

Legge sull'omofobia. Nocilla: «L'odio non si cancella per decreto»

Luciano Moia domenica 2 agosto 2020

Il costituzionalista giudica il ddl Zan: «La minaccia di una pena non è mai uno strumento idoneo a diffondere in una società civile un modello di tolleranza»

Damiano Nocilla, costituzionalista, già segretario generale del Senato, capo dell'Ufficio legislativo della Presidenza del Consiglio, ora presidente dell'Unione giuristi cattolici - Aracne

La minaccia di una pena non è mai uno strumento idoneo a diffondere in una società civile uno strumento di tolleranza e di rifiuto dell'odio e dello scarto. E se è vero che come cristiani dovremmo essere contenti per l'introduzione di tutele più stringenti per i soggetti più deboli, è altrettanto vero che il ddl Zan è un progetto di legge squilibrato che presenta vari profili di rischio. Ne è convinto Damiano Nocilla, costituzionalista, già segretario generale del Senato, capo dell'Ufficio legislativo della Presidenza del Consiglio, ora presidente dell'Unione giuristi cattolici.

La 'clausola salva idee' introdotta all'articolo 2 del ddl Zan grazie all'emendamento proposto da Forza Italia dovrebbe essere ulteriormente chiarita. Ritieni adeguata questa nuova proposta?

La strada maestra che il legislatore dovrebbe percorrere è quella della revisione dell'intero testo dell'art. 604 bis c.p., sciogliendo le ambiguità che esso contiene. L'aggiunta da parte della Commissione Giustizia dell'art. 3 al testo delle proposte Zan costituisce un passo in direzione della necessità di affrontare certi problemi non considerati sinora dal legislatore. Essa comporta tuttavia

ulteriori ambiguità. Mi spiego. L' inserimento della 'clausola salva idee' solo nella legge speciale (come vuole la lettera del suddetto art. 3) limita innanzitutto l' esclusione dai rigori della legge penale al solo pensiero fondato sul sesso, sul genere, sull' orientamento sessuale o sull' identità di genere; per tutti gli altri motivi previsti dall' art. 604 bis c.p. («razziali, etnici, nazionali o religiosi») il confine tra manifestazione di idee o opinioni ed istigazione alla discriminazione resterebbe assolutamente incerto. Inoltre la 'clausola salva idee' (che costituisce un' esimente dal reato di istigazione alla discriminazione) dovrebbe trovare, per il principio della riserva di codice, ampollosamente introdotto dal d.lgs. n. 21 del 2018, collocazione all' interno del medesimo codice penale. Quanto al modo con il quale è espressa la nuova esimente non mancano ragioni di perplessità. Mi sembra chiaro che, quando si dice «sono consentite le libere espressioni di convincimenti e opinioni», si vuole evitare che la legge incorra in un' evidente violazione della libertà di manifestazione del pensiero. Ma, quando alla libera espressione di opinioni si aggiungono «le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee ed alla libertà delle scelte», si rischia di dire tutto e il contrario di tutto. Siamo tutti concordi sul fatto che ci sono condotte che devono essere salvaguardate, ma dobbiamo essere consapevoli che ogni condotta è riconducibile al pluralismo delle idee, visto che dietro ogni azione, anche la più brutale e istintiva, c'è una volontà e, quindi, un pensiero. Certo! Nel caso dell' art. 3 si chiede ancora che la condotta sia legittima: ma allora l' art. 604 bis c.p. (almeno nella parte relativa all' orientamento sessuale) sembra non tanto configurare un' autonoma ipotesi di reato, quanto piuttosto il mero rafforzamento, attraverso la sanzione penale, di illegittimità precedentemente e diversamente sanzionate dall' ordinamento giuridico. A questa stregua risulta in qualche modo mutata radicalmente la logica, che sottende al provvedimento di cui si discute. Il testo che il parere della 1^a Commissione della Camera vorrebbe fosse introdotto, mi sembra, a una

prima lettura, più preciso e più facilmente comprensibile, e la sua formulazione più idonea a che esso integri con un comma aggiuntivo l'art. 604 bis c.p.

Anche se fosse approvata questa formulazione più estesa, il compito di distinguere tra «condotte legittime riconducibili alla libertà delle scelte» e l'istigazione alla violenza o all'odio spetterebbe sempre al giudice. C'è un criterio sicuro per distinguere opinioni e odio?

In presenza di formulazioni legislative vaghe e imprecise, il compito di riempire le parole della legge di significati concreti non potrà che essere demandato alla giurisprudenza. Il che la nostra Cassazione ha cercato di fare (vedi ad esempio la sent. della V Sez. pen. n. 32862 del 7 maggio 2019), richiedendo però che la diffusione d'idee abbia requisiti tali da avvicinarla molto all'istigazione, con il rischio tuttavia che i futuri giudici di merito e di legittimità finiscano per ritenere sufficiente la sussistenza di quei requisiti per ravvisarvi un'istigazione. In altri termini: tra la diffusione di pensiero omofobo, con quel che segue, e l'istigazione a commettere atti di discriminazione per i medesimi motivi, il confine è mutevole, labile, evanescente, incerto.

Nel ddl manca anche una definizione precisa di «discriminazione». Crede davvero che qualche giudice potrebbe ritenere tale la consuetudine di separare i locali per uomini da quelli per le donne (spogliatoi, bagni), oppure i requisiti diversi per uomini e donne richiesti da concorsi per determinate carriere?

Questo è un aspetto che rende squilibrato tutto il progetto di legge in questione. Mi permetto di ricordare che vi sono stati episodi che hanno investito la questione posta dalla sua domanda. Il legislatore d'altronde ha introdotto con l'art. 3 del d. lgs. n. 215 del 2003, una normativa, nella quale tenta di definire in quali aree opera il principio di parità di trattamento, nonché cosa sia comportamento discriminante e cosa, invece, non debba farsi rientrare in tali comportamenti. All'ultimo comma si dice: «Non costituiscono, comunque, atti

di discriminazione ai sensi dell'art. 2 quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari ». Ma tale normativa non si applica agli atti di discriminazione fondati su motivi diversi dalla razza e dall'origine etnica. Facciamo un esempio paradossale. Si immagini un liceo, nel quale insegna un docente vincitore di concorso, che inizialmente si sia presentato come uomo, ma che sia portato dal proprio orientamento sessuale ad assumere abiti femminili. A un certo momento dell'anno scolastico il docente pretende di tener lezione sotto sembianze femminili. Come potranno i dirigenti scolastici rimediare a tale situazione senza adottare atti che possano apparire discriminatori e quindi penalmente sanzionabili? È giusto o non è giusto chiedere che l'esercizio del diritto del docente a seguire i propri orientamenti sessuali debba avvenire con senso di responsabilità, senza ledere i diritti delle famiglie degli allievi, quelli dell'istituzione scolastica a funzionare correttamente, quelli relativi al prestigio della funzione che si vuole e si deve esercitare?

Come cristiani non dovremmo essere lieti del fatto che vengano inserite tutele più specifiche, anche legislative, nei confronti delle persone più deboli e più vulnerabili? Pensa che una legge costruita meglio e depotenziata dai suoi 'risvolti ideologici' potrebbe soddisfare questa istanza ed essere accolta positivamente?

Come cristiano ritengo che l'ampliamento della tutela di soggetti deboli sia sempre un fatto positivo: e Dio sa quanto la società odierna abbia esteso il ventaglio di soggetti da considerare 'deboli'. E penso anche che una società, che aspiri ad essere 'giusta', debba avere a cuore la dignità di tutte le persone, qual che ne sia l'orientamento sessuale. Come debba essere formulata una legge penale, che soddisfi appieno quest'esigenza, è questione sulla quale bisognerebbe interrogare i pena-listi, i quali, per parte loro, hanno avanzato una serie di ipotesi tutte degne di considerazione. Se mi è consentita una breve

riflessione, ho qualche perplessità che la minaccia di una pena sia lo strumento più idoneo a diffondere nella società civile una cultura di tolleranza e di rifiuto dell'odio e dello scarto. A questo fine giocano un ruolo fondamentale gli strumenti educativi, fra i quali fa spicco la funzione docente delle Chiese (di tutte le Chiese). Le forze laiche, piuttosto che lanciarsi in sterili battaglie di principio, dovrebbero essere interessate a dialogare e collaborare con le religioni per realizzare un'educazione sociale adeguata allo scopo. Per Damiano Nocilla anche l'introduzione della cosiddetta «clausola salva idee» non elimina le ambiguità e la possibilità di interpretazioni molto divergenti sul significato stesso di «discriminazione».