

Libertà: concetti e applicazioni

Corso di filosofia del diritto Prof.ssa Palazzani

Lezione dott.ssa Margherita Daverio 8 novembre 2022

Una questione complessa

- Determinismo / indeterminismo
- Libertà di fatto / libertà di principio



partiamo dalla dimensione antropologica



Libertà *di*

- Libertà «interiore» la capacità interna di un soggetto di scegliere tra atti alternativi in una stessa situazione (presuppone la capacità di intendere e di volere)

Libertà *da*

- Libertà «esteriore»: la possibilità esterna di eseguire realmente ciò che è stato scelto (possibilità di agire fisicamente nella realtà / modalità in cui la società consente alle azioni di esprimersi e realizzarsi sul piano giuridico e politico)



Libertà con (figura antropologica)

- veniamo *da* (biologia & biografia, origine e riconoscimento)
- siamo *per* (il bene, gli altri esseri umani)
- siamo *insieme* (famiglia, società, politica)



la libertà presuppone la relazione con l'altro e si realizza nella relazione



libertà come autodeterminazione

- Visione liberale (la decisione del singolo va rispettata in quanto tale) / libertaria (la decisione del singolo è insindacabile in quanto tale)
- Volontà arbitraria dell'individuo sul piano interiore, con ricadute etiche e giuridiche sul piano esteriore
- Autonomia come autodeterminazione: auto – causalità – pensare e fare tutto a partire da sé
- Libertà come libero arbitrio: decidere in modo indifferente rispetto ai contenuti; volontà a-razionale

(antropologia individualista = esclude la relazione)

libertà come autodeterminazione/2

- Solo chi è autonomo è soggetto; chi non è in grado non è soggetto = persona coincide con l'agente morale
- Persone in senso proprio: adulti sani, morali, liberi; scelte etiche private
- Libertà come «fatto»: scegliere qui ed ora
- La vita diventa oggetto di scelta (soggetto=unica fonte di senso)

Conseguenze per il diritto

- Linea estrema: il diritto deve intervenire in misura minima nel rispetto degli spazi individuali (al massimo il giudice dirime i conflitti)
- Linea più moderata: il diritto come tecnica neutrale di organizzazione sociale (al massimo tolleranza rispetto libertà altrui)
- Funzione negativa: protezione; funzione positiva: amplificazione estrinseca dell'autonomia individuale
- Prendere atto ed istituzionalizzare (in modo neutrale) le diverse esigenze individuali (equivalenti)
- Limiti alla libertà solo per evitare danni ad altri

PROBLEMI

- - agente morale e non essere umano
- - conflitto tra autodeterminazioni
- - assenza di danno all'altro (non definito)
- - neutralità fittizia (il diritto potrebbe prendere posizioni diverse contemporaneamente)

Antropologia relazionale

- L'uomo come essere in relazione, inserito nella dinamica della coesistenza
- La libertà è strutturalmente libertà – con: si nasce da altri, si vive nella famiglia, nella società, nel gruppo politico
- Concezione universalistica della libertà: la libertà o è di tutti o non è libertà; riconoscere l'altro come «limite» alla propria libertà
- Co-implicazione delle libertà

Il diritto in prospettiva relazionale

- Normatività dell'essere insieme
- I livello: reciprocità e simmetria
- II livello: asimmetria e fragilità \longrightarrow diritti umani fondamentali (ogni essere umano ha diritto ad esistere e ad agire); ogni uomo ha un dovere di responsabilità e di sollecitudine verso chi ha ridotte capacità di azione e di libertà
- Prospettiva coesistenziale (ontofenomenologia giuridica)

Conclusione / concetti

- Figura antropologica fondamentale: libertà *da*, libertà *per*, libertà *con*
- La libertà autentica non può che collocarsi nella dimensione universale: libertà *con* e *per* l'altro, non *contro* = la libertà è libertà *condivisa*
- Ordine e diritto sono condizioni della libertà: l'assenza di diritto inteso come relazione = assenza di libertà

Il dibattito sul gender e la libertà dell'identità e orientamento sessuale

- Dibattito sex/gender
- Sex: condizione biologica o fisica dell'essere uomo/donna, maschio/femmina (come si nasce)
- Gender: condizione meta-biologica dell'essere uomo/donna e la mascolinità/femminilità (come si diviene)
- Percorso di allontanamento dal determinismo biologico e dall'essenzialismo

Le teorie gender (presupposti filosofici e implicazioni giuridiche)

- *Nurture theory* (J. Money): le predisposizioni interne vengono plasmate mediante l'apprendimento, l'educazione, la socializzazione; pressione che imprime forma al *gender*
- Teorie femministe *gender*: gender come costruzione sociale, prodotto della socializzazione
- Teorie *post gender/ queer* (Butler): gender come creazione attiva e autodeterminazione individuale

Teorie gender e post gender chiedono riconoscimento pubblico della libertà di scegliere la condizione sessuale preferita e voluta come diritto alla *privacy*

Criticità delle teorie gender e limiti della libertà per il diritto

- Identità sessuale: non è riconducibile al fatto fisico presociale e preculturale (vs. determinismo biologico)
- Identità *gender*: non è riconducibile solo al fattore socio-culturale (vs. costruttivismo sociale)
- Identità sessuale e identità gender si costituiscono nell'interazione
 - Direzionalità teleologica dello sviluppo sessuale (eventuali disordini sono in relazione ad un ordine; transgender come trasgressione)
 - Natura dell'uomo come misura critica dell'identità sessuale
 - La sessualità qualifica il corpo in modo costitutivo (senso, fine)

Criticità delle teorie gender e limiti della libertà per il diritto

- il diritto non può essere neutrale registrazione della prassi, delle trasformazioni sociali
- Il diritto non è legittimazione della volontà illimitata di realizzazione di tutto ciò che è possibile tecnologicamente e desiderato in modo irrazionale, istintivo ed emotivo
- Il diritto ha il compito strutturale di difendere le condizioni obiettive dell'identità della persona, quale protezione dell'identità/differenza sessuale e integrità del corpo sessuato


Perché i sessi sono «solo» due...

- Dualità sessuale come condizione di possibilità della socialità (nell'indifferenza sessuale non ci può essere procreazione, continuazione del genere umano)
- Dualità sessuale come condizione di possibilità dell'identità (nell'indifferenza non ci si potrebbe identificare)

 dualità sessuale porta con sé la dimensione della complementarietà e della relazione

...e non possono essere altro che due?

- Riproduzione = piano biologico (in comune con gli animali)
 - Generazione = piano antropologico
- Complementarietà biologica
 - Supplementarietà umana

A thick blue arrow pointing to the right, indicating a transition or continuation of the text.

sessualità: esprime un *telos* (fine: la relazionalità tra esseri umani, che presuppone e completa la complementarietà biologica; la riproduzione umana è un processo antropologico, la generazione)

Applicazioni della libertà «relazionale»

- Origine relazionale del diritto come struttura umana
- Relazione come «misura critica» delle diverse questioni

- Diverse forme di giustizia (commutativa, legale, distributiva)
- Concetto di cura (relazione con chi è vulnerabile)
- L' «equilibrio relazionale» rende possibile l'uguaglianza

Il dibattito su omofobia e transfobia

- È il dibattito sull'introduzione di una circostanza aggravante generale nel codice penale concernente atti di odio commessi per finalità di discriminazione nei confronti di persone omosessuali e transessuali
- Un dibattito che si inserisce nel contesto delle teorie gender con riferimento alla sanzione

DDL ZAN

- **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**

approvato dalla Camera dei deputati il 4 novembre 2020, in un testo risultante dall'unificazione dei disegni di legge

in discussione (?)

DDL ZAN

- Art. 1. (Definizioni) **1. Ai fini della presente legge: a) per sesso si intende il sesso biologico o anagrafico; b) per genere si intende qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso c) per orientamento sessuale si intende l'attrazione sessuale o affettiva nei confronti di persone di sesso opposto, dello stesso sesso, o di entrambi i sessi; d) per identità di genere si intende l'identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al genere, anche se non corrispondente al sesso, indipendentemente dall'aver concluso un percorso di transizione.**

(da identità naturale a identità/orientamento fluidi)

DDL ZAN

- Art. 2. (Modifiche all'articolo 604-bis del codice penale) 1. All'articolo 604-bis del codice penale («E' vietata ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi») sono apportate le seguenti modificazioni:
 - a) al primo comma, lettera a), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « **oppure fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità** »

(sanzioni aggravanti per reati per identità di genere e orientamento sessuale)

DDL ZAN

- d) la rubrica è sostituita dalla seguente: «**Propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, istigazione a delinquere e atti discriminatori e violenti per motivi razziali, etnici, religiosi o fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità**».

(anche propaganda di idee: reato?)

DDL ZAN

- Art. 4. (Pluralismo delle idee e libertà delle scelte) **1. Ai fini della presente legge, sono fatte salve la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte, purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti.**

(reato di opinione?; libertà di espressione, Costituzione art. 21)

DDL ZAN

- Art. 7. (Istituzione della Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia)
- **1. La Repubblica riconosce il giorno 17 maggio quale Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia, al fine di promuovere la cultura del rispetto e dell'inclusione nonché di contrastare i pregiudizi, le discriminazioni e le violenze motivati dall'orientamento sessuale e dall'identità di genere, in attuazione dei principi di eguaglianza e di pari dignità sociale sanciti dalla Costituzione.**
- **3. In occasione della Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia sono organizzate cerimonie, incontri e ogni altra iniziativa utile per la realizzazione delle finalità di cui al comma 1.**

DDL ZAN

Art. 7. (Istituzione della Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia)

Le scuole, nel rispetto del piano triennale dell'offerta formativa, nonché le altre amministrazioni pubbliche provvedono alle attività (libertà di insegnamento ed educazione, scuole e genitori?)

riflessioni

- -**uguaglianza e non discriminazione**, pari dignità tra tutti/ogni essere umano (a prescindere dal sesso, età...), doverosità di rispetto: principio appartiene alla dottrina dei diritti umani

il rispetto nei confronti di persone omo-transessuali non è assolutamente in discussione: è vietato discriminare chiunque per qualunque motivo: ognuno ha diritto ad ottenere dagli altri il massimo rispetto possibile, che gli spetta come persona, non per quello che pensa o che fa.

- -**sanzioni dall'ordinamento giuridico atti di violenza/aggravante** se atti di odio e violenza nei confronti di persone particolarmente vulnerabili: violenza va punita

riflessioni

- costituirebbe una prevenzione morale e simbolica al fine di promuovere una sensibilità sociale verso certe condizioni o scelte esistenziali; ma il diritto non ha una funzione morale
- L'introduzione di un'aggravante penale per atti in riferimento a soggetti in condizioni specifiche porta con sé una disparità o incongruenze di trattamento rispetto ad ulteriori possibili motivazioni che inducono ad atti di odio ugualmente gravi, ma forse anche più gravi (discriminazione in ragione dell'opinione politica)
- Difficoltà di accertare il movente

problemi

- -parola 'odio' nel diritto penale: indeterminata (meglio violenza: odio è aspetto introspettivo psicologico) odio è un termine vago che include l'offesa, l'ingiuria, la diffamazione, violenza: atti non discorsi
- - se aggravante per reati di odio nei confronti di chi è particolarmente vulnerabile: persone con disabilità, età (minori, anziani) ecc.

problemi

- - lo stesso codice penale, d'altra parte, che offre già lo strumento per una maggiore punibilità in presenza di motivazioni del reato commesso che assumano un disvalore particolare: si tratta dell'aggravante generale dei "motivi abbietti o futili" (art. 61 n. 1)

problemi

- se l'obiettivo della legge è la **inclusività sociale** e la promozione di atteggiamenti di tolleranza e rispetto nei confronti di chi fa scelte anche da noi non condivise, il percorso non è solo quello intimidatorio (introducendo un'aggravante penale), ma semmai quello di una reale ed efficace '**prevenzione**' nei confronti degli atti offensivi, che si può attuare mediante un'educazione