



ad 13.407

Iniziativa parlamentare Lottare contro le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale

**Rapporto della Commissione degli affari giuridici del
Consiglio nazionale del 3 maggio 2018**

Parere del Consiglio federale

del 15 agosto 2018

Onorevoli presidente e consiglieri,

conformemente all'articolo 112 capoverso 3 della legge sul Parlamento, vi presentiamo il nostro parere in merito al rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del 3 maggio 2018 concernente l'iniziativa parlamentare «Lottare contro le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale»¹.

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

15 agosto 2018

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Alain Berset

Il cancelliere della Confederazione, Walter Thurnherr

¹ FF 2018 3209

Parere

1 Situazione iniziale

1.1 Genesi

L'iniziativa parlamentare 13.407 «Lottare contro le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale», presentata il 7 marzo 2013 dal consigliere nazionale Mathias Reynard, propone di modificare l'articolo 261^{bis} del Codice penale² (CP) che reprime la discriminazione razziale, affinché comprenda anche la discriminazione basata sull'orientamento sessuale.

In occasione della sua seduta del 3 febbraio 2017 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) ha deciso di spingersi oltre a quanto chiede l'iniziativa e di completare l'articolo 261^{bis} CP non soltanto con il criterio dell'orientamento sessuale ma anche con quello dell'identità sessuale. L'11 maggio 2017 ha adottato un avamprogetto in questo senso. In seguito alla consultazione, svoltasi dal 16 giugno al 9 ottobre 2017, il 3 maggio 2018 ha deciso di trasmettere al suo Consiglio un progetto corrispondente all'avamprogetto, con modifiche d'ordine terminologico del rapporto esplicativo.

Con lettera del 16 maggio 2018 il Presidente della CAG-N ha invitato il Consiglio federale a prendere posizione sul progetto entro il 17 agosto 2018 in applicazione dell'articolo 112 capoverso 3 della legge del 13 dicembre 2002³ sul Parlamento (LParl).

1.2 Proposta della Commissione

La CAG-N propone di completare l'articolo 261^{bis} CP, nonché il corrispondente articolo 171c del Codice penale militare del 13 giugno 1927⁴ (CPM), aggiungendovi due criteri: l'orientamento sessuale e l'identità di genere. Intende così estendere il campo d'applicazione delle suddette disposizioni a tutti gli atti d'odio e di discriminazione basati su etero, omo e bisessualità, nonché a quelli basati su transidentità e intersessualità. Ritene che queste persone siano spesso confrontate con i medesimi atti d'odio e di discriminazione. Constata inoltre che la maggior parte degli ordinamenti giuridici stranieri puniscono sia la discriminazione basata sull'orientamento sessuale che quella basata sull'identità di genere. Sottolinea inoltre che numerose raccomandazioni internazionali esortano la Svizzera ad aggiungere questi due criteri all'articolo 261^{bis} CP.

² RS 311.0

³ RS 171.10

⁴ RS 321.0

Una minoranza della CAG-N propone di non entrare in materia sul progetto che giudica eccessivo e inadatto a risolvere i problemi connessi alla discriminazione. Vi vede un pericolo per la libertà d'espressione. Solleva infine problemi d'interpretazione legati ai due nuovi criteri.

1.3 Risultati della consultazione

Una netta maggioranza dei partecipanti alla consultazione, tra cui quattro partiti (PBD, PES, PS e PVL) nonché tutti i Cantoni che hanno preso posizione in merito tranne uno, ha approvato l'avamprogetto. Numerosi partecipanti hanno addirittura chiesto di prevedere criteri supplementari. Alcuni hanno tuttavia evidenziato le difficoltà d'interpretazione legate ai due nuovi criteri o relativizzato l'effetto preventivo della nuova norma.

Tra i partecipanti che si sono opposti al progetto figurano due partiti (PLR e UDC) e un Cantone (SZ). I principali argomenti apportati sono l'inutilità della nuova disposizione e le sue difficoltà d'attuazione, la difesa della libertà d'opinione e d'informazione nonché della libertà di coscienza e di credo, e infine l'inadeguatezza dei nuovi criteri in quanto motivi di discriminazione.

I risultati della consultazione sono presentati in un rapporto⁵.

2 Parere del Consiglio federale

Necessità di legiferare

Gli articoli 261^{bis} CP e 171c CPM sono entrati in vigore il 1° gennaio 1995. Sono stati adottati in seguito all'adesione svizzera alla Convenzione internazionale del 21 dicembre 1965⁶ sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale. Allora si era «scientemente rinunciato a tener conto di altri criteri come il sesso, le tendenze sessuali o le convinzioni ideologiche», in quanto ci si sarebbe discostati troppo dallo scopo della revisione e la disposizione mirava in primo luogo a recepire la convenzione nel diritto nazionale⁷. In occasione dei lavori parlamentari il disegno del Consiglio federale è tuttavia stato completato con il divieto di disconoscere, minimizzare grossolanamente o giustificare il genocidio o altri crimini contro l'umanità (art. 261^{bis} quarto paragrafo in fine CP e 171c cpv. 1 quarto paragrafo in fine CPM).

Da allora la Svizzera non ha più sottoscritto alcun nuovo impegno internazionale che la obblighi a legiferare nel senso del disegno. Come rilevato dal rapporto della CAG-N, vi è stata meramente invitata da raccomandazioni che, pur essendo nume-

⁵ www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2017 > CP

⁶ RS **0.104**

⁷ Messaggio del 2 marzo 1992 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; FF **1992** III 217, 258.

rose, non sono vincolanti. Le più recenti sono state emanate il 9 novembre 2017 in occasione del terzo esame periodico universale svolto dal Consiglio dei diritti dell'uomo dell'ONU⁸.

Il diritto penale permette la convivenza libera e pacifica dei cittadini e tutela l'insieme dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. Tenuto conto del principio della proporzionalità, il legislatore dovrebbe, per quanto possibile, avvalersi del diritto penale soltanto come *ultima ratio* (ultimo mezzo). La lesione di un bene giuridico dovrebbe essere sanzionata da una pena soltanto se il diritto civile o il diritto amministrativo non garantiscono la protezione di tale bene. Il diritto penale non deve perseguire ciascun comportamento moralmente repressibile, ma punire unicamente i comportamenti che il legislatore considera particolarmente dannosi per la società.

Nella fattispecie, gli articoli 28 e seguenti del Codice civile (CC)⁹ proteggono dalle lesioni della personalità. Chi è leso nella sua personalità a causa del suo orientamento sessuale o della sua identità di genere può chiedere al giudice di proibire una lesione imminente, di far cessare una lesione attuale o di accertare l'illiceità di una lesione che continua a produrre effetti molesti¹⁰. Ha pure il diritto di rispondere se la lesione è stata causata dai media¹¹. A ciò si aggiungono diverse disposizioni del diritto penale vigente applicabili ai discorsi e atti d'odio commessi nei confronti di persone omosessuali, bisessuali, transidentitarie o intergender, senza che i comportamenti repressi siano connessi con l'orientamento sessuale o l'identità di genere. Si tratta in particolare dell'articolo 177 CP, che punisce chiunque offende con parole, scritti, immagini, gesti o vie di fatto (p.es. mediante termini ingiuriosi connessi all'orientamento sessuale). In questo contesto sono pure applicabili l'articolo 173 CP sulla diffamazione, l'articolo 174 CP sulla calunnia, l'articolo 180 CP sulla minaccia, l'articolo 198 sulle molestie sessuali oppure gli articoli 122 e seguenti CP sulle lesioni personali. Si constata dunque che il diritto in vigore permette già di punire numerosi atti considerati dal progetto della CAG-N, precisando che per determinare una pena adeguata il giudice deve considerare il movente dell'odio (art. 47 CP). Comunque, la necessità di legiferare nel senso del progetto non è manifesta. È pur vero che gli articoli 173 e seguenti CP relativi ai delitti contro l'onore proteggono l'onore personale dei privati o di un gruppo determinato di privati. Le esternazioni devono dunque essere riferite a persone concrete. Esternazioni ingiuriose dirette contro una comunità senza personalità giuridica possono ledere l'onore di alcuni dei suoi membri concreti soltanto se essa è sufficientemente piccola da permettere di considerare che le ingiurie erano riferite personalmente ai suoi membri. Le disposizioni relative ai delitti contro l'onore non possono quindi essere applicate in caso di esternazioni denigranti o discriminanti riferite a una comunità intera¹². In questo punto il progetto della CAG-N si spinge pertanto oltre il diritto vigente in quanto

⁸ Per spiegazioni più dettagliate e la pertinente documentazione si veda: www.eda.admin.ch > Politica estera > Organizzazioni internazionali > Nazioni Unite > L'ONU e i diritti umani > Esame periodico universale.

⁹ RS 210

¹⁰ Art. 28a CC

¹¹ Art. 28g CC

¹² Per un esempio concernente gli omosessuali in generale cfr. la decisione del TF 6B_361/2010 del 1° novembre 2010.

ingloba le affermazioni riferite a un gruppo a causa del suo orientamento sessuale o della sua identità di genere.

Attuazione

Il disegno della CAG-N mira a completare gli articoli 261^{bis} CP e 171c CPM con due nuovi criteri. Non modifica i comportamenti punibili, i cui elementi costitutivi continueranno dunque a essere definiti come nel diritto vigente e come precisato dalla giurisprudenza.

I nuovi criteri potrebbero comportare ulteriori difficoltà d'interpretazione supplementari in quanto si tratta di nozioni relativamente indeterminate inesistenti nel diritto svizzero.

Come rilevato dal rapporto della CAG-N, tuttavia, numerose raccomandazioni internazionali invitano la Svizzera a reprimere penalmente le discriminazioni sulla base dei due criteri che figurano nel progetto. Questi ultimi o criteri simili sono stati inoltre integrati negli ordinamenti giuridici di diversi Stati stranieri. Esistono dunque definizioni riconosciute e riportate nel rapporto esplicativo, alle quali il giudice penale potrà fare riferimento¹³.

L'orientamento sessuale, ossia l'attrazione che una persona sente per altre persone in relazione al sesso biologico, designa l'eterosessualità, l'omosessualità e la bisessualità. Questa nozione può pertanto essere circoscritta in maniera sufficiente. La nozione di identità di genere, per contro, è molto più vaga e corrisponde a un sentimento individuale e profondamente intimo, indipendente dal sesso biologico, dallo stato civile e dall'orientamento sessuale. Non essendovi alcun limite chiaro alla sua estensione, l'identità di genere potrebbe dunque essere interpretata in maniera ampia e risultare problematica dal punto di vista della prevedibilità del diritto penale.

A ciò si aggiunge che l'applicazione dei nuovi criteri si scontrerà con problemi probatori piuttosto che interpretativi. Queste difficoltà sono tuttavia osservabili già nel diritto vigente e sono proprie a numerose infrazioni, in particolare quelle relative alle norme che proteggono l'onore e la libertà, allorché deve essere determinato il movente della discriminazione.

Valutazione finale

In considerazione di quanto precede, il Consiglio federale giunge alla conclusione che il diritto in vigore offre un'ampia protezione contro i discorsi e gli atti d'odio e di discriminazione commessi nei confronti di determinate persone a causa del loro orientamento sessuale o della loro identità di genere. Data la situazione non è prioritario legiferare ulteriormente. In ogni caso è opportuno rinunciare ad aggiungere agli articoli 261^{bis} CP e 171c CPM un criterio indeterminato la cui portata non è sufficientemente prevedibile. Se il progetto si limitasse ad aggiungere il criterio dell'orientamento sessuale, così come proposto dall'iniziativa, l'esigenza della determinatezza della norma penale verrebbe maggiormente considerata e l'applicazione risulterebbe semplificata.

¹³ Cfr. n. 2.2 del rapporto della CAG-N del 3 maggio 2018.

3 Proposta del Consiglio federale

Il Consiglio federale ha preso atto del progetto presentato dalla CAG-N. Alla luce delle considerazioni esposte al numero 2 propone di limitarsi, nel progetto, ad aggiungere il criterio dell'orientamento sessuale, così come proposto dall'iniziativa, e di rinunciare a quello dell'identità di genere.

1. Codice penale

Art. 261^{bis}

Discriminazione
e incitamento
all'odio

Chiunque incita pubblicamente all'odio o alla discriminazione contro una persona o un gruppo di persone per la loro razza, etnia, religione od orientamento sessuale ~~o identità di genere~~;

chiunque propaga pubblicamente un'ideologia intesa a discreditarla o calunniare sistematicamente tale persona o gruppo di persone;

chiunque, nel medesimo intento, organizza o incoraggia azioni di propaganda o vi partecipa;

chiunque, pubblicamente, mediante parole, scritti, immagini, gesti, vie di fatto o in modo comunque lesivo della dignità umana, discredita o discrimina una persona o un gruppo di persone per la loro razza, etnia, religione od orientamento sessuale ~~o identità di genere~~ o, per le medesime ragioni, disconosce, minimizza grossolanamente o cerca di giustificare il genocidio o altri crimini contro l'umanità;

chiunque rifiuta ad una persona o a un gruppo di persone, per la loro razza, etnia, religione od orientamento sessuale ~~o identità di genere~~, un servizio da lui offerto e destinato al pubblico;

è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.

2. Codice penale militare

Art. 171c cpv. 1

Discriminazione
e incitamento
all'odio

Chiunque incita pubblicamente all'odio o alla discriminazione contro una persona o un gruppo di persone per la loro razza, etnia, religione od orientamento sessuale ~~o identità di genere~~;

chiunque propaga pubblicamente un'ideologia intesa a discreditarla o calunniare sistematicamente tale persona o gruppo di persone;

chiunque, nel medesimo intento, organizza o incoraggia azioni di propaganda o vi partecipa;

chiunque, pubblicamente, mediante parole, scritti, immagini, gesti, vie

di fatto o in modo comunque lesivo della dignità umana, discredita o discrimina una persona o un gruppo di persone per la loro razza, etnia, religione od orientamento sessuale ~~o identità di genere~~ o, per le medesime ragioni, disconosce, minimizza grossolanamente o cerca di giustificare il genocidio o altri crimini contro l'umanità;

chiunque rifiuta ad una persona o a un gruppo di persone, per la loro razza, etnia, religione od orientamento sessuale ~~o identità di genere~~, un servizio da lui offerto e destinato al pubblico;

è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.

