

CAPITOLO 1

INQUADRAMENTO GIUS – FILOSOFICO DELLE DISCRIMINAZIONI

SOMMARIO: 1.Premessa 2. .Tesi inerenti all'orientamento sessuale.

1. Premessa.

In dottrina le discriminazioni sono state spiegate tramite il riferimento ai cinque sensi: l'autore Zanetti in " Eguaglianza come prassi " ed in " Filosofia della vulnerabilità" fa riferimento ai cinque sensi mostrando i vari tipi di discriminazioni attuati tramite questi oltre all'esposizione delle sue concezioni , infatti attraverso la vista si usa fare la discriminazione per il diverso colore di pelle , tramite l'olfatto si associa la puzza alla minoranza non condivisa o quella per cui si nutrono pregiudizi , l'ascolto si riferisce alla capacità di ascoltare comprendendo veramente l'altro e o il suo punto di vista , il tatto fa riferimento alla possibilità di poter agire diversamente dietro consenso mentre il gusto fa riferimento all'eccesso quando non vi si accosta l'amaro.Basta ricordare il genocidio nazi-fascista della Seconda Guerra Mondiale per capire come un'iniziale forma di discriminazione¹ sia divenuta un'azione estremizzata di tale portata con una erronea interpretazione della razza , in quanto non si faceva riferimento a questa come razza pura ed unica intendendo la purificazione tramite la cancellazione delle altre nazionalità o la mortificazione del corpo fino all' eliminazione delle ulteriori persone , infatti tra i primi ad essere stati oggetto della segregazione razziale , condanna nei campi di concentramento ed ulteriore omicidio ci stavano proprio le minoranze tra cui omosessuali, donne, bambini, ebrei, prigionieri , disabili, migranti .Numerosi furono gli stratagemmi attuati nel tentativo di sopravvivere , tramite la sostituzione o il cambio del proprio nome . Questo come ulteriori genocidi hanno rappresentato l'estremismo del razzismo ; infatti quest'ultimo è correlato alla discriminazione di genere , nasce conseguentemente all'odio e alla paura a priori che scade nella violenza . Nell'età contemporanea si è data diversa accezione al razzismo distinguendolo dal carattere scientifico , biologico o culturale : quello scientifico si pone l'obiettivo di naturalizzare la cultura ovvero dandole lo scopo o giustificando il tentativo di differenziazione biologica , quello scientifico associa qualità biologiche a quelle psicologiche ed intellettuali ; quello culturale si rifa al proto razzismo per cui l'ambiente risulta essere responsabile delle differenti caratteristiche delle varie razze , giustificando il tentativo di civilizzazione indipendentemente dall'adattamento .

¹ *GF ZANETTI, Eguaglianza come prassi , Teoria dell' argomentazione normativa , Il Mulino , Bologna 2015- GF.ZANETTI , Filosofia della vulnerabilità , Discriminazione , percezione , diritto , Carocci,2019.*

2. Tesi inerenti all'orientamento sessuale.

L'orientamento sessuale è stato una delle prime argomentazioni trattate in Inghilterra in quanto motivo di discriminazione . Ci sono tre tesi inerenti al dibattito sull'orientamento sessuale e i conseguenti diritti: la prima sostiene che questo dibattito non è una banalità, perchè è un tema sul quale si è discusso per riconoscere meglio i "victimless crimes", ossia i crimini senza vittima, e le "harmless immoralities" cioè le immoralità che non producono danno .²La seconda è sorta perchè ci sono stati degli autori che hanno sviluppato delle tesi partendo da documenti e problemi giuridici reali e casi concreti . La terza evidenzia come questo dibattito nei paesi anglosassoni si sviluppi in tre fasi ed ogni fase sia caratterizzata da una opposizione chiave: Prima fase: ha che fare col diritto penale si basa sull'opposizione legale/illegale, in quanto nei paesi anglosassoni ci sono state norme che punivano gli atti omosessuali da parte di adulti consenzienti perchè non consoni ai costumi della società ; John Stuart Mill nella sua opera "On Liberty" aveva sostenuto la distinzione fra le self-regarding actions e le other-regarding actions ed aveva precisato che il diritto penale doveva intervenire soltanto nella sfera di azioni che riguardavano gli altri (other-regarding actions). La tesi di Patrich Devlin risalente al 1954 , si basa sul fatto che i valori condivisi sono ciò che tengono unite le società e quindi quei comportamenti che vanno contro i valori condivisi vanno puniti; rifacendosi paradossalmente alla concezione di Thomasius che distinse le azioni in buone, giuste e decorose in quanto solo quelle decorose e giuste non imposte avrebbero avuto coercibilità giuridica altresì se fosse stato diversamente non si sarebbe trattato di reale decoro; in quanto fino al 1885 vigeva il Criminal Law Amendment Act che sanzionava con due anni di reclusione e la condanna ai lavori forzati chi usava commettere atti immorali . Questa è la "tesi della disintegrazione" ma Devlin non considerava quei comportamenti contrari al diritto naturale meritevoli di divieto . Nella seconda fase si riflette se un comportamento abbia valore o meno , rifacendosi al diritto civile : Valuable/ non valuable. Nella terza si individua se sia eguale o non eguale, rifacendosi al diritto pubblico. Questa suddivisione in fasi ci riporta alla concezione di Luhman inerente alle vulnerabilità ontologiche e gruppali ; in quanto le prime vengono considerate tali soffermandosi sulla loro umanità comune agli altri mentre le seconde fanno riferimento al fatto che siano tutelati dal punto di vista dei diritti umani ma non ne risultano tali in quanto rappresentanti di una minoranza o categoria o vulnerabilità

² *Note: GF ZANETTI, Eguaglianza come prassi , Teoria dell' argomentazione normativa , Il Mulino , Bologna 2015- GF.ZANETTI , Filosofia della vulnerabilità , Discriminazione , percezione , diritto, Carocci,2019.*

patologica , group based . Facendo riferimento alla discriminazione visiva si nota che gli slave holders vengono discriminati perchè considerati inferiori , differentemente da quanto sostiene Mazzini perchè considera che la loro condizione è conseguente alla loro mancata istruzione ed educazione . Inoltre afferma che noi siamo il frutto delle nostre leggi derivanti dalle varie dominazioni subite per cui non ci si poteva autoproclamare come effettivo ed unico paese indipendente che avrebbe dovuto assicurare il rispetto dei diritti di ciascuno. ³Hobbes faceva riferimento ad uno stato che definiva "Leviatano" per la supremazia del suo potere che garantiva il rispetto dei diritti correlati ai doveri di ciascuno . Rousseau fece riferimento ad una sorta di accordo contrattuale per statuire eguaglianza e giustizia in maniera equamente distributiva, Locke sosteneva la naturalità dei diritti degli uomini insiti in essi come spiritualmente lo era l'anima di ciascuno; una considerazione anticipatoria dei diritti umani . Il concetto di diritti umani risale al 1789 , quando fu emanata la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino ripresi successivamente nel 1948 con l' estensione ai soggetti femminili, contadini e schiavi ; redatta da Roosevelt . Tra i vari intellettuali che condivisero il coming out di chi si dichiara' apertamente come omosessuale già nel Novecento si ricordano: Braibanti, Pasolini, Bompiani, Eco e Musatti.

³ *Note: GF ZANETTI, Eguaglianza come prassi , Teoria dell' argomentazione normativa , Il Mulino , Bologna 2015- GF.ZANETTI , Filosofia della vulnerabilità , Discriminazione , percezione , diritto, Carocci,2019.*

Capitolo 2

La discriminazione

SOMMARIO: 1. Introduzione : cosa è la discriminazione. 2. Accenno alla definizione di hate speech ed hate crimes.

1. Introduzione: cosa è la discriminazione

Una doverosa premessa : posto che secondo l'art. 2 la discriminazione è conseguente alla verifica della disparità di trattamento per razza, ateismo, religione, sesso, sessualità, disabilità nonostante giuridicamente si tuteli la situazione opposta. Generalmente si pensa all'art.604 c.p. come limitante la libertà di pensiero in realtà si distinguono i vari casi di violenza per cui questo non consegue l'obiettivo precedente. Nel corso della trattazione si farà riferimento alla tutela offerta a livello internazionale perchè molto spesso in realtà il principio di non discriminazione rimane limitato dal principio di attribuzione delle competenze ed il diritto penale si configura come strumento risolutorio e chiarificatorio di molteplici situazioni incriminanti , precisando quale sia la condotta da punire a differenza del chilling effect per cui una norma incrimina piu' condotte anzichè delimitarne una specifica limitando l'espressione . Secondo la Direttiva 2000/78/UE che sancisce il principio di non discriminazione per razza, genere,orientamento sessuale , religione , disabilità, età basandosi sulla principale affermazione della parità fra i generi intesa pure in ambito professionale per quanto riguarda la retribuzione ; si attua discriminazione diretta quando una persona è trattata meno favorevolmente rispetto ad un'altra ;si attua discriminazione indiretta quando attraverso disposizioni , criteri o prassi apparentemente neutri si portano alcune persone in posizione di svantaggio; nel momento in cui si violano le disposizioni della direttiva in questione con l'obbligatorio onere della prova si incorre nel dovuto risarcimento per danni .⁴ infatti secondo l'art.2043 si tutela il bene inteso come esistenziale e morale nella persona , pur solo considerando body shaming o cyber bullismo come altri ulteriori fenomeni .Secondo l' OSCE i crimini di odio sono costituiti da due elementi : criminale offence (commissione di un reato qualsiasi) e bias motive (motivo di pregiudizio supportante). La legge Reale , entrata in vigore il 13 ottobre 1975 n.654, sull'eliminazione delle forme discriminatorie e razziali,incriminava chiunque

⁴ *Sistema penale , La giurisprudenza penale italiana di fronte alle discriminazioni delle persone LGBTQIA+ una ricognizione sistematica del diritto vivente – PALAZZO FRANCESCO, Sistema penale , La nuova frontiera della tutela penale dell'eguaglianza – 2000/78 / UE Direttiva del 27 novembre 2000 che stabilisce la parità di genere in ambito occupazionale e lavorativo trovabile [Direttiva - 2000/78 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) ·L.D'AMICO,Le forme dell'odio. Un possibile bilanciamento dell'irrelevanza penale e repressione, Legislazione penale ISSN: 2421-552X 18*

diffondesse idee fondate sulla superiorità razziale ed altresì ogni organizzazione avente tra i propri scopi l'incitamento all'odio, sostituendo il termine diffusione con propaganda. Quando vengono in gioco i delitti dell'uguaglianza, la legge accoglie l'istigazione per cui non se ne condivide la verifica per prevenirne l'attuazione. La Decisione Quadro all'articolo impone agli Stati di prendere specifiche misure affinché i comportamenti intenzionali vengano condannati ma non ne indica determinatamente quali. Col negazionismo originario ci si riferisce all'originaria tendenza degli ordinamenti nazionali ad incriminare esclusivamente contestazioni, negazioni o minimizzazioni della Shoah. Col negazionismo derivato si ampliano i margini della rilevanza penale del negazionismo e si individuano come punibili altre espressioni riguardanti altri crimini internazionali. Il requisito della pubblicità come il rispetto del principio di offensività sono elementi essenziali nella valutazione di conformità costituzionale dei reati, avente oggetto la manifestazione del pensiero. Secondo L.D'amico la dignità è un valore mutevole, in grado di adattarsi ad una determinata società in un definito momento storico ed è un valore che si evolve con quella, infatti è stato ribadito dal Protocollo n. 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, ove è definito come un valore comune a tutti gli esseri umani e nella Carta di Nizza come l'insieme delle condizioni necessarie da tutelare e rispettare per vivere un' esistenza piena ". A proposito di sentenze incitanti all'odio e alla propaganda –nazifascista, sono numerose quelle per cui la Corte Costituzionale ha dichiarato infondate diverse questioni di costituzionalità con le quali i ricorrenti sollevavano dubbi di legittimità relativamente al rapporto tra la Legge Scelba ed il disposto dell'art. 21 Cost., richiamando⁵ l'importanza degli elementi dell'idoneità e dell'efficacia dei mezzi rispetto al pericolo della ricostituzione del partito fascista; richiedendo un attento vaglio delle circostanze di tempo, di luogo e di ambiente obiettivamente sussistenti nel caso in esame, le quali devono palesarsi come idonee a far sorgere la situazione di pericolo di ricostituzione del partito. Nel caso Lehideux e Isorni c. Francia, la Grande Camera ha sancito il principio secondo cui "i fatti storici chiaramente stabiliti – come l'Olocausto [...] sarebbero rimossi dalla protezione dell'articolo 10 dall'articolo 17". Nel caso Garaudy c. Francia, la Corte ha ritenuto che con la propria pubblicazione Garaudy, intendesse mettere in discussione i valori che

⁵ *Sistema penale, La giurisprudenza penale italiana di fronte alle discriminazioni delle persone LGBTQIA+ una ricognizione sistematica del diritto vivente – PALAZZO FRANCESCO, Sistema penale, La nuova frontiera della tutela penale dell'eguaglianza – 2000/78 / UE Direttiva del 27 novembre 2000 che stabilisce la parità di genere in ambito occupazionale e lavorativo trovabile [Direttiva - 2000/78 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) L.D'AMICO, Le forme dell'odio. Un possibile bilanciamento dell'irrelevanza penale e repressione, Legislazione penale ISSN: 2421-552X 18*