



CONSIGLIO REGIONALE DELLA PUGLIA
Sezione Affari e Studi Giuridici e Legislativi
Servizio Affari e Studi Legislativi e Giuridici

SCHEDA DI ANALISI TECNICO-NORMATIVA

l.r. 29/2011, art. 7

Atto Consiglio n. 317/A XI Legislatura

PROPONENTI	Consigliere: Loredana Capone, Donato Metallo, Francesco Paolicelli, Filippo Caracciolo, Lucia Parchitelli, Vincenzo Di Gregorio, Ruggiero Mennea, Michele Mazzarano, Maurizio Bruno, Francesco Paolo Campo, Alessandro Antonio Leoci, Gianfranco Lopane, Giuseppe Tupputi, Grazia Di Bari, Massimiliano Stellato, Mauro Vizzino, Francesco La Notte, Antonio Tutolo, Cristian Casili, Marco Galante, Antonella Laricchia, Pietro Luigi Lopalco, Rosa Barone, Sergio Clemente, Anna Maurodinoia, Paolo Pagliaro.
TITOLO	<i>“Disposizioni per garantire il principio di pari opportunità e di parità di trattamento in riferimento all’orientamento sessuale, all’identità di genere e alle variazioni nelle caratteristiche del sesso”</i>

RILEVAZIONE ELEMENTI INTERNI E DI ACCOMPAGNAMENTO

Numero articoli relazione allegati	10 Si No
RIFERIMENTI NORMATIVI	L. n. 328 del 2000_ art. 22 L.R. n. 3 del 2000 L.R. n. 19 del 2006_ art. 1 e 14 L.R. n. 29 del 2014_ art. 1, 6 e 7 A.C. 569-XVIII

ANALISI NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE

risoluzioni del Parlamento europeo del 28 settembre 2011 e del 4 febbraio 2021
sentenza C-13/94, 30 aprile 1996
Corte cost. sent. n. 388 del 1999
Corte cost. sent. n. 282 del 2002
Corte cost. sent. n. 338 del 2003
Corte cost. sent. n. 372 del 2004
Corte cost. sent. n. 7 del 2016
Corte cost. sent. n. 72 del 2019
AC 749-X _ Consiglio regione Puglia

RILEVAZIONE DI CRITICITÀ SOTTO IL PROFILO REDAZIONALE

Il testo della proposta di legge è conforme alle regole di drafting normativo.

RILEVAZIONE DI CRITICITÀ SOTTO IL PROFILO SOSTANZIALE

Nonostante le fonti di diritto primario dell'Unione Europea non stabiliscano esplicitamente il diritto all'identità di genere quest'ultimo è stato riconosciuto sia dal diritto secondario UE che dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Sono infatti le risoluzioni del Parlamento europeo e dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (rispettivamente del 28 settembre 2011 e del 4 febbraio 2021) che hanno posto le basi per la definizione di un diritto all'identità di genere nel contesto europeo unitamente alla giurisprudenza della CGUE (sentenza C-13/94, 30 aprile 1996) e della Corte EDU (ricorsi n. 7988/12, 52471/13 e 52596/13, 6 aprile 2017).

Ciò nonostante, da un punto di vista strettamente giuridico, questi strumenti non sono di fatto vincolanti per gli Stati membri, i quali sono liberi di adottare i più diversi approcci nei confronti del diritto all'identità di genere.

*

Negli ultimi anni in Italia il concetto di identità di genere, anche se timidamente, è stato oggetto di dibattito pubblico tanto nei principali luoghi di aggregazione sociale (quali sono attualmente i socialnetwork) quanto nelle aule parlamentari.

È del 4 novembre 2020 la notizia che riferiva dell'approvazione da parte della Camera dei Deputati della proposta di legge c.d. Zan contenente *“Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità”* (nel testo unificato degli A.C. 107, 569, 868, 2171 e 2255) il cui esame è ora fermo in Senato (A.S. n. 2005) a seguito del “non passaggio all'esame degli articoli” votato nel corso della seduta del 27.10.2021.

Il testo approvato alla Camera dei Deputati, per le finalità per cui è stato proposto, prevede l'introduzione nell'ordinamento giuridico italiano di una definizione dei termini “sesso”, “orientamento sessuale”, “genere” e “identità di genere” che sebbene già in uso nel linguaggio comune spesso vengono usati impropriamente. In particolare:

L'espressione **“genere”** è comunemente usata nel nostro ordinamento per riferirsi ai due diversi sessi (ad esempio, la legge elettorale per la Camera prevede che nel complesso delle candidature circoscrizionali di ciascuna lista nessuno dei due sessi possa essere rappresentato in misura superiore al 50% e che nella successione interna delle liste i candidati siano collocati secondo un ordine alternato di genere; nella legislazione giuslavoristica si mira a garantire l'effettiva applicazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne, assicurando che le differenze di genere non siano causa di discriminazione diretta o indiretta).

Talvolta, quando “genere” è attribuito di un sostantivo, come nelle espressioni “diseguaglianze di genere”, “politiche di genere” o “violenza di genere”, fa implicito riferimento al genere femminile. Così, il D.L. n. 93 del 2013, *Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*, motivava l'intervento d'urgenza con “il susseguirsi di eventi di gravissima efferatezza in danno di donne” che rendono necessaria l'introduzione di “misure di prevenzione finalizzate alla anticipata tutela delle donne”.

Diverso è il significato dell'espressione **“identità di genere”**, identificativa degli aspetti connessi al sesso che possono costituire motivi di persecuzione, soprattutto ove sia evidente un contrasto tra i dati anagrafici e la rappresentazione esterna di un genere diverso (rif. art. 8 del D.lgs. n. 18 del 2014 il quale individua tra i motivi di persecuzione

del rifugiato l'appartenenza a un particolare gruppo sociale che può identificarsi anche con riferimento all'identità di genere).

In merito, la Corte costituzionale con la sentenza n. 221 del 2015, in materia di rettificazione giudiziale dell'attribuzione di sesso, ha affermato che il «diritto all'identità di genere» è «elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona». Nello stesso senso la Corte si esprime con la sentenza n. 180 del 2017 nella quale ribadisce «che va ancora una volta rilevato come l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici, al momento della nascita, con quello soggettivamente percepito e vissuto costituisca senz'altro espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere».

Rispetto alle discriminazioni per ragioni di sesso, di orientamento sessuale e di identità di genere, **appare maggiormente complesso delineare i confini delle discriminazioni di genere, potendo il concetto risultare assorbito da una parte dalle discriminazioni per motivi di sesso e dall'altra dalle discriminazioni per motivi di identità di genere.**

Con riferimento al testo normativo proposto viene in rilievo il concetto di “dignità” ovvero quello che agli Atti dell'Assemblea Costituente veniva indicato come il principio “dell'antioriorità della persona umana rispetto allo Stato” (Diritti inviolabili (voce), in Enciclopedia Giuridica, XI, Roma, 1989) che, sebbene non espressamente richiamato nel testo della nostra Carta costituzionale ne costituisce l'essenza in quanto si lega ad altri principi che caratterizzano il Testo nella sua interezza, specialmente quelli personalista, di eguaglianza (in particolare nella dimensione sociale) e lavorista.

I diritti inviolabili dell'uomo tutelati dall'art. 2 della Carta costituzionale sono infatti «sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona» (Corte cost. sent. n. 388 del 1999).

Tuttavia **«le democrazie si sviluppano attraverso l'affermazione dei diritti ma si consolidano attraverso la pratica dei doveri»**; se non ci fosse l'alterità tra i diritti e i doveri si creerebbe una guerra tra le persone per accaparrarsi i diritti, senza corrispondere con i doveri, «disgregando le relazioni sociali» e determinando l'impossibilità di «crescita della civiltà del paese» (L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014).

**

Il deposito della proposta di legge regionale in esame “*Disposizioni per garantire il principio di pari opportunità e di parità di trattamento in riferimento all'orientamento sessuale, all'identità di genere e alle variazioni nelle caratteristiche del sesso*” segue, temporalmente, le vicende relative all'interruzione dell'*iter legis* della sopra richiamata proposta di legge Zan in discussione in Parlamento; tanto, al fine dichiarato di mantenere alta l'attenzione sul tema dell'omotransfobia ed inaugurare così “una nuova stagione dei diritti”.

Da un punto di vista strutturale l'impianto ed i contenuti della proposta regionale in esame ricalcano con poche integrazioni il testo del disegno di legge n. 253 del 2017, proposto dalla Giunta regionale nel corso della X legislatura e rimasto iscritto all'ordine del giorno del Consiglio regionale senza mai essere dibattuto e votato (rif. AC 718-X).

La proposta di legge si concentra sull'educazione alla differenza ed affronta anche il tema dei corsi di formazione per gli insegnanti (art. 3 della pdl); al quale si aggiungono i temi della responsabilità sociale di impresa e della cultura, nonché del finanziamento di tutte quelle attività che sostengono i temi della diversità di genere (art. 4 della pdl); non ultimo la rilevazione, da parte del CORECOM, di contenuti eventualmente discriminatori rispetto alla pari dignità riconosciuta ai diversi orientamenti sessuali, all'identità di genere o ad una condizione intersessuale della persona (art. 8 della pdl).

Ai fini dell'analisi tecnico normativa, ovvero al fine di poter meglio verificare la competenza legislativa in materia della Regione, occorre fare un'utile premessa in merito

alla natura ed alla efficacia delle norme costituzionali sui diritti.

Le norme costituzionali sui diritti, infatti, hanno per lo più il carattere di norme di principio e per il loro sviluppo necessitano di un'opera di concretizzazione dei principi; tale attività di conformazione viene compiuta in alcuni casi dal giudice, ed in primo luogo dal giudice delle leggi, allorché lo svolgimento della norma principio conduca a risultati obbligati; in altri, quando la concretizzazione lascia aperto un ventaglio ampio di scelte discrezionali possibili, richiede lo sviluppo attuativo ad opera del legislatore (G. Zagrebelsky).

Pertanto, in forza del principio di costituzionalità, le norme costituzionali penetrano nell'ordinamento e, per il tramite del livello ordinario della legalità, vincolano il potere giudiziario (art. 101 co.2 Cost.) e le pubbliche amministrazioni (art. 97 e 113 Cost.) (P. Ridola).

Solo entro il quadro tracciato dalle norme costituzionali e nel rispetto di queste, gli atti di livello legislativo possono disciplinare le limitazioni dei diritti costituzionali. L'ambito di regolazione dei diritti e dei loro limiti da parte della legislazione ordinaria risulta pertanto sotto più di un aspetto condizionato dalla supremazia delle norme costituzionali.

Tra i vari modi di far valere tale supremazia vi è anche quella operata dall'art. 117 Cost. così come modificato dalla L. cost. n. 3 del 2001 che, fra le materie di competenza esclusiva della legge statale, ha individuato numerosi ambiti aventi ad oggetto (o strettamente connessi con) la disciplina dei diritti costituzionali e ha riservato alla legge statale la "determinazione dei livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117, comma 2, lettera m) Cost.).

In questa prospettiva, la competenza della legge regionale ad intervenire nella disciplina di aspetti concernenti diritti costituzionali e quella dello statuto regionale a comprendere fra i principi fondamentali dell'organizzazione e del funzionamento della Regione (art. 123 co. 1 Cost.) anche principi relativi ai diritti sembrano pertanto complessivamente marginali (Corte cost. sent. n. 282 del 2002, n. 338 del 2003, n. 372 del 2004).

Alla luce di tale premessa emerge chiaramente come le disposizioni contenute nell'art. 1 e seguenti della proposta di legge in esame di fatto si riferiscono alla promozione ed alla realizzazione di politiche la cui disciplina, in quanto attinente alla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", è demandata dall'art. 117, comma 2, lett. m) della Carta costituzionale alla competenza esclusiva del legislatore statale.

Per buona parte dei temi trattati nella proposta di legge in esame vige infatti il meccanismo della riserva di legge; quella delle "discriminazioni per motivi derivanti dall'orientamento sessuale, dall'identità di genere e da una condizione intersessuale" è una materia tanto delicata da richiedere di essere disciplinata con legge ordinaria dello Stato la cui tutela, infatti, può ritenersi realmente garantita solo attraverso l'espletamento del procedimento parlamentare.

Ai fini di un'analisi nel merito delle questioni giuridiche alla base delle singole scelte normative si rinvia alla lettura del parere tecnico espresso in materia dalla Sezione Affari e Studi Giuridici e Legislativi (rif. AC 749-X).

Di seguito il link:

<http://www5.consiglio.puglia.it/LDocs/LDocs.nsf/0/D73ADBAFF020A899C12583600058FB05?OpenDocument>

Alla luce di quanto fin qui esposto, in mancanza di un esplicito intervento nazionale volto alla pratica definizione dei "livelli essenziali delle prestazioni in ambito sociale", al fine di evitare che l'intervento normativo della Regione (volto alla individuazione di taluni servizi in materia di "discriminazioni per motivi derivanti dall'orientamento sessuale, dall'identità

di genere e da una condizione intersessuale”) possa svuotare di significato l’intento egualitario del testo costituzionale, si suggerisce di promuovere l’iniziativa nell’ambito di un percorso legislativo su base nazionale che sia orientato alla ricerca di un’intesa politica e che (ove occorra) possa avvalersi del sistema delle Conferenze (rif. Corte cost. sent. n. 7 del 2016 e n. 72 del 2019).

La P.O. “Consulenza giuridica e sviluppo
competenze di cittadinanza attiva”
Avv. Paola Silvestri

La P.O. “Affari e Studi Giuridici”
Avv. Stella Biallo

Il Dirigente *ad interim*
Sezione Affari e Studi Giuridici e Legislativi
Avv. Domenica Gattulli