

L'Unione Giuristi Cattolici Italiani è un'associazione, costituita nel 1948, che riunisce professori universitari, magistrati, avvocati, notai ed altri operatori del diritto, con lo scopo statutario di contribuire all'attuazione dei principi dell'etica cristiana nell'esperienza giuridica, con metodo scientifico e mediante le categorie proprie del diritto.

Prima di tutto riteniamo necessario sgombrare il campo da un possibile equivoco.

Come cattolici, interpellati dall'insegnamento della Chiesa, siamo favorevoli alla tutela di tutte le persone e della loro dignità¹: e quindi riteniamo - con le parole dell'*Amoris Laetitia* di Papa Francesco - che « ogni persona, indipendentemente dal proprio orientamento sessuale, va rispettata nella sua dignità e accolta con rispetto, con la cura di evitare 'ogni marchio di ingiusta discriminazione' e particolarmente ogni forma di aggressione o violenza ».

Varie sono le vie, attraverso le quali può realizzarsi questa finalità, che trova già nell'ordinamento alcune possibilità di concretizzazione e che richiede però, preliminarmente, che nella società civile si diffonda un clima di tolleranza e di rifiuto dell'odio e dello scarto, alla creazione del quale clima giovano molto più gli strumenti educativi che la minaccia o l'inasprimento di sanzioni penali. Ma una volta che il Parlamento abbia scelto di indirizzarsi su quest'ultima strada, gli strumenti a sua disposizione erano:

- A. un profondo riesame del Codice Penale, nella parte in cui affronta il problema del c.d. *hate crime* e del c.d. *hate speech*;
- B. limitarsi ad inserire un'aggravante generica all'art. 61 c.p., disciplinandone l'applicazione (che è poi lo strumento cui intende far ricorso il d.d.l. S. n. 2205);
- C. approvare una legge speciale, sul tipo di quella di cui stiamo discutendo, ma avendo cura che essa si inscrivesse armonicamente nel complesso dell'ordinamento.

Era questa una scelta politica di fondo, che la Camera dei Deputati ha operato nel terzo senso, e su tale scelta come giuristi cattolici non intendiamo intervenire, astenendoci dal formulare valutazioni. Prescindiamo, perciò, da due problemi, che pur meriterebbero attenta riflessione:

a) è perlomeno dubbio se esista un vero e proprio obbligo internazionale di intervenire in tal senso, dato che a livello internazionale non vi è un *consensus* di carattere universale su quali debbano essere le caratteristiche protette delle legislazioni

¹ è sufficiente ricordare in questa sede la Costituzione Conciliare *Gaudium et Spes*, l'Enciclica *Centesimus Annus*, l'*Amoris Laetitia*, i comunicati della CEI del 10 giugno 2020 e del 28 aprile 2021, il Catechismo della Chiesa Cattolica n. 2358.

nazionali sui crimini d'odio. Taluno parla perlopiù di obbligo implicito, ma si deve rilevare, però, che non sembra che in diritto internazionale possa teorizzarsi una categoria di atti convenzionali che contengano obblighi impliciti per gli Stati, al di fuori di un'espressa previsione. Del resto anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo rimette al margine di apprezzamento dei legislatori nazionali (ora enfatizzato dal Protocollo 15 CEDU da poco entrato in vigore) le scelte di politica criminale sui crimini d'odio, pur imponendo agli Stati di investigare, eventualmente identificare e, in misura appropriata, punire la motivazione discriminatoria (ivi inclusa quella omofobica) di un atto violento, a prescindere dalla previsione o meno di quella motivazione discriminatoria nella legislazione penale nazionale.

b) se, una volta incamminatisi sulla via di un incremento dell'elenco delle categorie protette, non si corra il rischio di pervenire ad un loro allungamento illimitato: in alcuni paesi si giunge a prevedere ben diciotto categorie (ad es., i veterani, gli anziani *etc.*).

Intendiamo tuttavia - e per questo abbiamo chiesto di essere sentiti - levare la nostra voce per collaborare alla redazione di un testo che si colleghi al complesso dell'ordinamento italiano e che non lasci intollerabili spazi alla discrezionalità interpretativa del giudice in violazione dell'art. 25 Cost. (principio della legalità delle pene) e del principio - basilare per la civiltà giuridica di un paese - della certezza del diritto. In linea generale si ritiene che la futura legge, se non formulata in maniera corretta e tale da non prestarsi ad equivoci, possa mettere a rischio la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost), lo svolgimento normale della vita sociale degli italiani, il diritto della famiglia ad educare i propri figli (art. 30 comma 1, Cost.), la libertà della scuola e dell'insegnamento (art. 33, quarto comma, Cost.) e la libertà della scienza (art. 33, primo comma, Cost.).

Se si vuole esser chiari e distaccati dalle polemiche nate nella presente contingenza, occorre riconoscere che alcune ambiguità sussistevano già nella precedente formulazione dell'art. 604-bis c.p., quale introdotta dalla Legge Mancino. Sembra opportuno, però, non insistere in un'elencazione esemplificativa di tale ambiguità (la vendita in libreria del *Mein Kampf*, uno slogan del tipo "prima gli americani", la raccomandazione della lettura della Bibbia, ove il popolo ebraico è indicato come "popolo eletto", integrano il reato di istigazione a commettere il reato di discriminazione o di propaganda di idee fondate sulla superiorità di un popolo o di una razza?).

Si prescinde dall'art.1, che definisce una serie di concetti, ai quali il progetto di legge fa riferimento e sui quali, però, è ancora aperto il dibattito filosofico, teologico, antropologico, medico-scientifico e riguardante la sfera della psicologia umana. Non si ha alcuna competenza specifica per prendere posizione su tale dibattito e per esprimere giudizi sulla correttezza dell'uso di tali concetti. Solo per completezza potrebbe farsi qualche osservazione sulle definizioni di orientamento sessuale e di identità di genere, di cui alle lett. c) e d), per l'estrema soggettività che le caratterizza («l'attrazione sessuale o

affettiva..») e l'« identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al genere») e per il fatto che l'identificazione o l'attrazione appaiono suscettibili di mutare a seconda delle circostanze, senza essere ancorate a criteri oggettivi di accertamento. A questo proposito, si ricorda che la recente sentenza n. 180 del 2017 della Corte Costituzionale, riconoscendo che «l'acquisizione di una nuova identità di genere possa essere il risultato di un processo individuale purché la serietà e univocità del processo scelto e la compiutezza dell'approdo finale siano oggetto di accertamento anche tecnico in sede giudiziale», ha affermato che l'esclusione del requisito dell'intervento chirurgico «non esclude affatto, ma anzi avvalora, la necessità di un accertamento rigoroso non solo della serietà ed univocità dell'intento, ma anche dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata, percorso che avvalora e rafforza l'intento così manifestato», dovendosi escludere «che il solo elemento volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione» e sottolineare l'esigenza di certezza delle relazioni giuridiche.

L'art. 2 del disegno di legge suscita una serie di interrogativi dai quali emerge la necessità di elaborare un testo più perspicuo e meglio formulato. Il primo interrogativo - che è forse quello di più facile soluzione - è relativo alla lettera a) del nuovo articolo 604-bis c.p. Essa - per quanto riguarda i motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità - configura solo due ipotesi di reato consistenti nell'istigazione a commettere o nella commissione di atti di discriminazione fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità? Oppure a queste due ipotesi se ne deve aggiungere una terza, e cioè la propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità? L'On. Zan, in un'intervista rilasciata a *l'Avvenire*, esclude questa seconda ipotesi ed un'attenta lettura del progetto di legge sembrerebbe confermarlo, soprattutto per la presenza di una virgola tra le parole "etnico" ed "ovvero" e per l'uso del femminile («fondate») per quanto riguarda le idee, e del maschile «fondati» per ciò che attiene ai motivi. Ma in una materia così delicata non sarebbe stato meglio distinguere nettamente l'ipotesi della propaganda delle idee da quella della commissione di atti e dell'istigazione a commettere atti, in modo da evitare per il futuro ogni possibile commistione?

Ma, venendo alla nuova formulazione dell'art. 604-bis c.p. voluta dal disegno di legge, la lettera a) usa il termine concetto "istigazione", che - per ammissione di penalisti e costituzionalisti - non manca di ambiguità, visto che l'istigazione copre, per così dire, in una vasta area di attività poste tra la pura e semplice manifestazione del pensiero (che non è reato) ed il vero e proprio concorso di persone nel reato, che è fattispecie diversa dall'istigazione. Tanto ciò è vero che l'ordinamento punisce anche l'istigazione che non raggiunga il suo scopo. Sicché è sempre vivo il dibattito tra chi (soprattutto i costituzionalisti) è portato a ritenere i reati di opinione contrari alla libertà di manifestazione del pensiero e chi (soprattutto i penalisti) ritiene che l'esistenza di tali reati si fondi sulla necessità di tutelare l'ordine pubblico, concetto tuttavia - replicano i primi - del tutto estraneo alla nostra Costituzione. Per queste

ragioni dottrina e giurisprudenza tentano, senza trovare un accordo, di individuare un criterio univoco per definire l'istigazione, al punto che autorevoli costituzionalisti (Pace - Manetti) - sempre attenti a salvare la libertà di manifestazione del pensiero - invocano un intervento del legislatore per meglio definire le condizioni in presenza delle quali ci si trova davanti a manifestazioni del pensiero dirette ad istigare alla commissione di reati (vi è il criterio del *clear and present danger*; quello della suscettibilità della condotta a produrre, in modo più o meno immediato, la commissione del reato; quello del pericolo imminente di illegalità). Ciò che va sottolineato è l'opportunità che vengano individuati criteri uniformi nel bilanciamento tra la libertà di espressione e la prevenzione di fenomeni di intolleranza e discriminazione: da quest'angolo visuale i criteri per evitare la criminalizzazione di espressioni blasfeme dovrebbero trovare applicazione anche ad altre forme di *hate speeches*.

All'indeterminatezza della "istigazione" si aggiunge - a rendere ancora più evidente l'ambiguità e l'incertezza della formula legislativa - quella relativa alla difficoltà di circoscrivere gli esatti contorni dell'atto di discriminazione. Donde la necessità che la legge fissi con precisione gli elementi che integrano la relativa fattispecie. Ma, su questo punto, il disegno di legge tace del tutto. Al contrario e molto più correttamente, per ciò che riguarda la discriminazione per motivi razziali, etnici e nazionali il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, disciplinante la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, si preoccupa non solo di definire in cosa consista la discriminazione (art. 2), ma cerca di indicare (art. 3, commi 2, 3 e 4) i casi in cui il divieto di discriminazione non debba applicarsi. Purtroppo, data la specialità della materia disciplinata dal succitato d.lgs. 215/2003, queste disposizioni non possono trovare applicazione quando si tratti delle discriminazioni per motivi religiosi e soprattutto fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità. Pertanto quelle disposizioni del d.lgs. 215/2003 andrebbero adattate a queste ultime forme di discriminazione. Del resto anche da parte di studiosi (Goisis) nettamente favorevoli all'approvazione della legge, si invita ad imitare il legislatore francese, che, per parte sua, non ha mancato di indicare legislativamente quali comportamenti possano costituire atto di discriminazione.

Ma, se il testo della legge dovesse restare invariato, cosa potrebbe ritenersi atto di discriminazione? Sono già stati fatti esempi, in certo qual senso paradossali, di casi nei quali qualche bello spirito potrebbe ritenere sussistere una discriminazione: la separazione dei bagni, degli spogliatoi, delle gare sportive, dei dormitori tra uomini e donne opera o no una discriminazione tra i sessi, escludendo quelle persone la cui identità di genere non corrisponda al sesso di appartenenza risultante dai documenti ufficiali? Oppure si vuole affermare che il singolo ha il diritto di frequentare il locale o la gara o il dormitorio cui si sente particolarmente vocato in quel certo momento?

Per non dire, poi, di quanto una legge, che non chiarisca cosa può essere atto di discriminazione, potrebbe incidere negativamente sul funzionamento del mondo della ricerca e della scuola. Quanto al primo ambito è legittimo interrogarsi se la fattispecie

penale prevista dall'ipotizzato, nuovo art. 604-bis c.p. non impedisca l'avvio di una ricerca medica o antropologica o bioetica i cui esiti possano essere ritenuti *a priori* discriminatori.

Quanto al secondo, poi, non si vorrebbe essere nei panni di un docente di liceo che dovesse spiegare ai suoi studenti il XV Canto dell'Inferno dantesco.

E come dovrebbe comportarsi il giudice in tutti quei casi in cui l'atto, per così dire, discriminatorio è imposto dall'ordinamento della confessione religiosa, cui si aderisce? Il problema, forse, non si pone per la Chiesa cattolica, per la quale operano gli artt. 2, 9 e 10 del Concordato nel testo modificato nel 1984, che, in quanto atto di diritto internazionale, si impone alla legge ordinaria, per cui nessun giudice potrebbe ritenere discriminatorio l'atto di esecuzione del Documento della Congregazione per l'Educazione cattolica del 2 febbraio 2019, che esclude gli omosessuali dai seminari. Ma per gli ordinamenti di tutte le altre confessioni religiose, il dubbio può e deve porsi: molte sono, infatti, le confessioni religiose che non consentono alle donne di divenire ministri di culto, con tutto quel che segue.

Quindi, un opportuno adattamento delle disposizioni di cui all'art. 2 commi 1, 3 e 4, e all'art.3 d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, sembra si imponga al fine di orientare i giudici nell'interpretazione degli artt. 604- bis e 604- ter c.p. nella formulazione, che il disegno di legge Senato n. 2005 intende introdurre.

Sul secondo comma del medesimo ipotizzato, nuovo art. 604-bis c.p. si pongono questioni solo parzialmente analoghe. Questa disposizione non sembra colpire l'associazione, nei cui scopi sia prevista una discriminazione fondata sul sesso *etc.* (come potrebbe, ad es., essere un *club* per soli uomini), quanto piuttosto un'associazione che abbia tra i propri scopi «l'incitamento alla discriminazione...» e quindi non la semplice istigazione. L'incitamento riguarda, però, solo una delle possibili forme di istigazione, come rilevato dalla dottrina penalistica a proposito di altre fattispecie di reato consistenti in incitamento (gli abrogati artt. 400 e 553 c.p.). La fattispecie dell'incitamento ricorrerebbe, secondo altri, nei casi in cui ci si trovasse di fronte ad una sollecitazione all'azione ancora più blanda di quella consistente nella istigazione.

Sembra debba chiarirsi, inoltre, ciò che appare abbastanza pacifico dal punto di vista giuridico: e cioè che l'aggravante, di cui all'art. 604-ter, si applica ai delitti diversi da quelli contemplati dall'art. 604-bis c.p. (v. anche l'art. 1-bis d.l. n. 122/1993 nel testo corretto dal d.d.l. in esame, che sembra confermare l'interpretazione proposta).

Veniamo, poi, all'art. 4 del d.d.l. in discussione. Esso prende avvio dal lodevole intento di tutelare dalle possibili aggressioni in sede penale la libertà di manifestazione del pensiero anche se, dal punto di vista tecnico, esso opera una trasformazione in reati, per i quali prevede un'esimente, di comportamenti che di per sé neppure integrerebbero una fattispecie di reato. Dal punto di vista tecnico la medesima finalità andrebbe raggiunta con una descrizione più precisa della fattispecie delittuosa. Ciò consentirebbe anche di superare l'obiezione per la quale l'art. 4, collocato in una legge speciale, violerebbe la riserva di codice penale prevista

dall'art. 1 del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21. Inoltre, l'ultima frase che recita «purché non idonee a determinare...» con quel che segue, andrebbe corretta. Infatti, se si ritiene che *every idea is an incitement*, la suddetta ultima frase annulla tutto quanto detto dalla prima parte della disposizione.

Meglio sarebbe dire: «purché non diretta a determinare in modo immediato la commissione di atti discriminatori o violenti». Cosa si intende poi, in questo contesto, per “libertà delle scelte”: scelte economiche, scelte di orientamento sessuale, scelte etiche, scelte sanitarie? Sull'art. 5 del d.d.l., che modifica quel che rimane del d.l. 24 aprile 1993, n. 122, non vi sono particolari osservazioni mentre all'art. 6 non si comprende perché non si parli più di “disabilità” né, ad es., di odio religioso o ideologico.

Quanto al proposto riconoscimento della Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia, quale giornata celebrativa nazionale - a parte le incongruenze linguistiche già messe in rilievo dal relatore alla Commissione - non si può fare a meno di rilevare che essa sarebbe l'unica giornata celebrativa nazionale attinente alla promozione della tolleranza e non discriminazione. Infatti dall'elenco pubblicato sul sito Internet della Presidenza del Consiglio risulta che non sono, invece, riconosciute dalla Repubblica - né verrebbero riconosciute - quali giornate celebrative, né la Giornata internazionale per la tolleranza, né la Giornata internazionale per l'eliminazione della discriminazione razziale, né la Giornata internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne, né la Giornata internazionale delle persone con disabilità, né la Giornata internazionale di commemorazione delle vittime di atti di violenza basati sulla religione o sul credo.

Ne risulterebbe così, un approccio selettivo del Legislatore, che creerebbe un'impropria gerarchia, per la quale alcune forme di intolleranza e di discriminazione riceverebbero un'attenzione maggiore rispetto ad altre. Sempre nell'art. 7 pare opportuno rilevare ancora una volta l'uso di termini abbastanza indefiniti. Cosa si intende per “pregiudizi”? Credere che certi comportamenti possano essere peccaminosi è un pregiudizio? In questo modo si finirebbe - attraverso l'istituzione di questa giornata come solennità e le connesse attività di sensibilizzazione - per dichiarare ufficialmente che lo Stato è contro alcune opinioni di carattere religioso, indicando ai cittadini quali precetti religiosi siano da osservare e quali no. Non pare che possa essere questa la finalità dell'articolo in questione, visto che in tal modo si reintrodurrebbe, per così dire, uno Stato confessionale, la cui religione sarebbe una supposta laicità imposta a tutti (Weiler). C'è poi la delicata disposizione dell'ultimo periodo del comma 3 dello stesso art.7. Occorre infatti che l'attività nelle scuole si svolga senza violare il diritto fondamentale, universalmente riconosciuto (Patto internazionale di New York del 16 dicembre 1966), dei genitori ad educare i propri figli conformemente alle loro convinzioni, tutelato pure dall'art. 30, comma 1, Cost.

Nell'art. 8, il comma 2-bis da introdurre all'art. 7 d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, manca di contemplare le discriminazioni legate alla disabilità. Inoltre, proprio al fine di evitare un contrasto con l'art. 30, comma 1, Cost., sarebbe opportuno che alla definizione di obiettivi e misure relativi all' “educazione” sia prevista una

“consultazione permanente” anche di organizzazioni ed associazioni, che si occupano di politiche familiari.

All’art.9 non si comprende perché la modifica del comma 2 dell’art. 104-quater d.l. 19 maggio 2020, n. 34, debba contemplare soltanto le vittime di reati, di cui all’art. 604-bis c.p., commessi per motivi fondati sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere, e non le vittime degli altri reati di discriminazione ed in particolare le vittime dei reati fondati sulla disabilità.