

INTRODUZIONE

Il tema affrontato in questa tesi è un'analisi dell'attuale disciplina penale antidiscriminatoria alla luce della sempre maggiore diffusione del fenomeno dei c.d. *hate crimes*, con uno specifico riferimento al tema della lotta all'odio omotransfobico. L'idea nasce dalla lettura di un articolo del professor Bartoli pubblicato nella rivista *Sistema Penale*¹ relativo alla sospetta incostituzionalità sollevata nell'ambito del recente dibattito sul d.d.l. Zan; Bartoli, a ragione, ricorda che i dubbi riguardanti le nuove incriminazioni proposte da tale decreto sono certamente legittimi, ma non sono una novità nel panorama dell'articolo 604-*bis* del nostro Codice penale.

L'obiettivo del lavoro è infatti quello di analizzare la tematica dei crimini d'odio in relazione al nostro diritto penale, al fine di studiarne pregi e difetti in vista di una ristrutturazione *de iure condendo* della materia.

Nel primo capitolo verrà offerta una panoramica dell'attuale quadro sovra e internazionale in relazione alla tematica della lotta all'omotransfobia, in modo tale da porre le basi per la nostra trattazione; vedremo così come il tema viene affrontato nelle varie Convenzioni internazionali e soprattutto nel quadro dell'Unione Europea, con un *focus* particolare sulla giurisprudenza offertaci dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In seguito, verrà illustrato il quadro dei progetti di legge anti-omotransfobia che sono stati presentati negli ultimi quindici anni al nostro Parlamento e le motivazioni che sono state adottate per il loro respingimento, fino a giungere al recentissimo arenarsi del d.d.l. Zan in Senato.

Nel secondo capitolo si procederà ad un esame dell'attuale disciplina antidiscriminatoria, con un'analisi della nuova sezione I *bis* del Codice penale, significativamente dedicata ai Delitti contro l'eguaglianza. Una volta richiamata la genesi della normativa e individuato il bene giuridico da essa tutelato, si procederà ad una disamina degli articoli 604-*bis* e 604-*ter* c.p. al fine di evidenziarne gli aspetti più problematici. I dubbi inizialmente prospettati da Bartoli sono infatti riscontrabili nella formulazione stessa di questi due articoli che stanno alla base dell'impianto antidiscriminatorio nel nostro ordinamento.

¹ R. Bartoli, *Costituzionalmente illegittimo non è il d.d.l. Zan ma alcuni comportamenti incriminati dall'art. 604-bis c.p.*, in *Sistema penale*, n.79, 12 luglio 2021.

Nel terzo capitolo volgeremo lo sguardo al di fuori della nostra penisola, andando ad effettuare un'analisi diacronica delle legislazioni di contrasto agli *hate crimes* sviluppate da altri sistemi giuridici; l'attenzione verrà posta sia su Paesi di *common law* che su Paesi di *civil law*, in modo tale da avere un maggior raggio di comparazione. Vedremo come l'approccio della tradizione anglosassone – approfondito in relazione a Inghilterra, Galles e Stati Uniti d'America – risulti maggiormente improntato alla difesa e all'esaltazione del *free speech*, mentre la tradizione dell'Europa continentale – esaminata in relazione a Germania e Francia – rinunci più frequentemente a tale aspetto in nome della salvaguardia di diritti ritenuti parimenti meritevoli di tutela.

Infine, nell'ultimo capitolo ci proponiamo di offrire alcune prospettive per una possibile soluzione delle principali criticità evidenziate in relazione agli *hate crimes* nel nostro Paese alla luce degli insegnamenti comparatistici, individuando alcune possibili direttrici per il futuro legislatore.

CAPITOLO I

ODIO E VIOLENZA OMOTRANSFOBICI: UN PROBLEMA ATTUALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Convenzioni internazionali e giurisprudenza sovranazionale. – 2.1. Nazioni Unite: Dichiarazione universale dei diritti umani e altre Convenzioni pertinenti. – 2.2. Consiglio d'Europa. – 2.3. Unione europea e Corte di Giustizia. – 2.4. Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Corte europea dei diritti dell'uomo. – 3. Gli ultimi quindici anni di progetti di legge anti-omotransfobia. – 3.1. I diversi progetti di legge. – 3.2. (segue): le motivazioni del loro respingimento.

1. Premessa.

Il recente «disegno di legge Zan»² ha dato nuova vivacità ad un acceso e risalente dibattito circa l'opportunità o meno di tutelare attraverso la norma penale caratteristiche dell'individuo potenzialmente in grado di esporlo a discriminazioni: nel caso di specie, l'identità di genere e l'orientamento sessuale. Esso si è posto tutto sommato in linea con i moltissimi tentativi che in Italia si sono succeduti nel corso degli ultimi quindici anni per promuovere questo genere di disciplina antidiscriminatoria, tentativi che si sono tutti arenati per via di una serie di problematiche che è compito di questo lavoro analizzare.

A livello internazionale e sovranazionale non sono mancati sviluppi in senso garantista della disciplina in tema di omotransfobia; lo scopo del capitolo sarà quello di esaminare questo quadro di riferimento, in particolare attraverso una disamina delle Convenzioni internazionali e degli sviluppi della giurisprudenza sovranazionale, in modo tale da avere un'idea chiara di quello che è il panorama globale in materia e di quelli che sono gli obiettivi da raggiungere tramite una modifica dell'attuale legislazione nazionale.

² Come vedremo meglio in seguito (*infra*, par. 3.1), con tale espressione ci si riferisce alla più recente iniziativa parlamentare dedicata al tema del contrasto all'omotransfobia, iniziativa che è stata il frutto dell'unificazione di una serie di progetti di legge presentati in Camera e Senato a partire dal 2018, confluiti nel d.d.l. 5 novembre 2020, n. 2005, *Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità*.

Seguirà una ricostruzione diacronica e contenutistica dei vari progetti di legge avanzati in Parlamento che si sono occupati di omotransfobia, soffermandoci sulla trattazione sostanziale delle proposte più significative; come vedremo, quasi tutti i progetti di legge si innestano sulla stessa normativa apportando modifiche talmente sovrapponibili che spesso gli argomenti sviluppati dalla dottrina per analizzarli sono interscambiabili e perfettamente applicabili anche a progetti successivi rispetto all'analisi stessa.

Infine, andremo ad evidenziare i motivi del rigetto di tali proposte alla luce delle criticità che già sono presenti nella generale disciplina penale antidiscriminatoria, riservandoci di analizzarle più dettagliatamente nel capitolo successivo.

2. Convenzioni internazionali e giurisprudenza sovranazionale.

2.1. Nazioni Unite: Dichiarazione universale dei diritti umani e altre Convenzioni pertinenti.

«Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione»³.

Recita così l'articolo 2 della *Dichiarazione universale dei diritti umani* del 1948, punto di partenza fondamentale per il riconoscimento e la tutela dell'uguaglianza e pari dignità di ogni individuo a livello globale. Negli anni, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite si è distinta a livello internazionale per l'attenzione rivolta alla tutela dei diritti umani; risale al 1966 l'*International Covenant on Civil and Politics Rights*, che si pone in un'ottica di continuità e specificazione rispetto alla Dichiarazione del '48. In particolare, l'articolo 26 ricorda che *«tutti gli individui sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. A questo riguardo, la legge deve proibire qualsiasi discriminazione e garantire a tutti gli individui una tutela eguale ed effettiva contro ogni discriminazione, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso,*

³ Risoluzione n.219077A, *Dichiarazione universale dei diritti umani*, Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Parigi, 10 dicembre 1948.

la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione»⁴.

Nell'analisi di entrambi questi articoli non troviamo espressamente il riferimento all'orientamento sessuale di un individuo quale fattore possibile di discriminazione; ciò che rileva ai nostri fini è la nozione di *altro status* così come è stata poi declinata a livello internazionale dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici. Nel caso *Toonen v. Australia*⁵ del 1994, troviamo per la prima volta una «*reinterpretazione del divieto di discriminazione in base al sesso tale da ricomprendere anche la discriminazione basata sull'orientamento sessuale*»⁶; in seguito, invece, sempre richiamando la propria giurisprudenza che ricomprendeva quest'ultimo all'interno delle categorie protette dall'art. 26 della Convenzione, il Comitato ha preferito riferirlo alla nozione di *altro status* piuttosto che a quella di *sex*. Nelle Comunicazioni relative ai casi *Young v. Australia*⁷ del 2000 e *X. v. Colombia*⁸ del 2005 è stata infatti rilevata una violazione dell'art. 26 della Convenzione in relazione al divieto di discriminazioni per *altri status* basata sull'orientamento sessuale dei richiedenti. Nei casi in questione, seppur all'interno di contesti diversi, le fattispecie erano simili: si trattava di legislazioni che concedevano benefici pensionistici spettanti ad un coniuge in seguito alla morte dell'altro; essi erano concessi, oltre alle coppie sposate, anche alle coppie eterosessuali che convivessero, mentre erano negati alle coppie omosessuali, impossibilitate legalmente al matrimonio e ugualmente non riconosciute come relazioni tali da poter accedere al beneficio. Alla base di una tale disparità di trattamento vi dovrebbero essere giustificazioni oggettive e ragionevoli, motivazioni mai fornite da nessuno dei due Stati contraenti. In entrambi i casi, dunque, si trattava di discriminazioni fondate esclusivamente sull'orientamento

⁴ Resolution no.2200A (XXI), *International Covenant on Civil and Political Rights*, UN General Assembly, New York, 16 December 1966: «*all persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*».

⁵ Communication no.488/1992, *Case Toonen v. Australia* (CCPR/C/50/D/488/1992), Human Rights Committee, Geneva, 31 March 1994, para.8.7.

⁶ M. Balboni, *La protezione internazionale in ragione del genere, dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere. Aspetti di diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2012, pp.17-33.

⁷ Communication no.941/2000, *Case Young v. Australia* (CCPR/C/78/D/941/2000), Human Rights Committee, Geneva, 18 September 2003, para.10.4.

⁸ Communication no.1361/2005, *Case X. v. Colombia* (CCPR/C/89/D/1361/2005), Human Rights Committee, Geneva, 14 May 2007, para.7.2.

sessuale dei richiedenti, censurate dunque dal Comitato per violazione dell'art. 26 della Convenzione.

Questa accezione di status ricomprendente l'orientamento sessuale è stata mantenuta nelle varie Convenzioni adottate dall'Assemblea Generale che si sono succedute negli anni, in particolare quella del 1951 relativa allo status di rifugiato⁹, cui l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) ha fornito indicazioni specifiche riguardanti le domande di status di rifugiato fondate sull'orientamento sessuale. Esso, infatti, in una Nota del 2008, ha ribadito che «*le persone LGBT¹⁰ possono essere riconosciute come "un particolare gruppo sociale" e, come tali, hanno titolo alla protezione ai sensi della Convenzione del 1951*»¹¹.

Ai sensi dell'articolo 40 dell'*International Covenant on Civil and Political Rights* del '66, ogni Stato contraente deve presentare delle relazioni sulle misure da esso adottate per rendere effettivi i diritti riconosciuti dal Patto stesso e sui progressi compiuti nel godimento, da parte dei loro cittadini, di tali diritti. In seguito all'analisi di tali relazioni da parte del Comitato per i diritti umani, quest'ultimo emanerà delle osservazioni che gli Stati dovranno rispettare. Nella materia di nostro interesse, possiamo riportare alcune delle numerose osservazioni relative ai diversi Stati che analizzano le misure adottate dagli stessi in relazione a identità di genere e orientamento sessuale evidenziandone pregi e criticità:

- In relazione alla Finlandia, nel 2004 il Comitato ha preso atto con soddisfazione di una nuova legge contro la discriminazione che vietava ogni discriminazione diretta o indiretta basata anche sull'orientamento sessuale¹². Tuttavia, nel 2021 il Comitato si è mostrato preoccupato per la persistenza di intolleranza, pregiudizi, discorsi d'odio e crimini d'odio nei confronti di gruppi vulnerabili e minoranze, incluse le persone gay, lesbiche e transgender¹³.
- In relazione al Cile, nel 2007 il Comitato, nonostante abbia positivamente accolto l'abrogazione delle leggi che criminalizzavano le relazioni omosessuali, si è mostrato preoccupato per le discriminazioni cui risultavano sottoposte alcune

⁹ Resolution no.429 (V), *Convention relating to the Status of Refugees*, UN General Assembly, Geneva, 14 December 1950.

¹⁰ Sigla che indica persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender.

¹¹ UNHCR, *Nota contenente indicazioni sulle domande di status di rifugiato nell'ambito della Convenzione del 1951 relative a orientamento sessuale e identità di genere*, Ginevra, novembre 2008.

¹² CCPR/CO/82/FIN, UN Human Rights Committee, Geneva, 2 December 2004, para.3.

¹³ CCPR/C/FIN/CO/7, UN Human Rights Committee, Geneva, 3 May 2021, para.15.

persone a causa del loro orientamento sessuale in relazione, ad esempio, all'accesso alle cure sanitarie; per questo motivo, si è raccomandato affinché lo Stato garantisca eguali diritti a tutti gli individui, a prescindere dal loro orientamento sessuale¹⁴.

- In relazione alle Mauritius, nel 2017 il Comitato si è mostrato allarmato dai casi segnalati di discorsi d'odio e violenze contro persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender; esso ha esortato dunque lo Stato a prevenire ogni forma di discriminazione basata sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere¹⁵.
- In relazione al Togo, nel 2021 il Comitato ha espresso numerose preoccupazioni riguardanti il fatto che all'interno del nuovo Codice penale, nonostante la criminalizzazione delle discriminazioni, non vi siano definizioni chiare di cosa si intenda per discriminazione diretta o indiretta che possano coprire i motivi elencati dal Patto, inclusi l'orientamento sessuale e l'identità di genere¹⁶.

Possiamo così notare un impegno progressivo da parte degli Stati contraenti nella direzione di una protezione omnicomprensiva degli aspetti che caratterizzano gli individui e la loro dignità umana; ciò nonostante, siamo ancora lontani da una piena ed esaustiva tutela di tali aspetti.

La Seconda Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite tenutasi a Vienna nel giugno del 1993 è stata un'occasione unica per effettuare un'analisi globale del sistema internazionale dei diritti umani e dei loro meccanismi di protezione a livello universale; il risultato di questa conferenza è stato la *Dichiarazione di Vienna e Programma d'azione*¹⁷, un documento programmatico volto alla piena realizzazione della *Dichiarazione universale dei diritti umani* del 1948 e delle successive iniziative promosse dalle Nazioni Unite stesse volte alla tutela di questi innegabili diritti. In essa, tuttavia, non troviamo un riferimento espresso all'orientamento sessuale o all'identità di genere quali fattori specifici di discriminazione; il primo riferimento normativo espresso a tali aspetti irrinunciabili della dignità umana risale alla *Risoluzione sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*¹⁸ del 2011. In essa il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite – ricordando la *Dichiarazione universale* del '48 e manifestando gravi preoccupazioni

¹⁴ CCPR/C/CHL/CO/5, UN Human Rights Committee, Geneva, 18 May 2007, para.16.

¹⁵ CCPR/C/MUS/CO/5, UN Human Rights Committee, Geneva, 11 December 2017, paras.9-10.

¹⁶ CCPR/C/TGO/CO/5, UN Human Rights Committee, Geneva, 24 August 2021, para.17.

¹⁷ ONU, *Dichiarazione di Vienna e Programma d'azione*, Vienna, giugno 1993.

¹⁸ Human Rights Council, *Follow-up and implementation of the Vienna Declaration and Programme of Action. Human rights, sexual orientation and gender identity* (A/HRC/17/L.9/Rev.1), Geneva, 15 June 2011.

dovute ad atti di violenza e discriminazione perpetrati, in tutte le regioni del mondo, contro gli individui a causa del loro orientamento sessuale e identità di genere – ha richiesto l'intervento dell'Alto Commissario affinché redigesse un rapporto sulla materia entro dicembre 2011. Il Comitato ha convocato inoltre un pannello per la discussione di tale rapporto e delle conseguenti misure da adottare, ponendo la questione tra le priorità all'ordine del giorno.

Il merito di questa prima risoluzione è di aver portato il tema dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere all'attenzione di tutti gli Stati contraenti; tuttavia, non sono mancate opinioni dissenzienti da parte di alcuni di essi, in particolare quelli asiatici e africani. Un chiaro sintomo dell'assenza di un consenso universale in materia è stato l'andamento ondivago del testo della *Risoluzione in tema di esecuzioni stragiudiziali, sommarie o arbitrarie*. Essa prevedeva infatti un riferimento esplicito all'orientamento sessuale e all'identità di genere al paragrafo 6(b), esortando gli Stati «a garantire l'effettiva protezione del diritto alla vita di tutte le persone, condurre, ove richiesto dagli obblighi previsti dal diritto internazionale, indagini rapide, esaustive e imparziali su tutte le uccisioni, comprese quelle rivolte a specifici gruppi di persone, come la violenza a sfondo razziale che porta alla morte della vittima, le uccisioni di persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche, oppure a causa del loro orientamento sessuale o identità di genere»¹⁹. Nel 2010, un emendamento sponsorizzato dal Benin a nome del Gruppo africano nell'Assemblea Generale ha portato all'eliminazione del riferimento esplicito all'orientamento sessuale dalla Risoluzione in esame, con una maggioranza di 79 voti favorevoli rispetto ai 70 voti contrari; nei mesi successivi vi è stata una mobilitazione di massa della società civile che ha portato alla reintroduzione della tutela specifica anche di queste caratteristiche. La questione, dunque, rimane dibattuta e ancora lontana da una soluzione pacifica e universalmente approvata.

La società civile si è mostrata negli anni sempre più coinvolta e attiva nella tutela dei diritti umani e nella lotta alle discriminazioni, in particolare legate ai temi specifici dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere; una delle maggiori espressioni di

¹⁹ Resolution no.65/208, *Extrajudicial, summary or arbitrary executions (A/C.3/71/L.38)*, UN General Assembly, 31 October 2016, para.6(b): «to ensure the effective protection of the right to life of all persons, to conduct, when required by obligations under international law, prompt, exhaustive and impartial investigations into all killings, including those targeted at specific groups of persons, such as racially motivated violence leading to the death of the victim, killings of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities or because of their sexual orientation or gender identity».

questo contributo è stata l'elaborazione dei cosiddetti *Principi di Yogyakarta*²⁰, scaturiti all'esito di una discussione cui ha preso parte un gruppo di esperti in diritti umani organizzato presso la città di Yogyakarta, in Indonesia, nel novembre del 2006. L'iniziativa, sponsorizzata da diverse organizzazioni non governative²¹, era volta alla rilettura dell'intero catalogo dei diritti umani alla luce dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere. Anche se di carattere non vincolante, i Principi contengono una serie di raccomandazioni volte all'applicazione incondizionata dei diritti umani e della relativa legislazione a tutti gli esseri umani, indipendentemente dal loro orientamento sessuale o identità di genere. Negli anni successivi si sono susseguiti significativi sviluppi, sia in ambito di diritto internazionale relativo ai diritti umani, sia in ambito di un riconoscimento di nuove forme di discriminazione legate ad espressioni di genere e caratteristiche sessuali; per far fronte a ciò, nel novembre 2017 si è provveduto ad integrare gli originari Principi con ulteriori disposizioni. Sono nati così i cosiddetti *Yogyakarta Principles plus 10*²², volti a documentare ed elaborare questi sviluppi tramite l'aggiunta di ulteriori principi e raccomandazioni per gli Stati. Ad oggi, i Principi in esame hanno assunto un ruolo primario come fonte di riferimento a livello internazionale, sia per la rilettura in chiave specifica da essi attribuita ai diritti fondamentali, sia per la definizione dei concetti stessi di orientamento sessuale²³ e identità di genere²⁴ in essi contenuta, che permette ai vari legislatori statali di avere un punto di riferimento comune in materia.

²⁰ The international panel of experts in International Human Rights Law and on sexual orientation and gender identity, *The Yogyakarta Principles. Principles on the application of International Human Rights Law in relation to sexual orientation and gender identity*, Yogyakarta, November 2006.

²¹ International Commission of Jurists and International Service for Human Rights.

²² The second international panel of experts in International Human Rights Law, sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics, *The Yogyakarta Principles plus 10. Additional principles and State obligations on the application of International Human Rights Law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta principles*, Geneva, 10 November 2017.

²³ *The Yogyakarta principles*, cit., introduction: «sexual orientation is understood to refer to each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender».

²⁴ *The Yogyakarta principles*, cit., introduction: «gender identity is understood to refer to each person's deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms».

2.2. Consiglio d'Europa.

Sempre a livello internazionale, il Consiglio d'Europa ha emanato nel 2010 una Raccomandazione del Comitato dei Ministri relativa alle *Misure volte a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere*²⁵; in essa, dopo aver ricordato che i diritti umani sono universali e devono essere riconosciuti a ogni individuo, si raccomanda agli Stati membri di rivedere le proprie misure legislative e di altro tipo al fine di rimuovere ogni possibile discriminazione diretta o indiretta basata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere. Il Consiglio, inoltre, per il tramite del Commissario per i diritti umani, si occupa della condizione delle persone appartenenti al gruppo LGBTI²⁶ mediante un monitoraggio continuo della violenza perpetrata nei loro confronti; in relazione a ciò, esso pubblica trimestralmente dei rapporti che espongono i risultati di questo monitoraggio. Nel recente rapporto del 12 ottobre 2021²⁷ si richiama la Dichiarazione congiunta del 14 maggio 2021, la quale riferiva che «*il diritto alla libertà di religione o di credo e il diritto di vivere liberi dalla violenza e dalla discriminazione basata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere sono entrambi costruiti su una promessa di libertà umana; le persone LGBT meritano quella promessa mantenuta*»²⁸. L'obiettivo finale è sempre quello di una piena libertà nel godimento dei diritti universalmente riconosciuti a tutti gli individui a prescindere dalle loro possibili differenze.

Nel 2011, il Consiglio d'Europa ha raggiunto un importante traguardo nella lotta alle discriminazioni tramite la Convenzione di Istanbul: in essa, per la prima volta, si afferma esplicitamente che la violenza contro le donne rappresenta una violazione dei diritti umani nonché una forma di discriminazione²⁹. All'articolo 4 comma 3 della Convenzione si specifica inoltre che l'attuazione delle disposizioni contenute nel trattato da parte degli Stati contraenti deve essere garantita senza discriminazioni fondate, tra gli altri motivi,

²⁵ Raccomandazione CM/Rec(2010)5, *misure volte a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere*, Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Strasburgo, 31 marzo 2010.

²⁶ L'aggiunta della lettera "I" finale è volta ad una maggiore inclusività, ricomprendendo nella sigla, oltre alle persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender della dicitura originaria (LGBT), anche le persone intersessuali.

²⁷ Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, *2nd quarterly activity report 2021. 1 April to 30 June* (CommDH(2021)27), Strasbourg, 12 October 2021.

²⁸ Inter-American Commission on Human Rights, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, UN Committees and independent experts, *Statement by human rights experts on the International Day against Homophobia, Transphobia and Biphobia*, Geneva/Washington D.C./Strasbourg, 14 May 2021: «*the right to freedom of religion or belief and the right to live free from violence and discrimination based on SOGI are both built on a promise of human freedom; LGBT persons deserve that promise fulfilled*».

²⁹ *Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Council of Europe, Istanbul, 11 May 2011, art.3(a).

sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere. Questa Convenzione ha avuto il merito di ampliare la portata della tutela dei diritti delle donne, in particolare di quelle doppiamente discriminate sulla base del loro genere e orientamento sessuale.

2.3. Unione europea e Corte di Giustizia.

Volgendo lo sguardo all'Unione europea, possiamo notare come il suo sia uno dei pochi ordinamenti che contempla espressamente tra i motivi di non discriminazione quello fondato sull'orientamento sessuale; infatti, sia l'articolo 19 del *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*³⁰, sia l'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³¹, prevedono l'orientamento o le tendenze sessuali tra le tipologie di discriminazione da vietare. In esse non è invece presente un riferimento esplicito all'identità sessuale; tuttavia, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha sottolineato come la sfera di applicazione di una Direttiva esprime il principio della parità di trattamento tra uomini e donne nell'ambito della sicurezza sociale³² non possa «essere ridotta soltanto alle discriminazioni dovute all'appartenenza all'uno o all'altro sesso» e si applichi «anche alle discriminazioni che hanno origine nel mutamento di sesso dell'interessata»³³. L'identità di genere si fa quindi rientrare nelle declinazioni del concetto di sesso, fattore esplicitamente menzionato in entrambi gli articoli richiamati poc'anzi.

Un importante momento per lo sviluppo della disciplina antidiscriminatoria a livello europeo è dato dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 2012 sulla *Lotta all'omofobia in Europa*³⁴ e dalla successiva *Tabella di marcia contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere*³⁵ del 2014. La prima, dopo aver definito l'omofobia come consistente «nella paura e nell'avversione irrazionali provate nei confronti dell'omosessualità femminile e maschile e di lesbiche,

³⁰ TFUE, Lisbona, 13 dicembre 2007.

³¹ Parlamento europeo, Consiglio dell'UE e Commissione europea, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2000/C 364/01), Nizza, 7 dicembre 2000.

³² Direttiva n.79/7/CEE, *Graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale*, Consiglio delle Comunità europee, Bruxelles, 19 dicembre 1978.

³³ Causa C-423/04, *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*, Corte di giustizia dell'UE (prima sezione), Lussemburgo, 27 aprile 2006.

³⁴ Risoluzione n.2012/2657(RSP), *Lotta contro l'omofobia in Europa* (P7_TA(2012)0222), Parlamento europeo, Strasburgo, 24 maggio 2012.

³⁵ Risoluzione n.2013/2183(INI), *Tabella di marcia contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere*, Parlamento europeo, Strasburgo, 4 febbraio 2014.