



Berna, 13 dicembre 2024

Legge federale sul divieto di utilizzare pubblicamente simboli nazionalsocialisti

Rapporto esplicativo
per l'avvio
della procedura di consultazione



Compendio

L'avamprogetto per la nuova legge speciale sancisce il divieto di mostrare, portare, utilizzare e diffondere pubblicamente simboli del nazionalsocialismo. Costituisce quindi la prima tappa dell'attuazione della mozione 23.4318 depositata dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S).

Situazione iniziale

Il presente progetto di legge trae origine dalla mozione della CAG-S 23.4318 Divieto dell'uso pubblico di simboli razzisti, inneggianti alla violenza e estremisti, quali ad esempio i simboli nazionalsocialisti, depositata il 13 ottobre 2023.

Questa mozione si fonda su tre diversi interventi parlamentari del 2021 che hanno tematizzato e chiesto il divieto di simboli nazionalsocialisti, razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti: la mozione Binder-Keller 21.4354 «Nessuna glorificazione del Terzo Reich. Vietare senza eccezioni la simbolica nazista in pubblico», l'iniziativa parlamentare Barrile 21.524 Divieto dell'utilizzo pubblico di simboli che esaltano i movimenti estremisti istigando alla violenza e alla discriminazione razziale e l'iniziativa parlamentare Suter 21.525 Sanzionare sempre l'utilizzo e la diffusione in pubblico di simboli di discriminazione razziale. La mozione Binder-Keller chiedeva di vietare senza eccezioni l'utilizzo in pubblico, nel mondo reale e in quello digitale, di simboli noti del nazionalsocialismo, in particolare gesti, parole, forme di saluto, emblemi e bandiere, nonché oggetti che rappresentano o contengono tali simboli quali scritti, registrazioni sonore o video oppure raffigurazioni.

Nel febbraio 2022, il Consiglio federale ha proposto di respingere la mozione Binder-Keller ritenendo che l'antisemitismo vada combattuto primariamente con la prevenzione. Nell'autunno 2022, l'allora capo del Dipartimento federale di giustizia e polizia ha incaricato l'Ufficio federale di giustizia (UFG) di redigere un rapporto che analizzasse la situazione giuridica e illustrasse le possibili soluzioni per attuare un divieto. Nell'agosto 2022, la Commissione giuridica del Consiglio nazionale ha sospeso il trattamento delle due iniziative parlamentari summenzionate in attesa del risultato dei lavori dell'UFG. Il rapporto del 15 dicembre 2022 è giunto alla conclusione che, in linea di principio, è sicuramente possibile introdurre un divieto esplicito di utilizzare simboli nazionalsocialisti e razzisti, ma che l'elaborazione delle norme sarebbe difficile dal punto di vista giuridico e redazionale.

La CAG-S ha deciso di proporre al Consiglio degli Stati di respingere la mozione Binder-Keller 21.4354 depositando nel contempo la mozione 23.4318 all'origine del presente progetto.

Il 10 aprile 2024 il Consiglio federale ha deciso di attuare in due tappe la mozione della CAG-S 23.4318, accolta da entrambe le Camere. Il presente avamprogetto costituisce la prima tappa, ovvero un divieto dell'utilizzo in pubblico di simboli del nazionalsocialismo, anche in reazione alla forte crescita di incidenti antisemiti in Svizzera e in Europa.

In una seconda tappa il divieto sarà esteso ai simboli razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti.

Contenuto del progetto

L'avamprogetto è una legge speciale (legge federale sul divieto di utilizzare pubblicamente simboli nazionalsocialisti [AP-LDSN]) che sancisce il divieto di utilizzare, diffondere, portare e mostrare pubblicamente simboli nazionalsocialisti. Il divieto è configurato come fattispecie contravvenzionale. La legge speciale prevede anche eccezioni al divieto per scopi educativi, culturali e artistici, storici, giornalistici o scientifici (art. 2 cpv. 2 AP-LDSN). Non è vietato l'utilizzo di simboli religiosi esistenti (in particolare del buddismo, dell'induismo o del giainismo) identici o somiglianti ai simboli nazisti. Il progetto costituisce la prima tappa dell'attuazione della mozione della CAG-S 23.4318.

La nuova disposizione si applicherà alle azioni che non sono punite oggi, ovvero il fatto di utilizzare, mostrare, portare o diffondere simboli nazionalsocialisti senza propagare un'ideologia e senza violare la dignità umana e discriminare o discreditarne una persona o un gruppo di persone. In questo senso colma la lacuna esistente.

Indice

1	Situazione iniziale	6
1.1	Necessità d'intervento	6
1.2	Attuazione per tappe	7
1.3	Obiettivo del divieto dei simboli del nazionalsocialismo	8
1.4	Pericoli insiti nella visibilità pubblica di simboli del nazionalsocialismo	9
1.5	Alternative esaminate e opzione scelta	9
1.5.1	Alternative esaminate	9
1.5.2	Densità normativa e principio di determinatezza della base legale	13
1.5.3	Soluzione scelta	14
1.6	Rapporto con il programma di legislatura e il piano finanziario, nonché con le strategie del Consiglio federale	15
1.7	Stralcio di interventi parlamentari	15
2	Diritto comparato	15
2.1	Germania	16
2.2	Italia	18
2.3	Austria	19
2.4	Francia	21
3	Punti essenziali del progetto	22
3.1	Normativa proposta	22
3.1.1	Legge speciale	22
3.1.2	Concorso di reati	23
3.1.3	Modifica di altre leggi	24
3.2	Questioni legate all'attuazione – attuazione da parte della Confederazione	25
4	Commento ai singoli articoli	25
4.1	Articolo 1 (oggetto e campo d'applicazione)	25
4.1.1	Capoverso 1 (campo d'applicazione)	25
4.1.2	Capoverso 2 (simboli religiosi)	27
4.1.3	Oggetto	27
4.2	Articolo 2 (simboli vietati ed eccezioni)	28
4.2.1	Capoverso 1 (simboli vietati)	28
4.2.2	Capoverso 2 (eccezioni)	29
4.3	Articolo 3 (confisca di oggetti)	30
4.4	Articolo 4 (punibilità)	31
4.5	Articolo 5 (perseguimento penale)	31
4.6	Articolo 6 (modifica della legge sulle multe disciplinari)	31
4.7	Articolo 7 (referendum ed entrata in vigore)	32
5	Ripercussioni	32
5.1	Ripercussioni per la Confederazione	32

5.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni	32
5.3	Ripercussioni per la società.....	33
5.4	Ripercussioni per l'economia.....	33
6	Aspetti giuridici.....	33
6.1	Costituzionalità	33
6.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	35
6.3	Forma dell'atto.....	37
6.4	Assoggettamento al freno delle spese	37
6.5	Rispetto del principio della sussidiarietà e del principio di equivalenza fiscale	37
7	Bibliografia	38

Rapporto esplicativo

1 Situazione iniziale

1.1 Necessità d'intervento

La necessità di vietare i simboli del nazionalsocialismo si fa sentire già da tempo a livello sia politico sia sociale. Negli ultimi anni, ben cinque interventi parlamentari¹ hanno risollevato questo tema, a cominciare dalla *mozione Binder-Keller 21.4354* sul divieto di simboli del nazionalsocialismo, depositata nel novembre 2021. Nel febbraio 2022, il Consiglio federale ha proposto di respingerla, ritenendo che la prevenzione sia la soluzione più adeguata per lottare contro l'antisemitismo. Ha inoltre precisato che la libertà d'opinione (art. 16 della Costituzione² [Cost.]) non vale in maniera assoluta, in quanto può essere limitata a tutela dei diritti di terzi e ha ricordato la giurisprudenza del Tribunale federale secondo la quale occorre accettare il fatto che possano essere espresse anche opinioni disturbanti, seppur intollerabili per la maggioranza. Ha inoltre ribadito i motivi che avevano portato alla rinuncia a emanare una nuova norma penale in adempimento della *mozione 04.3224* Impiego di simboli che esaltano i movimenti estremisti istigando alla violenza e alla discriminazione razziale come fattispecie penale depositata dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) (rapporto del Consiglio federale del 30 giugno 2010 sullo stralcio della mozione 04.3224 della CAG-N del 29 aprile 2004³).

La situazione generale e la valutazione del Consiglio federale sulla necessità d'intervenire a livello politico e d'introdurre misure repressive sono diverse oggi rispetto a un anno o due fa. Nel rapporto dell'UFG del 15 dicembre 2022⁴, rappresentanti dei pubblici ministeri, dei tribunali e della polizia non avevano espresso una forte necessità di legiferare per vietare simboli (nazisti). All'epoca, si era osservata una recrudescenza di simboli nazisti in occasione di manifestazioni organizzate dai cosiddetti negazionisti del Covid e dagli oppositori delle misure sanitarie. Secondo gli esperti summenzionati, considerato che solitamente questi eventi venivano «accompagnati» dalla polizia, era possibile intervenire rapidamente e confiscare il corrispondente simbolo (p. es. la bandiera con la croce uncinata) sulla base del diritto cantonale o comunale di polizia.

¹ *Iniziativa parlamentare Suter 21.525* Sanzionare sempre l'utilizzo e la diffusione in pubblico di simboli di discriminazione razziale; *iniziativa parlamentare Barrile 21.524* Divieto dell'utilizzo pubblico di simboli che esaltano i movimenti estremisti istigando alla violenza e alla discriminazione razziale; *iniziativa parlamentare 23.400 della CAG-N* Vietare l'uso pubblico di simboli nazionalsocialisti attraverso una legge speciale; *mozione CAG-S 23.4318* Divieto dell'uso pubblico di simboli razzisti, inneggianti alla violenza e estremisti, quali ad esempio i simboli nazionalsocialisti.

² RS 101

³ FF 2010 4263

⁴ Rapporto UFG 2022, n.7.

Dall'autunno 2023 e dall'attacco terroristico a Israele del 7 ottobre 2023 che ha scatenato la guerra a Gaza, si moltiplicano nello spazio pubblico, sia sui muri sia in internet, simboli nazisti che equiparano la popolazione ebraica e lo Stato di Israele al regime nazista (p.es. Stella di Davide = croce uncinata; l'esercito israeliano soprannominato «Waffen tSSahal» in allusione alle divisioni combattenti delle SS naziste «Waffen-SS»). Inoltre, dopo il 7 ottobre 2023 si è registrato un aumento generale di incidenti antisemiti. Nella sola Svizzera francese si è registrato un aumento del 68 per cento degli incidenti antisemiti gravi⁵. Anche nella Svizzera tedesca e in Ticino il numero di tali incidenti ha registrato un netto aumento⁶. Nel 2023 sono state registrate 10 vie di fatto (negli anni precedenti al massimo una) e il numero di incidenti segnalati nel mondo reale è triplicato in un anno, raggiungendo i 155 casi (2022: 57). Ognuno di questi incidenti contribuisce a minare il senso di sicurezza, soprattutto tra la popolazione ebraica in Svizzera.

Poiché i simboli nazionalsocialisti – in quanto segni distintivi di un regime fascista, razzista e antisemita – sono anche sinonimo di esclusione e persecuzione di persone in base all'orientamento sessuale o all'identità di genere, al colore della pelle, alle opinioni politiche, alla religione, all'appartenenza etnica (in particolare Rom e Sinti) o alle disabilità mentali o fisiche, mettono in pericolo la tranquillità pubblica e generano un clima d'incertezza generale, come già constatato da diversi Cantoni: in quelli di Vaud, Friburgo e Neuchâtel sono in corso sforzi per vietare l'utilizzo pubblico di simboli nazisti (e in alcuni casi anche di simboli razzisti e di odio). Il 21 novembre 2023, nel Cantone di Vaud è stata accolta una mozione che chiede al Consiglio di Stato di vietare e punire l'utilizzo e l'esposizione di simboli nazisti sul territorio vodese. Il divieto è stato infine esteso a tutti i simboli di odio. Il 20 marzo 2024 il Gran Consiglio friburghese ha votato una mozione che chiede il divieto di simboli nazisti. Il 27 marzo 2024, nel Cantone di Neuchâtel è stata accolta una mozione che punisce l'utilizzo, il porto e la diffusione di simboli nazisti, razzisti o estremisti nello spazio pubblico. Il 9 giugno 2024, il Cantone di Ginevra ha accettato, con quasi l'85 per cento dei voti, un nuovo articolo costituzionale che vieta l'esibizione o il porto di simboli d'odio, segnatamente nazisti, in pubblico. Questo risultato molto chiaro e il fatto che alcuni Cantoni abbiano deciso di non aspettare l'attuazione a livello federale e quindi stiano legiferando autonomamente, dimostrano l'urgenza e la necessità per la società civile (quantomeno per quella dei Cantoni summenzionati) di trattare questo tema.

1.2 Attuazione per tappe

Considerata la recrudescenza degli atti antisemiti in Svizzera e in Europa, il 23 febbraio 2024 la CAG-N ha espresso l'auspicio di una rapida attuazione del divieto di simboli nazionalsocialisti ritenendo che un divieto esplicito dei simboli nazionalsocialisti rivesta una grande importanza sociale e lanci un forte segnale contro l'oblio. Nel contempo sottolinea la complessità tecnica e politica e il fabbisogno di tempo legati

⁵ Rapporto annuale CICAD 2023.

⁶ Rapporto sull'antisemitismo della FSCI e della GRA 2023.

all'attuazione di un divieto esaustivo dei simboli razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti. Per tutti questi motivi, ha deciso di sostenere la *mozione della CAG-S 23.4318* che chiede di vietare tutti i simboli razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti, ma accoglierebbe con esplicito favore se il Consiglio federale vietasse in primo luogo i simboli collegati al Terzo Reich⁷.

Esiste un ampio consenso sociale e politico sul fatto che i simboli nazionalsocialisti non devono trovare posto nello spazio pubblico. Il Consiglio federale e il Parlamento non vogliono più aspettare per vietare i simboli del nazionalsocialismo. Nel diritto penale, il principio dell'uguaglianza giuridica non obbliga il legislatore ad assoggettare alla legge tutti i simboli nazionalsocialisti, razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti; tale principio è sempre «solo» frammentario. Deve tuttavia essere garantito per poter sussumere casi analoghi sotto la stessa fattispecie. I simboli del nazionalsocialismo rappresentano infatti un sottoinsieme dei simboli razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti. L'attuazione di un divieto dei simboli del nazionalsocialismo non delegittima la punibilità di simboli razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti. All'atto di legiferare, è necessario se non addirittura indispensabile stabilire priorità, soprattutto quando la necessità di intervenire è urgente. L'esperienza raccolta con i lavori legislativi in vista di un divieto dei simboli del nazionalsocialismo potrà essere utile per la seconda e più complessa fase di attuazione e fungerà da base per l'attuazione integrale della mozione.

1.3 Obiettivo del divieto dei simboli del nazionalsocialismo

Nella maggior parte delle situazioni, il vigente diritto federale e cantonale offre mezzi sufficienti per impedire l'utilizzo di simboli nazionalsocialisti (razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti). La loro efficacia dipende considerevolmente dall'utilizzo che ne fanno le autorità che applicano il diritto e, in particolare, il Tribunale federale⁸. Permangono tuttavia situazioni non punibili secondo il diritto attuale.

L'articolo 261^{bis} del Codice penale⁹ (CP) *non* punisce l'utilizzo e la diffusione in pubblico di simboli nazionalsocialisti (razzisti, estremisti o inneggianti alla violenza)¹⁰ che:

1. non sono volti a propagare un'ideologia (art. 261^{bis} cpv. 2 CP *a contrario*);
2. non ledono la dignità umana e non discreditano o discriminano una persona o un gruppo di persone (art. 261^{bis} cpv. 4 CP *a contrario*).

⁷ Cfr. comunicato stampa della CAG-N del 23 febbraio 2024 consultabile al seguente indirizzo: www.parlament.ch > Servizi > Notizie.

⁸ Rapporto UFG 2022, n. 7.

⁹ RS 311

¹⁰ I reati commessi nell'ambito della sfera privata non rientrano nell'articolo 261^{bis} CP. A seconda delle circostanze possono tuttavia entrare in considerazione altre fattispecie penali (p. es. quelle di cui agli art. 173 segg. CP).

La nuova norma intende colmare questa lacuna e, in una prima tappa (cfr. n.1.2), sanzionare l'utilizzo e la diffusione in pubblico di simboli *nazional-socialisti* senza l'intenzione di propagare un'ideologia, discreditarlo o discriminare una persona o un gruppo di persone, e promuovere l'applicazione di una regolamentazione conforme al principio dell'uguaglianza giuridica e uniforme su scala svizzera.

1.4 Pericoli insiti nella visibilità pubblica di simboli del nazional-socialismo

Come esposto in precedenza, esiste un ampio consenso sociale e politico sul fatto che i simboli del nazional-socialismo non hanno posto nello spazio pubblico. In quanto simboli della dittatura fascista di Adolf Hitler, dell'Olocausto e delle atrocità commesse contro gli ebrei e numerose minoranze e dissidenti, essi glorificano la violenza. Non solo sono scioccanti e inquietanti per le vittime dirette del nazional-socialismo o per le loro famiglie, ma mettono anche a rischio la nostra società democratica e lo Stato di diritto liberale. La tolleranza delle posizioni estremiste (dell'estrema destra) porta a una pericolosa banalizzazione di crimini aberranti e, in ultima analisi, a rendere queste posizioni socialmente accettabili. Fino a pochi anni fa, i simboli nazional-socialisti erano chiaramente associati al campo dell'estrema destra, ma di recente sono stati utilizzati vieppiù anche da altri gruppi. A partire dalle manifestazioni dei cosiddetti attivisti contro le misure e le vaccinazioni, in cui si sono viste croci uncinata e gesti di saluto nazista, fino alle persone che equiparano Israele e i suoi esponenti al regime nazista e ai suoi esponenti in relazione alla guerra a Gaza. In tal modo questi simboli stanno ottenendo maggiore visibilità anche negli spazi pubblici, come si evince dal rapporto annuale 2023 sugli episodi di antisemitismo della Federazione svizzera delle comunità israelite (FSCI) e della Fondazione GRA contro il razzismo e l'antisemitismo (GRA) nonché del coordinamento intercomunitario contro l'antisemitismo e la diffamazione (Coordination intercommunautaire contre l'antisémitisme et la diffamation; CICAD; v. n 1.1).

1.5 Alternative esaminate e opzione scelta

1.5.1 Alternative esaminate

Nel suo rapporto, l'UFG ha già esaminato diverse alternative per l'attuazione del divieto di simboli razzisti e nazional-socialisti, tra cui il disciplinamento nel CP sotto forma di modifica dell'articolo 261^{bis} o di creazione di una nuova norma, in una legge federale esistente (concretamente nella legge federale del 21 marzo 1997¹¹ sulle misure per la salvaguardia della sicurezza interna; LMSI), nel diritto cantonale di polizia o in una nuova legge federale speciale.

1.5.1.1 Nel Codice penale e nel Codice penale militare¹²

Il titolo dodicesimo CP disciplina i crimini e i delitti contro la tranquillità pubblica. L'articolo 261^{bis} protegge la tranquillità pubblica e la dignità umana (per maggiori dettagli v.

¹¹ RS 120

¹² RS 321.10

n. 3.1.1.1). Si è quindi valutata l'opportunità di disciplinare il divieto di simboli nazional-socialisti nel CP¹³. Partendo dal presupposto che i beni giuridici protetti sono gli stessi di quelli di cui all'articolo 261^{bis} CP, la nuova disposizione potrebbe essere concepita come un'estensione di questo articolo ad esempio sotto forma di un nuovo capoverso o di una nuova disposizione del titolo dodicesimo CP (Dei crimini o dei delitti contro la tranquillità pubblica)¹⁴. Il Consiglio federale aveva optato per quest'ultima alternativa nel quadro del suo avamprogetto di modifica dell'articolo 261^{ter} CP, che faceva parte dei lavori legislativi, rimasti senza esito, volti ad attuare la *mozione 04.3224 della CAG-N* Rendere punibile l'impiego di simboli che esaltano i movimenti estremisti istigando alla violenza e alla discriminazione razziale (rapporto del Consiglio federale del 30 giugno 2010 sullo stralcio della mozione 04.3224 della CAG-N del 29 aprile 2004¹⁵). All'epoca i partecipanti alla consultazione avevano sottolineato i seguenti quattro problemi:

- violazione del principio di determinatezza: la norma penale non è abbastanza chiara, spetta al legislatore definire i limiti di punibilità e non al giudice;
- difficoltà nell'applicazione: la norma proposta è molto difficile, se non addirittura impossibile da applicare, perché formulata in termini troppo vaghi;
- inadeguatezza del diritto penale: la prevenzione è molto più efficace della repressione per risolvere problemi sociali, perché come è noto le misure repressive si adottano solo dopo la manifestazione del problema;
- assenza di un'urgente necessità di intervenire: non vi è una necessità imperativa di legiferare o di recuperare terreno nei confronti degli Stati dell'UE.

Il semplice utilizzo o la semplice diffusione di un simbolo nazionalsocialista (razzista, inneggiante alla violenza ed estremista) in pubblico non costituisce un'effettiva minaccia o violazione dei beni giuridici. Si tratta di un reato di pericolo astratto. Per questo motivo, l'estensione dell'articolo 261^{bis} non rappresenta un'alternativa adeguata già solo nell'ottica del bene giuridico protetto. Il bene giuridico della dignità

¹³ Va inoltre notato che una modifica del CP renderebbe necessaria anche una modifica del CPM.

¹⁴ *Articolo 261^{ter} AP-CP e art. 171d AP-CPM*

Utilizzazione e diffusione di simboli del nazionalsocialismo

1. *Chiunque utilizza, mostra, porta o diffonde pubblicamente simboli nazionalsocialisti oppure loro varianti quali bandiere, distintivi, emblemi, slogan o forme di saluto, oppure oggetti che raffigurano o contengono tali simboli o loro varianti, quali scritti, registrazioni sonore e visive o immagini, è punito con la multa.*
2. *Gli oggetti sono confiscati.*
3. *I numeri 1 e 2 non si applicano se i simboli o gli oggetti sono utilizzati, diffusi, portati e mostrati per scopi religiosi, educativi, culturali e artistici, storici, giornalistici o scientifici.*

¹⁵ FF 2010 4263

umana sarebbe infatti colpito solo indirettamente (ossia «solo» messo in pericolo, ma non violato), poiché il comportamento punibile consiste «solo» nell' esporre un simbolo in uno spazio pubblico, senza alcun'altra intenzione (a differenza dell'art. 261^{bis} CP, che richiede l'intenzione di discriminare, cioè di violare la dignità umana di una persona o di un gruppo di persone). Nell'ottica del bene giuridico protetto, sarebbe per contro del tutto ipotizzabile inserire un nuovo articolo 261^{ter} nel titolo dodicesimo del CP «Dei crimini o dei delitti contro la tranquillità pubblica», ma a tale soluzione ostano la minore gravità del reato e la conseguente configurazione della fattispecie come contravvenzione. Infine, l'inserimento della nuova norma nel CP esclude l'applicazione della procedura della multa disciplinare, con la conseguenza che il trattamento di questi casi spetterebbe ai pubblici ministeri e ai tribunali, il che graverebbe sul sistema giudiziario, già sovraccarico.

1.5.1.2 In una legge speciale

Numerosi fattori depongono a favore dell'attuazione in una legge speciale:

- nel caso di una nuova norma, all'atto di definire la gravità del reato occorre tenere conto del fatto che il divieto di simboli nazionalsocialisti non è legato al divieto di determinate associazioni (come è il caso in Germania); considerata la minore gravità del reato, occorre configurare il divieto come fattispecie contravvenzionale;
- considerati i beni giuridici in questione, l'attuazione in una legge separata è più ovvia e più «semplice» rispetto all'inserimento di un nuovo articolo sotto un titolo del CP (v. n. 1.5.1.1);
- una legge separata può fornire il quadro giusto per l'ampio catalogo di eccezioni al divieto. Simili disposizioni derogatorie sono insolite nel CP, anche perché le infrazioni contro norme del diritto penale fondamentale costituiscono normalmente violazioni gravi della legge giustificate da interessi privati soltanto in situazioni molto limitate di grande urgenza temporale e materiale. Ne consegue che l'elenco di eccezioni di cui all'articolo 2 capoverso 2 AP-LDSN, volto a definire l'utilizzo non punibile di simboli del nazionalsocialismo in pubblico, si colloca meglio in una legge a sé stante piuttosto che nel CP;
- la possibilità di stabilire eccezioni e di definirle nella legge consente di circoscrivere con precisione il comportamento vietato, contribuendo così alla comprensibilità e alla determinatezza della norma;
- contrariamente al CP, una legge a sé stante consente d'introdurre la procedura della multa disciplinare, la quale appare opportuna alla luce della minore gravità del reato¹⁶;

¹⁶ Rapporto UFG 2022, n. 6.3.1.

- la procedura della multa disciplinare accresce inoltre l'efficacia della norma (perché è possibile sanzionare il fatto in modo relativamente immediato);
- infine, una legge speciale permette di attuare in modo più coerente la precisazione dei simboli proibiti attraverso un eventuale catalogo in un'ordinanza esecutiva (v. n. 1.5.1.3). Le precisazioni attraverso un'ordinanza sono relativamente frequenti nel diritto penale accessorio, ma estranee al diritto penale fondamentale. L'inserimento di un simile catalogo sarebbe inoltre vantaggioso se non addirittura necessario in vista dell'attuazione della seconda tappa della *mozione della CAG-S 23.4318*, che mira a vietare i simboli razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti.

1.5.1.3 Ulteriore alternativa: ordinanza aggiuntiva in sostituzione (a complemento) della legge

L'alternativa menzionata al capitolo 1.5.1.2, ovvero l'emanazione di un'ordinanza contenente l'elenco dei simboli vietati, è una soluzione che può essere presa in considerazione. Trattandosi del divieto di simboli nazionalsocialisti, non è tuttavia necessaria, perché è dato un ampio consenso su quali sono i principali simboli del nazionalsocialismo (n. 4.2.1). Potrebbe per contro essere necessaria per la seconda tappa dell'attuazione della mozione (divieto di simboli razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti), perché – come sottolineato dal rapporto dell'UFG – i simboli che rientrano nel divieto esaustivo sono numerosi e difficili da definire. Tuttavia, ciò non preclude la possibilità di vietare, in una prima tappa, determinati simboli senza ordinanza aggiuntiva e, in una seconda tappa, quando si tratterà di integrare la legge speciale con altri simboli razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti, di emanare un'ordinanza aggiuntiva «solo» per i citati simboli (regolarmente aggiornabile). Potrebbe trattarsi di un'ordinanza dipendente (basata sulla legge) in sostituzione (a complemento) della legge, sempreché quest'ultima preveda una corrispondente delega di competenza. Di solito, siffatte ordinanze sono emanate per integrare la legge quando il legislatore non vuole o non può disciplinare direttamente determinate questioni, ad esempio perché si tratta di questioni tecniche o perché si vuole dare al Governo la possibilità di tenere conto rapidamente delle mutate circostanze¹⁷. In linea di principio siffatte ordinanze sono emanate dal Consiglio federale o dal Parlamento, rette da una legge speciale (o da un eventuale nuovo articolo nel CP) e destinate alle autorità incaricate dell'applicazione della legge e ai cittadini¹⁸. Infine, l'ordinanza servirebbe a precisare la legge (precisazione del catalogo dei simboli).

1.5.1.4 Alternative scartate (LMSI; diritto cantonale di polizia)

Inserire un divieto di simboli nella LMSI sarebbe inopportuno, perché né gli obiettivi della LMSI né le minacce che si vogliono scongiurare con le misure di polizia previste rientrano nell'ambito di applicazione previsto dal divieto di simboli nazionalsocialisti

¹⁷ Tschannen /Müller /Kern, pag. 118, con ulteriori rinvii.

¹⁸ Un simile approccio sarebbe tuttavia insolito.

(razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti) se questi ultimi sono utilizzati senza l'intento di fare propaganda¹⁹.

L'alternativa secondo la quale la Confederazione non regolamenta nulla di specifico, lasciando tale comito ai Cantoni è stata giudicata inopportuna, perché non consente un'attuazione uniforme in tutto il Paese, come chiesto dalla mozione.

1.5.2 Densità normativa e principio di determinatezza della base legale

Se si vuole sanzionare penalmente l'utilizzo pubblico di simboli nazionalsocialisti, occorre definire precisamente quale comportamento punire in base al principio di determinatezza della base legale. Da questo principio deriva la funzione di garanzia della fattispecie penale legale («*nulla poena, sine lege*»), che serve ad assicurare la certezza del diritto e l'applicazione uniforme della legge da parte delle autorità di perseguimento penale. Tuttavia, il citato principio non impedisce al legislatore di usare termini giuridici vaghi per descrivere gli elementi del reato e le conseguenze giuridiche, lasciando alla giurisprudenza il compito di specificarli. Esempi di termini vaghi tratti dal CP sono: «mancanza di scrupoli» (art. 112 CP), «con malanimo» (art. 261 CP), «motivi onorevoli» (art. 48 CP), «documenti» (art. 110 cpv. 4 CP) o «intralciando in altro modo la libertà d'agire» (art. 181 CP)²⁰.

Un nuovo divieto o una nuova disposizione penale deve quindi essere formulata nel rispetto del principio di determinatezza della base legale (art. 1 CP; art. 5 cpv. 1 Cost. e art. 7 n. 1 della Convenzione del 4 novembre 1950²¹ per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [CEDU]). La legge deve quindi essere formulata in modo tale da permettere al cittadino di conformarsi e di riconoscere le conseguenze di un determinato comportamento con un grado di certezza adeguato alle circostanze²². Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il principio di determinatezza delle norme legali non può essere inteso in maniera assoluta. La complessità della decisione richiesta nel singolo caso, la necessità di operare una scelta solo nel momento in cui si presenta un caso concreto di applicazione, la molteplicità dei fatti da regolamentare che non può essere colta in astratto e la necessità di una decisione opportuna nel singolo caso, depongono a favore di una certa indeterminatezza delle norme²³.

La questione della vaghezza dei termini giuridici e le osservazioni espresse al riguardo erano già state sollevate da una parte della dottrina in occasione della discussione sull'introduzione dell'articolo 261^{bis} CP. Secondo il Tribunale federale, tuttavia, sebbene contenga diversi termini giuridici vaghi, l'articolo 261^{bis} CP non è generalmente

¹⁹ Rapporto UFG 2022, n. 5.3.1.

²⁰ Bucher, pag. 36.

²¹ RS 0.101

²² DTF 109 Ia 273, consid. 4 d.

²³ DTF 109 Ia 273, consid. 4 d.

così indeterminato da violare l'articolo 1 CP (principio di determinatezza della base legale)²⁴.

L'esempio concreto della falsità in documenti (art. 251 CP), compresa la definizione che ne è data all'articolo 110 capoverso 4 CP (che figurava già nel CP del 1937), illustra bene fino a che punto può spingersi la portata di una descrizione di un reato o di singoli elementi costitutivi di un reato e quindi fino a che punto deve spingersi il grado di determinatezza di una norma penale. D'altronde è molto improbabile che i non giuristi sappiano quali atti hanno qualità documentale secondo la giurisprudenza, la quale, nel corso del tempo, ha stabilito ad esempio che una relazione d'incidente²⁵ o un documento di manutenzione del sistema antinquinamento²⁶ ha qualità documentale, ma che una planimetria catastale²⁷ per dimostrare la proprietà o una lista di tiro nel diritto di caccia²⁸ non l'hanno.

In base a quanto detto, le espressioni «simboli nazionalsocialistici», «simboli del nazionalsocialismo» o «simboli nazisti» dovrebbero bastare per far capire alle autorità incaricate di applicare la legge (in questo caso le autorità di perseguimento penale, principalmente la polizia) e ai cittadini che l'utilizzo in pubblico di croci uncinata, saluti nazisti e rune delle SS (per elencare i simboli nazisti più comuni e più noti) è vietato. La giurisprudenza può definire, specificare e aggiornare la gamma dei simboli coperti dalla nozione (ovvero vietare altri simboli nazisti o loro varianti più comunemente utilizzati, ma forse meno noti e che improvvisamente acquistano maggiore visibilità). In questo modo, è possibile garantire sufficiente certezza del diritto e assicurare la giustizia in ogni singolo caso.

I simboli vietati potrebbero anche essere definiti in un'ordinanza emanata a complemento della legge speciale e contenente il relativo catalogo dei simboli vietati e un meccanismo per aggiornarlo e integrarlo (v. n. 1.5.1.3).

1.5.3 Soluzione scelta

Il rapporto dell'UFG 2022 è giunto alla conclusione che, da un lato, un divieto deve essere formulato in modo così chiaro e determinato da permettere a un cittadino di riconoscere ciò che ci si aspetta da lui (principio di determinatezza della base legale) e, dall'altro, che la norma deve essere formulata in modo sufficientemente aperto per permettere alle autorità incaricate dell'applicazione della legge di tenere conto dell'attualità e del contesto di ogni singolo caso²⁹.

²⁴ Sentenza del TF 6P.132/1999 del 3 marzo 2000, consid. 14.

²⁵ DTF 118 IV 254 consid. 3.

²⁶ DTF 115 IV 114 consid. 2.

²⁷ RFJ/FZR 2008, 277 segg.

²⁸ PKG 2000, 111, n. 24.

²⁹ Rapporto UFG 2022, n. 7.

Come esposto in precedenza, è possibile formulare una siffatta norma per vietare i simboli nazionalsocialisti. Una legge speciale *senza* ordinanza aggiuntiva, offre ai tribunali³⁰ un margine di manovra sufficiente per tenere conto del contesto di ogni singolo caso, se necessario. Una legge speciale *con* un'ordinanza che contiene i simboli vietati accresce la densità normativa, ma lascia ai tribunali poco o nessun margine di manovra per concretizzare la norma. Inoltre, come già accennato (v. n. 1.5.2), una siffatta ordinanza non è necessaria per la prima tappa di attuazione della *mozione della CAG-S 23.4318*, a causa della determinabilità dei simboli nazionalsocialisti.

1.6 Rapporto con il programma di legislatura e il piano finanziario, nonché con le strategie del Consiglio federale

Il progetto non è annunciato né nel messaggio del 24 gennaio 2024³¹ né nel decreto federale del 6 giugno 2024³² sul programma di legislatura 2023–2027.

1.7 Stralcio di interventi parlamentari

In una prima tappa, la nuova legge speciale attua la *mozione della CAG-S 23.4318* Divieto dell'uso pubblico di simboli razzisti, inneggianti alla violenza e estremisti, quali ad esempio i simboli nazionalsocialisti, sotto forma di un divieto di simboli nazionalsocialisti e apre la strada per l'attuazione completa della mozione.

Il presente progetto legislativo consente inoltre di attuare parte dell'iniziativa parlamentare Barrile 21.524 Divieto dell'utilizzo pubblico di simboli che esaltano i movimenti estremisti istigando alla violenza e alla discriminazione razziale.

Attua inoltre l'iniziativa 23.400 della CAG-N Vietare l'uso pubblico di simboli nazionalsocialisti attraverso una legge speciale.

2 Diritto comparato

Sintesi: in Germania, il divieto di utilizzare in pubblico determinati simboli risulta dal divieto di organizzazioni anticostituzionali e terroristiche che rimandano a tali simboli. Il diritto francese non prevede un divieto generale di gesti, simboli, distintivi o emblemi razzisti o estremisti nello spazio pubblico, ma diverse disposizioni che vietano determinati simboli. In Italia, l'utilizzo o la semplice esposizione di simboli nazisti in pubblico non è di per sé vietata, a meno che non si qualifichi come fatto che potrebbe portare

³⁰ In linea di principio, le infrazioni sanzionate nella procedura della multa disciplinare sono regolate con il pagamento entro un termine prescritto. Se la multa non è pagata entro il termine prescritto, è avviato un procedimento penale ordinario (art. 6 cpv. 4 della legge del 4 mar. 2016 sulle multe disciplinari [LMD; RS 314.1]).

³¹ FF 2024 525

³² FF 2024 1440

alla riorganizzazione/rifondazione del disciolto partito fascista (e quindi di un'organizzazione vietata); lo stesso vale per l'apologia delle idee o degli atti di tale partito, a meno che non sia considerata un appello indiretto a riorganizzare il partito fascista. L'Italia punisce inoltre un atto considerato propaganda o diffusione di ideologie basate sulla superiorità o sull'odio razziale, etnico o religioso, o che inciti all'odio, alla violenza o ad azioni discriminatorie. In Austria, le autorità dispongono di diverse leggi: la legge di divieto (*Verbotsgesetz*) è classificata come diritto penale accessorio con rango costituzionale. La legge di introduzione alle leggi sul procedimento amministrativo (*Einführungsgesetz zu den Verwaltungsgesetzen; EGVG*) fa riferimento alla legge di divieto e contiene una disposizione penale amministrativa; è destinata a coprire i reati non contemplati dalla legge di divieto. Esistono inoltre due leggi che puniscono l'utilizzo di simboli (*Symbolegesetz e Abzeichengesetz*) e che qualificano le contravvenzioni al divieto come illeciti amministrativi.

2.1 Germania

In Germania, secondo l'articolo 9 paragrafo 2 della legge fondamentale per la Repubblica federale germanica promulgata il 23 maggio 1949 (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*; BGBl. pag. 1; GG), sono vietate le associazioni i cui scopi o la cui attività contrastino con le leggi penali, ovvero siano dirette contro l'ordinamento costituzionale o contro il principio della comprensione tra i popoli.

Un'associazione persegue scopi contrari al diritto penale se è espressamente o tacitamente finalizzata a causare, consentire o facilitare reati e a coprire atti criminali dei suoi membri. Il § 3 della legge tedesca sulle associazioni del 5 agosto 1964 (*Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts*; BGBl. I pag. 593; qui appresso VereinsG) prevede la messa al bando di siffatte associazioni. Secondo il § 9 VereinsG, per la durata dell'applicabilità del divieto, i simboli e i distintivi di un'associazione vietata non possono più essere utilizzati in pubblico, in una riunione o in un contenuto («*Inhalt*», § 11 par. 3 del codice penale tedesco [StGB]) diffuso o destinato alla diffusione.

Secondo il sito Internet del Ministero federale degli interni e degli affari interni, dall'entrata in vigore della VereinsG, il Governo federale ha emesso 62 divieti nei confronti di associazioni di tutti i settori, che si estendono a 139 sotto-organizzazioni e organizzazioni sostitutive (stato: dicembre 2023). Di questi divieti, 94 sono stati pronunciati nei confronti di movimenti estremisti stranieri, di cui 49 associazioni di stranieri e 44 associazioni estere. Sedici ulteriori divieti sono stati pronunciati nel settore dell'islamismo, uno in quello dell'estremismo di sinistra, 22 in quello dell'estremismo di destra e 33 per motivi contrari al diritto penale (organizzazioni criminali, bande di motociclisti). Sono state vietate anche due altre associazioni.

Il § 86 StGB vieta la diffusione di materiale di propaganda di organizzazioni anticostituzionali e terroristiche e il § 86a StGB vieta l'utilizzo dei simboli di tali organizzazioni. Chi contravviene al divieto è punito con una pena detentiva fino a tre anni o con la multa. Il § 86a StGB tutela i beni giuridici dello Stato di diritto democratico e della

pace politica. Poiché la norma disciplina un reato di pericolo astratto, non è necessario che sussista un pericolo concreto per i beni giuridici tutelati o la loro violazione per configurare la fattispecie.

Per «simbolo» s'intendono in particolare, le bandiere, i distintivi, le uniformi, gli slogan e le forme di saluto. Sono considerati equivalenti i simboli che vi assomigliano a tal punto da essere scambiati per loro (§ 86a par. 2 StGB).

Il paragrafo 4 del § 86 StGB contiene le eccezioni al divieto e precisa che i paragrafi 1 e 2 non si applicano se l'azione serve all'educazione civica, alla difesa da iniziative anticostituzionali, all'arte o alla scienza, alla ricerca o all'insegnamento, alla cronaca di eventi attuali o storici o a scopi simili. Se la gravità del reato è minore, il tribunale può, per motivi di opportunità, rinunciare a infliggere una pena (§ 86 par. 5 StGB).

In Germania, i simboli dell'era nazista includono la croce uncinata, il culto della bandiera, le rune, i ritratti di Adolf Hitler, i simboli delle ex organizzazioni nazionalsocialiste, determinate parti e decorazioni delle uniformi, determinati canti (p. es. il «Horst-Wessel-Lied»), determinate forme di saluto e slogan, mode particolari e determinati acronimi sulle targhe degli autoveicoli. Inoltre, alcuni simboli sono punibili se esposti in riferimento a gruppi vietati (p. es. il cosiddetto amo per lupi o *Wolfsangel* o la croce celtica)³³. Qualsiasi forma di utilizzo di simboli nazionalsocialisti soddisfa la fattispecie del § 86a StGB, indipendentemente dall'atteggiamento o dall'intenzione della persona che agisce o dal fatto che l'utilizzo propagandi il nazionalsocialismo (cfr. in particolare BGHSt 28, 394/396; 25, 30; BayObLG NStZ-RR 2003, 233; OLG Oldenburg NStZ-RR 2010, 368).

Il § 20 VereinsG criminalizza i reati contro i divieti esecutivi pronunciati contro associazioni e partiti. Concretamente, il § 20 paragrafo 1 primo periodo numero 5 VereinsG, è una disposizione complementare agli §§ 86 e 86a StGB e si applica a titolo sussidiario. Mentre il StGB prevede divieti di un partito o di un'associazione senza possibilità di interporre ricorso, il § 20 paragrafo 1 VereinsG implica solo che il divieto sia esecutivo. Non appena un divieto di questo tipo diventa inoppugnabile, si applicano esclusivamente gli §§ 86 e 86a StGB.

In Germania, inoltre, all'atto della commisurazione della pena (§ 46 par. 2 StGB) i moventi razzisti, xenofobi, antisemiti o in altro modo contrari al rispetto della dignità umana costituiscono un'aggravante della pena.

³³ L'elenco completo e aggiornato dei simboli vietati si trova nel rapporto sull'estremismo di destra intitolato «*Rechtsextremismus: Symbole, Zeichen und verbotene Organisationen*» dell'Ufficio federale per la protezione della Costituzione (*Bundesamt für Verfassungsschutz*), settembre 2022.

2.2 Italia

Il diritto italiano punisce il reato di apologia del fascismo.

Secondo la cosiddetta legge Scelba del 1952 (legge n. 645/1952), che attua la XII disposizione transitoria della Costituzione italiana («È vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista»), punisce con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque fa propaganda per la costituzione di una associazione, di un movimento o di un gruppo avente le caratteristiche del disciolto partito fascista e perseguente le sue finalità (cfr. art. 4). Apologetica o apologia significa, in generale, la giustificazione di una visione (del mondo). Comprende qualsiasi discorso/allocazione che intende difendere o glorificare un fatto, un evento o un episodio realmente accaduto. L'apologia consiste quindi nella difesa e nella contemporanea glorificazione di episodi che la legge definisce esecrabili e/o pericolosi. La legge Scelba criminalizza anche la partecipazione a raduni pubblici o manifestazioni consuete associate al disciolto partito fascista o a organizzazioni nazionalsocialiste («Manifestazioni fasciste»; cfr. art. 5).

Il diritto italiano punisce altresì la propaganda o la diffusione di idee basate sulla superiorità o sull'odio razziale, etnico o religioso, e istigazione o incitamento all'odio, alla violenza o ad atti discriminatori (discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi)

L'articolo 604-bis del codice penale italiano (qui appresso: I-CP) e la cosiddetta legge Mancino del 1993 (legge n. 205/1993) puniscono chi propaga idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. È punibile anche chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi sono vietati. Il fatto di promuovere o dirigere tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi è passibile di pena. È punibile anche il semplice fatto di partecipare a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o prestare assistenza alla loro attività. L'articolo 604-bis I-CP rientra nel titolo dei delitti contro la persona, più precisamente dei «delitti contro l'eguaglianza».

Nel settembre 2017 la Camera dei deputati ha adottato una proposta di legge sull'introduzione di una nuova fattispecie penale (proposta di legge A.C. 3343; nuovo articolo 293-bis I-CP), in base alla quale è punibile qualsiasi propaganda del regime fascista e nazifascista o nazionalsocialista o delle ideologie – anche solo attraverso la produzione, la distribuzione, la diffusione o la vendita di beni raffiguranti persone, immagini o simboli che si riferiscono chiaramente a tali partiti o ideologie – nonché il fatto di mostrare in pubblico simboli e/o gesti corrispondenti. La proposta prevedeva la reclusione da sei mesi a due anni (con la possibilità di aumentare di un terzo la pena per i reati commessi online). Una norma che avrebbe ampliato la legge Scelba e la legge Mancino, estendendo la responsabilità penale anche a singoli gesti punibili, come il saluto romano o il saluto nazista, e alla vendita di oggetti corrispondenti. La proposta

di legge non è tuttavia stata adottata dal Senato (possibili motivi: la fine della legislatura e lo scioglimento delle Camere nel dicembre 2017 hanno messo fine alla discussione al Senato; l'enorme resistenza del Movimento 5 Stelle). Tuttavia, è stata formulata una nuova proposta di legge (A.C. 3074; nuovo articolo 293-bis I-CP) che si basa su un'iniziativa popolare e il cui tenore è sostanzialmente identico a quello della prima (A.C. 3343). Nel frattempo, tale proposta di legge è stata sottoposta alla 2^a Commissione della giustizia (A.C. 4). Questa nuova fattispecie penale mira dunque a punire qualsiasi propaganda a favore del regime fascista e nazifascista (compresi i relativi gesti compiuti e i simboli esposti in pubblico). A livello di sistematica, il nuovo articolo 293-bis sarà inserito nel libro II, titolo I, capo II del codice penale italiano e figurerà quindi tra i reati contro lo Stato o la sicurezza interna dello Stato («Dei delitti contro la personalità interna dello Stato»).

2.3 Austria

Per quanto riguarda i gesti, i simboli, i distintivi o gli emblemi estremisti o razzisti in Austria, da un lato è determinante la fattispecie del § 115 del codice penale austriaco, che punisce gli oltraggi pubblici o pronunciati di fronte a un certo numero di persone. Per oltraggio s'intendono l'ingiuria, lo scherno, il maltrattamento fisico e la minaccia di siffatti maltrattamenti. L'ingiuria non è costituita solo dall'insulto, ma anche dalla manifestazione del disprezzo mediante segni, gesti o azioni.

Dall'altro lato, occorre citare la legge di proibizione del 1947 (*VerbotsG*), la quale vieta tutte le attività di ricostituzione del nazionalsocialismo. In Austria sono vietati tutti i simboli, gli scritti e le opere stampate del Partito nazionalsocialista Tedesco dei lavoratori (NSDAP), delle sue strutture armate (SS, SA, NSKK, NSFK), le sue associazioni nonché tutte le organizzazioni nazionalsocialiste. Il § 3g *VerbotsG* prevede la reclusione da uno a 10 anni (fino a 20 anni nei casi di maggiore pericolosità dell'autore o dell'attività) per chi svolge attività in senso nazionalsocialista. Questa fattispecie può essere soddisfatta con attività di vario tipo, in particolare, la difesa di programmi tipicamente nazionalsocialisti. Anche la negazione dello sterminio di massa delle persone sotto il dominio nazionalsocialista è passibile di pena secondo il § 3g *VerbotsG*, se è data l'intenzione di ricostituire il nazionalsocialismo.

In relazione alla *VerbotsG* si rimanda anche all'articolo III paragrafo 1 numero 4 della citata legge introduttiva alle leggi sul procedimento amministrativo (EGVG), secondo il quale chiunque propaga o tenta di propagare ideologie nazionalsocialiste ai sensi della *VerbotsG* è punito con una multa fino a 10 000 euro; per i recidivi già condannati la multa sale a 20 000 euro e la pena detentiva può raggiungere le sei settimane³⁴. Il presupposto per l'applicazione dell'articolo III, paragrafo 1, numero 4, EGVG è che il reato non sia punibile con una pena più severa ai sensi di altre disposizioni penali amministrative. La suddetta disposizione dell'EGVG differisce dalla *VerbotsG* perché non

³⁴ VfGH 11.10.2017, decisione 1698/2017.

richiede la particolare intenzione di ricostituire un regime nazionalsocialista in Austria. Il suo scopo è piuttosto punire un comportamento oggettivamente percepito come un disordine che provoca scandalo pubblico³⁵.

In questo contesto va menzionata anche la legge sui simboli (*Symbole-Gesetz*) creata nel 2015 nel quadro di un «pacchetto antiterrorismo» che vieta l'uso di simboli del gruppo dello Stato Islamico e di altri gruppi. Questa legge è rivolta ai gruppi islamisti/terroristici (p. es. lo Stato Islamico (IS) e Al-Qaida), ma anche ai gruppi estremisti di destra quali il movimento identitario austriaco («*Identitare Bewegung Österreichs*»; IBÖ) o *Die Österreicher* (DO5) oppure vari gruppi di altri schieramenti (Lupi Grigi, Partito dei Lavoratori del Kurdistan [PKK]). Comprende anche le loro sotto-organizzazioni o le organizzazioni che vi fanno seguito e vieta di raffigurare, esporre, portare o diffondere in pubblico i simboli (compresi i distintivi, gli emblemi e i gesti) dei gruppi citati in questa legge, anche con l'ausilio di mezzi di comunicazione elettronici. Anche il tentativo è punibile. I reati sono classificati come contravvenzioni amministrative e sono punibili con una multa fino a 10 000 euro o con la pena detentiva fino a un mese. I recidivi che sono già stati condannati sono passibili di una multa fino a 20 000 euro e di una pena detentiva fino a sei settimane. I divieti non si applicano alle opere stampate e ai periodici, ai gesti e alle rappresentazioni pittoriche, alle rappresentazioni di opere teatrali e cinematografiche e alle mostre in cui i reperti in questione non costituiscono parte integrante dell'esposizione, a meno che non vengano sostenute o propagate ideologie dei gruppi in questione. I divieti non si applicano nemmeno se l'esibizione e le sue finalità sono chiaramente diretti contro l'ideologia del gruppo in questione (p. es. nel caso di una contromanifestazione).

Infine, benché si tratti di una legge amministrativa, occorre menzionare anche la legge sui distintivi (*Abzeichengesetz*), che proibisce tutti i simboli di un'organizzazione vietata in Austria. Secondo la giurisprudenza, questa legge, rimandando anche alla *Verbotsg*³⁶, contempla anche i simboli dello Stato nazionalsocialista e delle varie sotto-organizzazioni. Vieta inoltre anche i simboli che per la loro somiglianza e finalità possono servire come sostituto di un simbolo nazista. Se l'ideologia di un'organizzazione vietata non è sostenuta o propagata, i divieti non si applicano alle opere stampate, alle rappresentazioni pittoriche, alle rappresentazioni di opere teatrali e cinematografiche o alle mostre in cui i reperti in questione non costituiscono parte integrante dell'esposizione. Le contravvenzioni sono punibili con una multa fino a 10 000 euro o l'arresto fino a un mese o, in caso di recidiva, con una multa fino a 20 000 euro o l'arresto fino a sei settimane. Anche il tentativo è punibile.

³⁵ Selezione di decisioni della Corte costituzionale, VfSlg. 12/0021989.

³⁶ Cfr. i lavori preparatori del Parlamento austriaco, consultabili al seguente indirizzo: www.parlament.gv.at > Recherchieren > Gegenstände > Anfragen & Beantwortungen > 29.10.2013 - 08.11.2017: XXV. Gesetzgebungsperiode > Abzeichengesetz.

2.4 Francia

Il diritto francese, pur non contemplando un divieto generale di gesti, simboli, distintivi o emblemi razzisti o estremisti nello spazio pubblico, vieta determinati simboli.

Secondo l'articolo R645-1 del codice penale francese (*Code pénal*; qui appresso: F-CP), è punibile l'utilizzo e l'esibizione in pubblico di uniformi, distintivi o emblemi che ricordano le uniformi, i distintivi o gli emblemi indossati o esibiti dai membri di un'organizzazione dichiarata criminale dal Tribunale Militare Internazionale di Norimberga o da una persona riconosciuta colpevole di crimini contro l'umanità da un altro tribunale. È fatto salvo l'utilizzo per film, spettacoli o mostre che rievocano la storia. Si tratta di un reato di 5a classe, ossia punibile con una multa fino a 1500 euro al massimo (art. 131-13 F-CP). Gli oggetti utilizzati o destinati a essere utilizzati per commettere il reato possono essere confiscati a tutela dei beni giuridici protetti quali la nazione, lo Stato e la tranquillità pubblica.

Gli articoli 431-14 e 431-17 F-CP vietano la partecipazione a un gruppo di combattimento, ovvero a un gruppo di persone che possiedono armi o vi hanno accesso, sono organizzate gerarchicamente e possono turbare l'ordine pubblico, o a un gruppo che è stato sciolto secondo la legge del 10 gennaio 1936 sui gruppi di combattimento privati e le milizie. L'articolo 431-21 del F-CP prevede la confisca delle uniformi, dei distintivi, degli emblemi, delle armi e di tutto il materiale utilizzato o destinato a essere utilizzato dal gruppo di combattimento o dall'associazione o raggruppamento mantenuto o ricostituito.

Il codice dello sport (*Code du sport*) contiene disposizioni sulla sicurezza degli eventi, tra cui l'articolo L332-7, che sanziona chiunque, durante lo svolgimento o la ritrasmissione in pubblico di un evento sportivo, introduca, porti o mostri distintivi, emblemi o simboli in un impianto sportivo che incitano all'odio o alla discriminazione delle persone in base all'origine, all'orientamento sessuale o all'identità di genere, al sesso o alla reale o presunta appartenenza a un particolare gruppo etnico, nazione, razza o religione. Questo reato prevede una pena detentiva fino a un anno e una multa fino a 15 000 euro.

Infine, secondo la parte generale del F-CP, è considerata una circostanza aggravante il fatto di accompagnare un crimine o un delitto da dichiarazioni, scritti, immagini, oggetti o atti di qualsiasi tipo che offendono l'onore o la reputazione della vittima o di un gruppo di persone cui la vittima appartiene a causa della sua effettiva o presunta appartenenza o non appartenenza a una presunta razza, gruppo etnico, nazione o religione particolare, o che provano che i reati contro la vittima sono stati commessi per uno di questi motivi (art. 132-76 F-CP).

3 Punti essenziali del progetto

3.1 Normativa proposta

3.1.1 Legge speciale

3.1.1.1 Bene giuridico

I beni giuridici sono interessi tutelati dall'ordinamento giuridico che corrispondono ai valori fondamentali di una società. In questo senso, le norme del CP riflettono le convinzioni di una comunità giuridica. Sono punibili solo coloro che agiscono in pubblico, ossia che esprimendo un'opinione violano o mettono in pericolo altri beni giuridici (p.es. la tranquillità pubblica o la dignità umana nel caso della discriminazione razziale).

Quali interessi giuridici siano tutelati dall'articolo 261^{bis} CP non manca di suscitare controversie nella dottrina. La dottrina dominante qualifica la dignità umana come bene giuridico protetto e la tranquillità pubblica come bene giuridico accessorio³⁷ adducendo che, logicamente, la tranquillità pubblica può essere solo un bene giuridico accessorio, perché è protetta dall'intero CP³⁸. Secondo quest'opinione, tutti i reati di cui all'articolo 261^{bis} CP violano la dignità umana e, quindi, sono reati di lesione. Secondo altri autori³⁹ e il messaggio⁴⁰ relativo all'articolo 261^{bis} CP, la tranquillità pubblica è il principale o unico bene giuridico protetto. Di conseguenza, l'articolo 261^{bis} CP concerne un reato di pericolo astratto.

La dottrina dominante è ampiamente e fortemente criticata, in particolare da Kunz nella sua analisi dell'opinione di Niggli⁴¹. Kunz ammette che la disposizione antidiscriminatoria dell'articolo 261^{bis} CP ravvisa un carattere che si può definire ambivalente in una certa misura (messa in pericolo astratta della pace interna attraverso l'avvelenamento del clima politico e violazione della dignità umana di determinate persone attraverso l'attribuzione di caratteristiche che negano la qualità di membri a pari diritto della comunità umana). Per Kunz, l'articolo 261^{bis} CP concerne un reato di pericolo astratto che va riferito alla pace sociale e, quindi, alla pace giuridica. Noll/Dreifuss/Markwalder aggiungono ai beni giuridici da proteggere nel contesto dell'utilizzo di simboli di odio nazionalsocialista il senso di sicurezza soggettivo⁴², del quale l'attuale

³⁷ DTF 123 IV 202 consid. 3a; 124 IV 121 consid. 2c; 126 IV 20 consid. 1c; BSK Strafrecht II-Schleiminger Mettler, Art. 261bis StGB, N 8; Niggli, N 451 segg., 458; OFK StGB-Weder, Art. 261bis, N 2; Handkommentar StGB-Wohlers, Art. 261bis, N 1., Noll/Dreifuss/Markwalder, pag. 484 segg., 487; PC CP, Art. 261bis, N 2; CR-CP II-Mazou, Art. 261bis, N 3.

³⁸ Niggli, N 288 segg.

³⁹ Trechsel/Vest, Art. 261^{bis}, N 6; Müller pag. 659 segg., 664.

⁴⁰ FF 1992 III 217 segg. 249 e 255 seg.

⁴¹ Kunz, pag. 223-233, 224.

⁴² Noll /Dreifuss /Markwalder, pag. 484-501.

situazione giuridica/giurisprudenza non tiene sufficientemente conto⁴³. Gli stessi autori ritengono che l'obbligo di protezione sancito dalla Costituzione e dal diritto internazionale non sia adempito in misura sufficiente.

L'utilizzo di simboli del nazionalsocialismo negli spazi pubblici lede i beni giuridici della tranquillità pubblica e della dignità umana. Da un lato, il fatto di mostrare simboli è un'espressione personale; dall'altro, può intimidire i membri di singoli gruppi o addirittura interi gruppi. In questo senso, i simboli nazionalsocialisti possono essere percepiti come una minaccia nello spazio pubblico dalle persone o dai gruppi di persone presi di mira. Questi simboli sono sinonimo di discriminazione razziale, antisemitismo e glorificazione della violenza (oltre che di discriminazione in generale) e mettono a repentaglio la coesistenza pacifica nella società. Hanno il potenziale per avvelenare il clima all'interno della società e porre le basi per atti violenti e che incitano all'odio⁴⁴.

3.1.2 Concorso di reati

Tra un'azione che adempie le fattispecie dell'articolo 261^{bis} CP e un'azione che rappresenta un semplice utilizzo pubblico di un simbolo nazionalsocialista ai sensi della nuova norma vi è un reale concorso di reati, vale a dire che l'autore delle due azioni sarà punito per due reati.

Esempio: una persona fa commenti razzisti e dispregiativi nei confronti di un'altra persona mentre indossa una maglietta con le rune delle SS. Oppure, durante una manifestazione, una persona che porta una bandiera con la svastica fa commenti razzisti e discriminatori. In questo caso, la persona commette due infrazioni e sarà quindi punita con una multa o la reclusione per aver violato l'articolo 261^{bis} CP e con una multa per aver mostrato un simbolo vietato.

Se, tuttavia, un unico atto soddisfa le fattispecie di cui all'articolo 261^{bis} (cpv. 2 o 4) CP, si applicherà solo questa disposizione che in questo caso contempla gli atti vietati dalla legge speciale per cui non vi è spazio per la disposizione penale di legge speciale. Quest'ultima si applica solo nell'ambito della «lacuna» individuata, più precisamente agli atti attualmente non punibili che consistono nel mostrare, diffondere, portare e utilizzare i simboli in questione senza l'intenzione di propagare un'ideologia, senza violare e senza discriminare o discreditarne una persona o un gruppo di persone (cfr. 1.3).

⁴³ Noll /Dreifuss /Markwalder, pag. 497.

⁴⁴ Rossegger/Graf/Urbanik/Lau/Witt / Endrass, pag. 205 segg.

3.1.3 Modifica di altre leggi

3.1.3.1 Diritto penale minorile

Secondo l'articolo 1 capoverso 1 lettera a del Diritto penale minorile del 20 giugno 2003⁴⁵ (DPmin), se il divieto è attuato in una legge speciale, questa si applica anche ai minori. *Non* è quindi necessario adeguare la DPmin. Va notato che sono passibili di multa solo i minori che al momento del fatto avevano compiuto i 15 anni (art. 24 DPmin e art. 4 cpv. 1 della legge del 18 marzo 2016⁴⁶ sulle multe disciplinari [LMD]) e che gli autori minorenni d'età compresa tra i 10 e i 14 anni possono essere sanzionati «solo» con un'ammonizione (art. 22 DPmin), una prestazione personale (art. 23 DPmin) o una misura protettiva (art. 12 segg. DPmin).

3.1.3.2 Codice penale militare

Non è necessario modificare il CPM con un rimando alla nuova legge. Nel suo articolo 8 il CPM precisa in ogni caso che le persone sottoposte al diritto penale militare restano assoggettate al diritto penale civile per le azioni punibili non contemplate dal CPM.

Se le contravvenzioni al divieto di utilizzare i simboli del nazionalsocialismo in pubblico venissero assoggettate alla giurisdizione dei tribunali militari (cfr. art. 180 cpv. 2 CPM), occorrerebbe adeguare il CPM di conseguenza. L'articolo 218 CPM è la base legale per l'assoggettamento alla giurisdizione dei tribunali militari: secondo il capoverso 3 espressamente anche per il settore delle violazioni alla legislazione sulla circolazione stradale e secondo il capoverso 4 per (pochissime) costellazioni di violazione della legislazione in materia di stupefacenti. Se il divieto di utilizzare pubblicamente i simboli del nazionalsocialismo sarà assoggettato alla giurisdizione militare, occorrerà integrare la disposizione in questione nonché l'articolo 180 capoverso 2 CPM.

3.1.3.3 Legge sulle multe disciplinari

L'articolo 5 AP-LDSN crea la base legale per l'introduzione della procedura della multa disciplinare. Prevede l'integrazione dell'elenco di cui all'articolo 1 capoverso 1 LMD con un numero che permette di punire secondo la procedura della multa disciplinare le contravvenzioni al divieto di utilizzare i simboli del nazionalsocialismo. Oltre a modificare la LMD, è necessario modificare anche l'ordinanza del 16 gennaio 2019⁴⁷ concernente le multe disciplinari (OMD) inserendo l'articolo 1 AP-LDSN nell'elenco delle multe 2 di cui all'allegato 2.

L'articolo 4 capoverso 1 LMD non si applica alle contravvenzioni commesse da persone che, al momento del fatto, non avevano ancora compiuto i 15 anni. L'articolo 24

⁴⁵ RS 311.1

⁴⁶ RS 314.1

⁴⁷ RS 314.11

DPmin prevede che è passibile di multa solo il minore che al momento del fatto aveva compiuto i 15 anni (cfr. 3.1.3.1).

3.2 Questioni legate all'attuazione – attuazione da parte della Confederazione

L'attuazione del divieto dell'utilizzo in pubblico di simboli nazionalsocialisti (razzisti, che esaltano la violenza ed estremisti) solleva la questione della competenza legislativa. Si tratta anche di precisare la demarcazione tra il diritto penale e il diritto di polizia. Occorre quindi innanzitutto chiarire se la Confederazione ha la facoltà di legiferare nell'ambito in questione, perché la competenza che la Costituzione non attribuisce alla Confederazione ricade sui Cantoni. La legislazione nel campo del diritto penale compete alla Confederazione (art. 123 Cost.). Il divieto di diritto penale va preso in considerazione se l'obiettivo è una soluzione uniforme su scala nazionale con un approccio repressivo. L'attuazione del diritto di polizia spetta primariamente ai Cantoni. La prevenzione delle minacce per la sicurezza e l'ordine pubblici è compito della polizia. L'utilizzo in pubblico dei simboli in questione può essere considerato una minaccia di questo tipo. Se, invece, l'obiettivo è una soluzione con un approccio prevalentemente preventivo, la responsabilità ricadrà sui Cantoni e le corrispondenti disposizioni dovranno essere inserite nelle leggi cantonali di polizia o di sicurezza. I Cantoni sono liberi di decidere se legiferare.

L'attuale necessità di agire, le considerazioni al numero 6.2 (in particolare sulla prevenzione generale positiva) e la dichiarazione dell'allora Capo del Dipartimento federale di giustizia e polizia al Consiglio degli Stati nel dicembre 2023⁴⁸, secondo cui era necessario adottare, oltre alle misure di prevenzione nella lotta contro il razzismo e l'antisemitismo – cui il Consiglio ha sempre voluto dare la priorità – anche misure repressive, depongono a favore dell'inserimento del divieto in una legge speciale (o nel CP) sulla base dell'articolo 123 capoverso 1 Cost. Il numero 1.5.1.2 illustra le ragioni per cui è preferibile l'attuazione in una legge speciale. Il capitolo seguente illustra i commenti ai singoli articoli dell'avamprogetto di legge federale sul divieto dell'utilizzo pubblico di simboli nazionalsocialisti (AP-LDSN).

4 Commento ai singoli articoli

4.1 Articolo 1 (oggetto e campo d'applicazione)

4.1.1 Capoverso 1 (campo d'applicazione)

Il campo d'applicazione del divieto si limita agli atti commessi in pubblico. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, è da considerarsi pubblico ciò che è rivolto a una cerchia di persone relativamente ampia non caratterizzata da relazioni personali⁴⁹ o

⁴⁸ RU 2023 pag. 1247

⁴⁹ DTF 130 IV 111 consid. 3.1.

che può essere percepito da tale cerchia. Hanno quindi carattere pubblico le azioni svolte al di fuori dell'ambito privato, ossia non «nel seno della cerchia familiare, di un gruppo di amici o altrimenti in un ambiente caratterizzato da relazioni personali o da particolare confidenza»⁵⁰. Per giudicare se tale condizione è soddisfatta, occorre tenere conto delle circostanze concrete del caso, fra le quali può essere di rilievo, ma non decisivo, il numero delle persone presenti⁵¹.

Dal punto di vista del diritto penale, l'utilizzo pubblico di simboli nazionalsocialisti nello spazio virtuale si differenzia da quello nello spazio reale solo per il fatto che avviene per mezzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Sarà quindi punito anche l'utilizzo o la diffusione di simboli nazionalsocialisti in Internet se ciò avviene «pubblicamente». La definizione di «pubblicità» del Tribunale federale si applica anche in questo caso. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, l'utilizzo delle funzioni «mi piace» e «condividi» nei social media corrisponde alla volontà di diffondere il contenuto in questione⁵². Nel caso di un simbolo nazionalsocialista un comportamento simile rientrerebbe nel campo d'applicazione della norma. Il fatto che tali reati siano spesso commessi da autori anonimi è tuttavia problematico e spesso complica l'identificazione degli autori nonché la raccolta e la messa al sicuro delle prove sulle piattaforme digitali⁵³.

Il campo d'applicazione si limita agli atti commessi in pubblico. Saranno quindi punibili solo questi ultimi. La restrizione della punibilità in base al requisito della pubblicità risulta già dall'articolo 261^{bis} capoverso 2 CP ed è stata ampiamente trattata dalla giurisprudenza. Nel definire la nozione di «pubblicità» è quindi possibile attingere a molti anni di ampia e consolidata giurisprudenza del Tribunale federale, cui si ricorrerà ad esempio per distinguere tra vendita pubblica e non pubblica di simboli nazionalsocialisti⁵⁴.

⁵⁰ DTF **130** IV 111 consid. 5.2.1.

⁵¹ BSK Strafrecht II-Schleiminger Mettler, Art. 261^{bis} StGB, N 22.

⁵² DTF **146** IV 23 consid. 2.2.3 e 2.2.4

⁵³ Discorsi di odio. Ci sono lacune nella legislazione? Rapporto del Consiglio federale in adempimento del postulato 21.3450 depositato dalla Commissione della politica di sicurezza del Consiglio degli Stati, del 25 marzo 2021, n. 4.2.3. Consultabile al seguente indirizzo: www.parlament.ch > 21.3450 > Rapporto in adempimento dell'intervento parlamentare.

⁵⁴ Secondo la precedente giurisprudenza, il carattere pubblico era sostanzialmente determinato in base al numero di destinatari. Ad esempio, il Tribunale federale ha negato la pubblicità nel caso di un libraio che teneva un numero limitato (meno di dieci copie) di un libro che negava l'Olocausto in un luogo non visibile ai clienti, non lo pubblicizzava e lo vendeva solo su richiesta (sentenza del Tribunale federale del 23.08.2000, 6S.291/2000). La DTF **130** IV 111 rappresenta un chiaro cambiamento di rotta nella pratica, precisando che una convinzione condivisa tra più persone non esclude il carattere pubblico di un evento se tali persone non sono unite da legami personali. Secondo questa nuova giurisprudenza, nel caso della citata vendita del libro che nega l'Olocausto, la pubblicità sarebbe negata solo se il venditore e i clienti non fanno parte della stessa cerchia familiare o amicale oppure non nutrono una relazione personale o di particolare fiducia, indipendentemente dal fatto che nutrano o meno la stessa opinione. Il ristretto numero di acquirenti è altresì irrilevante.

4.1.2 Capoverso 2 (simboli religiosi)

Il divieto di simboli nazionalsocialisti interessa gli oggetti e i simboli del regime nazionalsocialista. La croce uncinata, in particolare, è un simbolo molto antico, utilizzato in Asia, e soprattutto in India, è spesso associata a varie religioni quali me l'induismo, il buddismo o il giainismo. In queste culture, la svastica (dal sanscrito: svastika) è un simbolo solare ed è vista come un «portafortuna». È quindi opportuno chiarire il campo d'applicazione della legge (art. 1 cpv. 2 AP-LDSN) di modo che i simboli religiosi esistenti identici o somiglianti ai simboli nazionalsocialisti siano esclusi dal campo d'applicazione del divieto.

Il carattere «religioso» non è dato da una mera convinzione morale profonda. Può accadere che i termini «religioni», «credenze» o «opinioni» vengano confusi⁵⁵. L'esclusione dei simboli religiosi si riferisce unicamente alle religioni esistenti che presentano caratteristiche riconosciute dalla dottrina e giurisprudenza quali l'induismo o il buddismo, senza però estendersi alle convinzioni morali prive di un legame diretto con una divinità o una trascendenza⁵⁶.

4.1.3 Oggetto

Ci si chiede se sia necessario menzionare tutte e quattro le azioni incriminate, ovvero l'utilizzare, il portare, il mostrare e il diffondere i simboli in questione, poiché in linea di principio, le nozioni di «portare» e «mostrare» sono già incluse in quelle di «utilizzare» e «diffondere». Considerato tuttavia che una descrizione più precisa delle singole azioni vietate già nella fattispecie penale può aiutare i cittadini a capire meglio quali sono i comportamenti vietati, il capoverso 1 dell'articolo 1 menziona tutte e quattro le azioni. Le nozioni di «utilizzare» e «diffondere» contengono, oltre a quelle summenzionate (portare e mostrare), anche altre azioni. Il rapporto e l'avamprogetto del 2009 definiscono le nozioni di «utilizzare» e «diffondere» e riportano esempi pratici che illustrano i vantaggi di queste scelte terminologiche: in questo contesto «utilizzare» significa indossare, propagare, offrire, mostrare, esporre o rendere in altro modo accessibili. Sempre secondo il rapporto, non si comprende, ad esempio, in che modo il fatto di mostrare un oggetto in pubblico possa differenziarsi dall'esporsi in pubblico. È infatti difficile stabilire se qualcuno apponendo una svastica, ad esempio sulla propria cassetta della posta visibile al pubblico, stia mostrando o esponendo tale simbolo. Il termine «utilizzare» consente di escludere queste sottili distinzioni, in parte di natura del tutto teorica, e di includere invece anche ad esempio il fatto di imbrattare i muri con croci uncinata. Per «utilizzare» s'intende quindi anche nel presente contesto il fatto di impiegare i simboli del nazionalsocialismo in pubblico. Nel citato rapporto il termine «diffondere» è stato definito con la trasmissione elettronica, orale o scritta all'indirizzo

⁵⁵ Kühler, pag. 215.

⁵⁶ Cfr. DTF 119 la 178 consid. 4b sulla definizione della libertà di religione.

di un pubblico, ad esempio mediante lettura, riproduzione, affissione, esposizione, distribuzione o vendita dei simboli od oggetti in questione, senza l'intento propagandistico richiesto dal vigente articolo 261^{bis} capoverso 2 CP⁵⁷.

Per quanto riguarda gli elementi soggettivi del reato, l'azione deve essere intenzionale e l'intenzione deve riferirsi all'utilizzo o alla diffusione in pubblico, vale a dire che l'autore deve avere l'intenzione di mostrare il simbolo al di fuori della sua sfera privata⁵⁸.

Essendo un reato di pericolo astratto, l'azione si configura nel momento in cui il suo autore compie in pubblico una delle azioni di cui all'articolo 2, capoverso 1 (utilizzare, diffondere, indossare e mostrare).

Nell'ambito delle contravvenzioni, il tentativo e la complicità sono puniti soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge (art. 105 cpv. 2 CP). Tuttavia, è discutibile se ciò sia appropriato o necessario per un reato che deve essere configurato come un'inosservanza di prescrizioni d'ordine a causa della sua minore gravità. Il diritto in vigore punisce già il tentativo e la partecipazione nei casi che presentano una certa gravità o che soddisfano le fattispecie dell'articolo 261^{bis} capoverso 2 (mostrare o portare a fini propagandistici) o 4 (discreditare o calunniare sistematicamente una persona o un gruppo di persone). Per quanto riguarda gli atti che deve contemplare l'AP-LDSN, invece, la punibilità del tentativo e della complicità è esclusa.

4.2 Articolo 2 (simboli vietati ed eccezioni)

4.2.1 Capoverso 1 (simboli vietati)

Il nazionalsocialismo è un movimento politico estremamente nazionalista, imperialista, razzista e antisemita emerso in Germania dopo la Prima guerra mondiale. Il Governo fascista di Adolf Hitler in Germania dal 1933 al 1945 era fondato su questa ideologia. Il nazionalsocialismo è antisemita, antidemocratico, antiliberal e «völkisch» (nell'ideolo-

⁵⁷ Rapporto e avamprogetto 2009, n. 6.4.

⁵⁸ Per non incorrere in una multa, i tatuaggi o p. es. i ciondoli con la croce uncinata dovrebbero essere coperti in pubblico.

gia razzista del nazionalsocialismo questo termine si riferisce a una nozione di «popolo» come presunta razza). I distintivi⁵⁹, gli emblemi⁶⁰, le bandiere, i gesti⁶¹, gli slogan⁶², le forme di saluto⁶³ eccetera di questo regime fascista e della Germania nazista sono intesi quali simboli del nazionalsocialismo. I simboli più noti e diffusi sono sicuramente la croce uncinata⁶⁴, il saluto nazista e le rune delle SS e possono essere considerati i «simboli centrali» del nazionalsocialismo⁶⁵. Sono sinonimo di deportazioni e omicidi di massa, distruzione dei diritti civili e delle libertà, guerra e sterminio.

Il divieto si applica anche alle varianti di tali simboli. Tra le più conosciute vi sono le combinazioni numeriche 18 e 88, in cui i numeri corrispondenti alla prima e all'ottava lettera dell'alfabeto significano «AH» per Adolf Hitler e «HH» per «*Heil Hitler*» (o scrivendo due volte l'ottava ultima lettera dell'alfabeto si ottiene «SS»). In caso di dubbio, le autorità giudicanti possono, in base all'interpretazione, al contesto e all'intenzione dell'autore, decidere se, nel caso concreto, una variante è da considerarsi punibile o no⁶⁶. Si cita ad esempio il caso della decisione del Tribunale federale⁶⁷ relativa al cosiddetto gesto della «Quenelle»⁶⁸.

4.2.2 Capoverso 2 (eccezioni)

Nel quadro del vigente articolo 261^{bis} CP, l'utilizzo di simboli razzisti è consentito per determinati scopi (p. es. educativi, giornalistici), purché non soddisfi i requisiti della punibilità.

Per quanto riguarda la libertà d'opinione (art. 16 Cost.), l'articolo 36 Cost. obbliga il legislatore a definire la punibilità e a formulare la disposizione penale in modo da rispettare tale diritto fondamentale. Inoltre, è compito dei tribunali tenere conto della libertà d'opinione nell'interpretazione della norma penale. La protezione della dignità umana e delle convinzioni religiose fanno parte degli interessi che legittimano una restrizione

⁵⁹ Si tratta di distintivi di riconoscimento, onore o decorazione, che possono essere realizzati in tessuto, plastica o metallo e possono rappresentare un'attività o una funzione, un rango o una prestazione o un'affiliazione a una comunità. Può trattarsi p. es. di toppe, spille, pin o simili.

⁶⁰ Gli emblemi si riferiscono agli emblemi nazionali, come lo stemma e i sigilli ufficiali di uno Stato, in questo caso del Terzo Reich o della Germania nazista.

⁶¹ Il saluto nazista, il gesto della «Quenelle».

⁶² Si tratta di **Fehler! Linkreferenz ungültig.**; p. es. «*Sieg Heil*» (saluto alla vittoria), «*Ein Volk, ein Reich, ein Führer*» (un popolo, un impero, una guida).

⁶³ Si tratta di saluti orali o scritti quali «*Heil Hitler*» o «*Mit deutschem Gruss*» (con saluti tedeschi).

⁶⁴ Secondo il rapporto annuale CICAD 2023 (pag. 19), nella Svizzera francese da luglio a ottobre sono stati segnalati 40 casi di imbrattamento di muri con la croce uncinata.

⁶⁵ Rapporto e avamprogetto 2009, n. 6.3.

⁶⁶ Se il legislatore vuole limitare il margine di manovra dei tribunali, è possibile emanare un'ordinanza che definisca i simboli nazionalsocialisti vietati.

⁶⁷ Il saluto nazista compiuto in pubblico (DTF 140 IV 102 consid. 2.4) e il gesto della «Quenelle» compiuto in pubblico (DTF 143 IV 308) possono, a seconda delle circostanze e delle peculiarità locali e/o della cerchia di destinatari, rappresentare una professione personale non punibile, una propagazione di un'ideologia secondo l'art. 261^{bis} capoverso 2 o un discredittamento secondo il capoverso 4 del medesimo articolo (DTF 140 IV 102).

⁶⁸ Il gesto è compiuto tenendo un braccio teso verso il basso con il palmo aperto e la mano dell'altro braccio posta sulla spalla o sulla parte superiore del braccio teso.

della libertà d'opinione⁶⁹. Il compito del legislatore è quindi definire con precisione le eccezioni, che non devono tuttavia essere intese in senso troppo lato. Non dovrebbe infatti essere possibile giustificare tutto sotto il manto del contesto educativo, artistico o culturale, storico, giornalistico e scientifico anche perché contraddirebbe lo scopo di questa disposizione di deroga. In ogni singolo caso deve essere chiaro che l'utilizzo del simbolo vietato è opportuno e necessario, altrimenti il rischio di abuso sarebbe troppo elevato.

L'articolo 2 capoverso 2 contiene le eccezioni al divieto di utilizzare simboli nazionalsocialisti per scopi educativi, artistici e culturali, storici, giornalistici e scientifici. Per «scopi giornalistici» s'intendono gli articoli che appaiono sulla stampa, in Internet, in televisione eccetera che riferiscono di fatti quali gli imbrattamenti di muri con croci uncinatate, l'esibizione di bandiere con croci uncinatate durante manifestazioni o incontri dell'estrema destra. In questo contesto, è possibile mostrare immagini dei simboli incriminati senza incorrere in una sanzione. Le eccezioni nel campo dell'arte e della cultura includono ad esempio la satira, che viene definita come un genere artistico (letteratura, caricatura, film) che critica persone ed eventi attraverso l'esagerazione, l'ironia e lo scherno pungente, li espone al ridicolo, ne denuncia le condizioni e li colpisce con arguzia tagliente⁷⁰. Il confine tra scopi educativi, storici e scientifici è sicuramente labile, ma si è voluto menzionare tutti e tre gli ambiti per descrivere le eccezioni nel modo più preciso possibile. Per motivi «storici» s'intendono, ad esempio, i monumenti commemorativi, le rappresentazioni di uniformi, armi eccetera⁷¹, che non hanno uno scopo educativo, scientifico o culturale, ma (solo) solo un valore informativo.

4.3 Articolo 3 (confisca di oggetti)

I simboli – sempreché si tratti di bandiere, distintivi, emblemi od oggetti che raffigurano o contengono i simboli in questione o loro varianti, quali scritti, registrazioni sonore e visive o immagini – sono confiscati conformemente all'articolo 69 CP.

L'articolo 8 capoverso 1 LMD precisa che con la riscossione della multa disciplinare sono messi al sicuro gli oggetti che devono essere confiscati secondo l'articolo 69 CP, e l'articolo 8 capoverso 2 LMD chiarisce che gli oggetti messi al sicuro sono considerati confiscati con il pagamento della multa. La persona che contesta la sussistenza delle condizioni per la confisca, deve opporsi alla procedura della multa disciplinare così da avviare un procedimento penale ordinario (art. 13 cpv. 2 LMD). La multa disciplinare può essere inflitta anche nella procedura penale ordinaria (art. 14 LMD).

⁶⁹ BSK BV-Hertig, Art. 16 BV, N 36.

⁷⁰ In Germania, l'utilizzo di simboli nazionalsocialisti è socialmente accettabile e quindi non punibile se un osservatore imparziale può riconoscerli un rifiuto dell'ideologia nazionalsocialista, come nel caso della satira in questo caso.

⁷¹ Nel quadro p. es. di una retrospettiva delle uniformi militari europee del XX secolo.

4.4 Articolo 4 (punibilità)

Poiché il divieto di utilizzare i simboli nazionalsocialisti è attuato in una legge a sé stante, devono essere stabilite apposite sanzioni. Se una persona si oppone al pagamento della multa disciplinare inflitta, è avviato un procedimento ordinario che prevede una multa di 1000 franchi al massimo. L'articolo 4 AP-LDSN fissa quindi a 1000 franchi l'importo massimo della multa inflitta nei confronti di chi contravviene al divieto di utilizzare simboli nazionalsocialisti. Spetta ai tribunali cantonali stabilire la multa nei singoli casi. Nella procedura ordinaria, per determinare l'importo della multa il giudice può tenere conto di circostanze come la recidiva. Nella procedura semplificata, il massimo della multa secondo l'articolo 1 capoverso 3 LMD è di 300 franchi. Nei casi previsti dal presente avamprogetto, l'importo massimo della multa è di 200 franchi (cfr. n. 4.6 **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

Occorre inoltre tenere conto delle condizioni dell'autore e della sua colpevolezza (art. 106 cpv. 3 CP) e rispettare il principio di proporzionalità (art. 47 e 106 cpv. 3 CP).

4.5 Articolo 5 (perseguimento penale)

Secondo l'articolo 5 AP-LDSN, il perseguimento penale spetta ai Cantoni. Questa competenza risulta dall'articolo 123 capoverso 2 Cost., secondo il quale l'attuazione del diritto penale compete primariamente ai Cantoni e comprende il perseguimento dei reati penali.

4.6 Articolo 6 (modifica della legge sulle multe disciplinari)

L'articolo 6 AP-LSDN crea la base legale per l'applicazione della procedura della multa disciplinare, la quale consente di sanzionare efficacemente le contravvenzioni di minore gravità. Infliggendo una multa disciplinare, l'autorità di perseguimento penale dà la possibilità alle persone interessate di riconoscere l'infrazione commessa e di pagare la relativa multa, rinunciando ad approfondire il caso. Poiché questa modalità non genera ulteriori oneri per le autorità, la procedura è gratuita per le persone interessate.

L'articolo 6 AP-LSDN prevede l'aggiunta di un numero all'elenco di cui all'articolo 1 capoverso 1 lettera a LMD che consente di punire con una multa disciplinare le contravvenzioni al divieto di utilizzo dei simboli nazionalsocialisti. Occorrerà modificare anche l'OMD, aggiungendo l'articolo 1 AP-LSDN all'elenco delle multe 2 nell'allegato 2 con la seguente precisazione: «Utilizzare, portare, mostrare o diffondere pubblicamente simboli nazionalsocialisti, fatte salve le eccezioni di cui all'articolo 2 capoverso 2 LDSN».

L'importo della multa nell'OMD per una sanzione irrogata nella procedura della multa disciplinare sarà pari a 200 franchi collocandosi così nel terzo superiore del limite di multa che va da 10 a 300 franchi. Una multa di 200 franchi è ad esempio prevista in caso di circolazione su una strada nazionale senza vignetta (allegato 2 elenco delle

multe 2, n. 6001 OMD) o di violazione dell'obbligo di indicare i prezzi nella legge federale del 19 dicembre 1986⁷² contro la concorrenza sleale (LCSI) (allegato 2 elenco delle multe 2, n. 3001 OMD). Il divieto di simboli nazionalsocialisti è un reato di pericolo astratto. Tali simboli possono minacciare la tranquillità pubblica a causa di ciò che rappresentano. La gravità del reato non è quindi minore ed è certamente paragonabile a quella della guida senza vignetta o della violazione dell'obbligo di indicare i prezzi. Tuttavia, una multa di 250 franchi (o più) sarebbe troppo alta. L'OMD prevede multe di 250 franchi per una serie di contravvenzioni al codice stradale, tra cui, ad esempio, il sorpasso a destra con manovre di uscita e di rientro (allegato 1 elenco delle multe 1 n. 314 n. 3) o il superamento, nelle località, della velocità massima consentita da 11 a 15 km/h (allegato 1 elenco delle multe 1 n. 303 lett. c). Tali reati sono più gravi a causa del pericolo astratto per la vita e l'incolumità delle persone.

4.7 Articolo 7 (referendum ed entrata in vigore)

Secondo l'articolo 7, la nuova legge sottostà a referendum facoltativo (art. 141 cpv. 1 lett. a Cost.). Il Consiglio federale ne determina l'entrata in vigore.

5 Ripercussioni

5.1 Ripercussioni per la Confederazione

L'attuazione del divieto di simboli nazionalsocialisti (prima tappa dell'attuazione della *mozione della CAG-S 23.4318*) in una legge speciale *non* richiede un'ordinanza aggiuntiva contenente i simboli vietati (cfr. n. 1.5.1.3) e quindi non comporta né costi aggiuntivi per la Confederazione né nuove assunzioni.

Sarà per contro necessario, oltre a estendere la legge speciale, emanare *una* siffatta ordinanza (cfr. n. 1.5.1.3) per attuare il divieto di simboli razzisti, inneggianti alla violenza ed estremisti (seconda tappa dell'attuazione della *mozione della CAG-S 23.4318*). Ciò comporterà un onere aggiuntivo per la Confederazione (ordinanza del Consiglio federale o del Parlamento) e quindi un aumento dei costi. Attualmente è difficile stimare se saranno necessarie nuove assunzioni, ma probabilmente non sarà il caso.

5.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni

Il perseguimento penale e il giudizio spettano ai Cantoni. Ne potrebbe quindi risultare un maggiore fabbisogno in termini finanziari e di personale. Se l'attuazione avviene in una legge speciale e prevede la possibilità di applicare la procedura della multa disciplinare, le ripercussioni in termini finanziari e di personale dovrebbero essere più moderate rispetto all'attuazione nel CP, perché i ministeri pubblici e i tribunali sarebbero

⁷² RS 241

chiamati a intervenire solo raramente (in caso di opposizione a una multa). La procedura della multa disciplinare non sovraccaricherebbe quindi ulteriormente le autorità di perseguimento penale e quelle incaricate di applicare la legge, e l'onere di lavoro aggiuntivo sarebbe minore rispetto a un'attuazione nel CP. Un regolamento nel CP implicherebbe la competenza sistematica dei ministeri pubblici e dei tribunali. È difficile stimare il numero di nuovi casi da giudicare e i costi associati. Le cifre citate da FSCI/GRA e CICAD (cfr. n. 1.1) forniscono tuttavia già un'idea del numero di casi che potrebbero finire dinanzi alle autorità di perseguimento penale, almeno finché il nuovo divieto non avrà esplicato tutti i suoi effetti.

Una nuova norma o legge speciale permette di disciplinare in modo esaustivo la punibilità dell'utilizzo di simboli nazionalsocialisti negli spazi pubblici. Se le norme cantonali sono in contrasto con quelle federali, queste ultime prevalgono in virtù della loro forza derogatoria. Le norme cantonali che vanno oltre le norme federali potrebbero tuttavia continuare ad applicarsi (v. anche n. 1.1 sui divieti di simboli esistenti e sui divieti di simboli *de lege ferenda* in alcuni Cantoni).

5.3 Ripercussioni per la società

Le iniziative parlamentari depositate in alcuni Cantoni, le dichiarazioni politiche delle due Camere federali e numerosi articoli di giornale mostrano che esiste un ampio consenso sociale sul fatto che i simboli nazionalsocialisti non hanno posto nello spazio pubblico. L'attuazione della prima tappa della *mozione della CAG-S 23.4318* risponde a questa esigenza sociale. Il divieto può quindi avere un impatto positivo diretto sulla fiducia dei cittadini nello Stato e sul loro senso di sicurezza.

5.4 Ripercussioni per l'economia

Il divieto di utilizzare, diffondere, portare e mostrare pubblicamente simboli nazionalsocialisti ha un impatto sulla vendita e sul commercio di oggetti che rappresentano o contengono tali simboli. La propaganda pubblica nello spazio sia virtuale sia reale soddisfa la fattispecie penale della diffusione (per la nozione di «pubblicità» in Internet, v. n. 4.1.1). In linea di principio, non sono soggetti a restrizioni la vendita e il commercio di beni che presentano varianti dei simboli nazionalsocialisti, ad esempio codici alfanumerici, determinati marchi di abbigliamento o segni «normali» sviati dal loro significato originario. Solo l'utente può eventualmente commettere un'infrazione, precisato che il contesto e le circostanze del reato sono decisivi per una condanna.

6 Aspetti giuridici

6.1 Costituzionalità

La nuova regolamentazione si fonda sulla competenza della Confederazione di legiferare nel campo del diritto penale (art. 123 cpv. 1 Cost., v. n. 3.2). Considerato che tange il diritto fondamentale della libertà d'opinione (art. 16 Cost.), deve soddisfare le condizioni di cui all'articolo 36 Cost. (limiti dei diritti fondamentali).

Le restrizioni sono ammesse se:

- poggiano su una base legale sufficiente;
- sono giustificate da un interesse pubblico o dalla protezione dei diritti fondamentali di terzi;
- sono proporzionate allo scopo e non tangono i diritti fondamentali nella loro essenza⁷³.

Nel suo rapporto esplicativo del giugno 2009 concernente l'avamprogetto di modifica dell'articolo 261^{ter} CP e dell'articolo 171d CPM, il Consiglio federale è giunto alla conclusione che un divieto di simboli razzisti volti a discreditarlo o diffamare sistematicamente persone appartenenti a una razza, un'etnia o una religione è compatibile con la libertà d'opinione. Ha proposto l'introduzione di una contravvenzione semplice punibile con la multa⁷⁴.

L'attuazione della mozione *della CAG-S 23.4318* rappresenta un mezzo per tutelare la tranquillità e la sicurezza pubbliche. Serve inoltre a proteggere lo Stato di diritto democratico e la dignità umana.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la nozione di «libertà d'opinione» (o d'espressione) in una società pluralistica e democratica è intesa in senso lato e comprende tutte le comunicazioni del pensiero umano⁷⁵, inglobando così anche dichiarazioni insostenibili, palesemente false⁷⁶, provocanti o scioccanti⁷⁷, semplificazioni o esagerazioni⁷⁸. In una democrazia è essenziale che possano essere espressi anche punti di vista non graditi alla maggioranza o scioccanti per molti⁷⁹. Il significato da dare a una dichiarazione è una questione giuridica che il Tribunale federale apprezza liberamente. Il fattore decisivo è il significato che un terzo imparziale attribuisce alla dichiarazione nelle circostanze date⁸⁰. È quindi necessario che la dichiarazione sia intesa da terzi in senso razziale e discriminatorio e che l'imputato abbia tenuto conto del fatto che la sua dichiarazione avrebbe potuto essere interpretata in tal senso⁸¹. La tutela della libertà d'opinione non riguarda solo il contenuto della dichiarazione, ma anche la libera scelta

⁷³ DTF 147 IV 145, 162 consid. 2.4.1; 137 IV 313, 323 consid. 3.3.1.

⁷⁴ Rapporto e avamprogetto 2009, n. 6.1.

⁷⁵ DTF 127 I 145, 152 consid. 4b.

⁷⁶ DTF 131 IV 23 consid. 3.1 con ulteriore rinvio.

⁷⁷ DTF 143 IV 193 consid. 1; 138 I 274, 281 consid. 2.2.1; 131 IV 23 consid. 3.1; Corte EDU *Thorgeirson c. Islanda*, 13778/88, A/239 [1992], n. 63; Corte EDU, *Handyside c. Regno Unito*, 5493/72, A/24 [1976], n. 49: «[Das Recht der Meinungsäußerung gilt auch] to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population»; Corte EDU *Satakunnan Markkinapörssi Oy & Satamedia Oy c. Finlandia*, 931/13 [2017], n. 124; *SRG c. Svizzera*, 34124/06 [2012], n. 51; cfr. anche DTF 146 II 217, 247 seg. consid. 8.2 con ulteriori rinvii; 138 I 274, 281 consid. 2.2.1.

⁷⁸ DTF 143 IV 193 consid. 1; 131 IV 23 consid. 2.1, TF 6B_1126/2020 del 10 giugno 2021 consid. 2.1.1; 6B_644/2020 del 14 ottobre 2020 consid. 1.3, entrambe con ulteriori rinvii.

⁷⁹ DTF 143 IV 193 consid. 1; 138 I 274 consid. 2.2.1 on ulteriori rinvii; 131 IV 23 consid. 3.1; Corte EDU *Perinçek c. Svizzera* [GC], 27510/08, Reports 2015, n. 196.

⁸⁰ DTF 148 IV 113 consid. 3; 145 IV 462 consid. 4.2.3; 143 IV 193 consid. 1; 140 IV 67 consid. 2.1.2; TF 6B_1126/2020 del 10 giugno 2021 consid. 2.1.1; tutte con ulteriori rinvii.

⁸¹ DTF 140 IV 67 consid. 2.1.2; sentenza 6B_627/2015 del 4 novembre 2015, consid. 2.5 (tweet «notte dei cristalli»).

della forma⁸² e dei mezzi⁸³ di comunicazione (immagini, gesti, danza, simboli⁸⁴, bandiere⁸⁵, striscioni⁸⁶).

La norma penale deve rispettare il principio di proporzionalità. La sanzione proposta nella nuova norma rappresenta un mezzo proporzionato, in particolare perché la configurazione come fattispecie contravvenzionale tiene conto del fatto che si tratta di atti con un carattere illecito relativamente minore rispetto alle violazioni dell'articolo 261^{bis} CP. La norma proposta deve rappresentare uno strumento adeguato e necessario per preservare la tranquillità pubblica e tutelare la dignità umana. Il diritto penale non è in grado (da solo) di rispondere a modelli comportamentali problematici. Tuttavia, il diritto penale riflette i valori morali fondamentali di una società e ha un effetto di prevenzione generale positiva che rafforza la fiducia (fiducia nell'ordinamento giuridico) e la stabilità sociale (conferma della validità della norma) nel senso di una prevenzione generale positiva⁸⁷. Ne consegue che il proposto divieto di simboli nazionalsocialisti volti a discreditarci o diffamare sistematicamente persone in base alla loro appartenenza a una razza, un'etnia o una religione, al loro orientamento sessuale, alla loro identità di genere, alle loro convinzioni politiche o a causa della loro disabilità mentale o fisica, è uno strumento adeguato e necessario per preservare la tranquillità pubblica e proteggere la dignità umana. La disposizione derogatoria di cui all'articolo 2 capoverso 2 AP-LDSN (v. n. 4.2.2) assicura una tutela adeguata degli interessi individuali preponderanti nell'attuazione della prima tappa della *mozione 23.4318 della CAG- S*.

6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

La normativa tange garanzie della CEDU e del Patto II dell'ONU⁸⁸, segnatamente la libertà d'espressione (art. 10 CEDU, art. 19 Patto II dell'ONU).

In una società democratica liberale, la libertà d'espressione è un bene prezioso. Considerato tuttavia che nessun diritto fondamentale è incondizionato, il semplice fatto di constatare che una norma limita un diritto fondamentale non può bastare a metterne in discussione la legittimità. Occorre piuttosto chiedersi se la limitazione sia appropriata. Nel diritto penale, le limitazioni alla libertà d'espressione sono piuttosto comuni e per certe infrazioni sono spesso più severe rispetto a quelle dell'articolo 261^{bis} CP⁸⁹. È il caso, ad esempio, dell'articolo 261 CP (perturbamento della libertà di credenza e di

⁸² DTF 127 I 145, 152 consid. 4b.

⁸³ DTF 117 Ia 472, 478 consid. 3c; Corte EDU *Women on Waves c. Portogallo*, 31276/05 [2009], n. 30.

⁸⁴ Corte EDU *Vajnaj c. Ungheria* (stella rossa come spilla), 33629/06 [2009], DTF 117 Ia 472, 478 consid. 3c (spille).

⁸⁵ DTF 107 Ia 59 consid. 5b, 62.

⁸⁶ DTF 111 Ia 322 consid. 6a.

⁸⁷ Cfr. al riguardo «Bericht Verfassungsschutz», pag. 5: gli estremisti di destra vedono il silenzio e il voltarsi dall'altra parte come un'approvazione e possono quindi sentirsi legittimati a compiere ulteriori e spesso gravi attacchi contro i deboli e le minoranze

⁸⁸ Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici, Patto II dell'ONU; RS 0.103.2.

⁸⁹ Niggli/Fiolka, pag. 99-106.

culto). L'ambito di applicazione della disposizione comprende in particolare anche le rappresentazioni artistiche che non vengono privilegiate⁹⁰. Nel diritto penale accessorio, è punibile secondo l'articolo 3 capoverso 1 lettera a in combinato disposto con la LCSI chiunque «denigra altri, le sue merci, le sue opere, le sue prestazioni, i suoi prezzi o le sue relazioni d'affari con affermazioni inesatte, fallaci o inutilmente lesive».⁹¹

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un'ingerenza nella libertà d'espressione garantita dall'articolo 10 paragrafo 1 CEDU è giustificata se è prevista dalla legge, se risponde a una delle finalità legittime di cui all'articolo 10, paragrafo 2 CEDU, se è necessaria in una società democratica, ossia se risponde a un'esigenza sociale pressante, e se è proporzionata alla finalità legittima perseguita. L'articolo 10 capoverso 2 CEDU qualifica di interessi pubblici degni di protezione in particolare anche la protezione della morale⁹², dei diritti altrui e dell'ordine pubblico. È generalmente riconosciuto che rientrano in tali interessi anche la preservazione della tranquillità pubblica e la protezione contro le discriminazioni. Nella sua giurisprudenza, la Corte precisa che la libertà d'espressione non protegge solo le informazioni e le opinioni che devono essere accolte con favore o indifferenza, ma anche quelle che offendono, scioccano o disturbano. Nel caso di discorsi di contenuto politico o di interesse pubblico, la Corte lascia un margine di manovra più ristretto per le ingerenze⁹³. In questa prospettiva, la CEDU offre lo stesso livello di protezione del diritto svizzero. Inoltre, secondo il Tribunale federale il Patto II dell'ONU non ha una portata propria rispetto alla CEDU⁹⁴. Di conseguenza, la citata giurisprudenza è ritenuta compatibile con l'articolo 19 Patto II dell'ONU e il suo livello di protezione.

Se si considerano i beni giuridici tutelati dalla nuova norma e il fatto che quest'ultima rende l'infrazione una semplice contravvenzione punibile con una multa fino a 1000 franchi, l'ingerenza nella libertà d'espressione che risulta dalla nuova norma appare necessaria e proporzionata. Quest'ultima è quindi compatibile con l'articolo 10 CEDU e con l'articolo 19 del Patto II dell'ONU.

⁹⁰ BSK Strafrecht II-Fiolka, Art. 261 StGB, N 12.

⁹¹ In un caso concreto una persona è stata condannata in applicazione di questa disposizione per aver affermato che le macchine da cucire del marchio Bernina accusavano forti ritardi sotto il profilo tecnico, cfr. DTF 117 IV 193.

⁹² Nell'ambito della «protezione della morale», la Corte di giustizia dell'Unione europea ha finora dimostrato grande comprensione per le norme penali statali, in particolare ai fini della protezione dall'oscenità o dalla blasfemia.

⁹³ A titolo riassuntivo, cfr. la sentenza della Corte EDU del 25 ottobre 2018, E.S. c. Austria, 38450/12, § 42.

⁹⁴ DTF 148 I 160, in particolare consid. 7.1.

6.3 Forma dell'atto

L'avamprogetto prevede importanti disposizioni contenenti norme di diritto che, conformemente agli articoli 164 capoverso 1 Cost. e 22 capoverso 1 della legge del 13 dicembre 2002⁹⁵ sul Parlamento, vanno emanate sotto forma di legge federale. In quanto tale, la legge è sottoposta a referendum facoltativo (art. 141 cpv. 1 lett. a Cost.).

6.4 Assoggettamento al freno delle spese

Il progetto non contiene né nuove disposizioni in materia di sussidi (che comportano uscite superiori a uno dei valori soglia) né nuovi crediti d'impegno o limiti di spesa (con uscite superiori a uno dei valori soglia).

6.5 Rispetto del principio della sussidiarietà e del principio di equivalenza fiscale

Il principio della sussidiarietà stabilisce che i compiti statali devono essere trasferiti al livello statale sovraordinato (Confederazione, Cantoni) solo se questo li esegue in maniera sensibilmente migliore rispetto ai livelli statali subordinati (Cantoni, Comuni). La Costituzione disciplina nel dettaglio la ripartizione delle competenze e dei compiti tra Confederazione e Cantoni: la Confederazione adempie i compiti che le sono assegnati dalla Costituzione (art. 42 Cost). Dal canto loro, i Cantoni sono competenti in tutti gli ambiti che la Costituzione non attribuisce alla Confederazione (art. 3 Cost.). Nel caso di specie è competente la Confederazione.

Il principio di equivalenza fiscale, secondo il quale gli utenti di servizi pubblici sostengono le relative spese, è irrilevante nel presente caso.

⁹⁵ RS 171.10

7 Bibliografia

BSK BV-Autore	Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (a c. di), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basilea 2015.
BSK Strafrecht II-Autore	Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (a c. di), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 137–392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4 ^a ed., Basilea 2019.
Bucher	Bucher Romilda, Die öffentliche Verwendung von rassistischen Symbolen und Gesten unter dem Blickwinkel von Art. 261 ^{bis} StGB, in: Magister, Editions Weblaw, Berna 2022.
CR-CP II-Autore	Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Queloz Nicolas (a c. di), Commentaire romand, Code pénal II, Basilea 2017.
Decreto federale sul programma di legislatura	Decreto federale del 6 giugno 2024 sul programma di legislatura 2023–2027, FF 2024 1440.
Fiolka	Fiolka Gerhard, Art. 261 und die freie Meinungsäusserung, contra legem 2019/2, pag. 99 segg.
Handkommentar StGB-Autore	Wohlens Wolfgang/Godenzi Gunhild/Schlegel Stephan, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4 ^a ed., Berna 2020.
Kühler	Kühler Anne, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, Berna 2012.
Kunz	Kunz Karl-Ludwig, Zur Unschärfe und zum Rechtsgut der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung (Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG), ZStrR 116/1998, pag. 223 segg.
Messaggio sulla discriminazione razziale	Messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione internazionale del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e la conseguente revisione del Codice penale del 2 marzo 1992, FF 1992 III 217.
Messaggio sul programma di legislatura	Messaggio del 24 gennaio 2024 sul programma di legislatura 2023–2027, FF 2024 525.

Müller	Müller Peter, Abstinenz und Engagement des Strafrechts im Kampf gegen Ausländerfeindlichkeit, AJP 1996, pag. 659 segg.
Niggli	Niggli Marcel, Rassendiskriminierung – Ein Kommentar zu Art. 261 ^{bis} StGB und Art. 171c MStG, 2 ^a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2007.
Niggli/Fiolka	Niggli Marcel/Fiolka Gerhard, Gedanken zur Rassistus-Strafnorm, 20 Jahre Art. 261 ^{bis} StGB, Zurigo 2016.
Noll/Dreifuss/Markwalder	Noll Thomas/Dreifuss Michal/Markwalder Nora, Problematik der Verwendung von nationalsozialistischen Hass-Symbolen, AJP 2023, pag. 484 segg.
OFK StGB-Autore	Donatsch Andreas (a c. di), OFK-StGB/JStG Kommentar, 21a ed., Zurigo 2022.
PC CP	Dupuis Michel/Moreillon Laurent/Piguet Christophe/Berger Sévérine/Mazou Miriam/Rodigari Virginie, Code pénal, Petit commentaire, 2 ^a ed., Basilea 2017.
PK StGB-Autore	Trechsel Stefan/Pieth Mark (a c. di), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4 ^a ed., Zurigo/San Gallo 2021.
Rapporto annuale CICAD 2023	Rapport Annuel, Antisémitisme en Suisse Romande, Coordination Intercommunautaire contre l'Antisémitisme et la Diffamation - CICAD, 2023, consultabile al seguente indirizzo: www.cicad.ch > Antisémitisme > Rapports > Rapport annuel 2023.
Rapporto e avamprogetto 2009	Rapporto e avamprogetto di modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare concernente i simboli razzisti, Dipartimento di giustizia e polizia, Berna giugno 2009.
Bericht Verfassungsschutz	Rechtsextremismus: Symbole, Zeichen und verbotene Organisationen, Bundesamt für Verfassungsschutz, Colonia settembre 2022, consultabile al seguente indirizzo: https://www.verfassungsschutz.de > Themen > Rechtsextremismus: Symbole, Zeichen und verbotene Organisationen.
Rapporto sull'antisemitismo FSCI/GRA 2023	Rapporto sull'antisemitismo 2023 della Federazione svizzera delle comunità israelite (FSCI) e

della Fondazione contro il razzismo e l'antisemitismo (GRA), consultabile al seguente indirizzo: <https://swissjews.ch/it> > Temi > Antisemitismo > Rapporto sull'antisemitismo della FSCI e della GRA.

Rapporto UFG 2022

Verbot nationalsozialistischer, rassendiskriminierender, gewaltverherrlichender und extremistischer Symbole, Bericht zur Rechtslage und zu möglichen Varianten zur Umsetzung eines Verbotes sowie Darstellung der Vor- und Nachteile, Ufficio federale di giustizia, Berna 2022, consultabile in tedesco e francese al seguente indirizzo: www.admin.ch > Dokumentation > Medienmitteilungen > 15.12.2022 > Bericht zum Verbot von nationalsozialistischen und rassistischen Symbolen.

Rossegger/Graf/Urbaniook/Lau/Witt/Endrass

Rossegger Astrid/Graf Marc/Urbaniook Frank/Lau/Steffen/Witt Rainer/Endrass Jérôme, Von der Vorurteilkommunikation zur Vorurteilkriminalität – Bedrohung durch nationalsozialistische Codes im öffentlichen Raum, AJP 2/2023, pag. 205 segg.

Tschannen/Müller/Kern

Tschannen Pierre/Müller Markus/Kern Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5a ed., Berna 2022.