Sig. Presidente e on.li Senatori.

Ringrazio anzitutto per il cortese invito del quale mi sento immeritatamente onorato.

- 1. Nel presente scritto (da illustrare, poi, per quanto mi sarà consentito, a voce), ho inteso indicare, con la massima, possibile sintesi, le ragioni che, a mio giudizio, dovrebbero indurre il Senato a non approvare il disegno di legge n. 2005, con particolare riguardo alla parte di esso che prevede l'estensione dell'applicabilità dell'art. 604 bis del codice penale ai casi in cui la commissione o l'istigazione alla commissione di atti di discriminazione siano determinate da motivi "fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità"; motivi, questi, che si dovrebbero aggiungere a quelli "razziali, etnici, nazionali o religiosi" già previsti dall'art. 3 della legge n. 354/1975, il cui contenuto è stato poi trasfuso nel citato art. 604 bis.
- 2. Può essere utile ricordare, in premessa, che per "atti di discriminazione" debbono intendersi, secondo la definizione datane dalla Convenzione di New York del 7 marzo 1966, recepita in Italia con la legge n. 654 del 1975, quelli costituiti da "ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica". Deve trattarsi, quindi, in altri termini e più sinteticamente, di "comportamenti" materiali che abbiano, come risultato pratico o almeno come riconoscibile finalità, la effettiva compromissione o la concreta possibilità di effettiva compromissione, in danno di taluni soggetti, delle condizioni di parità con la generalità dei consociati nel godimento o nell'esercizio di diritti spettanti, per definizione, a tutti indistintamente.

Di qui la deduzione, secondo alcuni sostenitori del disegno di legge in questione, che semplici espressioni verbali di dissenso, anche radicale, rispetto, ad esempio, alla equiparabilità delle unioni civili al matrimonio tra un uomo e una donna ovvero alla riconoscibilità del diritto di omosessuali all'adozione di minori non potrebbero essere penalmente perseguite, trattandosi soltanto di opinioni e non di vere e proprie istigazioni a porre in essere specifici comportamenti discriminatori, nel senso sopra indicato.

Sarebbero dunque da considerare prive di fondamento le preoccupazioni espresse dagli oppositori secondo cui l'introduzione della nuova norma inciderebbe pesantemente sulla libertà di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 della Costituzione. E ciò tanto più in quanto l'art. 4 dello stesso disegno di legge stabilisce espressamente che : "Ai fini della presente legge, sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte, purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti".

3. Ma a dimostrare quanto quelle preoccupazioni siano, invece, tutt'altro che infondate dovrebbe bastare la semplice considerazione che è spesso non è affatto facile distinguere tra una "opinione" ed una "istigazione", per cui nulla può escludere che anche la semplice manifestazione di quella che, secondo il suo autore, sarebbe da considerare soltanto una opinione, sia invece da altri intesa come istigazione e dia quindi luogo ad una denuncia ed alla conseguente instaurazione di un procedimento penale. E non ci vuole molta fantasia per rendersi conto che basta una tale, sia pur remota, eventualità a far sì che la maggior parte delle persone (ivi compresi uomini politici, insegnanti, ricercatori, giornalisti ed "opinion makers" in genere), si astengano, per elementare senso di prudenza, dal manifestare pubblicamente opinioni che non siano tali da escludere, in radice, il verificarsi di detta eventualità; e ciò pur quando

potrebbe ragionevolmente prevedersi che un ipotetico procedimento penale si concluderebbe con un'assoluzione. Il che si traduce in una pesante limitazione, di fatto, della libertà di espressione e, quindi, in un impedimento di quel libero e franco confronto delle opinioni che, in linea di principio, dovrebbe essere la linfa vitale di ogni sistema politico democratico. Il risultato, quindi, non può che essere uno solo (ed è forse quello che, in realtà, si vuole effettivamente perseguire): la creazione, intorno a determinati argomenti (quali, nel caso che ci interessa, quelli attinenti alla sfera della sessualità e della famiglia), di una sorta di "no fly zone" per tutti coloro i quali non siano disposti a parlarne nella più rigorosa osservanza delle regole del "politicamente corretto". In pratica, un ritorno di attualità, "mutatis mutandis", del vecchio proverbio coniato in altri tempi dalla saggezza popolare: scherza coi fanti e lascia stare i santi.

- 4. Ma non basta, perché non è solo la libertà di espressione, ma è anche quella di autodeterminazione nel legittimo esercizio delle proprie attività e facoltà che potrebbe essere indebitamente compressa o condizionata, ove si consideri che anche la nozione di "atti di discriminazione", nonostante la soprariportata definizione normativa, presenta tali e tanti margini di incertezza da rendere assai problematica la preventiva, sicura distinzione tra ciò che, in base ad essa, deve ritenersi consentito e ciò che deve ritenersi vietato. E ciò tanto più in quanto, mentre i motivi "razziali, etnici, nazionali o religiosi" che, in base all'attuale formulazione dell'art. 604 bis c.p., rendono penalmente illeciti gli atti di discriminazione, si riconnettono a dati oggettivi e verificabili (quali, appunto, la razza, l'etnia, la nazionalità o la religione cui taluno appartenga), almeno alcuni degli ulteriori motivi che ad essi, secondo il DDL in esame, dovrebbero essere aggiunti, si riconnettono invece (a cominciare dalla stessa omosessualità) ad inclinazioni e percezioni meramente soggettive, insuscettibili, come tali, di verifica alcuna che non sia quella della loro apparenza. Potrebbe quindi temere, ad esempio, di essere sanzionato penalmente per violazione del divieto di discriminazione il direttore di una scuola privata che, a fronte della domanda di assunzione, come insegnante, di un soggetto che si dichiari ed appaia (per quanto sia dato sapere) effettivamente ed ostentatamente dedito a pratiche omosessuali, la respingesse per la ritenuta incompatibilità di tale scelta di vita con gli indirizzi educativi della stessa scuola, quali legittimamente individuati nell'ambito della libertà di insegnamento garantita dall'art. 33 della Costituzione. O potrebbe, addirittura, nutrire analogo timore il vescovo che rifiutasse, per la stessa ragione, l'ammissione di taluno in seminario. O ancora il fotografo che rifiutasse di prestare la propria opera in occasione della celebrazione di una unione civile tra soggetti dello stesso sesso. E gli esempi potrebbero moltiplicarsi all'infinito. Illuminanti, in proposito, possono essere alcuni casi già verificatisi, secondo quanto riferito dalle cronache, negli U.S.A.; tra essi, quello di un pasticciere al quale si era addebitata la violazione del divieto di discriminazione per aver rifiutato la confezione di una torta ordinatagli per un matrimonio tra soggetti dello stesso sesso; e, ultimamente, quello di un organismo di ispirazione cattolica (il Catholic social services) che ha dovuto affrontare una lunga e costosa battaglia legale, conclusasi in suo favore solo davanti alla Corte suprema, per difendersi dall'accusa di violazione del medesimo divieto, formulata a causa del rifiuto, da parte dello stesso organismo, di prestare la propria opera di assistenza in vista dell'affidamento di minori in difficoltà a coppie omosessuali.
- 5. Né potrebbe bastare a fugare i suddetti timori la presenza di quella che dovrebbe essere la norma di garanzia, costituita dal già riportato art. 4 del disegno di legge. In base ad esso, infatti, come si è visto, "la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte" sarebbero salvaguardate solo a condizione che non diano luogo neppure al "concreto pericolo" (e, a maggior ragione, quindi, alla effettiva commissione) di atti che, pur senza essere "violenti", siano tuttavia almeno "discriminatori". Il che, in pratica, equivale a dire che l'esercizio di determinati diritti non potrebbe comportare responsabilità per discriminazione a condizione,

però, che non costituisse... "discriminazione". Le due proposizioni, con ogni evidenza, si annullano a vicenda e rendono, quindi, del tutto inoperante l'apparente garanzia contenuta nella previsione in questione.

6. D'altra parte, non può neppure dirsi che lo strumento penale sia l'unico al quale si possa fare ricorso per proteggere coloro che si sentano vittime di atti di effettiva, ingiustificata discriminazione. Esiste infatti anche lo strumento dell' "azione civile contro la discriminazione" già previsto dall'art. 44 del D.L.vo n. 286/1998 che, sebbene contenuto nel T.U. sull'immigrazione, è tuttavia suscettibile di applicazione generalizzata e potrebbe essere integrato (esso sì, senza eccessivi problemi), con la previsione, in aggiunta a quella dei "motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi", anche di quelli indicati nel disegno di legge attualmente in discussione. E analogo discorso potrebbe esser fatto con riguardo alle altre norme anti-discriminazione già previste dal "Codice delle pari opportunità tra uomo e donna" emanato con il D.L.vo n. 198/2006. Giova, in proposito, ricordare il principio generalmente condiviso secondo cui, specialmente in democrazia, il ricorso allo strumento penale dovrebbe essere l' "ultima ratio", a fronte dell'accertata o ragionevolmente presumibile inefficacia di strumenti di altra natura volti alla realizzazione degli obiettivi che il legislatore afferma di voler perseguire; condizione, quest'ultima, la cui esistenza, nel caso in questione, non risulta in alcun modo dimostrata.

Pietro Dubolino (Presid. di sez. a riposo della Corte di cassazione)