



Filippo Vari

(professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università Europea di Roma, Corso di laurea in Giurisprudenza)

Il fine non giustifica i mezzi.

In tema di "violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere" *

SOMMARIO: 1. L'estensione degli artt. 604-*bis* e 604-*ter* del codice penale - 2. La disciplina attualmente in vigore - 3. La mancanza di determinatezza di alcune fattispecie previste nel Testo unificato - 4. Il fine di sanzionare la violenza e altri fatti criminosi - 5. Il fine di prevenire la violenza, le manifestazioni di un pensiero discriminatorio e la discriminazione come tale - 6. Sull'equilibrio tra libertà ed eguaglianza.

1 - L'estensione degli artt. 604-*bis* e 604-*ter* del codice penale

Questo scritto si propone, in forma necessariamente sintetica, di analizzare, sotto il profilo della sua legittimità costituzionale, il contenuto del Testo unificato C. 107 e abbinati, recante "Modifiche agli articoli 604-*bis* e 604-*ter* del codice penale, in materia di violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere".

Tale proposta di legge, attualmente all'esame della Camera dei deputati, mira, in sostanza, a estendere l'applicazione di una normativa già presente nell'ordinamento italiano, in una sezione del codice penale, sotto la rubrica "Dei delitti contro l'eguaglianza", agli artt. 604-*bis* e 604-*ter*.

Essa prevede, semplificando al massimo, delle sanzioni penali per tre tipi di comportamento: atti violenti o d'istigazione alla violenza; atti discriminatori; manifestazioni del pensiero discriminatorie.

La realizzazione dei diversi reati è ricollegata nel Testo unificato e nelle proposte di legge che ne sono state alla base a fattispecie incentrate su locuzioni quali "identità sessuale" (C. 107, Boldrini), "orientamento sessuale" o "identità di genere" (C. 569, Zan e C. 2171, Perantoni),

* Il lavoro, sottoposto a valutazione, riprende il contributo scritto sul tema richiesto all'Autore dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati nel giugno 2020.



“omofobia o transfobia” (C.868, Scalfarotto), “discriminazione di genere” (C.2255, Bartolozzi).

2 - La disciplina attualmente in vigore

Prima di analizzare i problemi che pone la disciplina contenuta nel Testo unificato, vale la pena ricordare il quadro normativo attualmente in vigore.

Particolare attenzione merita la l. 13 ottobre 1975, n. 654 - più volte novellata - che ha autorizzato alla ratifica e ha dato esecuzione, nell'ordinamento italiano, alla Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, conclusa a New York il 21 dicembre 1965 e aperta alla firma il 7 marzo 1966¹.

La legge ora citata nella sua formulazione originaria “si limitava [...] a sanzionare in forma differenziata ed aggravata atti di discriminazione che già alla stregua del diritto comune avrebbero costituito ipotesi di illecito penale”².

Successivamente tale disciplina è stata modificata dal d.l. 26 aprile 1993, n. 122 convertito con modifiche dalla l. 25 giugno 1993 n. 205 che, per cercare di estirpare il pernicioso fenomeno dei così detti skinhead, ha reso penalmente illecita “la commissione o l'incitamento alla commissione di atti, anche non violenti fisicamente, di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi”³. In seguito, con la l. 24 febbraio 2006, n. 85, il legislatore, spinto anche dalla volontà di intervenire su procedimenti penali in corso⁴, ha modificato ulteriormente la normativa, sostituendo, tra

¹ Sulla Convenzione vedi P. BONETTI, L. MELICA, L. CASTELVESTRI, A. CASADONTE, *La tutela contro le discriminazioni razziali, etniche e religiose*, in AA. VV., *Diritto degli stranieri*, a cura di B. NASCIMBENE, Cedam, Padova, 2004, p. 1102 s.; M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005, vol. II, p. 520 ss., anche per importanti spunti comparatistici sull'esecuzione della Convenzione negli ordinamenti interni.

In generale, sul problema del razzismo vedi G. BIANCO, voce *Razzismo*, in *Dig. disc. pubbl.*, UTET, Torino, 1997, vol. XII, pp. 477 ss.; C.D. LEOTTA, voce *Razzismo*, in *Dig. disc. pen., Aggiornamento*, vol. II, UTET, Torino, 2008, pp. 850 ss.

² P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli atti discriminatori nel diritto civile alla luce del T.U. sull'immigrazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2002, vol. II, p. 112 s.

³ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli atti discriminatori*, cit., p. 112 s.

⁴ A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Rivista telematica



l'altro, il termine "incitamento" con quello di "istigazione" e riducendo alcune delle pene previste⁵.

La disciplina attualmente in vigore prevede, all'art. 604-*bis* c.p., primo comma, lett. a), che sia punito, salvo che il fatto costituisca reato più grave, "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".

È, inoltre, sanzionato - con una disposizione inserita oggi nell'art. 604-*bis* c.p., primo comma, lett. 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".

La normativa attualmente inserita nel secondo comma dell'art. 604-*bis* c.p. prevede, inoltre, che sia "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". Le persone che "promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni". La partecipazione o l'assistenza all'attività di "tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi" è sanzionata, "per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni"⁶.

L'art. 604-*ter* c.p. prevede, poi, l'aggravante dell'aumento di pena fino alla metà

"per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di

(<https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>), 2013, p. 11.

⁵ Su tali modifiche vedi **T. PADOVANI**, *Un intervento normativo sordinato che investe anche i delitti contro lo Stato*, in *Guida al diritto*, 2006, n. 14, p. 23 ss.; **C. VISCONTI**, *Il legislatore azzecagarbugli: le «modifiche in materia di reati di opinione» introdotte dalla l. 24 febbraio 2006, n. 85*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 218 ss. Cfr., inoltre, **A. GAMBERINI**, **G. INSOLERA**, *La legislazione penale compulsiva, buone ragioni e altro. A proposito della riforma dei reati di opinione*, in **AA. VV.**, *La legislazione penale compulsiva*, a cura di G. INSOLERA, CEDAM, Padova, 2006, p. 138.

⁶ Al riguardo vedi **E.M. AMBROSETTI**, *Beni giuridici tutelati e struttura della fattispecie: aspetti problematici nella normativa penale contro la discriminazione razziale*, in **AA. VV.**, *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Atti del Seminario di studio svoltosi a Padova il 24 marzo 2006, a cura di S. RIONDATO, CEDAM, Padova, 2006, p. 101 ss.



organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità”.

3 - La mancanza di determinatezza di alcune fattispecie previste nel Testo unificato

Cercando in sintesi di analizzare il contenuto del Testo unificato all’esame della Camera, un primo problema emerge con evidenza: l’indeterminatezza di alcune fattispecie contenute nelle norme penali presenti nella proposta, in contrasto con quanto previsto dalla Costituzione⁷.

Quest’ultima recepisce, infatti, all’art. 25, secondo comma, il principio di civiltà giuridica per cui si devono conoscere in anticipo, prima della commissione del fatto, i comportamenti vietati. Ciò impone al legislatore d’identificare in modo preciso i divieti e le relative sanzioni⁸.

Una sufficiente determinatezza della fattispecie manca, invece, nella bozza in esame⁹. Essa, infatti, ricorre a concetti sfuggenti, privi di adeguato fondamento scientifico, come ad esempio “discriminazione di genere” e “identità di genere”, così sostanzialmente lasciando la esatta definizione delle fattispecie alla decisione di chi sarà chiamato ad applicare la normativa, priva in realtà di preciso contenuto.

Tanto è vera questa critica che molte delle proposte di legge alla base del Testo unificato, pur perseguendo l’obiettivo di punire i medesimi comportamenti, utilizzavano termini tra loro completamente diversi¹⁰, come sopra evidenziato¹¹.

⁷ Al riguardo vedi diffusamente **A. MANTOVANO**, *Legge anti omo/transfobia. Cui prodest?*, in **AA. VV.**, *Omofobi per legge? Colpevoli per non aver commesso il fatto*, a cura di A. MANTOVANO, Cantagalli, Siena, 2020, p. 53 s.

⁸ Sul tema, per un quadro generale, vedi **G. FIANDACA**, *Diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 85 ss.; **T. PADOVANI**, *Diritto penale*, 12^a ed., Giuffrè, Milano, 2019, pp. 36 ss.; con riferimento al diritto penale internazionale, vedi **C.D. LEOTTA**, *Il genocidio nel diritto penale internazionale*, Giappichelli, Torino, 2013, *passim*, ma specialmente p. 208 ss.

⁹ Al riguardo vedi **C.D. LEOTTA**, *L’estensione ai c.d. reati di omo/transfobia dell’art. 604 bis cod. pen.: perché si pone in contrasto con principi fondamentali dell’ordinamento penale*, **AA. VV.**, *Omofobi per legge?*, cit., p. 55.

¹⁰ In proposito vedi **A. MANTOVANO**, *Legge anti omo/transfobia*, cit., p. 53 s.

¹¹ Vedi par. 1 di questo lavoro.



Si tratta di un grave problema che mina la legittimità costituzionale della disciplina. In altri termini, in tanto essa può essere compatibile con la Costituzione, in quanto il legislatore disegni anzitutto con esattezza i confini delle fattispecie che intende vietare.

Creerebbe un precedente pericoloso l'inserimento nell'ordinamento, e addirittura a livello penale, di norme così nebuloze e oscure nella loro esatta definizione. Proprio per tale ragione il Comitato per la legislazione della Camera aveva invitato la Commissione giustizia, che in sede referente ha esaminato il Testo unificato, a fornire una definizione dei concetti in esso richiamati¹². Anche la Commissione Affari costituzionali, nel suo parere sulla proposta di legge, aveva richiesto alla Commissione giustizia, sia pure senza alcun esito, di "chiarire maggiormente i confini tra le condotte discriminatorie fondate sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere, al fine di evitare incertezze in sede applicativa"¹³.

4 - Il fine di sanzionare la violenza e altri fatti criminosi

Una volta che il legislatore, adempiendo ai suoi doveri, riuscisse a eliminare la "nebulosità" delle fattispecie, al fine di verificare la compatibilità con la Costituzione dell'estensione degli articoli 604-*bis* e 604-*ter* c.p., è necessario, anzitutto, interrogarsi sulla meritevolezza degli scopi perseguiti dal Parlamento.

Se il legislatore mira all'obiettivo di proteggere dalla violenza persone che risultano per alcune ragioni particolarmente esposte si tratta di uno scopo pienamente legittimo e, si aggiunge, meritevole e condivisibile.

L'obiettivo sopra richiamato potrebbe, però, giustificare norme che estendessero la sanzione prevista dall'art 604-*bis* c.p. per atti di violenza, ove - è bene ripeterlo - si riuscisse a tracciare con esattezza i confini della fattispecie penale.

¹² Comitato per la legislazione, 23 luglio 2020 (su Internet, all'indirizzo <https://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2020/07/23/leg.18.bol0415.data20200723.com48.pdf>).

¹³ Parere del 29 luglio 2020, in Camera dei deputati, XVIII Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, I Commissione permanente, Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni (su Internet, all'indirizzo <https://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2020/07/29/leg.18.bol0418.data20200729.com01.pdf>).



Va da sé che tale estensione, come pure quella dell'aggravante di cui all'art. 604-ter c.p., dovrebbero ovviamente avvenire senza ledere il principio di eguaglianza, quello di proporzionalità e quello di ragionevolezza¹⁴, oltre al principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. Non si possono, peraltro, trascurare i dati che sembrerebbero escludere la necessità di un mutamento del quadro normativo¹⁵.

Scontato è il fondamento costituzionale della punizione dei comportamenti violenti o di provocazione alla violenza, come pure dei divieti di costituzione di associazioni legate alla violenza e di partecipazione alle stesse. Il reato d'istigazione alla violenza, poi, secondo quanto metteva in luce nella notissima prolusione romana già alla fine degli anni '50 Carlo Esposito, in quanto limite alla libertà di manifestazione del pensiero può trovare base nella Carta fondamentale nell'art. 18 Cost. Esso, infatti, nel restringere il proprio ambito di applicazione alle associazioni che siano contraddistinte da fini non vietati ai singoli dalla legge penale, "esclude dalla garanzia le espressioni in istigazione al delitto (che costituiscono modo di concorrere o di associarsi in esso)"¹⁶.

5 - Il fine di prevenire la violenza, le manifestazioni di un pensiero discriminatorio e la discriminazione come tale

Diversa è, invece, la prospettiva della punizione di manifestazioni del pensiero ritenute, seppur non lesive della dignità della persona, discriminatorie, o di atti come tali considerati discriminatori, senza che né

¹⁴ Per un recente richiamo a tali principi nella giurisprudenza della Corte costituzionale, vedi sent. (23 gennaio) 8 marzo 2019, n. 40, in *Giur. cost.*, 2019, p. 685 ss. con osservazione di **D. MARTIRE**, *Dalle "rime obbligate" alle soluzioni costituzionalmente "adeguate", benché non "obbligate"*.

¹⁵ Al riguardo vedi **A. MANTOVANO**, *Legge anti omo/trans fobia*, cit., p. 43 ss.

¹⁶ **C. ESPOSITO**, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 49 s., il quale proseguiva affermando che possono "formare oggetto di divieto, secondo la disposizione, tanto la istigazione ad individuo determinato quanto ad individui indeterminati o *in incertam personam*, tanto la istigazione accolta quanto quella non accolta o non seguita dalla commissione del fatto delittuoso". L'illustre studioso considerava, invece, diverso il regime delle "manifestazioni istiganti ad atti non delittuosi", le quali non avrebbero dovuto, invece, "formare più oggetto di valido divieto" fino al momento in cui "gli atti stessi" non fossero "elevati a delitto" (p. 50).



le une né gli altri siano in alcun modo connessi alla commissione di fatti criminosi.

Infatti, in tali ipotesi, se lo scopo di prevenire la violenza, perseguito dal legislatore, è meritevole di considerazione, il mezzo prescelto non sembra compatibile con la Costituzione: in sostanza, il fine non giustifica i mezzi, come si cercherà di dimostrare nelle pagine che seguono.

Le norme sanzionatorie previste al riguardo nel Testo unificato darebbero, infatti, vita a restrizioni che possono ledere diversi diritti fondamentali della persona, in contrasto con la Carta costituzionale.

Occorre, in proposito, ricordare che la nostra Costituzione riconosce ai singoli il godimento di una serie di diritti di libertà, per la realizzazione della persona e non per il raggiungimento di scopi pubblici.

Al riguardo si può ancora una volta richiamare l'insegnamento di Carlo Esposito. Sempre nel notissimo saggio su *“La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano”*, egli metteva in luce come una serie di diritti di libertà protetti dalla Carta costituzionale sono riconosciuti all'uomo per l'appagamento dei suoi bisogni egoistici, cioè alla persona sono garantiti per l'utilizzo migliore che creda di farne: si tratta, infatti, di diritti “attribuiti all'uomo come tale e a vantaggio dell'uomo, al singolo per ciò che essi rappresentano per il singolo” e non in ragione delle “utilità sociali” che da essi possano scaturire¹⁷.

¹⁷ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 4 ss.

Al riguardo vedi P.F. GROSSI, *I diritti di libertà nell'insegnamento di Carlo Esposito*, in *Giur. cost.*, 1991, 2, p. 1661; ID., *Qualche riflessione per una corretta identificazione e sistemazione dei diritti sociali*, in *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2008, p. 19 s.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 3^a ed., CEDAM, Padova, 2003, p. 83 ss.; G. GUZZETTA, *Considerazioni sui rapporti tra libertà di associazione, potere delle confessioni religiose acattoliche e diritti dei fedeli alla tutela giurisdizionale*, in *Dir. soc.*, 1999, p. 61; F.S. MARINI, *Il «privato» e la Costituzione. Rapporto tra proprietà e impresa*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 50 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 2002; A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna-Roma, 2006; P. RIDOLA, *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano: gli anni cinquanta e sessanta*, in AA. VV., *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, a cura di F. LANCHESTER, F. BRANCACCIO, Giuffrè, Milano, 2012, p. 150 ss.; A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre?*, cit., p. 13 s.; M. LUCIANI, *Lo statuto della proprietà immobiliare tra normativa statale e leggi regionali*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Cacucci, Bari, 2012, p. 770.



Questo regime dei diritti di libertà viene a essere sottoposto a forti tensioni se s'impone, in generale, ai privati, nell'esercizio degli stessi, il rispetto del principio di eguaglianza¹⁸, come contribuirebbe a fare il Testo unificato in esame.

Un'applicazione pervasiva del principio d'eguaglianza a tutti i rapporti tra privati rischierebbe, infatti, di determinare, in riferimento all'esercizio dei diritti ora richiamati, non tanto un limite esterno, quanto piuttosto una vera e propria funzionalizzazione degli stessi, così contravvenendo alla disciplina costituzionale. Se ne ha conferma ove si consideri la nota possibilità di dedurre dall'art. 3, primo comma, Cost. un generale principio d'eguaglianza, che non può essere considerato "esaurirsi nei parametri specificamente elencati nella medesima disposizione"¹⁹.

Esso sarebbe destinato a trovare applicazione con tale ampiezza nei confronti dei privati che questi ultimi, nel godimento dei propri diritti, sarebbero chiamati a compiere le loro scelte non sulla base degli intimi sentimenti, gusti, progetti, ma in vista del rispetto dell'art. 3 Cost. e del principio di parità di trattamento. E ciò, oltretutto, sulla base di una previsione potenzialmente in grado di incidere sul regime di tutti i diritti garantiti dalla Costituzione.

Nella letteratura tedesca, per evidenziare l'impossibilità di applicare in via generale ai privati il principio d'eguaglianza, si è richiamato l'esempio paradossale della libertà di contrarre matrimonio e della scelta del coniuge²⁰: a teorizzare una generale applicazione nei rapporti tra privati del principio d'eguaglianza, tale scelta dovrebbe essere considerata un'eccezione all'applicazione del principio!

Al di là di tale esempio, che certo può apparire iperbolico, con riferimento all'ordinamento italiano si può senz'altro richiamare la problematica connessa alla libertà di associazione²¹.

¹⁸ Al riguardo cfr. per tutti **P. RESCIGNO**, *Prefazione* a **F. VARI**, *L'affermazione del principio d'eguaglianza nei rapporti tra privati. Profili costituzionali*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, 2017.

¹⁹ **G. SILVESTRI**, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia*, in **AA. VV.**, *Le ragioni dell'uguaglianza*, Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, svoltosi nei giorni 15-16 maggio 2008, a cura di M. CARTABIA, T. VETTOR, Giuffrè, Milano, 2009, p. 13.

²⁰ **T. REPGEN**, *Antidiskriminierung - Die Totenglocke des Privatrechts läutet*, in **AA. VV.**, *Vertragsfreiheit und Diskriminierung*, a cura di J. ISENSEE, Duncker & Humblot, Berlin, 2007, p. 82.

²¹ Sull'impossibilità di applicare il principio d'eguaglianza in funzione di limite alla



È stato al centro dell'attenzione tanto della dottrina, quanto delle istituzioni²², il regime di alcuni circoli privati che prevedono la possibilità di divenire soci per i soli uomini, dando vita a una discriminazione fondata sul sesso, che ricadrebbe nell'ambito di applicazione del Testo unificato.

D'altro canto, in linea generale, anche l'esempio di associazioni legate alla varie etnie, lingue, religioni, aperte solo a coloro che abbiano determinate e specifiche caratteristiche legate a tali fattori, dimostrano quanto sia problematico, al di fuori della necessaria tutela della dignità della persona, conciliare la garanzia della libertà di associazione con l'imposizione ai privati del principio d'eguaglianza²³.

Il discorso, riprendendo alcuni casi richiamati dalla dottrina tedesca²⁴, vale anche, ad esempio, per le associazioni caritative, come quelle che si propongono di fornire tutela esclusivamente a persone provenienti da Paesi esterni all'Unione europea, agli anziani, alle donne.

La prima ipotesi si traduce in una discriminazione fondata sulla nazionalità, la seconda sull'età, la terza sul sesso. Come si può ritenere garantita la libertà di associazione e al contempo vietare tali associazioni?

Al contrario, gruppi associativi che si proponessero di promuovere la commissione di reati, come ad esempio il Ku Klux Klan o gli skinhead, sarebbero invece destinati chiaramente a rientrare nei limiti previsti già dall'art. 18 Cost. alla libertà di associazione, a prescindere da ogni richiamo al principio d'eguaglianza.

Se questi esempi hanno una portata generale, se ne possono individuare di più specifici, direttamente connessi alle disposizioni presenti nel Testo unificato, per dimostrare l'illegittimità dell'applicazione del principio di eguaglianza ai privati nel godimento dei diritti di libertà protetti dalla Costituzione. Pensiamo alla libertà di riunione e a una madre di famiglia che invitasse a giocare nel proprio appartamento soltanto i compagni maschi del proprio figlio, escludendo le bambine; o a un ritiro di preghiera aperto soltanto ai coniugi. Si consideri, poi, la libertà religiosa e il rifiuto di un sacerdote di dare la Comunione a due conviventi; oppure

libertà di manifestazione del pensiero, quanto all'ordinamento italiano, vedi **A. PUGIOTTO**, *Le parole sono pietre?*, cit., p. 14 s.

²² **A. PACE**, *I circoli privati tra libertà di associazione e principio di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 3302 ss.

²³ **A. PACE**, *I circoli privati*, cit., p. 3302 ss.

²⁴ Cfr. **D. SCHWAB**, *Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinie und ihre Umsetzung in Deutschland*, in *DNotZ*, 2006, p. 675.



la scelta di un proprietario di locare un immobile a studentesse, escludendo gli uomini, anche qualora uno di essi dichiarasse di appartenere al “genere” femminile. Si tratta di comportamenti che rientrano nell’ambito dei diritti garantiti rispettivamente dall’art. 17 Cost., dagli artt. 7 e 19 Cost., dagli artt. 41 e 42 Cost.

Considerazioni analoghe si possono svolgere per le manifestazioni del pensiero che non essendo dirette a promuovere la commissione di reati e non essendo lesive della dignità della persona - protetta dalla prima parte dell’art. 3 Cost. - potrebbero essere, invece, punite in applicazione della disciplina in esame.

Dalle considerazioni svolte, emerge, dunque, come, pur essendo legittimo e condivisibile il fine, perseguito dal legislatore, di prevenire la commissione di fatti violenti, i mezzi configurati dallo stesso, quanto ai profili in esame, possono porsi in contrasto con la Costituzione. Ciò poiché il Testo unificato finisce, per gli aspetti sopra indicati, per ricondurre a fattispecie di reato scelte del privato rientranti nel godimento di diritti di libertà garantiti dalla Costituzione.

A escludere tale rischio non è sufficiente l’art. 3 del Testo unificato. Esso prevede che rimangano “consentite la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee e alla libertà delle scelte”. A parte la involuta formulazione della disposizione, il contesto culturale nel quale viviamo è sempre più ostile alla manifestazione di idee contrarie all’opinione dominante nei mezzi di comunicazione di massa (così detto *mainstreaming*), con la conseguenza di poter portare a considerare tali idee vietate dalla normativa in esame, in quanto al di fuori di quelle legittimamente riconducibili al “pluralismo [...] e alla libertà delle scelte”.

6 - Sull’equilibrio tra libertà ed eguaglianza

Le considerazioni svolte inducono a concludere l’analisi ricordando come le liberal-democrazie contemporanee si basano su un delicato equilibrio tra libertà ed eguaglianza.

Il Testo unificato - insieme alle proposte di legge che ne sono a fondamento - ove approvato finirebbe per incidere su tale equilibrio.

Imponendo, in via generale, ai privati il rispetto del principio d’eguaglianza, li si pone in una condizione analoga a quella dei poteri



pubblici²⁵ e il principio d'eguaglianza da norma di garanzia per gli stessi rischia, invece, di tradursi in limitazione ad alcuni diritti fondamentali²⁶.

Si ripropone, così, ancora una volta, il problema della ineliminabile tensione che esiste tra libertà ed eguaglianza, al cui riguardo, in uno dei più noti commenti allo Statuto albertino, si affermava:

“la libertà, vedovata di quel carattere di generosità che solo può venirle dall'uguaglianza, lungi dal concorrere alla stabilità dell'assetto politico, si trasformava in eccezione e privilegio”, mentre “l'eguaglianza, [...] scompagnata dalla libertà, non sarebbe altro che identità di soggezione all'arbitrio”²⁷.

E si conferma l'attualità di una nota lezione di Thomas Mann²⁸ e della dottrina che, a essa rifacendosi, evidenzia come libertà ed eguaglianza, pur costituendo

“i principi fondamentali della democrazia”, “si contraddicono, non potendo mai giungere ad una fusione ideale: poiché l'eguaglianza contiene in sé i germi della tirannide e la libertà quelli della dissoluzione anarchica”²⁹.

²⁵ Sul punto **K. ADOMEIT**, *Diskriminierung - Inflation eines Begriffs*, in *NJW*, 2002, p. 1623, che giunge anche ad affermare che “ein Privatrecht, das den Teilnehmern am Rechtsverkehr nicht mehr die freie Entscheidung belässt, wen man sich als Vertragspartner wünscht und wen nicht, ist eigentlich kein Privatrecht”.

²⁶ **J. ISENSEE**, *Privatautonomie*, in **AA. VV.**, *Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, a cura di J. ISENSEE, P. KIRCHHOF, Band VII, 3^a ed., Müller, Heidelberg, 2009, p. 274 s.

²⁷ **F. RACIOPPI, I. BRUNELLI**, *Commento allo Statuto del Regno*, vol. II (dall'art. 24 all'art. 47), UTET, Torino, 1909, p. 19.

²⁸ *Meine Zeit*, ora in *Über mich selbst. Autobiographische Schriften*, Frankfurt am Main, Fischer, 1994, p. 25, già tradotto in **T. MANN**, *Romanzo di un romanzo*, a cura di E. POCAR, Mondadori, Milano, 1952, p. 263.

²⁹ **A. D'ATENA**, *Lezioni di Diritto costituzionale*, 3^a ed., Torino, 2012, p. 60.