

IDIRITTI

ORIENTAMENTO SESSUALE E IDENTITÀ

L'OMOFobia E LA LEGGE NECESSARIA

VLADIMIRO ZAGREBELSKY

È in corso la discussione alla Camera di alcuni progetti di legge, che prevedono l'aggiunta dei motivi fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere all'attuale divieto di propagandare idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero di istigare a commettere o di commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Tale divieto, penalmente sanzionato, è dal 1978 collocato nel Codice penale tra i delitti contro l'eguaglianza, che puniscono anche gli atti di violenza e l'organizzazione di associazioni che abbiano tra i loro scopi l'incitamento alla violenza o alla discriminazione per quegli stessi motivi. Nei progetti di legge in discussione si prevedono anche alcune utili misure di sostegno alle vittime delle offese fondate sul loro orientamento sessuale o identità di genere. Ma per l'essenziale, rispetto alla legge già vigente, si tratta di allargare il campo degli atteggiamenti discriminatori vietati. Di fronte alla frequenza di aggressioni o insulti di tale natura, non si vede come si potrebbe non essere favorevoli. Lascia perciò sconcertati il recente intervento della Conferenza episcopale italiana che si è detta preoccupata per la libertà di espressione e ha affermato che non si sente la urgenza, né la necessità di una simile legge. In realtà la questione della compatibilità di quei divieti con la libertà di espressione, garantita dalla Costituzione e dalla Convenzione europea dei diritti umani, va presa sul serio. Ma essa era ed è già presente, rispetto al testo della legge ora in vigore. Se un problema esiste esso non nasce con la nuova integrazione che è in discussione. Ma la libertà di espressione non è priva di limiti. Non si possono ledere i diritti e la reputazione altrui, non si può incitare all'odio o alla violenza. E la Costituzione afferma di tutti la pari dignità sociale, che non si può negare o offendere. Sono quindi possibili (o addirittura doverose) restrizioni alla libertà di

espressione, con il limite della necessaria idoneità delle dichiarazioni offensive a mettere concretamente in pericolo i valori protetti. In questo senso si sono da tempo espresse la Corte costituzionale, la Corte europea dei diritti umani e tutte le istituzioni europee che promuovono la difesa dei diritti fondamentali.

Ciò non significa che non possano creare qualche problema alcune espressioni contenute nelle disposizioni del codice penale, che ora si vuole ampliare con il riferimento all'orientamento sessuale e alla identità di genere. Mi riferisco ad espressioni come "atti di discriminazione" rispetto al requisito della determinatezza dei fatti che la legge intende punire e alla loro lesività dei beni protetti. Si tratta di qualità che necessariamente deve avere la legge penale, per come è scritta o per come è interpretata e applicata dai giudici.

Il divieto di discriminazione è l'altra faccia del diritto alla eguaglianza. L'eguaglianza davanti alla legge è garantita dalla Costituzione. Il divieto di discriminazione rispetto ai diritti e alle libertà è considerato dalla Convenzione europea dei diritti umani. Non vi è sostanziale differenza. Sia l'eguaglianza da assicurare, sia la discriminazione da impedire richiamano la questione delle differenze e di quanto e quando queste legittimino o addirittura impongano un diverso trattamento. I fatti e le persone sono sempre diversi, almeno per qualche particolare, ma, per legittimare un diverso trattamento, le diversità devono essere pertinenti. E il differente trattamento deve essere giustificato e proporzionato. Si entra nel campo della discriminazione quando il diverso ingiustificato trattamento si riferisce ai diritti e alle libertà previsti dalle leggi. Uguali davanti alla legge, dice la Costituzione. Per il resto, accanto alla pretesa di eguaglianza, vediamo bene che vi è quella del rispetto delle differenze. E le differenze sono oggetto di libera discussione. Non c'è questo, accanto alla rivendicazione della pari dignità sociale, nel Gay Pride: l'orgoglio omosessuale?

Non sarebbe dunque accettabile una lettura della legge nel senso del divieto di ogni espressione che "discrimini", cioè distingua (ora sulla base razziale o etnica, nazionale o religiosa e domani anche di orientamento sessuale o identità di genere). Se gli atti considerati non comportano una limitazione o un rifiuto di riconoscere diritti o libertà, non si tratta di discriminazione che possa essere punita. A meno che si tratti dell'uso di espressioni offensive, ingiuriose, diffamatorie o minacciose (che di per sé offendono diritti altrui). In quel caso il movente discriminatorio giustifica un aggravamento della pena. Ma non dovrebbe riconoscersi reato nel caso in cui vi sia la sola affermazione di un aspetto di diversità di una persona rispetto all'altra, di un gruppo rispetto all'altro e, senza offese, se ne discutano le conseguenze. In tal senso è l'esperienza nella giurisprudenza sia della Corte di Cassazione, che della Corte europea dei diritti umani. La prima ha riconosciuto il reato in un caso di gravi offese ai rom in generale. La seconda, in un ricorso contro l'Islanda, ha ritenuto giustificata la condanna di una persona che aveva usato espressioni ingiuriose, dicendo disprezzo dagli omosessuali e da una iniziativa di educazione sessuale disposta dal governo nelle scuole. Nell'un caso e nell'altro si trattava quindi di espressioni ingiuriose, motivate dall'origine etnica o dall'orientamento sessuale di coloro che venivano offesi.

L'essenza del reato e la ragione che ne giustifica la previsione, sta quindi nella offesa rivolta ad altri o ai gruppi cui appartengono: ingiuria, diffamazione, disprezzo, minaccia, odio. Non è questo ciò cui si riferisce la libertà di espressione. —

© RIPRODUZIONE RISERVATA

