

# Diritto, orientamento sessuale, identità di genere: riflessioni e profili di comparazione a partire dall'ordinamento giuridico italiano

Vincenzo Pacillo

Università di Modena e Reggio Emilia – Facoltà di Teologia (Lugano)

## 0. Premesse metodologiche e definitorie

Questo articolo, per evidenti ragioni di spazio, non può che rappresentare una disamina – solo parzialmente critica e focalizzata sull'ordinamento giuridico italiano – dei più recenti interventi normativi diretti a tutelare l'orientamento sessuale e l'identità di genere.

Con il termine “orientamento sessuale” definiremo l’attrazione erotica ed affettiva per i membri del sesso opposto, dello stesso sesso o di entrambi. Tale orientamento può peraltro essere non solo omosessuale, eterosessuale, bisessuale<sup>1</sup>, ma anche – secondo altri studi – pansessuale o asessuale<sup>2</sup>: in particolare si parla di orientamento asessuale allorché il soggetto sia caratterizzato da assoluta mancanza di attrazione erotica ed affettiva, mentre si intende con l’espressione “pansessualità” allorché l’orientamento sessuale sia vissuto indipendentemente dal sesso o dall’identità di genere.

Se con il termine “sesso” si intende l’appartenenza biologica al sesso maschile o femminile determinata dai cromosomi sessuali<sup>3</sup>, l’espressione “identità di genere” è invece generalmente riferita alla percezione soggettiva della proprio essere sessuato, ossia alla declinazione del vissuto della mascolinità/femminilità a prescindere dal dato biologico. In questo contesto, vi è chi sostiene che l’identità di genere possa e debba andar oltre la dicotomia maschile/femminile; essa sarebbe caratterizzata da una “liquidità” capace

<sup>1</sup> A. R. D'AUGELLI, *Sexual orientation*, in A. E. KAZDIN (ed.), *Encyclopedia of psychology*, New York 2000, 260 ss.; A. L. ELLIS – R. W. MITCHELL, *Sexual orientation*, in L. T. SZUCHMAN – F. MUSCARELLA (edd.), *Psychological perspectives on human sexuality*, New York 2000, 196-231.

<sup>2</sup> L. FONTANELLA – M. MARETTI – A. SARRA, *Gender fluidity across the world: a Multilevel Item Response Theory approach*, in *Quality & Quantity* 7 (2013) 1-16.

<sup>3</sup> H. D. HURST, *Why are There Only Two Sexes?*, in *Proceedings of the R.S. Of Biological Sciences* 263 (1996) 415-422.

di declinarsi anche verso “generi addizionali” come l’ermafrodito (*herms*), l’ermafrodito maschile (*merms*) e femminile (*ferms*)<sup>4</sup>. Per usare le parole di Laura Palazzani, «in questo senso è proposta la depatologizzazione delle ambiguità genitali: non sono né disordini né disturbi della differenziazione sessuale, ma stati che manifestano condizioni di indifferenziazione, da accogliere in senso positivo, non stigmatizzare in senso negativo. (...) Anche la educazione deve essere neutra accogliendo anche la “scelta di non scegliere”»<sup>5</sup>.

In definitiva, gli organi sessuali – secondo gli studi e le teorie di genere – non sono più il fattore decisivo per la determinazione dell’identità sessuale e quindi dell’identità personale: è piuttosto l’elemento volontaristico e psicologico a segnare la costruzione di tale identità.

Da alcuni anni, gli organismi sovranazionali aventi lo scopo di tutelare i diritti umani hanno incluso l’orientamento sessuale e l’identità di genere nel novero dei beni giuridici meritevoli di protezione: tale protezione ha condotto gli ordinamenti europei in un primo momento ad adottare norme dirette a legittimare la cooperazione carnale tra persone dello stesso sesso ed il mutamento (chirurgico o farmacologico) di sesso; in un secondo momento gli ordinamenti europei hanno iniziato a garantire alle persone LGBT il diritto di non essere discriminate a causa del loro orientamento sessuale, estendendo a queste ultime una serie di diritti e facoltà sempre più ampie.

È necessario a questo punto domandarsi se ed in che modo questo radicale mutamento di prospettiva venga avallato dal legislatore e/o dal giudice, e quali conseguenze giuridiche esso possa comportare: essendo tuttavia impossibile un’analisi esauriente delle disposizioni in materia di tutti gli ordinamenti europei, si tenterà di innestare una riflessione generale sui quesiti appena proposti partendo da ciò che prevede l’ordinamento italiano.

## 1. Il diritto di vivere liberamente la propria sessualità. Il diritto all’identità di genere

Un primo punto di partenza è rappresentato dalla constatazione che appartiene tanto al patrimonio giuridico italiano quanto, più in generale, a quello del costituzionalismo dell’Europa occidentale il diritto fondamentale di vivere la propria identità di genere e la propria sessualità senza essere soggetti a coercizioni da parte dei poteri pubblici o

<sup>4</sup> A. FAUSTO STERLING, *The five sexes: why male and female are not enough*, in *The Sciences* 33/2 (2000) 20-25.

<sup>5</sup> L. PALAZZANI, *Identità di genere come problema biogiuridico*, in *Iustitia* 2 (2011) 13.

privati<sup>6</sup>. Il diritto di vivere la propria sessualità implica il diritto di compiere atti affettivi e/o carnali con uno o più soggetti maggiorenni e consenzienti senza limiti derivanti dalla diversità di sesso: tali atti dovranno comunque rispettare i vincoli che l'ordinamento pone a presidio di beni/valori costituzionalmente rilevanti e assiologicamente prioritari. Ad esempio, per ciò che attiene all'ordinamento italiano, permangono nella sfera dell'illecito gli atti sessuali svolti in luogo pubblico, quelli che si esercitino all'interno un rapporto di meretricio (l'illicetità può comportare sanzioni penali o amministrative), alcuni di quelli che derivano da una relazione extraconiugale – anche se in questo caso l'illecito si verifica solo nel caso in cui la relazione non si esaurisca in una semplice violazione del dovere di fedeltà (per la quale il diritto di famiglia stabilisce l'apposito rimedio della “separazione con addebito”) ma finisce per recare un pregiudizio alla dignità del coniuge – e gli atti sadomasochisti, ma solo quando essi comportino una diminuzione permanente dell'integrità fisica (art. 5 c.c.) o si esercitino attraverso pratiche capaci di ledere diritti inviolabili totalmente indisponibili ovvero il *noyer dur* di diritti inviolabili parzialmente indisponibili<sup>7</sup>. L'atto affettivo e/o carnale omosessuale, in sé, non solo è perfettamente lecito, ma in quanto espressione di libertà personale è tutelato dall'ordinamento contro ogni coercizione esterna e contro ogni invasione nella sfera di riservatezza di chi lo compie<sup>8</sup>.

Il diritto di vivere la propria identità di genere implica invece prima di tutto l'impossibilità di imporre qualunque trattamento medico diretto a “correggere” le preferenze sessuali della persona: e ciò tanto alla luce del dettato dell'art. 32 Cost. – in forza del quale deve ritenersi vietato ogni trattamento sanitario coatto fuori da un'espressa previ-

<sup>6</sup> In Italia si deve riconoscere il diritto all'identità di genere come diritto della personalità, corollario di quel diritto all'identità personale sancito dall'art. 2 Cost. La Corte costituzionale italiana ha stabilito che «non è esatto che l'identità sessuale sia soltanto quella determinata dagli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita, o modificati per naturale evoluzione, ancorché coadiuvata da interventi chirurgici diretti ad evidenziare organi già esistenti ed a promuoverne il naturale sviluppo; (...) né può ritenersi violato l'art. 2 Cost. per il fatto che sia assicurato a ciascuno il diritto di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale, da considerare aspetto e fattore di svolgimento della personalità: diritto che gli altri membri della collettività sono tenuti a riconoscere, per dovere di solidarietà sociale» (Corte cost. 6.5.1985, n. 161). Anche la libertà sessuale è stata qualificata come diritto fondamentale riconducibile all'art. 2 Cost.: «essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporsi liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire» (Corte cost., 10.12.1987, n. 561).

<sup>7</sup> Cfr. B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Milano 2007<sup>3</sup>, spec. 62 ss.; S. R. PALUMBIERI, *Introduzione (ai reati contro la libertà sessuale)*, in *I reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa, Milano 2006, 6 ss.

<sup>8</sup> P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in S. RODOTÀ – P. ZATTI (dir. da), *Trattato di Biodiritto. Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C. M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti, tomo I, Milano 2011, 147.

sione di legge<sup>9</sup> – tanto in virtù della cancellazione dell’omosessualità dal Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (DSM) pubblicato dall’American Psychiatric Association (APA). Rimane aperta la questione della possibilità di soddisfare la domanda, libera e spontanea, posta ad un medico da parte di un soggetto che desideri mutare il proprio orientamento sessuale, di porre in essere un trattamento capace di realizzare tale desiderio: le cosiddette “terapie riparative” sono oggi illecite in California quando siano esercitate nei confronti di soggetti minorenni, mentre in Italia la loro pratica è fortemente contestata dagli Ordini professionali degli psicologi ma non appare, ad oggi, *contra legem*.

Il diritto di vivere la propria identità di genere implica inoltre il diritto alla rettificazione del sesso sugli atti anagrafici allorché siano «intervenute modificazioni dei (...) caratteri sessuali» del soggetto: tale diritto, garantito dalla legge n. 164 del 1982, parrebbe – secondo la lettera della norma – poter essere esercitato solo dopo aver ottemperato all’onere di un intervento chirurgico di adeguamento degli organi sessuali.

Di altro avviso è parte della giurisprudenza, secondo la quale la legge n. 164/1982 non prevedrebbe il trattamento chirurgico di adeguamento degli organi sessuali come presupposto indispensabile per la rettifica, ma disporrebbe la possibilità di tale rettifica in tutti i casi in cui questa appaia necessaria per garantire «l’equilibrio personalissimo dell’area sessuoaffettiva», e cioè – ad esempio – anche soltanto in presenza di una modifica dell’aspetto esteriore dovuta a terapia ormonale<sup>10</sup>. Tale giurisprudenza apre il giurista a molti dubbi, prima di tutto perché non chiarisce quando, in favore dell’interessato, maturi il diritto alla rettificazione: con la conseguenza che (quanto meno nell’attuale quadro normativo) si aprirebbe la possibilità di celebrare un valido matrimonio tra persone dotate degli stessi organi riproduttivi o di emanare una dichiarazione di idoneità all’adozione in favore di coppie in cui alla differenza anagrafica non corrisponda una differenza fisica di sesso. In secondo luogo, è evidente l’aporia che verrebbe a crearsi registrando come persona di sesso maschile un soggetto in cui la cura ormonale non abbia ancora atrofizzato l’apparato riproduttore femminile: nel caso tale persona dia alla luce un bambino, si dovrebbe parlare di “madre di sesso maschile”? Sulla questione può essere di interesse cintare la decisione dell’Obergericht di Zurigo, la quale ammette la non necessarietà dell’intervento chirurgico di rettificazione degli organi sessuali, ma solo allorché il trattamento ormonale abbia di fatto determinato l’*incapacitas procreandi* dell’istante<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> M. GRAZIADEI, *Il consenso informato e i suoi limiti*, in S. RODOTÀ – P. ZATTI (dir. da), *Trattato di Biodiritto. I diritti in medicina*, cit., 191 e ss.

<sup>10</sup> Tribunale di Rovereto, sentenza n.194 del 3 maggio 2013, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it).

<sup>11</sup> Obergericht Zürich, Urteil v. 01.02.2011 - Geschäftsnummer NC090012. Voraussetzungen einer Personensänderung bei Transsexualität, Rechtslage in der Schweiz, in Recht & Psychiatrie 3 (2012) 157.

Il combinato disposto dell'art. 4 della l. n. 168 del 1982 e dell'art. 3, quarto comma, lett. g) della legge n. 898 del 1970, prevede che, a seguito della sentenza di rettificazione di sesso, venga a determinarsi lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso. Secondo la Corte di Cassazione l'operatività automatica della causa di dissoluzione del vincolo, senza necessità di una pronuncia giudiziale in tal senso, parrebbe configurare una sorta di "divorzio imposto", che non richiede, al fine di produrre i suoi effetti, una pronuncia giudiziale ad hoc, salva la necessità della tutela giurisdizionale limitatamente alle decisioni relative ai figli minori<sup>12</sup>. Su tale questione è stata sollevata questione di legittimità costituzionale: la Corte di Cassazione ritiene infatti che tale "divorzio imposto" violi il diritto di autodeterminarsi nelle scelte relative alla sfera sessuale di ogni individuo, pregiudichi diritto alla conservazione della preesistente relazione caratterizzata dalla continuità e dalla stabilità e si ponga contro il divieto di discriminazione sulla base del sesso (cfr. artt. 2, 3 e 29 Cost. e artt. 8 e 12 della CEDU).

Il diritto di vivere la propria identità di genere comporta infine altri corollari: ricorderemo la libertà di abbigliarsi secondo le proprie preferenze (con il limite generale di rispetto per la pubblica decenza ed i limiti specifici di cui diremo *infra*) ed il diritto di manifestare liberamente (purché ciò avvenga, secondo quanto richiesto dalla Carta fondamentale, «pacificamente e senz'armi»). Non possono perciò adombrarsi questioni sulla legittimità della manifestazione chiamata «Roma Pride», marcia dell'orgoglio omosessuale, neppure richiamando il numero 4 dell'articolo 2 dell'Accordo di Villa Madama del 1984. Se pure, infatti, la norma prevede un riconoscimento del «particolare significato» che la città di Roma riveste per la cattolicità, essa è formulata in modo non idoneo a produrre effetti giuridici precisi, e men che meno – dunque – a porsi come limite all'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti. Tale inidoneità risulta evidente sol che si pensi all'analogia disposizione dettata sul tema dall'art. 1 cpv. del Concordato del 1929, la quale generava l'obbligo giuridico, gravante sui pubblici poteri dello Stato italiano, di impedire qualunque manifestazione ideologica capace di ledere o mettere in pericolo il "carattere sacro" della Città Eterna. La novella del 1984 pare aver trasformato tale obbligo in una mera petizione di principio, in un mero riconoscimento non accompagnato da gravami ricadenti sui pubblici poteri<sup>13</sup>.

Non può invece affermarsi che il diritto di vivere la propria identità di genere abbia determinato l'abbandono dell'identità anagrafica fondata sul dimorfismo sessuale. Ai fini anagrafici, infatti, la persona fisica può essere solo "di sesso maschile" o "di sesso femminile": se – come si è detto – è dunque possibile "migrare" da un sesso all'altro

<sup>12</sup> Ordinanza della Corte di cassazione n. 14329 del 6 giugno 2013.

<sup>13</sup> Cfr. M. MADONNA, *Dal «carattere sacro» al «particolare significato». La città di Roma nel concordato del 1929 e nell'accordo del 1984. Aspetti giuridici e politici*, Tricase 2009, 142.

(seppur attraverso un'apposita procedura, e nella vigenza di limiti sanciti dalla legge), in Italia non è possibile ottenere la registrazione come “persona fisica appartenente ad un sesso non – specificato”, e dunque lasciare alla mera determinazione soggettiva la scelta della propria identità sessuale. Come è noto, su questo punto il panorama giuridico non è tuttavia indenne da sviluppi: in Germania, il nuovo § 22 Abs. 3 del Personenstandsge-setz (PstG) afferma esplicitamente che «Kann das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden, so ist der Personenstandsfall ohne eine solche Angabe in das Geburtenregister einzutragen», mentre in Australia il caso «NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v Norrie»<sup>14</sup> è stato risolto con una sentenza dell’Alta Corte che ha di fatto garantito a chiunque non si senta né maschio né femmina di chiedere all’anagrafe la registrazione come «non-specific»<sup>15</sup>. Siamo in questi casi di fronte ad una definizione giuridica dell’identità sessuale lasciata integralmente all’arbitrio dell’interessato, in cui manca completamente la dimensione pubblicistica: l’ordinamento non ritiene più di interesse generale demarcare in modo obiettivo e vin-colante *erga omnes* la sessualità, ma lascia che essa venga definita in modo soggettivistico nell’esercizio di un atto di autonomia privata.

## 2. Il divieto di discriminazioni fondate sull’orientamento sessuale e sull’identità di genere

È forte e assai viva, sia all’interno dell’ordinamento italiano che entro quello europeo, la preoccupazione di garantire a tutti gli individui l’impossibilità di subire discriminazioni fondate sull’orientamento sessuale e sull’identità di genere<sup>16</sup>. La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea stabilisce con chiarezza che – nello spazio giuridico dell’UE – 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 na-tura, l’appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l’età o le tendenze sessuali» (art. 21, par. 1). In virtù della ricordata norma, all’interno

<sup>14</sup> [http://www.hcourt.gov.au/cases/case\\_s273-2013](http://www.hcourt.gov.au/cases/case_s273-2013).

<sup>15</sup> Cfr. A. D’ALOIA, *Il “terzo” sesso*, in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/telescopio/0069\\_daloia.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/telescopio/0069_daloia.pdf).

<sup>16</sup> Nello spazio giuridico del Consiglio d’Europa si ricorderanno le decisioni della Corte di Strasburgo nei casi Smith e Grady c. Regno Unito (n. 33985/96 e 33986/96), e Lustig-Prean e Beckett c. Regno Unito (n. 31417/96 e 32377/96). In tali decisioni la Corte ha stabilito che il licenziamento di persone gay e lesbiche dalle forze armate, a seguito di indagini intimidatorie e invasive riguardanti il loro orientamento sessuale, costituisce violazione dell’art. 8 della Convenzione di Roma del 1950.

dell'UE sono vietate tanto le discriminazioni "dirette" quanto quelle "indirette" fondate sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere.

Si ha "discriminazione diretta" quando una o più persone siano trattate meno favorevolmente delle altre in virtù del proprio sesso, del proprio orientamento sessuale o della propria identità di genere: costituisce invece "discriminazione indiretta" la situazione nella quale una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri, possono tuttavia mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone appartenenti ad un determinato sesso, caratterizzate da un determinato orientamento sessuale ovvero da una certa identità di genere, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il conseguimento della finalità stessa siano appropriati e necessari<sup>17</sup>.

Il principio di non discriminazione ha trovato una concretizzazione specifica nel mondo del lavoro grazie alla direttiva UE 2000/78/CE, la quale vieta le discriminazioni sulla base dell'orientamento sessuale: tale direttiva è stata recepita nell'ordinamento italiano dal Decreto legislativo n. 216/2003. In virtù di tale complesso normativo, nell'ordinamento italiano vige la regola in forza della quale nessun lavoratore può essere licenziato ovvero essere trattato meno favorevolmente in sede di assegnazione di qualifiche o mansioni in virtù del suo orientamento sessuale; orientamento sessuale che non può costituire neppure il fondamento per preferire un aspirante lavoratore rispetto ad un altro, ovvero per irrogare sanzioni disciplinari. Gli atti o i patti discriminatori sono infatti giuridicamente nulli, e l'aspirante lavoratore discriminato in virtù del suo orientamento sessuale può richiedere il risarcimento del danno subito.

La prima considerazione che occorre porre all'attenzione del lettore è che il Decreto legislativo 216/2003 non si occupa esplicitamente di discriminazioni fondate sull'identità di genere: a questo proposito occorre però ricordare – considerando che tale Decreto legislativo recepisce una Direttiva dell'UE – quanto stabilito dalla Corte europea di Giustizia in relazione alla direttiva 76/207. Secondo il Tribunale di Lussemburgo, il diritto di non essere discriminato a causa del proprio sesso costituisce uno dei diritti fondamentali della persona umana: la sfera d'applicazione della tutela antidiscriminatoria non può essere ridotta alle sole discriminazioni dovute all'appartenenza all'uno o all'altro sesso, ma si estende alle discriminazioni determinate dal cambiamento di sesso, giacché licenziare una persona perché intende subire o ha subito un cambiamento di sesso significa usarle un trattamento sfavorevole rispetto alle persone del sesso al quale era considerata appartenere prima di tale operazione<sup>18</sup>.

La seconda considerazione è che non sono considerate discriminazioni «le diffe-

<sup>17</sup> A. LASSANDRI, *Le discriminazioni nel lavoro*, Milano 2010, 67 ss.

<sup>18</sup> Corte europea di Giustizia, P contro S e Cornwall County Council, Causa C-13/94, sentenza del 30 aprile 1996.

renze di trattamento dovute a caratteristiche connesse all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima», purché siano rispettati i principi di proporzionalità e ragionevolezza e la differenziazione di trattamento sia predisposta per finalità legittime.

Così facendo il legislatore italiano sembra ammettere – per tutti i datori di lavoro che svolgano la loro attività in forma organizzata – la possibilità di costituire un ambiente operativo omogeneo da un punto di vista dell'orientamento sessuale, ma solo allorché tale omogeneità sia necessaria per garantire il corretto svolgimento dell'attività produttiva nel suo complesso.

Sorge così una serie di domande cui non è agevole dare risposta: quali possono essere i casi in cui la disomogeneità nell'orientamento sessuale dei lavoratori può essere davvero necessaria per il corretto svolgimento della prestazione lavorativa all'interno dell'azienda od unità produttiva?

E ancora: può crearsi un ambiente omogeneo da un punto di vista dell'orientamento sessuale nelle situazioni in cui una certa disomogeneità possa condizionare sfavorevolmente l'atteggiamento della clientela, cui i beni o i servizi offerti dal datore si rivolgono? Potrebbe in proposito parlarsi di “deficit di omogeneità dell'orientamento sessuale di coloro che lavorano alle dipendenze dell'ente” idoneo a ripercuotersi sulle preferenze della clientela destinataria dell'attività produttiva?

In caso di risposta affermativa, ai sensi della norma in esame, il datore sembrerebbe poter preferire, nell'assunzione, gli aspiranti che abbiano un certo orientamento sessuale rispetto a quelli che ne abbiano un altro, giustificando tale preferenza

a) sul fatto che la prestazione richiesta dal datore di lavoro non può essere utilmente svolta – alla luce dell'attività produttiva esercitata – da soggetti che abbiano un certo orientamento sessuale<sup>19</sup>;

b) sulla base del target di clientela cui si rivolge e dimostrando che – assumendo lavoratori caratterizzati da un certo orientamento sessuale – verrebbe a prodursi una perdita per la sua attività. Tali considerazioni di carattere (identitario e correlativamente) economico renderebbero parimenti legittima la scelta di licenziare un lavoratore in ragione del suo orientamento sessuale.

In realtà, il richiamo ai principi di proporzionalità e ragionevolezza e la necessità che la differenziazione sia effettuata per finalità legittime costituiscono elementi idonei

<sup>19</sup> In dottrina si è posto il caso della richiesta – da parte di un'associazione di persone gay, lesbiche e bisessuali – di assumere una persona di analogo orientamento sessuale per un'attività di counselling o di assistenza telefonica. Così M. BONINI BARALDI, *La discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nell'impiego e nell'occupazione: esempi concreti ed aspetti problematici alla luce delle nuove norme comunitarie*, in Diritto del lavoro e delle relazioni industriali (2004) 782.

ad attenuare in modo decisivo la rilevanza giuridica dell'orientamento sessuale rispetto al corretto adempimento della prestazione. La costruzione di un ambiente omogeneo da un punto di vista di tale orientamento potrebbe al massimo essere giustificata allorché il datore di lavoro sia un ente di tendenza non paritario (stante il richiamo agli "ordinamenti generali dell'istruzione operato dall'art. 1.2 della legge 62/2000) ispirato da convinzioni di carattere religioso ed impegnato nell'offerta di servizi educativi e di istruzione, diretti a testimoniare, anche con il vissuto degli insegnanti, una certa visione antropologica.

Questa impostazione parrebbe valere anche per l'ordinamento tedesco, nel quale è vigente una disposizione (il comma secondo del paragrafo 9 dell'*Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz* – AGG) che legittima gli enti e le comunità religiose a pretendere dai propri dipendenti un comportamento leale e onesto in relazione ai principi su cui esse si fondano. In base a tale norma, il datore di lavoro/ente ecclesiastico potrebbe richiedere ai propri dipendenti una vita privata conforme alla dottrina della Chiesa in materia sessuale.

Va peraltro ricordato che il Tribunale del Lavoro di Francoforte ha negato nella sua sentenza 7285/06, che l'orientamento omosessuale del dipendente di un ente ecclesiastico possa giustificare il licenziamento. L'organo giudicante ha ritenuto che il comportamento dei dipendenti fuori dalla sede e dall'orario di lavoro non è generalmente sufficiente a giustificare una licenziamento da parte di un datore di lavoro religiosamente connotato, anche se tale comportamento è considerato dal datore una grave violazione della lealtà richiesta al prestatore dal § 9.2 dell'AGG.

Rimangono naturalmente, *in subiecta materia*, una serie di problematiche aperte. In nome dell'apertura nei confronti dell'ideologia *gender*, il datore di lavoro dovrà garantire ad ogni lavoratore la piena libertà di abbigliamento, anche allorché questa conduca a risultati estetici assimilabili a quelli del cantante austriaco Tom Neuwirth quando si esibisce nei panni di Conchita Wurst? Come garantiranno tale libertà i datori di lavoro che possono imporre ai propri dipendenti l'uso di un'uniforme (si pensi, ad esempio, alle compagnie aeree)?

### 3. La repressione penale di omofobia e transfobia

Il divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere non ha tuttavia riflessi solo in ambito giuslavoristico: è infatti assai discussa se ed in che modo tale divieto possa legittimare l'emanazione di una legislazione specifica diretta a reprimere penalmente la cosiddetta "omofobia", ovvero «una paura e un'avversione irrazionale nei confronti dell'omosessualità e di gay, lesbiche, bisessuali e transsessuali (LGBT), basata sul pregiudizio (...) analoga al razzismo, alla xenofobia, all'anti-

semitismo e al sessismo» la quale si manifesterebbe «nella sfera pubblica e privata sotto forme diverse, quali discorsi intrisi di odio e istigazioni alla discriminazione, dileggio, violenza verbale, psicologica e fisica, persecuzioni e omicidio, discriminazioni in violazione del principio di uguaglianza, limitazioni arbitrarie e irragionevoli dei diritti»<sup>20</sup>.

In Italia i progetti di legge sul tema sono state unificate nella proposta di legge A.C. 245 e abb. - Testo unificato, la quale intende novellare la c.d. legge Reale (legge 654/1975) e la c.d. legge Mancino (Decreto legge 122/1993), che attualmente costituiscono l'ossatura della legislazione italiana di contrasto alle discriminazioni.

La proposta A.C. 245 prevede di punire «con la reclusione fino a un anno e sei mesi o la multa fino a 6.000 euro chi istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi (...) fondati sull'omofobia o sulla transfobia», introducendo una fattispecie incriminatrice che – ad avviso di autorevole dottrina<sup>21</sup> – non sarebbe pienamente rispettosa dei principi di tassatività e di precisione della norma penale (art. 25 Cost.). Secondo tale dottrina – in assenza di una definizione capace di circoscrivere l'ambito del penalmente rilevante – i concetti di “omofobia” e “transfobia” sarebbero vaghi, indeterminati e non determinabili senza un’opera ermeneutica da parte del giudice che rischierebbe di sconfinare – se non nell’arbitrio – certamente nel soggettivismo ideologico.

Da molti anni la giurisprudenza costituzionale afferma che il legislatore «ha l’obbligo di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e della intellegibilità dei termini impiegati»<sup>22</sup>: «nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento che cosa gli è lecito e cosa gli è vietato, ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento»<sup>23</sup>.

In altre parole, in ciascuna norma incriminatrice è necessario pretendere l’esistenza di «requisiti minimi di riconoscibilità e di intelligibilità del preceitto penale in difetto dei quali la libertà e la sicurezza giuridica dei cittadini sarebbero pregiudicate»<sup>24</sup>.

Tali requisiti minimi sono rispettati dalla proposta di legge A.C. 245?

A nostro avviso “omofobia” e “transfobia” sono in realtà concetti normativi che possono essere definiti attraverso il richiamo a disposizioni lessicali di carattere politico: esiste infatti, come si è detto, un insieme di documenti prodotti da organismi sovranazionali in virtù dei quali tanto il concetto di “omofobia” quanto quello di “transfobia” sono dotati di un contenuto semantico che ne riduce drasticamente il tasso di vaghezza. Il recupero di tassatività pare inoltre essere possibile, nella suddetta proposta, attraverso la

<sup>20</sup> Parlamento europeo, Risoluzione sull’omofobia in Europa del 18 gennaio 2006.

<sup>21</sup> F. MANTOVANI, *I delitti di omofobia e di transfobia e le inquietudini giuridiche*, in *Iustitia* 118 (2013) 221 ss.

<sup>22</sup> Corte cost. 8 giugno 1981, n. 96.

<sup>23</sup> Corte cost. 24 marzo 1988, n. 364.

<sup>24</sup> Corte Cost. 22 aprile 1992 n. 185.

«descrizione complessiva del fatto incriminato», avuto riguardo alle «finalità perseguiti dall’incriminazione» e al «più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca»: in altre parole tanto l’argomento teleologico che quello logico-sistematico inducono a rappresentare in modo tutto sommato chiaro e plastico i concetti in esame<sup>25</sup>.

Il problema è a nostro avviso un altro. Se, come pare, “omofobia” e “transfobia” possono essere definite come un’avversione nei confronti delle persone LGBT, e l’istigazione alla discriminazione vietata dalla proposta di legge in esame comprende ogni attività di sollecitazione, di incitamento, di persuasione, di stimolo, idonea a far sorgere nei destinatari la volontà di limitare i diritti delle persone LGBT, è concreta la possibilità che manifestazioni ideologiche che manifestino contrarietà al *same sex marriage* o all’adozione da parte di coppie omosessuali possano astrattamente rientrare nell’ambito del penalmente rilevante.

Va tuttavia osservato che quando tali manifestazioni ideologiche siano espresse in virtù del proprio credo religioso, l’antigiuridicità del comportamento parrebbe esclusa dalla scriminante di cui all’art. 51, primo comma c.p.: la libertà di propaganda religiosa, esplicitamente garantita dall’art. 19 Cost., non può essere totalmente vanificata dalla legge penale, neppure quando questa trova la sua *ratio* nella volontà di proteggere un bene giuridico di rilevanza costituzionale quale l’uguaglianza senza distinzione di sesso. Se pure il giudice, in un giudizio di bilanciamento tra art. 19 e art. 3 Cost. decidesse per la prevalenza di quest’ultimo, la libertà di propaganda religiosa non potrebbe essere vanificata in modo radicale dall’irrogazione di una sanzione penale motivata esclusivamente dal suo esercizio. Non va infatti dimenticato che la propaganda – intesa come «la diffusione deliberata e sistematica di messaggi indirizzati ad un determinato uditorio e miranti a creare un’immagine positiva o negativa di determinati fenomeni (persone, movimenti, avvenimenti, istituzioni, ecc.) e a stimolare determinati comportamenti – è uno sforzo consapevole e sistematico diretto ad influenzare le opinioni ed azioni di un certo pubblico o di un’intera società»<sup>26</sup> avente lo scopo di suscitare nel soggetto ricevente l’adozione di comportamenti conformi alle aspettative dell’autore. Essa è attività di diffusione delle idee e di penetrazione di esse, attività qualificata dal raggiungimento di un fine<sup>27</sup> ed attuata mediante peculiari modalità espressive, che possono assumere anche le forme della satira, della provocazione artistica, dell’immagine grottesca o deliberatamente discutibile<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Così D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino 2013<sup>5</sup>, 152.

<sup>26</sup> Cfr. G. SANI, voce *Propaganda*, in N. BOBBIO – N. MATTEUCCI – G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino 1983, 799.

<sup>27</sup> Corte Ass. La Spezia, 9 febbraio 1970, in *Foro italiano* 2 (1970) 310.

<sup>28</sup> Riflette in modo approfondito sulla funzione ed i limiti della propaganda nelle democrazie liberali M. GOBBO, *La propaganda politica nell’ordinamento costituzionale*, Padova 1997, 55 ss. Gobbo evidenzia il ruolo prodromico che essa possiede rispetto ai processi di scelta della rappresentanza politica, evidenziando tuttavia che essa finisce con l’utilizzare sovente più il mezzo della suggestione che quello dell’argomentazione.

Come tale, la propaganda religiosa, anche su temi particolarmente sensibili, costituisce una declinazione di quella “pietra angolare” degli ordinamenti democratici rappresentata dalla libertà di manifestazione del pensiero. Da ciò deriva che essa deve sottostare – come tutte le libertà costituzionali – ad alcuni limiti derivanti dalla necessità di tutelare principi/valori inderogabili e diritti di libertà altrui: ma la centralità della libertà di manifestazione del pensiero impone che tali limiti siano eccezionali, costituiscano un’*extrema ratio* per garantire situazioni giuridiche soggettive assiologicamente fondamentali per l’ordinamento e si pongano come linea di demarcazione nei confronti di quelle limitatissime opinioni ed ideologie dirette a porsi in modo radicalmente ostile ai principi su cui si fondano le democrazie occidentali.

A ciò si aggiunga che il principio della distinzione dell’ordine delle questioni civili dall’ordine delle questioni religiose – corollario del principio supremo di laicità dello Stato – impedisce ai pubblici poteri di intromettersi in questioni essenzialmente teologiche, quali quelle relative al destino dell’anima delle persone dopo la morte: su queste faccende ciascuna religione deve essere libera di diffondere la propria dottrina.

## 4. Identità di genere, matrimonio, adozione

L’emergere di una progressiva volontà del legislatore diretta ad eliminare ogni disparità di trattamento nei confronti delle persone LGBT non si è estesa – quantomeno in Italia – sino al punto di garantire il *same sex marriage* o l’adozione da parte di coppie dello stesso sesso. Italia, Principato di Monaco, San Marino e Città del Vaticano sono peraltro gli unici Stati dell’Europa occidentale a non aver mai legiferato in tema di unioni civili tra persone dello stesso sesso, mentre il fronte degli ordinamenti che ancora negano alle coppie omosessuali la possibilità di adottare è indubbiamente più vasto<sup>29</sup>.

L’estensione del diritto di contrarre matrimonio alle coppie dello stesso sesso è – come già argomentato in altra sede<sup>30</sup> – giuridicamente discutibile. Gli ordinamenti che si sono orientati verso tale opzione hanno di fatto scelto di disancorare completamente il negozio giuridico matrimoniale dalla sua bimillenaria storia all’interno dello *jus publicum europaeum*: storia che ha sempre richiesto agli sposi – ai fini di costituire un matrimonio valido – la diversità di sesso e l’unicità del legame.

Questa operazione di decostruzione e ricostruzione ha trovato il suo fondamento in una significativa estensione principio di autodeterminazione: per cui – al fine di avere

<sup>29</sup> Cfr. S. ASPREA, *La famiglia di fatto*, Milano 2009<sup>2</sup>, 45 ss.

<sup>30</sup> V. PACILLO, *Alcuni problemi (teorici e pratici) della libertà religiosa diciassette secoli dopo l’Editto di Milano*, in Rivista Teologica di Lugano 3 (2013) 386 ss.

un matrimonio valido – ciò che conta non è più il dato oggettivo dell'eterosessualità, ma quello soggettivo della volontà delle parti. Rimane tuttavia oscuro il motivo per cui il legislatore – “apprendista stregone” dimentico della storia – abbia scelto di estendere il principio di autodeterminazione solo all’elemento della sessualità, continuando a vietare matrimoni poligamici o poliandrici. Con la conseguenza che oggi l'unica soggettività capace di prevalere sull'oggettività è quella che contraddistingue le coppie omosessuali, mentre altri gruppi umani – in cui esiste un legame erotico tra tre o più parti – vedono la loro libera volontà di dar vita ad un matrimonio frustrata da un atto di imperio che – smarrita la dimensione storica – sembra soltanto un capriccio autoritativo.

Considerazioni più o meno analoghe possono farsi per l'adozione da parte di coppie omosessuali. La negazione del dato biologico – in forza della quale appare indifferente che un minore sia assistito, educato, mantenuto ed istruito in un nucleo familiare homo- o eterogenitoriale – è frutto di un soggettivismo relativo, accomodato dal legislatore secondo convenienze di carattere politico e sociale, che pone inevitabilmente soltanto sullo sfondo (o peggio, ricostruisce secondo un’opzione ideologica) quel *best interest of the child* che gli articoli 3 e 21 che la Convenzione sui diritti del fanciullo (1989) pone come elemento cardine allorché si tratti di decidere in materia di adozione.

D'altra parte, la Corte di Strasburgo ha avallato tale soggettivismo relativo, ritenendo contraria alla Convenzione di Roma una norma diretta a disciplinare diversamente le condizioni di esercizio della potestà genitoriale per le coppie di fatto dello stesso sesso e per quelle di diverso sesso; secondo la Corte la disparità di trattamento – *in subiecta materia* – è discriminatoria, poiché non è dimostrato che possa cagionare nocimento ad un bambino essere allevato da una coppia dello stesso sesso o da due madri o da due padri<sup>31</sup>. Questa linea ermeneutica non appare condivisibile in virtù del fatto che il principio di precauzione<sup>32</sup> – che in tema di minori deve essere applicato ancora più rigidamente – pare richiedere che una legge sull'adozione da parte di coppie omosessuali possa essere emanata solo allorché sia dimostrato da studi empirici non controversi che l'essere educati e cresciuti in famiglie omogenitoriali non crei alcun nocimento al corretto sviluppo psicoaffettivo del minore.

Va peraltro osservato che la suddetta (e a nostro avviso errata) linea interpretativa potrebbe tranquillamente essere utilizzata per legittimare adozioni in nuclei familiari in cui esistano due o più padri o due o più madri, dal momento che anche da tale fattispecie non esiste prova che i minori possano subire nocimento: eppure, allo stato, le coppie plurigenitoriali non sono ammesse all'adozione in nessun ordinamento occidentale.

<sup>31</sup> Sentenza del 19 febbraio 2013, X e altri c. Austria, Application No. 19010/07.

<sup>32</sup> Secondo il principio di precauzione, al fine di garantire la protezione, di beni fondamentali, come la salute o lo sviluppo psicofisico, è necessaria – da parte dell'ordinamento giuridico – l'adozione o l'imposizione di determinate misure di cautela in quelle situazioni di incertezza scientifica, nelle quali è ipotizzabile una qualunque situazione di rischio. Tale principio si pone come principio fondamentale dell'ordinamento comunitario.

## 5. *Gender theory e scuola pubblica*

Rimane a questo punto da affrontare il nodo del rapporto tra divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere ed educazione scolastica. La questione, in Italia, è sorta nel 2013 a seguito dell'approvazione – da parte dell'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali (U.N.A.R.), ente governativo istituito all'interno del Dipartimento per le Pari Opportunità presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – del documento denominato Strategia nazionale per la prevenzione e il contrasto delle discriminazioni basate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere (2013-2015).

Tale documento contiene le linee guida per l'applicazione dei principi contenuti nella Raccomandazione CM/REC (2010) 5 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, volta a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o l'identità di genere; tali linee guida comprendono «la comunicazione di informazioni oggettive sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, per esempio nei programmi scolastici e nel materiale didattico, nonché la fornitura agli alunni e agli studenti delle informazioni, della protezione e del sostegno necessari per consentire loro di vivere secondo il proprio orientamento sessuale e la propria identità di genere». L'obiettivo strategico del documento è quello di «ampliare le conoscenze e le competenze di tutti gli attori della comunità scolastica sulle tematiche LGBT», di «garantire un ambiente scolastico sicuro e gay friendly», di «favorire l'*empowerment* delle persone LGBT nelle scuole, sia tra gli insegnanti che tra gli alunni», nonché di «contribuire alla conoscenza delle nuove realtà familiari, superare il pregiudizio legato all'orientamento affettivo dei genitori per evitare discriminazioni nei confronti dei figli di genitori omosessuali».

In applicazione di tali linee guida, sono stati distribuiti nelle scuole italiane primarie e secondarie diverse copie di un opuscolo – ben tosto ritirato per iniziativa del Ministero dell'Istruzione – preparato dall'U.N.A.R. in collaborazione con l'Istituto Beck ed intitolato *Educare alla diversità nella scuola*: tale opuscolo, oltre ad invitare i docenti ad evitare – nella loro opera didattica – «analogie che facciano riferimento a una prospettiva eteronormativa (cioè che assume che l'eterosessualità sia l'orientamento normale)», poiché occorre scoraggiare la presunzione «che un bambino da grande si innamorerà di una donna», e favorire nei bambini e negli adolescenti l'idea che qualunque tipo di legame e di famiglia (purchè contraddistinto dal rispetto reciproco) abbia il medesimo valore, incoraggia gli studenti preadolescenti delle scuole medie ad assistere a spettacoli come il film *Krampack*, in cui «Nico e Dani sono due sedicenni che si apprestano a trascorrere le vacanze insieme. E' l'estate della perdita della verginità e l'occasione sembra arrivare con due ragazze attratte dai due amici. I due in passato avevano condiviso giochi di masturbazione reciproca». Il tutto accompagnato da giudizi di carattere etico nei confronti della religione: «per essere più chiari, vi è un modello omofobo di tipo religioso, che considera l'omosessualità un peccato».

Comprensibilmente *Educare alla diversità nella scuola* ha sollevato un vespaio di polemiche: ci si è chiesto, in particolare, se sia ammissibile che la (sacrosanta) lotta contro il bullismo e le discriminazioni debba necessariamente passare da un’ideologia imposta a docenti e discenti diretta a omologare tutte le differenze sessuali e a instillare – in bambini, fanciulli e adolescenti – preconcetti contro la famiglia tradizionale fondata sul matrimonio, la genitorialità, la fede religiosa, la differenza tra padre e madre<sup>33</sup>. Ci si deve altresì domandare se la scuola pubblica possa dare la patente di futuro criminale (l’omofobia, come accennato, è destinata a diventare un crimine) a persone che – per motivi teologici – ritengono l’atto omosessuale un comportamento contrario alla legge divina.

Giuridicamente, l’idea che la scuola pubblica possa imporre una determinata ideologia come un dogma indiscutibile si pone in contrasto non solo con gli articoli 19 e 29 della Costituzione, ma anche con i principi sanciti dal 3° comma dell’art. 36 della legge n. 40 del 6 marzo 1998 («la comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra le culture e della tolleranza; a tale fine promuove e favorisce iniziative volte alla accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d’origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni») e dal 4° comma dell’art. 1 del Dpr n. 249 del 24 giugno 1998 («la vita della comunità scolastica si basa sulla libertà di espressione, di pensiero, di coscienza e di religione, sul rispetto reciproco di tutte le persone che la compongono, quale che sia la loro età e condizione, nel ripudio di ogni barriera ideologica, sociale e culturale»). Ogni valore che attraversa la comunità scolastica deve essere il frutto di un cammino storico e filosofico di carattere dialogico, in cui la stella polare non può che essere rappresentata dai valori costituzionali, tra i quali spiccano l’uguale considerazione e l’uguale rispetto per tutti, la libertà di educazione di cui godono i genitori, il pluralismo confessionale e culturale. Questa impostazione ha peraltro contraddistinto la sentenza della Corte di Strasburgo nel caso Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark<sup>34</sup>: in tale occasione la Corte europea ha sostenuto che un curriculum di educazione sessuale integrato nei programmi scolastici non viola il diritto dei genitori di scegliere l’educazione religiosa e morale dei figli. Tuttavia, i giudici hanno affermato che lo Stato deve fare in modo che le informazioni o le conoscenze incluse in questo curriculum vengano impartite in modo obiettivo, critico e pluralistico. Lo Stato non può mai – in altre parole – perseguire l’obiettivo di un indottrinamento ideologico dei minori che possa essere considerato non conforme alle convinzioni religiose e filosofiche dei genitori, così come non sembra mai legittimato a valutare le posizioni teologiche delle diverse religioni che si muovono entro il suo territorio. La laicità impone ai pubblici poteri di astenersi da una valutazione dei principi che reggono le confessioni religiose, anche quando questi esprimano posizioni non conformi al “politicamente corretto”.

<sup>33</sup> A. BAGNASCO, Prolusione del 24 marzo 2014: *L’individualismo origine dei mali*, in [www.avvenire.it](http://www.avvenire.it).

<sup>34</sup> Application No. 5095/71, 5920/72, 5926/72, sentenza del 7 dicembre 1976.

## 6. Alcune tracce conclusive

Nella *dissenting opinion* scritta in merito alla sentenza pronunciata dalla Corte Suprema statunitense nel caso Lawrence contro Texas<sup>35</sup>, il giudice Antonin Scalia sostenne che la decisione – con la quale si dichiaravano costituzionalmente illegittime le norme di alcuni Stati dirette a reprimere penalmente la sodomia – doveva essere considerata «the product of a Court, which is the product of a law-profession culture, that has largely signed on to the so-called homosexual agenda, by which I mean the agenda promoted by some homosexual activists directed at eliminating the moral opprobrium that has traditionally attached to homosexual conduct.... [T]he Court has taken sides in the culture war, departing from its role of assuring, as neutral observer, that the democratic rules of engagement are observed». Scalia osservò che la scelta di ribaltare quanto già deciso dalla Corte nel precedente caso Bowers v. Hardwick<sup>36</sup> non doveva essere ascritta a considerazioni di carattere giuridico, ma a mere scelte politiche, derivanti dalla scelta del potere giudiziario di abbracciare la cosiddetta “agenda omosessuale” e rovesciare così la volontà popolare in materia di diritti civili delle persone LGBT.

È innegabile che anche in Europa le Corti – sia nazionali che sovranazionali – stanno giocando un ruolo di primo piano nel tutelare i diritti delle persone LGBT, agendo in particolare per rimuovere le disparità di trattamento in materia di matrimonio ed adozione: questo attivismo giudiziario non sembra particolarmente positivo per la democrazia, dal momento che esso rischia di sostituire alla volontà popolare il precipitato di un’oligarchia tecnocratica fortemente influenzato da un’ideologia dominante nell’intellighenzia ma non nella società.

È tuttavia altrettanto innegabile che – quantomeno in Europa – sono stati gli organi legislativi (nazionali e comunitari) a privatizzare la materia della sessualità: la volontà popolare sta lasciando spazi sempre più ampi all’autonomia ed all’autodeterminazione individuale e – nello stesso tempo – ha deciso di limitare in modo significativo gli aspetti di interesse pubblico della questione. Questa scelta, come si evidenziava in precedenza, presenta delle aporie significative

Allo stato non sembra ragionevole ipotizzare un mutamento di tendenza. E’ tuttavia ragionevole e doveroso rivendicare il diritto dei gruppi religiosi di esprimere le proprie considerazioni teologiche sulla famiglia e sulla sessualità. Il pluralismo – che caratterizza la società democratica – si declina nel senso di un vero e proprio diritto soggettivo al riconoscimento di uguale dignità a (quasi) tutte le ideologie presenti all’interno della società civile (con l’esclusione, ovviamente, di quelle che incitano all’odio e alla discrimi-

<sup>35</sup> 539 US 558 (2003).

<sup>36</sup> 478 U.S. 186 (1986).

nazione): diritto cui fa da pendant l'obbligo – gravante su tutti i pubblici poteri – che vi sia spazio per esprimere e divulgare idee nuove e anticonformiste, che non siano repressive le opinioni che pure urtano o inquietano. È evidente che – secondo questa prospettiva – agli esponenti delle diverse agenzie di produzione di etica presenti sul territorio non può essere né chiesto né imposto il silenzio su questioni relative alla sfera secolare, giacché l'idea della libertà di manifestazione del pensiero come “pietra angolare dell'ordinamento democratico” impone la costruzione di un lessico giuridico-politico comune tra credenti e non credenti che sappia valorizzare la presenza degli appartenenti a tutte queste categorie senza escludere aprioristicamente nessuno.