

SINTESI DEL CONTESTO NORMATIVO VIGENTE

Legislazione italiana

Nella Repubblica Italiana la non discriminazione, regolata dall'Articolo 3 della Costituzione, non nomina esplicitamente l'orientamento sessuale, che potrebbe comunque rientrare tra le condizioni personali e sociali. Infatti l'art.3 della nostra Costituzione sancisce che “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, **di condizioni personali e sociali.**”

E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.”

Nel codice penale, le discriminazioni sono regolate dalla L. n.205/1993 “cosiddetta Legge Mancino” che, nella sua prima formulazione, includeva anche l'orientamento sessuale, elemento che venne poi eliminato dal testo nella stesura definitiva. Estendere i principi vigenti in materia di razzismo all'orientamento sessuale significherebbe, di fatto, stabilire una pena per chi diffonde idee fondate sulla superiorità di un particolare orientamento sessuale rispetto ad un altro e, quindi, sottoporre a processo chiunque abbia usato parole d'odio nei confronti di persone LGBT (gay, lesbiche, bisessuali, transessuali), anche incitando alla discriminazione. E nonostante il Parlamento Europeo abbia chiesto a tutti gli Stati membri, nella sua risoluzione del 2006, di assicurare che le persone LGBT vengano protette da discorsi omofobici e che i partner dello stesso sesso possano godere del rispetto, della dignità e della protezione riconosciuti al resto della società, ad oggi non esiste ancora in Italia una legge. La menzione esplicita dell'orientamento sessuale è, invece, presente nel Decreto legislativo n. 216 del 9 luglio 2003 (Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), norma che tutela dalle discriminazioni sul luogo di lavoro. Inizialmente tale decreto prevedeva delle eccezioni per il personale delle Forze Armate, delle forze dell'ordine e di soccorso, norma che è stata poi abolita in seguito alla procedura d'infrazione aperta dalla Comunità Europea contro l'Italia, in quanto contraria alla direttiva comunitaria contro le discriminazioni. Bisogna comunque riconoscere che alcuni tentativi di lotta alle discriminazioni basate sull'orientamento sessuale a livello legislativo, effettivamente, sono stati fatti: un esempio è costituito dalla proposta di legge presentata dall'onorevole Concia in Commissione Giustizia il 30 settembre 2008, che prevedeva l'introduzione di un'aggravante per i reati di omofobia e transfobia. Il 2 ottobre 2009 la Commissione Giustizia della Camera dei deputati adottò un testo base, che però, fu bocciato dalla maggioranza dei deputati della Camera, bocciatura che provocò dure critiche verso l'Italia da parte di rappresentanti dell'Unione Europea e dell'ONU.

Ha sollevato un acceso dibattito l'anno scorso il disegno di legge contro l'omotransfobia noto come “legge Zan”, dal nome del suo principale promotore.

Purtroppo il Senato ha bocciato tale legge che avrebbe garantito la giusta tutela alla discriminazione in base all'orientamento sessuale.

Oggi in Italia non abbiamo una legge che condanni esplicitamente i casi di discriminazione fondati sull'orientamento sessuale, l'identità di genere o la

disabilità. In presenza di un vuoto normativo, per punire chi – ad esempio – commette un delitto mosso dall'odio verso gli omosessuali si può fare ricorso all'aggravante generica dei motivi abietti o futili (art.61 del codice penale).

Eppure l'Italia è un Paese dell'Unione Europea e la Carta Europea dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza) all'art.21 sancisce “È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o **le tendenze sessuali.**”

Legislazione Europea e internazionale

La mancanza di una normativa in Italia specifica per la repressione delle violenze e delle discriminazioni di matrice omostransfobica emerge in modo molto evidente da un confronto con gli ordinamenti degli altri principali Paesi europei.

La Francia ha leggi particolarmente rigide nei confronti delle discriminazioni basate su sesso o genere. Nel 2003 infatti questi elementi sono stati riconosciuti dal codice penale come possibili motivi di discriminazione (art. 225 1-4) – insieme tra le altre cose alle idee politiche, la situazione familiare, l'età o lo stato di gravidanza – e sono punibili in quanto reati autonomi con un massimo di cinque anni di carcere o una multa fino a 75 mila euro. La legge punisce con un anno di carcere e una multa fino a 45 mila euro anche il reato di provocazione alla discriminazione, all'odio o alla violenza, la diffamazione e l'ingiuria se questi avvengono, tra le altre cose, anche sulla base dell'«orientamento sessuale» o dell'«identità di genere».

Inoltre, dal 2017 le discriminazioni omotransfobiche sono considerate come possibili aggravanti per tutti i reati che prevedono il carcere come pena.

Anche l'ordinamento spagnolo è dotato di leggi che contrastano le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale o l'identità di genere. Il codice penale spagnolo prevede all'articolo 510 una pena fino a quattro anni di carcere per l'istigazione all'odio o alla violenza sulla base di elementi legati al sesso o al genere, oltre che alla religione, l'etnia, o la condizione di disabilità. Queste condotte, se associate ad altri reati, possono anche essere considerate come circostanze aggravanti (articolo 22 c.p.).

Se la discriminazione viene portata avanti da un pubblico ufficiale, l'art. 511 c.p. prevede anche l'interdizione dai pubblici uffici da uno a tre anni. Sono infine vietate le associazioni che promuovono comportamenti discriminatori (articolo 515) e i loro fondatori, direttori o soci attivi sono punibili con la detenzione fino a quattro anni.

In Germania le discriminazioni omofobiche non vengono menzionate espressamente nel codice penale. Spesso, in questi casi viene fatto riferimento all'articolo 130, il quale condanna coloro che incitano all'odio e alla violenza o ledono la dignità, tramite insulti o diffamazione, di gruppi nazionali, etnici o religiosi, oppure di particolari individui o settori della popolazione. Le ultime due categorie, particolarmente ampie e generiche danno la possibilità di interpretazione a favore delle discriminazioni basate su identità di genere, orientamento sessuale o disabilità.

A luglio 2020, per esempio, un pastore protestante di Brema è stato denunciato ai sensi dell'art.130 c.p. proprio per incitamento dopo aver definito gli omosessuali come “criminali” e l'omosessualità come “una forma di degenerazione della società”.

Il richiamo diretto all'omotransfobia non compare neppure nell'articolo relativo alle aggravanti (articolo 46), dove però è previsto che nel decidere la pena il tribunale dovrà tenere in considerazione anche l'eventuale presenza di motivi o obiettivi di stampo razzista o xenofobico.

Nel 2008 il Regno Unito ha approvato per l'Inghilterra e il Galles il Criminal Justice and Immigration Act che, tra le tante misure, ha equiparato i crimini basati sull'odio religioso a quelli causati da discriminazioni nei confronti dell'orientamento sessuale.

Il documento però non fa riferimento a episodi di ostilità verso persone transgender, e in un report del Servizio della procura della Corona (Crown prosecution service, Cps) del 2017 si evidenzia infatti che non esiste al momento un reato specifico per incitamento all'odio sulla base dell'identità di genere. Un altro report rilasciato nel dicembre 2020 da una commissione indipendente dell'Irlanda del Nord afferma che fino a quel momento nessuna delle legislazioni del Regno Unito contemplava la discriminazione basata sull'identità di genere tra i crimini d'odio.

Le leggi in vigore in Inghilterra e Galles consentono comunque al giudice di tenere in considerazione e dichiarare la presenza di un eventuale movente sia omofobico che transfobico nel processo di decisione di una sentenza, ma questa motivazione non può comunque essere considerata come una vera e propria aggravante capace di aumentare la pena massima stabilita per il reato in questione.

In questo caso la presenza di un crimine d'odio su base etnica, razziale, religiosa o sessuale dovrà essere determinata dalla polizia e comunicata alla procura della Corona, che dovrà dimostrare la presenza o meno della discriminazione e farla presente alla Corte.

Il Parlamento scozzese invece con un nuovo provvedimento, chiamato Hate Crime Bill, ha incluso nella legge contro i crimini d'odio anche gli episodi di discriminazione basati, tra le altre cose, sull'identità di genere.

Tra gli altri Paesi europei si distingue la Svezia, dove i casi di discriminazione contro tutti gli esponenti della comunità Lgbtq sono chiaramente regolamentati e sanzionati.

Al capitolo 16, articolo 8 del Codice penale svedese infatti si legge che chiunque "minacci o esprima disprezzo per una popolazione facendo allusione alla sua razza, colore della pelle, origini nazionali o etniche, credo religioso, orientamento sessuale o identità di genere" è colpevole di agitazione e può essere condannato fino a un massimo di quattro anni di carcere.

In Norvegia, dal primo gennaio 2021 è stata aggiunta l'identità o l'espressione di genere e l'orientamento sessuale alla lista di fattori che possono determinare "discorsi d'odio", punibili fino a tre anni di carcere (articolo 185 del Codice penale).

In Portogallo poi l'articolo 240 del Codice penale punisce fino a 5 anni di carcere chiunque provochi atti di violenza, minacci o discrimini una persona o un gruppo di persone a causa delle loro origini etniche o nazionali, del sesso, dell'orientamento sessuale, dell'identità di genere o di particolari mancanze fisiche o psichiche.

Negli Stati dell'Europa dell'est, l'omosessualità e tutta la comunità Lgbtq è discriminata e perseguitata e, ciò ha causato non poco imbarazzo nel Parlamento dell'Unione Europea.

Mentre tutti e 54 gli Stati africani hanno firmato la Dichiarazione Universale sui Diritti Umani, il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, nonché la Carta

Africana sui Diritti Umani, questi trattati internazionali, generalmente, non sono stati tradotti in azioni pratiche di protezione dei diritti umani per gli uomini che hanno rapporti sessuali con uomini, donne che hanno rapporti con donne e persone LGBTI. Con l'eccezione del Sudafrica, che nella Costituzione fornisce delle protezioni contro discriminazioni effettuate sulla base dell'orientamento sessuale, e che attualmente permette il matrimonio tra persone dello stesso sesso, e della Namibia, la cui legge sul lavoro proibisce la discriminazione a danno dei gay, in più della metà degli Stati africani, compresi Botswana, Kenya, Uganda e Zimbabwe, esistono leggi che penalizzano le relazioni tra persone dello stesso sesso. In alcuni Paesi, mentre in realtà non esistono basi legali per una tale criminalizzazione, definirsi gay o lesbica è spesso punito come un crimine, in maniera tale che spesso la polizia locale si avvale di leggi sulla pubblica decenza, corruzione morale o sul vagabondaggio per trattenere e arrestare queste persone. In Africa, pregiudizi e discriminazione nei confronti delle persone non eterosessuali si traducono in: estorsioni, perdita del lavoro e dell'alloggio, accesso ridotto all'assistenza sanitaria ed alle possibilità di educazione, attacchi fisici e verbali, arresti e detenzioni arbitrarie, e, nei casi più estremi, processi o esecuzioni extra-giudiziarie. Coloro che nascondono il loro orientamento omosessuale sono costretti a condurre delle vite caratterizzate dalla segretezza, dal rifiuto e dall'ostracismo. La situazione delle persone LGBTI in Africa è ancor più complicata dalla riluttanza di diverse organizzazioni africane per i diritti umani ad occuparsi delle violazioni dei diritti perpetrate a danno delle persone LGBTI, così come dalle dichiarazioni effettuate da alcuni Capi di Stato africani che incoraggiano pubblicamente l'omofobia.

Diversi Paesi in Asia e nell'area del Pacifico hanno approvato delle legislazioni che criminalizzano i rapporti sessuali e le relazioni tra persone dello stesso sesso. In queste regioni del mondo, le persone transgender sono spesso ostracizzate dalle loro comunità e minacciate dalle loro stesse famiglie e conoscenti. Possono inoltre verificarsi, in reazione a cambiamenti di sesso, episodi di violenza di Stato, sebbene siano meno diffusi. Nella maggior parte dei casi, le persone LGBTI sono costrette a condurre delle doppie vite, che le rendono vulnerabili ad estorsioni e minacce da parte delle autorità locali. In alcuni Paesi, inoltre, si può essere arrestati per "promozione" dell'omosessualità. Lo scorso anno, per esempio, in Cina, tra le 50 e le 60 persone sono state arrestate per presunta omosessualità, accuse dovute solamente alla loro attività di promozione dell'educazione sessuale.

In Asia Minore, la vita quotidiana delle persone LGBTI è dominata da violazioni dei loro diritti umani e civili sulla base dell'identità ed orientamento sessuale, tra cui: regolari atti di discriminazione e violenze, arresti, incarcerazione (compreso l'ergastolo) e condanne alla pena di morte, ma anche uccisioni di individui, gruppi ed intere comunità. In Iran, Arabia Saudita, Yemen ed Emirati Arabi Uniti, in base alla legge locale, l'omosessualità è punibile con la morte. Nondimeno, in Iraq, uno dei Paesi in cui si presenta la situazione peggiore da questo punto di vista, anche se il codice penale non criminalizza esplicitamente le relazioni sessuali tra persone dello stesso sesso, si verificano attacchi di squadroni, e in diverse occasioni sono stati riportati omicidi di persone LGBTI.

In America Centrale ed in Sudamerica, le persone LGBTI possono subire violazioni dei diritti umani e civili sulla base del loro orientamento ed identità sessuale inoltre, in certi Paesi, possono essere ritenute penalmente responsabili per il fatto di avere

relazioni con persone dello stesso sesso. Nonostante diversi Paesi, tra cui Cile, Colombia, Ecuador, Messico, Nicaragua e Portorico, abbiano depenalizzato l'omosessualità, altri, tra cui Argentina e Honduras, continuano a punire e reprimere le espressioni dell'identità LGBTI. Violazioni dei diritti umani a danno delle persone LGBTI sono frequentemente riportate nelle isole Barbados ed in Giamaica, dove le uccisioni di individui LGBTI non solo sono divenute talmente comuni da non essere più considerate dai media, ma vengono spesso ignorate anche dalle forze di polizia locali.

In Nord America, discriminazione e violenza basate sull'identità di genere, compresi attacchi contro le persone LGBTI ed organizzazioni per i diritti civili, si verificano, anche se in maniera meno frequente che in altre regioni.