



CENTRO STUDI

ROSARIO LIVATINO

per informazioni: info@centrostudilivatino.it www.centrostudilivatino.it

Disegni di legge n. 2005 e n. 2205, contrasto della discriminazione o violenza per sesso, genere o disabilità

Audizione di Alfredo Mantovano

magistrato in Cassazione, vicepresidente del Centro studi Rosario Livatino

1. Ringrazio il Presidente della Commissione Giustizia del Senato della Repubblica e i componenti della Commissione per questa audizione. Con altri amici del Centro Studi Rosario Livatino siamo stati richiesti o di audizione o di un contributo scritto; nell'aderire all'invito, ci siamo dati come criteri:

- di non ripetere quanto già riferito in audizione alla Camera,
- di dedicare attenzione particolare alle novità inserite in Comm giustizia e nell'Aula di Montecitorio rispetto alle originarie proposte di legge, poi confluite nel testo unificato,
- di suddividere gli argomenti, sì che ciascuno tratterà un profilo specifico del testo¹.

Nel mio intervento vorrei soffermarmi esclusivamente sull'art. 4 del ddl AS 2005 (Art. 4. Pluralismo delle idee e libertà delle scelte), che così recita: "1. Ai fini della presente legge, sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte, purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti".

2. È una norma singolare, perché lancia l'allarme che le tre norme precedenti sono a rischio: si tratta degli articoli 1, 2 e 3, che inseriscono i reati e l'aggravante di discriminazione motivati dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere sulla

¹ Per una trattazione completa, cf Legge omofobia, perché non va. La proposta Zan esaminata articolo per articolo, Cantagalli 2021, a mia cura.

struttura degli art. 604 bis e 605 ter cod. pen. Il messaggio dell'art. 4 è che quei tre articoli presentano dei problemi: se così non fosse non ci sarebbe bisogno di introdurre nuove fattispecie di reato, una nuova aggravante, e poi in qualche modo di delimitarne l'ambito di operatività. Chi ha votato il testo alla Camera avverte che il rischio di ledere 'la libera espressione di convincimenti' e 'il pluralismo delle idee' è così forte da non potersi affidare alla saggezza dell'interprete; è necessario aggiungere una clausola di salvezza, e questa disposizione è stata definita, per l'appunto 'norma salva idee'

È singolare anche il modo di procedere: prima si estende la portata applicativa di norme penali dalle quali dipende l'irrogazione di anni di reclusione e sanzioni accessorie molto invasive, poi ci si rende conto che quella estensione può ledere diritti fondamentali e si prova a delimitarne gli effetti. Se è lecita l'analogia, è come entrare in un negozio di abbigliamento, acquistare un abito di due misure inferiori alla propria, e poi farsi dare della stoffa aggiuntiva per riparare gli strappi che si dà per certo, al momento dell'acquisto, che quell'abito avrà.

Il buon senso imporrebbe di puntare da subito a un abito conforme alle caratteristiche del proprio corpo. Così, per il testo sottoposto al Vostro esame la ragionevolezza suggerirebbe di intervenire a monte, sulla configurazione e sugli effetti delle disposizioni contenute nei primi tre articoli. Anche perché, come spesso accade, il 'rattoppo', cioè l'art. 4, rischia di causare uno strappo ancora più largo ed evidente: la norma salva idee non soltanto appare inidonea a salvare 'la libera espressione di convincimenti' e 'il pluralismo delle idee', ma rende concreto il pericolo di comprometterli ancora di più.

3. Giustifico questa affermazione suddividendo l'art. 4 in tre parti: sulla premessa che quel che segue vale "ai fini della presente legge", e quindi per le disposizioni in essa contenute, le tre parti sono le seguenti:

- a. *"sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni"*,
- b. *"nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte,"*
- c. *"purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti"*.

Leggiamole meglio una per una:

- a. *"sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni"*. Nel nostro ordinamento la "salvezza" della *"libera espressione di convincimenti e di opinioni"* non deriva dalla concessione di una legge ordinaria: quella libertà trova riconoscimento, fondamento e tutela nell'art. 21 Cost. Se una legge ordinaria sente il bisogno di affermare che *"sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni"*, rimarca cioè quello che è incontestabilmente scritto nella Costituzione, ciò avviene logicamente solo perché il rischio della violazione della Costituzione è reale.

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;

- b. il "sono fatte salve" riguarda anche il passaggio successivo, cioè "*le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte*". È vero che la tecnica legislativa ha abituato a tutto, ma scrivere che "è legittimo quel che è legittimo" rende concreto 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'art. 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" è la base concettuale delle scriminanti, 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 cause di giustificazione. Nel caso in esame invece la lettera della norma "fa salve", cioè ritiene non punibili condotte, che però vengono definite già in sé "legittime": a che serve? Quel che segue nella formulazione non aiuta, perché 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;
- c. 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'art. 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 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.
4. L'esperienza di controverse disposizioni penali o di procedura penale insegna che l'aggiunta di aggettivi e di formulazioni esplicative non cambia la sostanza quando quest'ultima resta intatta. Le norme del codice di rito in materia di misure cautelari restrittive della libertà - basta per tutte l'art. 274, con la descrizione delle esigenze

cautelari - hanno oggi una lunghezza notevolmente maggiore rispetto a quando fu varato il codice, nel 1989, e sono state riempite di qualificazioni e di espressioni, che nelle intenzioni avrebbero dovuto di volta in volta indurre a una maggiore prudenza nel disporre il carcere prima della condanna. Tuttavia ogni anno lo Stato continua a pagare una quantità spropositata di indennizzi per ingiuste detenzioni, come se nulla fosse cambiato. Perché nulla nei fatti è mutato.

L'art. 4 del d.d.l. AS 2005 è, se possibile, qualcosa di deteriore: non contiene "soltanto" parole inidonee a scalfire la sostanza di quanto contenuto negli articoli precedenti. La sua formulazione permette ogni interpretazione, oltre il limite dell'arbitrio: una pubblicazione scientifica sui danni derivanti dall'assunzione della triptorelina da parte di un adolescente è idonea a determinare il "rischio concreto" di atti discriminatori da parte di quei genitori che, nell'esercizio della loro responsabilità sul minore, dovessero provare a impedirlo, una volta resisi conto del passo che il loro figli sta per compiere? Lo stabilisce il magistrato?

Ringrazio per l'attenzione.