

COSA NON VA NEL DDL ZAN

Confusionaria nel definire la natura e le cause delle discriminazioni, troppo vaga nello specificare cosa siano le "condotte legittime". Tre motivi giuridici per cui la legge, così com'è, è controproducente

di Giovanni Fiandaca

Premetto il mio pregiudiziale sfavore verso l'uso della legge penale quale strumento di promozione e affermazione di nuovi diritti, specie quando la loro fonte scaturisce da ideologie o concezioni morali non da tutti condivise. Da penalista di orientamento liberale, mi piacerebbe dunque che anche il problema dell'omofobia venisse affrontato soprattutto sul terreno dell'evoluzione culturale spontanea, del confronto dialogico e dell'azione educativa. Ma, una volta che si opti – a torto o a ragione – per la soluzione repressiva, che almeno si legiferi con sapienza in modo da contenere i potenziali effetti controproduttivi.

A un attento esame, il testo del ddl Zan così come approvato dalla Camera appare infatti tutt'altro che esente da difetti. Ma sottoposto a critica, diversamente da quanto sospettano molti dei suoi difensori, non equivale necessariamente a volerlo sabotare. E' la stessa Corte costituzionale che, ormai da qualche decennio, ammonisce (purtroppo, con scarsi risultati!) i legislatori di turno a scrivere le norme penali con un linguaggio il più chiaro e univoco possibile, in vista di un duplice obiettivo costituzionalmente rilevante: garantire ai cittadini il diritto di percepire in anticipo, cioè prima di agire, il discrimine fra condotte lecite e condotte punibili; nello stesso tempo, consentire ai giudici di identificare senza troppe incertezze i fatti che costituiscono reato.

Prima di evidenziare i punti problematici del disegno di legge, sia però consentito esplicitare un dubbio che riguarda – per così dire – la filosofia di fondo che vi è sottesa. E' esente da obiezioni la scelta di equiparare, in termini di disvalore etico-sociale e normativo, la transomofobia all'intolleranza razziale, etnica o religiosa, trattandosi in ogni caso di manifestazioni di odio ai danni di soggetti appartenenti a minoranze vulnerabili? A volere sottilizzare, non andrebbe trascurato che le motivazioni culturali e psicologiche di queste diverse forme di avversione non sono coincidenti, per cui non tutte giustificano la medesima rea-

zione censoria: è forse superfluo dici, ma prima ancora i cittadini: rilevare che un atteggiamento se così è, una eccessiva complessissimofoibico può anche derivare da tā può risultare più disorientante condizioni di disagio o sofferenza che orientante innanzitutto nei psychica (come, ad esempio, una confronti di questi ultimi, i quali incerta autopercezione sessuale o non vengono appunto posti pre-una omosessualità rimossa), le ventivamente nella condizione di quali solleciterebbero compren- ben comprendere quali siano le sione e aiuto psicologico piuttosto condotte vietate. Inoltre, una lunche severi giudizi di disapprova- ga esperienza penalistica dimostra-

Tutto ciò premesso, entriamo cessivamente dettagliata, lungi dal più nel merito delle disposizioni giovare, rischia di dar luogo a complicative inutili anche nella valuta-

a) Anche a me sembra eccessiva la dettagliata specificazione delle ti.

b) Le novità in discussione sono la violenza, individuate in motivi concepite in forma di integrazione rispettivamente fondati "sul sesso, aggiuntiva all'art. 604 bis del codi- sul genere, sull'orientamento ses- ce penale, incentrato – nella ver- suale e sull'identità di genere" sione attuale – sull'odio razziale, (nonché, infine, sulla disabilità) in etnico o religioso. In sintesi, limi- senso critico cfr. anche l'Amaca di Michele Serra, su Repubblica del

li, il ddl propone di estendere la 7 maggio 2021). Si tratta invero di punibilità a chi istiga a commette-

distinzioni tutt'altro che chiare a re o commette, per motivi fondati livello di senso comune, e per que-

sul sesso o sul genere ecc., atti di

sto lo stesso ddl si preoccupa di discriminazione (reclusione fino a

all'articolo 1 di fornirne una defi- un anno o multa fino a 6 mila eu-

nizione del significato di ciascuno ro), oppure violenza o atti di provo-

dei concetti richiamati. L'intento chiarificatore riesce o fallisce? Di-

da sei mesi a quattro anni). E' subi- rei che ci troviamo in presenza di

to da notare che, a differenza dei un bicchiere mezzo pieno e mezzo vuoto, dal momento che almeno al-

cune di queste definizioni mantien-

mera "propaganda": verosimil-

gono un grado di complessità poco

accessibile a quanti non dispongo-

lasciare maggiore spazio a una le-

gittima libertà di pensiero, questa

alta. Ma si è obiettato, ad esempio volta risulta punibile soltanto la

da parte di Vittorio Lingiardi (psi-

chiatra e psicoanalista) e Chiara Saraceno (sociologa), che non biso-

gnerebbe avere paura della com-

plessità, e che comunque il ddl poco – non sempre è facile verifi-

non userebbe i concetti in parola care quando vi sia vera e propria

"per fissarli giuridicamente", né istigazione).

per "entrare in dibattiti filosofici",

Tra i concetti fin qui accennati,

bensi semplicemente per fornire il più problematico appare quello

"strumenti minimi per identificare di "discriminazione". Dal canto

condizioni umane che l'esperienza suo, il ddl si astiene dal definirlo;

insegna possono essere oggetto di e, d'altra parte, la dottrina giuridi-

aggressioni, disprezzo e odio im-

ca mette in evidenza come il con-

motivati e inaccettabili" (cfr. il lo-

ro intervento a quattro mani dal

significati e declinazioni differenti

titolo "L'alfabeto del gender", su

a seconda dello specifico campo di

Repubblica dell'11 maggio). Con

materia che viene in rilievo. Que-

tutto il rispetto per i due autorevo-

sta genericità e polivalenza della

li studiosi, mi viene da replicare

relativa nozione solleva un proble-

"a ognuno il suo mestiere"! Come

giurista, rilevo che le definizioni

legislative sono predisposte pro-

prio per avere rilevanza giuridica

quali parametri di riferimento vin-

colanti per guidare non solo i giu-

minatrici, essendo in definitiva

demandato dal legislatore al giudi-

ce il compito di stabilire in concre-

to quando un certo atto sia qualificabile discriminatorio. Per limitarci a un solo esempio problematico: costituirebbe istigazione punibile la promozione di manifestazioni pubbliche volte a esercitare pressioni sulle forze politiche per scongiurare la concessione di benefici economici o sussidi assistenziali anche alle coppie omosessuali?

c) I sostenitori del testo Zan tendono a escludere la possibilità che le sue previsioni interferiscano con la libertà di manifestazione del pensiero, confidando nella espressa clausola di salvataggio prevista nell'articolo 4: "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". Senonché, letta con le lenti del giurista di mestiere, questa clausola appare per un verso pleonastica e, per altro verso, ridondante e poco chiara. Infatti, anche in sua assenza, il diritto costituzionale alla libertà di pensiero e di espressione avrebbe dovuto comunque essere tutelato in base a principi già consolidati nel nostro ordinamento. Ma questo articolo 4 sovrabbonda di parole mal assortite, al punto da rischiare addirittura di produrre - paradossalmente - un effetto contrario (cioè di estensione del penalmente rilevante) rispetto a quello perseguito (cioè di restrizione della punibilità). Che vuol dire, in particolare, "condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte"? "Legittime" vanno considerate, queste condotte, in base a quale criterio di riferimento (la normativa costituzionale, una qualche norma extra-penale o, ancora una volta, la mera opinione del giudice nel caso concreto?).

Né appare risolutiva, a ben vedere, la puntualizzazione normativa che deve in ogni caso trattarsi di condotte "non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti". Il lettore non digiuno di diritto sa bene che, in proposito, il ddl recepisce il principio giurisprudenziale da tempo elaborato in termini anche più generali, secondo cui una condotta istigatrice punibile, per distinguersi da una legittima manifestazione del pensiero, deve risultare idonea - secondo un giudizio ex ante e in concreto - a provocare il compimento degli atti vietati. Ma deve trattarsi

di un pericolo "concreto" in senso stretto o basta, ai fini della punibilità, anche un pericolo "astratto"? Chi conosce la materia, è consapevole almeno di due cose: cioè che la stessa giurisprudenza al riguardo si mostra oscillante, continuando talvolta persino a propendere per un concetto di pericolo meramente "presunto"; e che, obiettivamente, non è facile operare con ragionevole certezza una simile distinzione, poiché non sempre il giudice è in condizione di apprezzare e tenere nel debito conto l'insieme delle circostanze fattuali capaci di incidere sulla valutazione del tipo e grado di pericolosità delle espressioni o delle condotte in questione. Ancora una volta, dunque, non poco dipende dalla perizia e dalla sensibilità garantista dei magistrati inquirenti e giudicanti.

Personalmente, non sono oggi in condizione di prevedere se l'approvazione di una legge anti omofobia possa avere in futuro riscontri applicativi più numerosi e significativi di quelli (nel complesso scarsi) finora registratisi in tema di odio razziale. Ma, tanto più se ciò dovesse accadere, sarebbe opportuno procedere, per un verso, a una semplificazione e, per altro verso, a una maggiore chiarificazione degli elementi essenziali delle nuove condotte punibili. Lo stato di diritto in generale, e la giustizia penale in particolare funzionano al meglio se i messaggi normativi risultano facilmente percepibili dai cittadini; e se gli organi deputati ad applicare le leggi non devono trasformarsi, essi stessi, in co-legislatori per tentare di attribuire una fisionomia più precisa a figure criminose che, sempre più spesso, escono dalla fabbrica legislativa, simili a prodotti semi-lavorati ancora bisognosi di definizione.

La Consulta ha ammonito i legislatori a scrivere le norme penali con un linguaggio il più chiaro possibile

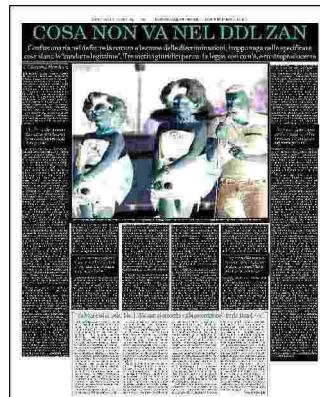
Una eccessiva complessità può risultare più disorientante che orientante per gli stessi cittadini

L'genericità della nozione di "discriminazione" solleva un problema di compatibilità col principio di determinatezza

Non poco dipende dalla perizia e dalla sensibilità garantista dei magistrati inquirenti e giudicanti



Alessandro Zan, deputato del Pd, nel corso della manifestazione organizzata il 15 maggio a Roma per chiedere la definitiva approvazione del ddl che porta il suo nome (foto LaPresse)



Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile.