

Negli ultimi anni si è andato delineando un curioso fenomeno linguistico. La parola "discriminazione", grazie anche a certi slittamenti normativi e alla sua contiguità con le questioni razziali, ha assunto sempre più il significato oggettivo di comportamento riprovevole pregiudizialmente ostile e vessatorio. Così, di equivoco in equivoco, si è approdati ad una parola capace di evocare scenari che ogni buona coscienza, mediaticamente istruita non al senso ma al suono delle parole, si sente in dovere di scongiurare anche se ignora cosa deve scongiurare. Il paradosso attuale è infatti che, pur in mancanza di un sistema normativo discriminatorio verso chicchessia, o di reali consuetudini sociali della stessa natura, sulla società aleggia il fantasma incombente di una diffusa quanto inafferrabile discriminazione, quella che si vorrebbe diretta verso gli omosessuali, e per creare la quale non ci si esime dalla insistente strumentalizzazione di fatti di cronaca. E se essa, come si vuol far credere, esiste, occorre punire la volontà ostile che la alimenta. A questa volontà ostile è stato trovato un nome che suona adeguatamente minaccioso: è *l'omofobia*, cioè l'atteggiamento di imperdonabile avversione verso il fenomeno della sessualità "diversa". Per soffocare ogni avversione verso il fenomeno omosessuale, bisognava attribuirgli un valore oggettivo, e di fronte ad una società restia ad assecondare questa pretesa, doveva essere la legge penale, col suo sistema di valori protetti e la sua tutela forte, ad assicurare a questo fenomeno una indiscutibile riconosciuta dignità. Tuttavia anche agli intrepidi creatori del mondo nuovo a sesso unico alternato, deve essere parsa piuttosto ardua la proposta di uno schema normativo originale che configurasse dei reati contro l'omosessualità riconosciuta senz'altro come bene giuridico. Un po' troppo per un primo approccio normativo.

Il disegno di legge Scalfarotto

L'idea è stata quella di utilizzare l'esistente legge Mancino, estendendola alla minoranza - "oppressa" e "vittima di apartheid politico" - degli omosessuali e transessuali. Come è avvenuto tutto ciò? Aggiungendo il c.d. motivo omofobico a quelli razziali, nazionali e religiosi che per la legge Mancino determinano il divieto di propaganda, l'incitamento alla discriminazione o gli atti di discriminazione, l'incitamento alla violenza o agli atti di violenza.

Ma tale operazione è una forzatura! La *ratio* della legge Mancino è quella di assicurare la convivenza pacifica tra gruppi divisi da forti sistemi di pensiero, anche religioso. Ed è per questo interesse superiore che anche si può invocare qualche specifica e tassativa limitazione della libertà di manifestazione del pensiero.

Diversa è la situazione per i reati commessi per motivi di "omofobia", in quanto non vi è alcuna ostilità diffusa capace di creare un clima oggettivamente persecutorio, semmai abbiamo assistito ad una sorta di successo mediatico, che orchestrando sapientemente il tutto, ha posto paradossalmente il fenomeno omosessuale al centro dell'interesse politico e lo ha imposto ad una società culturalmente sempre più disarmata.

In concreto, quali violazioni sussistono?

Già il primo comma, che *punisce la diffusione di idee "omofobiche"*, mancando il fenomeno sociale concreto capace di giustificarne la previsione, rappresenta una grave violazione dell'articolo 21 della Costituzione, divenendo la difesa dall'omofobia un "valore" superiore a quello della libertà di manifestazione del pensiero.

Anche nella seconda categoria di reati previsti, *di incitamento o di atti di discriminazione per motivi omofobici*, si formulano ipotesi prive di ragionevole significato pratico mentre viene ignorata, come abbiamo visto sopra, ogni esigenza di determinatezza della fattispecie che si apre ai più fantasiosi arbitri applicativi.

Infine **la terza figura di reato**, ossia *la non ben identificata violenza* per gli stessi motivi sopra descritti, va a duplicare - a favore di specifici soggetti, cioè omosessuali e transessuali - la normativa già esistente nel codice penale, prevista in maniera chiara ed

esauriente nei confronti di chiunque subisca percosse, lesioni, costringimento fisico o morale, ecc. Infatti la libertà morale e l'integrità fisica dell'individuo **sono tutelate** attentamente dal codice penale **nei confronti di tutti indistintamente, anche in ossequio al principio di uguaglianza.**

Se si stabilisce, con pericolosissima indeterminatezza, una protezione aggiuntiva nei confronti di una categoria di persone sulla sola base delle proprie particolari tendenze sessuali, si costruisce un diritto separato, un regime di privilegio gravemente lesivo del principio di uguaglianza e, questo sì, gravemente discriminatorio.

Altrettanto grave è la circostanza per cui, così come è configurato, il motivo che muove la presunta azione discriminatoria (non identificata dal disegno di legge), diventa elemento costitutivo del reato, contravvenendo al principio di oggettività che rappresenta uno dei cardini fondamentali del nostro sistema penale. Solo la legge penale che punisce i fatti lesivi, quindi le azioni dell'uomo e non la loro matrice psicologica, pone il singolo al riparo dalla invasione del potere pubblico nella propria sfera intima e da ogni possibile arbitrio.

Indubbiamente, anche l'adozione da parte del disegno Scalfarotto della aggravante presente nella legge Mancino, estesa a tutti i reati "puniti con pena diversa da quella dell'ergastolo", se commessi per motivi di omofobia o transfobia, pone problemi di incompatibilità con l'intero sistema normativo.

Le circostanze aggravanti, così come le attenuanti, incidono sulla gravità del reato (e di conseguenza sulla pena), fornendo al giudice elementi per la valutazione della capacità a delinquere e della personalità dell'autore. La circostanza modifica *quantitativamente* la gravità del reato, mentre il valore tutelato rimane identico. Ma se si eleva il motivo "omofobico" a circostanza aggravante di un qualunque reato, si modifica *qualitativamente* il contenuto del reato comune.

In altre parole, il motivo del reato diventa criterio qualificante, un plusvalore negativo aggiunto a quello dell'interesse tutelato dal reato comune: vengono subdolamente introdotti altrettanti reati di omofobia, nella veste di reati comuni aggravati dal motivo omofobico.

Come circostanza comune, il motivo omofobico può accompagnare qualsiasi reato, cosicché la rosa dei reati potenzialmente interessati dall'aggravante di omofobia si estende all'intero codice penale (dalla turbativa d'asta all'abigeato).

Se il motivo omofobico diventa capace di aggravare il reato comune ciò sta a significare che il fenomeno omosessuale viene considerato un plusvalore che si aggiunge al bene giuridico leso dal reato comune.

Ma l'aspetto più inquietante sta nell'aggravio di pena sproporzionato che questa previsione normativa stabilisce, **assolutamente in contrasto con l'articolo 27 della Costituzione.**

In ogni caso rimane aperto il problema dello accertamento. Come dimostrerà il giudice l'esistenza del motivo omofobico e soprattutto come potrà difendersi l'imputato? Questioni che non hanno turbato minimamente i promotori, e ancora meno gli estensori del disegno di legge.

Come se non bastasse, **per tutti i reati viene stabilita la procedibilità di ufficio**, quindi senza che sia necessaria una querela della parte offesa.

Con la fantomatica "omofobia" non si punisce un fatto oggettivamente lesivo di un valore meritevole di tutela penale e caratteristiche personali che abbiano un interesse per l'intera collettività. Non si puniscono neppure comportamenti che mettono in pericolo categorie particolari di persone, dal momento che queste persone godono oggettivamente e in concreto delle libertà e delle garanzie assicurate a tutti i cittadini e che, semmai, godono attualmente di una esposizione mediatica e politica e usufruiscono di spazi di libertà spesso capaci di deprimere esigenze educative e culturali altrui. Basti pensare a manifestazioni ostentatamente oscene che, anche in contrasto alle norme di buon costume costituzionalmente garantite, vengono ingiustificatamente tollerate dalle pubbliche autorità.

Quella che viene punita con la "omofobia" è, in ogni caso, la libertà di pensiero ancora prima della sua manifestazione. Una violenza - è il caso di utilizzare questo termine - che solo i regimi comunisti hanno conosciuto in un recente passato. Se dovesse diventare legge dello Stato un simile abominio giuridico, anche la più distratta delle corti costituzionali avrebbe in un prossimo futuro una mole di lavoro davvero inconsueta.

Il disegno di legge Scalfarotto nasce costituzionalmente illegittimo e in particolare in contrasto con tutti i principi fondamentali del sistema penale (l'indeterminatezza delle fattispecie si traduce ovviamente in una insanabile lesione a priori del diritto di difesa). Ma esso si è arricchito ora di un emendamento che nelle intenzioni dei proponenti dovrebbe mitigare la portata liberticida della legge. Tuttavia le buone intenzioni dei proponenti si rivelano purtroppo tradite dalla cattiva lettura che forse essi hanno fatto dello stesso disegno di legge, quando affermano che determinate manifestazioni di pensiero non costituiscono discriminazione. Con tale statuizione si dice semplicemente una cosa ovvia perché, che la manifestazione di pensiero non abbia nulla a che fare con la discriminazione è nella natura stessa delle cose e non frutto del volenteroso impegno degli emendatori.

Nel contesto del disegno di legge, che certe manifestazioni del pensiero non costituiscano atto di discriminazione non tocca per nulla la sfera indeterminata e pericolosissima degli atti di discriminazione, che quindi rimangono teoricamente punibili tanto quanto lo erano prima dell'emendamento.

La buona volontà degli emendatori si spinge poi ancora oltre e leggiamo "non costituiscono discriminazione, né istigazione....le condotte conformi al diritto vigente". Se ne deduce che i nuovi reati previsti dalla legge Scalfarotto, essendo in contrasto col diritto vigente (che non prevede le fattispecie di reato accomunate dai motivi omofobici come elemento costitutivo), siano automaticamente inapplicabili.

Infine, è sottratta alla nuova disciplina la manifestazione di qualunque idea, benché omofobica, che sia assunta "all'interno di organizzazioni che svolgono attività di natura politica, sindacale, culturale, sanitaria, di istruzione, ovvero di religione o di culto". Dal che si deduce che la manifestazione di idee omofobiche d'ora in poi sarà punita soltanto in ambito domestico, nelle assemblee condominiali, allo stadio e negli stabilimenti termali. Dunque: tanto rumore per nulla.

Quanti hanno proposto e fatto approvare l'emendamento - non per nulla votato anche dalla parte che ha presentato il disegno di legge! - avrebbero profuso ben più proficuamente il proprio impegno se avessero avuto chiaro il presupposto imprescindibile di tutta la faccenda: **il fatto che questo intervento legislativo sancisce arbitrariamente un trattamento privilegiato per una categoria di persone che innalzano omosessualità e transessualità come valori fondanti della società e pertanto meritevoli di una apposita tutela penale, richiedono cioè un *surplus* di tutela, oltre quella che il sistema garantisce già ad ogni individuo.** Sulla base di questa enormità logica e giuridica si possono solo minare le fondamenta di un intero ordinamento.