

# Legge Zan: colpire l'intenzione per criminalizzare il dissenso

 [ariannaeditrice.it/articoli/legge-zan-colpire-l-intenzione-per-criminalizzare-il-dissenso](https://ariannaeditrice.it/articoli/legge-zan-colpire-l-intenzione-per-criminalizzare-il-dissenso)

di Domenico Airoma - 23/06/2021

Fonte: Centro studi Livatino

Il 15 giugno 2021 Domenico Airoma, Procuratore della Repubblica di Avelino e vicepresidente del Centro studi Rosario Livatino, ha svolto davanti alla Commissione Giustizia del Senato un'audizione sui "Disegni di legge n. 2005 e n. 2205, contrasto della discriminazione o violenza per sesso, genere o disabilità", il c.d. d.d.l. Zan sull'omofobia. A seguire il testo della relazione, trasmessa agli atti della Commissione, centrata sui profili penalistici della nuova disciplina.

Onorevole Presidente,  
Onorevoli Senatori,  
vi ringrazio per l'invito.

Desidero sottoporre alla vostra attenzione alcune brevi riflessioni su un aspetto, in particolare, del disegno di legge recante il nr. 2005, già oggetto, per la verità, di condivisibili rilievi critici da parte di insigni esponenti della scienza penalistica: mi riferisco alla disposizione incriminatrice che andrebbe ad integrare l'art. 604 bis del codice penale.

L'indeterminatezza del precetto penale non è mera questione accademica, da puristi del diritto. Chi vi parla è un pratico del diritto, un tecnico che è chiamato ad interpretare la norma, a farla vivere nella concretezza delle relazioni personali. La mia, dunque, è la preoccupazione di chi cerca di capire quali saranno i possibili scenari applicativi, mostrando al legislatore come verosimilmente andrà a finire. Ed il finale, assai prevedibile, non tranquillizza. Cerco di spiegare in sintesi le principali ragioni di siffatta preoccupazione.

L'art. 2 del disegno di legge in questione non incrimina un fatto, una condotta che abbia una sua materialità, bensì l'istigazione, cioè una condotta di incitamento che è fatta di parole. Un incitamento, peraltro, non a commettere reati ma a compiere atti di discriminazione. Va pure evidenziato che abbiamo a che fare con discriminazioni sui generis, perché non si tratta di situazioni oggettivamente uguali trattate in modo disuguale (si pensi al razzismo, pure considerato dall'art. 604 bis c.p.), ma situazioni ritenute uguali secondo prospettazioni soggettive e, nel caso della cosiddetta identità di genere (come definita dall'art. 1 del medesimo d.d.l.), volutamente distoniche rispetto all'evidenza, oggettivamente percepibile, del corpo.

Come farà l'interprete a stabilire quando quelle parole di incitamento siano da considerare penalmente rilevanti? L'interprete è chiamato a stabilire, in buona sostanza, se quelle parole siano espressive di un hate speech, di un discorso di odio. E qui incontriamo la prima grande difficoltà.

Il pubblico ministero, prima, ed il giudice, poi, non sono psicologi; direi di più, non devono

fare gli psicologi. L'indagine su una disposizione interiore non compete ai magistrati, è strutturalmente estranea alle aule di giustizia. Può esservi interesse ad accertare i motivi che hanno spinto a commettere un reato, certo! Ma il motivo, così come il movente, innervano la condotta; e dunque si rivestono di materialità. L'odio può essere al fondo del movente, ma è quest'ultimo che va provato, che può essere provato.

Nel caso dell'art. 2 del disegno di legge in questione, tuttavia, è proprio questo che si chiede all'interprete, soprattutto se lo si legge unitamente all'art. 4. Si chiede a chi dovrà applicare quel precetto di stabilire quando le parole di incitamento siano motivate da ragioni culturali, etiche o religiose, e quando, invece, da odio. Ed allora bisogna chiedersi quali potrebbero essere le strade, processualmente praticabili, che possono consentire di dimostrare che si è in presenza di un discorso di odio penalmente rilevante. Leggo, nelle relazioni di accompagnamento ai testi normativi poi unificati nel presente disegno di legge, che la differenza dipenderà dalle modalità di estrinsecazione del pensiero o da precedenti condotte dell'autore. E però questi sono indici che il diritto penale considera ai fini della graduazione della pena o della pericolosità sociale; oppure, come nel caso delle modalità espressive, quando siam dinanzi a parole che sono oggettivamente offensive. Ma quando si è dinanzi a chi sostiene -come ha fatto Luciana Piddu, autodefinitasi femminista e comunista su Micromega del 26 aprile di quest'anno- che "la differenza sessuale, che piaccia o no, non è un'opinione. E' ciò che ha consentito alla nostra specie di riprodursi e sopravvivere"; cioè dinanzi a chi incita a non obliterare l'evidenza del corpo, potrà dire l'interprete che quella frase è da ritenersi omofoba, che cioè è un discorso di odio, sol perché espressa in modo polemico?

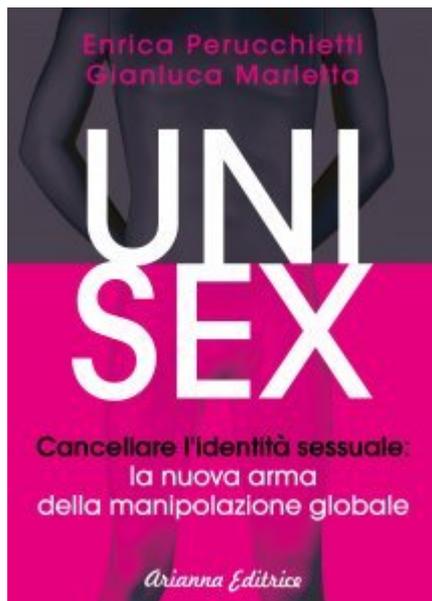
Il pericolo è che, allora, la vaghezza del precetto finisca con l'attribuire all'interprete il compito di stabilire, egli, quando si è dinnanzi ad un discorso di odio; cioè quando un'opinione integra un crimine. Ed in una materia così delicata e controversa, terreno di scontri culturali accesi, assegnare il compito non di arbitro ma, per il contenuto etico che lo stigma omofobico porta con sé, il ruolo di vero e proprio scrittore delle tavole della nuova legge morale al giudice appare operazione rischiosa. Essendo questo uno dei risvolti, ed il peggiore, del cosiddetto panpenalismo, che altro non è, come avvertito da autorevoli giuristi, che la delega dell'etica pubblica alle aule giudiziarie.

Vi è, poi, un secondo aspetto sul quale desidero richiamare la vostra attenzione; anche questo tratto dalla mia esperienza professionale. Questa tecnica normativa fondata sulla individuazione dell'odiato può condurre ad un effetto, certo non voluto, ma assai probabile, di aumentare, paradossalmente, la conflittualità su questi temi anziché attenuarla. Ed infatti, dal momento che si tratta di temi ad alto contenuto di contrapposizione culturale, direi antropologico, può manifestarsi la tentazione, una volta che si ha a disposizione l'arma della sanzione penale, di trasferire il confronto dal piano del confronto delle idee a quello del confronto nelle aule di giustizia, attraverso la denuncia penale dell'avversario. Denuncia che sarebbe agevolata proprio dalla vaghezza del precetto penale. Denuncia che porterebbe all'apertura di un procedimento penale, che, a prescindere dal suo esito, espone, di suo, chi lo subisce ad una pena, spesso dalla durata intollerabile.

Non solo: invocando l'intervento del giudice penale, si espone il denunciato allo stigma pubblico dell'odiato omofobo, con tutto quel che ne consegue. E se consideriamo la vastità dei campi che possono essere interessati dal confronto su questi temi (dalla

famiglia alla scuola, dagli ambienti religiosi a quelli più ampiamente sociali e politici), non sfugge quali e quante persone potrebbero ritrovarsi incasellati in questa categoria non proprio piacevole, al pari, appunto, di un razzista. Con ciò alimentando rancore, conflittualità, discordia.

Qualcuno ha detto che la legge penale di una generazione diventa la morale della generazione successiva: ecco, io non vorrei che passasse l'idea che l'indispensabile confronto culturale su temi importanti come la sessualità sia vissuto come una battaglia che si concluda con la criminalizzazione del dissenso. Usando la sanzione penale non più come *extrema ratio*, ma come, osservato dal presidente emerito della Corte Costituzionale, Giovanni Maria Flick, "come strumento primario di controllo sociale".



Unisex - Libro