

INDICE SOMMARIO

<i>Introduzione</i>	3
-------------------------------	---

SEZIONE I

LIMITARE LE MANIFESTAZIONI DEL PENSIERO: TECNICHE A CONFRONTO

CAPITOLO I

DAI LIMITI LOGICI AL BILANCIAMENTO COSTITUZIONALE

1. Introduzione	17
2. Problemi di ‘copertura’ della norma costituzionale (art. 21 Cost.): ‘vero’ pensiero vs. ‘falso’ pensiero	19
2.1. Pensiero ‘puro’ vs. condotta ‘attivizzante’	20
2.1.1. Limiti logici e materie privilegiate nella teoria di Sergio Fois	20
2.1.2. Forme privilegiate di manifestazione del pensiero e ‘principio di non contraddizione’ nella rielaborazione di Pietro Nuvolone	23
2.1.3. Osservazioni critiche e spunti di riflessione	26
2.2. Pensiero ‘alto’ vs. pensiero ‘basso’	29
2.3. Pensiero considerato (dalla legge) in ragione dei suoi contenuti vs. pensiero considerato (dalla legge) in ragione dei suoi effetti	31
2.4. Una <i>prima conclusione</i> . Non esistono ‘falsi’ pensieri: oltre il mito delle delimitazioni <i>content neutral</i> del campo di indagine	35
3. Problemi di ‘tutela’ della norma costituzionale	37
3.1. Negare il conflitto: approccio formale e limiti impliciti	40
3.2. Riconoscere il conflitto: l’esigenza di un bilanciamento costituzionale	43
3.3. Una <i>seconda conclusione</i> . Oltre le delimitazioni rigide e verso il bilanciamento ragionevole	45

SEZIONE II

VERSO IL BILANCIAMENTO RAGIONEVOLE: GLI INTERESSI IN GIOCO

CAPITOLO II

L’INTERESSE: LA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

1. Premessa	51
2. Perché proteggere la libera manifestazione del pensiero? Una questione ineludibile	52

3.	La riflessione americana sulle <i>rationes</i> a fondamento della libera espressione: un utile strumento concettuale	58
4.	(<i>segue</i>)... per una classificazione delle <i>rationes</i> : approccio consequenzialista <i>vs.</i> approccio non consequenzialista; ragioni per la tutela <i>vs.</i> argomenti contro la criminalizzazione	60
4.1.	Teorie (consequenzialiste) che si concentrano sull'importanza della scoperta del 'vero'	61
4.1.1.	Il 'vero' di John Milton e la teoria di John Stuart Mill	62
4.1.2.	Il 'vero' del giudice Holmes e il mercato delle idee	65
4.2.	Teorie (consequenzialiste) che si concentrano sul rapporto strumentale che sussiste fra libertà di espressione e partecipazione del cittadino nei sistemi democratici	71
4.2.1.	La posizione di Maiklejohn e la sua rilettura in una democrazia costituzionale	71
4.2.2.	Alcune prospettazioni (non necessariamente) alternative: la teoria del <i>checking value</i> , la promozione della tolleranza e il dissenso costruttivo	74
4.3.	Teorie (non consequenzialiste) che individuano nella libertà di espressione un fondamentale attributo dell'essere umano, inerente alla sua dignità	76
4.3.1.	La posizione di Ronald Dworkin	79
4.3.2.	La variante della teoria proposta da Thomas Scanlon	82
4.4.	Teorie (negative) che fondano l'estrema tolleranza nei confronti di ogni genere di espressione sulla diffidenza nei confronti del legislatore	86
5.	Riflettendo sulla lezione americana: come possono combinarsi le diverse <i>rationes</i> ?	88
5.1.	Il 'blocco' delle giustificazioni individualistico-liberali...	89
5.2.	(<i>segue</i>) ...e il ruolo ambiguo della giustificazione democratica	90
6.	Una conferma: l'esperienza italiana	91
6.1.	Fra approccio individualistico e funzionalizzazione...	92
6.2.	(<i>segue</i>)... l'emergere dei medesimi nodi problematici: il paradosso della tolleranza...	98
6.3.	(<i>segue</i>) ...e le esigenze dell'uguale rispetto	101
7.	Conclusioni	103

CAPITOLO III

I CONTRO-INTERESSI: ORDINE PUBBLICO,
PARI DIGNITÀ, MEMORIA

1.	Premessa: l'altro piatto della bilancia	105
2.	L'ordine pubblico: un contro-interesse tradizionale, dagli incerti confini	109
3.	Il discorso d'odio, il negazionismo...	115
4.	(<i>segue</i>) ... e il 'problema' della dignità umana	117
4.1.	Dalle dignità alla dignità, dal linguaggio comune a quello filosofico	118
4.2.	Sulle caratteristiche salienti della definizione kantiana di dignità dell'uomo: genericità e assolutezza	122
4.3.	I pregi della genericità: la migrazione del concetto di dignità umana dal linguaggio filosofico alle Carte dei diritti	123
4.4.	I difetti della genericità del concetto di dignità umana: assenza di una accettabile definizione, imprecisione, incertezza	130
4.5.	... (<i>segue</i>) potenziale onnicomprensività e conseguente impossibilità di bilanciare (<i>rinvio</i>)	134

4.6.	I difetti dell'assolutezza del concetto di dignità umana: il cortocircuito fra potenziale onnicomprensività e resistenza al bilanciamento	135
4.7.	La dignità umana non è un vero contro-interesse, "la dignità umana è la bilancia"	138
5.	Prime conclusioni. Uso e (ab)uso del concetto di dignità umana: riflessi sui temi del negazionismo e del discorso d'odio	142
6.	Dignità e uguaglianza: la <i>pari</i> dignità come fondamento della punizione del discorso d'odio. La descrizione dell'offesa...	144
7.	(<i>segue</i>)... e le controverse dinamiche che la produrrebbero, con uno sguardo alla comparazione	148
7.1.	La riflessione americana in materia di <i>hate speech</i> : fra malfunzionamenti del mercato delle idee e costi della tolleranza...	150
7.2.	(<i>segue</i>)... esiste un danno (<i>harm</i>) penalmente rilevante?	154
8.	Dignità, verità e memoria: l'orizzonte del negazionismo	160
9.	Il quadro dei contro-interessi emergenti: una sintesi	162

SEZIONE III

**UN BILANCIAMENTO RAGIONEVOLE (?):
L'ESPERIENZA AMERICANA**

INTRODUZIONE

1.	I diversi livelli dell'analisi sul bilanciamento costituzionale: il problema della tecnica normativa e dell'accertamento	167
2.	Le ragioni per un approfondimento del tema con riferimento, ancora, agli Stati Uniti d'America e gli snodi dell'analisi	168
3.	I risultati attesi	170

CAPITOLO IV

**L'ESPIONAGE ACT DEL 1917, IL SEDITION ACT DEL 1918
E LA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI FEDERALI INFERIORI**

1.	Premessa	173
2.	L' <i>Espionage Act</i> del 1917: il dibattito parlamentare e il compromesso fra le contrastanti esigenze della libertà di espressione e dello sforzo bellico	173
3.	<i>Masses Publishing Co. v. Patten</i> (1917) e la posizione del giudice Hand	178
4.	Applicazione dell' <i>Espionage Act</i> da parte del sistema giudiziario americano: il trionfo del <i>Bad Tendency Test</i>	186
5.	Alcuni (isolati) approcci alternativi: in particolare, la posizione del giudice Bourquin	190
6.	Una ulteriore svolta in senso repressivo: il <i>Sedition Act</i> del 1918	194
7.	Il punto della situazione. Il I Emendamento come 'grande assente' nel dibattito precedente alle pronunce della Corte Suprema.	196
8.	(<i>segue</i>) Le proposte di regolamentazione della libertà di espressione sul tappeto: un test che non funziona e due diversi modelli di intervento	199

CAPITOLO V

LE PRIME PRONUNCE DELLA CORTE SUPREMA:
SHENK, ABRAMS E IL *CLEAR AND PRESENT DANGER TEST*

1.	Introduzione: i primi casi approdano alla Corte Suprema	203
2.	Una prima impostazione: il giudice Holmes e l' <i>Espionage Act trilogy</i>	204
2.1.	<i>Schenck v. United States</i> (1919)	204
2.2.	<i>Frohwerk v. United States</i> (1919)	207
2.3.	<i>Debs v. United States</i> (1919)	209
3.	Schenck, Frohwerk e Debs: uno sguardo d'insieme	212
3.1.	Sotto il profilo penale (e processuale)	213
3.2.	(<i>segue</i>) e sotto il profilo costituzionale	218
4.	Dall'estate del 1918 all'autunno del 1919: la libertà di espressione al centro del dibattito	222
4.1.	La 'paura dei rossi', Ernst Freund e <i>The New Republic</i>	224
4.2.	Il ruolo di Learned Hand e Zechariah Chafee	228
5.	Qualcosa si muove: <i>Abrams v. United States</i> (1919)	237
6.	Una riflessione su Abrams	245
6.1.	Sotto il profilo 'penale' (e processuale)	245
6.2.	(<i>segue</i>) e sotto il profilo 'costituzionale'	251
6.3.	Riassumendo	255

CAPITOLO VI

DA ABRAMS AI GIORNI NOSTRI, PASSANDO PER *BRANDENBURG*

1.	La prima <i>red scare</i> e l'evoluzione del <i>clear and present danger test</i>	257
1.1.	<i>Gitlow v. New York</i> (1925)	258
1.2.	<i>Whitney v. California</i> (1927)	264
1.3.	Uno sguardo d'insieme: reati di pericolo astratto e <i>clear and present danger test</i>	270
2.	La seconda <i>red scare</i> e lo <i>Smith Act</i>	273
2.1.	<i>Dennis v. United States</i> (1951)	275
2.2.	L'approccio di alcune altre rilevanti sentenze del periodo: i casi <i>Yates, Scales</i> e <i>Noto</i>	283
3.	<i>Brandenburg v. Ohio</i> (1969)	286
4.	Il <i>Brandenburg test</i> : le successive applicazioni da parte della Corte suprema	291
5.	(<i>segue</i>) e alcuni problemi irrisolti	294
5.1.	Quali espressioni sono 'dirette a istigare'?	294
5.2.	Quando il danno cui l'istigazione può condurre può definirsi 'probabile'?	298
5.3.	Quando l'azione illegale (o violenta) oggetto di istigazione può dirsi 'imminente'?	299
6.	E se il banco di prova ci fosse e la Corte Suprema evitasse deliberatamente di affrontarlo?	300

CONCLUSIONI

1.	Una prima chiave di lettura: la rilevanza del 'significato costituzionale' della libera espressione	305
2.	Una seconda chiave di lettura: l'influenza della 'pace' e della 'guerra' sull'ampiezza della tutela riservata alla libera espressione	307

3.	Il ruolo ambiguo della tecnica di incriminazione: la critica al <i>clear and present danger test</i> ...	309
4.	(<i>segue</i>) ... e i pregi del modello ‘concorrente’: il <i>direct incitement test</i>	312
5.	Alcuni punti fermi, prima di ‘tornare in Italia’	314

SEZIONE IV

**UN BILANCIAMENTO RAGIONEVOLE (?):
L’ESPERIENZA ITALIANA**

CAPITOLO VII

‘CLASSICI’ E ‘NUOVI’ SCENARI DELLA PAROLA PERICOLOSA

1.	Ancora sulle fattispecie oggetto della nostra analisi...	319
2.	(<i>segue</i>) ... e sul quadro che si è finora delineato, anche con riferimento all’esperienza americana	320
3.	Le direttrici dell’analisi del bilanciamento in atto nel sistema italiano	322
4.	I ‘classici’ scenari della ‘parola pericolosa’: il bilanciamento fra libertà di manifestazione del pensiero e ordine pubblico, come tratteggiato dal legislatore e dalla Corte costituzionale	323
4.1.	La deprecata inerzia del legislatore e il peso degli obblighi internazionali	324
4.2.	L’intervento disorganico e la ‘neutralità’ della Corte costituzionale...	326
4.3.	Critica del modello accolto dalla Corte costituzionale al livello del ragionevole bilanciamento fra interessi: l’assenza di uno spazio per la ‘parola pericolosa’ ma lecita	332
4.4.	L’idoneità in concreto nella giurisprudenza di legittimità	335
5.	I ‘nuovi’ scenari della ‘parola pericolosa’: il bilanciamento della libertà di manifestazione del pensiero con la pari dignità e la memoria. Fra attuazione di obblighi internazionali, nuovi <i>media</i> e perplessità dottrinale.	341
5.1.	Dalla Convenzione di New York al nuovo art. 604- <i>bis</i> c.p.: il rinnovato interesse per il tema della discriminazione	342
5.2.	Il ruolo centrale rivestito dalla rivoluzione di <i>internet</i>	345
5.3.	(<i>segue</i>) ... e il problema della selezione del discorso d’odio ‘veramente’ offensivo	347
5.4.	La scelta legislativa in materia di negazionismo: solo un’aggravante dell’ <i>hate speech</i>	354
5.5.	Le direttrici della (poca) giurisprudenza di legittimità in materia di <i>hate speech</i>	360
6.	Conclusioni. Il bilanciamento in atto con riferimento ai ‘classici’ e ai ‘nuovi’ scenari della ‘parola pericolosa’...	365
7.	(<i>segue</i>) ...e l’emersione di un territorio comune: le caratteristiche dei beni tutelati e il nodo della tecnica di incriminazione	367

CAPITOLO VIII

IL ‘NODO’ DELLA TECNICA DI INCRIMINAZIONE

1.	Premessa. Macro-beni giuridici, causabilità psichica e pericolo concreto: una miscela esplosiva	375
----	---	-----

2.	Critica della tecnica del pericolo concreto al livello della sua applicazione a casi pratici: l'imprecisione e l'indeterminatezza della prognosi di idoneità svolta, dal giudice, caso per caso...	377
3.	(segue) ... l'influenza del contesto storico e il 'colpo di grazia': l'avvento di internet .	382
4.	Uno sguardo alla casistica.	385
4.1.	Il pericolo, sempre concreto, del terrorismo internazionale...	386
4.2.	(segue)...e quello, assai più incerto, del discorso fascista-razzista	391
5.	Conclusioni: ripensare la tecnica di incriminazione	395

CAPITOLO IX

PUNIRE LA PAROLA PERICOLOSA? UNA POSSIBILE RISPOSTA

1.	Introduzione: problemi fisiologici/problemi patologici; problemi risolvibili/problemi irrisolvibili	397
2.	Il problema (fisiologico) del bilanciamento al suo livello 'latissimo': il ruolo del legislatore...	399
3.	(segue)... quello della dottrina penalistica e della Corte costituzionale	405
4.	Il problema (patologico) del bilanciamento ai suoi livelli 'inferiori'	407
5.	Gli scenari che si prospettano <i>de iure condendo</i> : tipizzazione rigorosa e frammentaria della 'parola pericolosa' penalmente rilevante e sua incriminazione tramite la tecnica del pericolo astratto...	408
5.1.	Dimensione macro-lesiva, carattere normativo ideale dei beni giuridici tutelati e struttura dell'offesa: plausibilità della lesione cumulativa	408
5.2.	Sensibilità ai mutamenti del clima politico e aumento esponenziale dei centri di imputazione del discorso pubblico	412
5.3.	<i>Chilling effect</i> del diritto alla libera espressione	413
6.	Per una possibile riforma	414
6.1.	Approccio unitario alla materia della 'parola pericolosa' e sua giustificazione .	414
6.2.	Le due direttrici dell'intervento unitario nella materia della parola pericolosa: precisione ed <i>extrema ratio</i>	416
6.3.	(segue) ...e il loro punto d'incontro: l'invito all'azione violenta linguisticamente riconoscibile	417
6.4.	Perché è opportuno rinunciare alla punizione di tutte le forme di istigazione indiretta	417
6.5.	Alcuni problemi specifici, da risolversi alla luce delle direttrici appena tracciate	419
6.5.1.	Precisazioni rispetto alla pubblica istigazione a commettere reati e all'apologia del fascismo	419
6.5.2.	Precisazioni rispetto al discorso d'odio e al negazionismo	421
7.	Profili sanzionatori dell'incriminazione della 'parola pericolosa' (cenni)	422
	<i>Bibliografia</i>	425

*Ai miei genitori,
con profonda gratitudine*

