
Omotransfobia, il ddl Zan tra opportunità e rischi

Autore: Angela Grassi

Fonte: Città Nuova

Intervista ad Adriana Cosseddu, docente di Diritto penale e membro del Comitato scientifico del “Center for Research on Politics and Human Rights”, su rischi e opportunità del disegno di legge Zan sull’omotransfobia.

Nelle ultime settimane il **disegno di legge Zan (Disposizioni in materia di contrasto dell'omofobia e della transfobia)** è tornato alla ribalta nel dibattito politico. **Approvato alla Camera a larga maggioranza** di voti il 4 novembre 2020, il Ddl Zan (che prende il nome dal firmatario, il **deputato Alessandro Zan**) è ora all’attenzione della **Commissione giustizia del Senato** per un confronto con altre quattro proposte già presentate alla Camera, prima dell’approvazione definitiva. Il **Movimento politico per l’unità** già da alcuni mesi ha organizzato, dapprima al suo interno, degli incontri di approfondimento del disegno di legge contro l’omotransfobia e, da ultimo il 22 marzo 2021, un evento pubblico (si veda [il sito del MPPU](#)) **cercando di cogliere i rischi e le opportunità del nuovo impianto normativo** dialogando con esperti del diritto costituzionale e penale e con alcuni politici. Rivolgiamo alcune domande a **Adriana Cosseddu, docente di diritto penale e membro del Comitato scientifico del “Center for Research on Politics and Human Rights”,** che con il Mppu ha seguito il percorso di approfondimento sul Ddl Zan. **Nel panorama delle tutele a rilevanza penale, come interviene il Ddl Zan?** Il contrasto a fenomeni oggi ricompresi nell’omotransfobia è affidato essenzialmente alla sanzione penale. Il Ddl Zan interviene infatti ad estendere le ipotesi di reato introdotte - in attuazione della Convenzione di New York del 1966 – in materia di discriminazione razziale (legge Reale, e successive modifiche per effetto della legge Mancino e della legge n. 85/2006). Così, le pene oggi previste dall’art. 604 *bis* del codice penale per le condotte di *istigazione alla discriminazione, alla violenza, atti di discriminazione, violenza o provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*, verrebbero estese alle stesse condotte per ***motivi fondati sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale, sull’identità di genere o sulla disabilità***. Le pene possono arrivare fino a quattro anni di reclusione. Si aggiunge inoltre l’estensione della “circostanza aggravante” (art. 604 *ter* c. p.), con l’aumento fino alla metà della pena disposta per qualunque reato (punibile con pena diversa dall’ergastolo), se commesso per “*motivi fondati sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale ...*”. Da notare che nel testo del Ddl Zan approvato alla Camera si è aggiunta, quale ulteriore “*motivo discriminatorio*”, la *disabilità*. Dobbiamo però ricordare che la **Convenzione ONU del 2006 “sui diritti delle persone con disabilità”** (ratificata in Italia con legge n. 18/2009), definisce essa stessa la *discriminazione sulla base della disabilità*. E, a cominciare dall’art. 5 sulla “*eguaglianza*”, tutte le norme della Convenzione mirano unicamente alla promozione della persona, riconosciuta nella sua dignità; obiettivo da perseguire privilegiando misure positive, piuttosto che sanzionatorie. **In quale modo e misura la repressione della discriminazione è prevista nel Ddl Zan?** In prospettiva, il disegno di legge Zan ha sollevato fin dall’inizio problemi non trascurabili. Anzitutto, alcune perplessità emergono alla luce dei principi costituzionali in materia penale. Sono principi fondamentali, posto che è in gioco la libertà personale nella sua inviolabilità. Per questo, in particolare, l’art. 25 Cost. impone al legislatore di intervenire con una formulazione chiara e precisa delle norme penali, così che il cittadino sappia con certezza che cosa è lecito e che cosa non lo è. Ciò significa evitare spazi creativi, mettendo al riparo i cittadini da eventuali interventi arbitrari da parte dei giudici. Nel Ddl Zan, in realtà, la stessa interpretazione, in riferimento alle definizioni di *genere, identità di genere, orientamento sessuale* (art. 1), è sostanzialmente riconducibile a componenti soggettive proprie dell’autodeterminazione o percezione di sé, e come tali difficilmente ricostruibili nella loro oggettività. Da qui la domanda: sarà sempre possibile esprimere liberamente un convincimento personale senza

che l'altro vi ravvisi un'offesa alla propria "sensibilità individuale" dettata da motivi discriminatori? Si può comprendere che una riflessione è necessaria e va fatta, anche alla luce di quel criterio di *proporzionalità*, che la stessa Corte costituzionale ha di recente invocato quando sono in gioco beni tutti rilevanti, e ancor più in materia penale. È importante ricordare che l'offesa alla dignità di ogni persona, anche in riferimento al suo valore sociale, oggi non è più penalmente punibile, almeno non dalla norma sull'**ingiuria** (art. 594 c.p.), dato che all'epoca del governo Renzi è stata abrogata (D. Lgs. 7/2016). Introdurre una tutela penale, e così rafforzata come nel Ddl Zan per talune categorie di persone, avrebbe l'effetto di generare un potenziale *vulnus* nella tutela della persona: ognuno, di pari valore e dignità sociale, è meritevole di protezione in quanto persona. Direi di più. Pensiamo alle norme sul *cyberbullismo* (legge n. 71/2017). A fronte di un fenomeno così grave, anche in ragione della minore età delle vittime e della loro evidente fragilità, la tutela penale disposta per i minori si limita al richiamo espresso a disposizioni e condotte già previste come reato (minacce, diffamazione, forme di aggressione, molestia...). Norme penali dunque che già esistono e come tali immediatamente applicabili e per tutti. **Nel Ddl Zan come si attua il bilanciamento del principio della libera manifestazione di un pensiero garantito dall'art. 21 della Costituzione?** Nel bilanciamento di principi costituzionali si è prospettato un ulteriore rischio, che si è cercato di arginare attraverso l'introduzione di una **clausola di salvaguardia** (art. 4 - Ddl Zan). Ma un rischio permane: quello che nella libera manifestazione di un pensiero, di un convincimento personale, si possano ravvisare **motivazioni** in qualche modo riconducibili a una forma di discriminazione. Quale è il confine dell'incriminazione rispetto alla libertà garantita dall'art. 21 Cost.? Se il disegno di legge Zan intende tutelare la persona, occorre non dimenticare che siamo tutti eguali "davanti alla legge" (art. 3 Cost.). L' art. 4 del Ddl Zan prevede che *le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee sono "fatte salve", "purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti"*. Così formulata, la valutazione dell'*idoneità* o meno della condotta e del conseguente *pericolo* finirà per dipendere in ultima analisi dal potere discrezionale del giudice. **Quali sono gli altri effetti a livello sanzionatorio?** Alle altre norme sanzionatorie, l'art. 5 – Ddl Zan aggiunge le **sanzioni accessorie**, già conseguenti alla condanna per i reati di discriminazione (a suo tempo introdotti dalla legge Reale), nonché per delitti di genocidio (L. 962/ 1967). Si tratta di sanzioni rimesse al potere discrezionale del giudice e **cumulabili fra loro**: l'obbligo di determinate prestazioni non retribuite a favore della collettività; il divieto di partecipare in qualsiasi forma ad attività di propaganda elettorale, per un periodo non inferiore a tre anni. Un'ulteriore sanzione consiste nell'eventuale obbligo di permanenza nella propria abitazione, disposto entro orari determinati; o ancora, la sospensione della patente di guida, del passaporto o documento valido per l'espatrio.... Nel caso poi di condanna per uno dei delitti indicati, la stessa sospensione condizionale della pena può essere subordinata, se il condannato non si oppone, alla prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività. E secondo quanto previsto, *tale attività* viene determinata dal giudice, e senza più l'indicazione nella norma del limite massimo attualmente fissato in 12 settimane. È prevista inoltre la possibilità di svolgere l'attività non retribuita a favore delle associazioni a tutela delle vittime dei reati di discriminazione (es., LGBT). È difficile intravedere in queste misure un percorso di riconoscimento e 'pacificazione', peraltro necessario nel pieno rispetto di ogni persona e della sua tutela. Oggi, per le condotte riconducibili all'omotransfobia si ricorre all'espressione "**reati d'odio**", prospettando così una generalizzazione dei **motivi**, che potrebbero diversamente trovare altre modalità di tutela penale, altrettanto efficaci. **Il rischio è di scavare ulteriori solchi di contrapposizione e conflitto sociale**, alzare steccati piuttosto che contribuire a riconoscerci tutte persone con la stessa dignità. Né vanno dimenticati bambini e adolescenti, che in un'età così delicata e meritevole di tutela e attenzione, non possono essere "oggetto" di percorsi scolastici - previsti dalla legge Zan - su temi che li vedono impreparati e decisamente vulnerabili. La propria identità, anche in ragione della sfera più intima, va custodita e aiutata a crescere secondo la sensibilità personale e il vissuto di ciascuno/a, dando al contempo effettività al *dovere e diritto dei genitori di educare i propri figli* (art. 30 Cost.). Pertanto, riflettere con attenzione sulla portata delle

nuove norme dovrebbe offrire la garanzia che non si vuole creare una “categoria” di persone oggetto di tutela; anzi, è proprio l’essere persona, ognuna con pari dignità sociale, ognuna uguale alle altre di fronte alla legge (art. 2-3 Cost.), che assicura di essere soggetto meritevole di tutele garantite per tutti, perché come ha detto **Papa Francesco [1] si tratta di rendere giustizia alla vittima, non di giustiziare l’aggressore.** [1] Lettera ai partecipanti al XIX Congresso internazionale della AIDP e al III Congresso dell’Associazione latino-americana di diritto penale e criminologia (30 maggio 2014)