

IL D.D.L. ZAN, SE MESSO ALLA PROVA DELLA COSTITUZIONE, NON LA PASSA ... E PER COLPA SUA.

La linea rossa tra «pensare», «dire» e «fare» non è -già oggi- affatto sottile.

Ovvero, del chi troppo vuole, spesso rischia di nulla stringere.

Ludovico A. Mazzaroli

Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Udine

ABSTRACT [ITA]: Il lavoro tratta del c.d. «d.d.l. Zan» (n. 2005, attualmente all'esame del Senato) che contiene «*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*». Il tentativo è quello di esplicitare le ragioni giuridiche per le quali l'A., pur a fronte di un nobile intento di facciata, ritiene sarebbe sbagliata la sua approvazione da parte del Parlamento.

ABSTRACT [ENG]: *The essay deals with the draft law n. 2005 (called «d.d.l. Zan» after its lead promoter) concerning measures to prevent and combat discrimination and violence based on sex, gender, sexual orientation, gender identity and disability. The aim is to explain the legal reasons that, against of a noble intent, lead the Author to wish the draft law rejection.*

SOMMARIO: **1.** Premessa. - **2.** Genesi e ... provenienza del testo del d.d.l. - **3.** Di fini e definizioni. - **4.** Nel d.d.l. non solo garanzie di (per ora ipotetici) diritti, ma anche fortissime limitazioni di diritti effettivi: l'art. 7, la scuola e la p.A. - **5.** La «*legge Mancino*» del 1993. - **6.** L'art. 4 del d.d.l., ovvero del «*fumus mali iuris*». - **7.** Gli artt. 2 e 3 del d.d.l. e le modifiche al c.p. - **8.** Conclusioni e ... sfida.

1. Premessa.

Leggo, ne *Il Corriere della Sera* del 7 v 2021, l'articolo: «Cosa c'è di sbagliato nella legge Zan? Nulla. Chi la critica ha altri obiettivi», a firma di ROBERTO SAVIANO, autore del best seller «Gomorra», edito da Mondadori nell'aprile del 2006.

Ebbene, siccome sono tra i critici del disegno di legge che porta il nome del quarantasettenne deputato padovano del Partito democratico, on. Alessandro Zan, ma non ho alcun «secondo fine», vorrei cercare di spiegare che cosa, secondo me, non va in quel d.d.l. e, quindi, le ragioni di carattere esclusivamente giuridico che mi portano ad auspicarne, in modo fermo e convinto, la non approvazione da parte del Parlamento della Repubblica¹, nella convinzione, tra le altre, che, se un «secondo fine» c'è, sta semmai nel disegno di legge e non in chi lo critica.

2. Genesi e ... provenienza del testo del d.d.l.

Il testo cui faccio riferimento reca il n. 2005 e si trova pubblicato nella pagina *web* del **Senato della Repubblica, XVIII Legislatura** (quella in corso, iniziata il 23 III 2018)².

Ne emerge, sin dalla prima di copertina, che quello di cui si va oggi discutendo è il disegno di legge che, approvato dalla Camera dei deputati il 4 XI 2020, risulta dall'unificazione di 5 disegni di legge³: il n. 107 (d'iniziativa dei deputati BOLDRINI e

1 Nello scrivere queste righe so bene che - sebbene io metta il ragionamento sul solo piano del diritto - verrò ascritto d'ufficio, a seconda che mi vada più o meno bene, a una delle categorie che seguono: «... i soliti noti - associazioni e partiti [ma, immagino, pure singole persone fisiche] ostili al progresso civile - ma anche ... non inaspettato drappello di militanti del mondo del femminismo e della stessa galassia omosessuale [... oppure ...] destre più o meno fasciste, cattolici integralisti e fanatici di ogni ordine e grado [... ma anche ...] filosofe, attiviste/i e personaggi del mondo della cultura [che si prestano] a tutto questo ... come il canto del cigno di una generazione che non ha più nulla da dire. E che adotta quegli archetipi forse per ricordare a se stessa di esistere ancora ...» (così, verso i critici, verso tutti i critici, a prescindere da cosa pensino, tra i tanti e solo a mo' di esempio, D. ACCOLLA, *Ddl Zan, sento certe critiche apocalittiche e ho un déjà vu dei tempi delle unioni civili*, in <https://www.ilfattoquotidiano.it/2021/05/05/ddl-zan-sento...>). Se, al riguardo, posso osare un'autocandidatura, scelgo la categoria più ... «crepuscolare», cioè quella dell'appartenente a una «generazione», la quale più che non avere «nulla da dire», «dice», ma del tutto inascoltata, «adotta[ndo certi] archetipi forse per ricordare a se stessa di esistere ancora».

2 V. *sub* <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01179390.pdf>

3 Ne ha scritto, in modo assai convincente, F. VARI, *Il fine non giustifica i mezzi. In tema di «violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere»*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* n. 20/2020, pp. 119 - 129.

SPERANZA); il n. 569 (d’iniziativa dei deputati ZAN, ANNIBALI, BERSANI *et aa.*); il n. 868 (d’iniziativa dei deputati SCALFAROTTO, ANNIBALI, ASCANI *et aa.*); il n. 2171 (d’iniziativa dei deputati PERANTONI, SARLI, ADELIZZI *et aa.*); il n. 2255 (d’iniziativa del deputato BARTOLOZZI)⁴.

Di cinque s’è fatto uno.

Quella che non è cambiata è, per 4/5, la *matrice politica generale delle iniziative*.

Il d.d.l. n. 107 era stato presentato da due deputati, uno «indipendente nel Gruppo parlamentare» del «PD» e uno di «Articolo Uno».

I primi tre presentatori del d.d.l. n. 569 erano uno del «PD», uno di «Italia Viva» (già del PD), e uno di «Articolo Uno».

I primi tre presentatori del d.d.l. n. 868 erano due di «Italia Viva» (già del PD), e uno del «PD».

I primi tre presentatori del d.d.l. n. 2171 erano tutti del «Movimento 5 Stelle».

E solo l’unico, quanto solingo, presentatore del d.d.l. n. 2255 era di «Forza Italia»⁵.

3. Di fini e definizioni.

Il titolo del d.d.l. n. 2005 risulta oggi essere il seguente: «*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*».

E chi mai, a leggere un titolo siffatto, potrebbe dirsi contrario ?

Chi non vorrebbe l’adozione di «*misure*» volte a «*prevenire*» e «*contrastare*» «*discriminazioni*», per non dire «*violenze*» ?

E, oserei dire, che (con una precisazione su ciò che si intende con il termine «*discriminazione*») ciò dovrebbe valere in generale, cioè senza necessità di spiegare, e tantomeno elencare le ragioni del discrimine e/o della violenza.

Ma allora perché menzionare - come «*motivi*» specifici - il «*sesso*», il «*genere*», l’«*orientamento sessuale*», l’«*identità di genere*» e la «*disabilità*» ?

Perché, tolto il «*sesso*» e la «*disabilità*», il «*secondo*» (... ma in realtà «*primario*») «*fine*» del d.d.l. è quello di codificare surrettiziamente nell’ordinamento giuridico (blindandolo con reati e carcere) un riconoscimento legislativo dei concetti di

⁴ Al riguardo, la cit. pagina *web* del Senato rimanda agli «*Stampati Camera nn. 107, 569, 868, 2171 e 2255*».

⁵ Con un d.d.l. brevissimo e limitato all’introduzione, nel solo art. articolo 604-*bis* del codice penale, del concetto di «*genere*».

«genere» (che in realtà già esiste, nell'ordinamento italiano)⁶, di «orientamento sessuale», di «identità di genere».

E ciò emerge chiaramente dall'art. 1 («Definizioni») che, guarda caso, pesantemente discriminando, si dimentica di definire la «disabilità».

Né si dica che lo fa perché si tratta di un concetto noto.

Definisce il concetto di «sesso» che ... sta già in Costituzione sin dalla sua entrata in vigore, il 1° I 1948.

Come ?

Ah, definisce il concetto di «sesso», perché farlo serve a poter definire e delimitare i concetti di «genere», di «orientamento sessuale», di «identità di genere» ?

Ma, allora ... sul vero fine primario, ho ragione io.

Con una aggravante.

Che l'incipit dell'art. 1, recando, in tema di «definizioni», precisa (come per auto-minuire la propria importanza) che queste vengono dettate: «Ai fini della presente legge».

Peccato, però, che la «presente legge» prevede reati nuovi, di cui, a parer mio, non solo non v'è alcun bisogno (... anzi !), ma l'uomo (e la donna) della strada non hanno capito la portata e le pesantissime limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero che essa implica⁷.

E peccato pure che proprio perché la materia penale è giocoforza quella maggiormente presidiata dal principio di legalità ex art. 25 Cost., è difficile, se non impossibile, contenere «nei limiti di una data legge ... penale» una o più definizioni.

6 V., a mo' di esempio, *infra*, sub 4. e 5., il riferimento alla l. 13 VII 2015, n. 107.

E, sempre a mo' di esempio, ma più recente, il d.l. 19 V 2020, n. 34, conv. nella l. 17 VII 2020, n. 77, recante: «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19». L'art. 105-*quater* è rubricato: «Misure per il sostegno delle vittime di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere».

7 Sul tema del rapporto tra la previsioni di reati e la tutela della libera manifestazione del pensiero, si veda, per tutti, il bel lavoro di A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre ? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Dir. pen. contemporaneo* n. 3/2013, pp. 71 - 83. «Sia chiaro a tutti», per l'A. «i discorsi di odio non hanno senso. Di più: ... i discorsi di odio [gli] fanno senso. Tuttavia, da studioso della Costituzione quale garanzia dei diritti attraverso gli strumenti del diritto, [egli manifesta la sua] preoccupazione: come accade secondo la teoria dei vasi comunicanti, l'eccedenza di risposta penale su temi quali l'omofobia (ma anche il razzismo, la xenofobia, l'antisemitismo, il sessismo) rischia di tradursi in ulteriori limiti all'esercizio della libertà di manifestazione del proprio pensiero» (ivi, p. 75). Richiamando A. DE TOCQUEVILLE [*La democrazia in America*, Milano, 1999 (ma 1835-1840)], ove afferma che «la sovranità del popolo e la libertà di espressione sono due cose del tutto correlate: la censura e il suffragio universale sono, al contrario, due cose che si contraddicono reciprocamente», continua sostenendo che chi «afferma l'una (la sovranità popolare) deve allora accettare necessariamente l'altra (la libertà d'espressione, in tutte le sue manifestazioni)».

Come si può ipotizzare che, ai fini di una legge ... non penale, le definizioni date possano essere ridimensionate ?

A parte ciò, di che si tratta ?

«1. ...: a) per *sex* si intende il sesso biologico o anagrafico [si nasce di sesso maschile o femminile; nei documenti, chi nasce maschio può risultare maschio o femmina e chi nasce femmina può risultare femmina o maschio];

«b) per *genere* si intende qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso [a prescindere da come si nasce o da ciò che risulta dai documenti d'identità, un soggetto di sesso maschile o femminile manifesta esteriormente, in qualunque modo creda⁸, l'appartenenza ... di «genere» che preferisce, sia che collimi, sia che no, con ciò che ci si aspetterebbe da lui o da lei. Per volare basso, ma farmi capire con chiarezza, il concetto riguarda l'uomo con orecchini, fondotinta e gonna, o la donna in cravatta, doppiopetto e capelli tagliati «all'umberta»];

«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 [a prescindere da come si nasce o da ciò che risulta dai documenti d'identità, un soggetto di sesso maschile o femminile manifesta un quale che sia «orientamento sessuale», quando è attratto sessualmente⁹ o affettivamente, da un maschio, da una femmina o sia da maschi che da femmine];

«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»¹⁰ [un soggetto di sesso maschile o femminile non solo percepisce, in relazione a sé stesso, ma anche manifesta¹¹ ... quel che crede, sia che ciò corrisponda, sia che ciò non corrisponda al sesso «biologico o anagrafico» (v. *supra*, sub a). E - si badi - ciò vale «indipendentemente dall'aver concluso un percorso di transizione», il che significa che, siccome questo può non concludersi ... mai, il «percorso di transizione» non conta affatto, tanto che non si capisce (... o forse sì) perché viene menzionato. Siccome si tratta di «identità di genere», va ovviamente ricordato quanto riferito *supra*, sub b). Qui si definisce l'«identità» come

8 L'inciso mi sembra ... importante.

9 *Idem*.

10 Il grassetto e le parentetiche, all'interno dei testi citati, sono miei. E così sempre da ora in avanti.

11 Anche questo mi sembra ... importante.

«*identificazione*» con ciò che si manifesta esteriormente, in qualunque modo si creda, sia che collimi, sia che no, con ciò che ci si aspetta dal sessualmente maschio, o dalla sessualmente femmina. Inutile dire che il concetto in oggetto consente di cambiare «*identità di genere*» quanto e quando si vuole, così come si può mutare «*genere*» quanto e quando si vuole. Infine, ma non ultima per importanza, un'osservazione su quell'«*identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al genere*»: si tratta dell'identificazione di sé percepita *dagli* altri, o *anche dagli* altri, o *dal ... solo sè* ?].

Per riassumere, e semplificare, esemplificando, se io nasco di sesso maschile, posso ben essere di genere femminile (e vestirmi e atteggiarmi come normalmente fanno le femmine, anche se ciò contrasta «*con le aspettative sociali*» connesse al mio essere di sesso maschile).

In quanto tale posso amare («*attrazione affettiva*») maschi e/o femmine, così come essere sessualmente attratto («*attrazione sessuale*»), senza coinvolgimento affettivo, da femmine e/o maschi.

Superfluo aggiungere che posso ben essere affettivamente attratto da un maschio e contemporaneamente essere sessualmente attratto da una femmina, o viceversa.

Tutto quanto detto sino ad ora può, ma anche no, corrispondere a ciò che un maschio o una femmina *ritengono* di essere, *pensano* di essere, *sentono* di essere, nel senso che un soggetto può essere di sesso femminile o maschile, vestirsi da femmina e/o da maschio (... mi si passi questo bieco e antiquato stereotipo), atteggiarsi da femmina e/o da maschio, amare maschi e/o femmine, essere sessualmente attratto da femmine e/o da maschi, sentirsi femmina e/o maschio, con tutte le combinazioni possibili e per tutte le volte che crede, derivanti dal cambiamento dei diversi fattori.

4. Nel d.d.l. non solo garanzie di (per ora ipotetici) diritti, ma anche fortissime limitazioni di diritti effettivi: l'art. 7, la scuola e la p.A.

Benissimo, si dirà.

Che male c'è ?

Sono cose che pertengono alle «*scelte personali*» di ciascun individuo.

E, nel 2021, finalmente non più schiavi di convenzioni che appartengono al passato, né della vetusta dottrina della Chiesa cattolica che, negli anni, tanto ha condizionato anche la legislazione di uno Stato laico com'è il nostro, sarebbe anche l'ora di permettere a ciascuno di fare di sé quel che meglio crede.

Ma, fosse tutto qui, potrei, se non convenire (in quanto riconosciuto passatista), quantomeno non intervenire.

Il punto è che non è tutto qui, perché il d.d.l. non ha affatto il solo intento di garantire ipotetici diritti, ma (di nuovo il fine, a parer mio, primario, posto quanto scriverò nel concludere il lavoro) quello di limitare, se non di azzerare, i diritti (quand'anche costituzionalmente garantiti) di chi non ha intenzione di seguire il «*pensiero unico*» che esso mira ad imporre.

Una prima prova ?

Nell'art. 7 del d.d.l. che, rubricato: «*Istituzione della Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia¹² e la transfobia*», impone alla «1. ... Repubblica [di] riconosce[re] il giorno 17 maggio quale Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia, al fine 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, in attuazione dei principi di eguaglianza e di pari dignità sociale sanciti dalla Costituzione».

«Beh !» - si dirà - «*Se la legge 4 v 2007, n. 56, ha istituito il "Giorno della memoria" dedicato alle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice per conservare, rinnovare e costruire una memoria storica condivisa in difesa delle istituzioni democratiche, affermando che "possono [... non devono] essere organizzate [...] manifestazioni pubbliche, cerimonie, incontri, momenti comuni di ricordo dei fatti e di riflessione, anche nelle scuole di ogni ordine e grado [... ma non negli uffici pubblici]" - "il 9 maggio [di ogni anno], anniversario dell'uccisione di Aldo Moro - , non si vede proprio perché non istituire anche la "Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia"».*

Perché, di nuovo, dietro una facciata di mera apparenza, c'è la vera sostanza.

La legge non attribuisce ad enti pubblici la mera «*possibilità*» di promuovere iniziative, ma «*afferma*» che «3. *In occasione della Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia sono organizzate cerimonie, incontri e ogni altra iniziativa utile per la realizzazione delle finalità di cui al comma 1.*», con l'ipotetica conseguenza che chi (ente pubblico o privato, soggetto pubblico o privato) non lo facesse immagino sarebbe immediatamente tacciabile di ... «*omofobia, lesbofobia, bifobia e transfobia*»: se non festeggi la Giornata «*contro*» ... ovviamente sei «*pro*».

Non solo, ma l'ultimo periodo dello stesso art. 7, co. 3, statuisce che:

12 Il termine, alquanto discutibile per la sua indubbia bruttezza (lo so ! Sto discriminando tra parole «*belle*» e «*brutte*» e ... non si fa !), deriva da «*bi*» e «*fobia*», dove «*bi*» sta per «*bisessuale*». Indica quindi non tanto la paura («*fobia*»), quanto l'avversione maniacale e/o ossessiva nei confronti dei soggetti bisessuali, o della bisessualità in sé stessa.

«Le scuole, nel rispetto del piano triennale dell'offerta formativa di cui al comma 16 dell'articolo 1 della legge 13 luglio 2015, n. 107^[13], e del patto educativo di corresponsabilità, nonché le altre amministrazioni pubbliche provvedono [non "possono provvedere"] alle attività di cui al precedente periodo compatibilmente con le risorse disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

Le «scuole» ?

Quelle di cui l'art. 33 Cost. tratta dopo avere sancito che l' «arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento» ?

Quelle che la «Repubblica ... istituisce» - se statali - «per tutti gli ordini e gradi», limitandosi a dettare «le norme generali sull'istruzione» ?

Ma che «libertà» è ?

Che «norma generale» è, quella in parola, se applicata all'istruzione ?

E perché, almeno, non si scrive espressamente che si tratta delle sole scuole «pubbliche», quando, subito dopo, si menzionano le «altre amministrazioni pubbliche» ?

Semplice: perché se è vero che l'art. 33, co. 3 e 4, Cost. parla di «diritto», per «enti e privati ... di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato», nel co. 4 la Costituzione demanda alla «legge» il compito di «fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità», assicurando sì «... piena libertà», ma pure stabilendo, per i «loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali».

E le «altre amministrazioni pubbliche» ?

Sono ancora quelle di cui trattano gli artt. 97 e 98 Cost., o bisogna pensare che questa ipotetica nuova legge ordinaria incida anche nella Sez. II del Titolo III della Parte II della Cost.?

Perché, se sono ancora quelle, la legge, secondo la riserva relativa di cui in Cost., ne cura l'organizzazione al fine di assicurare «il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione» e, se del caso, per «determina[re] le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari», non già per far perdere tempo a questi ultimi con «cerimonie, incontri e [altre] iniziativa[e]» (di quale che sia oggetto) che nulla hanno a che vedere con l'attività dell'amministrare.

13 «16. Il piano triennale dell'offerta formativa assicura l'attuazione dei principi di pari opportunità promuovendo nelle scuole di ogni ordine e grado l'educazione alla parità tra i sessi, la prevenzione della violenza di genere e di tutte le discriminazioni, al fine di informare e di sensibilizzare gli studenti, i docenti e i genitori sulle tematiche indicate dall'articolo 5, comma 2, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, nel rispetto dei limiti di spesa di cui all'articolo 5-bis, comma 1, primo periodo, del predetto decreto-legge n. 93 del 2013».

5. La «legge Mancino» del 1993.

Ma quanto precede non è che l'inizio.

Quello che segue è il testo dell'art. 1, co. 1 e 3, del d.l. 26 IV 1993, n. 122, coordinato con la l. di conv. 25 VI 1993, n. 205 (c.d. «l. Mancino»^[14]), recante:

«Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa»^[15].

«Art. 1. - **Discriminazione, odio o violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.**

«1. L'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654^[16], è sostituito dal seguente:

«"Art. 3. - 1. *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione della disposizione dell'articolo 4 della convenzione*^[17], è punito:

14 Ci si tornerà anche in chiusura di lavoro.

15 In tema, v. AA. VV., *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Atti del Seminario di studio di Padova, 24 III 2006, a cura di S. RIONDATO, Padova, 2007, con articoli di M.L. PICCHIO FORLATI, S.PINTON, A. AMBROSI, M. POLI, S. RIONDATO, E.M. AMBROSETTI, L. PICCOTTI, C. CITTERIO, M. STUCCILLI, F. SALOTTO, D. PROVOLO, S. ZANCANI, S. DINI, G. GAVAGNIN, E. PALERMO FABRIS, M. MENEGHELLO, M. FERRERO; G. DE FRANCESCO, *Commento agli artt. 1,3,4 d.l. 26.4.1993 n. 122 conv. in l. 25.6.1993 n. 205 (Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa)*, in *La legislazione pen.* 1994, pp. 174 - 217; L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione: l'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009; L. STORTONI, *Le nuove norme contro l'intolleranza: legge o proclama ?*, in *Critica del dir.* 1994, pp. 14 ss.; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli, 1997, pp. 90 ss.; nonché l'assai esaustivo G. PAVICH - A. BONOMI, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente*, in *Dir. pen. contemporaneo* 2014 [13 x 2014].

16 La l. 13 x 1975, n. 654, che reca «Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966» ed è più nota come «legge Reale».

17 «Gli Stati contraenti condannano ogni propaganda ed ogni organizzazione che s'ispiri a concetti ed a teorie basate sulla superiorità di una **razza** o di un gruppo di individui di un certo **colore** o di una certa **origine etnica**, o che pretendano di giustificare o di incoraggiare ogni forma di **odio e di discriminazione razziale**, e si impegnano ad adottare immediatamente misure efficaci per eliminare ogni incitamento ad una tale discriminazione od ogni atto discriminatorio, tenendo conto, a tale scopo, dei principi formulati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dei diritti chiaramente enunciati nell'articolo 5 della presente Convenzione, ed in particolare:

«a) a dichiarare crimini punibili dalla legge, ogni diffusione di idee basate sulla **superiorità o sull'odio razziale**, ogni incitamento alla **discriminazione razziale**, nonché **ogni atto di violenza, od incitamento a tali atti diretti contro ogni razza o gruppo di individui di colore diverso o di diversa origine etnica**, come **ogni aiuto apportato ad attività razzistiche, compreso il loro finanziamento**;

«a) con la reclusione ~~sino a tre anni~~ [fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro] ~~chi diffonde~~ [propaganda] ~~in qualsiasi modo~~ idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero ~~incita~~ [istiga] a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi^{18]};

«b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, ~~incita~~ [istiga] a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi ... »

«- 2. (Soppresso dalla legge di conversione)

«- 3. E' vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione ...

«Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da ...».

Salvo quello che si dirà tra breve sull'indeterminatezza del concetto di «atto», cosa manca per dare soddisfacimento al titolo del d.d.l. in commento ?

Se, sin da giugno del 1993 la legge punisce discriminazioni di qualsivoglia tipo basate su «motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi»;

«b) a **dichiarare illegali ed a vietare le organizzazioni e le attività di propaganda organizzate ed ogni altro tipo di attività di propaganda che incitano alla discriminazione razziale e che l'incoraggino, nonché a dichiarare reato punibile dalla legge la partecipazione a tali organizzazioni od a tali attività;**

«c) a **non permettere né alle pubbliche autorità, né alle pubbliche istituzioni, nazionali o locali, l'incitamento o l'incoraggiamento alla discriminazione razziale**».

18 Le modifiche al testo evidenziate tra le parentesi quadre sono state apportate dall'art. 13, co. 1, della l. 24 II 2006, n. 85 (con «*Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*»), all'art. 3, co. 1, della l. n. 654/1975 da poco cit. Sulle novità del 2006, per tutti: AA.VV., *Il valore del dissenso*, in *Questione giustizia* n. 4/2015; AA.VV., *La legislazione penale compulsiva*, a cura di G. INSOLERA, Padova, 2006; L. ALESIANI, **I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale**, Milano, 2006; T. PADOVANI, *Un intervento normativo scoordinato che investe anche i delitti contro lo Stato*, in *Guida al dir. de Il Sole 24 ore* n. 14/2006, pp. 23 - 31; M. PELLISSERO, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche*, Parti I e II, in *Dir. pen. e proc.* 2006, pp. 960 ss. e pp. 1197 - 1208; M. PELLISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *Questione giustizia* n. 4/2015; A. SPENA, **Libertà di espressione e reati di opinione**, in *Riv. it. dir. proc. pen.* nn. 2-3/2007, pp. 689 - 737; C. VISCONTI, *Il legislatore azzeccagarbugli: le «modifiche in materia di reati di opinione» introdotte dalla l. 24 febbraio 2006 n. 85*, in *Foro it.* n. 6/2006, coll. 217 - 224.

se il d.d.l. n. 2005 contenesse veramente *«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»*,

come mai i proponenti dei cinque disegni di legge sopra elencati, ma soprattutto come mai il d.d.l. n. 2005, non si sono limitati ad aggiungere, nella legge che già c'è, la parola «sesso/i» o l'aggettivo «sessuale/i» ogni qualvolta lì si incontra l'elenco: *«razza/e, etnia/e, nazionale/i, religione/i»* o quello degli aggettivi: *«razziali, etnici, nazionali, religiosi»* ?

Non basta il riferimento al «sesso» ?

E si metta pure il «genere».

Né si dica che il genere non è definito, altrimenti come mai sono sei anni che il già ricordato [perché riportato nell'art. 7 proprio del d.d.l. n. 2005) co. 16 dell'art. 1 della l. 13 VII 2015, n. 107, funziona tranquillamente facendo menzione di: *«... parità tra i sessi»* e *«prevenzione della violenza di genere e di tutte le discriminazioni»* ? O che operano il d.l. 19 v 2020, n. 34, e la sua l. di conv. (17 VII 2020, n. 77, con: *«Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19»*), entrambi già citt. perché anch'essi menzionati - nell'art. 9 - proprio del d.d.l. n. 2005], il cui art. 105-*quater* (rubricato: *«Misure per il sostegno delle vittime di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere»*) così comincia: *«1. Il Fondo per le politiche relative ai diritti e alle pari opportunità, di cui all'articolo 19, comma 3, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, è incrementato di 4 milioni di euro per l'anno 2020, allo scopo di finanziare politiche per la prevenzione e il contrasto della violenza per motivi collegati all'orientamento sessuale e all'identità di genere e per il sostegno delle vittime»* ?

6. L'art. 4 del d.d.l., ovvero del «*fumus mali iuris*».

E che dire dell'art. 4 del d.d.l. n. 2005, oggi all'esame del Senato ?

«Art. 4. (Pluralismo delle idee e libertà delle scelte) - 1. 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».

Ma che razza di sistema di scrivere norme legislative è ?

Sono fatte salve la *«libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte»* ?

Primo.

Questa disposizione non serve a niente, vista la vigenza della Costituzione italiana e, in particolare dell'art. 21, co. 1, Cost., nella parte in cui dispone che: «**Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione**»¹⁹.

Io sono libero di pensare *per* Costituzione.

E sono libero di manifestare il mio **pensiero per** Costituzione.

E sono libero di farlo parlando, scrivendo o adoperando ogni altro mezzo atto a diffonderlo *per* Costituzione.

Queste tre «*faccenduole*» non riguardano il Legislatore ordinario, per sua natura transeunte, il che la Costituzione non è.

Secondo.

Tanto assurda è la disposizione che ... se lo dice da sola, nella parte in cui precisa che la «*libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte*» sono fatte salve «*ai fini della presente legge*».

Perché? Al di fuori dei fini di quella (ipotetica) legge ordinaria dovrei pensare che non sono «*fatte salve*»? Con abrogazione (... fa specie solo scriverlo) dell'art. 21 Cost. da parte della legge ordinaria in questione?

Ma allora qual è la (*vera*) ragione di una disposizione del genere, apparentemente così assurda?

Semplice.

¹⁹ E' una di quelle libertà che la Costituzione garantisce «*all'uomo come tale e a vantaggio dell'uomo, al singolo per ciò che essi rappresentano per esso singolo nelle sue qualità universali o per l'appagamento egoistico dei suoi bisogni e desideri individuali*»: C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1958, 5s.; ripreso da P. RIDOLA, *Diritti costituzionali*, Voce in AA.VV., *Il diritto. Enciclopedia giuridica de Il Sole 24 ore*, V, Milano 2007, pp. 133 ss.; da ID., *Garanzie, diritti e trasformazioni del costituzionalismo*, in *Parolechiave* n. 19, 1999 (pubbl. anche con il titolo *Garantias, derechos y transformaciones del constitucionalismo*, in *Revista de derecho del estrado* n. 15/2003, pp. 3 ss.); da F. VARI, *op. cit.*, p. 125. In tema, sempre di RIDOLA, v. anche *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, 2006; nonché AA.VV., *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali. Profili applicativi nei social networks*, Milano, 2016; AA.VV., *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale. Dottorato di ricerca in «Giustizia costituzionale e diritti fondamentali*», Torino, 2005; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975.

Sul fondamentale pensiero di ESPOSITO, in tema di *diritti di libertà*, v. l'articolo con lo stesso titolo di P. GROSSI, in AA.VV., *Il pensiero costituzionalistico di Carlo Esposito*, Atti del Convegno tenutosi presso l'Università di Macerata il 5 e 6 IV 1991, Milano, 1993, 159 ss. (pubbl. anche col titolo *I diritti di libertà nel pensiero di Carlo Esposito*, in *Giur. cost.* 1991, pp. 1656 ss.).

Perché l'art. 21 Cost. vieta «*le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume*» e, quindi, qui si cerca di ricondurre - per legge - un *quid* a violazione del «*buon costume*»²⁰.

Principio, o clausola di carattere generale non codificato, mai codificato e con confini sino a oggi lasciati all'attività dell'interprete, proprio perché i suoi confini variano con il variare del tempo, dei costumi, della morale e dell'etica di un certo gruppo sociale.

E, invece, non dicendolo, ecco servito un contenuto fisso del buon costume stesso.

Terzo.

Con il solito sistema del fare confusione a che nessuno capisca cosa sta votando, o propagandando, nell'art. 4 compare, accanto a «*convincimenti*» e «*opinioni*», la «*locuzione magica*» delle «*condotte legittime*».

Ma (ammessa e fatta salva l'interpretazione di cui *infra* nella nota 22 che, però, è possibile solo riconoscendo che la disposizione è scritta malissimo) in un ordinamento liberaldemocratico, le condotte umane sono presupposte *sempre* come *lecite*, se non contrarie alla legge penale o se non configurano un «*fatto illecito*» (cioè quello «*doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga[ndo] colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*») di cui all'art. 2043 del cod. civile, e *sempre* come *legittime*, se non contrarie alla normativa amministrativa.

La legislazione definisce ciò che è illecito o illegittimo, non ciò che è legittimo.

Nessun legislatore ordinario, in un ordinamento liberal-democratico, deve fare salve le «*condotte legittime*». Di più, è tipico degli ordinamenti totalitari effettuare i ritagli ... al contrario e stabilire tutto ciò che si può fare, anziché il contrario.

Quarto.

20 Altro argomento circa il quale è difficile consigliare letture in una nota. V., ma ovviamente senza alcuna pretesa di esaustività, P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, pp. 424 ss.; P. COSTANZO, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, 1993, pp. 319 ss.; P. CUNIBERTI, *Il limite del buon costume*, in AA.VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2011; G. DE ROBERTO, *Buon costume, I) diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988; A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1988; FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1967; S. FOIS, *Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1957; A. LOIODICE, *Contributo allo studio della libertà d'informazione*, Napoli, 1967; M. MANETTI, *I limiti oggettivi*. (Segue): *il limite del buon costume*, in A. PACE - M. MANETTI, *Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero, Commentario della Costituzione fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO*, Bologna - Roma, 2006; R. PERRONE, «*Buon costume*» e valori costituzionali condivisi. *Una prospettiva della dignità umana*, Napoli, 2015; RODOTÀ, *Ordine pubblico o buon costume ?*, in *Giur. di merito* 1970, 1, pp. 104 ss.; G. TERLIZZI, *Dal buon costume alla dignità della persona*, E.S.I., Napoli, 2013, con ampia bibliografia a pp. 147 - 159; M. TRESCA, *Il perimetro del buon costume nelle manifestazioni del pensiero online*, in *Media Laws* 2020, pp. 133 - 145.

Rileggendosi l'art. 4, si rifletta bene, ma proprio molto bene, su ciò.

E se «... *la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime ...*» sono astrattamente «*idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti*» da parte di due, dieci, cento mentecatti, che fine fanno le libertà riconosciute non dalla legge, ma dalla Cost. ?

Già, perché l'ipotetica legge in discussione fa «*salve la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili ... purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti*».

E ... chi stabilisce questa idoneità, o non idoneità ?

E quando valutate dal giudice²¹ «*a*» (... «*ci sarà pure un Giudice a Berlino !*»), ma, ancora una volta, da leggere in maniera contraria a come si fa da secoli: è un Giudice che non garantisce il privato dal potere; ma il potere del pensiero unico dal privato) e riconosciute idonee a determinare il pericolo (si noti ! Non a determinare il compimento di atti, ma a determinare il pericolo di compimento di atti), che si fa ?²².

Per chiudere.

Nell'articolo non si parla affatto di *sexso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali, condizioni sociali* (ex art. 3 Cost.), né di *razza, etnia, nazionalità, religione* (ex l. Mancino), né di *sexso, genere, orientamento sessuale, identità di genere* (ex d.d.l. n. 2005).

Quel che l'articolo reca, come buttato là, in mezzo alle altre disposizioni tutte più o meno mirate, finirebbe per valere sempre e comunque.

Ma ... tutti i pensieri, le opere e le condotte di chicchessia sono idonei a determinare il concreto pericolo di atti discriminatori o violenti.

Anche un *goal* segnato, o un rigore sbagliato, possono scatenare i tifosi di una curva, in uno stadio e portarli a prendersela, a parole, con i tifosi di parte avversaria; a malmenarli; a devastare lo stadio o la città ospite in cui è ubicato lo stadio.

E pure una braciola troppo cotta, o troppo poco cotta da uno *chef* di fama, in un ristorante in cui si spende abbastanza, può causare il pericolo che il cliente fumantino o picchi lo *chef*, o picchi anche i suoi collaboratori (e se non li picchia ... li discrimina), o distrugga il locale.

21 E non mi garba affatto che, di questi tempi, e prima di chiarificazioni legislative che mi sembrano - oggi - più necessarie che mai, venga ampliata la sfera interpretativa dei giudici.

22 Può avere le sue ragioni chi, come D. GIOTTO, osserva che, a leggere la disposizione in *bonam partem*, la locuzione «*purché non idonee*» potrebbe essere riferita alle sole condotte materiali che finiscano con l'aver contenuto istigatori, ma senza configurare altri, nel senso di diversi, illeciti penali. Ma ... un giudice che interpreta estensivamente, specialmente in materie come questa, è proprio così difficile da ipotizzare ?

L'ipotizzata disposizione - così, semplicemente, senza dirlo, piano piano, dolcemente - sposta l'asse delle responsabilità da chi pone in essere l'atto discriminatorio o violento, non già solo a chi incita a farlo, ma fino a ricomprendere anche chi pensa ed esprime «convincimenti», «opinioni», o «si comporta legittimamente», SE questi ultimi «determinano» - a prescindere dalla volontà del pensante - il concreto pericolo del compimento (da parte di chicchessia, compresi i matti conclamati) di atti discriminatori o violenti».

7. Gli artt. 2 e 3 del d.d.l. e le modifiche al c.p..

E veniamo agli artt. 2 e 3 del d.d.l., quelli che modificano gli artt. 604-bis e 604-ter del codice penale.

Oggi, la prima disposizione, con «Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa» - che è stato inserito dall'art. 2 del d. lgs n. 21 dell'1.3.2018, , non del 1861 - reca quanto segue.

«Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito:

«a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;

«b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

«È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni.

«Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale».

Ad eventuale d.d.l. n. 2005 approvato, risulterà così.

«Propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, istigazione a delinquere e atti discriminatori e violenti per motivi razziali, etnici, religiosi o fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità ».

«Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito:

«a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi oppure fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità;

«b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi oppure fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità.

«È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi oppure fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni.

«Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale».

Oggi, la seconda disposizione (l'art. 604-ter del c.p.) «Circostanza aggravante» - del pari inserito dall'art. 2 del d. lgs n. 21 dell'1 III 2018 e anch'esso non del 1861 - reca quanto segue.

«Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità la pena è aumentata fino alla metà.

«Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante».

Ad eventuale d.d.l. n. 2005 approvato, risulterà come segue.

«Circostanza aggravante»

«Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, oppure per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità la pena è aumentata fino alla metà.

«Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante».

Oggi, dunque, ex art. 604-bis del c.p. si punisce con il carcere («fino ad un anno e sei mesi») o con una multa («fino a 6.000 euro»):

--- *«chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi»,*

--- *o chi commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.*

Un **domani**, si potrà punire con la stessa misura di condanna al carcere, con una multa di pari ammontare, anche:

--- *chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero*

--- *chi istiga a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi oppure fondati sul sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere o disabilità,*

--- *o [chi] commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi oppure fondati sul sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere o disabilità.*

A prescindere dalla assoluta indeterminatezza di molte tra le fattispecie elencate²³, (il che, se in una legge è grave di per sé e se in una legge penale è gravissimo, finisce

23 Cfr., F. VARI, *Il fine non giustifica i mezzi cit., sub 3.*, p. 123: *ciò costituisce un «grave problema che mina la legittimità costituzionale della disciplina. In altri termini, in tanto essa può essere compatibile con la Costituzione, in quanto il legislatore disegni anzitutto con esattezza i confini delle fattispecie che intende vietare. [/] Creerebbe un precedente pericoloso [per violazione dell'art. 25, co. 2, Cost.] l'inserimento nell'ordinamento, e addirittura a livello penale, di norme così nebuloze e oscure nella loro esatta definizione».*

con l'essere pressoché irrimediabile in una legge penale che concerna reati di opinione) la si coglie la differenza, così schematizzata ?

Attenzione ai verbi.

La differenza introdotta dal d.d.l. n. 2005 non influisce sulla «*propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico*»: in tema, tutto resta com'è.

Ma quanto all'istigazione a commettere atti di discriminazione e quanto alla commissione di atti di discriminazione, la legge punisce, per un verso, chi lo fa «*per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*»; ma, per altro verso, chi lo fa «*per motivi fondati sul sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere o disabilità*».

Chi non ha una spiccata sensibilità giuridica (come, ahimè, i 4/5 dei parlamentari italiani), può non comprendere pienamente la differenza.

E, allora, forse, qualche esempio serve di più.

--- Se io cerco una badante per la mia anziana madre e, per mille ragioni di non particolarmente difficile comprensione, la preferisco di sesso femminile, di genere femminile, di orientamento sessuale volto al maschile e non disabile, compio un «*atto di discriminazione*» se, tra due candidate/i al posto, non scelgo il candidato maschio, o un/a candidato/a disabile, o una candidata di sesso femminile, ma di genere maschile ? Indiscutibilmente ... sì. Perché effettuo la mia scelta non *per* «*il sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere o disabilità*», ... ma proprio «*per motivi fondati sul sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere o disabilità*».

--- Se io, per i miei figli in età di scuola primaria, o addirittura dell'infanzia, cerco una giovane studentessa, a che faccia i compiti con loro, insegni loro un po' di inglese e giochi con loro nelle mie ore di lavoro, e, ringraziandolo con la massima cortesia e gentilezza, scarto un giovanotto di sesso maschile e di genere femminile e con orientamento sessuale «*ambidestro*», compio un «*atto di discriminazione*» punibile ai sensi di legge ? Di nuovo, indiscutibilmente ... sì. Perché, di nuovo, effettuo la mia scelta non *per* «*il sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere o disabilità*», ... ma proprio «*per motivi fondati sul sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere o disabilità*».

--- Se io insegno ai miei figli, o a chi chiede a me lumi in merito, che la «*famiglia*» si compone di un uomo e di una donna sposati e che le altre unioni, di quale che sia genere o specie, è giusto o comprensibile godano di tutele e diritti, da parte dell'ordinamento giuridico, ma non rappresentano una «*famiglia*» e se, addirittura,

Tra l'altro, se ha ragione L. GOISIS [*Libertà d'espressione e odio omofobico. La Corte europea dei diritti dell'uomo equipara la discriminazione in base all'orientamento sessuale alla discriminazione razziale (commento a CEDU, Sez. V, Vejdeland e altri c. Svezia, ric. n. 1813/07, 9 II 2012)*], in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.* n. 1/2013, pp. 418 - 441], non c'è alcuna ragione di introdurre reati nuovi in materia.

proseguo teorizzando che ciò è quanto a tutt'oggi stabilisce la Costituzione, o insegnando (non ai miei allievi, ma ai miei figli) che è giusto che i figli abbiano un padre di sesso maschile, di genere maschile e di orientamento sessuale volto al femminile e una madre di sesso femminile, di genere femminile e di orientamento sessuale volto al maschile, *istigo i miei figli a commettere atti di discriminazione per motivi fondati sul sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere o disabilità?* Certo che sì. E, così parlando, *non commetto io stesso un atto di discriminazione per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere?* Altroché sì e, come si capisce facilmente, su questa linea potrei agevolmente continuare all'infinito.

Conclusione ? Io non «scelgo» più molto di quello che riguarda la mia sfera privatissima e che, sarò antiquato, rivendico come mio diritto di poter scegliere.

8. Conclusioni e ... sfida.

Insomma e per chiudere, è mio convincimento che molte tra le disposizioni contenute nel c.d. «*d.d.l. Zan*» conculcano, calpestando le libertà di tutti, in nome della tutela della (solo pretesa) libertà di pochi che va garantita sì, ma non ledendo quella altrui²⁴.

E' una legge che - così come proposta - non va assolutamente approvata.

Si vuole un risultato facile facile, atto a tutelare ciò che si dice si vuole ottenere e in linea con ciò che pensa la maggior parte della gente semplice, quella che ambisce a garantire diritti, ma non gradisce, se informata, di essere privata di quelli che ha ?

Offro in omaggio un d.d.l. che può ottenere il 95% dei voti in Parlamento, senza opposizione, o quasi. In grassetto le modifiche.

24 Ha perfettamente ragione G. DI PLINIO, quando, chiacchierando, mi ha ricordato H.L.A. HART, i suoi *The Concept of Law* del 1961 (la trad. in italiano, *Il concetto di diritto*, è del 1965) e *Law, Liberty and Morality* del 1963 (la trad. in italiano, *Diritto, Morale e Libertà*, è del 1968), nonché la c.d. «*imposizione per via giuridica di concetti morali*». Si veda, sull'argomento, G. GASPAROLI, *Il diritto tra natura e politica*, ed. Altralinea, 2013, partic. pp. 225 ss.: «*L'individuo di fronte al diritto: l'imposizione giuridica della morale*»; M. NARVAEZ - S. POZZOLO, *Il concetto di accettazione non è una minaccia ... per il positivismo hartiano*, in *Diritto e Questioni pubbliche* n. 5/2005, pp. 87 - 101.

Al che aggiungo come faccia un po' impressione, al riguardo, leggere, oggi, quel che scriveva JOHN LOCKE (cui si ispirano tutti i liberali moderni) nel suo *Saggio sulla tolleranza* (*Essay Concerning Toleration*) del 1667 (cioè ... 351 anni or sono): «*I papisti [cioè i Cattolici] non devono godere del beneficio della tolleranza, perché, dove hanno il potere, si ritengono obbligati a negare la tolleranza agli altri*» [in italiano, in J. LOCKE, *Saggio sulla tolleranza*, in J. LOCKE, *Lettera sulla tolleranza*, a cura di C.A. VIANO, Roma - Bari, 2006, p. 82]. Un tempo ... «*i papisti*», ma oggi, come loro, i (pretesi) «*detentori del pensiero unico dominante*».

«Nella legge 25 VI 1993, n. 205 [*che, pure, si noti, a me non piace affatto*], la rubrica della legge è sostituita dalla seguente: “*Misure ~~urgenti~~ in materia di discriminazione razziale, etnica, e religiosa, sessuale e di genere*”.

«La rubrica dell’art. 1 è sostituito dal seguente: “*Discriminazione, odio o violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, e religiosi, sessuali o di genere*”.

«La parte finale della lettera a) è sostituita dalla seguente: “*chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali, e religiosi, sessuali o di genere*”.

«La parte finale della lettera b) è sostituita dalla seguente: “*... chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, e religiosi, sessuali o di genere*”.

«Il n. 3 è sostituito dal seguente: “*E’ vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l’incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, e religiosi, sessuali o di genere. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell’assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni*” ».

Fatta salva la necessità di precisare in Parlamento cosa si debba intendere per «*commettere violenza*», per «*atti di discriminazione*» e per «*atti di provocazione*» ... fine e tutti felici e contenti, a meno che, per usare, mutuandole, le parole dello scrittore Saviano dalle quali si sono prese le mosse ... «*Cosa c’è di sbagliato nella legge Zan ? Quasi tutto, a meno che, chi la sostiene non abbia obiettivi diversi da quelli che dichiara*».