

La legge Mancino-Reale e le proposte di legge per l'introduzione nell'ordinamento italiano di una disciplina penale di contrasto dell'omofobia e della transfobia nella XVI legislatura.

di **Avv. Antonio ROTELLI**

INDICE

0.	Premessa	Pag. 3
1.	I tre iter legislativi nella XVI legislatura	Pag. 4
2.	Il primo iter legislativo, la legge Mancino-Reale e l'introduzione di un'aggravante	Pag. 6
2.1.	I contenuti della legge Mancino-Reale su cui intervengono le proposte di legge	Pag. 6
2.1.1.	Testi a fronte delle modifiche risultanti dalle proposte di legge	Pag. 7
2.2.	Gli altri contenuti della legge Mancino-Reale	Pag. 8
2.3.	I testi unificati presentati dalla relatrice	Pag. 10
2.3.1.	Prima proposta di testo unificato della relatrice	Pag. 10
2.3.1.1.	Testo della proposta della relatrice	Pag. 10
2.3.2.	La seconda e la terza proposta di testo unificato della relatrice	Pag. 10
2.3.2.1.	Testo della seconda proposta della relatrice	Pag. 11
2.3.2.2.	La terza proposta di testo unificato della relatrice	Pag. 11
2.3.3.1.	Testo base approvato dalla Commissione	Pag. 12
2.3.3.2.	Parere della Commissione Affari Costituzionali	Pag. 12
2.4.	La questione di pregiudizialità	Pag. 13
3.	Il secondo iter legislativo	Pag. 15
3.1.	Testi a confronto	Pag. 15
3.2.1.	La proposta di testo unificato della relatrice	Pag. 17
3.2.2.	L'emendamento 1.10 della relatrice	Pag. 18
3.2.3.	Le audizioni informali sul testo unificato presentato dalla relatrice	Pag. 19
3.3.	Le questioni di pregiudizialità e la questione sospensiva	Pag. 24
4.	Il terzo iter legislativo	Pag. 30

0. Premessa

Questa dispensa contiene una ricostruzione essenziale dell'esame, nel corso della XVI legislatura, delle proposte di legge, in materia penale, di contrasto alle discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere.

La sua finalità è quella di offrire materiali di lavoro ai partecipanti al V congresso nazionale di Avvocatura per i Diritti LGBTI – Rete Lenford, dal titolo “Omofobia, transfobia e diritto penale”, che si terrà a Bari, il 30 novembre e 1 dicembre 2012, in collaborazione con la Fondazione Scuola forense barese e con il patrocinio della Scuola superiore dell'avvocatura.

La scelta del tema del convegno annuale nasce dall'esigenza di approfondire la funzione che il diritto penale potrebbe avere nel contrasto all'omofobia e alla transfobia e le questioni che si pongono dal punto di vista della teoria generale del diritto penale.

Il convegno, per gli obiettivi che si pone, va ben oltre il tema delle proposte di legge all'attenzione del Parlamento e delle soluzioni che ivi sono state immaginate. Tuttavia, la conoscenza dell'iter legislativo nel corso della XVI legislatura, può aiutare chi si accinge allo studio di questi temi, offrendo una rappresentazione del quadro normativo di partenza e delle resistenze opposte dal legislatore.

L'esigenza di organizzare in forma di dispensa tali materiali è data, innanzitutto, dalla particolare complessità che ha caratterizzato l'iter legislativo delle proposte di legge in esame. In secondo luogo, dalla volontà di offrire una lettura completa e storicizzata della legge Mancino-Reale, sulla quale intervengono, direttamente o indirettamente, tutte le proposte per introdurre nel nostro ordinamento una disciplina penale di contrasto dell'omofobia e della transfobia.

In considerazione della finalità del lavoro, compilativo e non valutativo, si è assunto un punto di vista neutro nella presentazione dei passaggi parlamentari, delle proposte di legge esaminate e delle pregiudiziali di costituzionalità votate. Se ciò non fosse riuscito in pieno, lo scrivente chiede scusa anticipatamente.

I documenti riportati nel testo e i resoconti parlamentari sono disponibili sul sito della Camera dei deputati.

Questa dispensa è aggiornata all' **8 novembre 2012**.

1. I tre iter legislativi della XVI legislatura

Nel corso della XVI legislatura, la Camera dei deputati ha avviato per tre volte l'iter legislativo su proposte di legge volte a introdurre una normativa penale di contrasto all'omofobia e alla transfobia.

Il **primo iter legislativo** prendeva avvio in Commissione Giustizia il 30 settembre 2008 sulle proposte di legge **C. 1658 CONCIA ed altri**: «Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, in materia di reati commessi per finalità di discriminazione o di odio fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere» e **C. 1882 DI PIETRO e PALOMBA**: «Modifica all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, per la repressione delle discriminazioni per motivi razziali, di orientamento sessuale o di identità di genere».

La discussione generale in Assemblea sul testo unificato presentato dalla relatrice On. Concia (PD) si svolgeva il 12 ottobre 2009, ma il giorno dopo l'iter veniva bloccato dall'approvazione di una pregiudiziale di costituzionalità presentata dal deputato Vietti (UDC) ed altri.

Con l'intento di rimediare all'approvazione della questione di legittimità costituzionale, su richiesta del PD, in Commissione Giustizia, il 10 dicembre 2009, si avviava il **secondo iter legislativo** sulle proposte di legge **C. 2802 SORO** ed altri: «Norme per la tutela delle vittime di reati per motivi di omofobia e transfobia» e **C. 2807 DI PIETRO ed altri**: «Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, per il contrasto dell'omofobia e della transfobia».

Il 9 novembre 2010, la relatrice Concia presentava una proposta di testo unificato, non sottoposto subito al voto della Commissione per la richiesta dei partiti di maggioranza (per primo il PDL) di procedere ad una serie di audizioni. La richiesta veniva motivata con la necessità di voler comprendere se potevano ritenersi superati i problemi di costituzionalità che erano stati approvati dall'Aula, l'anno prima, con la pregiudiziale. Le audizioni informali si tenevano tra il gennaio e il marzo 2011.

Su richiesta del gruppo PD, nell'ambito della quota riservata ai gruppi di opposizione, il provvedimento veniva iscritto nel calendario dei lavori dell'Aula del maggio 2011, nonostante la richiesta del gruppo del PDL di un rinvio per ulteriori approfondimenti.

Il 18 maggio 2011, il testo unificato veniva votato e respinto dalla Commissione. Dal momento che il provvedimento era in quota opposizioni, ci si veniva a trovare in un regime particolare: quando la Commissione non riesce ad adottare un testo unificato, il rappresentante in Commissione del gruppo di opposizione che ha chiesto l'inserimento di un suo progetto di legge in calendario può chiedere che questo sia disabbinato dalle altre proposte di legge, affinché l'esame prosegua solo in riferimento alla proposta di legge del proprio gruppo. In alternativa può insistere perché sia adottato un testo unificato, diverso dalla proposta di testo unificato già bocciato.

Accedendo alla prima possibilità, la rappresentante del PD in Commissione, chiedeva la revoca dell'abbinamento della proposta di legge C. 2807 Di Pietro, così consentiva il proseguimento dell'esame sulla sola proposta di legge C. 2802 Soro.

Nella successiva seduta del 19 maggio, la Commissione procedeva ad approvare emendamenti soppressivi di entrambi gli articoli di cui si componeva la proposta di legge C. 2802 Soro. In conseguenza di ciò, la relatrice Concia si dimetteva, annunciando la presentazione in Assemblea di una relazione di minoranza, mentre veniva nominato relatore l'On. Costa (PDL).

La soppressione di tutti gli articoli della proposta di legge determinava automaticamente il conferimento al relatore di riferire all'Assemblea in senso contrario sulla proposta di legge C. 2802 Soro.

La discussione generale in Aula veniva avviata il 23 maggio 2011, con gli interventi del relatore di maggioranza e della relatrice di minoranza, sui distinti testi Aula C. 2802-A e C. 2802-A-bis e veniva annunciata la presentazione di tre questioni di pregiudizialità costituzionale: Buttiglione ed altri n. 1, Bertolini ed altri n. 2, Lussana ed altri n. 3; e una questione sospensiva: Bertolini ed altri n. 1.

Nella seduta del 26 luglio 2011, le tre questioni di pregiudizialità venivano approvate contemporaneamente, intendendosi così respinta la proposta di legge.

Il **terzo iter legislativo** prendeva avvio in Commissione Giustizia il 28 settembre 2011, in quota opposizione, ma questa volta a richiesta del gruppo dell'IDV, sulla proposta di legge **C. 2807 DI PIETRO ed altri**: «Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, per il contrasto dell'omofobia e della transfobia». Si tratta della stessa proposta di legge disabbinata nel precedente iter legislativo.

Alla proposta di legge C. 2802 DI PIETRO veniva abbinata la proposta di legge **C. 4631 CONCIA ed altri**: «Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, in materia di reati commessi per finalità di discriminazione o di odio fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere».

In Commissione Giustizia, nella seduta del 25 ottobre, la Commissione ha adottato come testo base la proposta di legge C. 2807 Di Pietro ed altri.

Nella successiva seduta del 7 novembre 2012, è stato approvato un emendamento soppressivo dell'articolo 1, presentato dalla Lega Nord. In conseguenza di ciò, come rilevato dalla presidente della Commissione «le restanti parti del provvedimento non manterrebbero un autonomo significato normativo e che pertanto devono ritenersi soppresse. Atteso che risultano così soppresse tutte le disposizioni del testo in esame, l'approvazione dell'emendamento 1.1 sta a significare la contrarietà della Commissione al testo della proposta nella sua complessità. Per tale ragione, in applicazione del principio del *ne bis in idem* presente nella generalità degli ordinamenti, la soppressione dell'articolo 1 e di conseguenza dell'articolo 2 deve essere intesa, senza quindi la necessità di procedere ad una ulteriore deliberazione, come conferimento al relatore, onorevole Palomba, di riferire all'Assemblea in senso contrario sulla proposta di legge C. 2807».

L'on. Palomba ha rassegnato le dimissioni da relatore del provvedimento.

2. Il primo iter legislativo, la legge Mancino-Reale e l'introduzione di un'aggravante

Entrambe le proposte esaminate nel corso del **primo iter legislativo** erano volte a modificare, con poche differenze, la legge 13 ottobre 1975, n. 654 «Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966» (c.d. legge Reale) e il decreto legge 26 aprile 1993 n. 122 «Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa» (c.d. decreto Mancino).

Per chiarezza espositiva, occorre premettere che l'articolo 1, comma 1, del decreto Mancino del 1993 è intervenuto a modificare la legge Reale del 1975, andando a sostituirla con l'articolo 3. Il resto degli articoli del decreto Mancino contiene sanzioni accessorie, misure cautelari e preventive e circostanze aggravanti, che si applicano nelle ipotesi in cui ricorrono i reati di cui al novellato articolo 3 della legge Reale, che rappresenta il fulcro dell'impianto dei due provvedimenti legislativi.

In seguito, per brevità, i due testi normativi verranno indicati con l'espressione «legge Mancino-Reale» quando si farà riferimento ad esse nel complesso. Si indicheranno come «legge Reale» o «decreto Mancino» quando ci si riferirà solo all'una o all'altro.

Da ultimo la legge Mancino-Reale è stata modificata dall'art. 13 della legge 24 febbraio 2006, n. 85 «Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione», il quale ha modificato le ipotesi di punibilità e le pene precedentemente previste:

1) non viene più sanzionata la **diffusione** delle idee sulla superiorità o l'odio razziale o etnico, ma la **propaganda** delle stesse. In tal modo, il legislatore esclude espressamente la genericità del fatto tipico, sostituendo la locuzione "diffondere in qualsiasi modo", con il verbo "propagandare";

2) non è più penalmente rilevante l'**incitamento** a commettere atti di discriminazione o atti di violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, ma diviene necessaria l'**istigazione**;

3) viene dimezzata la sanzione penale di cui all'art. 3, comma 1, lettera a) della legge Reale, portando la reclusione massima da 3 anni ad 1 anno e 6 mesi e introducendo, in alternativa, la multa sino ad euro 6000.

2.1. I contenuti della legge Mancino-Reale su cui intervengono le proposte di legge

Le proposte di legge intervengono a novellare l'articolo 3 della legge Reale, sostituito dal decreto Mancino, che costituisce il fulcro dell'impianto normativo della legge Mancino-Reale. Questo articolo:

1) punisce con la reclusione fino a 1 anno e 6 mesi o, in alternativa, con la multa fino a 6000 euro, chi *propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero chi istiga a* commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Entrambe le proposte di legge Concia e Di Pietro estendono il reato di istigazione agli atti di discriminazione fondati sull'orientamento sessuale o l'identità di genere della persona, mentre non intervengono sulla punibilità della 'propaganda' (di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a) prima parte), la quale è punita solo laddove si riferisca a idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico.

Il progetto Di Pietro, inoltre, modifica la fattispecie di reato ripristinando il testo della Mancino-Reale vigente fino al 2006:

a) viene sostituito il verbo “istigare” con “incitare”, estendendo l’area di applicazione della disposizione;

b) il reato-delitto viene punito solo con la reclusione e non, in alternativa, con una multa;

c) la reclusione viene riportata nel massimo da un 1 e 6 mesi a 3 anni.

2) punisce con la reclusione da 6 mesi a 4 anni chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Tanto la proposta Concia, quanto quella Di Pietro estendono il reato ai motivi fondati sull’orientamento sessuale e l’identità di genere.

Anche in questo caso la proposta di legge Di Pietro ripristina il testo della Mancino, in vigore fino al 2006, prevedendo che sia punito chi ‘incita’ a commettere violenza o la commette e non solo chi ‘istiga’.

3) vieta la costituzione di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi l’incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Chi promuove o dirige una di tali organizzazioni è punito, per ciò solo, con la reclusione da 1 a 6 anni. Chi vi partecipa o presta assistenza è punito, per ciò solo, con la reclusione da 6 mesi a 4 anni.

La proposta di legge Concia estende il divieto anche ai motivi fondati sull’orientamento sessuale e l’identità di genere.

2.1.1. Testi a fronte delle modifiche risultanti dalle proposte di legge

Legge 13-10-1975 n. 654 (Legge Reale) <i>versione corrente</i>	PDL 1658 (Concia)	PDL 1882 (Di Pietro)
ART. 3.	ART. 3.	ART. 3.
1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell’attuazione della disposizione dell’articolo 4 della convenzione, è punito: 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;	1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell’attuazione della disposizione dell’articolo 4 della convenzione, è punito: 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, religiosi o fondati sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere;	1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell’attuazione della disposizione dell’articolo 4 della convenzione, è punito: a) con la reclusione fino a tre anni chiunque, in qualsiasi modo, diffonde idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o 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; 2. (comma abrogato dalla legge di conversione del decreto legge Mancino) 3. 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 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.	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, religiosi o fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere; 2. 3. 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, religiosi o fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro 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.	b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere; 2. 3. 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 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.
---	--	--

2.2. Gli altri contenuti della legge Mancino-Reale

Oltre alla fattispecie di reato di cui all'articolo 3 della legge Reale, il decreto Mancino reca altre disposizioni, non novellate dalle proposte di legge:

1) la previsione che il Tribunale può comminare, con la sentenza di condanna relativa ai reati di cui all'articolo 3, le seguenti pene accessorie:

a) l'obbligo di prestare un'attività non retribuita a favore della collettività per finalità sociali o di pubblica utilità, secondo le modalità stabilite da un decreto ministeriale.

L'attività non retribuita deve svolgersi al termine dell'espiazione della pena detentiva per un periodo massimo di dodici settimane e deve essere determinata dal giudice con modalità tali da non pregiudicare le esigenze lavorative, di studio o di reinserimento sociale del condannato.

Possono costituire oggetto dell'attività non retribuita: la prestazione di attività lavorativa per opere di bonifica e restauro degli edifici danneggiati con scritte, emblemi o

simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per i motivi puniti dalla legge; lo svolgimento di lavoro a favore di organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato, quali quelle operanti nei confronti delle persone handicappate, dei tossicodipendenti, degli anziani o degli extracomunitari; la prestazione di lavoro per finalità di protezione civile, di tutela del patrimonio ambientale e culturale, e per altre finalità pubbliche individuate con il suddetto decreto.

L'attività può essere svolta nell'ambito e a favore di strutture pubbliche o di enti ed organizzazioni privati;

b) l'obbligo di rientrare nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora entro un'ora determinata e di non uscirne prima di altra ora prefissata, per un periodo non superiore ad un anno;

c) la sospensione della patente di guida, del passaporto e di documenti di identificazione validi per l'espatrio per un periodo non superiore ad un anno, nonché divieto di detenzione di armi proprie di ogni genere;

d) il divieto di partecipare, in qualsiasi forma, ad attività di propaganda elettorale per le elezioni politiche o amministrative successive alla condanna, e comunque per un periodo non inferiore a tre anni.

2) tutti reati motivati da 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 sono considerati aggravati da tale circostanza e la pena inflitta è aumentata fino alla metà. Inoltre le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98 del codice penale, concorrenti con l'aggravante, 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;

3) per tutti i reati aggravati dalla circostanza del motivo della discriminazione si procede in ogni caso d'ufficio;

4) sotto la rubrica «disposizione di prevenzione», l'articolo 2:

a) punisce con la pena della reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 103 a euro 258, chiunque, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'articolo 3 della legge Reale;

b) vieta l'accesso ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche alle persone che vi si recano con emblemi o simboli di cui alla lettera a). Il contravventore è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno;

c) nel caso di persone denunciate o condannate per uno dei reati previsti dall'articolo 3 della legge Reale, dispone il divieto di accesso ai luoghi sportivi per un periodo di cinque anni, salvo che venga emesso provvedimento di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento o provvedimento di revoca della misura di prevenzione, ovvero se è concessa la riabilitazione.

Per completezza di informazione, si aggiunge che in base al testo originario dell'articolo 3 della legge Reale, le fattispecie di reato ivi introdotte trovavano applicazione nei casi di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale, o in quelli di istigazione a commettere o la commissione di atti di discriminazione o violenza «nei confronti di persone perché appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico o razziale».

L'articolo 2, comma 5, della legge 8 marzo 1989, n. 101, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane*, dispose che l'articolo 3 della [legge Reale](#) si intendeva riferito «anche alle manifestazioni di intolleranza e pregiudizio religioso».

La novella del decreto Mancino del 1993, che novello l'articolo 3 della legge Reale, estese l'applicazione delle fattispecie di reato alla «propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, o in quelli di istigazione a commettere o la commissione di atti di discriminazione o violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi».

Successivamente, l'articolo 18-bis della legge 15 dicembre 1999, n. 482, *Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche*, estese l'applicazione dell'articolo 3 della legge Reale «anche ai fini di prevenzione e di repressione dei fenomeni di intolleranza e di violenza nei confronti degli appartenenti alle minoranze linguistiche».

2.3. I testi unificati presentati dalla relatrice

2.3.1. Prima proposta di testo unificato della relatrice

Nel corso dell'esame in Commissione, la relatrice aveva predisposto più testi unificati. Il primo testo (16 dicembre 2008), tralasciando i contenuti delle proposte di legge in esame, proponeva la modifica del codice penale, introducendo all'articolo 61 una ulteriore ipotesi di circostanza aggravante. Essa si applicherebbe quando un reato sia stato commesso per finalità di discriminazione legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere della persona offesa.

Secondo le parole della relatrice questa scelta, pur formalmente non intervenendo sul decreto Mancino, nella sostanza estendeva all'omofobia ed alle discriminazioni legate all'identità di genere la circostanza aggravante contenuta nel decreto Mancino (articolo 3).

In realtà, il testo unificato da un lato rinunciava ad estendere all'omofobia e alla transfobia il reato autonomo di cui all'articolo 3 della legge Reale e dall'altro introduceva un'aggravante di natura sostanzialmente diversa rispetto a quella prevista dall'articolo 3 del decreto Mancino (si veda il precedente punto 2.2. n. 2).

La relatrice precisava che il testo unificato rispondeva alla necessità di superare la contrarietà alle proposte di legge in esame dei partiti di maggioranza ed evitare il rischio che la nuova fattispecie di reato potesse essere interpretata come un reato di opinione.

2.3.1.1. Testo della proposta della relatrice

Introduzione nel codice penale dell'aggravante inerente l'orientamento sessuale della persona offesa dal reato e all'identità di genere

Art. 1.

1. All'articolo 61, comma 1, del codice penale, dopo il numero 11-bis), è aggiunto il seguente:

«11-ter) l'aver commesso il fatto per finalità di discriminazione per motivi inerenti all'orientamento sessuale o all'identità di genere della persona offesa dal reato».

2. All'articolo 69 del codice penale è aggiunto il seguente comma: «Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con l'aggravante di cui al numero 11-ter) dell'articolo 61 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».

2.3.2. La seconda e la terza proposta di testo unificato della relatrice

Nella seduta del 2 ottobre 2009, la relatrice dava conto delle obiezioni ricevute dalla proposta di testo unificato da lei presentata nel dicembre precedente.

Le obiezioni, prevalentemente politiche piuttosto che tecniche, si possono così sintetizzare:

- l'applicazione della circostanza aggravante deve essere limitata ai reati contro la persona, con esclusione dei reati contro l'onore e contro il patrimonio;

- la deroga al principio del bilanciamento delle circostanze deve essere eliminata;

Nel corso della seduta, la relatrice procedeva a presentare una nuova proposta di testo base, accogliendo in parte le obiezioni avanzate alla precedente proposta, per evitare che esse costituissero un ostacolo all'approvazione del testo. Nel nuovo testo, venivano eliminati i reati contro l'onore e la deroga al principio del bilanciamento delle circostanze. La nuova proposta di testo unificato modificava l'articolo 61 del codice penale, riferendo la portata applicativa della nuova aggravante ad una serie di reati specifici.

2.3.2.1. Testo della seconda proposta della relatrice

Nuova proposta di testo unificato del relatore

Introduzione nel codice penale della circostanza aggravante inerente all'orientamento sessuale e all'identità di genere

Art. 1.

1. All'articolo 61, comma 1, del codice penale, dopo il numero 11-*ter*), è aggiunto il seguente:

«11-*quater*) l'aver, nei delitti contro la vita e l'incolumità individuale, nei delitti contro la libertà individuale ovvero nei delitti contro il patrimonio mediante violenza alle cose o alle persone, commesso il fatto per finalità di discriminazione per motivi inerenti all'orientamento sessuale o all'identità di genere della persona offesa dal reato».

2.3.2.2 La terza proposta di testo unificato della relatrice

Anche la seconda proposta di testo unificato presentato dalla relatrice non otteneva la condivisione da parte dei gruppi di maggioranza presenti in Commissione Giustizia.

Le motivazioni erano in parte le stesse espresse sulla proposta del dicembre 2008:

- non condivisione della possibilità di applicare la nuova circostanza aggravante ai reati contro l'onore ed ai reati contro il patrimonio anche se commessi con violenza sulle persone o sulle cose.

Secondo l'On. Costa (PDL) l'applicabilità ai reati contro l'onore creava «il rischio di conferire un disvalore giuridico al quale corrisponde un aumento di pena ad un elemento che in realtà è già punito dalla pena prevista per il reato base. Per quanto attiene ai reati contro il patrimonio non ritiene che sia opportuno prevedere l'applicabilità dell'aggravante in quanto questa diviene fatto estremamente grave meritevole di un ulteriore aumento di pena qualora si traduca in un comportamento violento contro la persona. Per evitare dubbi interpretativi sarebbe più opportuno specificare che l'aggravante non trova applicazione nel caso di reato colposo»;

- contrarietà all'introduzione in una fattispecie penale di una nozione ritenuta di non sufficiente determinatezza quale quella di identità di genere;

- richiesta di ampliamento della circostanza aggravante per ricomprendervi anche le ipotesi in cui il reato sia stato posto in essere in ragione del fatto che la vittima appartenga ad un determinato sesso. Secondo l'On. Lussana (Lega Nord): «Qualora il testo unificato non dovesse essere modificato in tal senso si assisterebbe ad una incongruenza giuridica in quanto non vi sarebbe alcuna giustificazione nel prevedere l'aggravante solo nel caso in cui la vittima si trovi in una determinata condizione, quale può essere l'omosessualità, e

non anche in altri casi come quelli in cui il reato è stato posto in essere per il solo fatto che la vittima è donna».

In appendice alla discussione intervenuta nella seduta del 2 ottobre 2009, si riporta – per la sua eccentricità- l'intervento dell'On. Paolini (Lega Nord), il quale «esprime a titolo personale tutta la sua perplessità sulla scelta di introdurre nell'ordinamento una circostanza aggravante da applicare solo in considerazione della qualità della persona offesa. Si tratta di una scelta discutibile in quanto finisce per privilegiare in maniera del tutto arbitraria e senza fondamento giuridico una determinata categoria di soggetti. Nel caso in esame, evidenzia come si potrebbe anche prevedere in astratto un'aggravante nel caso in cui il reato sia commesso in ragione unicamente del fatto che la vittima sia sostenitrice di una determinata squadra di calcio, in quanto si tratterebbe pur sempre di un reato commesso solo per la particolare condizione della vittima. Si chiede quindi quale sia il fondamento giuridico di una circostanza che, tra le tante categorie individuabili, si limiti a tutelare solo una».

In conclusione della seduta del 2 ottobre 2009, veniva adottato come testo base della Commissione, una terza proposta di testo unificato, contestualmente presentata dalla relatrice, che teneva conto dei rilievi emersi nel corso della seduta. Secondo la relatrice l'approvazione di una legge contro l'omofobia era in ogni caso irrinunciabile in quanto «legge di civiltà».

Gli emendamenti presentati al testo base venivano tutti respinti, per evitare di infrangere l'equilibrio raggiunto tra i commissari di maggioranza ed opposizione. Allo stesso modo, la Commissione conferiva alla relatrice il mandato a riferire favorevolmente all'Assemblea, senza modificare il testo base, per ottemperare alle condizioni espresse nel parere della I Commissione, Affari Costituzionali.

2.3.3.1. Testo base approvato dalla Commissione

Testo unico approvato dalla Commissione

Introduzione nel codice penale della circostanza aggravante inerente all'orientamento o alla discriminazione sessuale

Art. 1.

1. All'articolo 61, comma 1, del codice penale, dopo il numero 11-*ter*), è aggiunto il seguente:

«11-*quater*) l'avere, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la personalità individuale, contro la libertà personale e contro la libertà morale, commesso il fatto per finalità inerenti all'orientamento o alla discriminazione sessuale della persona offesa dal reato».

2. 3.3.2. Parere della Commissione Affari Costituzionali

Il Comitato permanente per i pareri della I Commissione, esaminato il testo unificato delle proposte di legge C. 1658 Concia e C. 1882 Di Pietro, recante «Introduzione nel codice penale della circostanza aggravante inerente all'orientamento o alla discriminazione sessuale»;

premesso che:

sotto il profilo del riparto di competenza legislativa tra lo Stato e le regioni, le disposizioni recate dal testo sono riconducibili alla materia «giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa», che la lettera l) del secondo comma dell'articolo 117 della Costituzione attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato;

l'ambito di applicabilità della circostanza aggravante prevista dal testo risulta circoscritto ai soli delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la personalità individuale, contro la libertà personale e contro la libertà morale, il che dovrebbe essere valutato sotto il profilo della ragionevolezza, alla luce del principio di eguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione;

pur prendendo atto che la locuzione «orientamento sessuale» ricorre in fonti di diritto internazionale e comunitario, nonché di ordinamenti stranieri, si ritiene che, nel momento in cui tale nozione è immessa nella legislazione penale italiana, essa debba essere adeguatamente definita, anche al fine di garantire il rispetto del principio costituzionale di determinatezza della fattispecie penale;

andrebbe altresì chiarita la nozione di «finalità» (inerenti all'orientamento o alla discriminazione sessuale della persona offesa);

in ogni caso, dopo la parola «orientamento» andrebbe introdotto l'aggettivo «sessuale» o, in alternativa, si dovrebbe parlare di orientamento e discriminazione «sessuali» (al plurale);

esprime

PARERE FAVOREVOLE

con le seguenti condizioni:

al fine di garantire il pieno rispetto dell'articolo 25 della Costituzione, sotto il profilo di determinatezza della fattispecie penale:

1) si definisca la nozione di «orientamento sessuale»;

2) si specifichi che per «orientamento» si intende l'orientamento sessuale;

e con le seguenti osservazioni:

a) sarebbe opportuno valutare se l'aver circoscritto l'ambito di applicabilità della nuova circostanza aggravante ai soli delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la personalità individuale, contro la libertà personale e contro la libertà morale sia pienamente rispondente, sotto il profilo della ragionevolezza, al principio di eguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione;

b) sarebbe opportuno chiarire la nozione di «finalità» inerenti all'orientamento o alla discriminazione sessuale della persona offesa.

2.4. La questione di pregiudizialità

La seguente pregiudiziale di costituzionalità, approvata dalla Camera dei deputati, determinava la fine dell'iter legislativo del testo presentato dalla Commissione.

Modifica all'articolo 61 del codice penale, concernente l'introduzione della circostanza aggravante relativa all'orientamento o alla discriminazione sessuale.

Seduta del 13 ottobre 2009

Questione pregiudiziale di costituzionalità

La Camera,

premesso che:

il testo unificato delle proposte di legge n. 1658 e 1882, recante l'introduzione nel codice penale della circostanza aggravante inerente all'orientamento o alla discriminazione sessuale, presenta profili di violazione della Carta costituzionale;

1. (violazione dell'articolo 3 della Costituzione) - la disposizione viola il principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione con riferimento al canone della ragionevolezza in quanto:

l'inserimento tra le circostanze aggravanti comuni previste dall'articolo 61 del codice penale della circostanza di aver commesso il fatto per finalità inerenti all'orientamento

sessuale ricomprende qualunque orientamento ivi compresi incesto, pedofilia, zoofilia, sadismo, necrofilia, masochismo eccetera;

non essendo possibile accertare nell'interiorità dell'animo l'autentico movente che spinge alla violenza, ne conseguirebbe che chi subisce violenza, presumibilmente per ragioni di orientamento sessuale, riceverebbe una protezione privilegiata rispetto a chi subisce violenza *tout court*. Si introdurrebbe quindi un trattamento diverso nella commissione di delitti non colposi senza alcuna ragionevole giustificazione;

2. (violazione dell'articolo 25 della Costituzione) - la norma si pone in contrasto con l'articolo 25 della Costituzione in quanto, in assenza di una nozione di orientamento sessuale, la circostanza aggravante, nella parte in cui dà rilevanza all'orientamento sessuale, viola il principio di tassatività della fattispecie penale, a tal fine si evidenzia come dell'espressione «orientamento sessuale» non sia data una definizione, né sia rinvenibile nell'ordinamento penale. L'espressione è estremamente generica in quanto può indicare fenomeni specifici come l'omosessualità oppure, più in generale, ogni «tendenza sessuale» comprendendo anche incesto, pedofilia, zoofilia, sadismo, masochismo e qualsiasi altro genere di scelta sessuale, che nulla ha a che vedere con l'omosessualità;

inoltre l'indeterminatezza concettuale dell'espressione orientamento sessuale non consente di individuare le fattispecie meritorie di una particolare tutela. Nel caso di specie la norma prevede come circostanza aggravante di reato una posizione soggettiva della persona offesa che non sempre appare meritevole di una tutela differenziata. Per comprendere appieno la censura di costituzionalità si osservi che ad oggi con riferimento alle particolari condizioni delle persone offese sono previste aggravanti unicamente per fatti commessi contro pubblici ufficiali, persone incaricate di pubblico servizio, persone rivestite della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio. Orbene, è di tutta evidenza che a differenza della disposizione in esame nei casi citati si tratta sempre di posizioni oggettive: la particolare qualità della persona offesa giustifica *ictu oculi* un aggravio di tutela in relazione alla particolarità delle funzioni svolte. Anche nelle ipotesi, pur presenti nell'ordinamento e derivanti dall'adempimento di obblighi internazionali, di aggravanti che si applicano quando il fatto è commesso per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, si fa sempre riferimento a circostanze oggettive circa le condizioni della persona offesa,

delibera

di non procedere all'esame del testo unificato delle proposte di legge n. 1658-1882-A.

n. 1. Vietti, Buttiglione, Rao, Capitanio Santolini, Volontè, Ciccanti, Compagnon, Naro.

3. Il secondo iter legislativo

Come accennato, il secondo iter legislativo esaminava le proposte di legge **C. 2802 SORO** ed altri: «Norme per la tutela delle vittime di reati per motivi di omofobia e transfobia» e **C. 2807 DI PIETRO ed altri**: «Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, per il contrasto dell'omofobia e della transfobia».

La proposta Soro ricalcava in parte il testo base approvato dalla Commissione nel precedente iter legislativo, nella speranza di mantenere il consenso maggioritario espresso nell'autunno 2009 dai commissari della Commissione Giustizia.

Nel corso dell'esame in Commissione, i partiti di maggioranza (per primo il PDL) ottenevano che si procedesse ad una serie di audizioni informali con la motivazione di voler comprendere se potevano ritenersi superati i problemi di costituzionalità che erano stati approvati dall'Aula, l'anno prima, con la pregiudiziale.

3.1. Testi a confronto

Testo unico approvato dalla Commissione e respinto dall'Assemblea della Camera (primo iter legislativo)	PDL 2802 (Soro) (secondo iter legislativo)
Introduzione nel codice penale della circostanza aggravante inerente all'orientamento o alla discriminazione sessuale	Norme per la tutela delle vittime di reati per motivi di omofobia e transfobia
Art. 1. 1. All'articolo 61, comma 1, del codice penale, dopo il numero 11-ter), è aggiunto il seguente: «11-quater) l'avere, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la personalità individuale, contro la libertà personale e contro la libertà morale, commesso il fatto per finalità inerenti all'orientamento o alla discriminazione sessuale della persona offesa dal reato».	Art. 1. 1. All'articolo 61 del codice penale è aggiunto, in fine, il seguente numero: «11-quater) l'avere, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la personalità individuale, contro la libertà personale e contro la libertà morale, commesso il fatto per motivi di omofobia e transfobia, intesi come odio e discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale di una persona verso persone del suo stesso sesso, persone del sesso opposto, persone di entrambi i sessi». Art. 2. 1. Entro il mese di febbraio, a decorrere dall'anno successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro per le pari opportunità presenta al Parlamento una relazione sulle azioni intraprese contro le discriminazioni operate per motivi di omofobia e transfobia, sugli obiettivi raggiunti, nonché sugli indirizzi da seguire.
PDL 2807 (Di Pietro ed altri) (secondo e terzo iter legislativo)	PDL 1882 (Di Pietro e Palomba) (primo iter legislativo)
Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n.	Modifica all'articolo 3 della legge 13 ottobre

654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, per il contrasto dell'omofobia e della transfobia	1975, n. 654, per la repressione delle discriminazioni per motivi razziali, di orientamento sessuale o di identità di genere
Art. 1. <i>(Modifiche all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654).</i> 1. Il comma 1 dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente: «1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione dell'articolo 4 della convenzione, è punito: a) con la reclusione fino a tre anni chiunque, in qualsiasi modo, diffonde idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull'omofobia o sulla transfobia; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull'omofobia o sulla transfobia». 2. Al comma 3 dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, le parole: «o religiosi» sono sostituite dalle seguenti: «, religiosi o fondati sull'omofobia o sulla transfobia». Art. 2. <i>(Modifiche al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205).</i> 1. Al titolo del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, le parole: «e religiosa» sono sostituite dalle seguenti: «, religiosa o fondata sull'omofobia o sulla transfobia». 2. Alla rubrica dell'articolo 1 del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993,	Art. 1. <i>(Modifica all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654).</i> 1. Il comma 1 dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente: «1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione dell'articolo 4 della convenzione, è punito: a) con la reclusione fino a tre anni chiunque, in qualsiasi modo, diffonde idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere».

n. 205, le parole: «o religiosi» sono sostituite dalle seguenti: «, religiosi o fondati sull'omofobia o sulla transfobia». 3. Al comma 1 dell'articolo 3 del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, sono apportate le seguenti modificazioni: a) la parola: «finalità» è sostituita dalla seguente: «motivi»; b) dopo le parole: «o religioso» sono inserite le seguenti: «o per motivi fondati sull'omofobia o sulla transfobia».	
--	--

3.2.1. La proposta di testo unificato della relatrice

La seguente proposta di testo unificato, presentata dalla relatrice il 9 novembre 2010, veniva posta in votazione e respinta dalla commissione il 18 maggio 2011.

Nel testo non vengono utilizzate le espressioni «orientamento sessuale» e «identità di genere», ma si ricorre a quelle di omosessualità e transessualità. Tale scelta è stata spiegata come necessaria ad evitare che l'eventuale testo approvato dalla Commissione entrasse in conflitto con quanto approvato dalla Camera con la pregiudiziale di costituzionalità nel corso del primo iter legislativo. Infatti, in essa si affermava che le predette nozioni fossero non conformi ai principi del diritto penale e, in particolare, al principio di determinatezza, e come tali non potrebbero essere utilizzate in fattispecie penali. Secondo la Relatrice, invece, le nozioni di omosessualità e transessualità non avrebbero incontrato nessuno ostacolo.

Proposta di testo unificato del relatore

Art. 1.

(Modifiche al codice penale).

1. Dopo l'articolo 599 del codice penale è aggiunto, in fine, il seguente articolo:

«Art. 599-bis. (Circostanza aggravante). La pena è aumentata quando i delitti di cui ai Capi I (Dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale) e II (Dei delitti contro l'onore) sono commessi in ragione della omosessualità o transessualità della persona offesa.

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98 del codice penale, 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.»

2. Dopo l'articolo 615-quinquies del codice penale è aggiunto, in fine, il seguente articolo:

«Art. 615-sexies. (Disposizione comune). La pena è aumentata quando i delitti di cui alle sezioni I (delitti contro la personalità individuale), II (delitti contro la libertà personale), III (delitti contro la libertà morale) e IV (delitti contro l'inviolabilità del domicilio) sono commessi in ragione della omosessualità o transessualità della persona offesa.

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98 del codice penale, 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.»

Art. 2.

(Lavoro di pubblica utilità).

1. Nel caso di reati aggravati ai sensi degli articoli 599-bis o 615-sexies del codice penale, la sospensione condizionale della pena può essere subordinata, se il condannato non si oppone, 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, per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna.

3.2.2. L'emendamento 1.10 della relatrice

Considerato il voto contrario alla proposta di testo unificato, veniva fissato termine per presentare emendamenti al testo del PD, C. 2802 Soro.

Nel tentativo di realizzare una mediazione con la maggioranza contraria, la relatrice presentava l'emendamento 1.10, che riproduceva la proposta di testo unificato respinta, integrata con il riferimento alle ipotesi in cui i reati siano commessi in ragione di ulteriori fattori di discriminazione, quali il sesso, l'età o la disabilità della parte offesa.

La scelta di ampliare la portata delle circostanze aggravanti, che nella proposta di testo unificato si riferivano unicamente a condotte omofobiche o transfobiche, veniva spiegata dalla relatrice come il tentativo di tener conto della contrarietà dei gruppi Lega, UdC e PdL alla introduzione di una nuova circostanza aggravante relativa unicamente ad episodi omofobici o transfobici che, secondo loro, avrebbe determinato una violazione del principio di uguaglianza a danno di altre categorie di soggetti che potrebbero essere vittime di reati in base alla loro condizione personale.

La relatrice dichiarava che il suo emendamento intendeva rifarsi ai trattati istitutivi dell'Unione europea, che richiedono l'introduzione di norme per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. Tuttavia l'emendamento 1.10 non contiene l'espressione "orientamento sessuale", in quanto – come spiegato dalla relatrice – bisogna tenere conto della pregiudiziale di costituzionalità approvata nel corso del primo iter legislativo, nella quale la nozione di "orientamento sessuale" veniva considerata indeterminata con riferimento alla possibilità che potesse rientrare nella formulazione di una fattispecie penale.

Si osserva che l'art. 10, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, in materia di occupazione e mercato del lavoro, contiene una fattispecie penale nella quale ricorre l'espressione "orientamento sessuale", con riferimento al divieto di indagini sulle opinioni e trattamenti discriminatori.

Inoltre, con riferimento alla contestazione che l'introduzione di una circostanza aggravante relativa unicamente ad episodi omofobici o transfobici determinerebbe una violazione del principio di uguaglianza a danno di altre categorie di soggetti che potrebbero essere vittime di reati in base alla loro condizione personale, si osserva che nel corso della XVI legislatura, nel «pacchetto sicurezza» (legge n. 94 del 2009) sono state introdotte aggravanti a tutela di alcuni soggetti deboli vittime di reati, come minori, anziani e disabili (articolo 36 della legge 5 febbraio 1992, n. 104; e articoli 61, numeri 5) e 11-ter), e 609-ter, numero 5-bis), del codice penale).

Emendamento 1.10

Art. 1.

(Modifiche al codice penale).

1. Dopo l'articolo 599 del codice penale è aggiunto, in fine, il seguente articolo: «Art. 599-bis. (*Circostanza aggravante*). La pena è aumentata quando i delitti di cui ai Capi I (Dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale) e II (Dei delitti contro l'onore) sono commessi in ragione della disabilità, del sesso, della omosessualità ovvero della transessualità della persona offesa.

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98 del codice penale, 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».

2. Dopo l'articolo 615-*quiquies* del codice penale è aggiunto, in fine, il seguente articolo: «Art. 615-*sexies*. (*Disposizione comune*). La pena è aumentata quando i delitti di cui alle sezioni I (delitti contro la personalità individuale), II (delitti contro la libertà personale), III (delitti contro la libertà morale) e IV (delitti contro l'inviolabilità del domicilio) sono commessi in ragione della disabilità, del sesso, della omosessualità ovvero della transessualità della persona offesa.

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98 del codice penale, 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».

3. Nel caso di reati aggravati ai sensi degli articoli 599-bis o 615-*sexies* del codice penale, la sospensione condizionale della pena può essere subordinata, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita in favore di enti o associazioni che hanno lo scopo di tutelare le persone dalle discriminazioni, per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna.

1. 10. Il Relatore.

3.2.3. Le audizioni informali sul testo unificato presentato dalla relatrice

La Commissione procedeva alle seguenti audizioni informali di:

- 26 gennaio 2011, **Marilisa D'Amico**, ordinario di diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano, la quale si esprime a favore di una legge contro l'omofobia e la transfobia. Riteneva che il testo unificato della relatrice, introducendo il meccanismo dell'aggravante, permetteva di superare in radice il rischio di scivolare sul terreno dei reati di opinione, che verrebbe dall'estensione della legge Mancino-Reale presentata dalla proposta Di Pietro.

- 9 febbraio 2011, **Luciano Eusebi**, Ordinario di diritto penale presso l'università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, si dice completamente contrario alla proposta di testo unificato, ritenendola una norma manifesto o simbolica, cioè priva di una specifica efficacia preventiva degli atti offensivi, ma finalizzata a promuovere sensibilità sociale verso certe condizioni, scelte esistenziali o certi 'valori' (intento moralizzante).

Ritiene che l'introduzione di un aggravante per i reati contro la persona motivati dall'orientamento sessuale o dalla transessualità della vittima:

a) sia contraria all'articolo 3 Cost., perché la stessa non viene prevista anche per altre motivazioni. Cita ad esempio l'handicap o l'età anziana della persona, ma si sbaglia perché invece esiste l'aggravante (introdotta nel corso della XVI legislatura dal Governo Berlusconi) per i reati contro le persone con handicap o i minori. Non si capisce il senso dell'espressione, ma l'audito si chiede perché dovrebbe essere considerato meno grave un atto offensivo eventualmente motivato dallo stile di vita eterosessuale del soggetto passivo. È evidente che viene disconosciuta in radice l'esistenza di una situazione di debolezza o ostilità particolarmente forte contro le persone omosessuali e transessuali;

b) sia un duplicato dell'aggravante per futili motivi o motivi abietti di cui all'articolo 61 del codice penale;

c) si presti a ricostruzioni presuntive avendo per oggetto moventi interiori il cui accertamento è difficoltoso, finendo per far presumere il motivo tutte le volte che la vittima del reato sia una persona omosessuale o trans;

d) richieda un accertamento dell'effettiva omosessualità o transessualismo della persona che sarebbe contrario al diritto della persona di non renderlo noto. Non ritiene inoltre sufficiente l'affermazione della vittima di essere gay o trans o il fatto che socialmente uno sia creduto tale;

e) sia indeterminata, perché l'espressione 'in ragione di' non permetterebbe di capire il nesso tra il reato base e la condizione di omosessualità o transessualità;

f) va nella direzione della creazione di un modello di diritto penale 'del nemico' nella parte in cui rende non bilanciabile l'aggravante con le attenuanti;

g) la previsione che la pena possa essere sospesa a condizione che venga accettato di rendere lavori di pubblica utilità, viene considerata come un inasprimento del regime sanzionatorio e non una norma intesa a favorire intenti riparativi e risocializzanti.

• 24 marzo 2011, **Emilio Dolcini**, ordinario di diritto penale presso l'Università degli Studi di Milano, si esprime a favore del provvedimento.

Ritiene che l'introduzione dell'aggravante non configuri una 'discriminazione alla rovescia' perché l'art. 3 Cost. si oppone solo alle differenziazioni irragionevoli. Tale non è quella che riguarda persone omosessuali e transessuali, in ragione della loro particolare vulnerabilità sulla base di dati empirici a tutti noti. Infatti, l'esperienza mostra che omosessuali e transessuali sono vittime, in questi ultimi anni, di atti di violenza particolarmente gravi e frequenti, motivati da mera avversione verso il loro orientamento sessuale. Ricorda che è fenomeno ben noto all'ordinamento che una particolare vulnerabilità della vittima, connessa ad una determinata condizione personale e/o ad un determinato contesto spazio-temporale, possa fondare una disparità di tutela penale: si pensi ad esempio alle 'nuove' circostanze aggravanti del furto e della rapina (art. 625 commi 8 bis e 8 ter c.p., art. 628 comma 3 n. 3 ter e quater c.p.), introdotte con il 'Pacchetto sicurezza' 2009 (l. 15 luglio 2009, n. 94), relative alle ipotesi in cui il reato sia commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto, ovvero, tra l'altro, a danno di chi abbia appena eseguito un prelievo di denaro da uno sportello bancomat, o, ancora, abbia appena riscosso la pensione presso un ufficio postale.

Afferma che è infondato il timore che si crei una "legge monca" a danno, fra l'altro, dei disabili, alla cui tutela il legislatore italiano è chiamato, fra l'altro, dal trattato di Lisbona. Infatti l'esigenza di una tutela rafforzata dei disabili trova da tempo risposta nel nostro ordinamento attraverso la legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), dove all'art. 36 si prevede una circostanza aggravante per alcuni reati commessi a danno di un disabile. Tale disposizione è stata recentemente riformata, con la citata legge 15 luglio 2009, n. 94, recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica", che, tra l'altro, ha ampliato la sfera dei reati ai quali può applicarsi l'aggravante: accanto ai delitti non colposi contro la persona, agli atti osceni e ai reati in materia di prostituzione, si prevedono oggi tutti i reati contro il patrimonio. Né risulta che tale disciplina, volta a rafforzare la tutela penale di una ben individuata categoria di soggetti vulnerabili, abbia suscitato riserve sotto il profilo dell'eguaglianza-ragionevolezza.

Esprime il dubbio che tanto si discuta dell'opportunità/legittimità di una tutela penale rafforzata di omosessuali e transessuali – che dovrebbe realizzarsi, tra l'altro, con uno strumento in tutto simile a quello predisposto a tutela dei disabili – solo in quanto negli

orientamenti sessuali in questione taluno vede non un fattore di vulnerabilità, bensì una malattia: o, magari, un vizio.

Con riferimento al contrasto di comportamenti socialmente dannosi, motivati da omofobia/transfobia, ritiene che siano utilizzabili i seguenti strumenti penalistici: 1) circostanze aggravanti; 2) autonome figure di reato (in particolare, incriminazione di: atti di discriminazione o di violenza motivati da omofobia/transfobia; istigazione a commettere atti violenti o discriminatori; partecipazione, promozione, direzione di associazioni aventi come scopo la violenza o la discriminazione omofobica/transfobica).

L'audito propende per la prima categoria ed esclude la seconda (proposta Di Pietro), perché nella estensione della Mancino vede il rischio della repressione di mere manifestazioni del pensiero. Riconosce, tuttavia, che non mancano comportamenti omofobi la cui repressione a titolo di reato autonomo non si esporrebbe ad alcuna obiezione di principio e verrebbe incontro, d'altra parte, ad avvertite esigenze politico-criminali. All'interno della gamma di figure delittuose che la Proposta di legge AC 2807 (Di Pietro), all'art. 1, ricalcava sulla legge n. 654 del 1975, si riferisce, soprattutto, all'ipotesi di colui che commette atti di discriminazione per motivi fondati sull'omofobia o sulla transfobia (art. 1 comma 1, n. 1, lett. a): una figura delittuosa che potrebbe essere modellata, eventualmente, sulla corrispondente previsione del codice penale francese, nel quale, all'art. 225-1, si definisce come discriminazione "qualsiasi distinzione operata fra le persone fisiche in ragione", fra l'altro, "del loro orientamento sessuale" e si aggiunge, all'art. 225-2, che tale discriminazione può consistere, fra l'altro: nel rifiutare di fornire un bene o un servizio; nell'ostacolare il normale esercizio di un'attività economica; nel rifiutare di assumere, nel sanzionare o nel licenziare una persona; nel subordinare la prestazione di un bene o di un servizio, l'offerta di un impiego, una domanda di tirocinio o un periodo di formazione a condizioni relative al sesso o all'orientamento sessuale della persona.

Il prof. Dolcini preferisce la soluzione della circostanza aggravante.

Ritiene inoltre che non si esponga ad obiezioni una norma nella quale si parli di 'reati commessi per motivi di omofobia/transfobia', oppure di 'reati commessi in ragione dell'omosessualità o della transessualità della vittima' (anziché orientamento sessuale e identità di genere). Queste ultime formule individuano correttamente, nella sostanza e nella forma, i fenomeni che l'esperienza di questi anni segnala e richiede di contrastare.

Ritiene superabili le riserve che sono state espresse dell'on. Lehner, per il quale il termine 'omofobia' avrebbe "un significato etimologico esattamente contrario rispetto alla natura del fenomeno che si vuole reprimere", esprimendo l'idea non della "paura del diverso", bensì della 'paura dell'uguale', alla luce della definizione di omofobia contenuta nella *Risoluzione sull'omofobia in Europa* approvata dal Parlamento europeo 18 gennaio 2006, nella quale si legge che "l'omofobia può essere definita come una paura e un'avversione irrazionale nei confronti dell'omosessualità e di gay, lesbiche, bisessuali e transessuali (GLBT), basata sul pregiudizio e analoga al razzismo, alla xenofobia, all'antisemitismo e al sessismo".

Si sofferma ad analizzare l'ulteriore problema lessicale, relativo all'uso nella norma di una delle seguenti espressioni:

- 1) 'ragione' (della commissione del reato, inerente all'omosessualità o alla transessualità della vittima);
- 2) 'motivi' (omofobici o transfobici);
- 3) 'finalità' (inerenti all'orientamento sessuale della vittima) in vista delle quali il soggetto ha agito.

Ritiene che si debba accantonare l'espressione 'finalità' perché ciò che caratterizza i fenomeni da contrastare non riguarda, propriamente, una finalità perseguita dall'agente. Mentre considera plausibili entrambe le espressioni: reato commesso per "motivi fondati

sull'omofobia o sulla transfobia" (oppure "motivi di omofobia o di transfobia") e reato commesso "*in ragione* dell'omosessualità o della transessualità" della vittima.

Ritiene che contro l'espressione 'motivi' è stato utilizzato un falso argomento secondo cui introdurrebbe un'impronta 'soggettivistica', come tale incompatibile con il volto complessivo del nostro sistema penale. È facile obiettare che il soggettivismo messo al bando in diritto penale, dalla nostra Costituzione, riguarda la repressione di *status* personali, nonché di mere volizioni o atteggiamenti interiori: l'opzione a favore di un diritto penale oggettivistico non comporta, invece, la rinuncia a valorizzare le componenti soggettive del reato, di un reato imperniato su un fatto offensivo di beni giuridici. E nessuno, in nome dell'oggettivismo in diritto penale, si sognerebbe di contestare la coerenza con il sistema di circostanze comuni come quelle contemplate nell'art. 61 n. 1 e nell'art. 62 n. 1 c.p., l'una e l'altra imperniata sui motivi (rispettivamente, motivi "abietti o futili" e motivi "di particolare valore morale e sociale"). In materia di circostanze del reato, la Corte costituzionale, nella sentenza 8 luglio 2010, n. 249, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 61 n. 11 *bis* c.p., ove si prevedeva l'aggravante c.d. della clandestinità, ha riferito il "principio di offensività" anche alle circostanze del reato: con ciò, peraltro, la Corte non ha inteso che le circostanze aggravanti debbano esprimere sempre e soltanto una maggiore gravità – rispetto al reato semplice – dell'offesa al bene giuridico in gioco, bensì ha inteso affermare "l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti 'del tutto estranei al fatto-reato', introducendo così una responsabilità penale d'autore". Viceversa, una lesione personale dolosa commessa per motivi di omofobia espone l'agente a un rimprovero più intenso rispetto ad una lesione personale dolosa commessa per un motivo diverso (che non sia riconducibile, d'altra parte, alla categoria dei motivi abietti o futili). Applicare a quelle lesioni un aggravamento di pena non urta in nessun modo con il sistema: non riflette alcuna concessione alla logica del diritto penale d'autore o a quella del 'diritto penale del nemico'. Né l'introduzione di una nuova circostanza incentrata sui 'motivi' dovrebbe destare scandalo, se si considera che nello stesso catalogo delle circostanze comuni contenuto nella parte generale del codice penale sono presenti circostanze, aggravanti e attenuanti, pure incentrate, come si è detto, sui motivi.

L'audito fa anche rilevare l'ipotesi in cui la vittima sia ritenuta a torto dall'agente – in conseguenza cioè di un errore – omosessuale o transessuale. Prevedere come aggravante l'aver "commesso il delitto per motivi di omofobia o di transfobia" significa, con tutta evidenza, ricomprendere anche tali ipotesi nella sfera di applicabilità dell'aggravante, mentre la soluzione del problema sarebbe almeno dubbia - in relazione all'art. 59 comma 3 c.p. ("se l'agente ritiene per errore che esistono circostanze aggravanti..., queste non sono valutate contro... di lui") – se la legge parlasse di "delitto commesso in ragione dell'omosessualità o della transessualità della vittima". Se si scegliesse, invece, proprio l'espressione 'in ragione' dell'omosessualità o della transessualità della vittima, bisognerebbe aggiungere nell'espressione legislativa anche "*vera o supposta*". Tale esigenza è stata avvertita, fra l'altro, dal legislatore francese, che, nella descrizione di un'analoga circostanza aggravante, ha parlato di reato "commesso in ragione dell'orientamento sessuale della vittima" e ha aggiunto che "la circostanza aggravante è integrata allorché il reato è preceduto, accompagnato o seguito da... atti... che attentano all'onore o alla reputazione della vittima o di un gruppo di persone di cui la vittima fa parte in ragione del loro orientamento sessuale *vero o supposto*" (art. 132-77 *Code pénal français*).

A proposito dei reati ai quali dovrebbe potersi applicare l'aggravante, il testo preso in esame considera tutti i *delitti contro la persona*, ad eccezione di quelli contro l'inviolabilità dei segreti. L'audito, fatto rilevare che in altre Proposte di legge presentate in passato l'aggravante veniva del pari riferita ai *delitti contro la persona*, con l'eccezione

però dei *delitti colposi* e dei *delitti contro l'onore*, ritiene preferibile la soluzione adottata nella Proposta di legge Di Pietro che collega l'aggravante a tutti i reati punibili con pena diversa dall'ergastolo. Ciò non solo, e non tanto, perché semplifica la previsione normativa, ma anche perché evita di imporre all'applicabilità della circostanza limiti di dubbia ragionevolezza. Pe di più non sembra che presenti serie controindicazioni affidare al giudice il compito di applicare l'aggravante tutte le volte, e le sole volte, in cui un qualsivoglia delitto risulti commesso, in concreto, per motivi di omofobia/transfobia. Ritiene, in conclusione, che la previsione della nuova aggravante andrebbe preferibilmente collocata nella *parte generale del codice penale*, nel catalogo delle *aggravanti comuni* di cui all'art. 61 c.p.: una soluzione che conferirebbe, tra l'altro, una maggior visibilità alla riforma, e quindi ne rafforzerebbe l'efficacia di prevenzione generale.

Venendo al trattamento sanzionatorio dell'aggravante, l'auditore fa notare che la proposta di testo unificato esaminata, prevede che "la pena è aumentata", che comporta, a norma dell'art. 64 comma 1 c.p., un *aumento fino a un terzo* della pena che dovrebbe essere inflitta per il reato commesso: ad esempio, dunque, quando la pena per il reato semplice sia pari a un anno di reclusione o di arresto, la pena finale, calcolata tenendo conto della circostanza, potrebbe spaziare da un anno e un giorno a un anno e quattro mesi. La nuova circostanza avrebbe dunque i connotati propri delle *circostanze a efficacia comune*. Tale scelta se da un lato propizierebbe la collocazione della circostanza nell'art. 61 c.p., d'altro lato ha il torto di attribuire alla stessa circostanza un 'peso' inferiore rispetto all'analoga circostanza dei "motivi di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso" prevista nel d.l. 26 aprile 1993, n. 122, per la quale l'aumento di pena può spingersi "fino alla metà". A ridimensionare il rischio che la riforma in discussione non produca effetti apprezzabili sulla prassi sanzionatoria, il testo unificato riproduce poi quanto previsto nella Proposta di legge Di Pietro a proposito dei rapporti tra la nuova circostanza e il giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p., stabilendo che "le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98 del codice penale, concorrenti con l'aggravante" in questione, "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". Si tratta di una scelta frequente nella recente legislazione penale – si pensi, ad esempio, a quanto stabilito per le aggravanti della rapina dall'art. 628 comma 4 c.p., introdotto dalla l. 15 luglio 2009, n. 94 –, che comporta l'estromissione dell'aggravante dal giudizio di bilanciamento, così da assicurare che l'effetto sulla pena si produca in ogni caso (con l'unica eccezione dell'ipotesi in cui l'aggravante concorra con l'attenuante della minore età).

Un rilievo viene fatto da ultimo a proposito della speciale forma di lavoro di pubblica utilità, che dovrebbe fare la sua comparsa tra le prescrizioni applicabili nell'ambito della sospensione condizionale della pena, quando la condanna sia pronunciata per un reato commesso in ragione dell'omosessualità o della transessualità della vittima. Tale previsione riproduce quanto stabilito, in termini generali, nell'art. 165 comma 1 c.p., salvo precisare le caratteristiche – *rectius*, le finalità – dell'ente presso il quale dovrebbe eseguirsi la prestazione. Ritiene che la disposizione appare apprezzabile sotto il profilo della coerenza con la logica ispiratrice delle svariate forme di pena-lavoro presenti in diversi ordinamenti europei: una logica di sensibilizzazione ai valori offesi dal reato.

Seri dubbi esprime, però, in merito alla capacità della disposizione di incidere sulla prassi. Come è noto, infatti, il lavoro di pubblica utilità, presente a vario titolo nel nostro sistema sanzionatorio penale, trova applicazioni soltanto sporadiche, fondamentalmente per difetto di una reale volontà politica nelle autorità interessate. Alla luce di questo dato, ritiene facile la previsione che la nuova forma di lavoro di pubblica utilità prevista per i reati commessi in ragione dell'omosessualità o della transessualità della vittima sia destinata a vivere soltanto sulla carta.

3.3. Le questioni di pregiudizialità e la questione sospensiva

Le tre pregiudiziali di costituzionalità venivano votate e approvate con un'unica votazione nella seduta del 26 luglio 2011. La loro approvazione determinava la fine del secondo iter legislativo e la preclusione del voto sulla questione sospensiva.

La Camera,
premessi che:

la proposta di legge n. 2802 recante «Norme per la tutela delle vittime di reati per motivi di omofobia e transfobia» presenta profili di violazione della Carta costituzionale ed in particolare:

1) violazione dell'articolo 3 della Costituzione. L'inserimento tra le circostanze aggravanti comuni previste dall'articolo 61 del codice penale della circostanza di aver commesso il fatto per motivi di «omofobia e transfobia, intesi come odio e discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale di una persona verso persone del suo stesso sesso, persone del sesso opposto, persone di entrambi i sessi» viola il principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione con riferimento al canone della ragionevolezza. Ciò in quanto:

si tratta di una situazione che già trova nel citato articolo 61 del codice penale idonea collocazione. Il primo comma di tale stesso articolo, al numero 1, consente di contestare l'aggravante per «avere agito per motivi abietti o futili»; pertanto quando siano commessi reati a danno di persone per scelte legate alla propria sfera personale e, nello specifico, alla vita sessuale, le vittime sono tutelate dal numero 1 del primo comma dell'articolo 61 del codice penale ed è irragionevole introdurre ulteriori fattispecie; si potrebbe poi delineare anche una violazione del principio di uguaglianza in quanto l'aver agito per motivi di «omofobia e transfobia» prefigurerebbe una situazione normativamente differenziata rispetto ad altre situazioni analogamente meritevoli di tutela, in cui si commettono delitti contro la persona in ragione dello stato in cui versa (ad esempio, un barbone o un anziano, in quanto tali);

2) violazione dell'articolo 25 della Costituzione. La norma si pone in contrasto con l'articolo 25 della Costituzione in quanto viola il principio di tassatività della fattispecie penale. A tal fine si evidenzia come gli elementi costitutivi della fattispecie che si vuole introdurre, ovvero l'aver agito per motivi di «omofobia e transfobia, intesi come odio e discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale di una persona verso persone del suo stesso sesso, persone del sesso opposto, persone di entrambi i sessi» siano estremamente generici e possano ricomprendere situazioni ampie e indeterminate;

per comprendere appieno questa censura di incostituzionalità si osserva come ad oggi, con riferimento alle particolari condizioni delle persone offese, sono previste nell'ordinamento aggravanti per fatti commessi contro pubblici ufficiali, persone incaricate di pubblico servizio, persone rivestite della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero agenti diplomatici o consolari di uno Stato estero nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio. Orbene, è di tutta evidenza che, a differenza della disposizione in esame, nei casi citati si tratta sempre di posizioni oggettive: la particolare qualità della persona offesa giustifica *ictu oculi* un aggravio di tutela, in relazione alla particolarità delle funzioni svolte. Anche nelle ipotesi, pur presenti nell'ordinamento e derivanti dall'adempimento di obblighi internazionali, di aggravanti che si applicano quando il fatto è commesso per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, si fa sempre riferimento a circostanze oggettive circa le condizioni della persona offesa. Tutto ciò manca nella disposizione all'esame, che

presenta una formulazione fondata su situazioni e scelte soggettive attinenti alla sfera individuale potenzialmente mutevoli nel tempo e non sempre di agevole verifica,

delibera

di non procedere all'esame dell'A.C. n. 2802-A.

n. 1. Buttiglione, Capitanio Santolini, Binetti.

La Camera,

premessi che:

L'Atto Camera n. 2802, a prima firma dell'on. Soro, recante «Norme per la tutela delle vittime dei reati per motivi di omofobia e transfobia», all'articolo 1 introduce nell'articolo 61 del codice penale una nuova aggravante (numero 11-*quater*), che ricorre quando l'autore del delitto ha commesso il fatto per motivi di omofobia e transfobia, che vengono 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;

con la specificazione relativa al concetto di orientamento sessuale, i proponenti intendono in particolare superare le obiezioni che erano state mosse in sede di esame delle proposte sull'orientamento sessuale, relative al mancato rispetto del principio costituzionale di determinatezza della fattispecie penale. A tal proposito si rammenta, infatti, che nell'ottobre 2009 la Commissione Giustizia approvò un testo unificato delle proposte di legge A.C. n. 1658 e A.C. n. 1882, volto ad introdurre nel codice penale una nuova circostanza aggravante da applicare ove alcuni determinati reati contro la persona fossero stati commessi in ragione dell'orientamento sessuale della vittima del reato stesso; il testo licenziato dalla Commissione Giustizia venne però respinto dall'Assemblea nella seduta del 13 ottobre 2009, a seguito dell'approvazione di una questione pregiudiziale presentata dal gruppo dell'UDC (Vietti ed altri n. 1) per motivi di costituzionalità. In particolare, 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'articolo 25 della Costituzione;

il punto di partenza nell'esame del testo all'attenzione dell'Aula non può che essere costituito, ovviamente, dall'inaccettabilità di qualsiasi condotta offensiva motivata dai modi in cui la vittima vive la sua sessualità; ciò premesso, è necessario valutare se l'introduzione dell'ipotizzata aggravante riferita a condotte già di per sé costituenti reato, rappresenti una modalità coerente dell'intervento penale, o crei invece differenze di trattamento non ragionevolmente motivabili, e pertanto in contrasto con gli articoli 3 e 13 della Costituzione, nonché incongruenze idonee a compromettere, anche dal punto di vista preventivo, l'impianto sistematico del diritto penale;

in merito all'aggravante in esame, si riscontra una palese disparità dell'intervento penale, che attraverso di essa si introdurrebbe, con riguardo ad altre possibili motivazioni caratterizzanti i reati di cui si discute: motivazioni che possono avere medesima o anche superiore gravità sostanziale, senza che ad esse si ricollegli l'applicazione di alcuna aggravante specifica. Si pensi solo ai reati commessi in ragione delle condizioni di *handicap* o di malattia della parte offesa, o della sua età anziana, o di un contesto di prevaricazione e assoggettamento: situazioni in cui sussiste, tra l'altro, una debolezza intrinseca (una particolare vulnerabilità) della vittima. Ma si pensi anche a reati commessi in ragione delle opinioni politiche della vittima, o dell'aver la medesima collaborato con la giustizia, o della professione che svolge, e così via. Non si comprende tra l'altro perché

dovrebbe risultare meno grave un atto offensivo eventualmente motivato dallo stile di vita eterosessuale del soggetto passivo;

emerge dunque una palese violazione del principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione, anche alla luce della giurisprudenza delle Corti europee, relativa ai principi di non discriminazione e di ragionevolezza-non contraddittorietà, espressi nelle convenzioni e nelle direttive (tra cui la direttiva 2000/78/CE);

d'altra parte, lo stesso articolo 61 del codice penale poi, che la proposta di legge in esame intende novellare, offre già lo strumento per una maggiore punibilità in presenza di motivazioni del reato commesso che assumono un disvalore particolare: si tratta dell'aggravante generale per «motivi abietti o futili» di cui all'articolo 61, numero 1), del codice penale. Tale aggravante è infatti riferibile anche ai casi cui si vorrebbe applicare la nuova aggravante proposta, la cui presenza creerebbe, conseguentemente, una sovrapposizione che non ha ragion d'essere. Tale circostanza, infatti, comprende agevolmente le situazioni in cui la condotta è realizzata allo scopo di offendere, a causa dell'orientamento sessuale, la dignità di ogni persona, come insegna anche una consolidata giurisprudenza in merito. Né si può trascurare che potrebbero altresì risultare applicabili, sussistendone i presupposti, le stesse aggravanti di cui all'articolo 61, numeri 4) e 5), del codice penale;

deve inoltre considerarsi che l'aggravante ipotizzata all'interno dell'A.C. n. 2802 si presta assai facilmente a ricostruzioni presuntive, avendo per oggetto moventi interiori il cui accertamento obiettivo appare oltremodo difficoltoso. In pratica, con la loro introduzione si finirebbe per presumere l'aver agito «per motivi di omofobia e transfobia» ogni volta che la condotta illecita abbia interessato, comunque, soggetti di cui siano note l'omosessualità o la transessualità, introducendo una vera e propria inversione dell'onere probatorio;

con l'aggravante proposta, la risposta sanzionatoria verrebbe dunque allargata nei confronti di medesimi reati, sulla base dei moventi più intimi. Estendere l'ambito della punibilità ad elementi di natura interiore quali sono le finalità perseguite espone ad una eccessiva discrezionalità: il giudice potrà «presumere» i motivi dell'agire - con inversione dell'onere della prova - rispetto a tutte le condotte illecite che interessino soggetti di cui siano noti specifici stili di vita in materia sessuale. Dunque, la previsione di aggravanti di questo tipo è rischiosa per la libertà dei cittadini, poiché impone uno scandaglio approfondito dei moventi intimi, talora inconsci, che stanno alla base delle azioni umane. Molti delitti sono espressione di «odio» contro la persona - si pensi tra tutti all'omicidio, che spesso trova la sua origine in tale movente - ma tale movente non è previsto in alcun ordinamento come elemento «aggravante» del fatto. L'estensione delle norme della «legge Mancino» alle discriminazioni per motivi di orientamento sessuale segnerebbe la tracimazione dal «diritto penale del fatto» ad un inaccettabile «diritto penale dell'atteggiamento interiore»: da una sanzione che segue un comportamento concreto a una sanzione con aggravante che segue un dato intimistico; ancora, per risultare applicabile, l'aggravante proposta esige l'effettiva sussistenza dell'omosessualità o della transessualità della persona offesa. Il che viene inevitabilmente a far sì che la condizione sessuale di un dato individuo divenga oggetto, in modo diretto o indiretto, di accertamento giudiziario: conseguenza estremamente pericolosa per un ordinamento laico e liberale. D'altra parte, non si potrebbe di certo ritenersi sufficiente ai fini penali il *fumus* sociale dell'esistenza di una condizione di omosessualità o transessualità, oppure la semplice ammissione o non ammissione del suo sussistere operata dalla vittima;

l'aggravante proposta violerebbe infine, per la sua genericità ed indeterminatezza, il principio di legalità e di tassatività del precetto penale, di cui all'articolo 25, secondo comma, della Costituzione: nonostante la versione della norma proposta dall'A.C. n. 2802

abbia tentato di superare il medesimo rilievo, mosso al testo precedente dalla pregiudiziale approvata lo scorso ottobre 2009 (specificando, come detto, il concetto di orientamento sessuale), l'oggetto evocato dalla norma resta privo di una precisione descrittiva tale da delimitare con chiarezza l'ambito dell'intervento punitivo; ha contorni imprecisi, tali da far applicare la norma in situazioni tra loro molto diverse;

sono differenti dunque le questioni che impediscono al testo in esame di essere conforme ai principi costituzionali,

delibera

di non procedere all'esame dell'A.C. n. 2802-A.

n. 2. Bertolini, Saltamartini, Stracquadanio, Pagano.

La Camera,

premesso che:

il testo della proposta di legge, recante l'introduzione di norme per la tutela delle vittime di reati per motivi di omofobia e transfobia, presenta profili di violazione della Costituzione;

la disposizione dell'articolo 1 viola il principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione sotto il profilo della ragionevolezza della discriminazione introdotta dalla nuova circostanza aggravante, consistente nell'avere, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la personalità individuale, contro la libertà personale e contro la libertà morale, commesso il fatto per motivi di omofobia e transfobia, intesi come odio e discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale di una persona verso persone del suo stesso sesso, persone del sesso opposto, persone di entrambi i sessi; appare evidente che la circostanza aggravante così configurata, offre una protezione privilegiata alla persona offesa in ragione del proprio orientamento sessuale ed in particolare discrimina fra chi subisce forme di violenza, perché vi è una tutela rafforzata del motivo sottostante l'azione (l'odio che si viene a definire come omofobia o transfobia), rispetto invece a chi subisce altre forme di violenza. In tal modo si introdurrebbe quindi un trattamento diverso nel sanzionare delitti non colposi senza alcuna ragionevole giustificazione, né nella logica del maggior danno, né del maggior pericolo per il bene giuridico tutelato dalla norma penale, secondo la giurisprudenza costante della Corte costituzionale (da ultimo la sentenza n. 249 del 2010);

la norma che configura la citata aggravante presenta caratteri di indeterminatezza tali da porsi in contrasto con l'articolo 25 della Costituzione: nella delicata indagine circa la ricorrenza dei motivi di omofobia o transfobia che determinerebbero l'aggravamento della pena si fa riferimento a «motivazioni di odio e discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale»: in assenza di una nozione di orientamento sessuale, la circostanza aggravante, nella parte in cui dà rilevanza all'orientamento sessuale, viola il principio di tassatività della fattispecie penale. L'indeterminatezza concettuale dell'espressione di orientamento sessuale, per la genericità del disposto normativo, non consente di individuare le fattispecie meritorie di una particolare tutela e contrasta con elementari principi costituzionali che impongono la prevedibilità delle conseguenze delle proprie condotte, in particolar modo di quelle penalmente rilevanti (si veda per tutte la sentenza n. 370 del 1996);

l'eventuale tentativo di definire, in maggior dettaglio, le motivazioni in presenza delle quali ricorrerebbe l'aggravante in oggetto sortisce l'effetto opposto, ossia quello di accrescere a tal punto l'ampiezza della fattispecie da rendere estremamente discrezionale l'apprezzamento del giudice sulle intenzioni dell'autore del reato e sugli orientamenti personali della persona offesa;

sul punto occorre ricordare che le aggravanti previste dal nostro sistema penale che fanno in qualche modo riferimento ad una posizione soggettiva della persona offesa si

fondano su caratteristiche oggettive che rimandano o all'età della persona offesa, o alla condizione di disabilità, o alla qualità di pubblico ufficiale o di persona incaricata di pubblico servizio o di persona rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero di agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio. La disposizione in esame, poiché non si basa sul presupposto di condizioni oggettive, difetta dei caratteri di tassatività e di determinatezza imposti dall'articolo 25 della Costituzione, così configurando una condizione di minorità della persona offesa, non fondata su presupposti costituzionalmente rilevanti ed anzi in contrasto con il principio di pari dignità sociale di tutti i cittadini, affermato all'articolo 3 della Costituzione,

delibera

di non procedere all'esame dell'A.C. n. 2802-A.

n. 3. Lussana, Nicola Molteni, Isidori, Paolini, Follegot, Vanalli, Luciano Dussin, Pastore, Volpi, Bragantini, Polledri.

A.C. 2802-A – Questione sospensiva

La Camera,

premesso che:

la proposta di legge n. 2802, recante norme per la tutela delle vittime di reati per motivi di omofobia e transfobia, giunge all'esame dell'Aula con il parere contrario della Commissione Giustizia;

tale parere è il risultato di un esame in Commissione particolarmente articolato e complesso. Il 18 maggio, infatti, la Commissione Giustizia ha bocciato il testo unificato sull'omofobia elaborato dalla relatrice, on. Concia, con il quale si intendeva modificare il codice penale, introducendovi delle circostanze aggravanti per determinati reati qualora questi fossero stati commessi in ragione della omosessualità o transessualità della persona offesa. Alla luce di tale bocciatura è stata, dunque, richiesta la revoca dell'abbinamento della proposta di legge C. 2807 Di Pietro, per consentire di proseguire l'esame della sola proposta di legge C. 2802 Soro. Il 19 maggio le proposte emendative presentate dalla relatrice al testo sono state però bocciate dalla Commissione. La relatrice ha dunque rinunciato al suo incarico, sostituita da un nuovo relatore con mandato a riferire negativamente sul provvedimento in Aula;

il complesso *iter* del provvedimento è la conseguenza evidente di diversi aspetti, anche di carattere costituzionale, particolarmente delicati che non sono stati ancora risolti. In primo luogo esiste il rischio che così come proposta l'aggravante ai reati di violenza, determinata in base all'orientamento sessuale delle vittime, possa introdurre un pericoloso e paradossale elemento pregiudiziale nei confronti di chi omosessuale non è. Non solo, il nostro ordinamento punisce senza distinzioni ogni aggressione alla integrità della persona e alla sua sfera morale; con l'inserimento dell'aggravante in questione la risposta sanzionatoria potrebbe, invece, essere allargata sulla base dei moventi più intimi: il giudice potrebbe dunque essere chiamato a presumere i motivi dell'agire - con inversione dell'onere della prova - rispetto a tutte le condotte illecite che interessino soggetti di cui siano noti specifici stili di vita in materia sessuale. Il diritto penale del fatto rischierebbe in questo modo di sconfinare in un non definito diritto penale dell'atteggiamento interiore, determinando una seria disarmonia dell'ordinamento;

va inoltre ricordato che la Camera dei deputati, nella seduta del 13 ottobre del 2009, era stata chiamata a votare una questione pregiudiziale di costituzionalità su una proposta di legge di medesimo profilo e contenuto rispetto a quella attualmente all'attenzione dell'Assemblea. In quel caso la Camera votò a favore della questione pregiudiziale presentata, riconoscendo i diversi profili di dubbia costituzionalità del testo proposto; nonostante tale pronuncia, con minime modifiche, in Commissione Giustizia è stata

nuovamente incardinata e calendarizzata la discussione su progetti di legge sul medesimo argomento;

considerata la particolare delicatezza della materia trattata,
delibera

che la discussione dell'A.C. n. 2802-A sia sospesa fino alla definizione di una proposta normativa complessiva e coerente con il dettato costituzionale, evitando la distinzione tra tutti gli eventuali possibili fenomeni discriminanti al fine di non limitare l'intervento normativo esclusivamente ad alcuni di questi fenomeni.

n. 1. Bertolini, Saltamartini, Stracquadanio, Pagano.

4. Il terzo iter legislativo

Il **terzo iter legislativo**, come detto, si è avviato il 28 settembre 2011 ed è tuttora in corso.

La Commissione Giustizia ha adottato la proposta di legge Di Pietro ed altri come testo base il 28 ottobre 2012. Si segnala che nel corso della stessa seduta il deputato Giancarlo LEHNER (PT) ha dichiarato: “tralasciando qualsiasi considerazione sul merito della proposta di legge che dovrebbe essere adottata come testo base per evidenziare unicamente come il titolo della stessa sia inesatto laddove riporta il termine di omofobia, per indicare le condotte poste in essere contro gli omosessuali in ragione del loro orientamento sessuale. Ricorda che la fobia sta ad indicare in medicina non uno stato di aggressione, quanto piuttosto una paura sproporzionata rispetto ad una determinata situazione od un determinato fatto che in realtà non dovrebbe provocare alcuna paura. Coloro che soffrono di fobie non sono dei soggetti aggressivi, quanto piuttosto persone malate da curare che hanno paura anche di ciò che non è in alcun modo lesivo. Esorta quindi a cambiare il titolo”.

Nella seduta dell'8 novembre 2012, come già ricordato, la Commissione ha approvato un emendamento soppressivo dell'articolo 1 della proposta di legge, con ciò determinando la caducazione dell'intero testo.

A seguire si offrono i testi a fronte delle due proposte di legge in esame.

4.1. Testi a confronto

PDL 2807 (Di Pietro ed altri) (secondo e terzo iter legislativo)	PDL 4631 (Concia e altri) (terzo iter legislativo)
Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, per il contrasto dell'omofobia e della transfobia	Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654, e al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, in materia di reati commessi per finalità di discriminazione o di odio fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere
Art. 1. <i>(Modifiche all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654).</i> 1. Il comma 1 dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente: «1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione dell'articolo 4 della convenzione, è punito: a) con la reclusione fino a tre anni chiunque, in qualsiasi modo, diffonde idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi	Art. 1. 1. All'articolo 3, comma 1, lettera a), della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, le parole: «o religiosi» sono sostituite dalle seguenti: «, religiosi o fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere». 2. All'articolo 3, comma 1, lettera b), della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, le parole: «o religiosi» sono sostituite dalle seguenti: «, religiosi o fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere». 3. All'articolo 3, comma 3, della legge

razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull'omofobia o sulla transfobia; b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull'omofobia o sulla transfobia». 2. Al comma 3 dell'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, le parole: «o religiosi» sono sostituite dalle seguenti: «, religiosi o fondati sull'omofobia o sulla transfobia». Art. 2. <i>(Modifiche al decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205).</i> 1. Al titolo del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, le parole: «e religiosa» sono sostituite dalle seguenti: «, religiosa o fondata sull'omofobia o sulla transfobia». 2. Alla rubrica dell'articolo 1 del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, le parole: «o religiosi» sono sostituite dalle seguenti: «, religiosi o fondati sull'omofobia o sulla transfobia». 3. Al comma 1 dell'articolo 3 del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, sono apportate le seguenti modificazioni: a) la parola: «finalità» è sostituita dalla seguente: «motivi»; b) dopo le parole: «o religioso» sono inserite le seguenti: «o per motivi fondati sull'omofobia o sulla transfobia».	13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, le parole: «o religiosi» sono sostituite dalle seguenti: «, religiosi o fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere». 4. La rubrica dell'articolo 1 del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, è sostituita dalla seguente: «Discriminazione, odio o violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere». 5. All'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, le parole: «o religioso» sono sostituite dalle seguenti: «, religioso o motivato dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere». 6. Nel titolo del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, le parole: «e religiosa» sono sostituite dalle seguenti: «, religiosa e fondata sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere».
---	---