

## ANTICIPAZIONE

# Omofobia, quando una legge dà l'allarme sugli effetti che ha

ALFREDO MANTOVANO

In un libro la «proposta Zan» esaminata articolo per articolo: in luce molti aspetti problematici. Stabilire in una norma che «sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni», è preoccupante e nell'ipotesi migliore irrispettoso della Costituzione. In un'intervista successiva all'approvazione dell'emendamento 'salva-idee', alla domanda sul fatto che «si ha comunque il diritto di ritenere che un uomo che si dichiara donna non sia donna» e se «con una simile legge dirlo in tv sarebbe considerato istigazione all'odio», il relatore del testo unico anti-omofobia Alessandro Zan ha risposto: «No, ma resta un atteggiamento di non rispetto». Ma un'associazione LGBT potrebbe fare causa dopo la legge Zan? La replica del suo autore è stata che «lo decide un giudice» confermando che a suo avviso - ma non è un'opinione di scarso peso, visto che è il relatore - porta dritto al processo la semplice perplessità che taluno manifesta sul fatto che autodichiarare il cambio del proprio sesso sia sufficiente per farlo ritenere mutato. Poi l'eventuale condanna sarà

demandata alla discrezionalità del giudice, ma intanto vi è la certezza della chiamata in giudizio, con gli annessi e connessi delle spese materiali, delle ansie e di avere a carico chissà per quanti anni una pendenza giudiziaria.

Zan non si ferma qui: «La legge - sono sempre sue parole - serve a instillare nelle persone un atteggiamento di prudenza. Se dici che una donna trans non è donna è come se dicessi a una persona che non è cattolica»: il che elimina la linea di confine fra «instillare un atteggiamento di prudenza» e spingere all'autocensura. Zan ammette con chiarezza, pur se non in modo esplicito, che il testo unico di cui è relatore viola il diritto di manifestare il pensiero. Se una persona resta ferma - pur se in modo rispettoso, senza usare diffamazioni o minacce - sulla distinzione fra uomo e donna rischia, e non poco: con la sua legge affermare che «una donna trans non è donna» è un reato, garantisce con certezza la citazione a giudizio e con una certa probabilità pure la condanna.

La differenza rispetto all'impianto originario della legge Mancino c'è tutta, e per bocca del relatore. Si potrebbe replicare che la posizione dell'onorevole Zan rileva, ma in misura inferiore rispetto alla lettera dell'articolo 4: questo, come ha spiegato il capogruppo del Partito democratico in Commissione Giustizia Alfredo Bazoli nell'aula della Camera il 28 ottobre 2020, «l'articolo che garantisce in maniera piena la libertà di manifestazione del pensiero». E allora, valgono le espressioni e le parole adoperate in questo articolo, al netto delle dichiarazioni che ne hanno accompagnato l'introduzione. L'articolo 4 si può suddividere in tre parti: 1) «Sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni»; 2) «nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte»; 3) «purché non idonee a determinare il concreto



pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti».

1. Nell'ordinamento italiano la 'salvezza' della «libera espressione di convincimenti e di opinioni» non deriva dalla graziosa concessione di una legge ordinaria: quella libertà trova riconoscimento, fondamento e tutela nell'articolo 21 della Costituzione. Stabilire in una legge ordinaria che «sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni» nella migliore delle ipotesi è irrispettoso per la Costituzione, che pure rappresenta il complesso di norme fondamentali alla cui stregua valutare la legittimità delle disposizioni ordinarie. Equivale a dire che non è sufficiente che sia scritto lì, tant'è che si sente il bisogno di ribadirlo: il Parlamento del 2020 si ritiene con tutta evidenza più importante dell'Assemblea costituente. Nella migliore delle ipotesi... Il senso dell'inserimento di quella frase nel mezzo del testo unico Zan nei fatti è una segnalazione di allarme: vi è necessità di rimarcare quel che è incontestabilmente scritto nella Costituzione solo perché il rischio della violazione di quest'ultima è reale. Restando nell'area dei «principi fondamentali», come verrebbe letto un articolo di legge che stabilisse che «sono fatti salvi i diritti inviolabili dell'uomo»? Farebbe immediatamente domandare chi e in che modo li sta mettendo in discussione.

2. Il «sono fatte salve» riguarda anche il passaggio successivo, cioè «le condotte legittime». È vero che da decenni la tecnica legislativa ha abituato a tutto, ma scrivere che «è legittimo quel che è legittimo» fa correre il dubbio sulla padronanza anche dei fondamentali di quella tecnica. Nel Codice penale l'espressione «salvo che...» può avere lo scopo di delimitare l'area di applicazione di una fattispecie incriminatrice rispetto a un'altra: si pensi al delitto di cui all'articolo 316-ter, che punisce l'indebita percezione di erogazioni pubbliche, e che esordisce con un «salvo che» la condotta non integri una truffa aggravata. Oppure, sottesa al «salvo che» vi è la base concettuale delle cause di non punibilità, dalla legittima difesa allo stato di necessità: una condotta materiale in sé illecita - financo togliere la vita a una persona - non va incontro alla sanzione penale se sussistono le circostanze obiettive descritte dalle varie scriminanti.

Qui invece la lettera della norma «fa salve», cioè ritiene non punibili condotte che vengono definite già in sé «legittime»: a che serve? Quel che segue non aiuta, perché si aggiunge che la «salvezza» attiene alle «condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte»: par di trovarsi, se è lecita l'espressione, di fronte a una «legittimità rafforzata», visto che il «pluralismo delle idee» o «la libertà delle scelte», come prima si sottolineava, hanno fondamento costituzionale.

3. Il groviglio diventa inestricabile di fronte alla chiusura della norma, che prevede una deroga alla clausola di salvezza: la lettera di essa va nel senso che non tutte le condotte di «libera espressione di convincimenti od opinioni» sono in realtà «fatte salve», bensì solo quelle che, pur costituendo «condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte» tuttavia non siano tali da «determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti».

Dunque, l'articolo 4, dopo aver sancito che «è legittimo quel che è legittimo», precisa che l'area della legittimità, pur «rafforzata» col richiamo a valori costituzionali come il «pluralismo delle idee» e la «la libertà delle scelte», conosce tuttavia una restrizione quando da esse derivi «il

## Avvenire

---

concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti».

Attenzione: la deroga alla clausola 'salva idee' non riguarda condotte riguardanti «atti discriminatori o violenti»; tenere queste condotte fa ricadere senza ombra di dubbio in una delle incriminazioni che il Codice penale prevede da sempre. La deroga, se le parole hanno un significato, riguarda condotte «legittime» corrispondenti a manifestazioni di idee, che però «legittime» non sono più allorché il magistrato ritenga che da esse derivi il pericolo prima indicato...

Magistrato, vicepresidente del Centro Studi Rosario Livatino, già parlamentare e sottosegretario all'Interno  
Anticipazione da 'Legge omofobia: perché non va. La proposta Zan esaminata articolo per articolo' a cura di Alfredo Mantovano (256 pagine, Cantagalli) RIPRODUZIONE RISERVATA Tra le questioni più controverse che emergono, il rispetto delle persone, il rispetto dei principi costituzionali di libera manifestazione del pensiero, la rischiosa discrezionalità di chi giudica. L'obiettivo è instillare nelle persone un atteggiamento di prudenza. Ma il confine con l'autocensura è sottile.