

**AUDIZIONE di fronte alla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica sui  
progetti di legge 2005 e 2205**

**Senato della Repubblica, audizione del 30 giugno 2021 ore 15.00.**

Paolo Sommaggio

**Professore nella Università degli studi di Trento  
Avvocato**

Onorevole Presidente, Onorevoli Senatori componenti della Commissione

Vi ringrazio per l'invito<sup>1</sup>.

Se me lo consentite, sottoporro alla Vostra attenzione alcune riflessioni sul disegno di legge n. 2005, già oggetto di diversi rilievi tecnici da parte di insigni giuristi ed esponenti della dottrina penalistica, per chiudere con alcuni spunti sul disegno di legge n. 2205.

Mi concentrerò sulla tecnica di redazione del DDL 2005, evitando per quanto possibile di soffermarmi su aspetti ideologici: e questo perché anche le migliori intenzioni, se non supportate da adeguata riflessione e idonea tecnica normativa, possono sortire effetti controproducenti ai fini della tutela delle categorie che pure ci si prefigge di proteggere.

---

<sup>1</sup> L'autore intende ringraziare l'Avv. Anna Desiderio ed i professori Francesco Cavalla, Paolo Moro, Stefano Fuselli, Claudio Sarra.

Il DDL 2005 consiste, essenzialmente, in una parte definitoria e in una parte modificativa, per quel che qui interessa, di fattispecie penali sostanziali e processuali.

Come noto, il sistema penale del nostro Paese si basa sul principio di legalità, di cui all'art. 25 co. 2 Cost., che così recita: *“Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”*.

Questo principio impone che possa essere solo una legge (o un atto avente forza di legge) ad introdurre delle fattispecie che incriminano (o aggravano) un comportamento, non bastando delle fonti di grado inferiore, e prescrive che la legge incriminatrice debba essere stata efficacemente introdotta nel nostro ordinamento prima della commissione del fatto che, sulla base della stessa, verrà giudicato (*id est*: irretroattività della legge penale incriminatrice).

Il principio di legalità rappresenta una garanzia per il cittadino che, conoscendo in anticipo le fattispecie incriminatrici, può consapevolmente orientare la sua condotta in modo da evitare di commettere azioni penalmente rilevanti.

Corollario del principio di legalità è anche l'ulteriore garanzia per cui, essendo la legge a dover descrivere la fattispecie penalmente rilevante, si riduce l'arbitrio del giudicante che dovrà applicarla.

Il principio costituzionale di legalità risulta sostanzialmente (e non solo formalmente) rispettato a condizione che la legge sia scritta in modo chiaro e comprensibile. Se questo non accade, vengono frustrati entrambi gli obiettivi che il principio di legalità dovrebbe assicurare: i cittadini non sono in grado di orientarsi, e di orientare efficacemente il loro comportamento, e il giudice godrà di amplissimi spazi di discrezionalità nel giudizio, per definizione non prevedibili nel loro esito.

Con due ulteriori deleterie conseguenze: il Parlamento avrà perso sovranità a vantaggio della magistratura, e le decisioni su casi pur simili potranno essere molto diverse tra loro, con buona pace del principio di uguaglianza e di certezza del diritto.

Fatte queste brevi premesse, dobbiamo riconoscere che il disegno di legge n. 2005 rischia di esporsi a quanto sopra descritto a causa della vaghezza e dell'indeterminatezza dei concetti (e delle definizioni) in esso formulati e utilizzati e perché, paradossalmente, riesce ad incorrere in due diversi tipi di errori tra loro opposti: l'ossessione definitoria per alcuni concetti e la mancanza totale di definizione per altri.

Il disegno di legge prevede un articolo 1 (rubricato per l'appunto *Definizioni*) che si incarica di offrire le definizioni per (quasi) tutti i concetti che sono ripresi negli articoli successivi.

Manca tuttavia del tutto, nell'art. 1, una definizione del termine disabilità, nonostante il disegno di legge si intitoli "*Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità*".

A fronte di un'estrema analiticità dedicata dall'art. 1 alle definizioni di cui alle lettere a, b, c, d, stupisce l'assenza di una qualsiasi definizione del termine disabilità (anche solo *per relationem*): questo dato è destinato a creare non poca incertezza nell'interprete e nel cittadino, sia per chi rischia di ricevere una minor tutela a cagione della assenza di un qualsiasi elemento definitorio circa i contorni del concetto di disabilità, sia per chi rischia di vedersi applicare un'aggravante sulla base di un termine non definito con precisione. Nonostante la mancanza di qualunque definizione di disabilità, il concetto viene però utilizzato agli artt. 2, 3, 5, per introdurre delle modifiche di norme penali sostanziali.

Eppure vi sono una serie di documenti, nazionali e internazionali, a cui il DDL 2005 avrebbe potuto ispirarsi per fornire una definizione di disabilità.

Ad esempio la legge 3 marzo 2009, n. 18 contenente la Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità'.

Oppure la stessa Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2007 che, all'art. 1 comma 2, stabilisce: «Per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri».

O ancora il disegno di legge avrebbe potuto proporre un richiamo alla disciplina prevista dalla legge 104 del 1992, che all'art. 3 comma 1 prevede "E' persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da

determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione”. Anche se, agli interpreti più attenti, il concetto di disabilità appare senz’altro più ampio rispetto al concetto di “persona handicappata”.

Un fatto è certo: la disabilità rimane totalmente sfornita di definizione, sia diretta sia *per relationem*.

Ma c’è un ulteriore dato, ancor più significativo, che riguarda sempre la disabilità: l’art. 6 del disegno di legge 2005 non contempla la riforma dell’art. 90 *quater* cpp per quanto riguarda proprio la disabilità.

L’art. 6 del DDL 2005 integra la dicitura “odio razziale”, già presente nell’articolo 90 *quater* c.p.p., con le parole “o fondato sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere”. Non viene inserito come dato per valutare se la persona offesa dal reato sia da considerare o meno come particolarmente vulnerabile il fatto che l’evento possa essere stato mosso da odio per la condizione di disabilità (sia o meno disabile la persona offesa).

Si tratta di un atto gravemente discriminatorio nei confronti di una categoria di cittadini ai quali, al contrario, dovrebbero essere riservate una particolare protezione e una speciale attenzione: l’insopprimibile sensazione è che gli stessi siano stati forzatamente inseriti in un disegno di legge che, tuttavia, su di loro non ha riflettuto a sufficienza.

Di più: viene da chiedersi se l’accostamento tra le persone affette da disabilità e le altre categorie di cui si occupa il DDL 2005 sia davvero opportuna in termini di sufficiente omogeneità di situazioni.

Medesima assenza di definizione si riscontra con riguardo a termini quali “omofobia”, “lesbofobia”, “bifobia” e “transfobia”, che sono utilizzati all’art. 7 che istituisce la giornata nazionale contro (appunto) l’omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia. In realtà si tratta di un mero riconoscimento di una giornata che esiste già a livello internazionale, e che cade nel giorno dell’anno (il 17 maggio) in cui, nel lontano 1990, l’OMS ha depennato l’omosessualità dall’elenco delle malattie mentali.

L’unica novella nazionale riguarda l’introduzione anche del termine lesbofobia, della cui utilità è lecito dubitare, atteso che già omofobia si riferisce all’universo omosessuale nella sua interezza (ovvero uomo/uomo e donna/donna).

Anche se in questo caso la mancanza di definizione non si correla immediatamente ad un'innovazione di diritto penale sostanziale, non si può non rilevare la vaghezza di concetti che mutano un termine (fobia) di origine tecnico-psichiatrica, il quale mal si presta ad essere importato in un contesto legislativo per l'estrema variabilità delle situazioni alle quali si riferisce, che in psichiatria possono anche riguardare manifestazioni e convincimenti ossessivi solo interiori del soggetto (degni quindi di attenzione sanitaria, ma privi di rilevanza sociale o giuridica).

Esemplificativo il fatto che si imponga alle scuole, il 17 maggio, di *“promuovere la cultura del rispetto e dell'inclusione nonché di contrastare i pregiudizi, le discriminazioni e le violenze motivati dall'orientamento sessuale e dall'identità di genere”*: il fatto che si prescrivano queste iniziative per onorare la giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia sortisce l'effetto paradossale di escludere a priori la pensabilità che i pregiudizi e le discriminazioni possano essere diretti anche nei confronti degli eterosessuali. Con buona pace dei principi di eguaglianza e di pari dignità sociale sanciti dalla Costituzione.

A fronte di una rinuncia a definire il concetto di disabilità (oltre ai termini omofobia, lesbofobia, bifobia e transfobia), vi è al contrario una sorta di acribia ossessiva per definire e tentare di distinguere i termini connessi alla dimensione sessuale del soggetto. Delle due l'una: o si danno tutte le definizioni, oppure non se ne dà nessuna.

Invece il DDL 2005 ne fornisce alcune sì ed altre no; e il risultato delle definizioni fornite, come vedremo, non è immune né da vaghezza né da contraddittorietà.

All'art. 1 lettera a) si legge:

**a) Per sesso si intende il sesso biologico o anagrafico**

La prima considerazione che sorge spontanea riguarda la disgiuntiva “o”, in forza della quale si comprende che, nello spirito della legge, il sesso biologico può anche contrastare con quello anagrafico (diversamente sarebbe stata utilizzata una congiuntiva “e”).

Il riferimento al dato anagrafico è eccentrico rispetto alle definizioni di sesso, anche internazionali, più diffuse, che per lo più si limitano al riferimento biologico. E' un riferimento che può trovare la sua giustificazione nel fatto che nel nostro ordinamento non è necessario, per ottenere il cambiamento anagrafico di sesso, l'aver concluso un

percorso di modifica dei caratteri sessuali, come è spiegato in modo esemplare nella sentenza della Corte Costituzionale n. 221/2015: può quindi accadere che vi sia un contrasto tra il sesso biologico (non integralmente trasformato) e quello anagrafico.

La definizione di “sesso” fa riferimento a un dato non auto-determinato dal soggetto, ma bensì etero-imposto. Il sesso, in altri termini, viene concepito come una caratteristica che non dipende dall’individuo ma dal contesto genetico-naturale (nel riferimento alla biologia) o sociale (nel riferimento all’anagrafe).

Atteso il riferimento (anche) al dato anagrafico, il concetto si presenta inevitabilmente come di tipo binario (maschio/femmina), con qualche difficoltà a ricomprendere i casi di ermafroditismo/intersessualità che costituiscono un elemento di provenienza certamente biologica, altrettanto certamente non anagrafica.

All’art. 1 lettera b) si legge:

**b) Per genere si intende qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso**

In questo caso, l’elemento sul quale il disegno di legge punta l’attenzione è la “manifestazione esteriore”, che dipende dall’individuo e si concretizza nelle caratteristiche estrinseche di un soggetto. Questa indicazione marca la differenza tra la definizione del disegno di legge n. 2005 e quella rinvenibile in diverse fonti internazionali, ad esempio negli *Health Topics* dell’Organizzazione Mondiale della Sanità, che così suona: “*Gender refers to characteristics of women, men, girls and boys that are socially constructed. This includes norms, behaviours and roles associated with being a woman, man, girl or boy, as well as relationships with each other. As a social construct, gender varies from society to society and can change over time*”. Nessun riferimento, evidentemente, ad alcuna manifestazione esteriore della persona, che in realtà nel DDL 2005 appare funzionale più all’utilizzo della definizione all’interno di norme di diritto penale sostanziale (che, essendo un diritto penale del fatto, presuppone necessariamente una manifestazione esteriore) che non all’effettiva definizione del concetto (che risulta, perciò, alquanto forzata).

La chiarezza non accompagna questa definizione anche perchè la manifestazione esteriore viene tralasciata ad un concetto indefinito come le “aspettative sociali” (assente a sua volta nella definizione internazionale sopra riportata). In altre parole il genere consisterebbe in una manifestazione esteriore del soggetto, coerente o contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso (biologico o anagrafico che sia, ma di certo binario). Sorge quindi la domanda su che cosa intenda il disegno in esame con l’espressione aspettative sociali connesse al sesso. Già “aspettativa” è un termine estremamente vago, perché futuribile più che attuale, e legato a prospettive culturali e sociali destinate a mutare in continuazione. Aspettativa legata al sesso, poi, di certo non evoca un insieme compiuto di elementi, conoscibile a priori, ma identifica una categoria aperta ad interpretazioni soggettive e in evoluzione. E questo perché non tutte le società, e men che meno tutti i componenti della società, possono avere le medesime aspettative legate all’essere maschio o all’essere femmina. Meglio sarebbe stato, senz’altro, lasciar perdere sia le manifestazioni esteriori sia le aspettative sociali, e al più far riferimento alle caratteristiche socialmente strutturate connesse all’essere maschio o femmina.

Il genere, per come è definito dal DDL n. 2005, identificherebbe in sostanza un tipo di relazione (di contrasto o di concordanza) che l’individuo costruisce in rapporto alle non definite aspettative sociali che riguardano il sesso. Ma chi e come crea queste aspettative? Chi e come stabilisce la loro relazione con il sesso? Chi e come stabilisce l’eventuale contrasto con queste aspettative? Tutte domande attualmente senza risposta, che planeranno direttamente sulla scrivania del magistrato.

La vaghezza del concetto di genere appare dovuta al fatto che, nel volerlo differenziare rispetto a quello di sesso (per il carattere binario di quest’ultimo), si perde qualunque appiglio fattuale. Ecco quindi che il concetto diventa rarefatto (manifestazioni esteriori coerenti o contrastanti con evanescenti aspettative sociali legate, non si sa in che modo, al sesso), e si presta a una forte strumentalizzazione ideologica, perdendo ogni vocazione descrittiva.

All’art. 1 lettera c) si legge:

- c) Per orientamento sessuale si intende l’attrazione sessuale o affettiva nei confronti di persone di sesso opposto, dello stesso sesso, o di entrambi i sessi**

In questo caso, faccio notare innanzitutto che ci troviamo di fronte alla patente contraddizione che sostiene che un orientamento sessuale è (anche) una attrazione affettiva. Anche qui la contraddizione viene generata dalla mancanza di una definizione di affettività. Se provo affetto verso un mio parente/insegnante/vicino di casa, questo non credo possa determinare il mio orientamento sessuale.

Qui occorre affermare che la pretesa di esaustività e di ultimatività di questa ossessione analitica per la definizione fa perdere il carattere di certezza anche a questo periodo. Sarebbe stato sufficiente indicare che per orientamento sessuale si intende una attrazione sessuale verso persone (così indicando una medesima specie, ed escludendo ad esempio una sessualità di tipo feticista o zoofila). Invece si è voluto indicare il sesso opposto, lo stesso sesso o entrambi i sessi, senza accorgersi che in questo modo si è introdotto un *tertium genus* che contrasta con la definizione binaria di sesso di cui alla lettera a).

Infatti, se il sesso è necessariamente binario (in quanto biologico o anagrafico), non esiste una persona (verso cui provare attrazione sessuale) che sia “di entrambi i sessi”: l’attrazione sessuale è sempre e solo o verso persone dello stesso sesso o verso persone del sesso opposto (o verso entrambe le tipologie di persone, ma non verso una terza categoria).

Il problema ermeneutico nasce probabilmente dal fatto che l’aggettivo “sessuale” viene usato nella lettera c) in un significato parzialmente diverso da quello del sostantivo “sesso” per come definito nella lettera a), perché si percepisce il carattere binario del sesso come eccessivamente riduttivo. Ma allora si sarebbe dovuto costruire il concetto di attrazione non come attrazione sessuale, bensì di genere.

All’art. 1 lettera d) si legge:

**d) Per identità di genere si intende l’identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al genere anche se non corrispondente al sesso, indipendentemente dall’aver concluso un percorso di transizione**

Questa definizione è di sicuro la più contorta ed oscura.

Per comprendere i problemi che essa porta con sé, oltre che per saggiarne la tenuta logica, proviamo a sostituire alla espressione “genere”, contenuta *sub* d), la sua definizione per come sopra espressa *sub* b).



Questo è il risultato:

Per identità di genere si intende l'identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al (genere ovvero alla) *manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso* anche se non corrispondente al sesso, indipendentemente dall'aver concluso un percorso di transizione.

E' immediatamente evidente il corto circuito semantico che è stato creato dalle definizioni di genere e di identità di genere.

Che significa infatti un'identificazione percepita e manifestata di sé in relazione ad una manifestazione esteriore (conforme o contrastante) con le aspettative sociali connesse al sesso? E' una manifestazione di secondo grado? E tra il percepito e il primo manifestato, chi ci assicura che vi sia coerenza? Anche qui il riferimento alla manifestazione esteriore appare, da un punto di vista definitorio, contrastante con il concetto di percezione: se il genere è, nell'intenzione dei compilatori del DDL 2005, riconducibile a una manifestazione esteriore, l'identità di genere può essere solo la percezione del soggetto, indipendentemente dalla sua manifestazione: diversamente la definizione si riduce, come è accaduto, a una sequela di parole prive di contenuto effettivo.

Invece il testo della legge stabilisce che l'identità di genere debba essere percepita e manifestata, lasciando intendere che debbano sussistere entrambi gli aspetti (certo resta il dubbio di come vada attestata la percezione, ma tant'è).

Stupisce poi il riferimento al sesso (concetto binario ed etero-imposto) in una definizione che si occupa di identità di genere (atteso che il genere, come già visto, avrebbe con il sesso una relazione non lineare), e totalmente priva di senso appare la dicitura "indipendentemente dall'aver concluso un percorso di transizione": se è possibile ottenere addirittura una modifica anagrafica senza aver ultimato fino all'ultimo stadio un percorso di transizione, figuriamoci se, nel mentre, non ci si può costruire un'identità di genere.

All'esito della sovraesposta analisi sulle definizioni contenute nell'art. 1 del DDL 2005, mi permetto di sottoporre alla Vostra attenzione alcune riflessioni.

Il DDL n. 2005 decide di non definire i concetti di disabilità, omofobia, lesbofobia, bifobia e transfobia, evidentemente ritenendo non problematico che il contenuto di questi termini possa provenire dal senso comune o dall'interpretazione giudiziale.

Al contrario il disegno di legge mette in campo un tentativo di forzata marcatura per definire i concetti di sesso, orientamento sessuale, genere e identità di genere, allo scopo di fornire per ciascuno di essi una definizione vincolante, un marchio: diversamente non si spiegherebbe l'impostazione del DDL 2005, che prima definisce e poi prescrive, ed evita accuratamente di inserire nelle definizioni una qualunque clausola di riserva.

Le definizioni in questione non appaiono coerenti e ben congegnate le une con le altre e questo rappresenta un notevole vulnus nella tenuta logica del disegno di legge, anche per quanto dirò tra poco sulla destinazione delle suddette definizioni.

Le definizioni più problematiche e meno riuscite sono quelle di genere e di identità di genere, mentre quelle di sesso e di orientamento sessuale appaiono perfettibili. L'esito poco soddisfacente dell'operazione definitoria trova la sua spiegazione nel fatto che le definizioni in questione, lungi dal rappresentare il punto di arrivo di un percorso di studio e approfondimento psicologico-medico-sessuologico su argomenti senz'altro delicati, sono state pensate per essere inserite in un contesto di repressione penale. Solo così si spiega l'ansia di esternalizzare concetti che, al contrario, attengono alla sfera più intima delle persone, e alla stessa dovrebbero essere lasciati.

Tutto viene ricondotto alla manifestazione esteriore, tutto viene nominato e previsto (financo un terzo inesistente genere sessuale), per scongiurare il rischio di indeterminatezza che potrebbe portare la Corte Costituzionale a decretare l'illegittimità delle novelle legislative. Ma l'indeterminatezza si evita non attraverso un'ipertrofia definitoria, che cela al proprio interno vere e proprie contraddizioni, ma solo ponendo alla base delle norme un'ispirazione autenticamente razionale, che nel DDL 2005 manca del tutto. Nell'ansia di rendere le novelle normative applicabili sempre e comunque, si è persa la ratio della norma e, se possibile, si è creata molta più confusione di quanto non ve ne fosse prima.

Questo è l'esito prevedibile dell'aver snaturato una discussione in fieri, che è essenzialmente medica e psicologica, pretendendo dalla stessa la deduzione di categorie normative certe e affidabili. Esse però finiscono per imprigionare in labirinti ermeneutici l'interprete e i cittadini.

Questo bagaglio di vaghezza e contraddittorietà contenuto nelle definizioni di cui all'art. 1 è destinato, ad opera degli artt. 2 e 3 del DDL n. 2005, a riversarsi nell'art. 604 bis del

codice penale (Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa) e nell'art. 604 ter c.p. (Circostanza aggravante).

Sono norme penali sostanziali controverse, da sempre oggetto di dubbi di legittimità costituzionale per la loro eccessiva contiguità con i reati di (mera) opinione. Il bilanciamento tra libertà di espressione del pensiero e repressione penale, su cui gli stessi si reggono, è stato ritenuto ragionevole solo perché le opinioni da essi incriminate sono considerate oggettivamente discriminanti ed errate. Ma appare ben difficile che un ampliamento del reato e dell'aggravante ad ulteriori categorie, in sé vaghe, contraddittorie e correlate a un dibattito aperto e ancora irrisolto, possa rivendicare a tutela della propria legittimità il medesimo bilanciamento.

D'altro canto l'impossibilità di equiparare *sic et simpliciter* "le idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico" rispetto ai nuovi motivi di discriminazione si rende evidente nel fatto che gli stessi non vengono introdotti come oggetto di propaganda penalmente perseguibile.

E' immediatamente percepibile, infatti, che la libertà di espressione delle proprie opinioni ne sarebbe risultata eccessivamente sacrificata, rendendo penalmente perseguibile ogni pubblica presa di posizione che sottolinei una qualche diversità, ad esempio, tra un'impostazione tradizionale e un'impostazione alternativa della famiglia (a partire da quanto affermato negli anni recenti dalla stessa Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 138/2010 ha affermato che "le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio", e che con le sentenze n. 76/2016 e 221/2019 ha precisato che è ragionevole la preclusione alle persone omosessuali dell'accesso alle adozioni e alla procreazione medicalmente assistita).

Tuttavia l'ampliamento della punibilità penale a chi istiga a commettere o commette atti di discriminazione, oppure istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi "fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità" appare estremamente problematico perché alla vaghezza nella descrizione della condotta (cosa distingue in concreto un atto percepito come discriminatorio dal legittimo esercizio di un diritto di scelta?) si aggiunge la vaghezza e la contraddittorietà insite nelle definizioni dei moventi psicologici all'azione.

E di certo non placa la preoccupazione di qualunque giurista dai sentimenti minimamente liberali la presenza dell'art. 4 del DDL 2005, che recita: "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, purchè non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti".

Al di là dell'ennesimo concetto dall'ermeneusi non prevedibile ("concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti"), e della contraddittorietà insita nel concetto di condotte definite legittime, ma che vengono poi specificate in una loro caratterizzazione negativa (purchè non idonee a...), colpisce il fatto che gli estensori del DDL abbiano avvertito l'esigenza di sottolineare quel che dovrebbe essere ovvio, ovvero che la nuova legge conserva intatti la libera espressione di convincimenti od opinioni e il pluralismo delle idee e la libertà di scelta.

Trattasi di un'*excusatio non petita* che dimostra in modo inequivocabile come le troppe zone d'ombra ermeneutica del DDL 2005 rappresentino una seria minaccia, proprio per quelle libertà fondamentali di espressione del pensiero che pure ci si è affrettati a difendere a parole.

Le criticità sopra evidenziate nel DDL n. 2005 risultano per lo più superate nel DDL n. 2205, per i seguenti motivi:

- 1) Si abbandonano le creative definizioni di concetti delicati come genere e identità di genere, per menzionare solo il sesso e l'orientamento sessuale, che vengono offerte all'interprete privi di una definizione *ad hoc*, ma forti del consolidato bagaglio ermeneutico proveniente dal linguaggio comune;
- 2) Non si interviene sulle controverse disposizioni di cui agli artt. 604 bis e ter c.p., bensì si introduce un nuovo comma 1 *bis* all'art. 61 del codice penale (Circostanze aggravanti comuni): in questo modo il portato della novella legislativa appare financo più incisivo ed ampio di quello del DDL n. 2005, in quanto viene introdotta una nuova aggravante potenzialmente applicabile a qualunque delitto;
- 3) Evitando di intervenire su categorie indefinite, si sottrae la novella legislativa ad ogni tentazione ideologica e ad ogni possibile strumentalizzazione.

Per concludere, sia consentita una riflessione.

Il DDL n. 2005 appare caratterizzato dalla volontà di incasellare (quasi tutte) le persone che si prefigge di tutelare all'interno di definizioni ideate *ad hoc* per gli scopi che con il testo si intendono perseguire.

Ma in questo modo le persone vengono ridotte alla esternazione di genere o alla pulsione sessuale transeunte che manifestano in un determinato momento, e questo riduzionismo rappresenta un attacco alla dignità più profonda della persona umana.

Anziché elaborare categorie all'interno delle quali collocare gli individui, meglio sarebbe concentrarsi sul disvalore di alcuni comportamenti, da chiunque provengano.

E riflettere, con pazienza, perché riflettere consente di riscoprire che esiste un orizzonte che costitutivamente supera ogni definizione: è pensare che ciò che costituisce l'umano è un Principio, che in quanto tale non si esaurisce mai nelle sue determinazioni particolari (siano esse razziali, etniche, religiose, politiche o sessuali).

L'umano, infatti, eccede sempre ogni sua determinazione, in una dinamica di superamento ininterrotto che si pone come un ponte immutabile tra autopoiesi ed autotrascendimento.

Vi ringrazio per la Vostra attenzione

  
Paolo Sommaggio