

## CAMERA DEI DEPUTATI

Alla cortese attenzione della

Segreteria della

II COMMISSIONE PERMANENTE (GIUSTIZIA)

**Relazione scritta di compendio all'audizione informale del sottoscritto Fabrizio FILICE, magistrato ordinario, attualmente in servizio presso il Tribunale di Vercelli, componente del gruppo di lavoro specializzato in materia di *violenza di genere* istituito presso la VII sezione del CSM ([fabrizio.filice@giustizia.it](mailto:fabrizio.filice@giustizia.it)), avvenuta il 27 maggio 2020, sull'esame delle proposte di legge C. 107 Boldrini, C. 569 Zan, C. 868 Scalfarotto, 2171 Perantoni e C. 2255 Bartolozzi, recanti 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.**

### **1. Libertà di manifestare il proprio pensiero e libertà di manifestare la propria identità: un conflitto che non c'è.**

Una delle principali obiezioni sollevate verso l'introduzione di una tutela penale specifica nei confronti delle condotte di violenza e odio omo-lesbo-bi-transfobico consiste nell'automatica iscrizione della, o delle, fattispecie incriminatrici che ne risulterebbero al novero dei "reati di opinione" e nella conseguente rappresentazione di un conflitto o, come anche si dice, di una *frizione*, con la libertà di manifestazione del pensiero tutelata all'articolo 21 della Costituzione.

Se è certamente vero che la libertà di manifestazione del pensiero appartiene al cosiddetto *nucleo duro* dei principi e diritti di libertà costituzionalmente tutelati, non è meno vero che appartengano allo stesso nucleo anche il principio, espresso all'articolo 2 della Costituzione, secondo il quale la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili della persona, e parimenti il principio espresso all'articolo 3, secondo il quale è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che, limitando la libertà, impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

La libertà di auto-determinarsi rispetto al *genere* e di manifestare liberamente la propria *identità di genere* e il proprio *orientamento sessuale* senza correre il rischio di subire, per questo, atti di discriminazione e di violenza, fisica o psicologica, rientra ormai a pieno a

titolo nella sfera di influenza dell'articolo 2 della Costituzione, in particolare a seguito di due Leggi dello Stato italiano che hanno espressamente introdotto l'*autodeterminazione di genere* nel novero dei diritti di derivazione costituzionale espressamente assistiti da una tutela legislativa specifica.

Si tratta della Legge 27 giugno 2013, n. 77, e del Decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212, che hanno rispettivamente recepito la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011<sup>1</sup> e la Direttiva 2012/29/UE, del Parlamento europeo e

---

<sup>1</sup> La Convenzione contiene, all'articolo 3, le seguenti definizioni:

a) con l'espressione "**violenza nei confronti delle donne**" si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente **tutti gli atti di violenza fondati sul genere** che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata;

b) l'espressione "**violenza domestica**" designa tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima;

c) con il termine "**genere**" ci si riferisce a **ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini**;

La nozione di *genere* contenuta al citato articolo 3, lettera c), è pienamente idonea a implementare le categorie di *identità di genere, ruolo di genere e orientamento sessuale*, elaborate, come si è visto, in sociologia e negli studi giuridici specialistici sull'identità di genere e sull'orientamento sessuale.

L'articolo 2 della legge di ratifica contiene l'ordine di esecuzione della Convenzione e dispone che "*piena ed intera esecuzione è data alla Convenzione a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, in conformità a quanto disposto dall'articolo 75 della Convenzione stessa*".

Contestualmente alla firma, l'Italia ha però depositato presso il Consiglio d'Europa una nota verbale con la quale ha dichiarato che "*applicherà la Convenzione nel rispetto dei principi e delle previsioni costituzionali*". Tale dichiarazione interpretativa - apposta anche a seguito di quanto chiesto al Governo con le mozioni approvate al Senato il 20 settembre 2012 - è stata motivata dal fatto che la definizione di "*genere*" contenuta nella Convenzione al citato articolo 3 è stata ritenuta "*troppo ampia e incerta e presenta profili di criticità con l'impianto costituzionale italiano*" (si veda, al proposito, la relazione illustrativa al disegno di legge di autorizzazione alla ratifica - A.S. 3654 - presentato dal Governo Monti l'8 gennaio 2013).

Tale nota verbale, che non è stata inserita nella legge di ratifica - la quale invece è piena ed effettiva anche per quanto attiene alle definizioni contenute nella Convenzione - pare integrare quella che, nel lessico del diritto internazionale, viene definita una "dichiarazione interpretativa": cioè una dichiarazione con la quale lo Stato manifesta la volontà di non accettare una o più clausole di un Trattato se non in un determinato significato, in modo che significati diversi non possano essergli opposti.

Nella prassi, poi, è discussa una distinzione tra dichiarazioni interpretative "qualificate", o "condizionate", che finiscono per integrare vere e proprie "riserve", e "mere dichiarazioni interpretative": queste ultime, alle quali pare ascrivibile la nota verbale in questione, consisterebbero nella sola "proposta" di una determinata interpretazione che, in quanto tale,

non può recare alcun effetto limitativo o restrittivo all'attività interpretativa del giudice, soggetto solo alla legge.

E' chiaro che l'interpretazione della Convenzione deve avvenire nel rispetto dei principi costituzionali - e in questo senso la nota verbale si limita a ribadire l'ovvio - ma è proprio nel coordinamento tra principi costituzionali, convenzionali ed euro-unitari che l'attività interpretativa del giudice assume il ruolo più delicato e in ciò non può scontare alcuna limitazione che non abbia una base legale ma sia solo il frutto di una

del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (meglio nota come “Statuto della vittima di reato”)<sup>2</sup>.

Sono Leggi italiane che – dando attuazione a due fonti sovranazionali, l’una proveniente dal Consiglio d’Europa, l’altra dall’Unione europea – implementano nel nostro ordinamento il contrasto penalistico alla *violenza di genere*, definendola come *violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere* e precisando che *può provocare un danno fisico, sessuale o psicologico, o una perdita economica alla vittima* e che, per questo, è *considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima*<sup>3</sup>.

Proprio dando applicazione a queste Leggi, la giurisprudenza di legittimità ha già riconosciuto che **“l’identità di genere rientra, in tutti i suoi aspetti biologici e sociali, nel nucleo costitutivo dello sviluppo della personalità individuale e sociale, e come tale gode della protezione costituzionale riconosciuta agli articoli 2, 3, 29 e 32 della Costituzione”**.

Questo è ciò che ha stabilito, nel settore civile, la sentenza della **Corte di cassazione, Sezione I civile, n. 15138 del 20/07/2015**, in materia di rettificazione di sesso senza necessità di intervento chirurgico.

---

valutazione politica, qual è quella contenuta nella citata dichiarazione là dove si stigmatizza la nozione di *genere* come *“troppo ampia e incerta e con profili di criticità con l’impianto costituzionale italiano”*.

<sup>2</sup> Anche la direttiva in esame fornisce - al considerando (17) delle premesse - la nozione di *violenza di genere*, definendola in questi termini *“la violenza diretta contro una persona a causa del suo **genere**, della sua **identità di genere** o della sua **espressione di genere** o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale o psicologico, o una perdita economica alla vittima. La violenza di genere è considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l’aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i c.d. reati d’onore”*.

La normativa di recepimento introduce molte e incisive modifiche al codice di procedura penale e alle relative norme di attuazione, coordinamento e transitorie- non contiene alcuna “riserva interpretativa” alla parte definitoria della direttiva contenuta al citato considerando (17) delle premesse.

E proprio la definizione ivi contenuta riprende e amplia, eliminando ogni ambiguità, la nozione di *genere* estesa all’*identità di genere* e all’*espressione di genere*.

<sup>3</sup> Questa, in particolare, la definizione della Direttiva 2012/29/UE.

Analogamente la sentenza della **Corte di cassazione, Sezioni unite penali, n. 10959 del 29/01/2016**, ha affermato che l'espressione *violenza alla persona* deve oggi essere intesa anche alla luce del concetto di *violenza di genere* risultante dalle pertinenti disposizioni di diritto internazionale e di diritto comunitario già recepite nell'ordinamento.

Libera manifestazione della propria *identità di genere* e del proprio *orientamento sessuale* e libera manifestazione del pensiero non possono quindi essere rappresentate l'una in conflitto con l'altra: non solo perché, sul piano delle fonti normative, hanno lo stesso rango di diritti costituzionalmente riconosciuti e già oggi assistiti da una specifica normativa ordinaria, ma soprattutto perché non avrebbe evidentemente senso postulare una libertà di manifestare il proprio pensiero e la propria opinione in capo a una persona che non abbia, a monte, la libertà di manifestare liberamente la propria identità in tutti gli aspetti di cui essa si compone, compresi quelli attinenti all'*identità di genere* e all'*orientamento sessuale*.

## **2. Un contrasto alla violenza, non un contrasto alle idee.**

La preoccupazione di chi aderisce alla narrazione del conflitto tra due libertà, che invece *stanno e cadono insieme*, è che l'introduzione di una normativa penale specifica - in particolare mediante l'estensione della fattispecie autonoma di reato dell'articolo 604 *bis* e dell'aggravante dell'articolo 604 *ter* del codice penale ( la cosiddetta ex "Legge Mancino", n. 654 del 1975, come successivamente modificata, da ultimo nella formulazione attuale, dalla Legge n. 85 del 2006 ) ai motivi di discriminazione e odio fondati sull'*orientamento sessuale* o sull'*identità di genere* – possa comportare una sorta di *discriminazione alla rovescia* e impedire di manifestare liberamente il proprio pensiero critico a tutti coloro che, per le motivazioni e convinzioni più varie, da quelle di ordine religioso a quelle di ordine etico o politico, intendano invece promuovere come prioritario interesse pubblico quello alla certezza della distinzione tra i generi e, di conseguenza, riconoscere come legittimi modelli di relazioni affettive, sessuali e familiari, che siano fondati esclusivamente sull'unione eterosessuale.

Questa preoccupazione rappresenta un tema importante, in primo luogo proprio per la premessa di partenza, che libera manifestazione della propria identità e libera

manifestazione del pensiero *stiano e cadano insieme*, e, in secondo luogo, perché il diritto penale non è certamente uno strumento adatto a entrare nel dibattito pubblico e politico, in particolare su questioni eticamente sensibili, e vieppiù a orientarlo, non svolgendo una funzione promozionale o culturale che è invece propria di altri settori dell'ordinamento giuridico e dell'attività amministrativa: tanto ciò è vero che, come è già stato giustamente sottolineato in precedenza da autorevoli relatori, l'intervento in sede penale non può certamente esaurire il complessivo disegno legislativo di carattere antidiscriminatorio in questa materia, che si compone anche di formazione, educazione e istituzione di centri specializzati per il sostegno alle vittime di violenza discriminazione ( in questo senso la Proposta più strutturata appare la n. 2171, Perantoni).

La funzione del diritto penale che può tutt'oggi fondare la pretesa punitiva e, in via anticipata, l'azione cautelare personale, è quella già nettamente tracciata dal percorso intrapreso dal Legislatore italiano nell'ultimo decennio, nel quale s'inseriscono le Leggi di ratifica sopra citate e del quale costituisce la più recente acquisizione la Legge n. 69 del 2019, meglio nota come "Codice rosso": ed è la funzione di *proteggere dalla violenza*, specialmente le vittime *in condizione di particolare vulnerabilità*, secondo la definizione che ne dà **l'articolo 90 quater del codice di procedura penale, il quale collega la particolare vulnerabilità della vittima a una serie di fattori, tra i quali proprio l'aver subito un reato caratterizzato da finalità discriminatoria.**

Del resto, la scelta comune alle varie Proposte di legge sul tema è quella di estendere ai motivi e finalità di discriminazione e odio fondati sull'*identità di genere e/o sull'orientamento sessuale* due fattispecie incriminatrici – una autonoma, l'altra aggravante - che sono già vigenti da molto tempo nel nostro ordinamento in materia di discriminazione e odio fondati su motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

L'interpretazione giurisprudenziale di queste disposizioni è stata sempre ispirata a una rigorosa delimitazione della loro applicazione per mantenere il *focus* su quello che è, è sempre stato e resterà, il suo oggetto giuridico: il contrasto alla violenza non il contrasto alle idee.

A conferma di ciò si può passare in rassegna la giurisprudenza storica della Corte di cassazione.

Io mi limito ad alcuni esempi recenti, che fotografano l'attuale stato dell'arte.

Per quanto riguarda il reato di propaganda o istigazione a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, attualmente previsto all'articolo 604 bis, la giurisprudenza è costante nello stabilire che ai fini della configurabilità del reato l'*odio razziale o etnico* è integrato non da qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità o alla religione, ma solo da un sentimento idoneo a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori; e che il reato di incitamento alla violenza e atti di provocazione commessi per motivi razziali sia un reato di pericolo e che sia quindi sempre necessario valutare la concreta e intrinseca capacità della condotta a determinare altri a compiere un'azione violenta ( in questo senso, ad esempio, le **sentenze della Cassazione penale n. 36906 del 23 giugno 2015 e n. 42727 del 22 maggio 2015**).

A riprova di questo consolidato orientamento, la recente pronuncia della **Cassazione penale n. 6933 del 26 novembre 2019**, relativa al *post* su un *social network* di un'immagine satellitare dell'Italia priva delle regioni centromeridionali, accompagnata dal commento "*Forza Etna, Forza Vesuvio, Forza Marsili*" che chiaramente inneggiava, in modo paradossale, alla distruzione di quelle regioni, pur dando atto che, sotto il profilo ideologico, il contenuto del *post* rimandasse inequivocabilmente a disvalori di discriminazione razziale e di intolleranza, ha nondimeno stabilito che ciò non fosse sufficiente per integrare il reato: in quanto, per le modalità comunicative e il contesto utilizzato, non si trattava di un'affermazione da cui potesse derivare un apprezzabile pericolo di concreti comportamenti discriminatori o violenti ma solo, e per l'appunto, di un'esplicita professione di antipatia e insofferenza basata su motivi razziali, nazionali ed etnici.

Per quanto riguarda invece l'aggravante speciale della finalità di discriminazione o di odio razziale, attualmente prevista all'articolo 604 ter, che, non si dimentichi, accede a condotte che sono già penalmente rilevanti, dai reati in materia di lesione dell'onore, come la diffamazione, ai reati commessi con violenza alla persona, senza nulla aggiungere alla loro rilevanza penale, che è già perfetta, la giurisprudenza ritiene che essa sia configurabile non solo quando l'azione, per le sue intrinseche caratteristiche e per il contesto in cui si

colloca, risulti intenzionalmente diretta a rendere percepibile all'esterno e a suscitare in altri analogo sentimento di odio e comunque a dar luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori, ma anche quando essa si rapporti, nell'accezione corrente, ad un pregiudizio manifesto di inferiorità della vittima, in quanto appartenente a una determinata "razza" ( si può citare, tra le più recente, la sentenza della **Cassazione penale n. 7859 del 02/11/2017**, che è però assolutamente conforme a tutte le pronunce precedenti, a costituire, come si usa dire, un consolidato *diritto vivente*.

L'ancoraggio, tanto della fattispecie autonoma quanto dell'aggravante al pericolo di dare luogo, in futuro o nell'immediato, a comportamenti violenti o discriminatori e alla dimostrazione di un pregiudizio manifesto, percepibile all'esterno e anzi volto a suscitare negli altri un analogo sentimento di odio, costituiscono quindi parametri interpretativi costanti nell'applicazione della ex Legge Mancino, **ad escludere che possa darsi rilievo penale a una condotta che, in primo luogo, non sia caratterizzata da un'obiettiva - manifesta e apprezzabile dall'esterno – finalità discriminatoria e che non possa, in secondo luogo, dare luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori o violenti.**

L'estensione delle disposizioni in questione all'odio e alla discriminazione sulla base dell'*orientamento sessuale* e sull'*identità di genere* non cambierebbe in nulla questa consolidata e salda linea interpretativa: il cui scopo, che è lo scopo della Legge, è unicamente quello di contrastare atti di discriminazione e di violenza, non già di fermare la libera espressione di idee, neanche di quelle di idee fondate sull'intolleranza o sul rifiuto aprioristico di determinate caratteristiche personali altrui che, condivisibili o meno che siano, sono e restano idee e non atti di violenza e possono al più rilevare, se ne derivi un concreto e apprezzabile svantaggio nella vita sociale o lavorativa di una persona o di un gruppo di persone, sotto il profilo del **diritto antidiscriminatorio**, ai sensi del **decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216**, che ha dato attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e che già **contiene, all'articolo 1, il divieto di discriminazione fondata sulla religione, sulle convinzioni personali sugli handicap, sull'età e, per l'appunto, sull'orientamento sessuale.**

### 3. Perché è necessaria una normativa specifica di tutela dalla violenza omo-transfobica.

Anche chi, autorevolmente, si esprime in senso contrario all'introduzione di una normativa penale specifica in materia di discriminazione e violenza fondate sull'*orientamento sessuale* e sull'*identità di genere*, non può non ammettere, perché la casistica e la cronaca sono inconfutabili, che la *violenza di genere* rappresenta la vera emergenza criminale di questi anni.

A cominciare dall'impressionante e drammatica casistica della *violenza domestica* o comunque relazionale contro le donne, sempre più colpite, in molti casi uccise, nonostante i continui interventi repressivi varati pressoché da tutti i Legislatori dell'ultimo decennio, da partner o ex partner che non accettano, da una donna proprio in quanto donna, comportamenti o decisioni indicative della sua autodeterminazione nelle relazioni affettive, sessuali e familiari, e nella vita sociale.

Molte donne vengono colpite da *violenza di genere*, e in alcuni casi uccise, anche a causa del proprio *orientamento sessuale* o della propria *identità di genere*, come è avvenuto nel femminicidio di Elisa Pomarelli, nell'agosto del 2019, o da genitori, fratelli o congiunti che si sentono in diritto, se non in dovere, di correggerle.

La casistica correlata ai soggetti più giovani, poi, in particolare in tema di *bullismo* e *cyberbullismo*, intra ed extrascolastico, vede un'altissima percentuale di adolescenti fatti oggetto di gravissime violenze psicologiche, commesse con l'uso dei *social*, e in molti casi anche di aggressioni fisiche, proprio a causa della manifestazione di un'*espressione di genere* o di un *orientamento sessuale* percepiti come difforni dal modello dominante: come nel caso, risalente al novembre 2019, di una ragazza di quindici anni aggredita e picchiata alla Stazione di Porta Nuova, a Torino, da un aggressore che, vedendola vestita con abiti considerati "troppo maschili", l'ha accusata di essere una lesbica prima di colpirla con un pugno al volto; o, ancora, come avvenuto a Milano lo scorso agosto 2019, nel caso di un giovane modello che, mentre passeggiava per le vie del centro, è stato aggredito da una donna che, avendolo riconosciuto, lo ha insultato gridandogli più volte l'epiteto volgare "frocio" e lo ha colpito al volto con la propria borsa.

La necessità di una normativa specifica in materia di *violenza di genere*, in tutti i suoi aspetti, non è una questione che nasce ora, in relazione alla possibile introduzione di una normativa nella specifica materia dell'omo-transfobia: è una questione che è già stata ampiamente metabolizzata dal nostro ordinamento giuridico: sin dall'introduzione, nel 2009, del reato di *atti persecutori*, il c.d. *stalking*, previsto dall'art. 612 bis del codice



penale, per arrivare, infine, al Codice rosso ( legge n. 69/2019) della scorsa estate: che, tra le varie modifiche, ha introdotto, all'articolo 612 *ter*, il reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti: il c.d. *revenge porn* che è una delle principali modalità di attacco, soprattutto tra giovani e giovanissimi e in contesti *social*, all'*identità sessuale*, all'*identità di genere* e all'*espressione di genere* della vittima: attacco in moltissimi casi dovuto proprio a odio omo-lesbo-bi-transfobico.

Tutti i passi sinora fatti in materia di *violenza di genere*, che hanno profondamente modificato il diritto penale sostanziale e il diritto penale processuale ( si pensi alle modalità di testimonianza della vittima di *violenza di genere* ) hanno dimostrato, e credo lo si possa davvero dire senza tema di smentita, che **non è mai stata usata la legge penale per promuovere determinate idee e visioni della donna e tanto meno per introdurre, come pure qualcuno ha inteso affermare, per introdurre nel diritto penale suggestioni filosofiche di ispirazione decostruzionista.**

**La legge penale è stata usata, viene usata, tra molte difficoltà e spesso troppo poco o troppo tardi, per cercare di proteggere le vittime da una violenza, in moltissimi casi brutale e in molti casi letale, di ordine fisico e psicologico, che trova la sua ragione d'essere proprio nell'attacco al *genere* della vittima e che, per questo, deve essere contrastata da una normativa penale specifica.**

In questo senso, a mio avviso, l'estensione che si propone della ex "Legge Mancino" ai motivi di discriminazione e odio legati all'*identità di genere* o all'*orientamento sessuale*, potrebbe comprendere anche il riferimento al *genere* stesso o al *ruolo di genere* della vittima: il che darebbe ulteriormente conto di come la proposta estensione non introduca, né voglia introdurre, una nuova dimensione del diritto penale volta a imporre determinate opinioni sociali o politiche; ma al contrario intenda proseguire il difficile contrasto di questa emergenza, la *violenza di genere*, che non cessa e che colpisce ogni giorno vittime di tutte le età, i contesti sociali, i *generi* e gli *orientamenti sessuali*.

#### **4. Le definizioni di identità di genere e orientamento sessuale**

Un'ulteriore questione dibattuta in vista all'estensione degli articoli 604 *bis* e *ter* del codice penale ai motivi di odio e discriminazione basati sull'*identità di genere* e sull'*orientamento sessuale* è se inserire, o meno, all'interno della norma penale, le relative definizioni: come fa, tra le Proposte in discussione, il testo n. 107, Boldrini Speranza.

Anche in questo caso, credo che la questione debba essere correttamente inquadrata per sgombrare il capo dall'equivoco che la discussione sulle definizioni delinei un problema di *determinatezza*, e quindi di *legalità*, della fattispecie, il che assolutamente non è: in quanto, che siano inserite o meno all'interno del testo normativo di cui si discute, **le definizioni di genere, identità di genere, ruolo di genere e orientamento sessuale sono già consolidate** non solo nel sapere scientifico ma anche **all'interno dell'ordinamento giuridico**, come dimostrano proprio i passaggi descrittivi e definitivi contenuti nella **Convenzione di Istanbul e nella direttiva 2012/29, entrambe, si ripete, già recepite nell'ordinamento italiano**; e come dimostra altresì il citato **decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216**, in materia di azioni antidiscriminatorie, **che già contiene un espresso riferimento all'orientamento sessuale**.

E come a maggior ragione dimostrano le sopra citate sentenze della Corte di Cassazione, in sede civile e penale, che hanno agevolmente ritenuto i relativi concetti già immanenti al nostro ordinamento giuridico pur in assenza di definizioni legislative.

Ciò che deve essere chiaro, quindi, è che i concetti primari di *identità di genere* e *orientamento sessuale*, e quindi anche i concetti derivati di *violenza*, *discriminazione* e *odio di genere* ( o, se si preferisce, omo-lesbo-bi-transfobia), sono già determinati e immanenti all'ordinamento giuridico.

La questione che si pone è quindi solo di *tecnica legislativa*: se cioè sia utile, per la migliore applicazione della legge che si andrà a introdurre, inserirvi anche delle norme di carattere espressamente definitorio.

In proposito, l'esperienza legislativa di carattere storico evidenzia, ad avviso di molti giuristi ed esperti di diritto penale, che le norme definitorie, o definizioni legislative, in ambito penale funzionino meglio in relazione a concetti giuridici e non a concetti appartenenti alla sfera dell'esistenza e della personalità.

Qualche esempio: l'articolo 43 del codice penale definisce i concetti di *dolo*, *colpa* e *preterintenzione* ed è una definizione storica che "funziona" perché fornisce all'interprete il criterio logico giuridico per distinguere un omicidio volontario da un omicidio preterintenzionale o colposo.

Se invece andiamo ai reati di violenza sessuale, puniti agli articoli 609 *bis* e seguenti del codice penale, e tutti imperniati sul concetto di *costrizione a compiere o a subire atti sessuali*, non troviamo nessuna norma che definisca cosa si intenda per *atto sessuale*.

Perché proprio il carattere non giuridico, ma esistenziale, intimo, della nozione di *atto sessuale* rende più opportuno *descriverlo* piuttosto che *definirlo*.

Quello di *atto sessuale* è infatti un esempio di *concetto descrittivo*, con cui la norma penale si limita a usare un termine che descrive un oggetto della realtà fisica, psichica o emotiva che può essere accertato con i sensi o attraverso l'esperienza.

Questa tecnica, del *concetto descrittivo* piuttosto che della *norma definitoria*, potrebbe forse essere più idonea, anche in questo caso, a consentire al Giudice, che dovrà stabilire se nel caso concreto vi sia stata un'aggressione all'*identità di genere* o all'*orientamento sessuale* della vittima, di attingere pienamente anche alle fonti extra-penali dell'ordinamento giuridico e al sapere scientifico per ricostruire nel modo più completo e analitico possibile il bene giuridico protetto: esattamente come avviene, peraltro, per tutti beni giuridici di massima rilevanza, come la *vita* e la *libertà*, che, è appena il caso di sottolinearlo, sono tutelati da molte fattispecie incriminatrici, senza però essere mai definite.