



14 giugno 2007

Parere della Commissione federale contro il razzismo

concernente il documento di lavoro dell'Ufficio federale di giustizia, datato maggio 2007, per l'audizione del consigliere federale Christoph Blocher, capo del DFGP, del 23 maggio 2007 in merito alla norma penale sul razzismo

La Commissione federale contro il razzismo (CFR) ringrazia di essere stata invitata all'audizione del 23 maggio 2007. La sua posizione è riassunta qui di seguito.

1. Riflessioni generali della CFR sull'articolo 261^{bis} CP

La CFR è fermamente contraria a una restrizione o un indebolimento dell'articolo 261^{bis} del Codice penale svizzero (CP). Grazie alle sue esperienze pratiche, al suo lavoro di prevenzione e di monitoraggio svolto su mandato del Consiglio federale e al suo ruolo di organo di consulenza per privati la CFR è in grado di valutare con fondatezza l'incidenza sociale della norma penale contro la discriminazione razziale.

Grazie all'articolo 261^{bis} CP la lotta al razzismo è fortemente radicata nella sensibilità dell'intera popolazione svizzera. Sono molte le persone che si rivolgono alla CFR o a organizzazioni non governative specializzate per sapere se un episodio che hanno vissuto in prima persona o di cui sono stati testimoni costituisca una violazione del diritto penale. Si può pertanto affermare che la popolazione presta maggiore attenzione al problema del razzismo e che l'articolo 261^{bis} CP ha un elevato effetto preventivo. La norma penale è diventata uno dei simboli principali dell'impegno della Svizzera contro il razzismo.

L'articolo 261^{bis} CP è stato approvato il 26 settembre 2004 in votazione popolare con il 54,7 per cento dei voti. In un'inchiesta rappresentativa condotta del febbraio 2007 il 66 per cento degli intervistati si è detto favorevole alla norma penale sulla discriminazione razziale¹. Questo dato permette di affermare che il consenso è sensibilmente cresciuto. Nel dibattito politico tuttavia questo ampio sostegno è parzialmente offuscato dalle voci degli oppositori.

L'abrogazione o una chiara restrizione dell'articolo 261^{bis} CP andrebbero contro gli obblighi che la Svizzera ha assunto con la ratifica della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, in particolare degli articoli 2 e 4. Questo aspetto è menzionato anche nel documento di lavoro dell'Ufficio federale di giustizia (UFG).

La CFR è favorevole a un ampliamento della norma penale con gli articoli 261^{ter} e 261^{quater}, come proposto nel 2000 da un gruppo di lavoro istituito dal Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) che si è occupato di lotta all'estremismo di destra (art. 261^{ter}

¹ gfs.bern: rapporto finale dello studio «Antijüdische und antiisraelische Einstellungen in der Schweiz», Berna, marzo 2007, pag. 22 seg.

punibilità di simboli, gesti e slogan di estrema destra; art. 261^{quater}: punibilità dell'appartenenza a organizzazioni razziste).

I membri della CFR prendono atto con stupore di come sia cambiato il volere politico: invece di estendere l'articolo 261^{bis} CP per poter contrastare meglio l'estremismo di destra, che continua a rappresentare una minaccia, si discute ora della sua abrogazione. Anche lo stralcio di elementi importanti, come proposto dall'UFG nelle diverse varianti, costituirebbe di fatto un affievolimento della norma penale.

Una disposizione di legge si rileva utile o inutile nella giurisprudenza. Una discussione seria sul quesito se sia necessaria una riforma presuppone pertanto un'analisi approfondita della prassi giuridica adottata finora. Nel documento di lavoro dell'UFG ciò non è stato fatto.

2. Osservazioni della CFR relative alla prassi giuridica sull'articolo 261^{bis} CP

In accordo con l'Ufficio federale di polizia, i presidenti dei tribunali e le autorità di perseguimento penale cantonali, la CFR effettua un monitoraggio costante delle sentenze emesse in virtù dell'articolo 261^{bis} CP. La raccolta delle sentenze costituisce un contributo alla vigilanza sugli episodi di razzismo, richiesta a più riprese dagli organi di sorveglianza internazionali, e alla giurisprudenza in materia di lotta al razzismo a livello statale. La banca dati con le sentenze è liberamente consultabile sul sito della CFR. Nel rispetto delle prescrizioni sulla tutela dei dati le schede sono state anonimizzate.

La raccolta permette alla CFR di trarre conclusioni fondate sulla prassi giudiziaria dei tribunali cantonali. In sintesi si può affermare quanto segue:

- a) La prassi giudiziaria è improntata ad una ponderazione prudente. Per un'ingiuria a sfondo razzista che lede la dignità umana è prevista una pena pecuniaria di 60-800 franchi; nella maggior parte dei casi questa si situa tra 300 e 500 franchi.

Circa la metà dei casi sono evasi con decisioni di non luogo a procedere, di non entrata nel merito o di abbandono del procedimento, in quanto basati su false asserzioni o concernenti insulti di natura non razzista e episodi avvenuti nella sfera privata.

L'elevato numero di decisioni di non luogo a procedere è riconducibile al fatto che la discriminazione razziale è un delitto perseguito d'ufficio. Questa impostazione, che permette di avviare una procedura sia su denuncia di terzi sia su iniziativa delle autorità di perseguimento penale, è da ritenere positiva. Offrire anche ai testimoni la possibilità di presentare denuncia, rinforza lo spirito di vigilanza della popolazione e sottolinea l'impegno dello Stato che è chiamato ad avviare un'inchiesta se è a conoscenza di un fatto.

- b) Nel documento di lavoro ci si limita a chiedersi se ci siano stati casi in cui le autorità hanno interpretato con eccessivo zelo la norma penale. Sono però possibili anche casi di interpretazione lassista come dimostra una decisione della procura pubblica solettese secondo cui si può negare l'accesso a discoteche a persone per la loro appartenenza ai «popoli dei Balcani», perché questa categoria non rappresenta né un'etnia né un gruppo religioso.
- c) Le motivazioni delle sentenze, che possono essere consultate in versione integrale e riassunta nella banca dati della CFR, mostrano la prudenza dei giudici nel formulare le decisioni. Emerge inoltre un'attenzione particolare attribuita alla ponderazione dei beni tutelati dai diritti fondamentali.
- d) Nella sua decisione 131 IV 23 (2004) il Tribunale federale ha stabilito che nell'interpretazione dell'articolo 261^{bis} CP deve essere attribuito un peso particolare alla libertà di espressione se le affermazioni rientrano in un dibattito politico. Secondo l'Alta corte in una democrazia è fondamentale che possano essere espresse

anche opinioni non condivise dalla maggioranza e che per molti risultano sconcertanti. La critica, e talvolta anche quella più aspra, deve quindi essere ammessa fino a un certo punto. Nei dibattiti pubblici non è sempre possibile distinguere sin dall'inizio tra critica infondata, critica parzialmente fondata e critica fondata. Se un'interpretazione estensiva delle norme del diritto penale condiziona in modo eccessivo la libera espressione delle opinioni personali vi è il rischio che non si esprimano più nemmeno le critiche fondate. Anche questa sentenza documenta la ponderazione dei beni.

- e) Le decisioni del Tribunale federale, in particolare la decisione di principio 130 IV 111 (2004) sulla fattispecie «in pubblico», hanno chiarito questioni controverse.
- f) Finora sono state emanate poche sentenze vertenti sul comma 5 dell'articolo penale malgrado i casi di rifiuto di un servizio destinato al pubblico ricorrano con frequenza nell'attività di consulenza della CFR e delle organizzazioni non governative e rappresentino una fattispecie importante perché riguardano l'esclusione dallo spazio pubblico. La CFR sta svolgendo, insieme a organizzazioni non governative specializzate, un lavoro di sensibilizzazione presso i diretti interessati, ad esempio in occasione del congresso organizzato nel giugno 2007. Come illustrato dalla CFR nel numero 18 del suo bollettino TANGRAM «Spazio pubblico » il diritto alla non discriminazione nell'accesso allo spazio pubblico è un bene giuridico importante che incide molto sulla vita sociale. Pertanto ogni rifiuto per motivi razzisti deve essere punito. Una suddivisione dello spazio pubblico in zone riservate a privilegiati e dalle quali sono escluse persone con determinate caratteristiche porta, secondo la CFR, a una società segregazionista.

3. Limitazione della libertà d'opinione (cap. 5 del documento di lavoro)

La CFR non condivide l'argomentazione esposta nel capitolo 5 del documento di lavoro secondo la quale in virtù dell'articolo penale sulla discriminazione razziale la giustizia rischia di doversi occupare anche di esternazioni grossolanamente false (pag. 7). L'esame scrupoloso delle denunce mette al riparo da questo pericolo: per circa la metà delle denunce l'autorità inquirente rinuncia a procedere, non entra nel merito o decide di sospendere il procedimento. I giudici non si occupano pertanto di valutare esternazioni palesemente false.

Che la libertà d'opinione nella sfera privata sia garantita è precisato nella succitata sentenza del Tribunale federale 130 IV III 2004.

La CFR condivide le sentenze pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo secondo le quali ai sensi dell'articolo 17 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) costituisce un abuso l'appellarsi a garanzie della CEDU per legittimare esternazioni lesive della dignità umana.

Lo stesso documento di lavoro dell'UFG al capitolo 5 giunge alla conclusione che l'articolo 261^{bis} CP, se interpretato conformemente ai diritti fondamentali, rappresenta effettivamente una restrizione della libertà d'opinione, ma non può essere tuttavia considerato una violazione di questo diritto fondamentale. Dunque anche lo stesso UFG risponde negativamente alla domanda posta nel titolo del capitolo.

Questa constatazione è particolarmente importante perché nel dibattito politico la limitazione della libertà d'opinione è spesso invocata per criticare la norma penale sulla discriminazione razziale (ribattezzata anche «legge museruola»).

4. Varianti proposte per modificare l'articolo 261^{bis} CP

▶ **Variante 1: stralcio integrale dell'articolo 261^{bis} CP**

La CFR è per il mantenimento e per un eventuale ampliamento dell'articolo 261^{bis} CP. Non condivide l'argomentazione esposta nel documento di lavoro a pagina 5, secondo la quale le sentenze relative all'articolo 261^{bis} CP non siano valutabili e comparabili. La banca dati delle sentenze della CFR serve proprio a questo: consentire la comparabilità e promuovere ulteriormente la coerenza della giurisprudenza tramite un monitoraggio. Per quanto riguarda le false asserzioni si veda sopra.

▶ **Variante 2: stralcio della fattispecie della negazione del genocidio o di crimini contro l'umanità (4° comma 2^a metà articolo 261^{bis} CP)**

Finora le sentenze pronunciate note alla CFR sono 22. La pena pecuniaria più elevata di 25 000 franchi è stata comminata per un caso di negazione (ostinata) di genocidio. Questa sentenza è stata confermata da tutte le istanze². Anche la pena detentiva più grave di cinque mesi senza condizionale è stata inflitta per la negazione di un genocidio (senza concorso di delitti contro la vita o l'integrità personale)³.

La CFR considera la negazione del genocidio o di crimini contro l'umanità una fattispecie essenziale: essa è diretta contro la discriminazione razziale e protegge il bene giuridico della dignità umana delle persone interessate promuovendo nel contempo preventivamente la pace pubblica. Una persona che disconosce, minimizza grossolanamente o cerca di giustificare un genocidio o un crimine contro l'umanità e lo fa con intenti razzisti deve essere perseguita. Questa è una variante del divieto di diffamazione (e non della problematica della discriminazione, come si afferma nel documento di lavoro) e non limita in modo eccessivo né la libertà d'opinione garantita di principio né l'accertamento della verità storica.

▶ **Variante 3: stralcio della fattispecie della negazione del genocidio o di crimini contro l'umanità (4° comma 2^a metà articolo 261^{bis} CP) e della fattispecie del rifiuto di fornire un servizio destinato al pubblico (5° comma articolo 261^{bis} CP)**

Finora sono state pronunciate quattro sentenze concernenti il 5° comma dell'articolo 261^{bis} CP⁴. Secondo la CFR, lo stralcio della fattispecie del rifiuto di fornire un servizio destinato al pubblico svuoterebbe di significato la norma penale. La fattispecie è rivolta contro l'emarginazione a sfondo razzista di persone nello spazio pubblico, ovvero nelle piazze, nei ristoranti, sui mezzi di trasporto pubblici. Simili forme di segregazione erano state praticate in modo sistematico ai tempi dell'Apartheid. Spinto alle ultime conseguenze lo stralcio del 5° comma dell'articolo 261^{bis} CP significherebbe la non perseguibilità della separazione tra razze nello spazio pubblico. Lo Stato di diritto ha il compito di imporre alle imprese private di attenersi a determinate regole di convivenza sociale. Questa fattispecie è pertanto atta a promuovere una convivenza sociale senza discriminazioni. Spetta alle imprese attuare le opportune misure per autodisciplinarsi.

▶ **Variante 4a: limitazione del 4° comma 2^a metà articolo 261^{bis} CP al disconoscimento, alla minimizzazione grossolana e alla giustificazione dell'Olocausto**

Finora sono state pronunciate 20 sentenze sulla negazione dell'Olocausto (e due sentenze sulla negazione di un altro genocidio). Secondo la CFR, la proposta presentata in questa variante non costituisce affatto una concretizzazione della fattispecie di reato,

² Banca dati della CFR, sentenza 2000-57 e seguenti.

³ Banca dati della CFR, sentenza 2004-30, in fase di elaborazione.

⁴ Tre sentenze registrate nella banca dati della CFR, una pronunciata nel 2006 non ancora registrata.

ma una limitazione unilaterale e difficilmente giustificabile della perseguibilità penale. La CFR è dell'opinione che sotto il profilo politico (norma penale sulla discriminazione razziale connotata come «articolo penale ebraico») e legale sia decisamente arduo distinguere tra negazione dell'Olocausto e negazione di altri genocidi, punendo l'una e lasciando impunita l'altra. In questo modo si attuerebbe una categorizzazione tra colpevoli e vittime. La dignità delle vittime di genocidi non riconosciuti sarebbe doppiamente lesa: dalla negazione del genocidio e dalla mancata equiparazione della sofferenza inferta dal genocidio. Anche dal punto di vista dell'uguaglianza giuridica espressamente fissata nella Costituzione federale (art. 8 cpv. 1 Cost.) questa proposta non appare realizzabile.

► **Variante 4c: limitazione del 4° comma 2^a metà articolo 261^{bis} CP ai genocidi e ai crimini contro l'umanità riconosciuti da tribunali internazionali**

La CFR ritiene la proposta 4c praticabile. Effettivamente, i casi di negazione di genocidi poco conosciuti e la cui fondatezza non può essere verificata in Svizzera potrebbero provocare notevole insicurezza giuridica.

Tuttavia la CFR ritiene che per il riconoscimento dei genocidi e dei crimini contro l'umanità si debba fare riferimento esclusivamente alle decisioni dei competenti tribunali internazionali e non a commissioni di storici (variante 4e). La CFR è pertanto favorevole alla variante 4c.

► **Variante 5: stralcio del passo «o, per le medesime ragioni,»**

La CFR è per il mantenimento di questo passo, perché garantisce maggiore chiarezza e sostiene la motivazione soggettiva del delitto.

COMMISSIONE FEDERALE CONTRO IL RAZZISMO
Il presidente

Prof. Georg Kreis

Copia a: - consigliere federale Pascal Couchepin, capo del DFI