

# LA TUTELA DEI DIRITTI DELLE PERSONE LGBTI

E

## RUOLO DELL'AVVOCATO

### BUONE PRASSI E PROFILI DEONTOLOGICI

Stefano Chinotti\*

Ringrazio gli organizzatori e gli enti patrocinanti del convegno per l'invito.

Quello del ruolo dell'avvocato nell'ambito dell'azione, anche giudiziaria ma non solo, a tutela delle persone LGBTI non è un tema nuovo per me.

Ne ho già trattato nell'ambito di alcuni precedenti incontri. Non da ultimo in occasione della prima conferenza nazionale dei Comitati Pari Opportunità la scorsa settimana a Roma alla presenza anche della Presidente del vostro CPO, avvocatessa Cesarina Manassero e del segretario, avvocato Fabio Farruggia.

Confesso che quando per la prima volta mi è stato chiesto di intervenire e, soprattutto quando ho letto il tema dell'intervento che mi era stato assegnato (in quel caso si parlava solamente di "*gestione della clientela LGBTI e ruolo dell'avvocato*"), mi sono chiesto quali fossero le ragioni di quell'invito.

L'avvocato deve forse gestire "*il cliente - la cliente*" gay, lesbica, bisessuale transessuale o intersessuale (questo è il significato dell'acronimo LGBTI) in maniera diversa da come gestirebbe quello o quella eterosessuale?

Ovvio che, di primo acchito, la risposta a questa domanda dovrebbe essere negativa.

---

\* Avvocato del Foro di Bergamo; presidente del Comitato pari opportunità dell'Ordine degli Avvocati di Bergamo.

Ma certo la richiesta di allora non si limitava, evidentemente, al senso che se ne poteva trarre da una veloce lettura del titolo.

Perché in quel caso mancava “*una coda*”.

Quella che, invece, nel titolo dell’odierno intervento è stata introdotta; ovvero della menzione alle buone prassi ed ai profili deontologici.

Le domande da porsi, quindi, sono, quindi e piuttosto, le seguenti:

- quali sono le buone prassi che un o una professionista devono promuovere, nel contesto del proprio ambito lavorativo (e non solo, come vedremo), per il superamento delle discriminazioni nei confronti delle persone LGBTI?
- quali questioni di natura deontologica si devono porre l’avvocato o l’avvocata investiti da una richiesta di tutela nei confronti di una condotta discriminatoria attuata in ragione dell’orientamento sessuale, dell’identità di genere o della condizione *intersex*?
- quali competenze devono essere messe in campo per ottenere il riconoscimento di diritti negati proprio in ragione dell’appartenenza del cliente a quella minoranza?

Ed allora in questa prospettiva vi è una ragione della mia presenza qui, ora, e là allora.

Iniziamo con le buone prassi.

Per quanto copiosa sia la normativa di contrasto alle discriminazioni nel contesto lavorativo e dell’accesso a beni e servizi, in ragione di particolari condizioni personali a rischio di marginalità, occorre, preventivamente constatare che la realtà, almeno per quanto riguarda la tematica dell’orientamento sessuale e dell’identità di genere, mostra

un quadro problematico, a volte di assenza di norme a tutela, a volte di mancata conoscenza di quelle esistenti, che rende auspicabile l'attivazione di buone prassi che, a legislazione invariata, consentano di mitigare gli effetti delle frequenti discriminazioni.

L'avvocato e l'avvocata, possono, in qualità di partecipanti al consesso dell'ordine professionale o anche singolarmente farsi promotori di buone pratiche di contrasto alla sperequazione di trattamento.

La funzione di promozione delle pari opportunità demandata al COA e svolta attraverso l'opera dei CPO, costituiti *ex lege* (art. 25 ultimo comma L. 247/2012), è un argomento di cui ora non intendo occuparmi anche se mi verrebbe facile, ad esempio, sostenere che se si vuole consentire di funzionare ad un organismo come il CPO bisognerebbe fornirgli, ad esempio, un adeguato supporto finanziario.

Preferirei, però, che l'attenzione, per oggi, venisse concentrata sulle azioni di buone prassi che tutti noi, avvocati ed avvocate, come singoli individui, professionisti, professioniste, datori e datrici di lavoro, possiamo adottare per arginare un approccio discriminatorio nei confronti delle persone LGBTI.

Brevemente ed esemplificando:

- l'adozione di un linguaggio corretto e consono (gli errori più comuni: non si dovrebbero utilizzare espressioni come quella di "*inclinazione sessuale*" ma piuttosto di orientamento sessuale e ad una persona transessuale ci si deve rivolgere usando il genere non di appartenenza anagrafica ma di elezione);

- l'ascolto empatico. Bisogna rammentare, regola valida, in verità, per ogni caso, che chi si rivolge a noi riporta una questione che ritiene di grande rilevanza. Ancor più se riferita alla propria vita intima e personale (a volte si ritiene di essere vittime di comportamenti omofobi quando la ragione dell'avversione potrebbe essere ricondotta ad origini molto più banali e comuni comunque non scusabili ma di matrice differente. Anche in questo caso l'ascolto empatico non deve mancare);
- la conoscenza della realtà sociale in cui è maturata la discriminazione o l'istanza di rivendicazione di un diritto (ad esempio la conoscenza della realtà delle famiglie omogenitoriali);
- la promozione, fra i propri dipendenti, soprattutto nel caso di studi più strutturati, di attività formativa indirizzata alla piena inclusione e la possibilità dell'introduzione di un'identità *alias* per le persone transessuali;
- nelle attività di reclutamento l'astenersi dalla pubblicazione di inserzioni con riferimenti discriminatori o comunque dall'assunzione di comportamenti idonei a dissuadere dalla candidatura persone LGBTI (come, ad esempio, nel caso Taormina - sentenza C. A. di Brescia 529/2014 che ha confermato un'ordinanza del Tribunale di Bergamo del 6 agosto 2014 ora al vaglio della Corte di Giustizia per un rinvio disposto dalla Corte di Cassazione);

Per quel che riguarda, invece, il secondo corno della questione, quello deontologico, si pone, la necessità di un approfondimento del tema del rapporto intercorrente fra la deontologia professionale forense, il contrasto alle discriminazioni e la rivendicazione

dei diritti fondamentali, quali strumento di realizzazione effettiva del principio di uguaglianza.

Le norme a tutela delle discriminazioni sono, oggi, molteplici

All'esito dell'inibizione dei comportamenti discriminatori, però, si è giunti per gradi e, recentemente, in forza del recepimento del cosiddetto diritto antidiscriminatorio di matrice euro-unitaria.

Il principale testo di riferimento in materia di contrasto alle discriminazioni fondate sul genere è il D. Lgs. 198/2006, meglio noto come Codice delle Pari Opportunità.

L'esito dello sforzo del legislatore ha preso forma nei quattro libri di cui è costituito il Codice che tuttavia, si occupano esclusivamente del divieto di discriminazione di genere o meglio delle pari opportunità fra uomo e donna.

Nel frattempo, però, l'esecutivo nazionale, con i Decreti legislativi 215 e 216 del 2003, aveva già provveduto all'approvazione di due fondamentali strumenti normativi per la lotta contro ogni forma di discriminazione in attuazione delle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE; la prima avente ad oggetto il contrasto alle discriminazioni per ragioni di "razza" e origine etnica sul lavoro ed in altri settori della vita quotidiana (istruzione, assistenza sociale e prestazione di servizi), la seconda in esclusiva materia di occupazione e formazione per ragioni di religione o convinzioni personali, orientamento sessuale, età e disabilità.

Non che la necessità dell'ablazione degli ostacoli alla partecipazione economica, politica e sociale di ogni cittadino per ragioni connesse al genere, alla religione o alle convinzioni personali, alla "razza" ed all'origine etnica, alla disabilità, all'età ed

all'orientamento sessuale fosse argomento ignoto alle nostre ed ai nostri Costituenti che, infatti, avevano anticipato quel che sarebbe venuto mediante l'approvazione degli art. 2, 3, 29, 37, 48, 51 e 117 della Costituzione.

Concentriamoci, in ordine all'argomento di cui stiamo trattando, quello della discriminazione per orientamento sessuale ed identità di genere, sul contenuto degli art. 2 e 3 della Carta costituzionale.

A nessuno di voi sfuggirà il contenuto dell'art. 2 che enuncia il principio secondo il quale lo Stato riconosce i diritti inviolabili dell'uomo ossia quelli riconosciuti a tutti e che nessuna legge potrà mai comprimere mentre l'art. 3 sancisce il principio di uguaglianza formale, al primo comma, e sostanziale, al secondo, attraverso la rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona, con una elencazione di alcune condizioni in particolare (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali).

Un'immane produzione giurisprudenziale s'è occupata, poi, dell'applicazione pratica del principio di inviolabilità dei diritti fondamentali e dell'inveramento di quello d'uguaglianza.

Tra le tante mi piace ricordare:

- la sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 2010 che ha riconosciuto la tutela prevista dall'art. 2 per le coppie formate da persone dello stesso sesso;
- la sentenza della Cassazione n. 19599 del 2016 (est. Lamorgese) che ha stabilito l'idoneità genitoriale delle coppie omosessuali;

- la sentenza della Corte costituzionale n. 225 del 2016 che ha riconosciuto una tutela al genitore cd intenzionale, pur con il limite della legittimazione attiva del solo PM;
- le sentenze del Tribunale per i minorenni di Roma (est. Cavallo) che hanno aperto all'adozione co-parentale per le coppie *same sex* definitivamente (forse) riconosciuta dalla Cassazione con la sentenza 12962 del 2016 (est. Acierno);
- le sentenze della Cassazione n. 15138 del 2015 e della Corte costituzionale 221 del 2015 che hanno consentito la rettificazione anagrafica, in casi di disforia di genere, senza la necessità di intervento chirurgico demolitivo dei caratteri sessuali primari;
- la sentenza della Cassazione n. 14878/2017 che ha dichiarato illegittimo il rifiuto dell'ufficiale di stato civile alla trascrizione di un certificato di nascita estero riportante le due madri (un caso a parte la Cassazione a sezioni unite che, con sentenza n. 12193/19 ha invece negato il diritto alla trascrizione del certificato riportante i due padri poiché la genitorialità in questione era riconducibile all'accesso alla pratica della GPA ritenuta contraria all'ordine pubblico);
- La sentenza della Corte di cassazione 14007/2018 che ha consentito la trascrizione in Italia di un'adozione con effetti legittimanti da parte di due donne ottenuta all'estero (in Francia). Analoga questione (il caso riguarda due uomini cittadini americani) però è stata sottoposta, ora, al vaglio delle sezioni unite con la recentissima ordinanza del 23 settembre 2019;

- i decreti dei Tribunali di Pistoia (05.07.2018), Bologna (06.07.2018) e Genova (08.11.2018), e della Corte d'Appello di Firenze (19.04.2019) che hanno riconosciuto l'iscrizione anagrafica dei bimbi nati in Italia a seguito di percorso di PMA seguito da coppie di donne all'estero, ora, però, messi in forse a seguito della pronuncia della Corte costituzionale 237/2019 depositata il 15 novembre. Un nuovo spiraglio di luce si è però acceso giusto ieri con il deposito di una sentenza di accoglimento della CA di Perugia a seguito di reclamo avverso un provvedimento di rigetto del Tribunale di Terni;

Ed infine non si può sottacere della novità introdotta dalla Legge 76 del 2016 (cd Cirinnà) pur con tutti i suoi limiti.

A fronte, quindi, di un siffatto complesso ma anche chiaro disposto normativo viene da chiedersi, al fine dell'inquadramento del nostro tema d'indagine, quale debba essere l'approccio deontologico, che l'avvocato sia tenuto ad adottare nei confronti del cliente.

La risposta a questo quesito presuppone la necessità di un approfondimento del contenuto delle norme della nostra legge professionale e del nostro codice deontologico in relazione al contrasto alle discriminazioni in genere ed alla rivendicazione dei diritti fondamentali, quali strumenti di realizzazione effettiva del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della nostra Costituzione.

La L. 247/2012, all'art. 1 comma 2, definisce la funzione dell'avvocato come di «*rilevanza sociale*» e «*diretta alla tutela dei diritti*».

Il medesimo concetto è ripreso e ribadito dall'art. 2, comma 2, che definisce lo scopo dell'attività dell'avvocatura come quello di garantire *«l'effettività della tutela dei diritti»* e prevede, al comma 4, che *«nell'esercizio della sua attività»*, l'avvocato *«è soggetto alla legge ed alle regole deontologiche»*.

Quali siano le regole deontologiche e di rilievo al tema in esame emerge, quindi, anche dalla lettura del nuovo codice di deontologia.

L'art. 1 comma 2 del codice deontologico, sotto la rubrica *«L'avvocato»*, sancisce che il professionista *«nell'esercizio del suo ministero, vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione e dell'Ordinamento dell'Unione Europea e sul rispetto dei medesimi principi nonché di quelli della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali a tutela e nell'interesse della parte assistita»*.

Questi sono quindi i diritti per la cui difesa gli avvocati e le avvocate di devono spendere; quelli riconosciuti dalla costituzione, dell'ordinamento europeo e dalle Convenzione sui diritti dell'uomo (ed in generale da tutte le convenzioni internazionali ratificate) recepiti attraverso il parametro costituito dall'art. 117 della nostra costituzione.

Ed è un principio fondamentale quello secondo il quale, non solo l'avvocato assiste la parte ma *vigila*, principio di una forza espressiva formidabile, sulla conformità delle leggi.

L'avvocatura, quindi, deve assolvere ad una duplice funzione; quella di controllore del rispetto dei diritti fondamentali da parte del legislatore e quella di propulsore dell'attività legislativa mediante la sollecitazione, alle Corti, di un'interpretazione del

diritto esistente in linea con quei principi imprescindibili riconosciuti dalla Carta costituzionale e dalla legislazione sovranazionale.

Nessuna norma può violare il dettato costituzionale e la legislazione sovranazionale.

Ne deriva il corollario che i diritti sanciti a livello costituzionale e sovranazionale non possono essere derogati neppure dal volere della maggioranza.

La funzione sociale dell'avvocato è quindi quella di riaffermare, mai ritenendoli acquisiti, i diritti fondamentali, quali indubbiamente appaiono quelli in trattazione, anche qualora essi vengano negati da norme di diritto positivo approvate da una maggioranza incline alla mancanza di rispetto delle disposizioni costituzionali e sovranazionali.

Tale principio è ribadito all'art. 10 del codice deontologico laddove, nel declinare il dovere di fedeltà, stabilisce che l'avvocato debba adempiere al mandato ricevuto *“nel rispetto del rilievo costituzionale e sociale della difesa”*.

E se così è, se è dunque compito dell'avvocato quello della tutela del cittadino nei confronti di ogni forma di potere in grado di eliderne i diritti fondamentali dovranno considerarsi fondamentali anche le disposizioni dei successivi articoli 12 e 14 del Codice relativi al dovere di diligenza e di competenza.

L'avvocatura, infatti, per assolvere il proprio compito, dovrà sapersi confrontare con le disposizioni del diritto internazionale ed europeo e le decisioni delle Corti sovranazionali: in ambito nazionale, i parametri della difesa sono sanciti dal rispetto della Costituzione ma esiste anche un ambito sovranazionale legato al rispetto della

Convenzione europea dei diritti umani, dei trattati internazionali e delle decisioni delle Corti sovranazionali.

La complessità del sistema multilivello impone all'avvocato di conoscere il quadro normativo nazionale, euro-unitario ed internazionale ed in special modo allorquando si occupi della difesa dei diritti fondamentali, quali ad esempio quelli per la tutela delle minoranze o diretti all'eliminazione delle discriminazioni.

La previsione costituzionale dell'inviolabilità del diritto di difesa, del diritto di accesso alla giustizia ed alla rimozione degli ostacoli per il pari trattamento rende evidente come l'avvocatura costituisca un pilastro insostituibile dell'attività giurisdizionale; un attore fondamentale che necessita di adeguata preparazione e competenza.

Anche se, a ben vedere, ad oggi non è tanto la produzione normativa ad aver preoccupato l'avvocatura nel proprio ruolo di difesa dei diritti fondamentali, quanto piuttosto una certa ignavia da parte del legislatore nel mettere a tema riforme che ne prevedano il riconoscimento.

Nel sempre più frequente caso di latitanza del parlamento a giudici e avvocati tocca svolgere un ruolo di autentico presidio nella tutela dei diritti.

Quando viene posto un tema di rilevanza sociale occorre dare una risposta.

Il giurista deve fare la sua parte liberando, per quanto possibile, il legislatore dalla propria impotenza, facendo venir meno gli alibi opposti dalla politica, indicando e progettando gli strumenti necessari, affinché la vita delle persone sia degna d'essere vissuta, in applicazione dei principi di dignità ed uguaglianza, prendendo atto dei

mutamenti sociali col fine di rispettare la libertà di ciascuno favorendone in definitiva, come sosteneva Stefano Rodotà, l'affermazione del diritto alla felicità.

In conclusione occorrerà aggiungere una riflessione non solamente "*sanzionatoria*" ma anche etica.

L'art. 20 del Codice deontologico è stato modificato con delibera del Consiglio Nazionale Forense entrata in vigore il 12.6.2018.

Se nella propria precedente formulazione l'art. 20 prevedeva che la violazione dei doveri di probità, dignità, decoro, fedeltà, diligenza, competenza costituisse illecito disciplinare fornito di diretta sanzione nelle sole ipotesi previste riguardo ai rapporti col cliente, coi colleghi e le controparti (in ambito, quindi, professionale), ora, la nuova norma statuisce che la violazione dei medesimi doveri e regole di condotta possano essere comunque sanzionate (con avvertimento, censura, sospensione dall'esercizio della professione da due mesi a cinque anni, radiazione) anche se praticate al di fuori dell'esercizio dell'attività professionale.

Dunque la violazione del dovere di tutela del diritto alla libertà, inviolabilità e effettività della difesa e la violazione del dovere di vigilanza sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione, dell'ordinamento dell'Unione Europea e della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sono, oggi, immediatamente e direttamente forniti di sanzione (costituendo precetti da applicarsi, come prescrive l'art. 2 del Codice deontologico, "*a tutti gli avvocati nella loro attività professionale, nei reciproci rapporti e in quelli con i terzi*" ma "*anche ai comportamenti nella vita privata*").

Stefano Chinotti

Presidente del Comitato pari opportunità  
dell'Ordine degli Avvocati di Bergamo