

Ecco perché la legge contro l'omofobia e transfobia, nel testo che arriverà per la discussione al Senato, è completamente sbagliata.

Abstract

La legge sull'omofobia e transfobia attualmente in esame in Parlamento ha acceso forti discussioni per via di un emendamento (Verini-Gitti) che ha snaturato completamente il progetto di legge dal quale si era partiti: l'aggiunta della condotta di omofobia e transfobia alla Legge Mancino, normativa cardine contro i crimini d'odio. Il Senato della Repubblica sta per discutere un testo inadeguato e dannoso rispetto alle esigenze di tutela da tempo invocate dalla comunità LBGTQ e, a meno di ripensamenti o modifiche dell'ultimo momento, la legge sull'omofobia potrebbe introdurre, di fatto, una sorta di "discriminazione autorizzata". Bisogna porvi rimedio, non solo espungendo dal testo l'emendamento Verini-Gitti, ma definendo con precisione le condotte punibili, al fine di evitare un margine interpretativo troppo ampio da parte dei giudici. Inoltre, la legge sull'omofobia e transfobia deve superare il reciproco pregiudizio di fondo che l'ha animata, tanto da parte dei sostenitori, quanto da parte dei suoi detrattori. Questi ultimi in particolare e per certi versi, a ragione, hanno alzato barricate ideologiche per evitare una potenziale deriva della norma che a loro modo di vedere avrebbe potuto portare alla censura penalmente rilevante la manifestazione del pensiero in tema di omosessualità. Di qui il pericoloso salvacondotto generato dall'emendamento Verini-Gitti. La legge sull'omofobia, in effetti, non deve essere volta a limitare indebitamente la libera manifestazione del pensiero, bensì deve colpire, con forza la sola condotta discriminatoria perpetrata in danno di una categoria di persone: gli omosessuali. In altre parole, non è possibile in una democrazia moderna soffocare l'altrui

opinione, quand'anche questa appaia infondata e priva di ragioni. I beni giuridici da tutelare, quindi, sono l'identità e l'orientamento sessuale che vengono compromessi e messi in pericolo dalla condotta discriminatoria e questa non può essere tollerata in alcun modo e in nessuna forma. In fatto di legge contro l'omofobia deve esistere dunque una netta cesura tra libertà di pensiero e discriminazione e, in armonia con le norme costituzionali, solo il fatto di valicare di tale limite può comportare l'applicazione di una sanzione penale ma allo stesso modo non si può censurare la manifestazione di un libero pensiero, neanche se questo può rappresentare presupposto ideologico-teorico della discriminazione stessa.

A primo acchito la legge contro l'omofobia e la transfobia potrebbe apparire come una grande conquista per l'intera comunità LGBTQ, un punto di arrivo, o di partenza – che dir si voglia – decisivo per introdurre una fattispecie penale invocata ormai da troppi anni. A dire il vero, però, il testo di legge così come emendato e sub emendato alla Camera dei Deputati e trasmesso all'altro ramo del Parlamento – il Senato – per l'approvazione definitiva risulta un vero e proprio pasticcio, sotto tutti i punti di vista.

Ma procediamo con ordine partendo dai fatti.

Con 228 favorevoli, 108 contrari e 57 astenuti (ma 236 assenti) e al termine di un dibattito molto acceso in Aula ¹ la Camera approva la legge contro l'omofobia. Il testo in questione ha ricevuto i voti dal PD e da Scelta Civica, nonostante, a dire il vero, aspre critiche trasversali da parte degli altri gruppi parlamentari (PDL e Lega in particolare) i quali hanno più volte urlato allo scandalo perché secondo loro, così facendo, si sarebbe introdotta nell'ordinamento una breccia “sui diritti civili” in favore delle

¹ <http://live.lastampa.it/Event/OPENCAMERA/89965679>

persone omosessuali. Tralasciando tutti i commenti di natura strettamente politica, veniamo agli aspetti più squisitamente giuridici.

I RIFERIMENTI NORMATIVI

Il punto di partenza dell'impianto normativo della Legge contro l'Omofobia e la Stransfobia è la cosiddetta Legge Mancino, dal nome dell'allora Ministro dell'Interno che ne fu il proponente (il democristiano Nicola Mancino), la legge, introdotta nel 1993, condanna gesti, azioni e slogan legati all'ideologia nazifascista, e aventi come scopo l'incitazione alla violenza e alla discriminazione per motivi razziali, etnici religiosi o nazionali ². Nata come Decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, in materia di "*Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa.*" e convertita con modificazioni in Legge 25 giugno 1993, n. 205, in materia di "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, recante misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*" la legge Mancino è il principale strumento legislativo che l'ordinamento italiano offre per la repressione dei crimini d'odio tra i quali, con questa terminologia, vanno ricomprese tutte quelle condotte perpetrate in danno di una persona in ragione della sua appartenenza ad un gruppo sociale (razza, etnia, religione ... ecc.). Invero, la Legge Mancino è il punto di arrivo di un più complesso quadro normativo che trova origine con la XII^a Disposizione transitoria e finale della Costituzione della Repubblica Italiana che, al primo comma, vieta "*... la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista*", nonché con la Convenzione internazionale sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966, e recepita dall'ordinamento italiano con legge 13 ottobre 1975, n. 654 (conosciuta come Legge Reale) e che la Legge Mancino ha in parte modificato.

² http://it.wikipedia.org/wiki/Legge_Mancino

Il quadro normativo è pertanto il seguente:

Legge 13/10/1975 n. 654, G.U. 23/12/1975 n. 337

LEGGE REALE

Articolo 1

Il Presidente della Repubblica è autorizzato a ratificare la convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966.

Articolo 2

Piena ed intera esecuzione è data alla convenzione di cui all'articolo precedente a decorrere dalla sua entrata in vigore in conformità all'art. 19 della convenzione stessa.

Articolo 3 (1).

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione della disposizione dell'articolo 4 della convenzione, è punito:

a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro **chi propaganda 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** (2) ;

b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, **istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi** (3);

2. (Omissis) (4).

3. È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni (2).

(1) Articolo così sostituito dall'art. 1, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, conv. in l. 25 giugno 1993, n. 205.

(2) Lettera così sostituita dall'articolo 13 della legge 24 febbraio 2006, n. 85.

(3) Lettera così modificata dall'articolo 13 della legge 24 febbraio 2006, n. 85.

(4) Comma abrogato dall'art. 1, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, conv. in l. 25 giugno 1993, n. 205

Articolo 4

All'onere annuo, derivante dall'attuazione della presente legge, valutato in L. 2.050.000, si provvede per gli anni finanziari 1974 e 1975 mediante riduzione, rispettivamente, degli stanziamenti del fondo speciale di cui ai capitoli 3523 e 6856 degli stati di previsione della spesa del Ministero del tesoro per gli anni medesimi.

Il Ministro per il tesoro è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

DECRETO-LEGGE 26 aprile 1993, n. 122 (in Gazz. Uff., 27 aprile, n. 97). - Decreto convertito con modificazioni in legge 25 giugno 1993, n. 205 (in Gazz. Uff., 26 giugno 1993, n. 148). - Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa.

LEGGE MANCINO

Articolo 1

si veda ART. 3 Legge Reale

Articolo 2

Disposizioni di prevenzione.

1. Chiunque, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, è punito con la pena della reclusione fino a tre anni e con la multa da lire duecentomila a lire cinquecentomila.

2. E' vietato l'accesso ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche alle persone che vi si recano con emblemi o simboli di cui al comma 1. Il contravventore è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno.

3. Nel caso di persone denunciate o condannate per uno dei reati previsti dall'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, per uno dei reati previsti dalla legge 9 ottobre 1967, n. 962, o per un reato aggravato ai sensi dell'art. 3 del presente decreto, nonché di persone sottoposte a misure di prevenzione perché ritenute dedite alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo la sicurezza o la tranquillità pubblica, ovvero per i motivi di cui all'art. 18, primo comma, n. 2- bis), della legge

2 maggio 1975, n. 152, si applica la disposizione di cui all'art. 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, e il divieto di accesso conserva efficacia per un periodo di cinque anni, salvo che venga emesso provvedimento di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento o provvedimento di revoca della misura di prevenzione, ovvero se è concessa la riabilitazione ai sensi dell'art. 178 del codice penale o dell'art. 15 della legge 3 agosto 1988, n. 327

Articolo 3

Circostanza aggravante.

1. Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità, la pena è aumentata fino alla metà.

2. Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'art. 98 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante.

Articoli 5, 6, 7 ,8 e 9

omissis

Nel luglio di quest'anno, l'iter legislativo ha portato la Camera a discutere una serie di modifiche tanto alla Legge Reale, quanto alla Legge Mancino, inserendo, pedissequamente a quanto già disciplinato, la condotta di omofobia e di stransfobia ³, non senza forti critiche da parte delle varie associazioni LGBTQ ⁴.

Ma poiché il diavolo si nasconde nei dettagli, qualcosa in Parlamento è precipitato e ad una facile, quanto ovvia, estensione della Mancino, si è preferito procedere a disciplinare la fattispecie, inserendo una serie di

³ Per i dettagli <http://www.retelenford.it/node/912>

⁴ <http://www.forumterzosettore.it/?action=news&cat=3&id=676>

eccezioni. In definitiva, il 19 settembre dal cilindro magico di alcuni parlamentari, salta fuori quella che qualcuno, non senza un pizzico di malizia, ribattezza subito la “salva-vescovi”⁵. Si tratta dell’emendamento e subemendamento Verini – Gitti. Ecco il testo approvato dalla Camera:

DISEGNO DI LEGGE

(emendamento e subemendamento VERINI – GITTI)

approvato dalla Camera dei deputati il 19 settembre 2013, in un testo risultante dall’unificazione dei disegni di legge d’iniziativa dei deputati SCALFAROTTO, ZAN, TINAGLI, CHIMIENTI, AIELLO, AIRAUDO, ALBERTI, AMENDOLA, AMODDIO, ASCANI, BALDASSARRE, BARONI, BASILIO, BAZOLI, BELLANOVA, BENEDETTI, BENI, BERLINGHIERI, Massimiliano BERNINI, Paolo BERNINI, Mariastella BIANCHI, Nicola BIANCHI, BIFFONI, BINDI, BOCCADUTRI, BOCCIA, BONACCORSI, BONAFÈ, BONIFAZI, BONOMO, Franco BORDO, Michele BORDO, BOSCHI, BOSSA, BRAGA, BRATTI, BRESCIA, BRUGNEROTTO, BUSTO, CAMPANA, CAPOZZOLO, CARBONE, CARIELLO, CARRA, CARRESCIA, CASO, CASTELLI, CATALANO, CECCONI, CENNI, Antimo CESARO, CHAOUKI, CIMBRO, CIVATI, COLLETTI, COLONNESE, COMINELLI, CORDA, COSTANTINO, COZZOLINO, CRIMÌ, CRIPPA, CRIVELLARI, CURRÒ, D’AGOSTINO, D’AMBROSIO, D’OTTAVIO, D’UVA, DA VILLA, DADONE, DAGA, DALL’OSSO, DALLAI, DE MENECH, DE MICHELI, DE ROSA, DECARO, DEL GROSSO, DELL’ORCO, DELLA VALLE, DI BATTISTA, DI BENEDETTO, DI SALVO, Manlio DI STEFANO, DI VITA, DURANTI, FANUCCI, FARAONE, Daniele FARINA, Claudio FAVA, FERRARA, FERRARI, FICO, FRAGOMELI, FRATOIANNI, FREGOLENT, FRUSONE, FURNARI, GADDA, GAGNARLI, GALGANO, GALLINELLA, GARAVINI, GASPARI, GELLI, GIACHETTI, Giancarlo GIORDANO, GIULIANI, GOZI, GRIBAUDO, GRILLO, Lorenzo GUERINI, GUERRA, GUTGELD, Cristian IANNUZZI, KRONBICHLER, L’ABBATE, LABRIOLA, LACQUANITI, LAFORGIA, LAVAGNO, LEONORI, LIUZZI, LOMBARDI, LOREFICE, LOTTI, LUPO, MADIA, MAGORNO, MALISANI, MALPEZZI, MANFREDI, MANNINO, MANTERO, MARTELLI, MARZANA, MARZANO, MATARRELLI, MAURI, MAZZIOTTI DI CELSO, MAZZOLI, MELILLA, Marco MELONI, META, MICILLO, MIGLIORE, MOGHERINI, MOLEA, MORANI, MORETTI, MOSCA, MOSCATT, MUCCI, NARDELLA, NARDUOLO, NESCI, NESI, NICCHI, NUTI, OLIARO, ORFINI,

⁵ <http://gaynet.it/arriva-la-salvavescovi-potenziata-di-pd-ed-sc/>

PAGLIA, PALAZZOTTO, PALMA, PANNARALE, PARENTELA, PARRINI, PELLEGRINO, PELUFFO, PES, PESCO, PETRAROLI, PIAZZONI, PICCOLI, NARDELLI, PICIERNO, PILOZZI, Giuditta PINI, PIRAS, PLACIDO, POLLASTRINI, PRODANI, QUARANTA, QUARTAPELLE PROCOPIO, RAGOSTA, RAMPI, REALACCI, RICHETTI, RIZZETTO, RIZZO, Andrea ROMANO, Paolo Nicolò ROMANO, RUOCCO, SARTI, SCAGLIUSI, SCOTTO, SCUVERA, SENALDI, SERENI, SORIAL, SOTTANELLI, SPADONI, SPESSOTTO, TARTAGLIONE, TENTORI, TERZONI, TIDEI, TOFALO, VACCA, Valeria VALENTE, VAZIO, VECCHIO, VELO, VENITTELLI, VIGNAROLI, VILLAROSA, VILLECCO CALIPARI, ZACCAGNINI e ZANETTI (245); FIANO, SERENI, ROSATO, FERRANTI, ROSSOMANDO, CHAOUKI, VERINI, AMODDIO, BARUFFI, BASSO, BINI, BLAZINA, BOCCADUTRI, BRAGA, CAMPANA, CAPODICASA, CAPONE, CAPUA, CARELLA, CARNEVALI, CARRA, CASATI, CAUSI, CENNI, CIMBRO, COCCIA, COPPOLA, CRIVELLARI, DE MARIA, DI LELLO, Marco DI MAIO, D'INCECCO, D'OTTAVIO, FARAONE, FEDI, Cinzia Maria FONTANA, FONTANELLI, GADDA, GARAVINI, GASPARINI, GHIZZONI, GINEFRA, GRASSI, Lorenzo GUERINI, GULLO, IORI, LA MARCA, LAFORGIA, LATTUCA, LENZI, LODOLINI, MAGORNO, MALPEZZI, MANFREDI, MANZI, MARANTELLI, MARCHETTI, MARCHI, MARIANI, MARIANO, MARTELLA, MARZANO, MISIANI, MOGHERINI, MOGNATO, MONTRONI, MORETTI, NACCARATO, OLIVERIO, PARRINI, PASTORINO, PETRINI, QUARTAPELLE PROCOPIO, RAMPI, REALACCI, RICHETTI, ROCCHI, ROSTAN, RUBINATO, SCHIRÒ PLANETA, SCUVERA, TARICCO, TENTORI, TERROSI, TIDEI, TULLO, Valeria VALENTE, VELO, VENITTELLI e ZARDINI (280); BRUNETTA, CARFAGNA e PRESTIGIACOMO (1071)

(V. Stampati Camera nn. 245, 280 e 1071) Trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza il 20 settembre 2013

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI CONTRASTO DELL'OMOFobia E DELLA TRANSFOBIA

Articolo 1

(Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, nn. 122)

1. All'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, lettere a) e b), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «o fondati sull'omofobia o sulla transfobia»;

b) al comma 3, primo periodo, dopo le parole: «o religiosi» sono aggiunte le seguenti: «o fondati sull'omofobia o sulla transfobia»;

c) dopo il comma 3 è aggiunto il seguente:

«3-bis. Ai sensi della presente legge, non costituiscono discriminazione, né istigazione alla discriminazione, la libera espressione e manifestazione di convincimenti od opinioni riconducibili al pluralismo delle idee, purché non istighino all'odio o alla violenza, né le condotte conformi al diritto vigente ovvero anche se assunte all'interno di organizzazioni che svolgono attività di natura politica, sindacale, culturale, sanitaria, di istruzione ovvero di religione o di culto, relative all'attuazione dei principi e dei valori di rilevanza costituzionale che connotano tali organizzazioni».

2. Al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al titolo, dopo le parole: «e religiosa» sono aggiunte le seguenti: «ovvero fondata sull'omofobia o sulla transfobia»;

b) alla rubrica dell'articolo 1, dopo le parole: «o religiosi» sono aggiunte le seguenti: «ovvero fondati sull'omofobia o sulla transfobia»;

c) all'articolo 3, comma 1, le parole: «o religioso» sono sostituite dalle seguenti: «, religioso o fondati sull'omofobia o transfobia».

Articolo 2

(Statistiche sulle discriminazioni e sulla violenza)

1. Ai fini della verifica dell'applicazione della presente legge e della progettazione e della realizzazione di politiche di contrasto della discriminazione e della violenza di matrice xenofoba, antisemita, omofobica e transfobica e del monitoraggio delle politiche di prevenzione, l'Istituto nazionale di statistica, nell'ambito delle proprie risorse e competenze istituzionali, assicura lo svolgimento di una rilevazione statistica sulle discriminazioni e sulla violenza che ne misuri le caratteristiche fondamentali e individui i soggetti più esposti al rischio con cadenza almeno quadriennale.

Questo è il disegno di legge definitivo che sarà sottoposto per l'approvazione al Senato e che, a meno di ripensamenti o emendamenti, diventerà legge dello Stato.

Senza infingimenti, il testo di legge in parola, a parere dello scrivente, può dirsi un vero e proprio obbrobrio, tale per cui, così come censurato da gran parte dei soci di ANDDOS⁶ in occasione del sondaggio pubblicato il 3 ottobre 2013, può dirsi inutile, se non fortemente dannoso.

Veniamo ai dettagli.

LE DEFINIZIONI SONO IMPORTANTI

Come detto, l'iter legislativo del disegno di legge in commento è stato assolutamente turbolento. Nel suo risultato finale reca evidenti lacerazioni e cicatrici, frutto, probabilmente, di un sofferto dialogo tra sostenitori e detrattori. La cicatrice più evidente è certamente quella delle "definizioni". La proposta di legge n. 245, d'iniziativa dei deputati Scalfarotto, Zan, Tinagli, Chimienti, e altri, recante "*Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, per il contrasto dell'omofobia e della transfobia*", all'articolo 1 approcciava una definizione terminologica della materia. E così stabiliva:

1. Ai fini della legge penale, si intende per:

a) «identità sessuale»: l'insieme, l'interazione o ciascuna delle seguenti componenti: sesso biologico, identità di genere, ruolo di genere e orientamento sessuale;

b) «identità di genere»: la percezione che una persona ha di sé come uomo o donna, anche se non corrispondente al proprio sesso biologico;

⁶ <http://www.anddos.org/risultati-del-sondaggio-sulla-legge-contro-lomofobia-e-transfobia/>

c) «ruolo di genere»: qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse all'essere uomo o donna;

d) «orientamento sessuale»: l'attrazione emotiva o sessuale nei confronti di persone dello stesso sesso, di sesso opposto o di entrambi i sessi.

I proponenti, assennatamente, ravvidero come necessario fissare un punto su un lessico non comune e, soprattutto, completamente estraneo all'ordinamento italiano. Quest'ultimo, infatti, se in fatto di definizioni è completamente latitante per quanto riguarda "identità sessuale e di genere" e "ruolo di genere", relativamente al concetto di "orientamento sessuale" è del tutto nebuloso, approcciando l'argomento solo in via indiretta con il Decreto Legislativo 9 luglio 2003, n. 216, che tutela dalle discriminazioni sul luogo di lavoro ⁷.

La questione delle definizioni non è una pura clausola di stile. In effetti, la tecnica legislativa di circoscrivere un concetto ai fini di una norma è relativamente recente, non tanto nella palese esternazione del lemma (il codice civile del 1942 è ricco di definizioni) quanto piuttosto nell'organizzazione generale lessicale dell'*incipit* del testo normativo. Questo lo ritroviamo, per fare un esempio, nel codice del consumo, quando, all'articolo 3, si rubrica proprio "definizioni", esplicitando il significato concreto di "consumatore", "finanziatore", "sconfinamento"... ecc.. Ebbene, se il legislatore ha ritenuto doverne definire l'ormai comune concetto di "consumatore" quale persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, non si comprende perché i più ostici concetti di "identità sessuale e di genere" e "ruolo di genere" non meritino maggiore

⁷ Articolo 1 "Oggetto" 1. Il presente decreto reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età e dall'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, disponendo le misure necessarie affinché tali fattori non siano causa di discriminazione, in un'ottica che tenga conto anche del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini.

chiarezza. E se ciò vale per tali termini, ancor di più dovrebbe valere per concetti cardine della normativa quali “omofobia” e “transfobia”. Quanto al concetto di “omofobia” una definizione la ritroviamo nella “Risoluzione del Parlamento europeo sull'omofobia in Europa del 18-01-2006” quando si dichiara che *“l'omofobia può essere definita come una paura e un'avversione irrazionale nei confronti dell'omosessualità e di gay, lesbiche, bisessuali e transessuali (GLBT), basata sul pregiudizio e analoga al razzismo, alla xenofobia, all'antisemitismo e al sessismo”*. Nell'ordinamento italiano si parla per la prima volta di omofobia, ma senza alcuna definizione, nel Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 03/08/2009, G.U. 13/10/2009 n. 238 - Approvazione del Programma statistico nazionale triennio 2008-2010. Aggiornamento 2009-2010 – in cui, nella programmazione dello scopo della ricerca, si avverte che *“... sono state avviate iniziative idonee a soddisfare i fabbisogni conoscitivi sulle discriminazioni per orientamento sessuale, fenomeno a cui è stata prestata grande attenzione sia in Europa che in Italia e per il quale ancora non si dispone di informazioni tali da cogliere la reale dimensione e monitorarne le cause. La nuova indagine Multiscopo sulle famiglie: Discriminazioni per orientamento sessuale permetterà di disporre di maggiori informazioni sulle caratteristiche socio-demografiche delle persone che inclinano all'omofobia, sui pregiudizi, le paure e gli atteggiamenti discriminatori nei confronti delle persone di diverso orientamento sessuale, sulle azioni più o meno violente generate dalle discriminazioni sessuali o ad essa riconducibili, per valutare quantitativamente il fenomeno e comprenderne le dinamiche”*.

Non sfuggirà al lettore che se il termine “omofobia” non è così diffuso, tanto che l'Accademia della Crusca lo ha definito di “recente introduzione”⁸, il termine “transfobia” può quasi considerarsi un neologismo. Indipendentemente dalla praticità d'uso delle due parole, è

⁸ <http://www.accademiadellacrusca.it/en/italian-language/language-consulting/questions-answers/omofobo-omofobico>

certo che le stesse non sono così pacificamente comprensibili. Ancor più, dunque, meriterebbero una circoscrizione lessicale.

C'è un altro importante aspetto che merita un accenno.

La legge, soprattutto quella penale, non ha il solo scopo di punire con la sanzione le condotte invise ad una certa società qui ed ora, ma ha anche il compito di disciplinare il vivere armonico delle persone, indicando ciò che può o non può essere legittimamente fatto. In altre parole, secondo il “principio di tassatività”, ulteriormente corroborato dal “principio di legalità” della norma penale, il destinatario della legge deve sapere esattamente cosa è illecito per non cadere all'interno di una trappola normativa. Una fattispecie penale che individui una condotta in maniera generica, o peggio ancora, rimettendola all'interpretazione del singolo, si dimostrerebbe indeterminata e quindi, per ciò solo, ingiusta e non comprensibile, nel dettame punitivo, dal cittadino. Il principio di determinatezza coinvolge, dunque, la tecnica di formulazione della fattispecie criminosa e tende a salvaguardare i cittadini contro eventuali abusi del potere giudiziario⁹. Quanto più il cittadino è posto in condizione di discernere senza ambiguità tra le zone del lecito e dell'illecito, tanto più cresce il suo rapporto di fiducia partecipativa nei confronti dello Stato e delle Istituzioni. E in una materia fortemente dibattuta come quella in discussione o anche dei diritti civili in genere, la questione terminologica è particolarmente pregnante. La norma in analisi, proprio perché vuole porsi come baluardo evolutivo in fatto di “accettazione dell'altro”, non può peccare di determinatezza nel circoscrivere correttamente la condotta punibile e limitandosi a punire un comportamento interpretabile perché in tal caso mancherebbe irrimediabilmente il suo l'obiettivo più profondo e sincero: l'accettazione dell'altrui sessualità.

⁹ Diritto Penale, Fiandaca – Musco, Zanichelli Editore; Le leggi penali e la Costituzione, Nuvolone, Milano; La discrezionalità del diritto penale, Bricola.

Pertanto, una legge che vorrebbe punire la discriminazione ma che manca delle definizioni di identità sessuale e di genere, o di ruolo di genere o di orientamento sessuale si dimostra una legge priva di braccia e di gambe e destinata, ben presto, ad essere disapplicata.

UNA NORMA PLEONASTICA

“... meglio questa legge che nulla”. Questa è stata l’affermazione fatta da qualcuno presente in sala in occasione dell’incontro “Larghe intese contro l’omofobia” tenutosi il 3 ottobre 2013 presso il Senato della Repubblica, Sala degli Atti Parlamentari”, organizzato dagli “Amici del Movimento 5 Stelle e LGBT”. Nulla di più sbagliato!

Quando una norma viene introdotta nell’ordinamento, per forza di cose, deve farsi spazio all’interno di un sistema già esistente e ciò comporta o un’abrogazione, tacita o espressa, di un’altra disposizione con essa configgente, oppure l’ingresso a spallate nel sistema mediante un’opera interpretativa giurisprudenziale che, come ovvio, può essere non lineare e contraddittoria.

Questa considerazione certamente vale per l’emendamento Verini che stabilisce nella sua prima parte:

<< All’articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni: [...] «3-bis. Ai sensi della presente legge, non costituiscono discriminazione, né istigazione alla discriminazione, la libera espressione e manifestazione di convincimenti od opinioni riconducibili al pluralismo delle idee, purché non istighino all’odio o alla violenza [...] >>

Tale norma è pleonastica.

All'art. 21 della Costituzione si stabilisce: *“Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione [...]”*.

Poiché norma di rango costituzionale e dunque sovraordinata alla legge ordinaria (e quindi alla Legge Mancino e a qualsivoglia modifica di questa) l'art. 21 non può essere contraddetto. Semplificando l'emendamento Verini lo stesso potrebbe essere letto nel seguente modo: “Non è discriminazione la libera espressione del pensiero purché questa espressione non sia condotta istigando odio e violenza”, ovvero “è discriminazione la manifestazione del pensiero fatta con odio e violenza”. Insomma, contestualizzando l'art. 21 della Costituzione al resto dell'ordinamento, il disegno di legge non sembra dire altro, anzi sembrerebbe togliere qualcosa, ammettendo la condotta discriminatoria quando chi la pone in essere lo fa usando pensieri non sostenuti da parole che istigano all'odio. Come qualche comico televisivo ha sostenuto, la legge contro l'omofobia censura la discriminazione autorizzandola. E la lettura della norma non può che portare a tale conclusione visto che, se il legislatore l'ha voluta, nonostante l'esistenza di una norma costituzionale apparentemente identica, un qualche significato additivo dovrà pure averlo. E in effetti questo significato ce l'ha! Infatti, oltre a valutare il significato delle norme (cd. interpretazione letterale) è opportuno capire le intenzioni del legislatore che, a quanto pare, depongono nel non voler sminuire la libera espressione di soggetti ideologicamente contrapposti al mondo omosessuale ¹⁰. Un timore, come vedremo a breve, anche condivisibile!

L'emendamento ha voluto dare un giro di vite alla possibilità di inquisire perché discriminatorie tutte quelle condotte che, oggi, sono frutto di una libera espressione ma che, in definitiva, non sono di per sé censurabili dall'ordinamento.

¹⁰ <http://www.avvenire.it/Politica/Pagine/Ddlcontroomofobia.aspx>

E' COME SE LA DISCRIMINAZIONE FOSSE STATA AUTORIZZATA PER LEGGE

Ma il vero pasticcio del disegno di legge è il sub-emendamento Gitti che, di seguito al Verini, così recita:

<< ... non costituiscono discriminazione [...] le condotte conformi al diritto vigente ovvero anche se assunte all'interno di organizzazioni che svolgono attività di natura politica, sindacale, culturale, sanitaria, di istruzione ovvero di religione o di culto, relative all'attuazione dei principi e dei valori di rilevanza costituzionale che connotano tali organizzazioni>>

Con questo ulteriore passaggio si dissolvono tutte le paure di coloro che lo hanno voluto. In sostanza, si è prevista un'importante deroga alla legge, lasciando fuori tutte quelle condotte riconducibili ad una libera espressione del pensiero non sostenute da condotte oggi punite dalla legge penale e, un po' per strafare, escludere in blocco chi tali espressioni le pronuncia poiché aderente a *organizzazioni che svolgono attività di natura politica, sindacale, culturale, sanitaria, di istruzione ovvero di religione o di culto*. L'esempio banale è la non punibilità di colui che argomenta lo stato patologico dell'omosessuale perché appartenente ad un'organizzazione sanitaria o ad un culto. Ma su questo aspetto torneremo a breve con un esempio.

Commentare l'abominevole scelta legislativa sarebbe superfluo, ma innegabilmente, l'intero emendamento ci spinge ad una riflessione che, almeno in parte, giustifica le paure dei suoi sostenitori e rende fragili le argomentazioni fino ad oggi portate dal mondo LGBTQ. Insomma la sensazione è che si è scivolati su una buccia di banana!

LA DISCRIMINAZIONE NON E' UNA LIBERA MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

Fermo restando che l'emendamento Verini-Gitti è frutto di una tecnica legislativa deplorevole e che, soprattutto il Gitti, di fatto autorizza la discriminazione, l'intero quadro normativo che ne viene fuori è frutto di un mondo, quello socio-politico, che ha seria difficoltà ad affrontare con serenità la questione dell'omofobia o, più in generale, come anticipato, *mutatis mutandis*, la questione dei diritti civili degli omosessuali. Il timore palesato in diverse occasioni ¹¹, e non solo dalle frange più conservatrici del mondo politico italiano è che la legge sull'omofobia si trasformi come grimaldello o testa di ponte verso l'estensione dei diritti civili quali il matrimonio, l'adozione ... ecc. alle persone LGBTQ.

Il problema di fondo, secondo chi scrive, è che si è partiti per censurare una condotta discriminatoria a finire poi per trincerarsi dietro quello che, di fatto, diventa un muro contro la libertà di opinione.

Anche in questo caso procediamo per gradi.

Secondo il vocabolario Treccani, "discriminare" consiste in un trattamento non paritario attuato nei confronti di un individuo o un gruppo di individui in virtù dell'appartenenza di questi ad una particolare categoria, più specificatamente "*l'applicazione di un trattamento diverso in situazioni che si presentano sostanzialmente uguali*" ¹².

La Legge Mancino censura spiccatamente la condotta discriminatoria quando all'art. 1 - *Discriminazione, odio e violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi* - punisce chi "discrimina" chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi . L'intera Legge, che tra le altre cose non è mai stata oggetto di pronunce di incostituzionalità e men che meno

¹¹ <http://www.militiachristi.it/?p=1120>

¹² <http://www.treccani.it/enciclopedia/ricerca/discriminare/>

di censure avverso l'art. 21 della Costituzione, non sminuisce difatti, in alcun modo, la libera manifestazione del pensiero.

A questo punto sorge una domanda: perché alla proposta di legge del luglio 2013 che vedeva l'estensione *sic et simpliciter* della legge Mancino alle condotte di omofobia e transfobia si è ritenuto doversi aggiungere l'emendamento ed il sub-emendamento Verini - Gitti?

La risposta sta nella contrapposizione scomposta dei sostenitori della legge contro quegli atteggiamenti oltranzisti della Chiesa Cattolica o di movimenti di estrema destra in fatto di omofobia.

Per semplificare il tutto valga il seguente esempio. Uno degli intenti palesati della comunità LGBT¹³ con la legge contro l'omofobia è sempre stato quello di condannare una volta per tutte coloro i quali sostengono apertamente che l'omosessualità sia una malattia e come tale vada curata. Insomma, epurare l'ideologismo alla base della condotta di emarginazione. Segnatamente, è ormai comunemente assodato che tale assunto è scientificamente falso. In occasione del Congresso 2013 di ANDDOS, il Prof. Andreas Aceranti – psichiatra – ha avuto modo di illustrare una serie di ricerche scientifiche che disconoscono la natura morbosa dell'omosessualità¹⁴ e questa, in effetti, è anche la mia personale convinzione. Ma, al di là delle tesi scientifiche comunemente riconosciute, in molti ancora sostengono ed argomentano l'esatto contrario. Orbene, se la legge penale deve censurare la libera manifestazione del pensiero, per quanto insostenibile scientificamente e moralmente, è proprio vero che un problema di costituzionalità si pone. Ancora una volta è proprio l'art. 21 della Carta costituzionale a porre un freno a facili censure. Rimanendo all'esempio fatto, se il metodo scientifico non ammettesse repliche, lo stesso andrebbe a configurarsi come un dogma non dissimile da quel dogma di fede che veniva opposto

¹³<http://www.24emilia.com/Sezione.jsp?titolo=Omofobia%2C+l'unica+malattia+che+uccide+chi+ne+%E8+immune&idSezione=37187>

¹⁴ Come e perché amiamo, A. Aceranti + altri, L.U.de.S University Press Maggio 2013

a Galileo Galilei (iniziatore del predetto metodo) dalla Chiesa Cattolica più di quattro secoli or sono sull'eliocentrismo. Questo non significa evidentemente che qualunque tesi, idea o teoria, possa essere propagandata ed accettata. Ma, a ben vedere, non è il contenuto dell'idea a dover essere censurato, bensì l'effetto della stessa. Il distinguo tra libera manifestazione e atto lesivo dell'altrui dignità deve essere la condotta apertamente denigratoria dell'altrui dignità, come pure l'atto discriminatorio. Tornando all'esempio, una cosa è teorizzare il morbo dell'omosessualità, altra cosa è dedurre l'emarginazione o la ghettizzazione di un gruppo di individui sulla base di una teoria. Se apparentemente la cosa può sembrare mero sofismo, in realtà trattasi di una distinzione sostanziale. Se la Chiesa cattolica considera "peccato" l'omosessualità, ovvero un sedicente medico teorizza balzane idee scientifiche sulla riconducibilità dell'omosessualità ad uno stato patologico, non potrà essere una legge dello Stato a censurare tale posizione teologica o scientifica, la legge bene potrà ammonire e punire quelle condotte che portano ad un trattamento non paritario attuato nei confronti di un individuo o un gruppo di individui in virtù della loro appartenenza ad una particolare categoria. E poiché il grado di democrazia di un ordinamento è direttamente proporzionale al grado in cui la libera manifestazione del pensiero viene riconosciuta e in concreto attuata, la censura delle idee è intollerabile tanto quanto la discriminazione sessuale. Questo, ovviamente, non significa che tale libertà sia priva di limiti. Rapportandosi ad una libertà costituzionale fondamentale (l'art 21 è notoriamente riconosciuto come un articolo immodificabile) i limiti invalicabili sono posti dalla legge e devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali o espressamente dichiarati o comunque riconducibili alla Carta costituzionale ¹⁵, e tra questi c'è sicuramente l'art. 3 della Costituzione *"Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di*

¹⁵ Diritto Costituzionale, T. Martines – Giuffrè Editore

Sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”. Quindi, da ultimo, è evidente che l’impianto costituzionale non consente alla libera manifestazione del pensiero di scavalcare tutto o tutti, ma è altrettanto vero che la libertà sessuale e religiosa non possono essere soffocate dall’altrui opinione e men che meno discriminate in ragione della manifestazione di liberi convincimenti. In questo solido equilibrio deve innestarsi la legge contro l’omofobia e la transfobia, spingendo le parti sociali in contesa, da un lato a rinunciare a creare sacche di restringimento della libertà di opinione, dall’altra a comprendere che la libertà sessuale e la chiara manifestazione della stessa sono un sacrosanto diritto ed in quanto tale tutelato contro condotte che portano ad un trattamento non paritario e di emarginazione.

I beni giuridici da tutelare, dunque, sono l’identità e l’orientamento sessuale e di genere i quali vengono compromessi e messi in pericolo dalla condotta discriminatoria e non dalla manifestazione di un libero pensiero anche se questo può essere il presupposto ideologico-teorico. La legge sull’omofobia e transfobia sarà, quindi, un equilibrio tra beni giuridici di pari dignità costituzionale: la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà sessuale.

Questa esigenza, è bene ricordarlo, non è assolta in alcun modo dall’emendamento Verini-Gitti che, incredibilmente, autorizza la discriminazione. Da quando in qua una condotta discriminatoria può considerarsi tollerabile? Secondo il disegno di legge attualmente *in itinere* la discriminazione è accettabile se operata da appartenenti ad organizzazioni che svolgono attività di natura politica, sindacale, culturale, sanitaria, di istruzione ovvero di religione o di culto, relative all’attuazione dei principi e dei valori di rilevanza costituzionale che connotano tali organizzazioni. Una scelta normativa decisamente grottesca.

In conclusione, la legge sull'omofobia deve riportare al centro della propria discussione la sola condotta discriminatoria e null'altro, ampliando, magari, la legge Mancino alle condotte di omofobia e trasfobia, aggiungendo la definizione terminologica di concetti e termini non comunemente comprensibili e fondamentali per l'applicazione della norma stessa e rinunciando, in ogni caso, al restringimento della libertà di opinione di chicchessia.