



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Giuseppe Cricenti

**Il diritto di odiare.
Spunti su responsabilità e performativo**

Numero Speciale Anno 2022

Ombre del diritto

(a cura di F. Mancuso e V. Giordano)

Materiali dai seminari del PRIN 2017

‘The Dark Side of Law’

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), A. Guasco (Univ. Giustino Fortunato) P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007
Provider Aruba S.p.A
Piazza Garibaldi, 8
52010 Soci AR
Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482
P.I 01573850616 – C.F. 04552920482.

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

I saggi che compongono questo numero speciale di Teoria e Storia del Diritto Privato sono stati sottoposti al giudizio di due Referees con il sistema del 'double blind'.

In Redazione per questo numero speciale: M. Luciano (Univ. Salerno), P. Pasquino (Univ. Salerno).

Il diritto di odiare.

Spunti su responsabilità e performativo

SOMMARIO: 1. Fenomenologia della frase critica – 2. Dal linguaggio come rappresentazione al linguaggio come azione – 3. *Hate speech* e performativo secondo i giudici americani – 4. Linguaggio, contesto e responsabilità individuale

1. Fenomenologia della frase critica

Il 12 settembre del 2006 Papa Benedetto XVI tenne una *lectio magistralis* a Ratisbona.

Scopo di quella lezione, il cui titolo era ‘Fede, ragione e università. Ricordi e riflessioni’, era di mostrare il legame che, in alcuni casi, si instaura tra religione e ragione, e, per farlo, Ratzinger si servì di un esempio: ricordò il dialogo, avvenuto nel 1391, tra il dotto imperatore bizantino Manuele II Paleologo ed un suo colto interlocutore, persiano e cristiano. L’imperatore addusse, a dimostrazione del legame che dovrebbe esservi tra religione e ragione, il fatto che Maometto aveva diffuso la sua religione con la spada e la violenza e che dunque credere in una religione che era debitrice di tale propaganda era del tutto irrazionale.

Si attribuì al Papa la tesi che il credo di Maometto era dunque ‘irrazionale’ o comunque che irrazionale era il fatto di crederci.

Il giorno seguente, in Somalia, come reazione a quel discorso ed al presunto insulto arrecato all’Islam, un fondamentalista islamico uccise suor Leonella Sgorbati.

Possiamo dire che le parole del Santo Padre sono state causa dell’omicidio?

Tra le prove del fatto che Potere Operaio doveva considerarsi come una banda armata, che i suoi cattivi maestri erano ‘presi in parola’ da giovani affascinati dalla violenza, si citava spesso una frase di Toni Negri (apparsa nello scritto ‘Dominio e sabotaggio’), così scritta: «immediatamente mi sento il calore della comunità operaia e proletaria, tutte le volte che mi calo il passamontagna».

Una frase che costituì per molti, tra inquirenti e parlamentari poi chiamati a decidere sull’autorizzazione all’arresto dell’ideologo padovano, un incitamento alla violenza.

Oggi giorno impera la denigrazione delle forze dell’ordine nei ritmi dei moderni *rappers*, che tanto séguito hanno tra i giovani.

Il punto è questo: se si possa veramente dire che la forza del linguaggio, di incitamento all’odio, o di discriminazione, o di odio esso stesso, sia, di per sé, sufficiente ad una ‘incriminazione’ del locutore, ossia a legittimare una reazione giuridicamente fondata.

Dei tanti argomenti che hanno avuto incarico di sostenere forme di censura, repressione o altro genere di divieto¹ ai discorsi di odio, mi interessa qui contestarne in particolare uno, poiché fa affidamento sull’equivalenza tra parola ed atto, che una certa teoria del linguaggio, ad altri fini, ha proposto: se la parola gode della immunità conferitale dal diritto di manifestare il pensiero o dalla libertà di esso, non altrettanto può dirsi dell’azione, e quando la parola coincide con l’azione perde il suo statuto per acquistare quello di quest’ultima. Un’azione odiosa non è come una parola odiosa, ed è più agevole sostenere il potere di reprimerla. In sostanza, si utilizza una teoria del linguaggio per sostenere una soluzione giuridica.

Prima di dare maggior conto di questa impostazione, però, giova mettere in luce sin d’ora la stessa difficoltà, che non è irrilevante per il giudizio, di definire cosa sia un discorso di odio, o meglio quali gli elementi che lo caratterizzano.

Innanzitutto, il fenomeno di ciò che sinteticamente viene ricondotto sotto la formula dell’*hate speech*, dei discorsi di odio, è

¹ Per un chiarimento di questi termini, specialmente del concetto di censura A. PINTORE, *Tra parole d’odio e odio per le parole*, Modena, 2021, in part. 11-41.

complesso²: può comprendere incitamenti alla violenza, incitamenti all'odio, semplicemente discorsi di odio e di discriminazione che non incitano ad alcunché, e poi anche discorsi negazionisti, e via dicendo.

E quindi i linguaggi odiosi, già sul piano formale, sono difficili da identificare esattamente, potendo comprendere o meno le discriminazioni implicite.

Lo sono anche quanto al loro rapporto con i destinatari: discorsi di odio potrebbero essere sia quelli rivolti a gruppi di individui, identificabili in base alla razza, al sesso, alla religione, che quelli che prendono di mira singoli individui, ma in ragione della loro appartenenza ad un gruppo che ha determinate caratteristiche: ad esempio, additare il tale perché omosessuale, o di colore, o seguace di una data religione.

Potrebbe discutersi pure se l'odio sia rilevante solo quando verte su soggetti 'vulnerabili' o oppure sempre: un individuo di colore che alludesse alla inferiorità dei bianchi, starebbe discriminando allo stesso modo di un bianco che denigra i neri? O un omosessuale che stigmatizza la natura perversa degli etero, farebbe un discorso odioso e discriminatorio come quello che mette a berlina i gay?³

Vedremo in conclusione di queste riflessioni come la performatività di questi linguaggi ha bisogno di criteri extralinguistici.

² Avveduta ricostruzione in M. ROSENFELD, *Hate speech in Constitutional Jurisprudence. A Comparative Analysis*, in *Cardozo Law Review*, 24, 2003, 1523 ss. in part. 1526 ss.

³ Second S. FISH, *Boutique Multiculturalism, or Why Liberals Are Incapable of Thinking about Hate Speech*, in *Critical Inquiry*, 23, 1997, 382, la versione 'forte' del multiculturalismo è quella che dà valore alle differenze in quanto tali, a prescindere dalla circostanza che esse siano manifestazione di qualcosa di più fondamentalmente costitutivo. Invece M. ROSENFELD, *Hate speech, cit.*, 1528 suggerisce di tenere conto delle circostanze: per esempio se la persona di colore denigra il poliziotto bianco come reazione ad un atto arbitrario di quest'ultimo, non conta come odio. Il che è vero, ma vale per chiunque: qui è la circostanza in cui la frase è pronunciata che rende 'lecito' l'odio, per l'appunto. Ma potrebbe esserlo un nostro giudizio di valore.

2. Dal linguaggio come rappresentazione al linguaggio come azione

La tesi, come si è accennato, è dunque questa: le parole possono, esse stesse, costituire azioni, o comunque indurle, ed è in questa loro attitudine che le parole di odio possono essere atti di odio, o possono indurre ad azioni ispirate ad odio⁴. Il che è ragione per giustificare più facilmente la loro repressione.

Si intuisce come questa sia una prospettiva normativa che presuppone una certa teoria del linguaggio, di cui serve dare sintetico conto.

Nell'ambito della filosofia del linguaggio di tradizione analitica, ci sono storicamente due modi di concepire lo scopo del linguaggio. Secondo la prima concezione, erede della tradizione della filosofia del linguaggio ideale del Novecento, il linguaggio avrebbe lo scopo di rappresentare la realtà e trasmettere informazioni. La seconda concezione, erede della tradizione della filosofia del linguaggio ordinario del Novecento, sottolinea invece la dimensione performativa del linguaggio, la capacità di creare, trasformare, rafforzare realtà sociali: il linguaggio viene visto come strumento di gestione sociale e veicolo di ideologie. A queste due concezioni corrispondono due modi di vedere il rapporto fra linguaggio e realtà, in particolare la realtà sociale. Da un lato il linguaggio è uno specchio della società, e come tale riflette le disuguaglianze sociali: i fenomeni linguistici si limitano a rispecchiare il sessismo, il razzismo e l'omofobia che caratterizzano le nostre società. Dall'altro il linguaggio è visto come costitutivo dell'ingiustizia sociale: il linguaggio contribuisce a creare o rinforzare le disuguaglianze sociali, dal momento che le pratiche linguistiche sono strettamente interconnesse alle pratiche sociali.

Che il linguaggio non serva solo a descrivere, ma serva ad intervenire sul mondo è una svolta linguistica sfruttata da J. Austin, cui si deve la precisazione del concetto di performativo, che torna utile per il nostro discorso. A sua volta quello di Austin è un approdo favorito da altri: gli

⁴ Significativi i titoli, anche quelli della traduzione italiana, di J. BUTLER, *Parole che provocano*, Milano, 2010, e di C.A. MACKINNON, *Soltanto parole*, Milano, 1999.

studi di Wittgenstein e Ryle hanno incentrato la loro analisi sul significato di ‘uso’, che è diventato rivoluzionario nella teoria del linguaggio. Poi è stato Frege a distinguere tra il senso di un enunciato linguistico (ossia il pensiero espresso dall’enunciato) e la forza assertoria di tale enunciato (il riconoscimento che quell’enunciato è vero)⁵.

L’osservazione di Austin che possiamo prendere come nostro punto di partenza è che «per troppo tempo i filosofi hanno assunto che il compito di una ‘asserzione’ possa solo essere quello di ‘descrivere’ un certo stato di cose, o di ‘esporre un qualche fatto’, cosa che il linguaggio deve conseguentemente fare in modo vero o falso»⁶.

Invece, ci sono casi in cui enunciare una frase non è descrivere qualcosa, ma è farla: ad esempio, se, nel corso di una cerimonia nuziale, pronuncio la frase ‘prendo questa donna come mia legittima moglie’, non sto descrivendo, ma facendo qualcosa⁷, e così l’ufficiale di stato civile che, conseguentemente dichiara i due presenti come marito e moglie, non li sta descrivendo come tali, ma li costituisce, per l’appunto, come sposati.

Allo stesso modo, dire ‘scommetto che domani pioverà’ non è descrivere, ma è fare. Vi sono, in sostanza, casi in cui la parola fa ciò che dice, produce un effetto nella realtà, e la modifica: dire ‘vi dichiaro marito e moglie’ significa anche fare, ossia produrre effetti nella realtà dei due malcapitati.

Questo tipo di linguaggio è ormai noto come ‘performativo’, ed indica, per l’appunto, un enunciato che è nello stesso tempo un’azione.

Ovviamente affinché le parole abbiano un effetto modificativo della realtà devono esistere determinate condizioni, che Austin indica come condizioni di ‘felicità dei performativi’⁸, ossia condizioni che permettono all’enunciato di produrre effetti nella realtà, di fare: se l’enunciato ‘prendo questa donna come mia moglie’ non è pronunciata davanti ad

⁵ M. DUMMETT, *Filosofia del linguaggio. Saggio su Frege*, trad. it., Casale Monferrato, 1983, in part. cap. 9.

⁶ J.L. AUSTIN, *Come fare cose con parole*, trad. it., Bologna, 2019, 7.

⁷ J.L. AUSTIN, *Come fare cose*, cit., 11.

⁸ J.L. AUSTIN, *Come fare cose*, cit., 15 ss.

un soggetto che ha il potere di far sposare una coppia, il matrimonio non produce effetti. Direbbe Austin che il performativo è infelice.

Ai fini di una migliore classificazione delle parole, di quelle che sono anche azioni, delle parole che fanno cose, Austin distingue tra 'locutorio', che corrisponde al fatto di dire qualcosa, al fatto di pronunciare un'espressione dotata di significato, atto 'illocutorio' che corrisponde all'azione che viene effettivamente compiuta, alla forza illocutoria che un enunciato come 'prometto di fare', ad esempio, può di volta in volta assumere: un enunciato che è in grado di porre in essere fatti nuovi, imporre o contrarre obblighi, legittimare credenze e comportamenti, stabilire nuove convenzioni e 'modificare la realtà sociale'. Questa dimensione dell'atto linguistico dipende, come si è detto, secondo Austin, da determinate convenzioni: se queste ultime sono rispettate, se l'enunciato è pronunciato in determinate circostanze da determinate persone, ha effetto 'reale', modificativo della realtà. Invece l'atto 'perlocutorio' corrisponde agli effetti ottenuti dall'atto illocutorio, alle conseguenze, intenzionali o meno, su sentimenti, pensieri o azioni dei partecipanti, e questo effetto prescinde dalle intenzioni: si può dire 'nero' a taluno con intenzioni ironici, ma l'espressione può avere l'effetto perlocutorio di ingenerare in chi ascolta comportamenti o sentimenti di discriminazione⁹.

Di questa prospettiva, dunque, ci interessa la dimensione performativa del linguaggio, ossia l'idoneità di enunciati linguistici a costituire azioni, a fare ciò che essi dicono, a modificare la realtà.

Questo ruolo del linguaggio è di interesse per i giuristi, nello specifico ambito della proibizione dell'*hate speech*, proprio per quella dimensione performativa, per l'attitudine del linguaggio a fare cose, dunque non solo a connotare il bersaglio, ma altresì a costituirlo secondo quella denotazione: non solo descrivere o connotare un individuo di colore come 'nero', ma altresì a discriminarlo nei rapporti sociali come inferiore¹⁰.

⁹ J.L. AUSTIN, *Come fare cose*, cit., 74 ss.

¹⁰ Ricognizione di questi aspetti in A. DI ROSA, *'Hate Speech' e discriminazione*, Modena, 2020, in part. 115 ss.

Negli sviluppi successivi ad Austin è stato individuato il particolare tipo di atto illocutorio il cui effetto è di creare una ‘subordinazione’: un cartello posto all’ingresso di un ristorante con su scritto ‘solo bianchi’ vale come atto illocutorio, che classifica i neri come inferiori, li priva di importanti diritti, li denigra e legittima comportamenti discriminatori – quindi subordina i neri, produce l’effetto di subordinarli¹¹.

Questa idea, del linguaggio che produce subordinazione, è stata inizialmente sviluppata in relazione alla pornografia, per sostenere che questo genere espressivo subordina le donne perché viola il loro diritto alla libertà di espressione: le opere pornografiche possono essere concepite come atti linguistici di subordinazione e di riduzione al silenzio. Esse producono un effetto nella realtà, sia di tipo illocutorio, poiché legittimano comportamenti di discriminazione, costituendo esse stesse una prassi di sottomissione, contribuendo ad alimentarla, sia di tipo perlocutorio in quanto ingenerano credenze e comportamenti di subordinazione¹².

In sostanza, il senso di queste rappresentazioni è che parlare in modo discriminatorio verso qualcuno equivale a commettere atti di discriminazione.

La conseguenza che si trae da questa osservazione è che, alla fin fine, gli atti linguistici che hanno l’attitudine a costituire anche fatti, ad essere performativi o costitutivi della realtà, devono avere lo stesso regime giuridico dei fatti: come dire che, se la parola di per sé è libera, il fatto non lo è.

Ora, qui non ci interessa la fondatezza di queste idee sul piano della teoria del linguaggio, quanto piuttosto le implicazioni giuridiche che se

¹¹ R. LANGTON, *Speech Acts and Unspeakable Acts*, in *Philosophy and Public Affairs*, 22, 1993, 293-330; ristampato in ID., *Sexual Solipsism: Philosophical Essays on Pornography and Objectification*, Oxford, 2009, 35, con cui sembra convenire C. MACKINNON, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, Cambridge, 1987, 202. Esame critico di queste tesi in A. PINTORE, *Tra parole*, cit., 55 ss. e gli Autori ivi citati.

¹² La tesi è di C. MACKINNON, *Feminism*, cit., ma v. anche i saggi raccolti in C. MACKINNON, *Soltanto parole*, trad. it., Milano, 1999, ripresa dallo stesso R. LANGTON, *Speech Acts*, cit., 29 ss.

ne vogliono trarre per giustificare forme di censura o di sanzione dei discorsi di odio.

Alcuni traggono conferma della inferenza che si può ricavare sul piano giuridico da queste teorie del linguaggio, dalla stessa giurisprudenza americana in tema di *hate speech*, cui dunque conviene fare cenno.

3. ‘Hate speech’ e performativo secondo i giudici americani

Si suole ritenere che la libertà di espressione, oltre che fondamentale principio costituzionale, è prima di tutto un simbolo culturale americano¹³, ed ha rappresentato la tutela del singolo dalla interferenza del pubblico potere, ma ha anche costituito un mezzo per l’affermazione della verità: secondo quella che era l’idea di J.S. Mill per cui la scoperta della verità è un processo empirico che si fonda su errori e correzioni, tesi portata nella giurisprudenza americana dal giudice Holmes, con quella che è nota come affermazione del libero mercato delle idee, secondo cui la verità si afferma attraverso il libero confronto delle opinioni, dove quella sbagliata soccomberà per affermazione di quella corretta¹⁴.

Sin da *Terminiello v. Chicago*¹⁵, i giudici americani hanno premesso che «il diritto di parlare liberamente e di promuovere la diversità delle idee e dei programmi è uno dei principali fattori che ci distingue dai regimi totalitari. Di conseguenza una delle funzioni della libertà di espressione nel nostro sistema è di suscitare il dibattito ... ed è per quello che è protetta, contro la censura e la repressione, salvo che non sia portatrice di un reale pericolo.. di causare danni... per l’agitazione che crea nel pubblico»¹⁶.

¹³ M. ROSENFELD, *Hate speech*, cit., 1529.

¹⁴ Prima affermazione del principio del ‘market place’ è in *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616,630 (1919), dove tuttavia la tesi di Holmes era dissenziente. V. F. SCHAUER, *Facts and the First Amendment*, in *Public Law and Legal Theory*, 22, 2009.

¹⁵ *Terminiello v. Chicago* 337 U.S. 1 (1949)

¹⁶ In termini più o meno analoghi si era espressa in precedenza la stessa Corte nel caso *Chaplinsky v. New Hampshire* 315, U.S. 568 (1942).

In sostanza, le garanzie di libertà d'opinione o di stampa non consentono di interdire i discorsi che incitano all'odio o alla discriminazione, salvo che tali discorsi 'siano idonei a suscitare un'azione illegale imminente', così che bisogna distinguere il semplice discorso, protetto dal Primo Emendamento, dal reale incitamento di un'azione illecita imminente, eventualmente condannabile¹⁷.

A leggere dunque le decisioni della Corte americana, ed i commenti che ne sono seguiti¹⁸, la questione sembra condizionata dalla portata del discorso di odio: sembra doversi escludere dalla protezione del Primo Emendamento e dal beneficio della libertà di espressione quei discorsi che importano conseguenze sulla realtà extralinguistica, in ragione dei rischi di attentato all'ordine pubblico, delle ripercussioni sull'ordine sociale, o delle violenze fisiche che possono esserne indotte.

In sostanza, in questi casi i discorsi di odio non sono esclusivamente parole, ma sono veri e propri atti, ed in quanto atti sfuggono alla protezione costituzionale.

Questi principi ben possono apparire come una applicazione del performativo in campo giuridico: il più saturo di enunciati performativi è del resto il diritto.

Le conseguenze, in ambito giuridico, della natura performativa del linguaggio sono tratte, in modo più diffuso ed esplicito che altrove, da J. Butler¹⁹, che riformula la distinzione tra illocutorio e perlocutorio nel modo seguente: l'atto illocutorio è l'atto che, dicendo qualcosa, la fa. L'atto perlocutorio è quello che produce certi effetti, nel senso che un certo effetto segue il fatto di dire qualcosa. L'atto del discorso illocutorio è esso stesso la cosa che dichiara, mentre l'atto perlocutorio implica effetti che non si confondono con l'atto stesso del discorso, ossia con l'atto stesso di parlare.

J. Butler sfrutta il principio giurisprudenziale secondo cui il discorso in sé non è da vietare, ed è protetto dal Primo Emendamento, salvo che

¹⁷ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969). E così anche *New York v. Ferber* 458 U.S. 747 (1982); *Miller v. California*, 413, U.S., 15, 20 (1973); *Roth v. United States* U.S., 476 (1957).

¹⁸ Per una più approfondita valutazione rinvio a M. ROSENFELD, *Hate speech*, cit., 1536 ss.

¹⁹ J. BUTLER, *Parole*, cit., *passim*.

non abbia effetti extralinguistici, ossia salvo che non comporti una minaccia concreta ed immediata per l'ordine pubblico o l'ordine sociale, per dire, per l'appunto, che il discorso odioso diventa illecito, o meglio, non è più protetto quando produce effetti nella realtà: una espressione è dunque sottratta a protezione se è dotata di effetto illocutorio.

Più precisamente, e risulterebbe in particolare da *Virginia v. Black*²⁰, il discorso odioso può avere un effetto illocutorio, ma anche perlocutorio per il contesto in cui è pronunciata (ad esempio un discorso odioso verso le persone di colore pronunciato nell'ambito di un comizio), mentre per la dottrina successiva a quell'arresto, il discorso di odio ha un effetto performativo suo proprio, a prescindere dagli effetti che può produrre sui destinatari.

Questo effetto performativo insito nel discorso di odio consiste nella perpetuazione delle strutture di dominazione all'interno della società che i discorsi odiosi producono. Ne costituiscono esempio gli enunciati razzisti: l'utilizzazione di discorsi odiosi verso la comunità degli individui di colore, la ripresa, nel linguaggio, della discriminazione, e l'esclusione sociale di cui sono stati per lungo tempo oggetto, assicura automaticamente la perpetuazione di questa situazione di subordinazione sociale ed è in qualche modo costitutiva ormai di questa subordinazione. In questo senso un discorso razzista è dotato di forza illocutoria²¹, e lo stesso modo di ragionamento può essere utilizzato per un discorso omofobo. Il punto comune a queste diverse ipotesi sta nel fatto che l'esistenza, nel campo degli enunciati che circolano in una società data, dei discorsi di odio, provoca, nella mente di quelli che ne sono vittime, una perpetuazione ed un consolidamento di una discriminazione e di esclusione sociale che non permetterà loro mai di usare i loro diritti fondamentali come gli altri cittadini e violerà il loro diritto all'eguaglianza²²: il discorso odioso ha dunque l'effetto

²⁰ *Virginia v. Black* et al., 538 U.S. 343 (2003).

²¹ C.R. LAWRENCE, M.J. MATSUDA, R. DELGADO, K. WILLIAMS CRENSHAW, *Introduction*, in *Words that wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech and the First Amendment*, ed. by M.J. Matsuda, C.R. Lawrence, R. Delgado e K. Williams Crenshaw, Boulder, 1993, 10 ss.

²² Insiste su questo ultimo aspetto C. MACKINNON, *Soltanto parole*, cit., 59 ss.

perlocutorio di impedire alla vittima di esercitare il suo corrispondente diritto di parola e di espressione, mantenendolo, con più forza di prima, in una condizione di subordinazione, così che il divieto o la repressione dei discorsi odiosi non è censura di parole, ma divieto di azioni vere e proprie.

Tutto sommato tra le tesi dei giudici americani – la forza performativa dei discorsi odiosi dipende dal contesto – e quella delle dottrine ‘progressiste’ – i discorsi odiosi sono di per sé performativi – v’è un punto comune: l’effetto di quegli enunciati sulla realtà sociale, tale da renderli azioni vere e proprie ed essere dunque sottratti al regime di tutela delle parole.

A ben vedere, in entrambi i casi, una soluzione giuridica dipende da una teoria del linguaggio.

4. Linguaggio, contesto e responsabilità individuale

La deduzione di un principio giuridico da una teoria del linguaggio ha i suoi limiti.

Intanto, in questi argomenti è implicata – non espressamente posta – una condizione giuridica: la proibizione o la sanzione del linguaggio presuppone un soggetto da rendere responsabile, e questo soggetto non può che essere il locutore, ma affinché costui possa essere il destinatario di una proibizione deve ammettersi che l’enunciato trova nel locutore il potere di minacciare o di ferire, o di perpetuare una condizione di esclusione sociale, per poter dire che ‘automaticamente’ quell’enunciato produce effetti nella realtà o tra i suoi destinatari. Se invece l’effetto performativo avesse bisogno della mediazione di qualcosa o di qualcuno non sarebbe facilmente spiegabile la proibizione a carico del locutore.

Tutto questo presuppone che il soggetto locutore riesca a far coincidere perfettamente l’intenzione (di discriminare), l’espressione di questa intenzione (che consiste nel discorso di odio) e la realizzazione dell’intenzione (produrre nella realtà un effetto di discriminazione): questa catena perfetta si ancorerebbe in un soggetto identificabile che deterrebbe in proprio questo potere di realizzare la sequenza ‘intenzione-enunciato-atto’.

Insomma, si tratterebbe di un soggetto sovrano capace di emettere performativi sovrani.

E questa ricostruzione è dubbia. Si obietta che il performativo non trae la sua ‘forza’, la sua capacità di fare ciò che dice, dal soggetto locutore, ma trae la sua forza dalla sua ‘iterazione’, dalla sua ripetizione, cioè dal fatto di appoggiarsi su strutture storiche, sociali, culturali che costituiscono il fondamento reale del sentimento razzista o discriminatorio in generale, ossia: il potere di discriminare, di creare isolamento sociale, di certi enunciati di odio, non si fonda sul soggetto locutore, ma in una rete di complessi rapporti sociali preesistenti.

Per dirla con Foucault, il performativo trae la sua forza da un dispositivo più disseminato e capillare del soggetto locutore²³: ciò che in una società data permette la proliferazione di rappresentazioni di inferiorità di certe categorie di persone, ciò che le fa durare, è la ripetizione indefinita di certe discriminazioni soprattutto sulla base di manifestazioni linguistiche.

Detto in altri termini: imputare ad un individuo un discorso odioso, o evitare che costui lo pronunci, significa ammettere che la forza di quel linguaggio, la sua capacità di cambiare le cose, di discriminare, di emarginare dipenda dal soggetto che parla.

Non necessariamente è così.

La tesi di Austin è che i performativi derivano la loro forza da una convenzione: per convenzione si assume che se l’espressione ‘vi dichiaro marito e moglie’ è pronunciata in un certo contesto (da un ufficiale dello stato civile davanti a due nubendi): allora produce l’effetto di unire in matrimonio, e così dicendo. E’ come dire che il linguaggio, dato un contesto, ha in sé la forza illocutoria di cambiare le cose, di produrre effetti reali.

Oltre alle ricordate critiche di Foucault, questo punto di vista è soggetto ad altri rilievi decisivi per quello che ci riguarda da vicino.

²³ Secondo la concezione ‘analitica’ del potere propria del pensatore francese. V., in part., M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, trad. it., Milano, 1978, *passim*, e ID., *Sorvegliare e punire*, trad. it., Torino, 2014, *passim*.

Intanto, un limite di quell'approccio è l'aver supposto che il linguaggio trae questa forza innovativa da se stesso, senza considerare che invece la trae dall'esterno, ed in particolare dalla sua ripetizione: un performativo deve essere ripetuto per poter funzionare, e questa ripetizione presuppone che la formula stessa continui a funzionare in contesti successivi, così che quella forza dipende dalla reiterabilità a prescindere dal contesto, sta nella sua 'citazionalità' che consiste nel compiere un performativo come citazione di altri performativi passati²⁴.

Dunque, la risposta giuridica che si appoggia su questo postulato, ossia sulla riuscita automatica del performativo odioso, non tiene conto della complessità che regna nel campo della dialettica discorsiva.

In conclusione, anche se, da un punto di vista linguistico, un dato enunciato può avere una forza performativa, ciò non importa di conseguenza che debba rilevare sul piano giuridico come discorso da vietare, o peggio, i cui effetti sulla realtà possano essere imputati al locutore.

Che il discorso di Ratisbona di papa Benedetto XVI possa avere indotto il fondamentalista musulmano ad uccidere la suora, che quell'enunciato possa aver avuto la forza di un performativo- in questo caso perlocutorio-, non implica certamente che quell'atto, supponiamolo sul piano linguistico coincidente con la parola, sia addebitabile al locutore, se non attraverso la mediazione, giuridicamente importante, di contesti e di significati sedimentati.

Ed a maggior ragione ciò vale per quei discorsi odiosi che non incitano all'azione, né la producono a prescindere dalle intenzioni del locutore, ma che consistono nella sola propaganda di odio e discriminazione.

Il performativo inoltre è moralmente neutro, e lo è anche giuridicamente: possiamo dire di lui soltanto che produce effetti nella realtà. Stabilire poi se questi effetti siano sconvenienti, da vietare, o al contrario, da incoraggiare presuppone il ricorso a criteri indipendenti da quel linguaggio.

²⁴ J. DERRIDA, *Firma, evento, contesto*, in *Margini della filosofia*, trad. it., Torino, 1997, in part. 406 ss.

Possiamo vietare un discorso di odio solo dopo che avremmo espresso un giudizio sfavorevole su quel discorso, che non è insito nella mera performatività: non si vieta il discorso di odio solo perché può produrre effetti, ma piuttosto in quanto quegli effetti siano ritenuti indesiderabili, oltre, che come si è detto, imputabili a qualcuno.

Potremmo ad esempio dire che un discorso di odio rivolto da un eterosessuale ad un omosessuale è sconveniente, mentre non accade il contrario. Oppure che alludere alla inferiorità delle persone di colore è discriminatorio ma non lo è alludere alla inferiorità dei cinesi, o degli eskimesi. Ed allora, tutto dipenderà non dalla forza del linguaggio, ma dal giudizio offerto da criteri extralinguistici .

In conclusione, non si dovrebbe ricavare una teoria della responsabilità giuridica del locutore da una, quale che sia, teoria del linguaggio. Così come non si dovrebbero tradurre i problemi giuridici in problemi meramente linguistici, risolverli sul piano linguistico, e ritenere di averli risolti anche su quello giuridico.

ABSTRACT

Tra i tanti argomenti che si adducono per limitare o vietare di discorsi di odio, ve ne è uno in particolare, che viene ricavato da una particolare teoria del linguaggio. Si sostiene che il linguaggio di odio è un performativo, ossia un enunciato che è anche una azione, in quanto comporta effetti modificativi della realtà, determinando subordinazione discriminazione nel destinatario, oppure inducendo altri ad odiare determinate categorie di persone.

In quanto azione, dunque, il linguaggio di odio è sottratto alla tutela che la legge assicura alla parola, che invece è libera.

Questa argomentazione è infondata. Il fatto che il linguaggio di odio verso gli altri sia un performativo non implica che sia da valutare giuridicamente in modo sfavorevole. Non si può trarre il divieto giuridico del discorso di odio da una teoria del linguaggio. Queste brevi riflessioni mirano a dimostrarlo.

Among the many arguments put forward to limit or forbid hate speech, there is one in particular, which is derived from a particular theory of language. It is argued that the language of hatred is a performative, that is, a sentence that is also an action, as it involves modifying effects of reality, determining subordination and discrimination in the recipient, or inducing others to hate certain categories of people.

As an action, therefore, the language of hatred is removed from the protection that the law guarantees to the word, which instead is free.

This argument is unfounded. The fact that the language of hatred towards others is a performative does not imply that it is to be judged legally in an unfavorable way. The legal prohibition of hate speech cannot be drawn from a theory of language. These brief reflections aim to demonstrate this.

PAROLE CHIAVE

Hate speech, libertà di manifestare il pensiero,
performativo, discorsi di odio

GIUSEPPE CRICENTI

Email: giuseppe@cricenti.it

