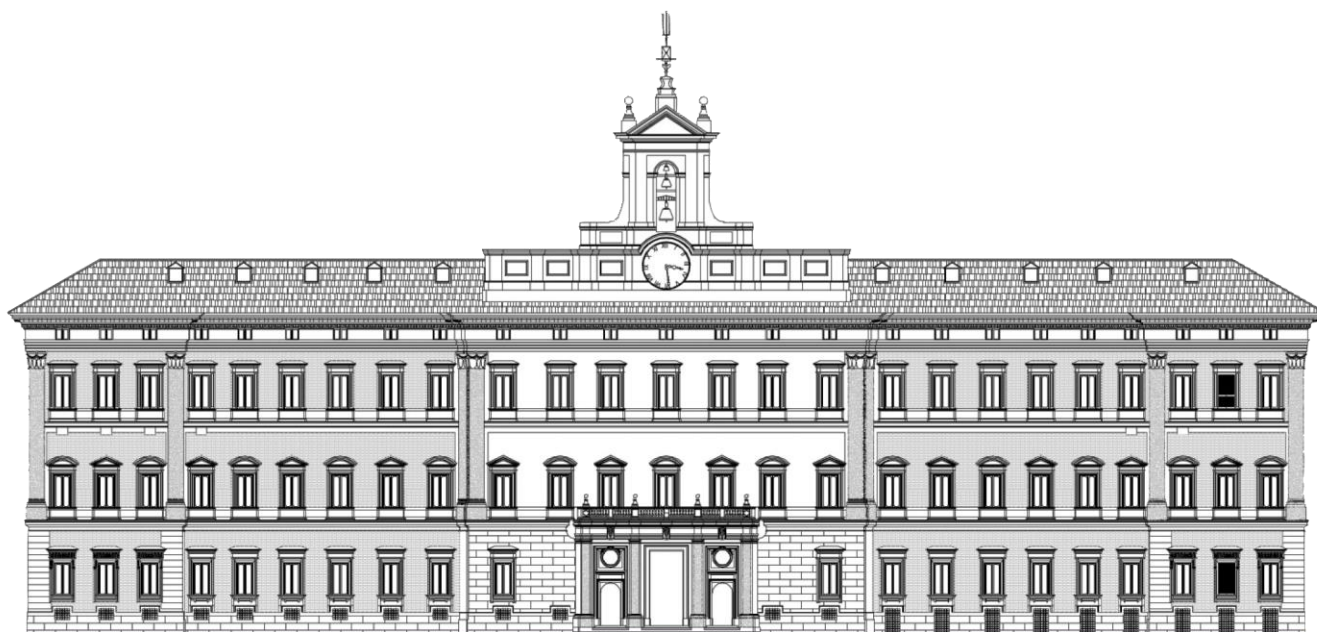




Camera dei deputati

XVIII LEGISLATURA

Documentazione per l'esame di
Progetti di legge



Modifiche agli articoli 604-*bis* e 604-*ter* del codice penale, in materia di violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere

A.C. 569

Schede di lettura

n. 217

23 ottobre 2019

Camera dei deputati

XVIII LEGISLATURA

Documentazione per l'esame di Progetti di legge

Modifiche agli articoli 604-*bis* e 604-*ter* del
codice penale, in materia di violenza o
discriminazione per motivi di orientamento
sessuale o identità di genere

A.C. 569

n. 217

23 ottobre 2019

Servizio responsabile:

SERVIZIO STUDI – Dipartimento giustizia

☎ 066760-9148 – ✉ st_giustizia@camera.it

Hanno partecipato alla redazione del *dossier* i seguenti Servizi e Uffici:

SERVIZIO BIBLIOTECA – Osservatorio della legislazione straniera

☎ 066760-2278 – ✉ bib_segreteria@camera.it

SEGRETERIA GENERALE – Ufficio Rapporti con l'Unione europea

☎ 066760-2145 – ✉ cdreue@camera.it

AVVOCATURA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI – Osservatorio sulle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo

☎ 066760-9360 – ✉ segreteria_avvocatura@camera.it

- *La nota di sintesi e le schede di lettura sono state redatte dal Servizio Studi.*
- *Le parti relative ai profili di carattere finanziario sono state curate dal Servizio Bilancio dello Stato, nonché dalla Segreteria della V Commissione per quanto concerne le coperture.*
- *Le parti relative ai documenti all'esame delle istituzioni dell'Unione europea e alle procedure di contenzioso sono state curate dall'Ufficio rapporti con l'Unione europea.*
- *Le parti relative alla legislazione comparata sono state curate dal Servizio Biblioteca.*

La documentazione dei servizi e degli uffici della Camera è destinata alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. La Camera dei deputati declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.

File: gj0109.docx

I N D I C E

SCHEDE DI LETTURA

Quadro normativo	5
▪ La legislazione penale di repressione delle discriminazioni	5
▪ Il contrasto dell'omofobia nei lavori parlamentari delle scorse legislature	9
Contenuto della proposta di legge	13
Il contrasto all'omofobia nei principali paesi europei	19
Le politiche dell'Unione europea in materia di contrasto alla discriminazione nei confronti delle persone LGBTI	23
La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo	29

Schede di lettura

QUADRO NORMATIVO

La proposta di legge **A.C. 569 (Zan e altri)** intende contrastare le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere, novellando gli articoli 604-bis e 604-ter del codice penale, che hanno sostituito – a partire dalla scorsa legislatura, in attuazione della delega per la c.d. riserva di codice penale – le disposizioni della legge Reale (legge 654/1975) e della legge Mancino (DL 122/1993), ovvero l'ossatura della legislazione italiana di contrasto alle discriminazioni.

La legislazione penale di repressione delle discriminazioni

Attualmente, l'**art. 604-bis del codice penale** (già art. 3 della legge 654/1975, di ratifica ed esecuzione della Convenzione contro il razzismo adottata dalle Nazioni Unite a New York nel 1966) punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato:

- chiunque **propaganda idee** fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero **istiga a commettere o commette atti di discriminazione** per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (primo comma, lett. a): reclusione fino ad un anno e 6 mesi o multa fino a 6.000 euro);

La **Cassazione** – pronunciandosi sull'art. 3 della legge del 1975 - ha affermato che, ai fini della configurabilità del reato, la "**propaganda di idee**" consiste nella divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico ed a raccogliere adesioni, l'"odio razziale o etnico" è integrato non da qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità o alla religione, ma solo da un sentimento idoneo a determinare il **concreto pericolo di comportamenti discriminatori**, e la "discriminazione per motivi razziali" è quella fondata sulla qualità personale del soggetto, non - invece - sui suoi comportamenti; l'interpretazione di tali elementi normativi deve essere compiuta dal giudice tenendo conto del contesto in cui si colloca la singola condotta, in modo da **assicurare il temperamento dei principi di pari dignità e di non discriminazione con quello di libertà di espressione**, e da valorizzare perciò l'esigenza di accertare la concreta pericolosità del fatto. (Nella specie, la Corte ha ritenuto estranea alla previsione incriminatrice l'attività di diffusione, nel corso di una competizione elettorale, di un volantino che recava la scritta "basta usurai-basta stranieri" e raffigurava soggetti appartenenti a plurime etnie, razze e nazionalità nel compimento di attività delittuose o contrarie agli interessi economici italiani). (Cass. pen. Sez. III Sent., 23/06/2015, n. 36906)

In precedenza, la **giurisprudenza** aveva sostenuto che la fattispecie consistente nel propagandare idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero

nell'istigare a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi configura un **reato di pura condotta** e di **pericolo astratto** che si perfeziona indipendentemente dalla circostanza che la propaganda o l'istigazione siano raccolte dai destinatari; si tratta inoltre di ipotesi di reato a dolo generico (Cass., Sez. I, sent. n. 724 del 21-01-1998; Sez. III, sent. n. 37581 del 07-05-2008).

In particolare, la Cassazione ha affermato che integra il reato di propaganda di idee discriminatrici, l'intervento di un *consigliere comunale* contenente affermazioni fondate sull'odio e la discriminazione razziale ai danni delle Comunità Rom e Sinti nel corso di una seduta consiliare. (Cass. pen. Sez. I Sent., 22/11/2012, n. 47894).

- chiunque, in qualsiasi modo, **istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi** (primo comma, lett. b): reclusione da 6 mesi a 4 anni);

Il reato di incitamento alla violenza ed atti di provocazione commessi per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, è un **reato di pericolo che si perfeziona indipendentemente dalla circostanza che l'istigazione sia accolta dai destinatari**, essendo tuttavia necessario valutare la concreta ed intrinseca capacità della condotta a determinare altri a compiere un'azione violenta, con riferimento al contesto specifico ed alle modalità del fatto. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto immune da vizi la sentenza impugnata che aveva ravvisato la sussistenza del reato di istigazione alla violenza per motivi razziali in considerazione del tenore delle espressioni usate, del mezzo di comunicazione impiegato - la bacheca di un profilo "face-book" - e del contesto sociale e politico nel quale si collocava il fatto). (cfr. Cass. pen. Sez. I, Sent., 22/05/2015, n. 42727)

Altra giurisprudenza aveva affermato che fattispecie si configura come delitto a **dolo specifico**, ove l'agente operi con coscienza e volontà di offendere la dignità e l'incolumità della vittima in considerazione di fattori etnici, religiosi o razziali (Cass., Sez. III, sent. n. 7421 del 26-02-2002).

Ancora, la Cassazione ha affermato che ai fini della configurabilità del delitto previsto dall'art. 3, lett b), della legge n. 654 del 1975, la finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso è integrata quando la condotta posta in essere si manifesta come *consapevole esteriorizzazione, immediatamente percepibile, di un sentimento connotato dalla volontà di escludere condizioni di parità per ragioni fondate sulla appartenenza della vittima ad una etnia, razza, nazionalità o religione*. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto corretto il riconoscimento della finalità in questione a fatti di violenza commessi per allontanare un gruppo di persone di etnia filippina da un parco pubblico, ritenuto dagli aggressori di loro esclusiva pertinenza, in considerazione delle frasi pronunciate, delle modalità della condotta e della dinamica dell'aggressione). (Cass. pen. Sez. feriale Sent., 20/08/2015, n. 38877)

- chiunque **partecipa o presta assistenza ad organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza** per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (secondo comma: reclusione da 6 mesi a 4 anni);
- chiunque **promuove o dirige organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza**

per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (secondo comma: reclusione da 1 a 6 anni);

Secondo la **giurisprudenza**, la fattispecie di associazione per delinquere finalizzata all'incitamento e alla violenza per motivi razziali, etnici e religiosi può essere integrata anche da una struttura che utilizzi il *blog* per tenere i contatti tra gli aderenti, fare proselitismo, anche mediante la diffusione di documenti e testi inneggianti al razzismo, programmare azioni dimostrative o violente, raccogliere elargizioni economiche a favore del forum, censire episodi o persone responsabili di aver operato a favore dell'uguaglianza e dell'integrazione degli immigrati. (cfr. *Cass. pen. Sez. III Sent.*, 24/04/2013, n. 33179).

Il terzo comma dell'art. 604-bis, infine, prevede un'**aggravante speciale** (reclusione da 2 a 6 anni) **quando la propaganda, l'istigazione e l'incitamento alla discriminazione o all'odio razziale, etnico o religioso siano commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione e si fondino "in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra" come definiti dallo Statuto della Corte penale internazionale (art. 6, crimine di genocidio; art. 7, crimini contro l'umanità; art. 8, crimini di guerra), ratificato dall'Italia con la legge n. 232 del 1989.**

L'articolo 604-ter c.p. (già articolo 3 del decreto-legge n. 122 del 1993) prevede la circostanza aggravante della finalità di discriminazione: per qualsiasi reato - ad eccezione di quelli per i quali è previsto l'ergastolo - commesso per le finalità di discriminazione o di odio o per agevolare le associazioni che hanno tra i propri scopi le medesime finalità, la pena viene aumentata fino alla metà (primo comma).

In caso di **concorso di circostanze**, il giudice non può ritenere le attenuanti equivalenti o prevalenti rispetto all'aggravante della finalità di discriminazione e le eventuali diminuzioni di pena devono essere calcolate sulla pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante. Tale principio non opera rispetto all'attenuante della minore età (secondo comma).

La **giurisprudenza** della Cassazione ha stabilito che al fine della configurazione dell'aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, non è necessario che la condotta incriminata sia destinata o, quanto meno, potenzialmente idonea a rendere percepibile all'esterno ed a suscitare il riprovevole sentimento o, comunque, il pericolo di comportamenti discriminatori o di atti emulativi,

giacché ciò varrebbe ad escludere l'aggravante in questione in tutti i casi in cui l'azione lesiva si svolga in assenza di terze persone (Sez. V, sent. n. 37609 del 11-07-2006¹).

In altra sentenza sempre del 2006 (Sez. V, sentenza n. 42258 del 2006) la Cassazione ha affermato che «La **finalità** di odio o di discriminazione prevista come circostanza aggravante (art. 3 del D.L. 26 aprile 1993 n. 122) **non può essere confusa con i "motivi" dell'azione criminosa**, dovendo questa risultare non semplicemente il frutto di riconoscibili pulsioni interne di un certo tipo (eventualmente valutabili sotto diversi profili quali, ad es., quelli di cui all'art. 61 n. 1 c.p.), ma lo strumento per il conseguimento, da parte dell'agente, di obiettivi costituiti: -quanto all'odio, proprio dalla sua voluta e ricercata manifestazione, onde renderlo percepibile all'esterno dal destinatario dell'azione criminosa e, eventualmente, anche da terzi estranei; -quanto alla discriminazione, dall'adozione di comportamenti che non si limitino ad esprimere sentimenti di generico rifiuto o di antipatia, pur se possano ritenersi censurabili, ma (secondo la nozione di "discriminazione" contenuta nell'art. 1 della Convenzione di New York del 7 marzo 1966, resa esecutiva in Italia con la legge 11 ottobre 1975 n. 654), abbiano "lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica»².

A completamento della legislazione di contrasto delle discriminazioni, occorre infine richiamare il **decreto-legge 122/1993 (c.d. Legge Mancino)**, il cui contenuto è confluito nel codice penale solo limitatamente all'aggravante dell'art. 604-ter.

Sono tuttora disciplinate dal decreto-legge (articolo 1) le **sanzioni accessorie** in caso di condanna per discriminazione: dall'obbligo di prestare un'attività non retribuita a favore della collettività all'obbligo di permanenza in casa entro orari determinati; dalla sospensione della patente di guida o del passaporto al divieto di detenzione di armi, al divieto di partecipare, in qualsiasi forma, ad attività di propaganda elettorale.

Inoltre, facendo costante rinvio alle fattispecie di cui all'articolo 604-bis c.p., l'articolo 2 del decreto-legge prevede **sanzioni penali** per:

¹ In applicazione di questo principio la Corte ha ritenuto integrata l'aggravante in questione nella condotta del soggetto attivo che aveva proferito l'espressione ingiuriosa "non voglio vedere marocchini davanti al locale" e successivamente aveva aggredito la persona offesa che si era rifiutata di allontanarsi, cagionandole lesioni, affermando che tale condotta si pone come consapevole esteriorizzazione di un sentimento di avversione o di discriminazione fondato su un pregiudizio di razza, avuto riguardo alle peculiari modalità dell'azione nonché al contesto ambientale della stessa.

² Nella specie, in applicazione di tali principi, la Corte ha ritenuto non adeguatamente motivata la sentenza di merito che, con riguardo a vari reati commessi in occasione di una sorta di "spedizione punitiva" organizzata in danno dei gestori e dei clienti di un locale pubblico considerato luogo di ritrovo di soggetti di orientamento politico opposto a quello degli agenti, aveva ritenuto sussistente l'aggravante in questione per avere gli stessi agenti, nel corso dell'azione criminosa, rivolto ai presenti, oltre ad epiteti ingiuriosi, anche l'espressione "amici dei negri").

- chiunque, **in pubbliche riunioni**, compia **manifestazioni esteriori** od ostenti **emblemi o simboli propri delle organizzazioni di cui all'art. 604-bis c.p.** (art. 2, comma 1: reclusione fino a 3 anni e multa da 103 a 258 euro);

La Cassazione ha affermato che il cd. "saluto romano" o "saluto fascista" (nella specie accompagnato dall'espressione "presenti e ne siamo fieri") è una manifestazione esteriore propria od usuale di organizzazioni o gruppi indicati nel decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, ed inequivocabilmente diretti a favorire la diffusione di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico; ne consegue che il relativo gesto integra il reato previsto dall'art. 2 del citato decreto-legge. (Cass. pen. Sez. I, Sent., 27/03/2019, n. 21409).

- chiunque acceda ai luoghi ove si svolgono **competizioni agonistiche con gli emblemi o i simboli** sopra citati (art. 2, comma 2: arresto da 3 mesi ad un anno).

Il contrasto dell'omofobia nei lavori parlamentari delle scorse legislature

Proposte di legge volte a contrastare le discriminazioni fondate su motivi di omofobia e transfobia sono state esaminate infruttuosamente **a partire dalla XV legislatura** ed hanno seguito due diversi approcci: il primo, volto a introdurre una specifica aggravante e il secondo volto a inserire l'omofobia nell'elencazione dei motivi di discriminazione contenuta nelle Leggi Reale e Mancino.

Per quanto riguarda la **modifica delle aggravanti comuni**, si ricorda in XVI legislatura un testo unificato approvato dalla Commissione Giustizia della Camera (AC 1658-1882-A) che introduceva nell'**art. 61 del codice penale** una nuova circostanza aggravante dei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la personalità individuale, contro la libertà personale e contro la libertà morale, consistente nell'avere commesso il fatto per finalità inerenti all'orientamento o alla discriminazione sessuale della persona offesa.

In merito, la Commissione Affari costituzionali in sede consultiva aveva formulato sul testo un parere favorevole a condizione che fosse **adeguatamente definita la nozione di "orientamento sessuale"**, anche al fine di garantire il rispetto del principio costituzionale di determinatezza della fattispecie penale.

Tale testo è stato respinto dall'Assemblea, a seguito dell'approvazione di una **questione pregiudiziale di costituzionalità** presentata dal gruppo UDC (seduta del 13 ottobre 2009). In particolare, in tale strumento si evidenziava, da un lato, la violazione dell'articolo 3 della Costituzione, che sancisce il principio di uguaglianza, posto che chi subisce violenza, presumibilmente per ragioni di orientamento sessuale, riceverebbe una protezione privilegiata rispetto a chi subisce violenza *tout court*; dall'altro, l'indeterminatezza dell'espressione "orientamento sessuale" per violazione del principio di tassatività delle fattispecie penali di cui all'art. 25 della Costituzione.

Nella stessa direzione, della previsione di una **specificata aggravante**, andava anche – sempre in XVI legislatura - il testo unificato delle proposte di legge A.C. 2802 e A.C. 2807, elaborato dal relatore in Commissione Giustizia e poi respinto dalla commissione stessa.

La proposta di **testo unificato** presentato dalla relatrice, **On. Concia** (seduta del 18 maggio 2011) constava di due articoli attraverso i quali novellava il codice penale, inserendovi:

- l'art. 599-bis (Circostanza aggravante); la disposizione prevedeva un aumento di pena quando i delitti contro la vita e l'incolumità individuale e contro l'onore fossero commessi in ragione della omosessualità o transessualità della persona offesa;
- l'art. 615-sexies (Disposizione comune); la disposizione prevedeva un aumento di pena quando i delitti contro la personalità individuale, contro la libertà personale, contro la libertà morale e contro l'inviolabilità del domicilio fossero commessi in ragione della omosessualità o transessualità della persona offesa.

L'articolo 2, rubricato Lavoro di pubblica utilità, prevedeva che, in caso di reati aggravati in base alle disposizioni precedenti, la sospensione condizionale della pena potesse essere subordinata alla prestazione di attività non retribuita in favore di enti o associazioni che hanno lo scopo di tutelare le persone omosessuali o transessuali contro le discriminazioni.

Su questo testo la Commissione aveva svolto una serie di audizioni informali. In particolare, si ricorda il contributo concernente i diversi profili del testo unificato, fornito dalla Prof. Marilisa D'Amico (audizione del 26 gennaio 2011), la quale aveva tra l'altro rilevato: con riguardo all'aggravante connessa all'omofobia, che «problemi dovuti al carattere soggettivo dell'aggravante potranno presentarsi, ma solo su di un piano probatorio, poiché potrebbe risultare difficile, a seconda dei fatti, ricostruire i motivi che hanno determinato l'agente»; con riguardo all'introduzione di autonome fattispecie di reato, che sussisterebbe «il rischio di scivolare sul delicato terreno dei reati di opinione e, dunque, di introdurre nell'ordinamento illegittime violazioni della libertà di manifestazione del pensiero».

Le opposizioni chiedevano comunque di portare in Aula la proposta di legge A.C. 2802, che analogamente al testo unificato esaminato nel 2009 era volta ad introdurre una tutela contro le discriminazioni fondate sull'omofobia e la transfobia novellando l'art. 61 c.p. e dunque introducendo una nuova circostanza aggravante che ricorre quando l'autore del delitto ha commesso il fatto per motivi di omofobia e transfobia. La proposta conteneva però un'esplicita indicazione di tali motivi, che venivano così qualificati: motivi di odio e discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale della vittima del reato verso persone dello stesso sesso, verso persone del sesso opposto o verso persone di entrambi i sessi.

Anche in questo caso, l'Assemblea nella seduta del 26 luglio 2011 approvava le **questioni pregiudiziali** proposte, concernenti di nuovo la tassatività dei reati (art. 25 della Costituzione), sotto il profilo dell'indeterminatezza della condotta, e il principio di uguaglianza.

Il tema del contrasto all'omofobia non è stato tuttavia abbandonato dal Parlamento della XVI legislatura e la Commissione Giustizia ha avviato l'esame di proposte volte a **contrastare i delitti commessi per finalità di**

discriminazione degli omosessuali o transessuali attraverso la novella della legge 654/1975 (c.d. Legge Reale) e del decreto-legge 122/1993 (c.d. Legge Mancino).

Questa impostazione è stata seguita anche nella scorsa **XVII legislatura** con la calendarizzazione della proposta di legge A.C. 245 (Scalfarotto) che è giunta all'approvazione, con modifiche, da parte della Camera (A.S. 1052) e che integrava l'articolo 3 della legge n. 654 del 1975, inserendo tra le condotte di istigazione, violenza e associazione finalizzata alla discriminazione anche quelle fondate sull'omofobia o sulla transfobia.

Per ovviare alle censure di indeterminatezza della fattispecie penale, l'originaria proposta C. 245 introduceva un preliminare quadro definitorio, in base al quale con l'espressione «identità sessuale» qualificava «l'insieme, l'interazione o ciascuna delle seguenti componenti: sesso biologico, identità di genere, ruolo di genere e orientamento sessuale»; con l'espressione «identità di genere» intendeva la «percezione che una persona ha di sé come uomo o donna, anche se non corrispondente al proprio sesso biologico»; con «ruolo di genere» indicava «qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse all'essere uomo o donna» e con «orientamento sessuale» «l'attrazione emotiva o sessuale nei confronti di persone dello stesso sesso, di sesso opposto o di entrambi i sessi».

Peraltro, il TU delle proposte di legge poi approvato dalla Camera non conteneva più tali definizioni facendo riferimento a discriminazioni fondate sull'omofobia o sulla transfobia.

CONTENUTO DELLA PROPOSTA DI LEGGE

La proposta di legge C. 569 si compone di due articoli attraverso i quali modifica gli articoli 604-bis e 604-ter del codice penale per aggiungere alle discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi gli atti discriminatori fondati sull'*orientamento sessuale* o sull'*identità di genere*.

La proposta di legge **non definisce i concetti di “orientamento sessuale” e di “identità di genere”**. Si tratta peraltro di concetti che ricorrono spesso nella nostra legislazione, senza essere del pari definiti.

L'espressione “**orientamento sessuale**” è già presente nella legislazione italiana. Ad esempio:

- nel **Codice della privacy** (d.lgs. n. 196 del 2003, come modificato dal recente D.lgs. n. 101 del 2018) che all'art. 60 inserisce i dati relativi alla vita sessuale e all'orientamento sessuale della persona tra i dati il cui trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi, è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale;
- nel **D.Lgs. n. 216 del 2003**, di attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Il provvedimento, che introduce la locuzione anche nello statuto dei lavoratori (L. 300/1970, art. 15) non reca peraltro la definizione di “orientamento sessuale”;
- nel **D.Lgs. n. 165 del 2001** (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*), il cui art. 7 afferma che le pubbliche amministrazioni «garantiscono parità e pari opportunità tra uomini e donne e l'assenza di ogni forma di discriminazione, diretta e indiretta, relativa al genere, all'età, all'orientamento sessuale, alla razza, all'origine etnica, alla disabilità, alla religione o alla lingua, nell'accesso al lavoro, nel trattamento e nelle condizioni di lavoro, nella formazione professionale, nelle promozioni e nella sicurezza sul lavoro».
- **Nell'ordinamento penitenziario** (legge n. 354 del 1975, come modificata dal recente D.Lgs. n. 123 del 2018) che all'art. 1 impone di improntare il trattamento penitenziario ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine, tra l'altro, a sesso, identità di genere e orientamento sessuale e che richiama i due concetti in numerose altre disposizioni.

L'espressione «**identità di genere**» ha per la prima volta trovato ingresso in un testo normativo con la **Direttiva 2011/95/UE** che l'ha definita identificativa degli aspetti connessi al sesso che possono costituire motivi di persecuzione, soprattutto ove sia evidente un contrasto tra i dati anagrafici e la rappresentazione esterna di un genere diverso. **Nell'ordinamento interno tale disposizione è stata recepita con il D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 18** sull'attribuzione della qualifica di rifugiato, che individua tra i motivi di

persecuzione (art. 8) l'appartenenza a un particolare gruppo sociale che può identificarsi anche con riferimento all'identità di genere.

La Corte costituzionale, nella **sentenza n. 161 del 1985**, che affrontava il tema della transessualità, aveva fatto riferimento al concetto di **identità sessuale**. In quell'occasione la Consulta aveva riconosciuto l'affermarsi di «*un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato, nel senso che ai fini di una tale identificazione viene conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita ovvero "naturalmente" evolutisi, sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche, ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale. [...] la concezione del sesso come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, privilegiando - poiché la differenza tra i due sessi non è qualitativa, ma quantitativa - il o i fattori dominanti*».

Peraltro, la Corte costituzionale con la **sentenza n. 221 del 2015**, in materia di rettificazione giudiziale dell'attribuzione di sesso, ha affermato che il «*diritto all'identità di genere*» è «*elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona*». Nello stesso senso la Corte si esprime con la **sentenza n. 180 del 2017** nella quale ribadisce «*che va ancora una volta rilevato come l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici, al momento della nascita, con quello soggettivamente percepito e vissuto costituisca senz'altro espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere*».

Si ricorda inoltre che, in ambito del diritto dell'UE, la direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime da reato (attuata con decreto legislativo n. 212 del 2015) fornisce – al considerando (17) delle premesse – la definizione di **violenza di genere che fa riferimento anche all'identità di genere**: «*la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale o psicologico, o una perdita economica alla vittima. La violenza di genere è considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l'aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i c.d. reati d'onore*».

Il problema della definizione si è posto nelle legislature scorse quando, per l'assenza di un quadro definitorio, analoghe proposte sono state accusate di violare il **principio di determinatezza** dalle fattispecie penale e respinte in sede parlamentare a seguito dell'approvazione di pregiudiziali di costituzionalità (v. *sopra*).

Si rammenta che la Corte costituzionale ha ritenuto determinate le norme penali che fanno riferimento a termini non necessariamente tecnici. Secondo la Corte, «non può infatti essere imposto al legislatore il medesimo coefficiente di specificazione di ogni singolo elemento del reato, né può essere certamente escluso a priori il ricorso ad espressioni indicative di comuni esperienze o a termini presi dal linguaggio comunemente usato» (sentt. n. 31 del 1995, n. 122 del 1993, n. 475 del 1988, n. 79 del 1982; n. 34 del 1995).

In particolare, l'**articolo 1** della proposta novella l'**art. 604-bis c.p.**, a partire dalla sua rubrica, per aggiungere ad alcune delle condotte ivi richiamate i motivi di discriminazione fondati su orientamento sessuale o sull'identità di genere.

Normativa vigente	A.C. 569
Codice penale Sezione I-bis Dei delitti contro l'eguaglianza Art. 604-bis	
<i>Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa.</i>	<i>Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa o fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere.</i>
Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito:	<i>Identico:</i>
a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;	a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi oppure fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere;
b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.	b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi oppure fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere.
È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o	È vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi oppure fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro

Normativa vigente	A.C. 569
dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni.	attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni.
Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale.	<i>Identico.</i>

Nel modificare la lett. a) dell'art. 604-bis la proposta di legge **non amplia l'ambito di applicazione del reato di propaganda, ma solo del reato di istigazione** a commettere atti di discriminazione e del reato consistente nel compimento di tali atti.

La Cassazione (Sez. V, 24 gennaio 2001, n. 31655) ha affermato che il reato di istigazione a compiere atti di discriminazione non si pone in contrasto con il diritto di libera manifestazione del pensiero, sancito nell'art. 21 Cost., in quanto «l'incitamento ha un contenuto fattivo di istigazione ad una condotta, quanto meno intesa come comportamento generale, e realizza un quid pluris rispetto ad una manifestazione di opinioni, ragionamenti o convincimenti personali».

Si ricorda, peraltro, che l'**A.S. 1052**, approvato dalla Camera nella scorsa legislatura, conteneva una disposizione volta a specificare che «Ai sensi della presente legge, non costituiscono discriminazione, né istigazione alla discriminazione, la libera espressione e manifestazione di convincimenti od opinioni riconducibili al pluralismo delle idee, purché non istighino all'odio o alla violenza, né le condotte conformi al diritto vigente ovvero anche se assunte all'interno di organizzazioni che svolgono attività di natura politica, sindacale, culturale, sanitaria, di istruzione ovvero di religione o di culto, relative all'attuazione dei principi e dei valori di rilevanza costituzionale che connotano tali organizzazioni».

In conseguenza delle novelle proposte all'art. 604-bis c.p., per l'omofobia sono previste le seguenti pene:

- reclusione fino ad un anno e 6 mesi o multa fino a 6.000 euro per chiunque istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere (primo comma, lett. a);
- reclusione da 6 mesi a 4 anni per chiunque istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere (primo comma, lett. b);
- reclusione da 6 mesi a 4 anni per chiunque partecipa o presta assistenza ad organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere; reclusione da 1 a 6 anni per chiunque promuove o dirige tali organizzazioni (secondo comma).

L'**articolo 2** della proposta di legge modifica l'art. 604-ter c.p. integrando l'aggravante di discriminazione con i motivi fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere. Conseguentemente, quando un reato (per il quale l'ordinamento non preveda già la pena dell'ergastolo) sia commesso per tali finalità la pena prevista è aumentata fino alla metà.

In ordine alla formulazione del testo si valuti l'opportunità di chiarire che l'orientamento sessuale o l'identità di genere vanno riferiti alle finalità di discriminazione o di odio e non ai reati. Peraltro, l'inserimento di questo ulteriore inciso rende irriferribile il seguito della frase «ovvero al fine di agevolare....» che non sarebbe più retto dalle finalità di discriminazione o di odio, bensì dai reati.

Normativa vigente	A.C. 569
Codice penale Sezione I-bis Dei delitti contro l'eguaglianza Art. 604-ter <i>Circostanza aggravante</i>	
Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità la pena è aumentata fino alla metà.	Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, oppure fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere , ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità la pena è aumentata fino alla metà.
Le circostanze attenuanti, diverse da	<i>Identico.</i>

Normativa vigente	A.C. 569
quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante.	

IL CONTRASTO ALL'OMOFOBIA NEI PRINCIPALI PAESI EUROPEI

(a cura della Biblioteca - Ufficio Legislazione Straniera)

Diversi Stati europei hanno introdotto nei loro ordinamenti, soprattutto nell'ultimo decennio, nuovi strumenti normativi idonei ad una migliore tutela legale contro la discriminazione per orientamento sessuale.

Per quanto riguarda, in particolare, la **legislazione penale** in materia di **omofobia**, gran parte dei paesi europei ha modificato le normative nazionali per adeguarle alla lotta contro la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale della vittima. Alcuni Stati hanno riconosciuto il principio di non discriminazione nelle loro Costituzioni o ne hanno esteso, in via interpretativa, l'applicazione alla discriminazione per omofobia, ma la maggior parte dei paesi europei hanno previsto esplicitamente il reato di discriminazione e/o hanno introdotto il movente omofobo quale circostanza aggravante per taluni reati.

Si offre di seguito una panoramica delle disposizioni in materia di omofobia, presenti nelle legislazioni penali dei principali paesi europei.

La **Francia** prevede norme direttamente applicabili alla lotta contro la **omofobia**. A partire dal 2003, il legislatore francese ha ammesso l'omofobia fra gli elementi identificativi per alcune infrazioni penali disciplinate dal Codice penale, come nel caso del **reato di discriminazione** (artt. da 225-1 a 225-4, art. 432-7) ed ha riconosciuto la circostanza aggravante per i reati o delitti commessi in ragione dell'**orientamento sessuale** della vittima (art. 132-77). Successivamente, nel 2004, ha disposto un aggravamento delle pene in caso di discriminazione, estendendo alle minacce, al furto e all'estorsione (artt. 222-18-1, 311-4 e 312-2) le fattispecie di reato cui può essere applicata la **circostanza aggravante a carattere omofobo**.

Infine, nel 2012, il legislatore ha ulteriormente rafforzato la legislazione francese contro la discriminazione omofoba inserendo accanto a quello di "orientamento sessuale" anche il **concetto di "identità sessuale"** negli articoli dei Codici penale e di procedura penale, dei Codici del lavoro e dello sport e di alcune leggi, riguardanti reati o comportamenti motivati da discriminazione. È stato, ad esempio, modificato l'art. 225-1 del Codice penale, in base al quale attualmente "costituisce una discriminazione ogni distinzione operata tra persone fisiche in ragione della loro origine, il loro sesso, la loro situazione familiare, il loro stato di gravidanza, la loro apparenza fisica, il loro patronimico, il loro stato di salute, il loro handicap, le loro caratteristiche genetiche, le loro tradizioni, il **loro orientamento o la loro identità sessuale...**". Sono altresì punite la

provocazione non pubblica alla discriminazione, all'odio o alla violenza (art. R625-7) e **la diffamazione e l'ingiuria non pubbliche** nei confronti di una persona o un gruppo di persone in ragione dell'orientamento sessuale (art. R624-3 e R624-4).

Da ultimo, in virtù dell'art. 86 della Loi n° 2016-1547 del 18 novembre 2016 (*Loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle*), **l'espressione "identità sessuale"** è stata **sostituita** con l'espressione - attualmente in uso - **"identità di genere"**.

Infine, anche la legge francese del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa contiene disposizioni a carattere anti-discriminatorio, prevedendo i reati di **provocazione pubblica alla discriminazione, all'odio o alla violenza** (art. 24), di **diffamazione a mezzo stampa** (o altro strumento di comunicazione) nei confronti di una persona o un gruppo di persone in ragione del loro orientamento sessuale, vero o presunto (art. 32) e di **ingiuria a mezzo stampa** (o altro strumento di comunicazione) rivolta ad una persona o un gruppo di persone per motivi omofobi (art. 33).

In Germania il reato di discriminazione per l'orientamento sessuale non è previsto in modo esplicito così come il motivo omofobico non è espressamente riconosciuto tra le circostanze aggravanti. Tuttavia il Codice penale (*Strafgesetzbuch - StGB*) (art. 130, comma 1) punisce con la detenzione colui che, in maniera tale da disturbare la pace pubblica, incita all'odio o alla violenza contro elementi della popolazione o lede la dignità di altre persone attraverso insulti o offese e prevede una pena detentiva o una pena pecuniaria anche per chi commette gli stessi illeciti attraverso la diffusione di opere scritte (art. 130, comma 2). Sebbene il Codice penale non faccia un esplicito riferimento al *background* omofobico di colui che perpetra il reato, nella definizione data all'articolo 130 **rientra anche la discriminazione effettuata in ragione dell'orientamento sessuale.** Anche per quanto riguarda le circostanze attenuanti e aggravanti che devono essere valutate dal giudice nel formulare una sentenza (Codice penale, art. 46), non vi è una esplicita previsione rispetto all'omofobia, ma un generico richiamo alle motivazioni e finalità dell'atto oltre che alle convinzioni e agli intenti del reo.

Nel Regno Unito una specifica definizione dell'omofobia non è prevista in modo esplicito nei testi legislativi; il fenomeno ha **tuttavia** rilevanza penale nel quadro più generale della repressione dei **reati connotati dall'odio razziale o religioso** verso le vittime, così come dalla discriminazione del loro orientamento sessuale (*hate crime*) e il Governo ha adottato diverse iniziative in tema di omofobia nell'ambito di programmi di prevenzione. Il *Crime and Disorder Act*

1998 ha introdotto figure di reato connotate dall'odio diretto verso determinate caratteristiche della vittima, sue opinioni od inclinazioni personali e il *Criminal Justice Act 2003* ha introdotto (art. 146) alcune **aggravanti** per i reati suddetti, prevedendo un incremento di pena qualora l'atto criminoso sia ispirato dall'ostilità verso l'**orientamento sessuale** (anche solamente presunto) della persona offesa, al pari dell'odio razziale, etnico, religioso o riferito alla eventuale condizione di disabilità della vittima.

Più di recente, il *Criminal Justice and Immigration Act 2008*, con la modifica del *Public Order Act 1986*, ha ammesso l'aggravante dell'odio fondato sull'orientamento sessuale ed ha **equiparato i relativi reati a quelli ispirati dall'odio religioso o razziale**. La stessa legge, tuttavia, a tutela della libertà di espressione esclude dalla nozione di *hatred on the ground of sexual orientation* la formulazione di opinioni critiche riferite a determinate condotte o pratiche sessuali, oppure le esortazioni a modificare o a non porre in essere tali condotte o pratiche (*Criminal Justice and Immigration Act 2008*, art. 74 e *Schedule 16*).

Applicando i criteri derivati da questa legislazione, il *Crown Prosecution Service* (CPS) - organo giudiziario titolare dell'esercizio dell'azione penale - ha dato una definizione dell'omofobia in un documento di indirizzo del 2007, *Policy for prosecuting cases of homophobic and transphobic crime*, affermando che l'elemento omofobico ricorre ogni volta che esso sia percepito come tale, indifferentemente, dal reo o dalla vittima – in ragione del suo presunto orientamento sessuale – oppure da terzi.

La Spagna prevede nel suo ordinamento norme specifiche relative alla discriminazione per motivi basati sull'orientamento sessuale della vittima. Il Codice penale spagnolo contiene, infatti, disposizioni riguardanti la discriminazione in base all'orientamento sessuale e considera il movente omofobico come circostanza aggravante di alcune infrazioni penali.

In particolare il Codice penale individua alcune fattispecie di reato connesse alla discriminazione per motivi omofobici (Capitolo IV, artt. 510-521). Sono puniti con pene detentive: i **reati di incitazione all'odio e alla violenza contro gruppi e associazioni** e di **diffusione consapevole** di informazioni false e ingiuriose su gruppi e associazioni, commessi anche in ragione delle tendenze sessuali dei loro membri (art. 510).

La **discriminazione** commessa da un **incaricato di pubblico servizio** è punita con una pena detentiva e con una multa, oltre ad una inabilitazione speciale all'impiego o carica pubblica per un periodo variabile; le pene sono aumentate in caso di reato commesso da un **funzionario pubblico** (art. 511).

È punito con l'interdizione dall'esercizio della professione, occupazione, impresa o commercio, per un periodo variabile a seconda della gravità, il **rifiuto da parte di privati nell'esercizio delle loro attività professionali o manageriali**

di fornire le loro prestazioni per motivi legati, tra l'altro, agli orientamenti sessuali a soggetti che ne abbiano diritto (art. 512).

Il codice penale spagnolo considera inoltre **illegali** le **associazioni** "che promuovano o ispirino discriminazione, odio o violenza contro persone, gruppi o associazioni sulla base ... dell'orientamento sessuale" (art. 515, 5) e prevede specifiche pene sia per i fondatori, direttori e presidenti di tali associazioni, sia per i membri attivi (art. 517).

Il Codice penale considera poi il **movente omofobico** come **circostanza aggravante** di alcune infrazioni penali. L'art. 22, punto 4, prevede, tra le circostanze aggravanti, il fatto che il delitto sia commesso per motivi razzisti, antisemiti o altro tipo di discriminazione riferita all'ideologia, religione o credenza della vittima, l'etnia, razza o nazione a cui appartenga, **orientamento o identità sessuale**³, la malattia o la disabilità. Il Codice penale detta, inoltre, disposizioni sulla discriminazione dei lavoratori in base, tra l'altro, al loro "orientamento sessuale" (art. 314).

Infine la Legge 49/2007, in materia di pari opportunità, non discriminazione ed accessibilità universale per le persone disabili, considera tra le "infrazioni molto gravi" i comportamenti gravi (*conductas calificadas como graves*) generati da odio o disprezzo legati all'orientamento sessuale (art. 16, comma 4, lettera e).

³ L'espressione "identidad sexual" è stata inserita, accanto a quella già esistente di "orientación sexual", da una delle ultime leggi di modifica al Codice penale, la Ley Orgánica 5/2010, del 22 giugno 2010.

LE POLITICHE DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI CONTRASTO ALLA DISCRIMINAZIONE NEI CONFRONTI DELLE PERSONE LGBTI

(a cura dell'Ufficio Rapporti con l'Unione europea)

Diritto primario

I principi di diritto primario dell'Unione europea per quanto riguarda le politiche volte al contrasto alla **discriminazione** nei confronti delle persone appartenenti ai **gruppi LGBTI** (lesbian, gay, bisexual, trans e intersex) si rinvencono nell'articolo 19 del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) e nell'articolo 21 della Carta europea dei diritti fondamentali.

In particolare, l'articolo citato del TFUE dispone che, fatte salve le altre disposizioni dei Trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una **procedura legislativa** speciale e previa **approvazione** del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le **discriminazioni fondate**, tra l'altro, sul **sex** e **sull'orientamento sessuale**. Le Istituzioni legislative europee, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare i principi di base delle misure di **incentivazione** dell'Unione, ad **esclusione** di qualsiasi **armonizzazione** delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione dell'obiettivo del contrasto alla medesima tipologia di discriminazione.

La Carta europea dei diritti fondamentali ribadisce il valore espresso stabilendo il **divieto** di qualsiasi forma di **discriminazione** fondata, tra l'altro, sul **sex** o **l'orientamento sessuale**. Tale strumento consente, tra l'altro, alla Corte di giustizia dell'UE l'annullamento di ogni atto dell'UE (compresi strumenti di diritto derivato come regolamenti e direttive) che violi il principio di non discriminazione.

Strumenti di diritto derivato

Le principali disposizioni volte a tutelare le minoranze LGBTI a livello europeo sono contenute in regolamenti e direttive a carattere settoriale. Di seguito alcuni esempi di tali normative europee.

Occupazione

A partire dal 2000, la discriminazione sulla base, tra l'altro, del sesso e dell'orientamento sessuale nei settori dell'**occupazione** è vietata dalla direttiva [2000/78/CE](#)⁴.

La direttiva riguarda sia la discriminazione diretta (differenza di trattamento basata su una caratteristica precisa) sia la discriminazione indiretta (disposizione, criterio o pratica apparentemente neutra ma suscettibile di produrre un effetto sfavorevole per una o più persone determinate appartenenti alle categorie sopra citate, svantaggiate rispetto alle altre). Le molestie, che creano un clima ostile, sono considerate una discriminazione.

La direttiva si applica a tutte le persone, sia del settore **pubblico** che del settore **privato**, per quanto riguarda:

- le condizioni di **accesso** ad attività dipendenti o autonome, inclusi i criteri di **selezione** e le condizioni di **assunzione**, nonché per l'accesso a **promozioni**;
- la **formazione** professionale;
- le **condizioni** di occupazione e di lavoro (comprese le condizioni di **remunerazione** e di **licenziamento**);
- l'**affiliazione** e l'implicazione in un'organizzazione di datori di lavoro o di lavoratori o qualsiasi altra organizzazione professionale.

Informazioni non finanziarie

La [direttiva 2014/95/UE](#) relativa alle **comunicazione di informazioni non finanziarie** e di informazioni sulla **diversità**, modificando la [direttiva 2013/34/UE](#), richiede a talune grandi imprese (più di 500 dipendenti) di comunicare le pertinenti informazioni non finanziarie per fornire agli investitori e alle altre parti interessate un quadro più completo sullo sviluppo, *performance*, posizione e impatto della propria attività.

In base a tale regime, tali imprese sono tenute a fornire un'analisi delle proprie politiche, rischi principali e risultati, fra cui:

- le informazioni in materia ambientale;
- gli **aspetti sociali** e attinenti ai dipendenti;
- il rispetto dei **diritti umani**;
- la lotta alla corruzione attiva e passiva;
- la **diversità all'interno dei consigli di amministrazione**.

Tale direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254, che, tra le altre cose, per le predette società richiede che nelle dichiarazioni di carattere non finanziario vi siano informazioni riguardanti, in particolare, il rispetto dei diritti umani, le misure adottate per

⁴ Il regime stabilisce un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla **religione** o le **convinzioni personali**, gli **handicap**, l'età o le **tendenze sessuali**, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento.

prevenirne le violazioni, nonché le **azioni poste in essere per impedire atteggiamenti ed azioni comunque discriminatori**.

Con riferimento ai consigli di amministrazione, la previsione della direttiva è attuata nel senso che la relazione sulla gestione delle società emittenti valori mobiliari ammessi alle negoziazioni in mercati regolamentati, prevista dall'articolo 123-bis del TUF, debba contenere anche una descrizione delle politiche in materia di diversità applicate in relazione alla composizione degli organi di amministrazione, gestione e controllo relativamente ad aspetti quali l'età, la composizione di genere e il percorso formativo e professionale, nonché una descrizione degli obiettivi, delle modalità di attuazione e dei risultati di tali politiche.

Regimi di proprietà delle coppie a carattere internazionale

Nel giugno del 2016 l'UE ha adottato due regolamenti sui **regimi di proprietà delle coppie internazionali**, con riferimento sia ai **matrimoni** sia alle **unioni registrate**⁵, volti ad agevolare tali soggetti nella **gestione delle loro proprietà** e nell'eventuale **divisione** in caso di decesso, divorzio o separazione, evitando procedimenti paralleli e potenzialmente conflittuali, ad esempio su conti di proprietà o bancari, in diversi paesi dell'UE. Tali disposizioni sono **neutrali dal punto di vista del genere sessuale**, potendosi applicare anche a **coppie dello stesso sesso**.

Servizi di media audiovisivi

La recente direttiva sui **servizi di media audiovisivi**⁶ è tra l'altro concepita per contrastare i discorsi di odio (*hate speech*), allineandosi alla [decisione quadro 2008/913/GAI](#) del Consiglio, del 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale. La direttiva vieta l'incitamento all'odio e alla violenza mossi da ragioni riconducibili al sesso, alla disabilità, l'età, e l'orientamento sessuale.

⁵ Si tratta del [regolamento \(UE\) 2016/1103](#) del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, nonché del [regolamento \(UE\) 2016/1104](#) del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate. I due regimi, approvati secondo la modalità della cooperazione rafforzata si applicano in: Belgio, Bulgaria, Repubblica Ceca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, **Italia**, Cipro, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Slovenia, Finlandia e Svezia. Gli altri paesi dell'UE possono aderire alle nuove regole in qualsiasi momento. Nel frattempo, continueranno ad applicare le rispettive norme nazionali.

⁶ [Direttiva \(UE\) 2018/1808](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato

In particolare la protezione di tutti gli utenti dai contenuti violenti o nocivi, nonché dall'incitamento all'odio, sarà migliorata introducendo una chiara responsabilità per le piattaforme per la **condivisione di video**. Gli Stati membri, tramite le loro autorità nazionali di regolamentazione del settore audiovisivo, potranno intraprendere azioni nei confronti degli operatori che non rispettano le norme.

Inoltre, in tale ambito si inseriscono, tra l'altro, il *Code of conduct* del maggio 2016 per la prevenzione e il **contrasto dei contenuti illeciti online**, concordato dalla Commissione europea con le principali imprese operanti nel settore dei **social media**, recante l'impegno da parte di queste di **eliminare** i messaggi illegali di incitamento all'odio, nonché la **raccomandazione** del 1º marzo 2018 della Commissione sulle misure per **contrastare efficacemente i contenuti illegali online**.

La proposta di direttiva “orizzontale” sulla parità di trattamento

Il 2 luglio 2008, la Commissione europea ha avviato l'esame di una proposta di direttiva ([COM\(2008\)426](#)) intesa a estendere la tutela contro la discriminazione, tra l'altro, per una serie di motivi che includono altresì l'orientamento sessuale, **al di fuori del mondo del lavoro**. La proposta di direttiva sulla parità di trattamento, a complemento della legislazione nel settore, intende vietare la discriminazione per i motivi suesposti negli ambiti seguenti: **protezione sociale**, comprese la **sicurezza sociale** e l'**assistenza sanitaria**, **istruzione** e accesso a **beni** e **servizi**, inclusi gli **alloggi**.

L'applicazione del principio di parità, previsto dal progetto di direttiva, non pregiudicherebbe le **legislazioni nazionali** relative alla laicità e all'organizzazione da parte degli Stati membri dei loro **sistemi d'istruzione**. Il principio non si applicherebbe alle differenze di trattamento basate sulla religione o sulle convinzioni personali, per quanto concerne l'accesso agli **istituti scolastici** fondati su una religione o convinzione.

In base alla proposta di direttiva, tutte le persone che si ritengono lese in seguito alla mancata applicazione nei loro confronti del principio di parità di trattamento o che abbiano un interesse legittimo a garantire il rispetto di tale principio dovrebbero avere il diritto di ricorrere a **procedimenti giudiziari e amministrativi**.

L'iter della proposta prevede la procedura di **consultazione**, che richiede l'unanimità in sede di Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo (quest'ultimo ha adottato il suo parere il 2 aprile 2009).

La proposta a seguito di **significativi rallentamenti** in sede di negoziato tra **Stati membri**, è tuttora all'esame del Consiglio dell'UE. Da ultimo, sia la Presidenza austriaca del Consiglio dell'UE (secondo semestre 2018), sia la successiva Presidenza rumena (primo semestre del 2019) hanno comunicato

progressi tangibili in merito alle questioni discusse, sottolineando tuttavia la necessità di **lavori tecnici** e ulteriori **discussioni politiche** prima di poter raggiungere la richiesta unanimità in sede di Consiglio.

Si ricorda che, secondo i report delle ultime Presidenze dell'UE, taluni Stati membri hanno in passato messo in discussione la **necessità** della proposta della Commissione, che reputano una **violazione delle competenze nazionali** per talune questioni e che a loro parere è in contrasto con i **principi di sussidiarietà e proporzionalità**; inoltre, continuano a mettere in discussione l'inserimento della **protezione sociale** e dell'**istruzione** nel campo di applicazione. Talune delegazioni hanno espresso preoccupazioni riguardo alla mancanza di **certezza del diritto**, alla ripartizione delle competenze e agli effetti pratici, **finanziari** e giuridici della proposta. Allo stato, tutte le delegazioni hanno mantenuto **riserve di esame sul testo**. Repubblica Ceca, Danimarca, Malta e Regno Unito hanno mantenuto **riserve di esame parlamentare**.

Ulteriori strumenti dell'UE volti al contrasto della discriminazione e dell'omofobia

Oltre al diritto derivato in senso stretto, si ricordano organismi e altre iniziative volti, tra l'altro, a rafforzare le politiche dell'UE contro la discriminazione causata dall'orientamento sessuale:

- **l'Agenzia europea per i diritti fondamentali (FRA)** che svolge, tra l'altro, **indagini** su vasta scala, e **ricerche giuridiche** o **sociali** comparative, ai fini del sostegno delle Istituzioni europee e nazionali nell'applicazione della Carta europea dei diritti fondamentali. L'Agenzia ha recentemente concluso un'indagine sulla discriminazione nei confronti delle categorie LGBT, i cui risultati saranno pubblicati orientativamente nei primi mesi del 2020. L'indagine si basa sull'intervista di 140 mila persone in tutti gli Stati membri, le quali hanno fornito informazioni sulle esperienze quotidiane di discriminazione, violenza e molestie in diversi settori della vita;
- **il Gruppo di alto livello sulla non discriminazione, uguaglianza, e diversità**, istituito dalla Commissione europea nel 2015, con il compito di facilitare scambi di esperienze e di buone pratiche, nonché lo sviluppo e l'attuazione di politiche e programmi a livello UE e nazionale nel settore del contrasto alla discriminazione;
- **la Piattaforma dell'UE delle Carte della diversità**, istituita e sostenuta economicamente dalla Commissione europea nel 2019. Le Carte contengono le misure che i datori di lavoro dovrebbero adottare per promuovere **diversità** e **pari opportunità** sul posto di lavoro, indipendentemente da razza o origine etnica, orientamento sessuale, genere, età, disabilità e religione;

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

(a cura dell'Osservatorio sulle sentenze della corte europea dei diritti dell'uomo, presso l'Avvocatura della Camera)

Anche l'ordinamento del **Consiglio d'Europa** ha, in più occasioni e sedi, espresso la condanna della discriminazione basata sull'orientamento sessuale.

Vale la pena ricordare – anzitutto – le Risoluzioni dell'**Assemblea parlamentare** del 29 aprile 2010 (n. 1728) e del 27 giugno 2013 (n. 1948), nelle quali, come in precedenti atti (per esempio, la Raccomandazione n. 1117 del 1989), viene trattato il tema delle discriminazioni in danno dei transessuali e, nel secondo caso, si condanna la legge russa sull'omosessualità.

La **Commissione di Venezia** – a sua volta – nella sessione plenaria del 14 e 15 giugno 2013 ha deplorato fermamente le leggi russe, moldave e ucraine che considerano la pubblicità dell'omosessualità un illecito giuridico.

Successivamente – nel 2015 – il **Comitato dei ministri** ha adottato la raccomandazione n. 5, la quale contiene due riferimenti specifici al tema dell'orientamento sessuale.

La raccomandazione esorta gli Stati sottoscrittori, per un verso (con riferimento pratico ai *Gay Pride*), di non limitare la **libera espressione, riunione e associazione**, discriminando sulla base dell'orientamento sessuale; per altro verso, in punto di **pubblica istruzione**, di garantire ai minori un'educazione serena e sicura nonché rispettosa dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere.

Dalla giurisprudenza della **Corte europea dei diritti dell'uomo**, relativa a fattispecie in cui venivano in rilievo gli orientamenti o l'identità sessuale dei ricorrenti, emerge la tendenza del giudice a ricondurre le **violazioni della Convenzione riscontrate sia all'art. 8 CEDU, che prevede il diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare; sia all'art. 14 CEDU, che reca il divieto per gli Stati di effettuare discriminazione degli individui nel godimento di diritti e libertà.**

Sotto il primo aspetto, nell'esame dei ricorsi in materia, la Corte ha svolto un'indagine diretta prima di tutto a verificare se nella fattispecie vi fosse un'ingerenza dello Stato nell'esercizio del diritto di cui all'art. 8 CEDU e, in caso affermativo, se tale ingerenza fosse prevista dalla legge e costituisse una misura che, in una società democratica, fosse necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Dalle considerazioni in diritto svolte dalla Corte lungo tale percorso sono desumibili i seguenti principi:

- **l'orientamento sessuale** costituisce una manifestazione essenzialmente privata della personalità umana (sentenza *Dudgeon c. Regno Unito* del 22 ottobre 1981);
- **la dignità e la libertà dell'individuo sono l'essenza stessa della Convenzione e l'art. 8 CEDU attua una protezione della sfera personale che comprende il diritto di ciascuno di stabilire i dettagli della propria identità come essere umano** (sentenza della Grande Camera, *Goodwin c. Regno Unito*, 11 luglio 2002);
- il concetto di "rispetto" della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU è sufficientemente preciso allorché vengano in questione **intromissioni** indebite dello Stato nella vita privata delle persone; il suo contenuto precettivo è più incerto con riferimento agli **obblighi positivi** che tutte gli articoli della CEDU implicano e ai doveri di protezione, i quali variano molto a seconda delle fattispecie, delle prassi e delle condizioni di ciascuno Stato membro: per verificare se tali obblighi sono adempiuti occorre tener conto del giusto equilibrio che deve sussistere tra l'interesse generale e quelli dell'individuo, equilibrio che non ricorre ove l'individuo è posto quotidianamente in una situazione globale incompatibile con il rispetto della vita privata (*B. c. Francia*, sentenza del 25 marzo 1992);
- appare ragionevole esigere dalla società che si accettino degli inconvenienti per consentire ad alcune persone di vivere nella dignità e nel rispetto, conformemente all'identità sessuale scelta a prezzo di grandi sofferenze. (ancora sentenza *Goodwin*);
- **può esservi una grave violazione relativa alla vita privata, quando un conflitto tra la realtà sociale e il diritto pone una persona transessuale in una situazione anormale che ispira sentimenti di vulnerabilità, umiliazione e ansia** (v. ancora la sentenza *Goodwin* cit.);
- l'identità sessuale è uno degli aspetti più intimi della vita privata di una persona e quindi appare eccessivo richiedere la prova della necessità medica del trattamento (sentenza *Van Kück c. Germania*, 12 giugno 2003);
- **lo Stato può imporre restrizioni al diritto di un individuo al rispetto della propria vita privata laddove esista una minaccia reale per l'efficacia operativa delle forze armate** poiché non è concepibile il buon funzionamento di un esercito senza regole giuridiche che impediscano ai militari di recarvi pregiudizio. Le autorità nazionali non possono, però, addurre tali regole per ostacolare l'esercizio da parte dei membri delle forze armate del diritto al rispetto della vita privata, di cui godono i militari, come tutte le altre persone che si trovano sotto la giurisdizione statale. Inoltre, le affermazioni circa l'esistenza di un rischio per l'efficacia

operativa militare devono essere fondate su ragioni particolarmente solide e convincenti non su espressioni stereotipate che esprimono sentimenti che vanno dall'ostilità verso gli omosessuali a un vago malessere generato dalla presenza di colleghi omosessuali. Nella misura in cui queste propensioni negative corrispondono a pregiudizi di una maggioranza eterosessuale verso una minoranza omosessuale, la Corte ritiene di non poter giustificare ingerenze nel diritto dei ricorrenti, allo stesso modo in cui riterrebbe ingiustificabili ingerenze nei confronti di persone di razza, origine o colore differente (sentenza Smith e Grady c. Regno Unito, 27 settembre 1999).

Sotto il secondo aspetto, la Corte europea ha censurato le autorità statali che hanno opposto un rifiuto allo **svolgimento di manifestazioni di promozione dei diritti degli omosessuali**, quando esso non sia motivato da alcuna ragionevole e necessaria giustificazione, ma si fondi soltanto sulla riprovazione verso l'orientamento sessuale espresso dai manifestanti. Il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati si restringe drasticamente quando siano in gioco aspetti particolarmente sensibili della vita privata degli individui. In questo senso, non costituisce ragionevole e obiettiva giustificazione di pubblico interesse, capace di legittimare il trattamento deteriore, la circostanza che la maggioranza della popolazione non condivida le idee promosse dai manifestanti (**Genderdoc-M c. Moldavia del 2012**).

Più di recente, nel caso **Bayev e altri c. Russia** del 2017, la Corte EDU ha constatato la violazione dell'art. 10 (libertà di espressione) in combinazione con l'art. 14 per i casi in cui **dimostranti per i diritti degli omosessuali erano stati fatti oggetto di procedimenti giudiziari sanzionatori**.

Al caso Bayev può essere accostato il recentissimo caso **Zhdanov e altri c. Russia** del 2019, in cui è stata constatata la violazione dell'art. 14, in combinazione con l'art. 11, per il rifiuto opposto da autorità regionali russe di iscrivere nel registro un'associazione di promozione dei diritti degli omosessuali.

Più in particolare, per quanto riguarda il contenuto specifico della proposta di legge, si ricorda che nella sentenza Vejdeland ed altri c. Svezia (ricorso 1813/07), del 9 febbraio 2012, la CEDU ha affermato che «Non costituisce ingerenza illegittima nell'esercizio della libertà di espressione condannare chi renda dichiarazioni di incitamento all'odio nei confronti degli omosessuali. Il diritto di cui all'articolo 10 incontra un limite invalicabile nel rispetto dei valori fondamentali di una società democratica, quali la tolleranza e il rispetto della reputazione e dei diritti altrui. Pertanto, a condizione che le pene siano proporzionate, è legittimo che gli Stati membri si dotino di una legislazione penale che sanzioni l'omofobia».