



Berna, 14 dicembre 2017

13.407

Iniziativa parlamentare

Lottare contro le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale

Sintesi dei risultati della procedura di consultazione

Indice

1	Introduzione	3
2	Sintesi dei risultati	4
2.1	Valutazione generale dell'avamprogetto	4
2.2	Approvazione senza riserve	4
2.3	Approvazione con qualche riserva sull'impatto pratico	4
2.4	Approvazione con proposte supplementari	5
2.4.1	Estensione del campo d'applicazione ad altri criteri di discriminazione	5
2.4.1.1	Il sesso	5
2.4.1.2	L'espressione del genere	6
2.4.1.3	I caratteri sessuali	6
2.4.1.4	Disabilità	6
2.4.1.5	Tutte le forme di discriminazione	6
2.4.2	Precisazione degli elementi costitutivi	6
2.4.2.1	Il concetto di orientamento sessuale	6
2.4.2.2	Il concetto d'identità di genere	7
2.4.2.3	Il concetto di pubblicità	7
2.4.2.4	L'intento	Errore. Il segnalibro non è definito.
2.4.2.5	Il rifiuto di un servizio destinato al pubblico	8
2.4.3	Rapporto esplicativo	8
2.4.3.1	Identità sessuale	8
2.4.3.2	Transessualità e intersessualità	8
2.4.3.3	Preferenze sessuali patologiche	8
2.4.3.4	Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale	9
2.4.4	Altre proposte	9
2.4.4.1	Creazione di una norma distinta	9
2.4.4.2	Legittimazione a ricorrere delle associazioni	9
2.4.4.3	Legge generale sull'uguaglianza, ulteriori misure legislative, amministrative e altre	9
2.4.4.4	Monitoraggio e rilevamento statistico	10
2.4.4.5	Adeguamento dei compiti della Commissione federale contro il razzismo (CFR)	10
2.5	Rifiuto dell'avamprogetto	10
2.5.1	Problemi di applicazione	10
2.5.2	Inutilità della nuova norma penale	10
2.5.3	Difesa della libertà d'opinione e d'informazione	11
2.5.4	Difesa della libertà di coscienza e di credo	11
2.5.5	Difesa della libertà scientifica	12
2.5.6	Difesa della pace pubblica	12
2.5.7	Inadeguatezza del criterio dell'orientamento sessuale	12
2.5.8	Inadeguatezza del criterio dell'identità di genere	12
3	Elenco dei partecipanti alla consultazione	14
3.1	Cantoni / Kantone / Cantons	14
3.2	Partiti politici / Parteien / Partis politiques	14
3.3	Ambienti interessati / Betroffene Kreise / Milieux concernés	15

1 Introduzione

L'iniziativa parlamentare Reynard 13.407 «Lottare contro le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale» chiede di inserire la discriminazione basata sull'orientamento sessuale tra i comportamenti perseguiti dall'articolo 261^{bis} del Codice penale (CP). Il 21 febbraio 2014 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) ha deciso di darvi seguito. In seguito al rifiuto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S) del 3 luglio 2014 di approvare tale decisione, il 13 novembre 2014 la CAG-N ha proposto al Consiglio nazionale di dare seguito all'iniziativa, cosa che quest'ultimo ha poi fatto l'11 marzo 2015. La CAG-S si è allineata a questa decisione il 23 aprile 2015. Il 17 marzo 2017 il Consiglio nazionale ha prorogato fino alla sessione primaverile 2019 il termine per trattare l'iniziativa.

Convinta che, al pari delle persone omosessuali o bisessuali, anche le persone transessuali o intersessuali sono sovente vittime di crimini dettati dall'odio e di discriminazioni, la CAG-N ha deciso di elaborare un avamprogetto che, spingendosi oltre quanto richiesto dall'iniziativa, completa l'articolo 261^{bis} CP aggiungendovi non soltanto il criterio dell'«orientamento sessuale» (eterosessualità, omosessualità, bisessualità) ma anche quello dell'«identità di genere» (transessualità e intersessualità).

La procedura di consultazione è durata dal 16 giugno al 9 ottobre 2017.

Sono stati invitati a parteciparvi i Cantoni, la Conferenza dei Governi cantonali, i partiti rappresentati nell'Assemblea federale, associazioni mantello nazionali dei Comuni delle città e delle regioni di montagna, le associazioni mantello nazionali dell'economia, le Università aventi una facoltà di diritto e altre 23 organizzazioni e istituzioni interessate dall'avamprogetto.

Si sono espressi 45 destinatari, di cui 3 per rinunciare esplicitamente a un parere materiale (Unione svizzera degli imprenditori, Associazione dei Comuni Svizzeri, ASM). Le altre risposte ricevute sono:

- 22 pareri dei Cantoni: AG, AR, BE, BL, BS, FR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, VD, ZG, ZH;
- 6 pareri di partiti: Partito borghese democratico (PBD), I liberali radicali (PLR), Partito socialista svizzero (PSS), Partito ecologista svizzero (PES), Partito verde liberale (PVL), Unione democratica di centro (UDC);
- 1 parere di un'associazione mantello dei Comuni delle città e delle regioni di montagna: Unione delle città svizzere (UCS);
- 3 pareri di associazioni mantello dell'economia: Unione svizzera delle arti e mestieri (USAM), Travail.Suisse, Unione sindacale svizzera (USS);
- 10 pareri di altre organizzazioni e istituzioni: Amnesty International, Centre patronal (CP), Conferenza dei procuratori della Svizzera (CPS), Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri (GDS), Milchjugend, Organizzazione svizzera delle lesbiche (LOS), Pink Cross, Transgender Network Switzerland (TGNS), Université de Lausanne (UNIL), Zwischenengeschlecht.org.

20 altre organizzazioni, istituzioni e persone interessate hanno presentato spontaneamente un parere: Ministero pubblico della Confederazione (MPC), Commissione federale per l'infanzia e la gioventù (CFIG), Commissione federale per la salute sessuale (CFSS), Conferenza svizzera delle delegate alla parità fra donne e uomini (CSP), Aiuto Aids Svizzero, Business & professional women Switzerland (BPW), Conseil suisse des activités de jeunesse (FSAG), Giuriste svizzere, humanrights.ch, Freikirchen.ch, «Freundinnen, Freunde, Eltern

von Lesben und Schwulen» (FELS), Homosexuelle Arbeitsgruppen Bern (HAB), Jugend & Familie, Network – gay leadership (Network), Salute sessuale Svizzera, Unione democratica federale (UDF), up!schweiz, Vogay, Zukunft CH, Werlen Mirjam.

2 Sintesi dei risultati

2.1 Valutazione generale dell'avamprogetto

10 partecipanti si oppongono all'avamprogetto, mentre 55 lo sostengono. Tra questi, 19 l'approvano senza riserve, 2 avanzano qualche riserva in merito al suo impatto pratico e 34 propongono di modificarlo o completarlo, ne rilevano i punti deboli oppure chiedono di adeguare il rapporto esplicativo.

2.2 Approvazione senza riserve

19 partecipanti approvano l'avamprogetto senza riserve:

- 8 Cantoni: BL, JU, OW, SH, SO, TG, TI, ZG;
- 2 partiti: PBD, PES;
- 1 associazione mantello dell'economia: Travail.Suisse;
- 8 organizzazioni e istituzioni: CFGI, CFSS, MPC, Amnesty International, JuCH, FELLS, HAB, UNIL.

Diversi partecipanti approvano il fatto che l'avamprogetto si spinga oltre il testo dell'iniziativa parlamentare introducendovi la nozione di identità di genere¹, colmando in tal modo una lacuna nella protezione penale delle vittime di discriminazioni vietate dall'articolo 8 capoverso 2 Cost.². Il diritto in vigore, in effetti, non offre alcuna protezione contro gli incitamenti pubblici all'odio e alla violenza come la richiesta della pena di morte per gli omosessuali, il che per gli autori di questi atti costituisce una giustificazione³. Una protezione penale è però assolutamente necessaria per lottare contro le discriminazioni – sempre più numerose – basate sull'orientamento sessuale e l'identità di genere⁴. Queste discriminazioni colpiscono in particolare i bambini e gli adolescenti: il rischio di suicidio è da due a cinque volte più elevato per i giovani omosessuali d'entrambi i sessi che per i giovani eterosessuali⁵. Le discriminazioni toccano da vicino anche i genitori, gli amici e i parenti stretti delle vittime⁶ e rimangono troppo frequenti in particolare nel mondo del lavoro⁷. L'avamprogetto consentirà di mettere in atto le raccomandazioni del Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)⁸, del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e dell'Organizzazione delle Nazioni unite (ONU) e di adeguare la Svizzera agli altri Paesi europei che hanno già adottato disposizioni simili⁹.

2.3 Approvazione con qualche riserva sull'impatto pratico

Due partecipanti¹⁰ approvano l'avamprogetto ma avanzano qualche riserva in merito al suo impatto pratico.

¹ CFSS, PES

² BL, CFGI, JU, SO

³ HAB

⁴ PBD

⁵ CFGI

⁶ FELLS

⁷ Travail.Suisse

⁸ Rapporto «Accès à la justice en cas de discrimination» realizzato nel luglio 2015 su mandato del Consiglio federale in adempimento del postulato Naef 12.3543 «Rapporto sul diritto in materia di protezione dalla discriminazione» (disponibile solo in tedesco o francese).

⁹ TI, ZG

¹⁰ AG, GL

Secondo loro, in effetti, non occorre attendersi troppo nella misura in cui il numero di procedure penali aperte in applicazione del diritto in vigore rimane contenuto e non vi è ragione di pensare che l'estensione del campo d'applicazione proposta modificherà fundamentalmente la situazione. Ritengono dunque che l'effetto preventivo della nuova disposizione sarà limitato.

2.4 Approvazione con proposte supplementari

2.4.1 Estensione del campo d'applicazione ad altri criteri di discriminazione

24 partecipanti approvano l'avamprogetto ma lamentano il fatto che la protezione penale contro la discriminazione rimanga lacunosa e reclamano dunque l'aggiunta di criteri di discriminazione supplementari:

- 8 Cantoni: AR, BE, BS, GR, NE, NW, VD, ZH;
- 1 partito: PS;
- 1 associazione mantello dei Comuni delle città e delle regioni di montagna: UCS;
- 1 associazione mantello dell'economia: USS;
- 13 organizzazioni e istituzioni: Aiuto Aids Svizzera, BPW, FSAG, CSP, humanrights.ch, GDS, LOS, Network, Pink Cross, Salute sessuale Svizzera, TGNS, Vogay, Zwischengeschlecht.org.

2.4.1.1 Il sesso

La maggior parte dei partecipanti chiede di estendere l'avamprogetto al criterio del sesso esplicitamente menzionato all'articolo 8 capoverso 2 Cost.¹¹. Gli incitamenti all'odio e alla violenza, nonché i discorsi discriminatori che offendono la dignità umana continuano a essere pronunciati in particolare contro le donne¹². È possibile, per lo più senza incorrere in alcuna punizione, fare battute equivoche sulle donne e scrivere canzoni che legittimano la violenza contro le donne¹³. Il 16 giugno 2017 l'Assemblea federale ha tuttavia approvato la Convenzione del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2017 sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul) e autorizzato il Consiglio federale a ratificarla. Con questa convenzione gli Stati s'impegnano in particolare ad adottare le misure legislative e di altro tipo necessarie per prevenire, perseguire ed eliminare la violenza nei confronti delle donne¹⁴. L'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa raccomanda d'altronde ai suoi membri di reprimere il sessismo così come il razzismo¹⁵. Già nel 1997 la Svizzera ha inoltre ratificato la Convenzione del 18 dicembre 1979¹⁶ sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna.

Due partecipanti ritengono che la rinuncia alla suddetta estensione costituirebbe un segnale politico scorretto, secondo cui i comportamenti sessisti sono meno meritevoli di sanzione penale rispetto alle discriminazioni basate sulla razza, l'orientamento sessuale o l'identità di genere¹⁷.

¹¹ AR, BE, BS, GR, NE, NW, VD, ZH, USS, UCS, CSP, Aiuto aids svizzero, BPW, Humanrights.ch, LOS, Pink Cross, Santé sexuelle Suisse, Vogay

¹² BE, ZH, PS, UCS, BPW, CSP, LOS, Pink Cross, Santé sexuelle Suisse

¹³ BPW

¹⁴ BE, BS, NE, ZH, PS, UCS, CSP, Aiuto aids svizzero, Humanrights.ch, LOS

¹⁵ PS, Aiuto aids svizzero, LOS

¹⁶ BS, ZH, PS, CSP

¹⁷ Aiuto aids svizzero, LOS

Un partecipante rileva che il concetto di identità di genere ingloba il criterio del sesso e consente dunque di reprimere i comportamenti sessisti senza che questo criterio sia menzionato esplicitamente¹⁸.

2.4.1.2 L'espressione del genere

Con espressione del genere s'intendono gli attributi esterni (comportamento, gestualità, apparenza) tramite i quali gli individui esprimono il loro genere o secondo i quali il loro genere è percepito dagli altri. Un partecipante¹⁹ propone di integrare l'avamprogetto con questo criterio al fine di proteggere gli individui contro le discriminazioni indipendenti dal loro orientamento sessuale (eterosessualità, bisessualità o omosessualità), dal loro sesso (maschile, femminile o variante dello sviluppo sessuale) o dalla loro identità di genere (percezione personale di essere un uomo o una donna o senza genere). In tal modo sarebbero protetti, ad esempio, gli uomini eterosessuali a torto ritenuti omosessuali in ragione del loro comportamento percepito come effeminato oppure, al contrario, le donne eterosessuali percepite come troppo maschiline e discriminate in ragione della loro supposta omosessualità.

2.4.1.3 I caratteri sessuali

Pur constatando che la disposizione legale proposta non consente di conseguire tale obiettivo dato che le varianti dello sviluppo sessuale non corrispondono né al concetto di orientamento sessuale né a quello d'identità di genere, otto partecipanti²⁰ approvano l'intenzione di includere le persone intersessuali nella protezione penale. Chiedono dunque l'aggiunta del concetto di «caratteristiche sessuali» («Geschlechtsmerkmale»). Le caratteristiche sessuali fisiche (parti genitali, organi riproduttivi, tratto genitale, cromosomi, ormoni e altre caratteristiche secondarie) delle persone intersessuali, infatti, non corrispondono alle definizioni mediche «femmina» («weiblich») o «maschio» («männlich»).

2.4.1.4 Disabilità

Tre partecipanti²¹ chiedono che il campo d'applicazione dell'avamprogetto sia esteso alle discriminazioni basate su disabilità fisiche o mentali.

2.4.1.5 Tutte le forme di discriminazione

Due partecipanti²² auspicano di riformulare l'avamprogetto in modo tale da trasformarlo in una norma penale generale contro la diffamazione, i discorsi di odio, la propaganda di odio e le discriminazioni.

2.4.2 Precisazione degli elementi costitutivi

2.4.2.1 Il concetto di orientamento sessuale

Per due partecipanti²³, il concetto di orientamento sessuale è troppo vago e potrebbe comprendere preferenze sessuali patologiche come la pedofilia o la gerontofilia. Uno di questi²⁴ propone pertanto di precisare il concetto come segue: «orientamento omo, etero o bisessuale», mentre il secondo²⁵ propone di sostituirlo con quello di «discriminazione a causa di etero, omo o bisessualità» («Diskriminierung wegen Hetero-, Homo- oder Bisexualität»).

¹⁸ PS

¹⁹ Vogay

²⁰ PS, FSAG, GDS, Network, Pink Cross, Santé sexuelle Suisse, TGNS, Zwischengeschlecht.org

²¹ AR, ZH, GDS

²² NW, Humanrights.ch

²³ FR, CPS

²⁴ FR

²⁵ CPS

2.4.2.2 Il concetto d'identità di genere

Un partecipante²⁶ sottolinea le difficoltà d'interpretazione del concetto d'identità di genere. Quest'ultima, infatti, si manifesta innanzitutto tramite un processo interiore e non attraverso fatti concretamente verificabili come il colore della pelle o l'appartenenza religiosa. Vi è dunque il pericolo che l'interpretazione della disposizione estenda in maniera imprevedibile e illimitata i comportamenti punibili, a tal punto che la norma non avrebbe più alcun rapporto con la *ratio legis* originale, il che sarebbe problematico dal punto di vista dello Stato di diritto. Il concetto di identità di genere, inoltre, non è compatibile con il numero limitato delle identità riconosciute dal diritto in materia di stato civile, per cui il concetto tutelato penalmente costituirebbe una contraddizione con la realtà del diritto civile, i cui effetti sono, di fatto, molto più importanti per gli individui.

2.4.2.3 Il concetto di pubblicità

Tre partecipanti²⁷ auspicano la precisazione del termine «pubblicamente» agli articoli 261^{bis} capoverso 4 CP e 171c capoverso 1 CPM. Due di essi²⁸ ritengono che l'estensione del campo d'applicazione della norma non debba condurre a un controllo esagerato delle frasi scambiate tra individui per scherzo o noncuranza o in maniera poco riflettuta, per cui i cittadini non osano più partecipare a conversazioni al di fuori del contesto familiare per timore di una denuncia. Il termine «pubblicamente» andrebbe dunque chiarito affinché i non addetti ai lavori sappiano che non comprende le frasi dette al tavolo di un ristorante o in un treno. Fondandosi sulla giurisprudenza, il termine potrebbe essere precisato come segue²⁹: «Sono considerati pubblici gli atti commessi in seno a una cerchia di certe dimensioni che riunisce persone prive di legami personali tra loro. Non sono considerati pubblici in particolare gli atti commessi in un contesto familiare o amichevole.» («Als öffentlich gelten Tathandlungen, welche sich an einen grösseren, durch persönliche Beziehungen nicht zusammenhängenden Kreis von Personen richten. Nicht öffentlich sind insbesondere Handlungen im privaten Freundes- und Familienbereich»).

Secondo il terzo partecipante³⁰ la definizione data dalla giurisprudenza consente delle eccezioni problematiche nel contesto delle reti sociali.

2.4.2.4 L'intenzionalità

Secondo due partecipanti³¹ è opportuno sottolineare che vanno considerate soltanto le discriminazioni di una certa gravità. Uno di questi³² suggerisce di precisare gli articoli 261^{bis} comma 4 CP e 171c comma 1 CPM nel senso che l'autore deve seriamente, coscientemente e pubblicamente cercare di denigrare la vittima. Il secondo³³ propone invece di riformulare totalmente il comma nella maniera seguente: «chiunque, pubblicamente, mediante parole, scritti, immagini, gesti, vie di fatto o in altra maniera tratta una persona o un gruppo di persone in modo lesivo della dignità umana per la loro razza, etnia, religione, eterosessualità, omosessualità, bisessualità o identità di genere al fine di discreditarli o discriminarli, chiunque con questo tipo di atti accetta come possibile un effetto discriminatorio o discreditante [...] è punito [...]» (« Wer öffentlich durch Wort Schrift, Bild, Gebärden Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie, Religion, Hetero-, Homo- oder Bisexualität oder ihrer Geschlechtsidentität in einer gegen die Menschenwürde verstossender Weise behandelt, um diese Personen oder Personengrup-

²⁶ BS

²⁷ LU, CPS, Pink Cross

²⁸ LU, CPS

²⁹ CPS

³⁰ Pink Cross

³¹ LU, CPS

³² LU

³³ CPS

pen herabzusetzen oder zu diskriminieren, wer mit derartigen Handlungen eine diskriminierende oder herabsetzende Wirkung in Kauf nimmt (...) wird (...) bestraft. »).

2.4.2.5 Il rifiuto di un servizio destinato al pubblico

Un partecipante³⁴ chiede di precisare l'interpretazione e la portata della fattispecie menzionata all'articolo 261^{bis} comma 5 CP. Nel quadro dell'esecuzione delle pene e delle misure, i detenuti sono collocati in funzione dei loro caratteri sessuali primari sulla base della distinzione classica tra «maschi» («männlich») e «femmine» («weiblich»). Per ragioni organizzative ed economiche non è possibile considerare l'identità di genere a breve e medio termine. Partendo dal principio secondo cui la nuova disposizione non implicherà un collocamento in funzione dell'identità di genere, che non corrisponde alla definizione tradizionale del sesso, il suddetto partecipante ritiene che occorra dunque evitare che il personale di servizio dell'esecuzione delle pene e delle misure incorra in una condanna penale nei casi in cui per ragioni organizzative ed economiche non sia possibile collocare le persone transessuali («Transmenschen») o intersessuali («Intermenschen») separatamente dagli altri detenuti.

2.4.3 Rapporto esplicativo

2.4.3.1 Identità sessuale

Un partecipante³⁵ ritiene che nel rapporto esplicativo il termine «identità sessuale» («sexuelle Identität») non sia utilizzato propriamente poiché si riferisce all'identità di una persona in relazione al suo orientamento sessuale e non all'identità di genere («Geschlechtsidentität»), all'espressione delle caratteristiche sessuali («Geschlechtsausdruck») o ai caratteri sessuali («Geschlechtsmerkmale»). Il termine non comprende dunque né le persone transessuali («Transmenschen») né quelle intersessuali («Intermenschen»).

2.4.3.2 Transessualità e intersessualità

Diversi partecipanti³⁶ criticano l'uso, nel rapporto esplicativo, dei termini «transessualità» («Transsexualität») e «intersessualità» («Intersexualität»), che a torto fanno pensare di riferirsi all'orientamento sessuale o alla sessualità nel senso dell'insieme dei comportamenti relativi all'istinto sessuale (desiderio sessuale). Suggestiscono di sostituire il primo termine con «transidentità» («Transidentität»), poiché si tratta di definire lo stato di una persona che sente di appartenere a un sesso che non corrisponde a quello che le sue caratteristiche fisiche le hanno attribuito alla nascita. Il secondo termine andrebbe invece sostituito, in tedesco, con «Intergeschlechtlichkeit», al fine di sottolineare il fatto che in questo caso la sessualità va intesa nella sua accezione biologica, ossia l'insieme dei caratteri propri a ciascun sesso, all'apparato genitale. Un partecipante³⁷ propone in merito di utilizzare piuttosto «varianti dello sviluppo sessuale» («Varianten der Geschlechtsentwicklung»), come raccomandato dalla Commissione nazionale d'etica per la medicina umana.

2.4.3.3 Preferenze sessuali patologiche

Tre partecipanti³⁸ criticano il fatto che il rapporto esplicativo sottolinei inutilmente che le esternazioni discriminatorie e gli incitamenti all'odio contro preferenze sessuali patologiche come la pedofilia non rientrano nell'ambito tutelato dall'avamprogetto. Da un lato, infatti, questa delimitazione del campo d'applicazione è evidente. Dall'altro è sorprendente e discutibile mettere in relazione, seguendo schemi di pensiero obsoleti, l'omosessualità e la transessualità con disturbi patologici. È dunque inutile menzionarlo nel rapporto esplicativo.

³⁴ ZH

³⁵ TGNS

³⁶ BS, GR, ZH, UCS, CSP, TGNS, Werlen Mirjam

³⁷ Werlen Mirjam

³⁸ ZH, UCS, CSP

2.4.3.4 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

Un partecipante³⁹ rileva che l'emanazione di una norma penale genera sempre un aumento del lavoro delle autorità di perseguimento penale e dunque dei costi. Per questo motivo è erroneo pretendere nel rapporto esplicativo che le modifiche proposte non abbiano alcuna ripercussione finanziaria e sull'effettivo del personale.

2.4.4 Altre proposte

2.4.4.1 Creazione di una norma distinta

Diversi partecipanti⁴⁰ approvano l'avamprogetto ma ne criticano l'integrazione degli articoli 261^{bis} CP e 171c comma 1 CPM. Sugeriscono di creare una norma distinta. L'estensione della norma esistente rischia infatti di comportare una diluizione e un indebolimento della lotta contro le diverse forme di discriminazione, mentre un nuovo articolo consentirebbe al contrario di rafforzare la protezione delle persone interessate⁴¹. L'introduzione di una nuova disposizione nel titolo 12 della Parte speciale del Codice penale eviterebbe inoltre una discussione di principio infuocata sulla pertinenza dell'articolo 261^{bis} CP⁴².

Per le medesime ragioni un partecipante⁴³ si dichiara contrario alla modifica del titolo marginale degli articoli 261^{bis} CP e 171c comma 1 CPM.

2.4.4.2 Legittimazione a ricorrere delle associazioni

Due partecipanti⁴⁴ auspicano che le associazioni e le organizzazioni specializzate siano legittimate a costituirsi parte in un procedimento, il che faciliterebbe alle persone discriminate l'accesso alla giustizia⁴⁵. La difesa degli interessi collettivi in questione richiede inoltre una consapevolezza delle discriminazioni di cui sono vittime le persone interessate⁴⁶.

2.4.4.3 Legge generale sull'uguaglianza, ulteriori misure legislative, amministrative e altre

Basandosi sulle raccomandazioni del Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU) nel rapporto di luglio 2015⁴⁷ e su quelle dell'ONU nel quadro dell'attuazione del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, della Convenzione sui diritti del fanciullo e della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, diversi partecipanti⁴⁸ richiedono ulteriori misure legislative, amministrative e altre, in collaborazione con la società civile e le organizzazioni, per prevenire, perseguire ed eliminare gli atti di discriminazione e di violenza, sostenere le persone oggetto di tali atti e garantire che gli autori debbano rendere conto in maniera adeguata dei loro atti. Una misura legislativa potrebbe essere l'emanazione di una legge generale sull'uguaglianza o contro la discriminazione⁴⁹. Quali misure non legislative è in particolare necessario adottare provvedimenti di sensibilizzazione e di formazione⁵⁰, segnatamente nei settori educativo, professionale e medico⁵¹, nonché misure di sostegno alle vittime⁵².

³⁹ CPS

⁴⁰ FR, SG, Werlen Mirjam

⁴¹ FR, SG

⁴² SG

⁴³ SG

⁴⁴ FR, Pink Cross

⁴⁵ FR

⁴⁶ Pink Cross

⁴⁷ Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen; rapporto realizzato sul mandato del Consiglio federale in esecuzione del postulato Naef 12.3543 «Rapporto sul diritto in materia di protezione dalla discriminazione» e disponibile solo in tedesco.

⁴⁸ UCS, FSAG, GDS, Milchjugend, Pink Cross, Santé sexuelle Suisse, TGNS

⁴⁹ UCS, Pink Cross

⁵⁰ FSAG, GDS, Pink Cross, TGNS

⁵¹ FSAG

⁵² Pink Cross

2.4.4.4 Monitoraggio e rilevamento statistico

Diversi partecipanti⁵³ chiedono che in futuro il rilevamento statistico delle condanne pronunciate in applicazione dell'articolo 261^{bis} CP distingua i motivi di discriminazione. Dato che questi dati sono pubblicamente accessibili, ciò permetterebbe infatti di sensibilizzare la popolazione.

Alcuni partecipanti⁵⁴ chiedono inoltre che gli atti discriminatori siano monitorati.

2.4.4.5 Adeguamento dei compiti della Commissione federale contro il razzismo (CFR)

Un partecipante⁵⁵ suggerisce di esaminare se convenga adeguare i compiti della CFR, che osserva e analizza l'applicazione dell'articolo 261^{bis} CP.

2.5 Rifiuto dell'avamprogetto

10 partecipanti si oppongono all'avamprogetto:

- 1 Cantone: SZ;
- 2 partiti: PLR, UDC;
- 1 organizzazione mantello dell'economia: USAM;
- 6 organizzazioni e istituzioni: CP, Freikirchen.ch, Jugend & Familie, UDF, up!schweiz, Zukunft.ch.

Uno di questi⁵⁶ sarebbe tuttavia favorevole all'avamprogetto se questo si limitasse a punire l'incitamento all'odio preservando la libertà di coscienza e di credo.

Inoltre, AR chiede che si rinunci all'avamprogetto se questo non viene esteso ad altri criteri quali il sesso. Gli articoli 261^{bis} CP e 171c CPM sono infatti stati adottati nel quadro di un vivace dibattito e presentano difficoltà di applicazione alle quali la prassi ha tuttavia apportato soluzioni difendibili e praticabili. Si pone dunque la questione se sia opportuno estendere ulteriormente il loro campo d'applicazione. A ciò si aggiunge che queste disposizioni possono essere ritenute superflue nella misura in cui altre disposizioni del diritto penale, nonché di quello civile, offrono una protezione sufficiente da atti e dichiarazioni discriminatorie o che ledono l'onore.

2.5.1 Problemi di applicazione

Tre partecipanti⁵⁷ respingono l'avamprogetto in ragione delle difficoltà supplementari d'interpretazione della norma contro la discriminazione che ne risultano. I concetti di «orientamento sessuale» e «identità di genere», in particolare, devono essere interpretati e creano dunque incertezza giuridica⁵⁸.

2.5.2 Inutilità della nuova norma penale

Pur condannando qualsiasi forma di discriminazione, diversi partecipanti⁵⁹ considerano inutile l'avamprogetto in quanto il diritto penale vigente tutela a sufficienza le vittime e consente al giudice di tenere conto, al fine di stabilire la pena, di motivi particolarmente vili dell'autore. Sarebbe sproporzionato prevedere nella legge una protezione particolare per ogni gruppo

⁵³ PVL, GDS, Pink Cross, TGNS

⁵⁴ GDS, Pink Cross, TGNS

⁵⁵ PVL

⁵⁶ Freikirchen.ch

⁵⁷ SZ, USAM

⁵⁸ USAM

⁵⁹ PLR, UDC, USAM, CP

ricosciuto come minoritario⁶⁰. Il fatto di estendere continuamente il divieto di discriminazione conduce a mettere tutti sullo stesso piano in maniera assoluta, negando le differenze e le particolarità esistenti tra gli individui. Ciò contribuisce a creare il contrario di una società aperta, diversificata e tollerante⁶¹.

2.5.3 Difesa della libertà d'opinione e d'informazione

Diversi partecipanti⁶² si oppongono all'avamprogetto poiché lede la libertà d'opinione e d'informazione. È infatti opportuno combattere le opinioni che si disapprovano discutendo con chi le sostiene al fine di cercare di convincerli a cambiarle, il che richiede una libertà d'espressione totale e la tolleranza di opinioni politicamente scorrette⁶³. La questione della connaturalità e immodificabilità dell'orientamento sessuale e del sentirsi transgenere non è risolta e meriterebbe uno studio scientifico approfondito⁶⁴. Ai fini della democrazia è necessario che determinate pratiche sessuali e certi modi di vivere possano essere discussi criticamente, anche con opinioni che possono essere controverse, sgradevoli o fastidiose per alcuni⁶⁵. Deve pure rimanere possibile esprimere un giudizio morale negativo sulle pratiche e sui modi di vivere omosessuali⁶⁶. Il concetto di incitamento alla discriminazione di cui all'articolo 261^{bis} comma 1 CP è vago e potrebbe essere interpretato in maniera estesa e comportare la condanna penale della semplice critica pubblica di un certo modo di vivere⁶⁷. Lo stesso vale per la nozione di ideologia intesa a discreditare sistematicamente di cui all'articolo 261^{bis} comma 2 CP⁶⁸.

Un partecipante⁶⁹ esige addirittura l'abrogazione pura e semplice degli articoli 261^{bis} CP e 171c CPM.

2.5.4 Difesa della libertà di coscienza e di credo

Diversi partecipanti⁷⁰ si oppongono all'avamprogetto in ragione del pericolo che esso costituisce per la libertà di coscienza e di credo.

Uno di questi⁷¹ teme che, nell'ottica dell'articolo 261^{bis} comma 3 CP, alcune manifestazioni cristiane che trattano tematiche relative alla sessualità e al modo di vivere siano penalmente perseguibili.

Altri due⁷² ritengono che la tematica dell'articolo 261^{bis} comma 4 CP desta particolare preoccupazione in quanto determinati comportamenti possono essere facilmente interpretati come discriminatori nei confronti di certe persone. La Bibbia, ad esempio, non si esprime in maniera positiva sull'omosessualità e ciò potrebbe condurre, in applicazione della nuova norma proposta, al divieto della distribuzione di Bibbie. Un partecipante⁷³ teme addirittura che i predicatori non potrebbero più esprimersi in maniera critica sulle pratiche omosessuali e che un pasticcere non possa più rifiutarsi, per motivi religiosi, di preparare una torta destinata a celebrare l'unione di due persone del medesimo sesso.

⁶⁰ UDC

⁶¹ UDC

⁶² Freikirchen.ch, Jugend & Familie, UDF, up!schweiz, Zukunft CH

⁶³ up!schweiz

⁶⁴ UDF, Zukunft CH

⁶⁵ Freikirchen.ch, Jugend & Familie, UDF

⁶⁶ Jugend & Familie, Zukunft CH

⁶⁷ UDF

⁶⁸ Jugend & Familie, UDF

⁶⁹ up!schweiz

⁷⁰ Freikirchen.ch, UDF, Zukunft CH

⁷¹ UDF

⁷² Freikirchen.ch, UDF

⁷³ Freikirchen.ch

La revisione dell'articolo 261^{bis} comma 5 CP renderebbe più difficile attuare la richiesta dell'UDF di permettere agli ufficiali di stato civile e agli officianti in una chiesa di rifiutarsi di celebrare un matrimonio omosessuale per motivi di coscienza⁷⁴.

2.5.5 Difesa della libertà scientifica

Secondo un partecipante⁷⁵, l'omosessualità (e la bisessualità per analogia) sono un fenomeno controverso, tanto sul piano sociale quanto su quello scientifico, e le sue origine non sono ancora state delucidate. Numerosi studi scientifici hanno messo in evidenza i problemi legati alla tendenza omosessuale e ai suoi modi di vita. Allo stato attuale della scienza, l'omosessualità non è innata. Proteggendo penalmente questo fenomeno l'avamprogetto mette in pericolo la libertà scientifica.

2.5.6 Difesa della pace pubblica

Secondo un partecipante⁷⁶, l'articolo 261^{bis} CP, in quanto posizionato nel Titolo dodicesimo del Libro secondo del Codice penale, deve proteggere la tranquillità pubblica. Proteggendo penalmente fenomeni socialmente controversi quali l'omosessualità e la transessualità, l'avamprogetto mette in pericolo la libertà d'opinione e d'informazione, la libertà di coscienza e di credo, nonché la libertà scientifica. Ciò costituisce un pericolo per la tranquillità pubblica.

2.5.7 Inadeguatezza del criterio dell'orientamento sessuale

Due partecipanti⁷⁷ ritengono che l'orientamento sessuale non costituisca un criterio sul quale si possa fondare una discriminazione lesiva della dignità umana. È infatti scientificamente contestato che l'orientamento sessuale sia innato e non modificabile⁷⁸. Per il primo partecipante⁷⁹ l'articolo 261^{bis} CP dovrebbe proteggere unicamente caratteristiche umane imposte e determinate dalla genetica e che sfuggono a qualsiasi giudizio di valore quali il colore della pelle o il sesso. L'opzione di proteggere penalmente pratiche sessuali come l'omosessualità è dunque escluso. Il secondo partecipante⁸⁰ ritiene discutibile definire l'identità umana basandosi sul sentire sessuale piuttosto che sul sesso biologico (uomo o donna). Non si può dunque mettere sul medesimo piano l'omosessualità e la bisessualità, da un lato, e l'eterosessualità dall'altro. È inoltre discutibile proteggere penalmente pratiche sessuali socialmente controverse quali l'omosessualità.

2.5.8 Inadeguatezza del criterio dell'identità di genere

Tre partecipanti⁸¹ contestano il criterio dell'identità di genere, che introduce la teoria del genere nel diritto penale. Questa teoria parte dal principio che il genere è una costruzione sociale che la società impone all'individuo e che quest'ultimo dovrebbe poter scegliere liberamente il suo genere⁸². Essa nega la coerenza naturale esistente tra il sesso biologico, l'identità di genere percepita e il desiderio sessuale⁸³.

Per un partecipante⁸⁴, l'articolo 261^{bis} CP dovrebbe proteggere unicamente le caratteristiche umane imposte e determinate dalla genetica. Il criterio dell'identità di genere definito secondo la teoria del genere non è dunque pertinente.

⁷⁴ UDF

⁷⁵ Zukunft CH

⁷⁶ Zukunft CH

⁷⁷ Jugend & Familie, Zukunft CH

⁷⁸ Jugend & Familie, Zukunft CH

⁷⁹ Zukunft CH

⁸⁰ Jugend & Familie

⁸¹ Jugend & Familie, UDF, Zukunft CH

⁸² Jugend & Familie

⁸³ Zukunft CH

⁸⁴ Jugend & Familie

Un secondo partecipante⁸⁵ rileva che la risposta alla questione se si sia o non si sia in presenza di una discriminazione lesiva per la dignità umana varia a dipendenza del modo in cui si considera la transessualità e l'intersessualità, come delle anomalie o come forme normali dell'identità del genere umano. È dunque discutibile proteggere penalmente dei fenomeni socialmente controversi come la transessualità.

Un terzo partecipante⁸⁶ teme che l'introduzione della nozione di genere nella legge spiani la via alle rivendicazioni individuali del riconoscimento giuridico di qualsiasi tipo di pratica e di trasformazione del corpo, piuttosto che contribuire al sano riconoscimento delle realtà corporali e alla sana strutturazione degli individui e della società. Sottolinea tuttavia che le persone prive di un sesso biologico chiaramente definito non devono essere discriminate per questo motivo.

⁸⁵ Zukunft CH

⁸⁶ UDF

3 Elenco dei partecipanti alla consultazione

3.1 Cantoni / Kantone / Cantons

AG	Argovia / Aargau / Argovie
AR	Appenzello Esterno / Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext.
BE	Berna / Bern / Berne
BL	Basilea-Campagna / Basel-Landschaft / Bâle-Campagne
BS	Basilea-Città / Basel-Stadt / Bâle-Ville
FR	Friburgo / Freiburg / Fribourg
GL	Glarona / Glarus / Glaris
GR	Grigioni / Graubünden / Grisons
JU	Giura / Jura
LU	Lucerna / Luzern / Lucerne
NE	Neuchâtel / Neuenburg
NW	Nidvaldo / Nidwalden / Nidwald
OW	Obvaldo / Obwalden / Obwald
SG	San Gallo / St. Gallen / Saint-Gall
SH	Sciaffusa / Schaffhausen / Schaffhouse
SO	Soletta / Solothurn / Soleure
SZ	Svitto / Schwyz
TG	Turgovia / Thurgau / Thurgovie
TI	Ticino / Tessin
VD	Vaud / Waadt
ZG	Zugo / Zug / Zoug
ZH	Zurigo / Zürich / Zurich

3.2 Partiti politici / Parteien / Partis politiques

PBD/BDP/PBD	Partito borghese democratico Bürgerlich-Demokratische Partei Parti bourgeois-démocratique
PES/GPS/PES/	I Verdi Grüne Les Verts
PLR/FDP/PLR	Liberali Radicali Die Liberalen Les Libéraux-Radicaux
PS/SP/PS/	Partito socialista svizzero PS Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP Parti socialiste suisse PS

PVL/GLP/PVL	Verdi liberali Svizzera Grünliberale Schweiz Vert'libéraux Suisse
UDC/SVP/UDC	Unione Democratica di Centro UDC Schweizerische Volkspartei SVP Union démocratique du Centre UDC

3.3 Cerchie interessati / Betroffene Kreise / Milieux concernés

	Aiuto aids svizzero Aids-Hilfe Schweiz Aide suisse contre le sida
	Amnesty International
	Associazione dei Comuni Svizzeri Schweizerischer Gemeindeverband Association des Communes Suisses
ASM/SVR/ASM/	Associazione svizzera dei magistrati ASM Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter SVR Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire ASM
PBW	Business & professional women Switzerland
CP	Centre patronal
CFIG/EKKJ/CFEJ	Commissione federale per l'infanzia e la gioventù CFG Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen EKKJ Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse CFEJ
CFSS/EKSG/CFSS	Commissione federale per la salute sessuale CFSS Eidgenössische Kommission für sexuelle Gesundheit EKSG Commission fédérale pour la santé sexuelle CFSS
CPS/SSK/CPS	Conferenza dei procuratori della Svizzera (CPS) Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz SSK Conférence des procureurs de Suisse CPS
CSP/SKG/CSDE	Conferenza svizzera delle delegate alla parità fra donne e uomini Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten Conférence suisse des délégués à l'égalité entre femmes et hommes
FSAG/SAJV/CSAJ	Federazione svizzera delle associazioni giovanili Schweizerische Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände Conseil suisse des activités de jeunesse
	Freikirchen.ch
FELS	Freundinnen, Freunde, Eltern von Lesben und Schwulen

JuCH	Giuriste Svizzera Juristinnen Schweiz Femmes Juristes Suisse
GDS/DJS/JDS	Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri GDS Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz DJS Juristes démocrates de Suisse JDS
HAB	Homosexuelle Arbeitsgruppen Bern Humanrights.ch Jugend & Familie Milchjugend
MPC/BA/MPC/	Ministero pubblico della Confederazione Bundesanwaltschaft Ministère public de la Confédération
Network	Network – gay leadership
LOS	Organizzazione svizzera delle lesbiche Lesbenorganisation Schweiz Organisation suisse des lesbiennes
	Pink Cross Salute sessuale Svizzera Sexuelle Gesundheit Schweiz Santé sexuelle Suisse
TGNS	Transgender Network Switzerland
TS	Travail.Suisse
UCS/SSV/UVS	Unione delle città svizzere Schweizerischer Städteverband Union des villes suisses
UDF/EDU/UDF	Unione democratica federale Eidgenössisch-Demokratische Union Union démocratique fédérale
USS/SGB/USS	Unione sindacale svizzera (USS) Schweiz. Gewerkschaftsbund (SGB) Union syndicale suisse (USS)
USI/SAG/UPS	Unione svizzera degli imprenditori Schweizerischer Arbeitgeberverband Union patronale suisse
USAM/SGV/USAM	Unione svizzera delle arti e mestieri USAM Schweizerischer Gewerbeverband SGV Union suisse des arts et métiers USAM

Sintesi della consultazione 13.407

N. riferimento: COO.2180.104.7.111597 / 462/2016/00012

UNIL

Université de Lausanne

up!schweiz

Vogay

Werlen Mirjam

Zukunft CH

Zwischengeschlecht.org