

Audizione del 08.062021 del prof. Francesco Botturi

Commissione Giustizia del Senato sui “Disegni di legge n. 2005 e n. 2205, contrasto della discriminazione o violenza per sesso, genere o disabilità”.

Ringrazio il Presidente della Commissione Giustizia del Senato della Repubblica e i componenti della Commissione per questa audizione.

Il tema

Mi attengo ad una valutazione del ddl Zan dal punto di vista del rapporto tra diritto e cultura che mi sembra lì configurarsi. La giustificazione etico-giuridica del ddl Zan riguarda la specificazione di categorie di reato a protezione di soggetti esposti a discriminazione o violenza in relazione a loro caratteristiche antropologiche attinenti la sfera identitaria della sessualità. Non entro in tecnicità che non riguardano la mia competenza; mentre avanzo qualche *osservazione di ordine socio-culturale*, dal momento che, con logica precedenza, prima delle categorie giuridiche impiegate una legge implica sempre delle scelte culturali (linguistiche e concettuali) che riguardano i contenuti e gli intenti del provvedimento. Ciò è particolarmente vero nel ddl in oggetto, che ha di fatto un intendimento non solo integrativo della legge Mancino-Reale, ma anche innovativo.

La scelta semantica (art. 1)

Questo si evidenzia nel primo articolo che si cimenta in un esercizio di definizione dei termini di riferimento, in cui si enuncia in sostanza una duplice catalogazione in termini di sesso e di genere, accompagnata da un'implicita tendenza all'indebolimento della semantica sessuale e al rafforzamento di quella di genere; con l'evidente intento di mettere al centro del provvedimento (come l'articolato documenta) la nuova categoria di “identità di genere”.

Ora, è stato autorevolmente osservato dal pdv giuridico che la definizione dei termini proposta dall'art. 1 ottiene un certo ordinamento logico, ma complica il gioco dei riferimenti giuridici sino a mettere in crisi il criterio base del diritto penale, cioè la “tassatività” (determinatezza, prevedibilità, ecc.) della normativa circa la definizione della condotta vietata. Tanto più che la semantizzazione dell'idea centrale, quella dell'identità di genere, è formulata in termini meramente soggettivi (“identificazione percepita e manifestata di sé [...] anche se non corrispondente al sesso”) e perciò di difficile determinazione giuridica.

D'altra parte, l'identità di genere fa questione ed è tutt'oggi oggetto di discussione critica e di polemica accesa non solo nel nostro Paese, ma in tutta l'area euro-atlantica; una situazione di incertezza scientifica e culturale che è sconsigliabile introiettare nell'ordinamento giuridico; tanto più che in questo, già a partire dal dettato costituzionale, esiste la categoria giuridicamente acquisita di “sesso”, atto a ricomprendere tutta la generale problematica dell'identità antropologica e sociale *sub specie sexuali*; senza pregiudicare ulteriori determinazioni che ad oggi nel dibattito pubblico non hanno un consenso né ampio, né acquisito. Un riferimento al “sesso” in tutte le sue forme manifestazioni ed espressioni potrebbe adeguatamente provvedere a una copertura normativa penale di tutte le fattispecie di

discriminazione e violenza, senza entrare in merito a distinzioni e conflitti che pertengono alle diverse “filosofie” in gioco.

Stato di diritto laico e Stato etico ideologico

Questo invece non sembra proprio bastare al legislatore, che tiene a forzare un dispositivo normativo ad accogliere l'innovazione semantica e concettuale della cd “identità di genere”, perché, come risulta con evidenza dal testo di legge, ciò è essenziale ai suoi obiettivi culturali. È qui che si pone il *problema cruciale* che intendo evidenziare; problema conseguente – a mio avviso – a un equivoco rapporto tra cultura e legge giuridica che sottende la redazione del ddl. Ricordiamoci anzitutto che non c'è legge penale che non abbia, in modo diretto o indiretto, *effetti* culturali e educativi circa l'ethos civile; ma è altrettanto fermo che nessuna legge penale può legittimamente avere quale sua ratio degli *scopi* culturali-educativi; perché il formale della legge è la giustizia, non altro. Questo è il crinale su cui si definisce la distinzione (che deve risolversi in separazione e opposizione) tra *Stato di diritto* (per cui, a partire da determinati presupposti etici costituzionalmente formalizzati, la legge persegue la giustizia) e *Stato etico* (per cui, a partire da determinati presupposti giuridici, la legge persegue l'educazione o la rieducazione del popolo secondo una determinata concezione culturale, sociale, religiosa, ecc.).

Per esemplificare, un conto è una legislazione penitenziaria volta ad amministrare una giustizia che implica anche una rieducazione riabilitativa del detenuto a un comportamento congruente con i valori costituzionali; altro è che l'amministrazione della giustizia assuma in proprio lo scopo di rieducare il detenuto a certi convincimenti, a certi comportamenti, in definitiva a una certa concezione della vita ... In altri termini, è in gioco la divergenza tra uno *Stato laico pluralista* secondo i suoi valori costituzionali liberal-democratici e uno *Stato confessionale o ideologico* che mette il suo potere a servizio di una parte culturale, bloccando i processi spontanei di quella “dialettica delle tradizioni” di cui lo Stato dovrebbe essere invece garante. Ora, il ddl in oggetto porta in sé una specie di *cortocircuito tra dispositivo giuridico e obiettivo culturale*, finendo per oscillare tra le due posizioni; meglio, finendo per favorire uno slittamento da Stato laico di diritto a Stato etico ideologico. Infatti, la legge proposta definisce correttamente il suo scopo di giustizia a riguardo di discriminazione e violenza, ma, in quanto prende a criterio di giudizio qualcosa che risponde a una particolare interpretazione dell'identità soggettiva, quale una discussa e discutibile identificazione di genere autopercepito, ecc., di fatto si risolve nella richiesta di protezione normativa più per una determinata “dottrina” antropologica che per una chiara fattispecie di reato.

L'ambiguità dell'art. 4

In sintesi, la legge proposta funzionalizza l'amministrazione della giustizia a un determinato orientamento culturale e, significativamente, di rimbalzo criminalizza potenzialmente quanti non lo condividono. Donde la *formulazione studiatamente insidiosa dell'art. 4*, che concede spazio al pluralismo espressivo dei convincimenti e delle opinioni (cosa che è già riconosciuta dalla carta costituzionale!), ma con una clausola di *sospetto preventivo* che il *dissenziante* potrebbe pur sempre essere idoneo a “determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti”. Non entro qui in merito alla difficoltà – rilevata da molti – di definire e

accertare che cosa sia e quali nessi causali abbia un “concreto pericolo” di delinquenza sulla base della manifestazione di convinzioni e di opinioni (salvo casi clamorosi) e non entro in merito alla assai discutibile ampiezza discrezionale del giudice che ne discende in proposito. Piuttosto, seguendo il filo della mia analisi, mi risulta palese che l’impostazione dell’art. 4 comproui che la legge è a servizio di una certa sensibilità o concezione culturale. Infatti, se in primo piano è l’effetto di deterrenza nei confronti del compimento di atti discriminatori o violenti, l’effetto sociale più vasto di una simile norma è piuttosto e prioritariamente quello di deterrenza circa il dissenso stesso nei confronti della cultura protetta dalla legge.

La Giornata nazionale e l’istituzione pubblica totale (art. 7)

Ma dove il cortocircuito diritto-cultura ha la sua maggior dimostrazione è nella “Istituzione della giornata nazionale contro l’omofobia, ecc.” e la sua prospettata gestione, sancite dall’art. 7. Il ddl infatti rende ufficiale e obbligatoria una celebrazione a tema univocamente vincolato ai temi, ai termini e agli intendimenti del ddl con scopo latamente e capillarmente educativo. La Giornata (organizzativamente dilatabile a progetti educativi interni all’offerta formativa scolastica annuale) è, dunque, un momento istituzionale di educazione nazionale, di cui la legge in oggetto è il dispositivo funzionale di garanzia e di sorveglianza; insomma si configura come una precisa traduzione pedagogica su scala nazionale della visione culturale interna alla legge.

Il quadro si completa, coerentemente, con il fatto che l’impegno sui temi dell’orientamento sessuale e della identità di genere da parte di tutte “le scuole di ogni ordine e grado” e delle “altre amministrazioni pubbliche” risulterà senza contraddittorio possibile; in particolare l’autorità genitoriale non potrà richiedere di esentare il figlio dalla partecipazione a determinate iniziative, né sarà possibilitata a intervenire per far valere orientamenti educativi e culturali divergenti, ecc., se non ponendosi automaticamente nel cono d’ombra di un sospetto di “idee” o di “scelte” pericolose (cfr. art. 4).

Il problema cruciale di cui dicevo si definisce, dunque, come una saldatura di diritto e cultura che, di principio, è oggettivamente favorevole alla formazione, gestione e imposizione di “istituzioni totali”. Credo che anche questa seria difficoltà “epistemologica” contribuisca a motivare la messa in questione strutturale del ddl Zan.