volerelaluna LA POLITICA PUNTOACAPO

# L’orientamento sessuale e l’identità di genere approdano in Parlamento

**Autore:** Giulia Marzia Locati e Francesca Romana Guarnieri

Dopo molte polemiche (https://vll.staging.19.coop/in-primo-piano/2020/07/06/orientamento-sessuale-e-identita-di-genere-contro-i-discorsi-e-i-crimini-dodio/) e qualche compromesso, oggi, 3 agosto, il progetto di legge contro l’omotransfobia approda in aula alla Camera per la discussione generale. Come noto la proposta è volta a contrastare la violenza e la discriminazione per motivi legati al sesso, al genere, all’orientamento sessuale e all’identità di genere soprattutto attraverso un intervento di carattere repressivo che estende a tali condotte la previsione di cui agli articoli 604 *bis* e 604 *ter* del codice penale (che attualmente reprimono o aggravano i crimini d’odio fondati sulla razza, l’origine etnica, la nazionalità e la religione). Due i punti che provocano maggiore discussione: l’opportunità di affrontare manifestazioni di opinione con lo strumento penale e quella di introdurre in un testo legislativo la nozione di “identità di genere”.

La necessità di introdurre nel nostro ordinamento giuridico una normativa penale specialistica, a tutela delle vittime di qualsiasi forma di violenza dettata dall’orientamento sessuale, dall’identità di genere e dal genere, deriva in primo luogo da un esame del dato di realtà. Nel nostro Paese, nonostante i dati ricavati dall’analisi delle querele siano certamente inferiori rispetto alle situazione di concreta discriminazione che viene vissuta quotidianamente, gli episodi di aggressione sono all’ordine del giorno. Purtroppo però, poiché non è prevista una segnalazione automatica, è la vittima del reato che deve farsi carico di indicare, eventualmente, il movente posto alla base del reato, cosa che determina una sottovalutazione del fenomeno.
A ciò si aggiunga che l’Italia è l’unico tra i paesi fondatori dell’Unione Europea a non avere adottato una normativa per contrastare l’odio omo-lesbo-bi-transfobico, nonostante la Direttiva 2012/29/UE – recepita dall’Italia con decreto legislativo 15 dicembre 2015 n. 212 – preveda l’obbligo per gli Stati di proteggere le persone che subiscono violenza in quanto appartenenti a un genere, oppure a causa della propria identità di genere, oppure a causa di motivi o finalità di odio o discriminazione fondati sul genere, identità o espressione di genere.
In questo contesto, lo strumento penale è fondamentale per contrastare questo tipo di fenomeni. La sanzione non è mai, da sola, la soluzione migliore possibile (e, del resto, la proposta di legge in esame prevede anche altri strumenti come l’istituzione di centri anti violenza *ad hoc* e della giornata nazionale contro l’omotransfobia) e tuttavia è necessario che certi comportamenti siano qualificati come reati perché essi vengano percepiti come lesivi. In questo modo la norma giuridica, attraverso la sua portata simbolica, agisce sulla coscienza collettiva, così che un comportamento diventa non solo illegale, ma anche socialmente condannato. La cifra di questa proposta di legge è esattamente questa: affermare che anche nel caso dell’orientamento sessuale e dell’identità di genere ci si trova in presenza di discriminazioni, che sono tanto gravi come quelle che si fondano sulla

razza o sulla religione. Le vittime di questo tipo di reati hanno diritto a una tutela equivalente a quelle degli altri delitti indicati nell'art. 604 *bis* c.p. perché la condanna di questi fenomeni non può che essere uguale.

La nozione di "identità di genere", che il testo unificato della proposta di legge equipara alle altre condizioni personali delle vittime di fenomeni discriminatori, ha diviso il mondo femminista: si è fatta progressivamente strada l'idea che questa nozione possa annullare il dato biologico così da portare a una cancellazione e a un appiattimento della differenza fra i sessi, finendo in qualche modo per pregiudicare alcuni diritti civili e sociali faticosamente conquistati dalle donne in decenni di battaglie.
Non è così. Anzitutto l'identità di genere si riferisce alla percezione che ciascuna persona ha di sé come uomo o donna, che può o meno avere corrispondenza con il sesso attribuito alla nascita e il genere indica qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse all'essere uomo o donna. Ciò posto, le critiche sopra sinteticamente riportate sono difficilmente comprensibili dal punto di vista giuridico perché l'espressione non appare per la prima volta nel nostro ordinamento ma è contenuta in numerosi atti normativi e pronunce giurisprudenziali del sistema giuridico italiano.
Essa ha per la prima volta fatto ingresso in un testo normativo con la Direttiva 2011/95 UE, sull'attribuzione della qualifica di rifugiato, recepita nel d.lgs. n. 18/2014, che fa espressamente riferimento al concetto di identità di genere, nella trattazione degli aspetti che possono costituire motivi di persecuzione ed è contenuta anche nella Direttiva 2012/29 UE, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, nonché nella Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (c.d. Convenzione di Istanbul). La giurisprudenza della Corte Costituzionale, per parte sua, non si è limitata all'utilizzo dell'espressione ma, con la sentenza n. 221/2015, ha riconosciuto il diritto all'identità di genere quale «elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona». Tale principio è stato poi ribadito nella sentenza n. 180/2017 che conferma che «l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici, al momento della nascita, con quello soggettivamente percepito e vissuto costituisca senz'altro espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere». Dal punto di vista del diritto non si tratta, quindi, di una nozione nuova: il riconoscimento giuridico di questa categoria semantica è già ampiamente avvenuto. E di ciò non si può che prendere atto.
Inoltre l'idea di "identità di genere", che valorizza la fluidità delle appartenenze, e l'idea di "genere", che attribuisce importanza allo spazio di autodeterminazione individuale in una prospettiva di rifiuto degli stereotipi, coesistono e non si pongono in contrasto con quella di "sesso" (ora contenuta nel testo unificato), che mette invece in primo piano la dimensione biologica. Il riconoscimento giuridico di ulteriori aspetti della personalità e dell'identità personale (nella sua portata sessuale) non implica, infatti, la cancellazione di quelle sfere che sono già protette dal diritto. La resistenza delle associazioni femministe contrarie alla legge per il timore di un arretramento dal punto di vista dell'equità e

dell'uguaglianza sostanziale è, dunque, priva di fondamento giuridico.
L'introduzione, nella proposta di legge, di queste nozioni all'interno di una norma penale di protezione riguarda le modalità con cui gli autori delle condotte definiscono le vittime d'odio e non come le stesse si qualificano: l'idea, cioè, è quella di rendere il ventaglio di tutele il più ampio possibile. I c.d. "discorsi d'odio" possono ricollegarsi a matrici che esulano e non si esauriscono nelle caratteristiche anatomiche e biologiche: qualora la legge non prevedesse l'estensione della norma anche al genere e all'identità di genere, resterebbe un vuoto normativo nell'ordinamento che priverebbe di copertura, dal punto di vista della repressione penale, alcuni fenomeni d'odio.
Infine, che tali discorsi possano e debbano essere puniti, senza che ciò costituisca una violazione del principio di libera manifestazione del pensiero, è principio pacifico in giurisprudenza: il diritto di manifestare il proprio pensiero incontra infatti alcuni limiti nel caso in cui esso si ponga in contrasto con il principio di pari dignità di tutti i cittadini di cui all'art. 3 Cost. (vds. Cass., sez. III, 7 maggio 2008 n. 37581 nonché Cass., sez. V, n. 31655/2001). In ogni caso la rilevanza penale dei cosiddetti *hate speech* è sempre stata limitata alle condotte che costituiscono incitamento all'odio; è stata esclusa, invece, la sanzionabilità di generiche espressioni di antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibili a fattori di discriminazione. In questo senso, l'introduzione dell'art. 2 bis nella proposta di legge Zan non aggiunge nulla di nuovo.

Secondo un aneddoto molto diffuso, non si sa se reale o meno, Albert Einstein al suo arrivo negli Stati Uniti nel 1933, dovendo compilare il modulo per lo sbarco a Ellis Island, alla voce "razza" avrebbe scritto "umana". Non voleva certamente negare le discriminazioni atroci che si stavano consumando in Europa, ma voleva porre le differenze in un orizzonte più ampio, in cui la dignità umana era riconosciuta a chiunque. Parimenti, lo scopo di questa proposta di legge non è negare le differenze, o punire chi legittimamente pensa che la famiglia nucleare, e fondata sull'unione eterosessuale, sia la migliore possibile, o usare la repressione penale per risolvere i problemi. Scopo di questa legge è quello di riconoscere che le discriminazioni sono tutte odiose in pari misura, che le incitazioni all'odio (e non le mere opinioni) sono presenti nella nostra società e che devono essere condannate e perseguite. Scopo di questa proposta è affermare, in modo chiaro e inequivocabile, che chi subisce discriminazione per il suo orientamento sessuale o per la sua identità di genere deve essere protetto, perché la sua dignità è pari a quella di tutti gli altri.

**Una versione più ampia di questo articolo è pubblicata su** www.questionegiustizia.it