

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

LUCIANA GOISIS

Un diritto penale antidiscriminatorio?

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

online first
destinato a GenIUS 2021-2

Un diritto penale antidiscriminatorio?

Sommario

1. Un diritto penale antidiscriminatorio? – 2. Il dibattito sulle caratteristiche protette: una scelta valoriale. – 3. La legislazione penale antidiscriminatoria italiana e le obiezioni al d.d.l. Zan. Un diritto penale solidaristico.

Abstract

Il saggio si interroga sull'esistenza di un diritto penale antidiscriminatorio, sottolineando come la scelta in ordine alle caratteristiche protette dalle legislazioni penali antidiscriminatorie sia una scelta valoriale. Preso atto del carente quadro legislativo italiano in materia di discriminazioni omotransfobiche e di genere, oltre che in fatto di abilismo, il saggio tematizza le numerose obiezioni mosse all'indirizzo del c.d. disegno di legge Zan, approvato alla Camera, per vagliarne la fondatezza, concludendo nel senso della esistenza di un diritto penale antidiscriminatorio, la cui legittimità si fonda sulla nuova categoria dei delitti contro l'uguaglianza, che mira a tutelare non solo le vittime intrinsecamente deboli, ma anche le vittime di orientamenti culturali discriminatori, *rectius* di una subcultura discriminatoria, e frutto di un diritto penale d'impronta solidaristica.

The essay questions the existence of an anti-discrimination criminal law, underlining how the choice regarding the characteristics protected by anti-discrimination criminal laws is a value choice. Taking note of the lack of Italian legislative framework on homotransphobic and gender discrimination, as well as in terms of ableism, the essay discusses the numerous objections raised to the address of the so-called Zan draft law, approved in the Chamber, to assess its validity, concluding in the sense of the existence of an anti-discrimination criminal law, the legitimacy of which is based on the new category of crimes against equality, which aims to protect not only the intrinsically weak victims, but also the victims of discriminatory cultural orientations, rectius of a discriminatory subculture, and fruit of a criminal law with a solidarity footprint.

1. Un diritto penale antidiscriminatorio?

Dibattuta è la questione in ordine all'esistenza e alla legittimazione di un diritto penale antidiscrimi-

* Professoressa associata di diritto penale, Università degli Studi di Sassari. Testo della Relazione tenuta nell'ambito del Convegno dal titolo: "Il ddl Zan tra diritto penale, democrazia e pluralismo", svoltosi il 1° luglio 2021 presso l'Università La Sapienza di Roma. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

natorio. Occorre pertanto partire – lasciando sullo sfondo la questione della legittimità del diritto penale nelle materie eticamente sensibili che è spesso affermata ed è un dato attuale – dall’interrogativo in merito all’esistenza di un diritto penale antidiscriminatorio che era l’interrogativo di fondo di questo *panel*. Nel recente e magistrale *Manifesto per l’uguaglianza*, Luigi Ferrajoli si interroga sul “*perché*” dell’uguaglianza e sulla ragione dell’universalità di previsioni costituzionali a presidio di tale principio. L’autorevole studioso individua due risposte: “*perché siamo differenti, inteso “differenza” nel senso di diversità delle identità personali”* e “*perché siamo disuguali, inteso “disuguaglianza” nel senso delle condizioni di vita materiali”*¹.

In altre parole, “*differenze e disuguaglianze*” sono “*concetti non soltanto diversi, ma addirittura opposti*”, una opposizione, prosegue l’autore, cristallizzata nell’art. 3 della Costituzione. “*Le differenze consistono nelle diversità delle nostre identità individuali: riguardano, come dice il 1 comma di questo articolo, le “distinzioni di sesso, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali” sulle quali si basano le identità di ciascuna persona. Le disuguaglianze consistono invece nelle diversità delle nostre condizioni economiche e materiali: riguardano, come dice il 2 comma, gli “ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana”*”².

In questa ricostruzione è importante il legame biunivoco che si crea tra *uguaglianza* e *dignità*. Le differenze vanno innanzitutto “*tutelate e valorizzate perché sono un tutt’uno con il valore e l’identità delle persone, sicché l’uguale valore ad esse associato altro non è, secondo le parole dell’articolo 3, 1 comma della Costituzione, che la “pari dignità delle persone”*”³.

Discriminazione è dunque violazione del principio dell’eguale valore delle *differenze*. Una discriminazione che può essere di diritto o di fatto, la quale si verifica a dispetto dell’enunciazione dell’uguaglianza formale⁴.

Ebbene si staglia, in tale esegesi, una definizione del concetto di discriminazione che si attaglia perfettamente al tema dei crimini d’odio: l’essenza di tali crimini è infatti la intrinseca discriminazione che si verifica laddove si nega l’uguaglianza delle differenze – di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali – e conseguentemente si nega, a dispetto dell’uguaglianza giuridica, la pari dignità sociale della persona.

Ecco perché si parla sempre più spesso di un diritto penale antidiscriminatorio con riferimento alle discipline penalistiche di contrasto ai crimini d’odio, crimini d’odio che possono essere definiti, accogliendo preliminarmente la definizione data autorevolmente dall’Osce, una delle maggiori organizzazioni impegnate nella lotta contro tali crimini, come quei crimini commessi nei confronti di determinati soggetti a cagione della loro appartenenza ad un particolare gruppo sociale, identificato in base alla razza, all’etnia, alla nazionalità, alla religione, nonché ad altre caratteristiche simili, tra le quali, benché se ne discuta, rientrano anche l’orientamento sessuale, l’identità di genere, il genere, e talvolta la disabilità⁵.

1 Cfr. L. Ferrajoli, *Manifesto per l’uguaglianza*, Roma-Bari, Laterza, 2018, p. 3 ss.

2 Così Id., *cit.*, p. 4.

3 Id., *cit.* p. 8.

4 Lo studioso esemplifica le più gravi discriminazioni a livello planetario nelle discriminazioni religiose, in quelle verso le minoranze etniche, nelle persecuzioni politiche e nella “gigantesca discriminazione delle donne”, nonché dei migranti nelle società occidentali. *Ibid.*, p. 22. Sul principio di uguaglianza formale, si veda A. S. Agrò, *Art. 3, 1° comma*, in *Commentario della Costituzione, principi fondamentali*, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1975, p. 123 ss. Sul rapporto fra eguaglianza e differenza di trattamento, in ottica filosofica, si veda P. Denaro, *Eguaglianza e differenza di trattamento*, in *Region Pratica*, 2011, 1, p. 31 ss.

5 Si veda per tale definizione generale, Osce, *Hate Crime Laws. A Practical Guide*, Osce Office for Democratic Institutions and

Si tratta di crimini i quali, nonostante esista un grave problema di cifra oscura, sono profondamente radicati nella realtà sociale. La testimonianza che tali delitti d'odio sono diffusi e che si tratta di un fenomeno fortemente radicato nella dimensione sociale ci è data dalle rilevazioni statistiche⁶. Mi limito a ricordare, con riferimento al contesto nazionale, il dato dell'Oscad, ossia dell'Osservatorio per la Sicurezza contro gli Atti Discriminatori, istituito presso la Polizia di Stato del Ministero dell'Interno, che, in collaborazione con l'Unar, l'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali, raccoglie i dati sui soggetti che abbiano subito un reato in relazione alla razza/etnia, credo religioso, orientamento sessuale/identità di genere e disabilità⁷. Ebbene, nel 2019, secondo l'ultimo monitoraggio dell'Oscad 2020, sono 1.119 i crimini d'odio: 805 crimini d'odio razziale e religioso, 107 crimini d'odio verso l'orientamento sessuale, 207 crimini d'odio verso disabili.

A dispetto del problema della cifra oscura, vorrei assicurare, tuttavia, rispetto a quanto detto da chi mi ha preceduto, sul fatto che vi sono dati criminologici abbastanza chiari in ordine all'effettività delle *hate crime laws*, quindi dati criminologici che testimoniano, insieme alle conoscenze della psicologia sociale, che le leggi antidiscriminatorie hanno la capacità di ridurre il pregiudizio. Come scrive infatti icasticamente Allport: "possiamo essere pienamente sicuri che le leggi discriminatorie aumentano il pregiudizio – perché dunque non dovrebbero le legislazioni di segno opposto ridurre il pregiudizio?"⁸.

Quanto ai crimini d'odio, si può dunque affermare che si tratta di *crimini simbolici*, crimini che, se volessimo ricalcare le parole di Martha Nussbaum, violano la pari dignità degli esseri umani⁹. Ed è questa la ragione per cui l'Osce ha ritenuto che i crimini d'odio costituiscano una categoria a parte di crimini: essi violano infatti il principio che sta alla base di ogni società civile, ossia il principio dell'uguaglianza e della pari dignità di tutti gli esseri umani, principio che, come chiarito anche da William Schabas, costituisce "il cuore della tutela dei diritti umani"¹⁰.

Si aggiunge che questi crimini, stigmatizzando un gruppo, causano maggior danno dei crimini ordinari. La vittima prima del crimine può subire conseguenze psicologiche nefaste, ma al tempo stesso la comunità cui la vittima appartiene viene intimidita e colpita, specie se si tratta di comunità storicamente fatte oggetto di discriminazione: rispetto ai crimini ordinari viene vittimizzato un numero

Human Rights, 2009, *passim*; nonché F. M. Lawrence, *Punishing Hate: Bias Crimes under American Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1999, p. 1 ss.

⁶ Cfr. sul punto già L. Goisis, *Libertà d'espressione e odio omofobico. La Corte europea dei diritti dell'uomo equipara la discriminazione in base all'orientamento sessuale alla discriminazione razziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 418 ss., in part. p. 421.

⁷ Stando ai dati forniti dall'Oscad, si registrano in Italia fra il 10 settembre 2010 e il 31 dicembre 2018, 2.532 segnalazioni (un numero evidentemente non irrisorio). In particolare, per il 59,3% sono reati d'odio etnico/razziale, per il 18,9% si tratta di reati d'odio religioso, per il 13% di reati d'odio omofobico, per il 7,8% di reati contro disabili, per l'1% di reati d'odio di genere. Cfr. www.interno.gov.it. Il dato aggiornato al 2019 testimonia di un incremento dei crimini d'odio: si tratta di 3.193 segnalazioni dal 2010. Cfr. hatecrime.osce.org/italy.

⁸ Così G. W. Allport, *The Nature of Prejudice*, Reading, MA, Addison-Wesley, 1954, p. 469. Benchè Allport ammonisse sulla differenza fra la *law on the books* e la *law in action*. *Ivi*, p. 470. Cfr. altresì G. W. Allport, *La natura del pregiudizio*, Firenze, La Nuova Italia, 1973, p. 642. Su queste risultanze criminologiche, si veda L. Goisis, *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Napoli, Jovene, 2019, *passim*.

⁹ M. Nussbaum, *Disgusto e umanità. L'orientamento sessuale di fronte alla legge*, Milano, Il Saggiatore, 2011, p. 96 ss. L'A. afferma il principio di *non-domination*: il principio di uguaglianza e il rispetto della pari dignità della persona, di cui sono garanzia le previsioni costituzionali come la nostra, comportano non solo che non si effettui alcuna discriminazione fra i consociati, ma anche che i legislatori si adoperino al fine di evitare che i germi dell'odio sedimentino.

¹⁰ Così W. A. Schabas, *War Crimes and Human Rights. Essays on the Death Penalty, Justice and Accountability*, London, Cameron May Publishing, 2008, nell'Introduzione. Sul punto Osce, *op. cit.*, p. 19.

maggiore di persone, soprattutto viene minata alla radice la coesione sociale¹¹.

Se dunque si tratta – come anticipato – di crimini “a parte”, di crimini “speciali”, in quanto crimini simbolici, quale trattamento deve essere loro riservato dal diritto? Quali strumenti di tutela a favore delle vittime di crimini d’odio dovranno apprestare le legislazioni nazionali? Soprattutto, sarà legittimo il ricorso al diritto penale nella lotta contro tali crimini?

Sono questi gli interrogativi che si pongono nell’attuale dibattito sui crimini d’odio.

La dottrina appare oggi divisa fra chi si fa fautore del ricorso, sebbene a certe condizioni, alla legge penale¹², e chi, in ragione delle peculiarità dei crimini ispirati dall’odio, nega alla radice la possibilità di un intervento del diritto penale, chi, infine, invoca il ricorso a strumenti ispirati ad una giustizia riparativa¹³.

Nel primo senso si pronuncia l’Osce. Scrive l’organizzazione paneuropea: “le *hate crimes laws* sono importanti (...). Riconoscendo il danno provocato alla vittima, esse veicolano verso la vittima e verso il suo gruppo il messaggio che il sistema della giustizia penale li protegge”¹⁴.

Dinanzi a crimini “simbolici”, dunque, la necessità di una legislazione penale simbolica: argomento, quest’ultimo, spesso invocato quale legittimazione politico-criminale delle *hate crime laws*¹⁵.

Le argomentazioni addotte a sostegno di una tale conclusione da parte dell’organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione sono sia di ordine pratico che di ordine teorico. Da un lato, il fatto che spesso legislazioni penali contro i crimini d’odio sono precedute da lunghi dibattiti parlamentari e all’interno della società civile, dibattiti i quali possono sensibilizzare rispetto al tema degli *hate crimes*; una volta approvate, le legislazioni penali sarebbero capaci di aumentare la conoscenza e le informazioni in merito a tali crimini grazie ad una raccolta di dati quantitativi e di casistica giurisprudenziale¹⁶.

Sotto il profilo teorico, un trattamento sanzionatorio aggravato riservato ai crimini d’odio dal di-

11 Osce, *Hate Crime*, cit., p. 20.

12 In dottrina, in tal senso, per esempio sul terreno dei crimini d’odio omofobico, E. Dolcini, *Omofobia e legge penale. Note a margine di alcune recenti proposte di legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 28 ss., nonché nello stesso senso, alla luce di un’indagine comparata, L. Goisis, *Omofobia e diritto penale: profili comparatistici*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2012, pp. 3-4.

13 Si esprimeva in tal senso nella propria relazione, nell’ambito del Convegno dal titolo *Preventing and Responding to Hate Crimes: the Italian Experience*, tenutosi presso l’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano il 17 dicembre 2012, C. Mazzucato, *Il diritto penale italiano e gli hate crimes*. Per una tesi analoga, relativa agli effetti mimetici della violenza, v. anche Id., *La giustizia dell’incontro. Il contributo della giustizia riparativa al dialogo tra responsabili e vittime della lotta armata*, in G. Bertagna, A. Ceretti, C. Mazzucato, (a cura di), *Il libro dell’incontro*, Milano, Il Saggiatore, 2015, p. 251 ss., in part. p. 260 s., nonché sulla via della mediazione per i reati a sfondo razziale, etnico e religioso, Id., *Offese alla libertà religiosa e scelte di criminalizzazione. Riflessioni de iure condendo sulla percorribilità di una politica mite e democratica*, in G. De Francesco, C. Piemontese, E. Venafro, *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 96 ss., in part. p. 134 ss. Cfr. sul tema, nella letteratura straniera, M. A. Walters, *Hate Crimes and Restorative Justice*, London, Oxford University Press, 2014, p. 32 ss.

14 Osce, *Hate Crime Laws. A Practical Guide*, Osce Office for Democratic Institutions and Human Rights, 2009, cit., p. 7, nonché p. 21 ss.

15 Sulla legislazione penale simbolica, in chiave correttamente critica, v. S. Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, ESI, 2000, nonché C. E. Paliero, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 890 ss. Si veda altresì di recente sull’uso simbolico del diritto penale e sui suoi rischi, A.a. V.v., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2016, p. 2 ss. Scrive L. Riscato, “un diritto penale “liquido” si forgia sempre più spesso su esigenze politiche di consenso, di rassicurazione sociale, dimenticando le sue caratteristiche di *Magna Carta del reo*”. *Ibidem*.

16 Così Osce, *op. cit.*, p. 22.

ritto penale sarebbe giustificato quale strumento per esprimere con forza la condanna della società rispetto a tali crimini per la loro maggior “dannosità sociale” e soprattutto per il grado maggiore di colpevolezza dell’autore, in considerazione del motivo d’odio che lo anima¹⁷.

In effetti, le argomentazioni spese dall’Osce non appaiono prive di fondamento.

Un delitto commesso per motivi d’odio (sia esso razziale, religioso, omofobico, o d’altra natura) espone l’agente ad un rimprovero più intenso rispetto ad un delitto commesso per un motivo differente: applicare dunque un aggravamento di pena non appare in contrasto con i principi penalistici, nemmeno con la scelta per un diritto penale oggettivistico, il quale, benché centrato sull’offesa a beni giuridici, non può nemmeno rinunciare a valorizzare le componenti soggettive del reato (accade spesso che le circostanze del reato siano imperniate sui motivi)¹⁸.

Né appare priva di rilievo, sotto l’angolazione di una funzione morale-pedagogica o di orientamento culturale della pena, l’argomentazione dell’utilizzo dello strumento penale nella lotta ai crimini d’odio.

Si pensi, a *fortiori*, benché si tratti di categorie giuridiche differenti, che gli *hate crimes* vengono talora avvicinati, quanto a gravità, al crimine di genocidio, il più grave tra i crimini internazionali. Il genocidio richiede infatti l’intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso¹⁹. Ragione per la quale abbiamo scelto di optare per la dicitura “crimini d’odio”, anziché “reati d’odio”, pur consapevoli che di reati e non di crimini internazionali in senso stretto si sta trattando, ciò al fine di segnalare, come chiarisce l’Osce, la “natura speciale” di tali forme di manifestazione delittuose. Non è un caso che la medesima dicitura venga adottata dagli illustri penalisti che hanno tradotto la Guida, più volte da noi citata, predisposta dall’Osce sugli *Hate Crimes*²⁰.

Significativo che nella direzione del ricorso al diritto penale si ponga invariabilmente la normativa internazionale ed europea, nonché il diritto straniero²¹. Occorre dunque chiedersi come abbia operato il legislatore italiano dinanzi a tali fenomenologie delittuose.

2. Il dibattito sulle caratteristiche protette: una scelta valoriale

Tuttavia, prima di delineare il quadro legislativo italiano, occorre aggiungere un tassello a quello che è

¹⁷ *Ibid.*, pp. 22-23.

¹⁸ In tal senso molto efficacemente già E. Dolcini, *Omofobia e legge penale*, cit., pp. 33-34.

¹⁹ In via preliminare si può dire che il genocidio consiste nell’uccisione, la distruzione, lo sterminio di gruppi o membri di un gruppo in quanto tali. Quanto all’elemento oggettivo suindicato esso è contemplato nell’art. II della Convenzione sul genocidio del 1948 e ripreso dall’art. 6 dello Statuto di Roma. Peculiare nel delitto di genocidio è l’atteggiarsi dell’elemento soggettivo: l’agente deve aver agito con dolo specifico, ossia con l’intenzione di distruggere in tutto o in parte un gruppo etnico, nazionale, razziale o religioso. Nonostante l’art. 6 non lo preveda espressamente, perché siano punibili gli atti di genocidio è necessario che siano commessi in quanto parte di un attacco ampio e sistematico o di un piano ampio e generalizzato di distruzione di un gruppo. Cfr. A. Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale, I, Diritto sostanziale*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 121 ss. Sui vari genocidi perpetrati nel XX secolo in Europa, si veda N. M. Naimark, *La politica dell’odio*, Bari, Laterza, 2002, p. 3 ss.

²⁰ Cfr. Osce, *Perseguire Giudizialmente i Crimini d’Odio. Una guida pratica*, 2016, traduzione ad opera di A. M. Dell’Osso e V. Dell’Osso (Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano) e di Mattia F. Ferrero (Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano).

²¹ Per un’ampia panoramica sul diritto straniero e sulla normativa internazionale ed europea, sia consentito il rinvio a L. Goisis, *Crimini d’odio*, cit., rispettivamente p. 45 ss., p. 24 ss.

il dibattito sugli *hate crimes*: in proposito, se vi è accordo in dottrina in ordine alla definizione stipulativa di crimine d'odio che ho pocanzi fornito, vi è una discussione aperta in merito alle caratteristiche protette e da proteggersi da parte delle *hate crime laws*. Sicuramente razza, etnia, nazionalità, lingua e religione sono caratteristiche tradizionalmente protette e tutelate in quanto appartenenti a gruppi storicamente oggetto di discriminazione. Si dibatte maggiormente in ordine alla estensione della tutela con riferimento ad altre caratteristiche quali l'orientamento sessuale, l'identità di genere, il genere e talvolta la disabilità.

Risulta evidente che i legislatori nazionali, nel dirimere tale nodo, dovranno compiere una scelta di valore²².

Non vi è dubbio che i legislatori nazionali non potranno esimersi dal compiere una scelta valoriale laddove dovranno decidere se includere, accanto alle tradizionali e indiscusse caratteristiche protette (razza/etnia, nazionalità, colore, religione), anche altre caratteristiche oggetto di dibattito quali, in particolare, il genere e l'orientamento sessuale (oltre ad altre categorie). Si tratta di una scelta molto complessa: non manca infatti chi ritiene che tale criminalizzazione basata sull'identità di gruppo possa esacerbare i conflitti fra gruppi e suggerisce pertanto un generico riferimento a tutte le vittime deboli, una opzione, quest'ultima, in nome della quale tuttavia la precisione della legge penale verrebbe completamente pretermessa²³.

L'Osce ha suggerito alcuni criteri direttivi ai fini di questa delicata scelta: secondo tale organizzazione andrebbero tenute in considerazione le condizioni storiche, i problemi sociali contemporanei e l'incidenza di particolari tipologie di crimini, nonché le possibilità di implementazione di particolari *hate crime laws*²⁴.

Per quanto utili suggerimenti in ottica politico-criminale, è nostra ferma convinzione che, nell'ambito di una simile scelta valoriale, un peso preponderante debba essere attribuito alle previsioni costituzionali relative al principio di uguaglianza. Se infatti la Costituzione rappresenta il referente al quale guardare per ricostruire i beni giuridici meritevoli di protezione²⁵, essa deve costituire a nostro avviso il sistema di valori al quale rifarsi anche nella intricata materia dei crimini d'odio. I legislatori penali dovranno cioè leggere il dettato costituzionale relativo al principio di eguaglianza per trarre indicazioni in ordine alle categorie meritevoli di protezione.

Il principio di uguaglianza, come apertamente riconosce la nostra Corte Costituzionale, è un "principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura", risultando dunque il primario limite costituzionale della funzione legislativa ordinaria²⁶.

Da questo punto di vista, mi pare indubbio – guardando al contesto nostrano – che il legislatore italiano dovrà considerare non solo le caratteristiche tradizionali, come in parte ha già fatto nella c.d. legge Reale-Mancino, ora trasposta nell'ambito dei delitti contro l'uguaglianza (e la classificazione è significativamente intitolata al principio di uguaglianza), a seguito della riserva di codice, ma anche le caratteristiche, maggiormente oggetto di dibattito: segnatamente il genere e l'orientamento sessuale.

Che tali caratteristiche siano degne di tutela è dimostrato, a nostro avviso e seguendo tale paradigma, sol che si pensi alla formulazione dell'art. 3 il quale prevede che "tutti i cittadini hanno pari

22 F. M. Lawrence, *cit.*, p. 18 e 19 per la citazione.

23 Sul punto e sui discussi effetti delle *hate crime laws*, si rimanda diffusamente a L. Goisis, *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale*, *cit.*, p. 231 ss.

24 Osce, *cit.*, p. 38 ss.

25 Per tutti in dottrina G. Marinucci-E. Dolcini-G. L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 10.

26 Cfr. sul punto e su tale affermazione della Corte Cost. 25/1966, G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 17 s., in part. p. 18.

dignità sociale e sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”: il riferimento al sesso e alle condizioni personali e sociali mi sembra renda indiscutibile l’esigenza di una tutela rafforzata anche contro i crimini d’odio di genere e omotransfobico (oltre che per disabilità) nel nostro Paese²⁷.

In definitiva, ritengo che, in un ordinamento laico, secolarizzato e pluralista, come quello delineato dalla nostra Carta costituzionale, sia l’art. 3 il punto di riferimento a cui il legislatore italiano deve guardare per cogliere se sia necessario contemplare all’interno della categoria dei crimini d’odio non solo le caratteristiche tradizionali, da sempre presidiate dalla tutela penalistica, ma anche le caratteristiche emergenti, come l’orientamento sessuale, l’identità di genere, il genere e la disabilità, le quali rientrano fra le condizioni personali e sociali di cui parla la nostra Costituzione, all’art. 3, comma 1 Cost.

3. La legislazione penale antidiscriminatoria italiana e le obiezioni al d.d.l. Zan. Un diritto penale solidaristico

Veniamo alla legislazione penale antidiscriminatoria italiana. In proposito, è noto che i reati di matrice razzista sono contemplati nel combinato disposto della legge Reale-Mancino, ora parzialmente trasfuso, a seguito della c.d. riserva di codice, nell’ambito del codice penale tra i delitti contro l’uguaglianza.

Diversamente, soprattutto se paragonata con il panorama legislativo straniero, l’esperienza italiana in materia di discriminazioni a sfondo omotransfobico e di genere è desolante. Il nostro Paese non dispone di alcuna legge antiomofobia, né contempla norme penali, di rango ordinario, che incriminino o aggravino il trattamento sanzionatorio per la discriminazione fondata sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere, nonché sul genere della vittima. Scarne anche le norme in materia di abilismo.

Tuttavia, *il quadro legislativo* italiano sembra oggi destinato a mutare, a seguito dell’approvazione alla Camera del disegno di legge Zan *et Alii*, dal nome del relatore – oggetto di esame oggi – varato, come testo unificato (A.A. C. 107, 569, 868, 2171 e 2255), il 30 luglio 2020 in Commissione Giustizia e recante “Modifiche agli artt. 604-*bis* e *ter* c.p., in materia di violenza o discriminazione per motivi di sesso, di genere, di orientamento sessuale e di identità di genere”.

Il d.d.l., come noto, si compone di 10 articoli, attraverso i quali si punta sia sulla strategia repressiva che su quella preventiva, al fine di contrastare le forme di discriminazione e violenza omotransfobica e misogina e da ultimo, l’abilismo, posto che il 4 novembre 2020, il d.d.l. ha superato il vaglio dell’Assemblea, con una doverosa estensione della disciplina, da noi già in altra sede auspicata, anche alla disabilità. Gli attuali artt. 2 e 3 del d.d.l. modificano i delitti contro l’uguaglianza previsti agli artt. 604-*bis* e *ter* c.p. per aggiungere alle discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali e religiosi gli atti discriminatori fondati sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale, sull’identità di genere e sulla disabilità. L’estensione riguarda le fattispecie di istigazione al compimento o di compimento di atti discriminatori e violenti, nonché la fattispecie associativa, mentre non si opera, opportunamente, l’ampliamento della fattispecie di propaganda (nonché dell’ipotesi del negazionismo), evitando così di entrare in potenziale collisione con la libertà d’espressione. L’art. 3 estende l’aggravante c.d. dell’odio razziale alle condotte fondate sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale, sull’identità di genere e sulla disabilità. L’art. 4, frutto del c.d. emendamento Costa, reca una clausola dedicata al pluralismo

²⁷ Cfr. G. Dodaro, *cit.*, p. 32 ss., per il significato da attribuire alla locuzione “condizioni personali e sociali”, nella quale senz’altro va fatto rientrare l’orientamento sessuale, oltre all’identità di genere e alla disabilità.

delle idee e alla libertà delle scelte. L'art. 5 modifica l'art. 1 della l. 25 giugno 1993, n. 205 prevedendo il lavoro di pubblica utilità, già pena accessoria, anche nell'ipotesi di sospensione condizionale della pena e di sospensione del procedimento con messa alla prova. L'art. 6 modifica coerentemente l'art. 90-*quater* c.p.p. Infine, gli artt. 7, 8, 9 prevedono politiche di promozione della pari dignità delle persone LGBT e azioni di sostegno a favore delle vittime di reato. L'art. 10 prevede un sistema di rilevazione statistica sulle discriminazioni e sulla violenza.

Veniamo, entrando in *medias res*, alle obiezioni più di frequente mosse a tale disegno di legge. Innanzitutto esaminiamo l'obiezione, che è già stata evocata da chi mi ha preceduto, relativa alla violazione del principio di precisione o tassatività normativa: viene in rilievo la norma definitoria da ultimo inserita nel testo di legge all'art. 1, che delinea, secondo le concezioni ermeneutiche correnti, le nozioni di sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere²⁸. Sul punto, devo dire, concordo con parte della dottrina penalistica e con il Prof. Fiandaca in merito alla complessità di questa definizione: in realtà, io sottolineerei la non necessità di una norma di tale natura, poiché, a mio avviso, i termini in questione sono termini che hanno dei referenti consolidati nel nostro ordinamento giuridico. Mi riferisco senz'altro alla legislazione giuslavoristica, ma anche allo stesso ordinamento penitenziario, al linguaggio della Consulta, oltre che al linguaggio delle Corti sovranazionali, nonché a quello dei documenti internazionali, che evidentemente svolgono un ruolo centrale nella ermeneusi del giudice penale. Si tratta quindi di una norma, voluta dal Comitato per la Legislazione e dalla Commissione Affari Costituzionali, che tuttavia, a mio avviso, è pleonastica.

Residua invece, ed anche su questo punto concordo con le osservazioni di parte della dottrina e con il Prof. Fiandaca, un profilo di sospetta violazione del principio di legalità nella forma della precisione con riferimento alla mancata definizione della nozione di "atto di discriminazione"²⁹. Tuttavia ritengo, in ciò dissentendo dal contrario avviso del Collega, che si possa prendere esempio dai Paesi stranieri che si sono impegnati – penso in particolare al diritto francese e spagnolo – in una definizione di ciò che costituisce discriminazione penalmente rilevante.

Da questo punto di vista è significativo il disposto del codice penale francese. La legislazione francese si caratterizza, infatti, per la previsione della discriminazione quale autonoma figura di reato (artt. 225-1 e 225-2 *c.p.*): qualsiasi distinzione operata fra le persone fisiche, sulla base dei fattori protetti, è punita con la pena di tre anni d'*imprisonnement* e la pena dell'*amende* pari a 45.000 euro.

La definizione della nozione di discriminazione si ritrova nell'art. 225-2 *c.p.*: "*La discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste: 1. A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service; 2. A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque; 3. A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne; 4. A subordonner la fourniture*

28 Il testo del disegno di legge approvato alla Camera prevede infatti una dettagliata norma definitoria dei termini "sesso", "genere", "orientamento sessuale" ed "identità di genere", ricostruiti secondo gli indirizzi ermeneutici prevalenti del seguente tenore: Art. 1 (Definizioni) - "1. 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 dall'aver concluso un percorso di transizione".

29 Sotto il profilo del rispetto del principio di precisione della fattispecie penale, pur ponendosi la questione della mancata definizione della nozione di "atto di discriminazione", si trae attualmente una indicazione definitoria, in via interpretativa, nell'applicazione giurisprudenziale dei delitti contro l'uguaglianza, dal ricco quadro della normativa antidiscriminatoria sovranazionale e interna. Sia consentito sul punto, e sulla categoria dei delitti contro l'uguaglianza, il rinvio al nostro già citato lavoro L. Goisis, *Crimini d'odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Napoli, Jovene, 2019, *passim*.

*d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2; 5. A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2; 6. A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2 de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale. Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1 est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende*³⁰.

La fattispecie, in particolare, si impernia, oltre che su concetti giuslavoristici, sulla nozione di rifiuto di fornire beni o servizi in condizioni di parità, per le ragioni discriminatorie della più diversa natura, che diviene il bene giuridico di categoria.

Analogamente, anche il codice penale spagnolo va in questa direzione. La legislazione spagnola, all'art. 511 del *Código Penal*, punisce la discriminazione commessa da un incaricato di pubblico servizio e consistente nel rifiuto ad uno o più individui del beneficio di un diritto accordato dalla legge sulla base delle motivazioni razziste, antisemitiche, religiose, omofobiche, sessiste o di genere, ideologiche o legate alle convinzioni personali, alla situazione familiare, alla disabilità o infermità. È prevista una pena da sei mesi a due anni di *prisión* ed una multa (*días-multa*) da dodici a ventiquattro mesi oltre ad una speciale interdizione dal pubblico impiego o posizione per un periodo da uno a tre anni. Se l'autore della discriminazione è un pubblico ufficiale, il reato sarà punito con una pena più elevata (del doppio) e con l'interdizione dal pubblico impiego per un periodo da due a quattro anni. È prevista inoltre all'art. 512 l'incriminazione del rifiuto da parte di privati nell'esercizio delle loro attività professionali o manageriali di fornire prestazioni a soggetti che ne abbiano diritto per i motivi di cui sopra³¹.

Le esperienze comparate testimoniano quanto emerge da una attenta lettura della norma di cui all'art. 604-*bis*, 1 comma, lett. a), c.p., ossia della fattispecie di atti discriminatori – un chiaro esempio di *hate crime* – e dalla stessa interpretazione che ne dà la giurisprudenza: il bene giuridico in gioco sul terreno di tale fattispecie è il diritto ad accedere ad un bene della vita in condizioni di parità. Una lettura teleologicamente orientata della norma che la rende, sia pur nella imprecisione normativa, parzialmente intellegibile.

L'esempio del diritto straniero comprova, in definitiva, la reale possibilità per il legislatore di superare, in ottica *de lege ferenda*, il profilo della imprecisione normativa, attraverso una tipizzazione delle condotte integranti reato che faccia perno su quest'ultimo bene giuridico, espressione della pari dignità/uguaglianza, che rappresenta il bene giuridico su cui si fonda l'attuale "diritto penale antidiscriminatorio".

Che cosa voglio dire? Che effettivamente una definizione della nozione di atto di discriminazione potrebbe consentire di superare i profili di sospetta illegittimità costituzionale della norma alla luce del principio di precisione – soprattutto con riferimento all'ipotesi dell'istigazione all'atto di discriminazione, che è l'ipotesi più problematica, dove potrebbero sorgere contrasti con la libertà d'espressione – come anche recenti sentenze della Corte Suprema americana (per esempio da ultimo nel noto caso *Fulton et Alii* del 2020) hanno adombrato. Si potrebbe in altre parole introdurre una definizione normativa a fini penali della discriminazione che in questo caso non sarebbe pleonastica, ma pregnante, così superando il problema della indeterminatezza della fattispecie penale.

Vi è poi una seconda obiezione che viene mossa al disegno di legge e questa attiene alla sua presunta natura liberticida, invocata, come noto, nel dibattito pubblico, da esponenti delle forze conservatrici, nonché dalla stessa CEI in alcune esternazioni recenti e condivisa da chi mi ha preceduto. Ebbe-

30 Sull'ordinamento francese, si rinvia a L. Goisis, *op. ult. cit.*, p. 111 ss.

31 Sulla legislazione spagnola, si veda Id., *cit.*, p. 120 ss.

ne, si tratta di obiezione che, per quanto seria e fondata, a mio avviso, può essere in parte superata. Perché?

Perché, in primis, la proposta di legge non estende la tutela alla fattispecie di propaganda, che è la forma di hate speech, il reato d'opinione per eccellenza.

L'obiezione è superabile altresì perché – su questo punto dissento dalla opinione del Prof. Fian-daca – se si tiene conto degli approdi giurisprudenziali consolidati nel nostro ordinamento giuridico ci si avvede come sia pacifico che la giurisprudenza costituzionale, nonché quella ordinaria, ha costantemente interpretato le fattispecie istigatorie – le uniche per cui di fatto c'è l'estensione della tutela, con un potenziale conflitto con la libertà di manifestazione del pensiero – alla luce del pericolo concreto, bilanciando gli interessi in gioco – libertà di espressione e dignità umana – a favore della seconda, la pari dignità appunto, il bene giuridico tutelato dai delitti contro l'uguaglianza³².

Segnalo altresì che la giurisprudenza più recente ritiene oggi inattuale una ricostruzione alla luce del pericolo astratto di queste fattispecie, in favore di una ermeneusi alla luce del pericolo concreto e della contestualizzazione, contestualizzazione, a mio avviso, imprescindibile per cogliere la pericolosità della parola, come del resto dimostra anche l'esperienza in materia di delitti contro l'onore. Tanto che sull'esempio del modello di bilanciamento utilizzato sul terreno dei delitti contro l'onore, a mio parere, si potrebbe operare anche in questa materia.

Certamente è essenziale la saggezza giudiziale: da questo punto di vista, personalmente, nutro maggior fiducia rispetto al Prof. Fian-daca nella magistratura e ritengo che in un campo in cui il bilanciamento tra i beni in gioco è così delicato – come lo è, nessuno lo nega – evidentemente il pericolo concreto è una tecnica conforme al principio di offensività e dunque costituzionalmente legittima. Si rammenti inoltre che si tratta di tecnica pacificamente accolta ed anzi suggerita dalla giurisprudenza della Corte EDU, nonché da quella di molti ordinamenti stranieri in materia di discorsi d'odio³³. Aggiungo che io ravviso la sussistenza di un pericolo concreto laddove il bene giuridico di cui stiamo discutendo si delinea come il diritto inviolabile a non essere discriminati di persone concrete, di persone in carne ed ossa³⁴.

Ciononostante, ritengo – perché lo studio comparato mi ha dato un simile spunto – che, al pari di quanto avviene nei sistemi di *common law*, ove più forte è l'ancoraggio al *free speech*, sarebbe opportuno ed auspicabile prevedere, onde fugare ogni dubbio sul punto, una clausola di salvaguardia della libertà d'espressione: in questa direzione, si è salutato con favore, pur nella perfettibilità della formulazione, il citato emendamento Costa che, accogliendo il suggerimento della Commissione Affari Costituzionali, ha inserito l'art. 3 (oggi art. 4) nel testo di legge unificato, recante una clausola siffatta. Certo è che, in ottica penalistica, una simile clausola – che potrà essere costruita come una causa di non punibilità, oppure come una causa di esclusione dell'antigiuridicità o ancora come una causa di esclusione della tipicità – dovrà rispettare il principio di precisione in materia penale.

Vi è infine un'ulteriore obiezione mossa nei confronti della proposta di legge attualmente all'esame del Parlamento ed essa si appunta sulla natura non necessitata dell'intervento legislativo. A mio avviso, ci sono quattro ragioni dirimenti che depongono, al contrario, nel senso della irrinunciabilità della riforma in gestazione: la presenza di un obbligo internazionale alla criminalizzazione, obbli-

32 Sia consentito, per un approfondimento sul rapporto fra *hate speech* e libertà d'espressione, il rinvio nuovamente a L. Goisis, *Crimini d'odio*, cit., p. 202 ss.

33 Sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, diffusamente L. Goisis, *op. ult. cit.*, p. 225 ss. Sulla giurisprudenza dei Paesi stranieri, *ivi*, p. 144 ss.

34 Cfr. in senso analogo L. Picotti, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale tra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in Riondato S., (a cura di), *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, Cedam, 2006, p. 117 ss., p. 135.

go corroborato dalla giurisprudenza della Corte EDU, il dato vittimologico, nonché ragioni di costituzionalità.

Sotto il primo profilo vorrei chiarire, posto che sono stata chiamata in causa da chi mi ha preceduto, che quando parlo di obblighi di incriminazione io mi riferisco agli obblighi internazionali di incriminazione e non certo ad un obbligo costituzionale di incriminazione. I documenti internazionali in ordine all'omofobia consentono di evincere la sussistenza di un obbligo di incriminazione quantomeno implicito per i crimini d'odio omofobico e sicuramente un obbligo esplicito per quanto riguarda il gender hate crime.

Il complesso delle disposizioni internazionali contempla i numerosi documenti pattizi che prevedono un divieto di discriminazione (art. 14 CEDU; art. 2 Trattato sull'Unione europea; art. 21 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; art. 10/art. 19 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea). Vi sono altresì importanti strumenti di soft law: le Risoluzioni sull'omofobia del Parlamento europeo del 2006 e 2012 che impongono l'intervento del diritto penale nella lotta contro l'omofobia. Tali strumenti, se non comportano un obbligo espresso di incriminazione, rappresentano tuttavia un monito non trascurabile per il legislatore nazionale. Vi è unanimità di vedute in sede internazionale sull'opportunità del ricorso al diritto penale nella lotta ai discorsi d'odio, laddove essi si rivelino concretamente pericolosi: ciò per l'operare della Convenzione di New York del 1965, della CEDU, dello stesso Statuto della Corte penale internazionale. Tanto che si potrebbe ritenere che un obbligo di incriminazione, sulla base di siffatte norme, sussista anche per i crimini d'odio omotransfobico³⁵.

Quanto alla violenza di genere, sono noti gli obblighi di criminalizzazione provenienti dalla Convenzione di Istanbul.

Non solo. L'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di omofobia consente di cogliere l'orientamento verso una tutela rafforzata delle minoranze sessuali. Basti citare il noto caso *Vejdeland*: al pari dei crimini d'odio razziale, anche i crimini d'odio omofobico devono essere contrastati tramite il ricorso al diritto penale. In direzione analoga – sancendo la prevalenza della dignità sulla libertà – si pongono i recentissimi casi *Liellendahl v. Islanda* e *Beizaras e Levickas v. Lituania*. Non è pertanto da escludere che il Governo italiano sia esposto al rischio di una condanna della Corte europea, laddove si palesasse un caso di violenza omofoba, in considerazione del fatto che non si è ancora intervenuti a legiferare in materia. Oltre al fatto che la giurisprudenza della Corte EDU, ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost., è parametro di costituzionalità anche nell'ordinamento italiano.

Pacifico è inoltre l'orientamento della Corte nella lotta alla violenza di genere, considerata un trattamento disumano e degradante (art. 3 CEDU).

Da ultimo, depone nel senso della irrinunciabilità di una legge in materia di omofobia e misoginia, nonché di abilismo, il dato vittimologico, ricordato nell'*incipi*³⁶.

Con riferimento alla *violenza di genere* basti ricordare, secondo le ultime rilevazioni Istat, che essa interessa 6 milioni e 788 mila donne che hanno subito violenza fisica o sessuale nel corso della vita. *“Lo zoccolo duro della violenza”*, scrive l'ente di ricerca, *“non è intaccato: stupri e tentati stupri sono stabili così come le forme più efferate di violenza fisica. La gravità delle violenze sessuali e fisiche è aumentata”*. Dati che trovano rispondenza anche nell'indagine dell'Osservatorio per i diritti (Vox) sull'odio verso le donne in rete: si scatena anche quando la cronaca narra casi di femminicidio (dal

³⁵ Per una tematizzazione sul punto, si veda da ultimo L. Goisis, *Brevi riflessioni sulla recente proposta di legge in materia di crimini d'odio omotransfobico, di genere, per disabilità*, in *Giustizia Insieme*, 10 novembre 2020, Forum a cura di Corrado Caruso e Vincenzo Militello: *L'omo-transfobia diventa reato: la Camera dà il via libera* - B. Liberali, A. Schillaci, L. Goisis e G. Dodaro, *passim*.

³⁶ Sul dato vittimologico, sia permesso il rinvio a L. Goisis, *Crimini d'odio*, cit., p. 16 ss., p. 154 ss., nonché *supra*, par. 1.

2000 al 2018, in media più di 3 a settimana).

La testimonianza della diffusione del fenomeno dell'omofobia è data dalle rilevazioni statistiche dell'Oscad e dall'Unar: si registrano in Italia fra il 2010 e il 2019, 3.193 segnalazioni, di cui una parte costituenti reato. Per la maggior parte si tratta di reati d'odio etnico/razziale, a seguire di reati d'odio religioso, d'odio omofobico, nonché reati contro disabili, e infine reati d'odio basati sull'identità di genere. Anche se il numero oscuro fa presumere cifre molto più significative. A corroborare i dati statistici, sono intervenuti i dati raccolti da Vox, aggiornati al 2019, che confermano una lieve decrescita dell'odio omofobico, ma segnalano che, laddove si dibatte di famiglie omosessuali, l'odio riemerge e l'aggressività dei messaggi d'odio omofobico è forte. La recrudescenza degli atti di violenza omotransfobica è pertanto un fenomeno presente in Italia: il che dimostra la vulnerabilità dei soggetti LGBT.

Molto consistenti, secondo i dati riferiti, anche i crimini d'odio ai danni dei disabili, soggetti fragili colpiti in ragione della loro diversità.

Tutto ciò rende, a mio avviso e di parte della dottrina penalistica, urgente e pienamente giustificato l'intervento del legislatore penale, il quale, proprio in ragione del "trattamento differenziato dei distinti", imposto dall'art. 3 Cost., declinato alla luce del principio di ragionevolezza, dovrà approntare una tutela rafforzata dei soggetti in condizioni di debolezza (v. Direttiva UE 29/2012). Provvido pertanto l'ultimo emendamento al d.d.l., con conseguente nuova intitolazione del provvedimento legislativo e adeguamento delle relative disposizioni, che contempla anche la *disabilità* fisica e psichica fra i fattori di discriminazione (occorrerebbe tuttavia un coordinamento con la l. 104/1992). Cosicché il testo di legge oggi approvato alla Camera titola così: "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": esso, contemplando anche la disabilità, si pone all'avanguardia rispetto ad altre legislazioni europee.

Sui delitti contro l'uguaglianza – è sotto gli occhi di tutti – incombe attualmente un sospetto di illegittimità costituzionale poiché ancora la disciplina non contempla tutte le caratteristiche protette dall'art. 3 Cost., pur ispirandosi dichiaratamente a tale principio fondante che sancisce la "pari dignità dinanzi alle differenze"³⁷.

Per questa ragione di costituzionalità, a mio avviso ineludibile, unitamente agli obblighi internazionali e ai moniti della Corte EDU, al dato vittimologico, nonché al maggior disvalore penale delle condotte ispirate da odio omotransfobico e di genere, oltre che per disabilità, si legittima pienamente – pur nella perfettibilità della formulazione – l'attuale riforma di legge, ora destinata all'esame del Senato, che mira, da un lato, a combattere due fenomeni – l'omotransfobia e la misoginia – i quali sono frutto di una medesima visione patriarcale, non più accettabile né per le società moderne, né per le scienze giuridiche e segnatamente per il diritto penale contemporaneo, dall'altro, a completare il quadro di tutela verso i disabili – un gruppo storicamente oggetto di discriminazione – che sino ad ora prevedeva, quale norma *ad hoc*, la sola circostanza aggravante di cui all'art. 36 l. 104/1992.

Solo imboccando questa strada, a mio avviso, potrà affermarsi un diritto penale autenticamente antidiscriminatorio – la cui legittimità si fonda sulla nuova categoria dei delitti contro l'uguaglianza – il quale mira a tutelare non solo le vittime intrinsecamente deboli, ma anche le vittime di orientamenti culturali discriminatori, *rectius* di una subcultura discriminatoria. Come icasticamente afferma Francesco Palazzo, siamo di fronte a una "nuova", per quanto problematica, "frontiera della tutela penale dell'uguaglianza" e, aggiungerei, ad una nuova frontiera del diritto penale, che si ispira ad un'ottica di solidarietà sociale³⁸.

³⁷ Per questa argomentazione si veda L. Goisis, *Crimini d'odio*, cit., p. 286 ss., p. 289.

³⁸ F. Palazzo, *La nuova frontiera della tutela penale dell'eguaglianza*, in *Sistema Penale*, 2020, p. 8. Chiarisce l'autorevole studioso: "È dunque facile comprendere come la frontiera della tutela penale dell'eguaglianza sia non soltanto nuova ma anche mobile e tenda a

conquistare sempre nuovi spazi e nuove categorie personali e sociali”.