

# Ddl ZAN: analisi di una proposta di legge molto discussa

**Autore:** Domiziana Carloni

**In:** Approfondimenti

Il **disegno di legge c.d. Zan**, "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" prende il suo nome dall'iniziativa del suo promotore insieme ad altri deputati. Il testo ha ottenuto la sua **approvazione alla Camera il 4 novembre 2020**, successivamente si è **arenato per la sua approvazione definitiva al Senato**.

Aggiornamenti:

**L'Aula del Senato ha approvato con 154 voti favorevoli, 131 contrari e due astenuti le richieste di Lega e Fdi di non passaggio all'esame degli articoli del ddl Zan, la cosiddetta tagliola.** Si blocca dunque l'iter in Senato della proposta di legge, che era stata già approvata dalla Camera. La presidente del Senato Elisabetta Casellati in mattinata aveva dichiarato ammissibili le richieste di voto segreto presentate da Lega e Fdi sul ddl Zan per il contrasto all'omotransfobia. La Casellati aveva accettato la richiesta del non passaggio all'esame degli articoli del ddl Zan, appunto la cosiddetta 'tagliola', in base al Regolamento e in base ai precedenti, spiega. "Ci sono due proposte di non passaggio agli articoli a firma Calderoli e La Russa: il Presidente ritiene ammissibili queste due richieste di votazione segrete in base al regolamento e ai precedenti" spiega la Presidente. "Non si usi un trucco procedurale per sfuggire al confronto, non si mandi la legge al macero", l'appello di Gabriele Piazzoni, segretario generale Arcigay. - -----

----

Indice:

Premessa

1. Il testo della Proposta
  - a. Definizioni e implicazioni sociali e politiche;
  - b. Pluralismo delle idee e libertà di scelta; il reato di delitti d'odio e le modifiche al CP e CPP nonché alla Legge n. 205/1993
  - c. Giornata contro l'omofobia

2. Implicazioni diplomatiche: il 'caso' Vaticano
3. Riflessioni conclusive: l'insufficienza della normativa esistente e margini di miglioramento.

## Premessa

### Natura dell'atto:

**Proposta di legge ordinaria:** ZAN ed altri: "Modifiche agli articoli 604-bis e 604-ter del codice penale, in materia di violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere"

Il testo della proposta è stato presentato il 2/05/2018. Assegnato alla II Commissione Giustizia in sede Referente il 7 ottobre 2019; approvato successivamente il 4 novembre 2020 in testo unificato.

È stato trasmesso al Senato il 5 novembre ed è ancora oggetto di dibattito. Assegnato alla II Commissione Giustizia in sede Referente il 7 ottobre 2019.

**Ratio Legis:** "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" (da Fascicolo Iter DDL S. 2005)

Primario obiettivo di chi scrive è di riportare dati scientifici e considerazioni normative scevre da implicazioni politiche o morali, nel tentativo di attuare un'analisi che sia quanto più completa ed imparziale possibile.

## 1. Il testo della Proposta

### a. Definizioni: l'art. 1 del DDL

Ai fini della presente legge:

- a) **per sesso** si intende il sesso biologico o anagrafico;
- b) **per genere** si intende qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o

contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso;

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;

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 dal l'aver concluso un percorso di transizione.

Partendo dalla lettura delle definizioni all'art. 1 -sopra riportato-, è opportuno procedere ad un'analisi dettagliata e puntuale della scelta terminologica operata dal deputato Zan; un primo rilievo critico che si ritiene doveroso fare riguarda l'abbondante utilizzo delle congiunzioni disgiuntive ("o") che renderebbe possibile, all'interprete, inserirsi nelle maglie della disposizione e svolgere un'operazione ermeneutica di ampio respiro -se non addirittura fantasiosa-. Nello specifico, il sesso biologico 'e' anagrafico di un individuo potrebbe non coincidere qualora sia stato compiuto un percorso di transizione non segnalato poi alle istituzioni competenti a modificare i dati identificativi del soggetto. Cosa dovrà ritenersi prevalente in caso di contrasto? Il dato biologico o anagrafico?

Dalla nozione di 'sesso', si passa a quella più discussa di genere e di identità di genere di cui lett. d). Attenendoci ad un'interpretazione strettamente letterale, il genere identifica una manifestazione esteriore del proprio sesso in relazione alle aspettative sociali ad esso connesse. Il riferimento ad un concetto indeterminato quale "l'aspettativa sociale" rende questa definizione non solo di difficile comprensione ma contraddittoria: nel tentativo di superare gli stereotipi di genere si arriva ad affermare che, a seconda del sesso di appartenenza, l'individuo debba convenzionalmente adottare comportamenti **tipici o contrastanti** (?) dell'uno o dell'altro genere, maschile o femminile. La disgiunzione "o", che lega due aggettivi diametralmente contrapposti e riferiti ad un concetto astratto quale "l'aspettativa sociale", ingenera, inevitabilmente, confusione nel lettore.

L'identità di genere è, a differenza del genere, non solo un attributo esteriore ma caratterizzante l'interiorità e la percezione di sé del singolo: il dualismo uomo-donna, questa volta, viene eliminato e si valorizza l'autopercezione individuale. Il legislatore ha voluto distinguere il concetto di identità di genere da quello di genere ma sembra evidente che l'uno sia funzionale a spiegare l'altro: sarebbe opportuno riferirsi alle definizioni fornite dalla comunità scientifica e ricavare da queste una nozione chiara e complessa di cosa si intenda per genere.

Secondo Kohlberg, la comprensione del concetto di genere è un processo graduale nella vita di un individuo e che comprende 3 aspetti differenti: l'identità di genere, la stabilità del genere e la coerenza del genere. **Identità di genere** altro non è che il senso di sé come maschio o femmina (Killermann); il bambino, tra il primo e il secondo anno di vita, differenzia le due categorie di appartenenza sociale. Alla fine del secondo anno già è in grado di stabilire il proprio sesso e, dal terzo anno, identifica il sesso di un altro bambino basando il proprio giudizio su elementi evidenti come il taglio di capelli e i vestiti. **La stabilità di genere** è la consapevolezza (che si acquista dai quattro anni di vita) che il sesso biologico sia una caratteristica costante per tutta la vita mentre **la coerenza di genere** è un'informazione che si acquisisce solo a partire dal sesto anno di vita, per cui si comprende che la differenza di genere è caratteristica intrinseca e imm modificabile anche al variare dei segni esteriori, e che non dipende quindi dall'aspetto o dalle azioni delle persone. All'esito di questo percorso formativo, il soggetto acquisisce il concetto di genere, che può definirsi come appartenenza all'uno o all'altro sesso, a prescindere dalle fantomatiche aspettative sociali alle quali si riferisce il testo del DDL. Ciò a cui il legislatore sembra volersi riferire attraverso questa locuzione -dopo un'attenta lettura di analisi socio-antropologiche- **è il ruolo di genere**, ovvero l'espressione esteriore dell'identità di genere, ciò che l'individuo fa per comunicare agli altri consociati la propria mascolinità o femminilità. Per coerenza con le premesse ora riportate -e condivise dalla psicologia contemporanea- una volta che l'individuo, a prescindere dal sesso biologico, si senta rappresentato nell'uno o nell'altro genere, assumerà delle condotte conformi -e non contrastanti- con il ruolo.

Altro rilievo critico va mosso con riferimento al concetto di orientamento sessuale: ancora una volta, l'uso della disgiuntiva 'o' non conferisce alla definizione sufficiente chiarezza. Cosa si intenda per attrazione affettiva non è specificato e, il fatto che questa sia posta in rapporto di alternatività con l'attrazione sessuale non fa che aggravare l'ambiguità del concetto stesso di orientamento sessuale. È dunque da ritenere necessario e sufficiente un coinvolgimento emotivo nei confronti di altre persone per definire l'orientamento sessuale di taluno? Il quesito non trova un'adeguata risposta.

I principi per cui la norma debba essere chiara, precisa, comprensibile non siano stati adeguatamente considerati dal legislatore, che non si è preoccupato di definire con maggior rigore dei concetti che assumono rilevanza sul piano giuridico. Siffatte definizioni, dal momento in cui la proposta diventerà legge e dispiegherà i suoi effetti nell'ordinamento, costituiranno l'oggetto su cui il giudice potrà valutare la portata offensiva della condotta di terzi. È pertanto indispensabile provvedere ad una precisazione in osservanza del principio di legalità e determinatezza della legge che non è soltanto parametro essenziale con cui valutare una norma a livello nazionale ma anche sovranazionale (art. 7 CEDU ex multis)

## **b. Pluralismo delle idee e libertà delle scelte; il reato di delitti d'odio e le modifiche al CP, nonché alla L. 205/1993**

"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."

La ratio alla base della disposizione sopra riportata può sintetizzarsi nel principio per cui **la libertà di espressione non deve mai sconfinare nell'istigazione all'odio e alla violenza**. Non è però chiaro quale sia la portata delle espressioni -generiche ed astratte- "convincimenti", "opinioni", "libertà di scelte" cui il legislatore si riferisce nella clausola di salvezza all'inizio della disposizione di cui all'art 4 DDL ed è interessante notare come il legislatore non si sia mai riferito alla terminologia utilizzata dalla Carta Costituzionale nella parte in cui riconosce e tutela la libertà di espressione. Ciò non deve essere interpretato come una svista o come un tentativo di usare un vocabolario "originale": dal momento che si tratta di una proposta di legge e non di un atto programmatico privo di conseguenze a livello ordinamentale, la legge deve essere scritta in modo da garantire all'interprete una facile lettura costituzionalmente orientata. L'art. 21 Cost. si riferisce al diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, non di esprimere liberamente i propri convincimenti od opinioni **purchè riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte**: già dal raffronto tra le due disposizioni si percepisce quanto sia poco efficace questa perifrasi. Quale criterio sarebbe chiamato ad applicare il giudice, in sede di applicazione della legge, per valutare se la specifica condotta od opinione siano ascrivibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte? Inoltre, valori pre-giuridici, rectius sociologici, di ampio respiro come quelli richiamati dal legislatore, si prestano a numerose interpretazioni così da **rendere difficilmente valutabile, da parte del cittadino, il reale disvalore della propria condotta**.

Per comprendere quanto incida il corretto utilizzo della terminologia nella stesura di un testo di legge, (soprattutto quando incide su valori costituzionalmente protetti) si intende sottolineare come la libertà di espressione sia stata concepita, dai Padri Costituenti, quale diritto diverso e distinto dalla comunicazione del pensiero, che trova tutela nell'art. 15 Cost. La comunicazione del pensiero consiste nel diffondere questo ad una o più persone determinate, mentre la manifestazione dello stesso ha un più ampio respiro, in quanto consiste nel comunicare il proprio pensiero nei confronti di una collettività indeterminata, nei confronti quindi una pluralità di soggetti indeterminati. Certo è che, come meglio si dirà nel prosieguo della disamina, il DDL non ha inciso sulla libertà di propagandare le proprie idee perché il successivo art. 2 ha lasciato immodificato l'ult. co. dell'art. 604 bis c.p, che continua ad applicarsi solo ove siano diffuse idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico.

Resta però il fatto che l'art. 4 del DDL, per come formulato, lascia aperti numerosi interrogativi, soprattutto al cittadino che non conosce di diritto e che si interroga sulla possibile sanzionabilità della propria condotta. "Pluralismo delle idee e libertà delle scelte" si ascrivono nel diritto di **manifestare** o di **comunicare** il proprio pensiero? Quale che sia la soluzione ermeneutica prescelta, quali sarebbero le conseguenze sul piano sanzionatorio se taluno dovesse poi, manifestando o comunicando il proprio pensiero, determinare **il concreto pericolo** del compimento di atti discriminatori o violenti?

Si pone allora un altro importante quesito: qual è la natura del reato che si va a configurare? L'art. 4 ult. parte (come sopra riportato) sembra voler introdurre un reato di pericolo, ma, prima di giungere a conclusioni affrettate, è necessario specificare quali siano gli artt. del Codice penale che il DDL va a modificare e la natura dei reati descritti dagli stessi. Più che introdurre una nuova fattispecie, il DDL **-agli artt. 2 [\*] e 3 [\*] -** modifica una già esistente, ovverosia i cc.dd. **"reati d'odio"** di cui all'art **604 bis [\*]**

**e le aggravanti di cui al 604 ter [\*] c.p.** La già menzionata categoria di delitti è stata introdotta dalla **legge 654/1975**, che ha ratificato e dato esecuzione alla convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966. Leggendo il testo delle due disposizioni ancora oggi vigenti ed immodificate del Codice penale, la ratio legis sembra evidente: il legislatore del '75 ha inteso garantire una maggiore tutela alle minoranze, ai soggetti che, per motivi essenzialmente etnici o religiosi, sono vittime di discriminazioni o bersagli di vere e proprie dimostrazioni di odio. La volontà di estendere la fattispecie anche ad altre categorie di soggetti sembra, a chi scrive, un modo intelligente di ampliare le maglie della normativa preesistente. Assumendo che il diritto sia in continua evoluzione, si deve necessariamente ritenere che le categorie sociali alle quali garantire protezione siano in costante crescita; la comunità LGBTQ ha acquisito risonanza sul piano sociale, culturale e giuridico solo da pochi anni, pertanto, l'esigenza di ricomprenderla tra i soggetti passivi dei cc.dd. "delitti d'odio" è emersa solo di recente; analoga considerazione si estende anche ai soggetti disabili. Questa categoria di delitti, per come tipizzata a metà degli anni '70, appartiene al genus dei reati di pericolo concreto nonché di identità perché prendono di mira un aspetto dell'identità della vittima.

Il medesimo discorso si estende anche ai reati delineati dalla **Legge Mancino (n. 205/1993)**, che sanziona e condanna frasi, gesti, azioni e slogan aventi per scopo l'incitamento all'odio, l'incitamento alla violenza, la discriminazione e la violenza per motivi razziali, etnici, religiosi o nazionali. Il DDL Zan propone una riforma **dell'art.1 commi da 1-bis a 1-quinquies [\*]** della suddetta norma **all'art 5 co. 1**, che qui si riporta: "Al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 205/1993:

a) all'articolo 1:

1) al comma 1-bis, alinea, le parole: «reati previsti dall'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654» sono sostituite dalle seguenti: «delitti di cui all'articolo 604-bis del codice penale ovvero per un delitto aggravato dalla circostanza di cui all'articolo 604-ter del medesimo codice»;

2) il comma 1-ter è sostituito dal seguente: «1-ter. Nel caso di condanna per uno dei delitti indicati al comma 1-bis, la sospensione condizionale della pena può essere subordinata, se il condannato non si oppone, alla prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività secondo quanto previsto dai commi 1-quater, 1-quinquies e 1-sexies. Per i medesimi delitti, nei casi di richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova, per lavoro di pubblica utilità si intende quanto previsto dai commi 1-quater, 1-quinquies e 1-sexies»;

3) al comma 1-quater:

3.1) le parole: «da svolgersi al termine dell'espiazione della pena detentiva per un periodo massimo di dodici settimane, deve essere» sono sostituite dalla seguente: «è»;

3.2) dopo la parola: «giudice» sono inserite le seguenti: «tenuto conto delle ragioni che hanno determinato la condotta»;

4) al comma 1-quinquies, le parole: «o degli extracomunitari» sono sostituite dalle seguenti: «, degli stranieri o a favore delle associazioni di tutela delle vittime dei reati di cui all'articolo 604-bis del codice penale»;

5) alla rubrica, dopo la parola: «religiosi» sono inserite le seguenti: «o fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità»;

b) al titolo, le parole: «e religiosa» sono sostituite dalle seguenti: «religiosa o fondata sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità».

Si deve concludere che la proposta di legge non vada a modificare la natura dei delitti e< previsti dal Codice penale agli artt. 604 bis e ter e della Legge Mancino: il riferimento dell'art. 4 DDL al **pericolo concreto** sembra pertanto coerente con le intenzioni del legislatore degli scorsi anni, che ha riconosciuto, nei crimini d'odio, dei reati di pericolo concreto. L'operazione, dal punto di vista tecnico-giuridico, è corretta e non si rilevano incongruenze circa l'individuazione del momento in cui il reato si intende consumato (tempus commissi delicti).

Quanto agli aspetti strettamente processuali, il DDL Zan -**all'art. 6**- propone un emendamento all'art. **90-quater** del Codice di procedura penale, che fornisce la nozione di "condizione di particolare vulnerabilità" specificando che: "per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale". In linea con le modifiche che il legislatore intende apportare anche sul versante "sostanziale" del diritto, l'art. 6 estende le maglie della definizione per cui: dopo le parole: «odio razziale» sono inserite le seguenti: «o fondato sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale o sul l'identità di genere». Riconoscere la particolare vulnerabilità delle vittime di simili manifestazioni d'odio fa sì che possa applicarsi l'aggravante comune dei motivi abietti di cui art. 61 n. 1 Cp. Manca il riferimento ai soggetti diversamente abili, presente invece -come anzi detto- nel testo dell'art. 5 DDL: ciò non rappresenta una svista del legislatore perché la disabilità rientra implicitamente nell'aggravante di cui all'art. 61 n. 5 C.P., che prevede un aumento di pena qualora l'agente abbia profittato di circostanze di tempo, di luogo o (per quanto qui maggiormente interessa) di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa.

È doveroso, infine, porre in luce quanto un simile intervento sia utile a garantire la piena realizzazione del principio di uguaglianza, di cui all'art 3 della Costituzione, offrendo una più ampia tutela contro ogni forma di discriminazione fondata sul sesso, genere e orientamento sessuale, quali espressioni di diritti inviolabili di ciascun individuo, nonché contro ogni forma di discriminazione legata alla disabilità. Nobili sono gli obiettivi che il legislatore intende perseguire ed efficaci sembrano anche i mezzi che si intendono utilizzare, pur restando presente "il problema terminologico", che, come detto, non è di rilievo marginale e rappresenta il vero punctum dolens della proposta.

### **c. Giornata Nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia**

L'art. 7 del DDL Zan, che propone l'istituzione di una giornata nazionale contro l'omo e la transfobia, è un'altra disposizione che ha scosso l'opinione pubblica al punto da scatenare reazioni anche sul piano diplomatico: il Segretario vaticano per i rapporti con gli Stati, monsignor Paul Richard Gallagher, ha infatti inviato una nota all'ambasciata italiana presso la Santa Sede in cui chiedeva formalmente la modifica del disegno di legge con specifico riferimento **all'art. 7**.

“La Repubblica riconosce 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 motivate dall'orientamento sessuale e dall'identità di genere, in attuazione dei principi di eguaglianza e di pari dignità sociale sanciti dalla Costituzione.

La Giornata di cui al comma 1 non comporta riduzioni dell'orario di lavoro degli uffici pubblici né, qualora cada in un giorno feriale, costituisce giorno di vacanza o comporta la riduzione di orario per le scuole di ogni ordine e grado, ai sensi degli articoli 2 e 3 della legge 5 marzo 1977, n. 54.

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. 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, e del patto educativo di corresponsabilità, nonché le altre amministrazioni pubbliche provvedono 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.”

La presente disposizione si limita ad introdurre, almeno ai commi 1 e 2, una Giornata nazionale *latu sensu* commemorativa, utile a stimolare un dibattito costruttivo sulle tematiche dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere. Promuovere l'integrazione delle minoranze nel tessuto sociale e sensibilizzare la comunità civile su una problematica tanto attuale appare, secondo chi scrive, coerente con i principi di eguaglianza e pari dignità sociale sanciti dalla Costituzione. A ciò si aggiunga che, stante la complessità delle definizioni di genere, identità di genere, orientamento sessuale, sarebbe necessario fornire un chiarimento da parte del legislatore per meglio comprendere in cosa si sostanzia l'introduzione delle



attività di cui al co. 1 nel piano d'offerta formativa scolastica. Circa l'obbligatorietà delle attività, il testo del DDL è stato modificato dalla sua versione originaria proprio per dar seguito alle istanze e alle preoccupazioni espresse dall'opposizione e dalla Chiesa Cattolica: si usa la formula "possono essere intraprese", lasciando intendere la possibilità, per le scuole, di non intraprendere alcuna iniziativa (che comunque, si deve sottolineare, non comporterebbe l'esborso di maggiori spese per la finanza pubblica.)

Una questione molto dibattuta -e che è stata oggetto di strumentalizzazioni da parte di alcune fazioni politiche per "bloccare" la legge alla Camera- è la **"Teoria Gender"**: cosa si intende per "Gender"? La promozione di iniziative volte a contrastare l'omofobia e a promuovere l'integrazione (come recita testualmente il testo della proposta di legge) può considerarsi sovrapponibile con i dettami di questa fantomatica teoria?

Alla luce di quanto concordemente affermato nella comunità scientifica, per ideologia gender, si intende una teoria che nega la dimensione sessuata dell'essere umano fin dalla sua costituzione, ritenendo che la differenza fra uomo e donna sia soltanto una "costruzione sociale". Da ciò ne discende che l'identità sessuale di un individuo non viene stabilito dalla natura e dal dato biologico ma in modo univoco dalla percezione di ciascuno. Ognuno è dunque libero di assegnarsi il proprio genere percepito, in modo da orientare la propria sessualità secondo le proprie pulsioni e desideri. Sembra evidente che simili conclusioni possano essere o meno condivisibili ma, dal momento che **non fanno** parte di un bagaglio culturale indispensabile per la formazione dello studente e che possono confliggere con la propria cultura o con credenze religiose della famiglia di origine, non debbano essere oggetto di insegnamento obbligatorio. Nel testo del DDL non si fa alcuna menzione alla teoria sopra citata, né, tantomeno, sembra imporre al sistema scolastico l'insegnamento di una alcuna ideologia, rendendo anzi facoltativa, da parte delle scuole, l'introduzione di percorsi di sensibilizzazione alla accettazione della diversità (**cosa ben diversa dal propugnare la Teoria Gender**).

Il DDL Zan, in altre parole, non vincola il sistema scolastico ad introdurre una nuova materia il cui insegnamento è obbligatorio: **se così fosse**, le preoccupazioni dei partiti che guardano con scetticismo al DDL potrebbero non essere infondate. L'art. 33 Cost. recita: "l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento" per cui si garantiscono i docenti da costrizioni o condizionamenti da parte dello Stato, per salvaguardare il pluralismo e garantire agli studenti un ambiente scolastico aperto al confronto delle idee. Se davvero il legislatore avesse voluto imporre l'insegnamento della teoria Gender nelle scuole di ogni ordine e grado, avrebbe violato la libertà di insegnamento, che è funzionale al godimento pieno ed effettivo del diritto all'istruzione e di conseguenza allo sviluppo democratico della società. Si ricorda tra l'altro che ai genitori è universalmente riconosciuto il «diritto di priorità nella scelta del genere di istruzione da impartire ai loro figli» (art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948), e lo Stato «nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche» (art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).

## 2. Implicazioni diplomatiche: il 'caso' Vaticano

Come si è già avuto modo di accennare nel corso della trattazione, il 17 giugno, monsignor Paul Richard Gallagher, segretario per i Rapporti con gli stati della segreteria di Stato, il principale organo di governo del Vaticano, ha consegnato una nota verbale all'ambasciata italiana in Vaticano, poi arrivata al ministero degli Esteri guidato da Luigi Di Maio. Nella prassi diplomatica la cosiddetta "nota verbale" è una comunicazione preparata in terza persona, non firmata o siglata da un diplomatico e usata per comunicare tra ambasciate e ministeri.

Secondo il Vaticano, la proposta del deputato Alessandro Zan violerebbe l'articolo 2, commi 1 e 3 dell'accordo di revisione del Concordato, che assicura alla Chiesa «libertà di organizzazione, di pubblico esercizio di culto, di esercizio del magistero e del ministero episcopale» e garantisce «ai cattolici e alle loro associazioni e organizzazioni la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione». La Chiesa teme che le posizioni tradizionalmente conservatrici dei membri della Chiesa, se espresse in pubblico, possano essere perseguite come reato d'odio, a seguito dell'entrata in vigore del DDL. La nota contesta, nello specifico, l'articolo 7 del disegno di legge: le scuole private, quindi anche quelle cattoliche, sarebbero obbligate a organizzare attività che la Chiesa percepisce come contrarie alla propria dottrina. Prima delle rimostranze dello Stato Vaticano, il testo del DDL non utilizzava il condizionale ma si limitava a prevedere l'introduzione, nelle scuole, di attività volte a promuovere il rispetto delle minoranze. La nota auspicava che lo Stato italiano fosse in grado di trovare una diversa modulazione del testo in modo da garantire la conformità con il dettato dei Patti Lateranensi. Ad onor del vero, il legislatore sembra aver trovato, attraverso un corretto uso del condizionale, un buon compromesso con le istanze Cattoliche.

L'altra obiezione sollevata dal Vaticano attiene alla presunta lesione della libertà di espressione e censura la formulazione dell'art. 4 DDL. La Chiesa, in quanto istituzione preposta a diffondere i valori Cristiano-Cattolici, è tenuta a divulgare e a manifestare i propri dogmi e a promuovere uno stile di vita che sia conforme con questi. La comunità ecclesiastica, come noto, non ha mai accettato l'omosessualità come una caratteristica dell'essere umano bensì la ha condannata come devianza, come condotta peccaminosa. Può il DDL Zan limitare la libertà di espressione della Chiesa su questo fronte?

Come più volte detto, il ddl Zan si limita ad aggiungere, tra i delitti d'odio, già previsti dal Codice penale dal 1975, anche quelli basati sulla discriminazione fondata sul sesso, il genere, l'orientamento sessuale, l'identità di genere e la disabilità. Non interviene però sulla parte dell'articolo che riguarda la propaganda: quella parte del comma rimane quindi invariata e si limita a sanzionare la diffusione di «idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico. Sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee e alla libertà delle scelte, purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti».

Calandoci nella concretezza della problematica, potremmo portare un esempio: il sacerdote che si esprime contro l'equiparazione dei diritti delle coppie omosessuali rispetto ai diritti della cosiddetta famiglia tradizionale non verrebbe sanzionato; sarebbe altresì imputabile, se lo stesso istigasse i suoi seguaci ad odiare coppie non eterosessuali per il solo fatto di manifestare il proprio orientamento sessuale.

### **3. Riflessioni conclusive: l'insufficienza della normativa esistente e margini di miglioramento.**

Il DDL Zan è una proposta di legge necessaria all'Italia, che è chiamata, anche dall'unione Europea, a garantire e tutelare le minoranze da possibili atti discriminatori ed abusivi. Parte dell'opposizione ha sostenuto che gli strumenti di legge esistenti siano sufficienti a perseguire il presente obiettivo, ma, secondo chi scrive, i sostenitori di questa corrente di pensiero non sono pienamente consapevoli dell'importanza di introdurre una normativa ad hoc nell'ordinamento italiano. Nella cd. mappa Europe Rainbow (che valuta le politiche di inclusione poste in atto dai vari paesi) l'Italia è 35esima su 49, e, secondo un altro rapporto pubblicato dell'Agenzia europea dei diritti fondamentali (FRA), l'Italia è fra i primi paesi con indice di discriminazione più alto. Entrambi i report segnalano l'assenza di una legge contro l'odio e la discriminazione in Italia - presente, fra l'altro, in tutti quasi tutti i paesi Ue, nei quali ci sono leggi simili al Ddl Zan, che puniscono l'istigazione all'odio, e non la propaganda di idee. Inghilterra, Francia, Germania, Spagna e tanti altri Stati Membri dell'Unione hanno adottato leggi nelle quali, come nel disegno di legge Zan, non viene punita l'espressione di idee critiche nei confronti delle persone LGBTQ, ma solo gli atti violenti o le affermazioni che spingono a commettere atti violenti o ledono la dignità delle persone. Anche il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella ha ribadito che "le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale costituiscono una violazione del principio di eguaglianza e ledono i diritti umani necessari a un pieno sviluppo della personalità umana. È compito dello stato garantire la promozione dell'individuo non solo come singolo, ma anche nelle relazioni interpersonali e affettive".

Si deve pertanto concludere che una legge quale quella proposta dal deputato Zan sia indispensabile per attuare una modernizzazione del paese sul piano dei diritti civili e personali. Il "modus operandi" adottato dal legislatore per perseguire questo obiettivo è, come più volte detto sopra, efficace e coerente con il modello europeo. La direttiva sulla parità di genere (2006/54 CE) che tutela le persone transgender contro le discriminazioni nella vita professionale derivanti da un cambiamento di sesso, nonché la direttiva sui diritti delle vittime, riconoscono una serie di diritti alle vittime e obblighi precisi e vincolanti per i paesi dell'UE al fine di garantirne l'applicazione. Oltre a quanto previsto dalle direttive, (che, si ricorda, devono essere recepite dagli Stati Membri per perseguire uno specifico risultato ma lasciando all'ordinamento nazionale la libertà di scegliere i mezzi concreti) a monte del sistema delle fonti sovranazionali troviamo l'art. 21 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Ue, che vieta «qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di

qualsiasi altra natura, **l'appartenenza ad una minoranza nazionale**, il patrimonio, la nascita, **la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale**». Il riferimento all'orientamento sessuale circa la lotta alle discriminazioni pone in evidenza quanto il legislatore europeo abbia inteso garantire una tutela sostanziale e concreta (già dal 2000, anno di approvazione della Carta di Nizza) a tutte le minoranze.

Va menzionato infine il fatto che, ogni anno, la Commissione europea pubblica una relazione per monitorare i progressi compiuti in merito all'elenco delle azioni volte a promuovere la parità per le persone LGBTQ nell'UE e potrebbe, se necessario, prendere provvedimenti contro un paese che non rispetti le prescrizioni. Per evitare procedimenti di infrazione, che, oltre a rappresentare un danno all'immagine dello Stato italiano quale esempio di democrazia, sono particolarmente onerosi, è indispensabile che l'Italia si adegui alle istanze ormai da tempo sollevate dall'Unione.

Certamente non di esempio sono Stati quali l'Ungheria e la Polonia, che hanno adottato delle leggi considerate "anti-LGBTQ" suscitando la profonda indignazione del Consesso degli Stati Membri. Il Parlamento Europeo, in risposta, ha firmato la risoluzione contro la legge, invitando Orban a ritirare la normativa che inserisce elementi di censura, vietando la rappresentazione dell'omosessualità ai minorenni. Il dibattito, particolarmente acceso, è ancora in corso e dimostra quanto l'Unione si stia imponendo per far sì che vengano implementate politiche anti-discriminatorie e che venga garantita un'effettiva tutela ai cittadini di ogni Stato Membro.

Il testo del DDL Zan, per come oggi formulato, presenta dei profili di criticità, soprattutto per quanto attiene alla chiarezza espositiva e all'uso poco attento della terminologia in relazione alle definizioni date all'art. 1 e all'art. 4. Non sfugge, infatti, quanto sia importante che una legge (a maggior ragione una che insiste su una tematica tanto delicata, quale la repressione dell'omotransfobia) risulti di facile comprensione e accessibile alla comunità dei consociati, che devono essere messi nella posizione di comprendere, ex ante, quali condotte siano sussumibili o meno all'interno di una fattispecie! Basandoci su quanto riportato **al co. 1 dell'art. 12 delle Preleggi al cc.** (disposizione fondamentale, che indica il criterio ermeneutico da seguire per comprendere la norma: "nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore") si giunge alla inevitabile conclusione che una "buona legge" sia quella in cui il significato delle parole utilizzate e la loro connessione faciliti al giudice la ricerca di un senso palese. In altre parole, il legislatore deve essere in grado di far trapelare dalla disposizione le sue intenzioni, usando una terminologia quanto più univoca e precisa possibile. Si auspica, pertanto, che il testo della proposta venga riformato in modo da renderlo più facilmente interpretabile non solo dal giudice, che sarà chiamato ad applicare la fattispecie in sede giudiziale, ma anche dalla comunità dei consociati.

## NOTE:

**[\*] Art 604 bis cp: (Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa)**

Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, e' punito:

6. a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaga 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;
7. 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.

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, e' 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 cio' 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.

**[\*] Art 2 DDL Zan: (Modifiche all'articolo 604-bis del codice penale)**

1. All'articolo 604-bis del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:
2. a) al primo comma, lettera a), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « oppure fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità »;
3. b) al primo comma, lettera b), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « oppure fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità »;
4. c) al secondo comma, primo periodo, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « oppure fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità »;
5. d) la rubrica è sostituita dalla seguente: « 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”

**[\*] Art 604 ter Cp: (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, 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.

**[\*] Art. 3 DDL Zan: (Modifica all'articolo 604-ter del codice penale)**

1. All'articolo 604-ter, primo comma, del codice penale, dopo le parole: « o religioso, » sono inserite le seguenti: « oppure per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità, ».

**[\*] Artt. da 1 co. 1-bis fino a 1-quinquies L. 205/1993:**

1-bis. Con la sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, o per uno dei reati previsti dalla legge 9 ottobre 1967, n. 962, il tribunale può altresì disporre una o più delle seguenti sanzioni accessorie: a) obbligo di prestare un'attività non retribuita a favore della collettività per finalità sociali o di pubblica utilità, secondo le modalità stabilite ai sensi del comma 1-ter; b) obbligo di rientrare nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora entro un'ora determinata e di non uscirne prima di altra ora prefissata, per un periodo non superiore ad un anno; c) sospensione della patente di guida, del passaporto e di documenti di identificazione validi per l'espatrio per un periodo non superiore ad un anno, nonché divieto di detenzione di armi proprie di ogni genere; d) divieto di partecipare, in qualsiasi forma, ad attività di propaganda elettorale per le elezioni politiche o amministrative successive alla condanna, e comunque per un periodo non inferiore a tre anni

1-ter. Entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministro di grazia e giustizia determina, con proprio decreto, le modalità di svolgimento dell'attività non retribuita a favore della collettività di cui al comma 1-bis, lettera a)

1-quater. L'attività non retribuita a favore della collettività, da svolgersi al termine dell'espiatione della pena detentiva per un periodo massimo di dodici settimane, deve essere determinata dal giudice con modalità tali da non pregiudicare le esigenze lavorative, di studio o di reinserimento sociale del condannato

1-quinquies. Possono costituire oggetto dell'attività non retribuita a favore della collettività: la prestazione di attività lavorativa per opere di bonifica e restauro degli edifici danneggiati con scritte, emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui al comma 3 dell'art.3, L. 13 ottobre 1975, n. 654; lo svolgimento di lavoro a favore di organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, quali quelle operanti nei confronti delle persone handicappate, dei tossicodipendenti, degli anziani o degli extracomunitari; la prestazione di lavoro per finalità di protezione civile, di tutela del patrimonio ambientale e culturale, e per altre finalità pubbliche individuate con il decreto di cui al comma 1-ter.

<https://www.diritto.it/ddl-zan-analisi-di-una-proposta-di-legge-molto-discussa/>