali come il Consiglio dei diritti dell'uomo (cfr. in particolare il quarto, quinto e sesto rapporto periodico presentati dalla Svizzera al Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione razziale conformemente all'articolo 9 della Convenzione internazionale del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, CERD/C/CHE/6, § 109). In questo contesto, tali organi hanno ripetutamente raccomandato al nostro Paese di completare l'art. 261^{bis} CP mediante una norma volta a vietare non soltanto i simboli e gesti razzisti, ma anche in particolare i movimenti razzisti (ad es. la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza, ECRI, nel suo ultimo *Draft Report* sulla Svizzera del 2 aprile 2009 e la raccomandazione finale del CERD concernente l'ultimo rapporto della Svizzera, CERD/C/CH/CO/6, § 15).

sensi del diritto vigente gli estremisti di destra che si limitano ad esempio a indossare una fascia bracciale con la svastica o a ricorrere al saluto nazista tra di loro rimangono impuniti poiché la fattispecie della propaganda non è adempita. Una nuova norma penale che sanziona l'utilizzazione in pubblico di simboli razzisti obbligherebbe la polizia a intervenire se durante una manifestazione di estrema destra i partecipanti indossassero tali simboli.

Inoltre, al momento attuale in tale ambito sussistono numerose difficoltà nella raccolta di prove. Nella pratica è estremamente difficile provare l'intenzione diretta dell'imputato di voler influenzare il pubblico, richiesta dalla fattispecie dell'articolo 261^{bis} capoverso 2 CP. Il dolo eventuale non è sufficiente visto che uno degli elementi indispensabili della fattispecie è la pubblicità dell'atto⁶⁶. Una nuova norma penale che rendesse punibile il semplice fatto di indossare un simbolo razzista sarebbe in grado di risolvere anche questo problema.

Le spiegazioni fornite sopra potrebbero indurre a concludere che l'istituzione di una nuova norma penale sull'utilizzazione pubblica di simboli razzisti permetterebbe di aumentare il margine di manovra delle forze di polizia e di rispondere dunque a un'esigenza. Tuttavia, nonostante la competenza di cui dispongono (cfr. n. 3.2.2), i Cantoni non hanno previsto alcuna disposizione in tal senso nelle loro legislazioni in materia di polizia. Dalle discussioni in seno alla Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera (CCPCS) è inoltre emerso che, dal punto di vista della polizia, non sussiste alcuna necessità di legiferare. Nessuno contesta la necessità di lottare contro il razzismo, ma nella prassi un divieto dei simboli razzisti porrebbe notevoli problemi di applicazione e non migliorerebbe il margine di manovra reale della polizia.

4 Disciplinamenti all'estero⁶⁷

Il 15 luglio 1996⁶⁸ l'*Unione europea* (UE) adottò un'azione comune volta a combattere il razzismo e la xenofobia con l'obiettivo principale di garantire una cooperazione giuridica efficace tra gli Stati membri nella lotta contro tali fenomeni. L'azione intendeva impedire agli autori di questi reati di sfruttare le differenze esistenti tra le legislazioni penali dei singoli Stati membri e di trasferire semplicemente il loro domicilio per evitare il perseguimento penale. Prevedeva pure il sequestro e la confisca di scritti e immagini razziste e xenofobe nonché uno scambio di informazioni tra gli Stati⁶⁹. Il 28 novembre 2008 la decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale sostituiva l'azione comune del 1996⁷⁰. Con tale decisione quadro s'intendono ravvicinare maggiormente le disposizioni legislative e regolamentari in materia penale degli Stati membri per quanto concerne i reati di stampo razzista e xenofobo nonché rafforzare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri nella lotta contro tali reati. L'azione comune del 1996 come pure la decisione quadro del Consiglio non prevedono un'eventuale divieto di distintivi, di insegne o di simboli di stampo estremista o razzista⁷¹.

⁶⁶ NIGGLI, Rassendiskriminierung, N 1670.

⁶⁷ Il presente confronto delle legislazioni è una sintesi di un parere giuridico del 16 maggio 2001 e del 24 aprile 2006, allestito dall'Istituto svizzero di diritto comparato di Losanna, aggiornato il 31 ottobre 2008, sul razzismo e l'estremismo in Germania, Francia, Italia e Austria.

⁶⁸ Azione comune 96/443/GAI del 15 luglio 1996, adottato dal Consiglio in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, intesa a combattere il razzismo e la xenofobia.

⁶⁹ Motivazione della Commissione relativa alla proposta per una decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia, pag. 5.

⁷⁰ Considerando (16) relativo alla decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

⁷¹ Consultabile sotto:

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0055:0058:IT:PDF>>.

In *Germania* l'impiego di rappresentazioni nazionalsocialiste come la croce uncinata e altri simboli nazisti è punito dal § 86a del Codice penale tedesco. Secondo tale norma è punito con una pena privativa della libertà fino a tre anni o con una pena pecuniaria chiunque in Germania diffonde o impiega in pubblico, nel corso di un raduno o all'interno di testi da lui diffusi, le rappresentazioni di partiti o associazioni vietate dal § 86 capoverso 1 numeri 1, 2 e 4 del Codice penale tedesco o fabbrica, tiene in deposito, importa o esporta per diffonderli o impiegarli in Germania o all'estero oggetti che raffigurano o contengono tali rappresentazioni. Secondo il capoverso 2 di tale norma, i simboli ai sensi della legge in questione sono in particolare bandiere, distintivi, uniformi, slogan o forme di saluto di siffatte organizzazioni. A ragione dell'orientamento molto restrittivo della giurisprudenza che non annoverava l'impiego di varianti di tali simboli tra le fattispecie punibili⁷², la legge sulla lotta contro la criminalità⁷³ ha equiparato i simboli descritti con le loro varianti facilmente confondibili con i primi, ampliando nel contempo il campo d'applicazione del § 86a capoverso 1 del Codice penale tedesco per quanto concerne l'esportazione e l'utilizzo dei simboli al di fuori della Germania.

I beni giuridici tutelati sono costituiti dallo Stato democratico e dalla pace politica⁷⁴. Tale protezione non si applica soltanto di fronte ai simboli di estrema destra bensì anche nei confronti di altre rappresentazioni simboliche il cui impiego potrebbe dare l'impressione che le organizzazioni anticonstituzionali, ossia estremiste o xenofobe, benché vietate, potrebbero propagare la loro rinascita⁷⁵. Anche il diritto tedesco tenta dunque di frenare la violenza estremista sia di destra sia di sinistra. Secondo la giurisprudenza più recente relativa a tale norma, qualsiasi utilizzazione che permette di riconoscere un simbolo otticamente o acusticamente costituisce un reato senza che sia necessaria la cessione fisica di un oggetto. Quanto alla nozione di pubblicità, non si tratta del carattere pubblico del luogo, bensì del fatto che le informazioni disponibili possono essere consultate da una cerchia piuttosto vasta di persone senza che tra loro vi sia un legame personale⁷⁶. Come nel caso del § 86 del codice penale tedesco, tale prescrizione è limitata dall'applicazione per analogia dei capoversi 4 e 5 del § 86.

Mentre il § 86a del codice penale tedesco si applica all'impiego di rappresentazioni di organizzazioni e partiti già vietati, il § 9 capoverso 1 della legge sulle associazioni⁷⁷ si applica invece all'utilizzo di simboli caratteristici di un'associazione nei confronti della quale è in corso un procedimento d'interdizione. Sono in particolare le bandiere, le insegne, le uniformi, gli slogan e le forme di saluto a essere considerati come simboli. Al § 9 capoverso 2 è stato aggiunto un nuovo secondo periodo, entrato in vigore il 1° gennaio 2002 (*Bundesgesetzblatt* I pag. 361), . Tale frase stabilisce che ai simboli menzionati nel primo periodo sono equiparate le loro varianti se quest'ultime possono venir facilmente confusi con i primi. Un nuovo capoverso 3 stabilisce che ai simboli di un'associazione vietata, utilizzati in una forma essenzialmente identica da una parte non vietata dell'associazione o da organizzazioni indipendenti che però condividono gli obiettivi dell'associazione vietata, si applica il capoverso 1.

⁷² Cfr. BGHSt 25, 128 in merito alla rappresentazione di un essere umano sotto forma di croce uncinata.

⁷³ Legge volta a modificare il codice penale, il codice di procedura penale e altre leggi (*Verbrechensbekämpfungsgesetz / VerbrBekG*).

⁷⁴ Bay NJW 1988, 2902.

⁷⁵ TRÖNDLE/FISCHER, Kommentar zum StGB, 2001, § 86a N. 1.

⁷⁶ Cfr. OLG Frankfurt, NSTZ 1999, pag. 357, sulla diffusione di croci uncinate mediante posta elettronica.

⁷⁷ *Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz / VereinsG)*.

Secondo il § 20 capoverso 1 numero 5 della legge sulle associazioni⁷⁸ la violazione di tale interdizione è punita con una pena fino a un anno di carcere se la punibilità non risulta già dai §§ 84, 85, 86a o 129 del codice penale tedesco. Secondo il capoverso 2, nei casi poco gravi il giudice può rinunciare a pronunciare una pena.

In *Austria*, in relazione a gesti, simboli, distintivi o emblemi di natura estremista o razzista, occorre menzionare la fattispecie dell'articolo 115 del codice penale⁷⁹ che disciplina l'oltraggio. La disposizione punisce gli oltraggi pubblici o pronunciati di fronte a un certo numero di persone. Per oltraggio s'intende l'ingiuria, l'invettiva, i maltrattamenti fisici e la minaccia di siffatti maltrattamenti. L'ingiuria non è costituita soltanto dall'espressione di invettive bensì anche dalla manifestazione del *disprezzo mediante gesti e comportamenti* o azioni⁸⁰.

Va pure menzionata la legge concernente i distintivi⁸¹ secondo cui determinati distintivi, uniformi, emblemi e simboli sono vietati. Conformemente al § 2 capoverso 1 di tale legge, i divieti di cui al capoverso 1 sono applicabili al materiale stampato e a oggetti simili soltanto a certe condizioni.

⁷⁸ § 20, versione del 21.12.2007 (*Zu widerhandlungen gegen Verbote*):

(1) *Wer im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes durch eine darin ausgeübte Tätigkeit (...) Nr. 5 Kennzeichen einer der in den Nummern 1 und 2 bezeichneten Vereine oder Parteien oder eines von einem Betätigungsverbot nach § 15 Abs. 1 in Verbindung mit § 14 Abs. 3 Satz 1 betroffenen Vereins während der Vollziehbarkeit des Verbots oder der Feststellung verbreitet oder öffentlich oder in einer Versammlung verwendet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in den §§ 84, 85, 86 a oder den §§ 129 bis 129 b des Strafgesetzbuches mit Strafe bedroht ist. In den Fällen der Nummer 5 gilt § 9 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 entsprechend.*
(...) (3) *Kennzeichen, auf die sich eine Straftat nach Absatz 1 Nr. 5 bezieht, können eingezogen werden.*

⁷⁹ Art. 115:

(1) *Wer öffentlich oder vor mehreren Leuten einen anderen beschimpft, vespottet, am Körper misshandelt oder mit einer körperlichen Misshandlung bedroht, ist, wenn er deswegen nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.*
(2) *Eine Handlung wird vor mehreren Leuten begangen, wenn sie in Gegenwart von mehr als zwei vom Täter und vom Angegriffenen verschiedenen Personen begangen wird und diese sie wahrnehmen können.*
(3) *Wer sich nur durch Entrüstung über das Verhalten eines anderen dazu hinreissen lässt, ihn in einer den Umständen nach entschuldbaren Weise zu beschimpfen, zu misshandeln oder mit Misshandlungen zu bedrohen, ist entschuldigt, wenn seine Entrüstung, insbesondere auch im Hinblick auf die seit ihrem Anlass verstrichene Zeit, allgemein begreiflich ist.*

⁸⁰ ERNST E. FABRIZY, *StGB und ausgewählte Nebengesetze*, Vienna, 9a ed. 2006, § 115 N. 1.

⁸¹ Legge federale del 5 aprile 1960 che vieta determinati distintivi (*Abzeichengesetz 1960*)
§ 1 (1) *Abzeichen, Uniformen oder Uniformteile einer in Österreich verbotenen Organisation dürfen öffentlich weder getragen noch zur Schau gestellt, dargestellt oder verbreitet werden. Als Abzeichen sind auch Embleme, Symbole und Kennzeichen anzusehen.*
(2) *Das Verbot des Abs. 1 erstreckt sich auch auf Abzeichen, Uniformen und Uniformteile, die aufgrund ihrer Ähnlichkeit oder ihrer offenkundigen Zweckbestimmung als Ersatz eines der in Abs. 1 erwähnten Abzeichen, Uniformen oder Uniformteile gebraucht werden.*
(3) *Orden und Ehrenzeichen, die eines der im Abs. 1 oder Abs. 2 erwähnten Embleme aufweisen, dürfen öffentlich weder getragen noch zur Schau gestellt werden.*
§ 2 (1) *Die Verbote des § 1 finden, wenn nicht das Ideengut einer verbotenen Organisation gutgeheissen oder propagiert wird, keine Anwendung auf Druckwerke, bildliche Darstellungen, Aufführungen von Bühnen- und Filmwerken sowie Ausstellungen, bei denen Ausstellungsstücke, die unter § 1 fallen, keinen wesentlichen Bestandteil der Ausstellung darstellen*

Infine la legge sul divieto di uniformi⁸² vieta di indossare uniformi della «*Wehrmacht*» tedesca e prevede una multa fino a 2000 scellini austriaci (la legge è in vigore nella sua versione del 1974) o una pena detentiva fino a due mesi.

In *Francia*, non vi è alcuna disposizione specifica che punisce in generale l'utilizzo pubblico di gesti, simboli, distintivi o emblemi razzisti o estremisti oppure l'indossare tali simboli. Vi sono per contro alcune disposizioni che vietano espressamente di indossare o esibire ben determinati distintivi o emblemi e ne prevedono la confisca. L'articolo R 645-1 del codice penale francese ad esempio punisce chiunque indossa o esibisce uniformi, distintivi o emblemi che ricordano quelli di organizzazioni o di persone responsabili di crimini contro l'umanità⁸³. Dal momento che il diritto francese vieta la partecipazione a un gruppo di combattimento o a un movimento sciolto in applicazione della legge del 10 gennaio 1936, il codice penale francese prevede espressamente come pena complementare la possibilità di confiscare le uniformi, i distintivi, gli emblemi, le armi e tutti i materiali di tali gruppi o movimenti⁸⁴. Nell'ambito dello sport, la circostanza di introdurre distintivi, insegne o simboli razzisti o xenofobi in un luogo ove si svolge o viene trasmesso in pubblico un evento sportivo, è punita con una pena detentiva o una multa di 15 000 euro⁸⁵. Sono pure previste pene complementari come il divieto d'accesso al luogo in cui si svolge una manifestazione sportiva o il divieto di avvicinarsi a tale luogo per una durata massima di cinque anni⁸⁶. Se la persona condannata è di cittadinanza straniera ed è domiciliata al di fuori della Francia, il giudice può pronunciare un divieto d'entrata per una durata massima di due anni⁸⁷. Infine, indossare oggetti che violano l'onore o la reputazione di una persona a ragione della sua razza, cittadinanza, etnia o religione costituisce una circostanza aggravante del reato⁸⁸.

In *Italia* non vi sono norme penali concernenti l'estremismo politico nella sua accezione più ampia, ma tutta una serie di disciplinamenti per lottare contro partiti politici o gruppi con tendenze fasciste e nazionalsocialiste e contro manifestazioni razziste o xenofobe. Tali norme sono state inasprite nel 1993 per frenare l'insorgere di manifestazioni violente e contrassegnate da intolleranza razzista, in particolare in occasione degli eventi sportivi. La legge del 1993 prevedeva due nuove fattispecie penali: da un canto i comportamenti razzisti in occasione di raduni pubblici oppure l'ostentazione di emblemi o simboli di movimenti razzisti e, dall'altro, l'accesso a manifestazioni sportive con suddetti emblemi o simboli. Indossare simboli, insegne o emblemi razzisti può anche costituire la caratteristica di altre fattispecie penali del codice penale italiano, quali l'apologia del fascismo, l'incitazione all'apologia del genocidio, la diffusione di ideologie che si fondano sulla superiorità di una razza o sull'odio nei confronti degli altri a ragione della loro appartenenza a una razza o etnia e l'incitamento ad atti

⁸² Legge federale del 21 dicembre 1945 che vieta di indossare uniformi della «*Wehrmacht*» tedesca (*Uniform-Verbotsgesetz*).

⁸³ Tale articolo prevede una multa di 1°500 euro e pene complementari come il divieto di detenere un'arma che soggiace ad autorizzazione per un massimo di tre anni. Sono pure previste pene nei confronti delle persone giuridiche. In data 22 maggio 2000 il Tribunale di grande istanza (TIG) di Parigi, ha emanato un'ordinanza (D. 2000 IR 172) che ha conseguenze sul piano civile. Ha dunque ritenuto che l'esposizione su un sito Internet di oggetti nazisti in vista della loro vendita costituisce un'infrazione alla legge francese e ha ordinato al provider francese del sito di prendere ogni misura atta a informare ogni navigatore sin dal momento in cui si accinge di usare il sito sui rischi corsi in caso di prosecuzione della consultazione.

⁸⁴ Art. 431-21.

⁸⁵ Art. L. 332-7 del *Code du sport*.

⁸⁶ Art. L. 332-11.

⁸⁷ Art. L. 332-14 e L. 332-15.

⁸⁸ Art. 132-76 del codice penale francese modificato dalle leggi n°2003-88 del 3 febbraio 2003 e n°2004-204 del 9 marzo 2004.

razzisti. Secondo la Corte di cassazione, gli elementi oggettivi di questi due ultimi reati sono riuniti quando si constata una serie di indizi certi come slogan, gesti, segni o emblemi che presentano un nesso chiaro con la razza, l'appartenenza a una determinata cittadinanza e il colore della pelle.

5 Conclusioni

Una norma penale corrispondente a quanto chiesto dalla mozione CAG-N suscita innanzitutto delle riserve di carattere costituzionale, poiché limiterebbe in maniera troppo estesa la libertà d'opinione. Infatti, le restrizioni dei diritti fondamentali non devono avere soltanto una base legale formale (art. 36 Cost.), ma devono anche essere formulate in modo sufficientemente preciso ed essere proporzionate (n. 3.2.3.1 e 3.2.3.2). Esigere, come lo chiede la mozione CAG-N, che i simboli in questione abbiano un nesso con un movimento estremista, razzista e che incita alla violenza comporterebbe inevitabilmente un divieto dei simboli di movimenti senza che quest'ultimi siano vietati. Inoltre contro una tale norma depone anche il fatto che, secondo la polizia, non è necessario disporre di quest'ultima per combattere efficacemente il razzismo (n. 3.2.3.3).

Tuttavia, al fine di adempiere almeno in parte il mandato della mozione della CAG-N, il Consiglio federale propone una norma penale che si limita all'utilizzazione e alla diffusione pubblica di simboli razzisti, rinunciando al nesso tra tali simboli e un determinato movimento. Così facendo, come nel caso dell'attuale articolo 261^{bis} CP (discriminazione razziale), i beni giuridici protetti sarebbero la dignità umana e la tranquillità pubblica. Come già menzionato in precedenza (n. 3.1.1), l'utilizzo e 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 discreditarlo o discriminare sistematicamente i membri di una razza, etnia o religione e siano oggetto di propaganda pubblica. La novità è costituita dalla punibilità dell'utilizzazione e della diffusione pubblica di simboli razzisti anche se per la pertinente ideologia non si fa propaganda in pubblico ai sensi dell'articolo 261^{bis} CP. Tale norma penale, circoscritta ai simboli razzisti, permetterebbe di portare avanti la strategia già avviata con l'articolo 261^{bis} CP per lottare contro la discriminazione razziale. Inoltre, è ben vero che la libertà d'opinione né risulterebbe ridotta, ma in modo proporzionato e coerente dal punto di vista della tecnica legislativa. Tale restrizione si fonderebbe su una base legale sufficiente e sarebbe giustificata da un interesse pubblico.

6 Norma penale concernente l'utilizzazione pubblica dei simboli razzisti

6.1 Disposizione legale proposta

Codice penale

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.

6.2 Collocazione sistematica

I beni giuridici tutelati dal nuovo articolo sono, come nel caso dell'articolo 261^{bis} CP vigente (discriminazione razziale), la dignità umana e la tranquillità pubblica. Chiunque utilizza e diffonde pubblicamente simboli razzisti, in particolare simboli del nazionalsocialismo oppure loro varianti, viola la dignità umana, poiché discrimina in pubblico i membri di una determinata razza, etnia o religione. Ma tale forma di discriminazione razziale costituisce anche una minaccia per la tranquillità pubblica ed è per questo motivo che si propone di inserire l'articolo 261^{ter} AP-CP nel titolo dodicesimo del Codice penale (Dei crimini o dei delitti contro la tranquillità pubblica).

6.3 Cosa sono i simboli razzisti, le loro varianti e gli oggetti che li raffigurano o li comprendono?

La nozione di «*simbolo*» non comprende soltanto le bandiere, i distintivi, ecc. bensì anche il saluto nazista oppure altre forme di saluto o di espressione. Cosa s'intende per simboli razzisti? È praticamente incontestato che 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 fu creato il simbolo delle SS) o anche il saluto nazista ne facciano parte. I simboli del nazionalsocialismo vengono dunque espressamente menzionati nel nuovo articolo 261^{ter} AP-CP. L'articolo 261^{ter} AP-CP menziona anche *oggetti* che raffigurano o comprendono tali simboli o loro varianti. In tale contesto si pensi ad esempio alla raffigurazione di un simbolo sulla copertina di CD o DVD oppure di un libro. Potrebbe anche trattarsi di un busto del «*Führer*», di una fascia bracciale con la svastica o un altro emblema cucito su un indumento. Il testo menziona pure espressamente le *varianti* di tali simboli, ossia quelle rappresentazioni che manifestano una forte somiglianza con i simboli che attualmente sono riconosciuti in modo inequivocabile come di natura razzista (croce uncinata, saluto nazista) o che negli ambienti di estrema destra sono utilizzati in sostituzione di quest'ultimi, come ad esempio il cosiddetto saluto di Kühnen (*Kühnengruss*), che costituisce una variante del saluto nazista. In occasione di manifestazioni di estrema destra in vece del saluto di Kühnen o del saluto nazista viene sovente anche utilizzato il braccio destro levato con tre dita della mano protese, noto anche come giuramento del Rütli. Anche questi simboli dovranno in futuro essere considerati razzisti se utilizzati pubblicamente e in un contesto razzista.

Più problematica si presenta la questione quando vengono utilizzati simboli che rivestono un significato per i membri di un movimento, ma sono sconosciuti alle persone che non ne fanno parte. In tale ambito va ad esempio menzionato il look degli skinhead⁸⁹: la testa rasata, gli

⁸⁹ La scena degli skinhead è tuttavia molto eterogenea e gli skinhead tradizionali si distanziano decisamente dai cosiddetti «*Boneheads*» (gli skinhead di estrema destra). Tali differenze sono difficili da cogliere per il profano. In merito si veda in particolare l'ottima introduzione di KLAUS FARIN / E-BERHARD SEIDEL-PIELEN, *Skinheads*, 5a edizione rielaborata e ampliata, Monaco di Baviera 2002.

anfibi, i bomber nonché le felpe e i T-shirt del marchio londinese di abbigliamento sportivo «Lonsdale» rappresentano convinzioni nazionaliste. Il motivo risiede nel fatto che nel nome della marca «Lonsdale» è presente la combinazione di lettere «nsda» che può essere intesa come allusione al partito tedesco NSDAP (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter Partei*). È pacifico che l'impiego di tali simboli non è razzista di per sé. Per quanto concerne la marca Lonsdale, non può essere stabilito alcun nesso tra la ragione sociale della ditta, fondata nel 1909, e la NSDAP. Lo stesso dicasi per altre rappresentazioni simboliche, come i numeri 88 (per «*Heil Hitler*», il numero 8 sta per l'ottavo numero dell'alfabeto), 18 (Adolf Hitler), 14 (sinonimo per le 14 parole «*We must secure the existence of our race and a future for white children*») ecc. Anche supponendo che le persone estranee a tali movimenti possano notare questi simboli, essi sono tuttavia sconosciuti al vasto pubblico. Potrebbe anche trattarsi dei numeri delle maglie di sportivi celebri. Le medesime difficoltà si riscontrano per quanto concerne i diversi simboli del neopaganesimo⁹⁰. Anche la semplice posizione, ad esempio, delle dita della mano di un braccio levato non può ancora determinare l'opportunità di punire. In siffatti casi è sempre determinante il contesto generale. Il Tribunale federale nel DTF 133 IV 323 ha a tal proposito deciso che a qualche metro di distanza un osservatore medio non prevenuto non avrebbe più potuto riconoscere il ricorrente e il suo complice come «neonazisti» o di «estrema destra» in base alla loro apparenza generale (giubbotto nero, felpa grigia con la scritta «Lonsdale»). In considerazione dell'insieme delle circostanze ha dunque concluso che agli occhi di un osservatore medio non prevenuto gli atti commessi non erano chiaramente identificabili come atti razzisti che intendevano denigrare le vittime come esseri umani inferiori a ragione della loro razza.

Determinare se tali simboli siano da ritenersi razzisti spetta quindi all'autorità di perseguimento penale. Conseguentemente, per quanto concerne le zone grigie, sorgeranno inevitabilmente delle discussioni di carattere giuridico. Si rinuncia tuttavia ad allestire un catalogo dei simboli che ricadono sotto la norma penale poiché esso non rispecchierebbe la realtà e richiederebbe continui adeguamenti. Un simile modo di procedere sarebbe pure problematico per quanto concerne il principio di determinatezza (cfr. n. 3.2.3.1). Al fine di garantire un'applicazione agevole ed equa della norma penale, il Consiglio federale intende chiedere al Servizio di analisi e prevenzione SAP (a partire dal 2010 al nuovo Ufficio federale raggruppante i Servizi d'informazione) in seno al Dipartimento federale della difesa, della protezione della popolazione e dello sport (DDPS) di allestire e aggiornare regolarmente all'attenzione dei Cantoni un elenco delle decisioni passate in giudicato concernenti i simboli ai sensi dell'articolo 261^{ter} AP-CP. Occorrerà dunque completare l'articolo 1 numero 9 dell'ordinanza del 10 novembre 2004 concernente la comunicazione di decisioni penali cantonali⁹¹ affinché i Cantoni siano tenuti a comunicare al DDPS tutte le sentenze, decisioni amministrative di carattere penale e dichiarazioni di non doversi procedere in applicazione della nuova norma penale. Ciò avrebbe inoltre l'effetto positivo di rafforzare proprio la condanna pubblica di tali simboli che rappresenta l'obiettivo della presente modifica legislativa.

6.4 Utilizzazione e diffusione pubblica di simboli razzisti, di loro varianti o di oggetti che li raffigurano o li comprendono (n. 1 comma 1)

⁹⁰ Il neopaganesimo comprende diverse correnti pagane moderne i cui aderenti si rifanno alle tradizioni precristiane. Sovente però non è possibile collocarli inequivocabilmente negli ambienti di estrema destra. In merito si veda anche: ANDREAS SPEIT (ed.), *Ästhetische Mobilmachung, Dark-Wave, Neofolk und Industrial im Spannungsfeld rechter Ideologien*, Münster 2001; RICHARD FABER / RENATE SCHLESIER (ed.), *Die Restauration der Götter, Antike Religion und Neo-Paganismus*, Würzburg 1986; forum della scena neopagana tedesca sotto: <<http://www.paganforum.de>>.

⁹¹ RS 312.3.

Per evitare difficoltà d'interpretazione o di delimitazione, il comma 1 dell'articolo 261^{ter} AP-CP menziona l'«*utilizzazione*» e la «*diffusione*» in pubblico di simboli razzisti, delle loro varianti e degli oggetti che raffigurano o comprendono tali simboli oppure loro varianti in modo generico invece di elencare gli atti punibili in modo esaustivo.

«*Utilizzare*» nel presente contesto significa indossare, propagandare, offrire, mostrare, esporre oppure rendere accessibili in altro modo⁹². Infatti non si comprende in che modo, ad esempio, l'esibire in pubblico potrebbe differenziarsi dall'esporre in pubblico. Di conseguenza, nel caso in cui qualcuno applicasse una svastica, ad esempio sulla propria cassetta della posta, visibile al pubblico, è piuttosto difficile stabilire se sta esibendo o esponendo tale simbolo. Mediante la formulazione proposta è possibile escludere siffatte distinzioni sottili, in parte di natura del tutto teorica. «*Utilizzare*» significa impiegare pubblicamente simboli che evidenziano un'opinione di carattere razzista.

«*Diffondere*» significa trasmettere elettronicamente, oralmente o per scritto all'indirizzo di un pubblico più o meno vasto, ad esempio mediante lettura, riproduzione, affissione, esposizione, distribuzione o vendita, i simboli o gli oggetti in questione, senza l'elemento propagandistico richiesto dal diritto vigente al comma 2 dell'articolo 261^{bis} CP. In tal modo l'utilizzo del saluto nazista all'interno di un gruppo di persone che condividono le medesime idee diventa punibile se avviene in pubblico.

Il Tribunale federale definisce la nozione di «*pubblico*» nel DTF 130 IV 111. Una cinquantina di skinhead appartenenti a differenti raggruppamenti si erano riuniti a porte chiuse in un rifugio forestale per assistere a un discorso sulla genesi delle SS e delle «*Waffen-SS*». Il Tribunale federale ha negato il carattere privato a tale manifestazione dando una definizione più restrittiva dell'ambito privato nel quale è possibile manifestare propositi razzisti senza incorrere in sanzioni penali. In questa decisione il Tribunale federale ha qualificato di pubblici tutti i comportamenti e le asserzioni che non vengono espresse nel seno della cerchia familiare, di un gruppo di amici o in un ambiente caratterizzato da relazioni personali o da particolare confidenza⁹³. Penalizzare l'utilizzo privato di simboli razzisti ai sensi dell'articolo 261^{ter} AP-CP costituirebbe invece un intervento eccessivo nei diritti fondamentali della libertà personale e della libertà d'opinione.

6.5 Fabbricare, tenere in deposito, importare, far transitare ed esportare simboli razzisti, loro varianti oppure oggetti che raffigurano o comprendono tali simboli o loro varianti (n. 1 comma 2)

Il comma 2 del numero 1 include la fabbricazione, il deposito, l'importazione, il transito o l'esportazione di simboli razzisti e oggetti ai sensi del comma 1 al fine di diffonderli o farne uso in pubblico.

«*Fabbricare*» significa produrre i simboli di cui al nuovo articolo 261^{ter} AP-CP. Il fabbricante è

⁹² Cfr. in merito anche: § 86a del codice penale tedesco.

⁹³ In seguito a tale decisione è emerso il timore che l'art. 261^{bis} CP possa in futuro applicarsi anche ai discorsi tenuti in un esercizio pubblico. Il Consiglio federale ritiene tuttavia che tale nuova sentenza del Tribunale federale non renda punibili le dichiarazioni razziste proferite in occasione degli incontri allo *Stammtisch* sempreché non vengano udite da terzi. Nella sua decisione il Tribunale federale sottolinea che la condivisione delle medesime idee da parte dei partecipanti non basta per escludere il carattere pubblico del loro raduno ai sensi dell'articolo 261^{bis} CP. Uno degli obiettivi perseguiti dall'articolo 261^{bis} CP è proprio quello di evitare che l'ideologia razzista trovi terreno fertile per rafforzarsi e diffondersi ulteriormente.

innanzitutto colui che produce siffatti simboli originariamente, ad esempio una bandiera o un video, contenente una delle raffigurazioni vietate dall'articolo 261^{ter} AP-CP. L'atto del fabbricare, stando alla giurisprudenza del Tribunale federale, sussiste tuttavia anche quando sono prodotti altri oggetti a partire dai pertinenti originali dal contenuto identico, ad esempio mediante una semplice riproduzione o copia, oppure mediante interventi sull'originale come ingrandimenti, altre elaborazioni di immagini, collage ecc. Secondo il Tribunale federale è irrilevante in che modo un'opera esistente sia stata tecnicamente copiata. Memorizzare elettronicamente in modo durevole e mirato un'opera su un disco duro di un PC, un dischetto, un CD-Rom, un DVD o un altro supporto informatico costituisce l'atto del fabbricare esattamente come la scansione e il salvataggio di immagini. Ciò vale anche quando si procede all'operazione dello scaricare attivamente. L'atto del fabbricare include tutto quanto è realizzato dall'agire dell'uomo per creare un prodotto finale previsto dalla fattispecie, idoneo a essere diffuso o utilizzato⁹⁴.

La nozione di «*tenere in deposito*» comprende qualsiasi tipo di conservazione o di deposito di simboli punibili con l'intento di impiegarli o diffonderli pubblicamente. Nella prassi tuttavia è sempre piuttosto arduo riuscire a dimostrare tale intenzione.

«*Importare*» è l'atto del portare un tale simbolo in Svizzera mentre «*esportare*» è l'atto del portarlo all'estero dalla Svizzera. Con «*transito*» s'intende il trasporto di simboli razzisti attraverso il territorio doganale della Svizzera. Rimane invece non punibile l'importazione ad uso privato. L'importazione di più simboli identici costituisce tuttavia un indizio concreto che possano servire all'utilizzo o alla diffusione in pubblico.

6.6 Pena (n. 1 comma 3)

Per tenere debitamente conto dell'effetto di prevenzione generale a cui mira una norma penale di questo tipo e rafforzare la condanna da parte della società nei confronti di coloro che contravvengono a tale norma, il Consiglio federale ritiene adeguato configurare la nuova norma come «*contravvenzione*» punita con la multa⁹⁵. Così facendo si consente un intervento delle autorità penali che non censura in modo sproporzionato gli interessati, ma intende spingerli innanzitutto ad allontanarsi dagli ambienti in questione.

Visto il nesso tematico con la norma penale vigente sulla discriminazione razziale (art. 261^{bis} CP) sarebbe anche ipotizzabile una configurazione come delitto. A sfavore di una tale eventualità depone tuttavia che la gravità del torto è minore se paragonata a quella del torto dell'articolo 261^{bis} CP e che la netta maggioranza delle cerchie consultate nel 2003 si è già espressa a favore della configurazione come contravvenzione. Una pena troppo severa fornirebbe un pretesto per creare dei martiri. Negli ambienti in questione la condanna come delitto di un reato con un grado di gravità relativamente basso (ad es. l'indossare in pubblico un distintivo) e la riprovazione legata alla sua iscrizione nel casellario giudiziale potrebbero addirittura costituire una consacrazione.

6.7 Confisca degli oggetti (n. 2)

La confisca di oggetti pericolosi ai sensi dell'articolo 69 CP presuppone che quest'ultimi compromettano la sicurezza delle persone, la moralità o l'ordine pubblico. Se tali condizioni

⁹⁴ Cfr. DTF **131** IV 16.

⁹⁵ Cfr. in merito l'art. 103 segg. CP.

sono adempite, occorre obbligatoriamente confiscare gli oggetti che hanno servito o erano destinati a commettere un reato. Le disposizioni sulla confisca previste dalla Parte speciale del CP – come pure le pertinenti disposizioni del diritto penale accessorio – prevalgono sulle disposizioni generali dell'articolo 69 CP. La differenza tra le disposizioni speciali sulla confisca e l'articolo 69 CP (cfr. sopra n. 2) risiede nel fatto che nel primo caso non occorre dimostrare la messa in pericolo concreta della sicurezza delle persone, della moralità o dell'ordine pubblico. La legge presume una messa in pericolo dell'ordinamento giuridico e gli oggetti vanno resi inutilizzabili o distrutti. Condizione sufficiente per la confisca è che l'atto realizzi la fattispecie penale e abbia carattere illecito. La regolamentazione proposta corrisponde in ampia misura a quella dell'articolo 197 numero 3 CP (pornografia dura). Mentre il sequestro costituisce una misura processuale decisa dalle autorità di perseguimento penale, la confisca è disposta dal giudice penale.

6.8 Scopi culturali o scientifici degni di protezione (n. 3)

Gli atti materiali menzionati dal numero 1 non sono punibili se i simboli o gli oggetti vengono utilizzati o diffusi *per scopi culturali o scientifici degni di protezione*.

Il termine «*culturale*» è inteso in modo generico come nel caso degli articoli 135 e 197 CP. Include tutte le manifestazioni spirituali, artistiche, politiche, letterarie, storiche e religiose⁹⁶. Lo scopo culturale può quindi risultare da un contenuto di natura informativa (ad es. corrispondenza di guerra), documentale (ad es. conservare i vari simboli esistenti all'epoca del nazismo), storica (ad es. rappresentazione del saluto nazista), morale (ad es. sostegno per allontanarsi da questi ambienti) o religiosa (ad es. rappresentazione della svastica nel buddismo). Inoltre, anche i film di guerra nei quali gli attori indossano simboli razzisti per motivi di attendibilità rivestono uno scopo culturale. Possono invece costituire un problema le rappresentazioni di tali simboli all'interno di film o sulle custodie di dischi, il cui unico scopo è l'intrattenimento senza alcun riferimento agli eventi storici. Si potrebbe ad esempio immaginare un film che mostra un gruppo rock i cui membri indossano fasce bracciali con la svastica⁹⁷.

Il valore scientifico dipende dalla necessità di utilizzare o diffondere i simboli di cui al numero 1 nell'ambito dell'insegnamento e della ricerca. La valutazione deve fondarsi su criteri oggettivi.

In questi casi una confisca ai sensi del CP è esclusa. Tale disposizione corrisponde all'articolo 135 capoverso 2 (rappresentazione di atti di cruda violenza) e all'articolo 197 numero 5 (pornografia) CP. Neppure agire come lo impone o lo consente la legge nell'ambito delle competenze ufficiali e gli obblighi professionali è punibile (cfr. art. 14 CP). Ciò è ad esempio il caso per le attività nel quadro di un monitoraggio ufficiale di Internet.

La revisione del Codice penale civile comporta tradizionalmente la modifica del Codice penale militare qualora la medesima disposizione figuri in entrambe le leggi.

⁹⁶ Boll. Uff. **1989** N 723; Boll. Uff. **1990** N 2330 seg.

⁹⁷ Ad es. il film «*Mad Foxes*», un cosiddetto B-movie svizzero del 1981, distribuito originariamente da Erwin C. Dietrich; l'episodio «*Patterns of Force*» della seconda stagione della serie televisiva Star Trek (1968) nella quale l'attore William Shatner (Kirk) e Leonard Nimoy (Spock) indossavano l'uniforme delle SS; oppure anche la custodia di «*Motörhead*», primo LP del gruppo hardrock omonimo, sulla quale, nella prima edizione inglese e tedesca, si può vedere una piccola svastica sulla punta di un casco della *Wehrmacht* che copre un cranio mostruoso. In tali casi occorrerebbe decidere quale film e quale musica persegue scopi culturali degni di protezione.

7 Codice penale militare (CPM)

7.1 Testo di legge proposto

Codice penale militare

Art. 171d AP-CPC 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.

7.2 Commento concernente l'articolo 171d AP-CPM

Il Codice penale militare del 13 giugno 1927⁹⁸ (CPM) sarà completato con un nuovo articolo 171d AP-CPM praticamente identico al nuovo articolo 261^{ter} AP-CP. Per le spiegazioni si rinvia a quanto precede. L'unica differenza risiede nelle pene (art. 171d AP-CPM n. 1 comma 4). Nei casi poco gravi si applica una pena disciplinare⁹⁹. L'articolo 171c CPM prevede già tale possibilità al capoverso 2, motivo per cui tale soluzione s'impone come conseguenza logica nei casi ancora meno gravi. Le pene disciplinari ordinate direttamente costituiscono una reazione ben più immediata di un procedimento giudiziario. Nel caso in cui sia incerto se il reato debba essere represso in via disciplinare o dai tribunali militari, le autorità giudiziarie militari aprono una procedura d'inchiesta e si occupano dell'assunzione preliminare delle prove in virtù dell'articolo 102 capoverso 1 lettera b della procedura penale militare del 23 marzo 1979¹⁰⁰ (PPM). Nei casi poco gravi, la maggior parte delle fattispecie penali previste dal CPM, comprese le tre contravvenzioni¹⁰¹, sono punite in via disciplinare.

⁹⁸ RS 321.0.

⁹⁹ Art. 180 segg. CPM.

¹⁰⁰ RS 322.1.

¹⁰¹ Art. 83 CPM (omissione del servizio per negligenza); art. 84 CPM (inosservanza di una chiamata in servizio militare); art. 159a CPM (molestie sessuali).