



La norma penale contro il razzismo nella prassi giudiziaria. Analisi della giurisprudenza sull'articolo 261^{bis} CP dal 1995 al 2019

Vera Leimgruber – gennaio 2021

L'essenziale in breve

L'articolo 261^{bis} del Codice penale svizzero (CP), la cosiddetta norma penale contro il razzismo, si è radicato nella nostra società. Il recente, netto accoglimento della sua estensione alle discriminazioni basate sull'orientamento sessuale mostra che la popolazione lo ritiene importante e necessario nella lotta contro il razzismo e la discriminazione. Nella giurisprudenza degli ultimi 25 anni l'articolo 261^{bis} CP si è rivelato ben applicabile e non ha portato a una sostanziale incertezza del diritto. In diversi ambiti, illustrati nella presente analisi, la giurisprudenza si è modificata ed evoluta. I risultati più importanti dell'analisi possono essere riassunti come segue:

La giurisprudenza si dimostra duttile nell'affrontare le affermazioni razziste in Internet e sui social media.

Da qualche tempo il trasferimento degli atti razzisti dallo spazio fisico a quello virtuale pone le autorità giudiziarie di fronte a nuove sfide. In Internet sono per esempio notevolmente aumentate le affermazioni razziste, in particolare i «discorsi d'odio». Internet offre spazio alle affermazioni discriminatorie e molte possibilità di restare anonimi. La presente analisi mostra tuttavia che la giurisprudenza riesce ad adattarsi nonostante il rapido progresso tecnologico. La maggior parte delle piattaforme Internet e dei siti web sono ormai unanimemente ritenuti pubblici ai sensi dell'articolo 261^{bis} CP. Questo vale anche per i gruppi chiusi su Facebook o WhatsApp, nei quali non vi è un «legame personale stretto» tra i membri. Vanno però ancora approfonditi alcuni interrogativi, come la portata della responsabilità dei fornitori di servizi Internet, la cancellazione di post e l'inserimento di «like» e la possibilità di perseguire penalmente contenuti redatti all'estero ma accessibili dalla Svizzera.

La libertà d'espressione non comprende il diritto di proferire affermazioni razziste.

Gli oppositori affermano regolarmente che la norma penale contro il razzismo limita eccessivamente la libertà di espressione. L'analisi della giurisprudenza mostra tuttavia che non è così. Da un lato il diritto di esprimere liberamente la propria opinione non è illimitato e non comprende il diritto di proferire affermazioni razziste lesive della dignità umana. Dall'altro, in una democrazia la giurisprudenza tiene conto anche dell'importanza della libertà di espressione. Negli ultimi anni l'evoluzione della giurisprudenza è stata tendenzialmente favorevole alla libertà di espressione, soprattutto nel quadro di dibattiti politici o scientifici, come testimonia la maggior prudenza assunta dal Tribunale federale nel giudicare il disconoscimento, la giustificazione o la minimizzazione di genocidi. Dalla sentenza Perinçek della Corte EDU, infatti, nei casi che non concernono l'Olocausto, l'Alta Corte si pronuncia più spesso in favore della libertà di espressione. La disparità di trattamento tra i genocidi riconosciuti dal Consiglio federale e dalla maggioranza della comunità internazionale suscita tuttavia interrogativi.

I simboli sono perseguibili soltanto quando servono a propagandare un'ideologia razzista.

Dalla giurisprudenza emerge che non è sempre facile tracciare il confine tra propagazione illecita e professione lecita di una determinata ideologia. Portare un simbolo o fare un gesto non è in sé punibile. Affinché si configurino gli estremi della fattispecie di cui all'articolo 261^{bis} CP, il simbolo o il gesto devono servire a propagare un'ideologia razzista. Pur potendo sembrare a prima vista ragionevole, il divieto totale dei simboli razzisti comporterebbe delle difficoltà, già soltanto all'atto di stabilire quali simboli vietare e quali no. Non resta che vedere quale strada imbrocherà il Parlamento in materia.

Link allo studio: www.ekr.admin.ch/Pubblicazioni/Studi