



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

I delitti contro l'uguaglianza: La tutela delle persone LGBTI

Avv. Stefano Chinotti

*Presidente del Comitato Pari Opportunità
del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bergamo*

Oggetto dell'intervento

- Una prima parte «*de iure condito*» che tratterà degli strumenti normativi esistenti a tutela dei crimini d'odio fondati su sesso, genere, orientamento sessuale ed identità di genere;
- Una seconda parte «*de iure condendo*» che tratterà invece del contenuto del DDL cd Zan il cui testo è stato licenziato dalla Camera dei Deputati in data 4 novembre 2020. Contrariamente a quanto è dato leggere sulla stampa la proposta Zan non tratta solo di omo-lesbo-bi-transfobia ma estende la tutela anche al sesso, al genere ed alla disabilità. Può definirsi, quindi, come una proposta anche contro la misoginia e l'abilismo;

A red speech bubble graphic with a white outline, containing the text 'Alcune definizioni'. The bubble has a tail pointing downwards and to the left.

Alcune definizioni

La questione linguistica è fondamentale per la comprensione

*Cosa è un crimine
d'odio?*

E' un reato ispirato da un pregiudizio verso una categoria di persone appartenenti ad un gruppo. I crimini d'odio si compongono di due elementi. Una condotta che costituisce reato (qualsiasi tipo di reato) determinato da un motivo di pregiudizio (bias) solitamente fondato sulla «razza», la religione, l'orientamento sessuale, l'identità di genere e la disabilità della persona offesa

Hate crimes
e Hate speeches

- Hate crimes: condotta fattiva e violenta
- Hate speeches: discorso d'odio

*Cosa è l'omo-lesbo-bi-
transfobia?*

Paura ed avversione irrazionale nei confronti delle persone gay, lesbiche, bisessuali e transgender basata su un pregiudizio assimilabile, al razzismo, alla xenofobia, all'antisemitismo ed al sessismo

Cosa è la misoginia?

Un sentimento e un conseguente atteggiamento di avversione o repulsione nei confronti delle donne, perpetrato indifferentemente da parte di uomini o altre donne

Cosa è l'abilismo?

L'abilismo è la discriminazione nei confronti di persone con disabilità e, più in generale, il presupporre che tutte le persone abbiano un corpo abile.

I crimini d'odio a matrice omo-bi-lesbo-transfobica e misogina sono una realtà degna di attenzione?

- dati Unar (ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali): 2331 casi di discriminazione ritenuti pertinenti nel 2018;
- dati Oscad (Osservatorio per la sicurezza contro gli atti discriminatori della Polizia di stato): tra il 2010 ed il 2018 ci sono state 2.532 segnalazioni di cui 197 per motivi omofobici. Il dato Oscad del 2019 riferisce di 82 episodi;
- Dati Osce (Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa): nel 2016 si rilevano 736 crimini d'odio di cui 38 per motivi omofobici;
- Rapporto nazionale Arcigay (187 casi registrati dalla stampa nel 2019);
- Mappatura VOX (osservatorio italiano sui diritti) segnala una lieve flessione nel 2019 rispetto ai messaggi d'odio in rete che però riemerge in occasioni specifiche. Anche per VOX i casi di omofobia del 2019 si attestano in 187;
- dati Istat 2019: 6 milioni e 788 mila donne hanno subito violenza fisica o sessuale nel corso della vita;
- Commissione Jo Cox: piramide dell'odio con in testa le donne seguite dalla comunità LGBTIQ+;
- Fenomeni dell'under-recording dell'under-reporting (sottostima per mancanza di registrazione e di denuncia) e dati contraddittori per mancanza di un sistema di rilevazione;
- In Inghilterra e Galles i reati d'odio (anni 2017/2018) sono circa 11.000 l'anno (il 12% di un totale di 94.098 di crimini d'odio);
- Le fonti sono tutte riportate nelle relazioni degli auditi avanti la Commissione Giustizia della Camera dei deputati in fase di esame del DDL Zan (prof. Marilisa d'Amico, prof. Luciana Goisis e avv. Antonio Rotelli)

Il nostro ordinamento
offre tutela nei
confronti dei crimini
d'odio?

- I crimini d'odio, in quanto reati, sono comunque sanzionati;
- Esistono particolari disposizioni che introducono una tutela speciale contro taluni reati, se commessi per motivi di razza, origine etnica ed appartenenza religiosa (delitti contro l'uguaglianza di cui agli artt. 604 bis e ter CP);
- La necessità di tutelare in modo speciale un crimine d'odio deriva dall'impatto sociale che ha sull'intera comunità;

Il nostro ordinamento
offre tutela nei confronti
dei crimini commessi in
ragione del sesso, del
genere, dell'orientamento
sessuale e dell'identità di
genere della vittima?

- Alcune tutele effettivamente esistono ma scontano il difetto di non essere state apprestate per le fattispecie in considerazione;
- Al fine di invocare l'applicazione di questi limitati mezzi occorre una difesa preparata e responsabilizzata;

Il ruolo dell'avvocato o dell'avvocata

- Agire nella consapevolezza del nostro ruolo sociale di tutela dei diritti (art. 1 comma 2 L. 247/2012);
- Ascolto empatico e non giudicante;
- Utilizzo di un linguaggio corretto (il potere di propaganda dei pregiudizi del linguaggio – l'effetto disumanizzante di certi epiteti – l'utilizzo del linguaggio implicante messaggio d'odio in contesti apparentemente neutri);
- Conoscenza della realtà in cui vive la vittima;
- Consapevolezza che spesso la persona offesa da un crimine d'odio in ragione della propria appartenenza ad un gruppo sociale può vivere con disagio il dover svelare, ad esempio, la propria situazione familiare o il proprio orientamento sessuale;
- Necessità di attenta osservazione: il luogo dove si è verificato l'episodio, le frasi pronunciate, l'eventuale appartenenza dell'aggressore ad un gruppo che contrasta il riconoscimento dei diritti delle minoranze, la riferibilità della persona offesa al gruppo ostracizzato;

Quali sono gli strumenti a disposizione?

- L'aggravante comune di cui all'art. 61 n. 1 Cp: «l'aver agito per motivi futile ed abbietti»;
- L'aggravante comune di cui all'art. 61 n.5 Cp: «l'aver approfittato di circostanze tali ... da aver ostacolato la pubblica o privata difesa»;
- Il disposto dell'art. 133 Cp che tratta della gravità del reato nella valutazione agli effetti della pena;
- La costituzione di parte civile che porta una visione depurata dal pregiudizio eliminando eventuali stereotipi;

Motivi futili ed abbietti

- Con riferimento al motivo **futile** la Suprema Corte nel tempo ha consolidato una giurisprudenza che determina la sussistenza dell'aggravante quando la determinazione a compiere il reato sia sorta sulla base di uno **stimolo esterno così lieve, banale e sproporzionato** rispetto alla gravità del reato commesso, da potersi considerare, sulla base del **comune sentire**, del tutto insufficiente a determinare la commissione del delitto, costituendo quindi, più che una vera e propria causa dell'agire del reo, **un mero pretesto** per dare sfogo al proprio impulso criminale;
- Secondo la giurisprudenza il motivo del reato può dirsi **abietto** quando, basandosi su un **parametro di tipo etico** che prende a riferimento il **sentire comune** in un determinato momento storico, possa considerarsi **ignobile e turpe**, rivelando una particolare perversità del reo, tale da destare un sentimento di ripugnanza in un soggetto medio appartenente alla comunità di riferimento;
- Davvero la condotta delittuosa nei confronti delle persone LGBTQ+ sulla base del **sentire comune** potrebbe considerarsi **futile ed abietta**? O diviene certamente se come parametro di raffronto portiamo i principi sancite nelle Carte internazionali e nella nostra carta costituzionale;
- L'interpretazione del concetto di futilità ed **abiezione deve essere ancorata a principi oggettivi e non soggettivi** quali la lesione dei diritti della persona

Minorata difesa

- L'aggravante della minorata difesa della vittima si configura allorquando il reo ha commesso il reato **approfitando** di una situazione di debolezza della persona offesa, debolezza connessa al tempo, al luogo o **alla condizione della vittima** stessa, che erano tali da ostacolare la difesa pubblica o privata e dei quali il colpevole ha approfittato;
- Quali sono le condizioni cui fare riferimento? Ce lo dice il **considerando 9 della direttiva vittime del 2019**. Le vittime di reato dovrebbero essere riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta fondate su motivi quali razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza a una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età, genere, espressione di genere, **identità di genere**, **orientamento sessuale**, status in materia di soggiorno o salute;
- Ci sono certamente condotte delittuose che possono essere certamente agevolate da una condizione di maggiore vulnerabilità in cui si trova la vittima in ragione del proprio orientamento sessuale o della propria identità di genere. Ad esempio una mancanza di reazione a fronte di **una condotta estorsiva**;

Valutazione agli effetti della pena della gravità del reato

- La norma ha la funzione di indirizzare il giudice nell'esercizio del potere discrezionale nella commisurazione della pena, sulla base di **parametri oggettivi**, legati alla **gravità del reato**, e **soggettivi**, relativi invece alla **capacità a delinquere del reo**;
- Nell'esercizio del suo potere discrezionale il giudice deve tenere conto di due diversi parametri: la gravità del reato (comma 1) e la capacità a delinquere (comma 2), che devono essere desunti dagli indici riportati specificatamente dalla norma in esame;
- Il primo indice atto a valutare la gravità del reato attiene al disvalore dell'azione criminosa, che può desumersi, ad esempio, dalla natura, dalla specie del reato in esame e/o dai mezzi utilizzati (comma 1 n.1);
- Il secondo dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato (comma 1 n.2);
- Sulla capacità a delinquere vengono in rilievo, per quel che interessa, i motivi a delinquere (comma 2 n.1), la condotta del reo antecedente al reato (comma 2 n. 2) e quella contemporanea o susseguente (comma 2 n.3);

Costituzione di parte civile

- Porta nel processo una visione depurata dal pregiudizio ed il suo intervento è in grado eventualmente di smascherare quello in capo alle altre parti;
- Può suggerire modalità risarcitorie non convenzionali e di subordinare la concessione della sospensione condizionale al risarcimento del danno;
- Serve un a difesa di parte civile con una competenza che vada al di là di quella ordinariamente pretesa;

E' sufficiente?
Quali sono le ragioni a
tutela di una disciplina
specifici

- I dati statistici. Per quanto contraddittori segnano l'esistenza di un fenomeno criminoso in crescita;
- Pur non essendoci un obbligo sovranazionale all'introduzione di una disciplina specifica ci sono ben due risoluzioni del Parlamento europeo (2006 e 2012) che esprimono un invito a farlo;
- La CEDU, in applicazione dell'art. 21 (non discriminazione) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (**caso Beizaras e Levickas c/ Lituania** del gennaio 2020) ha sanzionato uno stato membro della convenzione per non aver apprestato una specifica tutela;
- In una prospettiva comparatistica si rileva che la quasi totalità degli stati membri dell'Unione offre una tutela;

Una legge che si
attende da tanto
tempo

- Primo tentativo onorevole Di Pietro nel 2009;
- Secondo tentativo onorevole Concia 2010;
- Terzo tentativo onorevole Scalfarotto 2013. Unico che ha superato le pregiudiziali di costituzionalità e che è stato approvato dalla sola Camera dei Deputati seppur già depotenziato dall'emendamento Gitti-Verini;

DDL di prossima
discussione in
Senato (si ipotizza
marzo 2021)

- La sintesi fra cinque proposte: Zan, Boldrini- Speranza, Perantoni, Scalfarotto e Bartolozzi arricchite da ulteriori modifiche a seguito di emendamenti approvati in corso di discussione alla Camera;
- Le principali novità rispetto al testo base riguardano; l'introduzione dell'art. 1 contenente la parte definitoria, l'allargamento della protezione alla disabilità, la modifica dell'art. 3 del testo base, ora art. 4, sull'emendamento cd salva idee («ai fini della presente legge, sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché di condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte, purchè non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti»);
- Il testo del DDL approvato dalla Camera dei Deputati intenderebbe apprestare tutela estendendo l'operatività degli artt. 604 bis e ter Cp a: sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere e disabilità;
- Consta di 10 articoli di cui i primi sei (ad eccezione del n.1 sulle definizioni) diretti alla modifica del codice penale e gli altri quattro ad impegnare le istituzioni e la società civile in un'attività di prevenzione

Torniamo alle definizioni (art. 1)

- **Sesso:** si intende il sesso biologico o anagrafico;
- **Genere:** per genere si intende qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso (anche art. 3 lett. C della Convenzione di Istanbul);
- **Orientamento sessuale:** attrazione sessuale o affettiva nei confronti di persone di sesso opposto, dello stesso sesso o di entrambi i sessi;
- **Identità di genere:** 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;

Cosa succederà
se la proposta
sarà approvata?

- Cambierà il codice penale: nella specie fra le persone tutelate dagli artt. 604 bis e ter CP saranno ricomprese le donne, le persone omosessuali/bisessuali, le persone transessuali e le persone disabili;
- Saranno quindi puniti gli atti di discriminazione ed istigazione alla discriminazione commessi anche in ragione di sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere e disabilità (il concetto di discriminazione non potrà però essere mutuato *tout court* dalla disciplina civilistica che fa riferimento a esiti oggettivi e non a condotte soggettive);
- Saranno puniti gli atti di violenza e di istigazione alla violenza commessi anche in ragione di sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere e disabilità;
- Saranno punite la partecipazione o la costituzione di gruppi che abbiano come finalità quella di istigare o commettere atti di discriminazione o violenza anche in ragione di sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere e disabilità;
- Rimarrà esclusa la sola condotta della propaganda di idee che rimarrà riservata alla fattispecie razziale

Art. 604 bis CP novellato

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 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 **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 o 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.

Art. 604 ter CP novellato

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 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.

Solo sanzioni penali?

- Il DDL Zan introduce:
 - La possibilità di subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena alla prestazione di attività per la collettività;
 - Rilevamento dati statistici;
 - Giornata contro l'omofobia (17 maggio);
 - Estende il favore previsto dall'art. 90 quater CPP alle vittime vulnerabili;
 - Formalizza l'impegno di UNAR anche nella lotta contro le discriminazioni fondate su orientamento sessuale ed identità di genere

Le criticità

- Sanzione penale come *extrema ratio*;
- Principio di legalità: determinatezza della norma;
- Libertà di espressione;

La sanzione
penale come
extrema ratio

- Nella fattispecie non si tratta di introdurre nel nostro ordinamento penale uno strumento di tutela assolutamente nuovo ma di ampliare la portata di quello esistente;
- La giurisprudenza e la legislazione internazionale quando trattano di discriminazioni dettano un elenco che comprende oltre ai fattori razziali etnici e religiosi anche quelli del sesso, del genere, dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere;

Determinazione del precetto

- I dubbi potrebbero dirsi superati dall'introduzione dell'art. 1 in tema di definizioni.
- Gli elementi della fattispecie penale possono definirsi determinati o indeterminati in ragione della loro attitudine ad acquisite consistenza per il tramite dell'interprete;
- Si parla di norma indeterminata quando lo spazio semantico a disposizione dell'interprete non sia individuabile attraverso parametri certi;
- In caso di elementi valutativi è impossibile raggiungere una certezza assoluta. Il nostro codice è disseminato di definizioni che necessitano dell'attività ermeneutica dell'interprete (artifici e raggiri nella truffa, reputazione nella diffamazione, atto sessuale nella violenza sessuale);
- Tali elementi sono gli organi respiratori dell'ordinamento che consentono di adeguare la disciplina penale all'evoluzione della realtà sociale;
- Il principio di determinatezza si può ritenere violato solo quando la norma, per indeterminatezza dei connotati, non consente di individuare, nonostante il massimo sforzo interpretativo, il tipo di fatto disciplinato (MANTOVANI);

*Sesso, genere,
orientamento
sessuale ed
identità di genere
sono concetti
sconosciuti?*

- Considerando 9 e 56 della Direttiva 2012/29/UE (direttiva vittime);
- Art. 60 Codice Privacy (D. lgs 196/2003);
- Art. 15 statuto dei lavoratori (L. 300/1970);
- Artt. 1-3 D. lgs 216/2003 in materia di discriminazioni sul lavoro;
- Art. 7 del testo unico sul pubblico impiego (D.Lgs165/2001);
- Art. 1 dell'Ordinamento penitenziario (L. 354/1975);
- Art. 3 lett. c Convenzione di Istanbul;
- Disciplina sui rifugiati;
- Oltre ad innumerevoli sentenze delle Corti di merito e di legittimità e della Corte Costituzionale

Libertà di espressione

- La libertà di espressione non è un valore assoluto. Può incontrare limitazioni quando concorre con altri diritti di pari grado; la dignità umana, l'identità personale e l'uguaglianza;
- La condizione è che eventuali limitazioni siano previste dalla legge e rispettino il principio di proporzionalità;
- La libertà di espressione può essere arginata anche con strumenti penali laddove essa si riveli suscettibile di ledere altri valori costituzionalmente garantiti;

*Giurisprudenza
fiumana e
concorde*

- Corte cost. nn. 1/1957 e 74/1958 (apologia del fascismo);
- Cass. pen. n. 37581/2008 (divulgazione di idee suprematiste);
- Cass. pen. 31655/2001 (promozione di organizzazioni con scopo di incitamento alla discriminazione);
- Corte EDU: Vejdeland e altri c/Svezia (9 febbraio 2012) – Identoba ed altri c/Georgia (12 maggio 2015) – M.C. e A. C. c/Romania (12 aprile 2016) – Beizaras e Levickas c/ Lituania /14 gennaio 2020)

*Articolo n. 4
«salva idee»*

«Ai sensi 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»

criticità

- Ripropone l'emendamento Gitti-Verini della proposta Scalfarotto del 2013?
- La formulazione pare non prevedere una scriminante. Si tratterebbe tutt'al più di una specificazione pleonastica;
- L'esplicitazione di un concetto, seppur implicitamente condiviso, può rimanere priva di significato?
- L'articolo, se approvato definitivamente, non importerebbe una modifica del codice ma della vecchia Reale-Mancino dettando un trattamento speciale solo per le categorie del sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere e disabilità;

A red speech bubble graphic with a white outline, containing the word 'Grazie' in white italicized text. The bubble has a tail pointing downwards and to the left.

Grazie