



**Francesco Alicino**

(associato di Diritto pubblico delle religioni nella LUM Jean Monnet di  
Casamassima - Bari)

## **Lo Stato laico costituzionale di diritto di fronte all'emergenza del terrorismo islamista \***

**SOMMARIO:** 1. Introduzione - 2. La lunga tradizione del diritto islamico - 2.1. La norma religiosa nelle impostazioni radicalizzanti - 3. La reazione dei legislatori e il ruolo dei giudicenti. Brevi considerazioni sul caso degli USA - 3.1. Brevi considerazioni sul caso della Francia - 4. La reazione dei legislatori e il ruolo dei giudicenti in Italia - 5. Conclusioni.

### **1 - Introduzione**

La minaccia del terrorismo islamista ha comprensibilmente incrementato la domanda di sicurezza che, nei momenti di maggiore tensione e paura collettiva, è elevata a obiettivo prioritario per lo Stato e i relativi organi pubblici. Motivo per cui questa domanda conduce a interventi statali eccezionali, che spesso finiscono per ridurre gli spazi di tutela di alcuni diritti, come quelli afferenti alla libertà personale, alla libertà di espressione e a quella di religione: pilastri normativi su cui, com'è noto, si fonda e si regge un ordinamento costituzionale, democratico e laico<sup>1</sup>.

---

\* Il contributo, sottoposto a valutazione, è destinato alla pubblicazione nel volume collettaneo su *L'impatto delle situazioni di urgenza sulle attività umane regolate dal diritto*, Giuffrè, Milano (collana dell'Università LUM Jean Monnet, *Serie Giuridica* diretta da Roberto Martino).

<sup>1</sup> Da notare in alcuni casi la sospensione di alcuni pilastri del costituzionalismo occidentale - ciò che, ad esempio, ha portato a legittimare l'*habeas corpus*, ai rastrellamenti di massa e la detenzione di persone sospette di terrorismo a tempo indeterminato - è stato teorizzato da alcuni pensatori nel nome di una sorta di Costituzione democratica dell'emergenza; come ha fatto **M. IGNATIEFF**, *The Lesser Evil. Political Ethics in an Age of Terror*, Princeton University Press, Princeton, 2004, per cui "Democratic constitution [...] do allow some suspension of rights in states of emergency" (p. 2). Sul punto nello stesso anno Bruce Ackerman, attraverso il concetto di "emergency constitution", ha cercato di bilanciare la necessità di tutela dei diritti civili con il bisogno di reprimere e prevenire il terrorismo; **B. ACKERMAN**, *The Emergency Constitution*, in *The Yale Law Journal*, 2004, 113 (5), pp. 1029-1091, traduzione italiana a cura di A. Ferrara, E. Ferrara (e con la Prefazione a cura di A. Ferrara), *La Costituzione di emergenza: come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, Meltemi, Roma, 2005. Si veda anche **W. SMIT**, *Security versus*



Nulla di nuovo, verrebbe da dire. Non è la prima volta che nella storia recente del costituzionalismo occidentale si affaccia il binomio sicurezza-libertà<sup>2</sup>: nel nome della sicurezza e in vista di ripristinare una situazione di normalità, la lotta alle varie forme di terrorismo ha spesso comportato una temporanea rottura della tutela delle libertà e una sospensione dell'ordinaria legalità<sup>3</sup>. Il fatto è che oggi questa problematica assume contorni giuridici inediti e orizzonti temporali sconosciuti, che mettono in discussione il significato stesso di alcune nozioni, a cominciare proprio da quelle riguardanti le situazioni di emergenza. Sembra infatti di essere dinanzi a un periodo che, avendo fra le sue caratteristiche una condizione di allarme stabile e quasi permanente, differisce a data incerta il momento del ritorno alla normalità e, quindi, all'impiego dei comuni meccanismi e strumenti legali. In questo modo i timori suscitati dal terrorismo alimentano un ossimorico e paradossale stato di ordinaria emergenza, attraverso il quale i due concetti si annullano e, al contempo, si rinforzano a vicenda: divenendo la regola, il pericolo e la paura di nuovi attentati assumono sempre più rilievo nella vita quotidiana di milioni di persone; il peso esercitato dall'emergenza terroristica porta in molti settori di normazione giuridica a ridurre al minimo gli spazi di ordinaria legalità<sup>4</sup>.

---

*Liberty? Ethical Lesson from post-9/11 American Counter-Terrorist Security Politics*, in *The Moral Dimension of Asymmetrical Warfare: Counter-terrorism, Democratic Values and Military Ethics*, a cura di Th.A van Baarda, D.E.M. Verweij, Brill, Leiden-Boston, 2009, pp. 401-418; **M. TUSHNET**, *Some Reflections on Method in Comparative Constitutional Law*, in *The Migration of Constitutional Ideas*, a cura di S. Choudhry, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 72-78.

<sup>2</sup> Sul punto, *ex plurimis*, **E. DENNINGER**, *Menschenrechte und Grundgesetz*, Beltz Athenäum, Weinheim, 1994, traduzione italiana a cura di (e saggio introduttivo di) C. Amirante, *Diritto dell'uomo e legge fondamentale*, Giappichelli, Torino, 1998; **AA. VV.**, *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, a cura di A. Torre, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013; **G. DE VERGOTTINI**, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo*, in *Rassegna Parlamentare*, 2004, 2, p. 427 ss.; **G.M. FLICK**, *Dei diritti e delle paure*, in *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Atti del Convegno tenutosi presso l'Università di Roma "la Sapienza", a cura di S. Moccia, ESI, Napoli, 2017, p. 76; **G. DE VERGOTTINI**, *Necessità, costituzione materiale e disciplina della emergenza: in margine al pensiero di Costantino Mortati*, in *Diritto e società*, 1994, p. 245; **AA. VV.**, *Sicurezza e libertà fondamentali*, a cura di E. Pfössl, Apes, Roma, 2008.

<sup>3</sup> **B. SAUL**, *Old and New Terrorist Threats: What Form Will They Take and How Will State Respond?*, in *Legal Studies Reserach Paper No. 15/82*, September 2015, pp. 1-20.

<sup>4</sup> Si tratta di una situazione che pone sotto una luce nuova le celebri (e notevolmente dibattute) dichiarazioni di Michael Walzer (**MICHAEL WALZER**, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, Basic Books, New York, 2015, pp. 228-243) che, riallacciandosi a una espressione utilizzata da Winston Churchill nel 1939 per descrivere la situazione del Regno Unito in quel momento, parla di una *supremacy emergency*. Questa



Ora, su questa situazione pesa un'importante questione, non sempre però analizzata con la dovuta chiarezza e lucidità, anche perché forse legata alla difficoltà di individuare e definire con precisione le peculiari caratteristiche delle attuali forme di terrorismo<sup>5</sup>.

Di fronte alla sua minaccia e alla crescente domanda di sicurezza, le istituzioni statali stanno difatti vivendo una condizione di profondo spaesamento. E questo perché il terrorismo islamista è dotato di una diffusa, potente e - soprattutto - imprevedibile carica di lesività, sovente lanciata senza scrupolo e con estrema determinazione da anonimi attentatori nei confronti di civili impreparati al tipo di azioni da esso ispirate<sup>6</sup>. Il che ne aumenta a dismisura la pericolosità, giacché in grado di coinvolgere attivamente una vasta gamma di individui i cui atteggiamenti sfuggono a qualsivoglia inquadramento di tipo sociologico, per un verso, dando corpo a metodi, strumenti e bersagli estremamente diversificati, per l'altro<sup>7</sup>. E va pure ricordato che queste difficoltà non diminuiscono, ma anzi s'infoltiscono, quando l'attenzione si focalizza sulle vittime: la cui caratteristica è proprio quella di non avere tra loro nulla o quasi in comune, se non di essere indiscriminatamente considerati come 'infedeli'.

Ed ecco che in modo prepotente la questione religiosa s'inserisce nella tragica narrazione, ponendo l'analisi sull'impatto dell'emergenza terroristica nell'ordinamento statale di fronte a due domande cruciali, tra loro intimamente connesse: in che modo e con quale significato le attuali

---

situazione è descritta da Walzer come un pericolo inusuale e orrendo per il quale si provi una profonda ripugnanza morale perché rappresenta l'incarnazione del male nel mondo, ovvero una minaccia radicale ai valori umani. Motivo per cui quando ci si trova di fronte a una tale pericolo nessun limite di carattere etico e giuridico può essere rispettato da parte di chi ne sia minacciato: qualunque strumento preventivo, incluso quello distruttivo e il più sanguinario, è moralmente lecito. Sul punto già **D. ZOLO**, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 128-132.

<sup>5</sup> Sulla nozione (in generale) di terrorismo già **A. CASSESE**, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, il Mulino, Bologna, 2005, pp. 162-75, specialmente p. 167; **ID.**, *Il sogno dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano, 2008, pp. 177-84, specialmente p. 179; **D. ZOLO**, *Una nozione alternativa di terrorismo*, in *Jura Gentium*, 2009 (reperibile in <http://www.juragentium.org/topics/thildenniger/it/terror.htm#n6> - ultimo accesso 10 novembre 2017). Sul piano più strettamente giuridico, e in particolare con riferimento ai reati terroristici, si veda l'ormai celebre *Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea del 13 giugno 2002 sulla lotta contro il terrorismo* (in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* n. L 164 del 22 giugno 2002, pp. 0003-0007) e, per quanto riguarda all'Italia, l'art. 270bis del Codice penale (intitolato *Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico*).

<sup>6</sup> **D. DI CESARE**, *Terrore e modernità*, Einaudi, Torino, 2017, pp. 1-50.

<sup>7</sup> Come, fra gli altri, dimostra lo *Special issue* della *Georgetown Security Studies Review* dal titolo *What the New Administration Needs to Know about Terrorism & Counterterrorism*, febbraio 2017, pp. 1-122.



forme di terrorismo possano dirsi di matrice religiosa? E qual è il rapporto che realmente sussiste fra il terrorismo e l'Islam?

La fondatezza di queste domande è anche data da quanto emerge da alcune accurate ricerche. Queste hanno in particolare dimostrato come nella maggior parte dei casi i motivi profondi che armano la mano degli attentatori afferiscano in primo luogo a fattori diversi da quello religioso: fattori quali, per restare ai casi più noti, l'estremismo nazionalista, acuito in alcuni ambienti dal senso di oppressione e di rivalsa nei confronti dell'Occidente, dei suoi 'invasori' e della logica colonizzatrice, a volte sostenuta nel nome della cultura dei diritti umani; l'incancrenirsi di alcuni conflitti territorialmente localizzati; gli equilibri socio-economici; la mancata integrazione di immigrati di seconda e terza generazione<sup>8</sup>. Elementi, questi, che molto spesso agiscono sulle difficili condizioni personali e psichiche degli attentatori sparsi in tutto il mondo, siano essi aspiranti o già operativi. Rispetto a tali giustificazioni, la religione interviene solo in un secondo momento, prendendo corpo attraverso modalità e intenti subdolamente strumentali che, come si vedrà, fanno leva su interpretazioni teologicamente elementari delle fonti del diritto islamico.

Interpretazioni che poco hanno da spartire con la lunga millenaria tradizione musulmana e con i suoi fondamenti. Che, se diversamente commentati, sostengono soluzioni diametralmente opposte a quelle prospettate dal radicalismo islamista: ragione per la quale bisogna stare attenti anche a connotare tali derive interpretative come fondamentalistiche<sup>9</sup>. Il che, tuttavia, non ne ridimensiona l'importanza, soprattutto se lette alla luce dell'efficienza della macchina terroristica, la sua mortale e imprevedibile pericolosità.

Sebbene con letture grossolane e rudimentali, negli ambienti del radicalismo islamista la religione, o meglio la sua strumentalizzazione, agisce come una 'coperta': viscidamente sfruttata da abili mandanti e organizzatori, essa s'insinua nella mente degli attentatori avvolgendo e dissimulando tutte le altre motivazioni. In questo modo l'elemento religioso alimenta un'incontenibile determinazione nell'attuare i piani mortali. Al

---

<sup>8</sup> **R.A. PAPE**, *Dying to Win: The Strategic Logic of Suicide Terrorism*, Random House, New York, 2005, specialmente pp. 79-170.

<sup>9</sup> Sulla nozione di fondamentalismo religioso e le sue varie declinazioni si veda, *ex plurimis*, il numero 3/1993 della Rivista *Parolechiave* dal titolo *Fondamentalismi*. Si veda anche **C. DECARO BONELLA**, *La religione tra fondamentalismi e identità plurali*, in **AA. VV.**, *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L'Islam e l'Occidente*, a cura di C. Decaro Bonella, Carocci, Roma, 2013, p. 17 ss.; **M. GIORDA**, *Dio lo vuole! I fondamentalismi religiosi*, SEI, Torino, 2012; **K. KLINZER**, *Fondamentalismi religiosi: cristianesimo, ebraismo, islam*, Carocci, Roma, 2003.



punto che, rispetto a questi piani e come sovente accade negli ambienti sovversivi di siffatta natura, il primo presupposto a essere dato per scontato e messo in conto dal terrorista è la perdita della propria vita: una morte ricercata, voluta e, a volte, felicemente invocata in vista della ricompensa divina.

A ciò si aggiunge un'altra considerazione, non meno inquietante di quelle sommariamente esposte fino a ora.

Nella logica rozza ed elementare del terrorista le interpretazioni radicalizzanti dei precetti religiosi hanno il grande merito di creare dal nulla una platea sterminata d'infedeli che, ai suoi occhi, si trasformano con impressionante immediatezza in potenziali nemici, facili da colpire ed eliminare<sup>10</sup>. Il che spiega perché la lotta al terrorismo islamista risulta spesso asimmetrica<sup>11</sup>. In spregio alla dignità dell'uomo e sebbene minoritari, i terroristi non hanno nessun timore di morire in battaglia. Anzi, considerano e usano i propri corpi come insuperabili strumenti di morte contro la vita, la dignità e i diritti inviolabili di milioni di persone umane: ciò che, al contrario, la cultura giuridica occidentale e i principi basilari delle democrazie costituzionali valutano come beni supremi, da tutelare e difendere sopra ogni cosa.

Come però si accennava, questo spiega anche la situazione estremamente difficile in cui si ritrovano le istituzioni e i poteri statali che, di fronte a un'emergenza tanto sfuggente e indefinibile quanto pericolosa e sconvolgente, cercano di intervenire in vario modo. Compreso quello di incentivare la produzione di atti legislativi che, seppur generici nella loro formulazione (o forse proprio per questo), influiscono pesantemente sull'ordinario funzionamento della legalità costituzionale e sul relativo corredo di principi. A cominciare da quelli afferenti alla libertà religiosa e alla laicità dello Stato che, per restare all'accezione della giurisprudenza della Consulta italiana<sup>12</sup>, implica la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, il divieto di discriminatorie distinzioni in ragione dell'appartenenza a una religione, l'eguale libertà di tutte le confessioni nonché il diritto di professare la propria fede e di farne eventualmente propaganda.

Sotto la minaccia terroristica, la tutela di questi beni rischia in altre

---

<sup>10</sup> **R.A. PAPE, J.K. FELDMAN**, *Cutting the Fuse: The Explosion of Global Suicide Terrorism and How to Stop It*, Chicago University Press, Chicago-London, 2010, specialmente pp. 19-43.

<sup>11</sup> Sulla nozione di guerra asimmetrica si veda da ultimo **M. WALZER**, *Preface at the Fifth Edition*, in **ID.**, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, cit., pp. 2-8.

<sup>12</sup> Si vedano Corte cost., sentenze n. 203 del 1989, n. 440 del 1995, n. 329 del 1997, n. 508 del 2000, n. 63 del 2016 e n. 67 del 2017.



parole di essere continuamente scompagnata da situazioni e regole eccezionali che, per questa via, tendono a (con)fondersi con quelle ordinarie rendendo piuttosto ardua la distinzione delle une dalle altre. Con tutto quello che ciò comporta per il lavoro dei giudicanti, sempre più spesso chiamati ad applicare fattispecie alquanto generiche e indefinite per fenomeni altamente lesivi e altrettanto indecifrabili. E, come se non bastasse, lo scenario è ulteriormente complicato da posizioni che, talvolta con intenti propagandistici, alimentano una semplicistica (con)fusione fra terrorismo e Islam. Un'idea questa che, con variazioni più o meno evidenti, si è affermata all'interno di porzioni importanti di popolazione occidentale, condizionando non di rado l'attività di istituzioni e poteri pubblici<sup>13</sup>.

## 2 - La lunga tradizione del diritto islamico

Se si analizzano con attenzione i numerosi attentati terroristici attuati dal 2001 a oggi sul suolo occidentale si scopre che, sotto l'aspetto religioso, il fattore comune non è l'Islam in quanto tale, come si sente spesso dire da alcuni commentatori: ciò che nei migliori dei casi denota una scarsa conoscenza della religione musulmana, mentre in quelli peggiori rileva la funzionale posizione degli impresari della paura e del relativo corredo di propaganda elettorale. Quello che in realtà accomuna le attuali forme di terrorismo e le attinenti condotte sono le varieguate conformazioni di radicalismo, ispirate e armate da minoritarie, incolte, rozze, grossolane, letterali e strumentalmente orientate interpretazioni di alcuni tratti della lunga tradizione musulmana e di limitate prescrizioni religiose. Interpretazioni che, come si accennava, finiscono però spesso per alimentare minacce pericolose, per un verso, e difficili da prevenire e scardinare, per l'altro.

Ne consegue la necessità di comprendere quantomeno le logiche e le dinamiche che, facendo leva su questo tipo di orientamenti, nutrono forme di terrorismo, comprese quelle più brutali e, perciò, inconcepibili agli occhi di molti occidentali. Un obiettivo, questo, che a mio avviso può essere adeguatamente perseguito attraverso l'individuazione di alcune caratteristiche della tradizione musulmana e, soprattutto, del relativo sistema delle fonti del diritto. Ciò impone un'analisi di tipo diacronico, che ponga al centro i tratti essenziali della linea di sviluppo della *shari'a*, la sua grande capacità di radicarsi nei più disparati contesti socio-culturali e

---

<sup>13</sup> A. GARAPON, M. ROSENFELD, *Démocraties sous stress. Les défis du terrorisme global*, PUF, Paris, 2016, laddove si spiegano le dinamiche sociologiche e le conseguenze giuridiche del "populisme de la peur" (specialmente p. 156 ss.).



geopolitici<sup>14</sup>.

Sul punto è bene precisare che sin dall'origine i principi rivelati da Dio al Grande Profeta Muhammad si sono definiti e completati mediante l'esperienza concreta delle nascenti comunità musulmane. Ne sono derivati una serie di precetti poi 'codificati' nel Testo sacro, il Corano. Un Testo che nella tradizione musulmana riflette direttamente, ed è il solo a farlo, la volontà divina. Siccome dettata dall'Assoluto, questi precetti non possono essere cambiati dall'uomo. Nessuno essere umano può modificare il Corano: ragionando all'occidentale, si può dire che in termini di diritto positivo il Corano può essere cambiato o abrogato solamente da un altro Corano. Si aggiunga che la tradizione e la cultura islamiche hanno normalmente escluso l'affermazione di un'organizzazione strutturalmente gerarchizzata e di un'autorità docente centralizzata - come quelle che invece connotano altre grandi religioni monoteistiche, a cominciare dalla Chiesa cattolica<sup>15</sup>. E questo per motivi di natura primariamente teologica, incentrati sull'estrema semplificazione della professione di fede o *shahādah*. Che, quasi a controbilanciare un intricato sistema di fonti normative, si distingue per la sua disarmante semplicità: non vi è altro che Iddio e Muhammad è l'inviato di Dio<sup>16</sup>.

In questo contesto la funzione dei 'sacerdoti' è svolta dagli *ulama*, gli esperti di diritto e di scienze religiose<sup>17</sup>. Ogni esperto può esprimere opinioni legali che, però, non sono vincolanti per tutti: lo sono solamente per chi aderisce alla scuola di diritto di quel giurista<sup>18</sup>. A ulteriore conferma

---

<sup>14</sup> Letteralmente "via da seguire", e in quanto divinamente prodotta o ispirata, la *shari'a* costituisce l'elemento giuridico unificante della comunità musulmana complessivamente intesa, la *ummah al-islāmiyya*. Sin dai primi secoli di sua affermazione, accanto alla *shari'a* si è tuttavia sviluppata anche la *siyāsa*, la funzione politica di governo che, pur nei limiti fissati dalla *shari'a*, ha attribuito un certo margine di discrezionalità regolamentare ai vari potenti di turno. Nell'evoluzione della tradizione musulmana, la dialettica fra *shari'a* e *siyāsa* si è così riverberata in un confronto fra diritto teorico e diritto della prassi, entrambi ancorati alla referenza divina. Sul punto G.M. PICCINELLI, *Introduzione* a F. CASTRO, *Modello Islamico*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 88.

<sup>15</sup> Sul punto per approfondimenti E. GIUNCHI, *Nel nome di Allah. L'autorità religiosa nell'Islam*, Jouvence, Roma, 2017.

<sup>16</sup> In questo modo l'Islam si configura non tanto come una ortodossia (cioè una retta opinione), ma come una ortoprassi (quel che si fa importa più di quel che si crede). Sul punto R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *Il diritto Islamico*, in AA. VV., *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, Islam e induismo*, a cura di S. Ferrari, il Mulino, Bologna, 2008, p. 173 ss., specialmente p. 175.

<sup>17</sup> W. MADELUNG, *Imâma*, in *The Encyclopaedia of Islam, III (H-IRAM)*, a cura di B. Lewis, V. Lewis Menage, C. Pellat, J. Schacht, Brill, Leiden, 1986, pp. 1163-1169.

<sup>18</sup> In alcuni ambiti è tutt'al più possibile ritenere lo sciismo una ierocrazia (da *hyeros*, sacro), cioè il governo dei sacerdoti: un sistema in cui agli esperti di cose religiose è



del fatto che nella tradizione musulmana Muhammad ha chiuso e sigillato la storia profetica<sup>19</sup>. Egli, infatti, rappresenta il sigillo dei Profeti e il Libro sacro la forma finale e perfetta della rivelazione di Dio<sup>20</sup>. Questo significa che dopo la morte di Muhammad la Legge (con la maiuscola) divina non può essere arricchita o modificata. Ciò però non toglie che questa Legge possa essere interpretata. Di più, da quando la redazione scritta della parola di Dio è stata per la prima volta promossa dal terzo Califfo ben guidato 'Uthman<sup>21</sup>, l'interpretazione diventa un elemento essenziale per favorire la migliore affermazione della legislazione (volontà) divina nell'immanenza della storia umana<sup>22</sup>.

Nel corso dei secoli, nel sistema delle fonti islamiche si sono così variamente affermate regole di condotte che, se descritte con il linguaggio della cultura giuridica occidentale, afferiscono contestualmente al diritto privato, matrimoniale, familiare, fiscale, processuale, penale e bellico. L'unico elemento identitario, ossia unitario, di queste regole è la religione. O meglio, la referenza divina: sono regole che derivano da Dio, o quantomeno alla sua volontà devono necessariamente riferirsi. In questo senso, la *shari'a* coincide con il *fiqh*, la scienza del diritto religioso dell'Islam<sup>23</sup>. Anche se con differenti contenuti, il *fiqh* è infatti concepito come la base per la "conoscenza della quintuplice divisione shariatica delle azioni umane, nel senso di atto obbligatorio (*fard* o *wàgib*), proibito (*haràm*), consigliato (*mandùb*, *mustahabb*), sconsigliato (*makrùh*), libero (*gà'iz*,

---

riconosciuta una particolare autorità. Ma certamente il sunnismo si sottrae a queste definizioni. Lo sciismo, infatti, prevede tanto la prevalente autorità di un *imam* incaricato di interpretare la religione, la cui interpretazione è assoluta, quanto una struttura gerarchica degli *ulama'*, che mediano tra il *Madhi*, l'*Imam* nascosto, e la comunità dei fedeli. E questo sia sul piano della capacità legislativa che su quello del reggimento politico dello Stato. Sul punto **H. KÜNG**, *Der Islam*, Piper, München, 2004, traduzione italiana a cura di S. De Maria, **G. GIRI, S. GUALDI, V. ROSSI, L. SANTINI**, *Islam. Passato, presente e futuro*, Rizzoli, Milano, 2008, p. 380 ss.; **A. WHEATCROFT**, *Infidels. A History of the Conflict between Christendom and Islam*, Viking, London, 2004, traduzione italiana a cura di M. Sampaolo, *Infedeli. 638-2003: il lungo conflitto fra cristianesimo e islam*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 357 ss.

<sup>19</sup> Si veda, fra gli altri, **A. AFSARUDDIN**, *The "Islamic State": Genealogy, Facts and Myths*, in *Journal of Church and State*, 2006, n. 1, p. 153 ss.

<sup>20</sup> Secondo alcuni il termine 'profeta' deriva dall'ebreo *nabi*, custode della legge, che in arabo è utilizzato anche come *anubis*, ovvero il cane incaricato della guardia della tomba. Si veda **M. SABBAH, R. SABBAH**, *Les secrets de l'exode: origine égyptienne des hébreux*, Godefroy, Paris, 2000, p. 13.

<sup>21</sup> **M. HASSAN**, *Longing for the Lost Caliphate. A Transregional History*, Princeton University Press, Princeton, 2017, pp. 3-19; **D. SORDEL**, *The Caliphate*, in *The Encyclopaedia of Islam, III (H-IRAM)*, cit., pp. 45-47.

<sup>22</sup> **R. ALUFFI BECK-PECCOZ**, *Il diritto Islamico*, cit., p. 175.

<sup>23</sup> **F. CASTRO**, *Il modello islamico*, cit., p. 9 ss.



*mubah*)”<sup>24</sup>. Ma, anche qui, occorre ricordare che, con il significato letterale di ‘intelligenza’, nell’essenziale il *fiqh* si afferma come modo razionale-umano mediante il quale interpretare e applicare la volontà di Dio. Se pertanto la *shari’a* riguarda la Legge rivelata, il *fiqh* riguarda la facoltà umana di interpretazione e applicazione dei precetti divini. Un’interpretazione che, giacché prodotta dall’uomo, è fallibile. Si giunge così a uno dei più importanti metodi di lettura e modi di operare della *shari’a* che, all’interno e mediante il *fiqh*, vede l’uomo sforzarsi per la migliore applicazione della Legge divina.

L’attenzione si focalizza allora sull’*ijtihad* che, letteralmente ‘sforzo’ o ‘applicazione’, descrive l’opera di interpretazione effettuata dall’uomo a partire dalle fonti scritturali. Si tratta di uno sforzo che, non a caso, deve essere ben guidato ossia impostato sul sistematico richiamo agli obiettivi di carattere generale, così come iscritti nella e dalla Legge divina, la sola capace di aggregare e rinsaldare la *ummah al-islāmiyya*<sup>25</sup>. E questo vale - deve valere - per tutti i settori di normazione giuridica, compresi quelli che si riferiscono ai diritti individuali. Diritti che, a differenza di quanto sostenuto da molti commentatori occidentali, non sono estranei alla tradizione musulmana<sup>26</sup>. Resta tuttavia che normalmente in questa tradizione la principale referenza dei diritti non è l’uomo in quanto tale (come avviene per la concezione universalistica del costituzionalismo liberale occidentale, quella che si è affermata, e non a caso, dopo la tragedia della seconda guerra mondiale), bensì la personalità divina<sup>27</sup>. Giacché manifestazione terrena della volontà di Dio, in alcuni contesti a maggioranza musulmana la *shari’a* finisce così per assurgere a una delle principali fonti legislative, se non *alla* fonte per eccellenza, dello Stato<sup>28</sup>. E questo perché la *shari’a* è capace di assumere connotati al contempo universali e normativi, entrambi basati sul privilegio ontologico accordato alla giustizia divina, considerata come un dovere del

---

<sup>24</sup> F. CASTRO, *Il modello islamico*, cit., p. 10.

<sup>25</sup> B.G. WEISS, *The Spirit of Islamic Law*, University of Georgia Press, Athens-GA, 2006, p. 22.

<sup>26</sup> Sul punto già opportunamente R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 106-122.

<sup>27</sup> A. PACINI, *Introduzione*, in *L’islam e il dibattito sui diritti dell’uomo*, a cura di A. Pacini, Edizioni Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1998, p. 8.

<sup>28</sup> Si veda ad esempio l’art. 2 della Costituzione egiziana su cui C. SBAILÒ, *Principi sciaraitici e organizzazione dello spazio pubblico nel mondo islamico. Il caso egiziano*, Cedam, Padova, 2012, pp. 191-218. Si veda anche F. ALICINO, *Cittadinanza e religione in Egitto*, in AA. VV., *Cittadinanza e religione nel Mediterraneo. Stato e confessioni nell’età dei diritti e delle diversità*, a cura di F. Alicino, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 191-220.



fedele verso Dio e la *umma al-islāmiyya*<sup>29</sup>.

Ciò non toglie però che in alcune di queste componenti gli sforzi interpretativi abbiano condotto a esiti per nulla distanti dalla concezione liberale dell'autorità politica e della tutela dei diritti umani<sup>30</sup>. Una delle più eclatanti testimonianze è fornita dall'Islam europeo, la cui interpretazione delle fonti scritturali giunge a sostenere il principio di laicità dello Stato (e, conseguentemente, la connotazione obbligatoriamente aconfessionale delle istituzioni pubbliche), la tutela dei diritti inviolabili della persona, il principio di eguaglianza e il divieto di irragionevoli discriminazioni; comprese quelle fra uomo e donna nonché fra i credenti (appartenenti alla stessa religione islamica), i diversamente credenti (fedeli cioè in una confessione diversa dalla musulmana) e non credenti (atei o agnostici)<sup>31</sup>.

Si tratta di un itinerario interpretativo che recentemente è stato solcato dalla *Dichiarazione di Marrakesh sui diritti delle minoranze religiose nelle comunità a predominante maggioranza musulmana*<sup>32</sup>. Da notare che questa Dichiarazione è stata emessa il 25-26 gennaio 2016 in occasione del "1400°

---

<sup>29</sup> Come si è cercato di spiegare in **F. ALICINO**, *Costituzione 'islamica' vs costituzione dei diritti*, in **AA. VV.**, *I diritti umani nel mondo globale. Tradizioni religiose, tradizioni costituzionali e Mare nostrum*, a cura di F. Alicino, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 11-108, specialmente pp. 70-108, cui si rinvia anche per la bibliografia.

<sup>30</sup> **S.J. AL-AZM**, *L'Illuminismo Islamico*, Di Renzo Editore, Roma, 2002, per cui nella lunga tradizione musulmana è possibile rinvenire forme di "illuminismo islamico" in grado di "venire a patti con questioni come il laicismo, l'umanesimo, la democrazia e la modernità" (pp. 67-68). Sul punto anche **A.F. MARCH**, *Islam and Liberal Citizenship. The Search for an Overlapping Consensus*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 97-164; **K. DALACOURA**, *Islam, Liberalism and Human Rights*, I.B.Tauris, London, 2007, pp. 39-75. Cfr. **K. HAFEZ**, *Islam in Liberal Europe. Freedom, Equality, and Intolerance*, Rowman & Littlefield, Plymouth, 2014, pp. 13-108; **J.A. MASSAD**, *Islam in Liberalism*, University of Chicago Press, Chicago, 2015, pp. 14-109; **D. ANSELMO**, *Shari'a e diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 59 ss.

<sup>31</sup> La Carta dei Musulmani d'Europa del 2008 è lì a dimostrarlo. Firmata inizialmente da associazioni musulmane raccolte nella *Federation of the Islamic Organization in Europe* (FIOE)<sup>31</sup>, la Carta del 2008 è stata definitivamente approvata durante un incontro pubblico dell'11 gennaio 2008 presso il Parlamento europeo di Bruxelles, laddove è stata sottoscritta da 400 organizzazioni islamiche europee. Il documento è reperibile in *Appendice* (con una differente numerazione) a **M. CAMPANINI**, **K. MEZRAN**, *Arcipelago Islam. Tradizione, riforma e militanza in età contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 183-191; *Appendice* curata da R. Salah, *I musulmani d'Europa*, p. 181 ss. Quanto al rapporto fra tradizione (lunga) musulmana e laicità delle istituzioni pubbliche si veda **A. FILALI-ANSARY**, *L'Islam est-il hostile à la laïcité?*, Le Fennec, Casablanca, 1997, traduzione italiana a cura di L. Declich, *Islam e laicità. Il punto di vista dei musulmani progressisti*, Cooper, Roma, 2003.

<sup>32</sup> Questo documento è reperibile sul sito web ufficiale <http://www.marrakeshdeclaration.org/marrakesh-declaration.html> (ultimo accesso 9 dicembre 2017), laddove la *Dichiarazione* è ufficialmente redatta in quattro differenti lingue: inglese, arabo, olandese e italiano (da cui sono tratte le citazioni contenute nel presente lavoro).



anniversario della Carta di Medina”: un documento, quest’ultimo, che s’inserisce a pieno titolo nella tradizione lunga dell’Islam<sup>33</sup> e che nella Dichiarazione del 2016 è significativamente definito come “un contratto costituzionale tra il Profeta Muhammad, la pace e la benedizione di Dio su di lui, e la gente di Medina, che garantiva la libertà religiosa di tutti, a prescindere dalla fede”<sup>34</sup>.

Sottoscritta da “centinaia di studiosi musulmani e intellettuali provenienti da oltre 120 paesi, insieme con i rappresentanti delle organizzazioni islamiche e internazionali”, e redatta durante un incontro organizzato “sotto gli auspici di Sua Maestà, il re Mohammed VI del Marocco” e la congiunta collaborazione “del Ministero della Endowment e degli Affari Islamici nel Regno del Marocco e del Forum per la Promozione della Pace nelle Società Musulmane con sede negli Emirati Arabi Uniti”, la *Dichiarazione di Marrakesh* sottolinea come gli obiettivi principali della citata Carta di Medina forniscano “un quadro adeguato per le costituzioni nazionali nei paesi a maggioranza musulmana”: in particolare, “i documenti delle Nazioni Unite, come la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, sono in armonia con la Carta di Medina, incluse le considerazioni relative all’ordine pubblico”<sup>35</sup>.

Il che giustifica l’ „appello agli studiosi musulmani e agli intellettuali di tutto il mondo” affinché si sviluppi “una giurisprudenza del concetto di ‘cittadinanza’ comprensiva dei diversi gruppi”<sup>36</sup>. Si tratta di una giurisprudenza che, “radicata nella tradizione e consapevole dei cambiamenti globali”, rende “inconcepibile impiegare la religione con scopo di aggressione ai diritti delle minoranze religiose nei paesi musulmani”<sup>37</sup>. Motivo per cui la Dichiarazione di Marrakesh spinge per “una revisione coraggiosa dei percorsi formativo che affronti onestamente e in modo efficace qualsiasi materiale che istighi l’aggressività e l’estremismo, conduca alla guerra e al caos, e conduca alla distruzione delle

---

<sup>33</sup> A. KHAN, *Commentary on the Constitution of Medina*, in *Understanding Islamic Law: From Classical to Contemporary*, a cura di H.M. Ramadan, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham-New York-Toronto-Oxford, 2006, pp. 205-209; M. LECKER, *Constitution of Medina. Muhammad’s First Legal Document*, The Darwin Press, Princeton (New Jersey), 2004; A. EMON, *Reflections on the “Constitution of Medina”: An Essay on Methodology and Ideology in Islamic Legal History*, in *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, 2001, pp. 103-133; R.B. SERGEANT, *The Constitution of Medina*, in *Islamic Quarterly*, 1964-1965, Vol. 8-9, pp. 3-16.

<sup>34</sup> DICHIARAZIONE DI MARRAKESH sui diritti delle minoranze religiose nelle comunità a predominante maggioranza musulmana, cit.

<sup>35</sup> DICHIARAZIONE DI MARRAKESH, cit.

<sup>36</sup> DICHIARAZIONE DI MARRAKESH, cit.

<sup>37</sup> DICHIARAZIONE DI MARRAKESH, cit.



nostre società comuni”<sup>38</sup>.

Ma ciò può anche servire per spiegare le varie *fatwā* emesse durante questi ultimi anni da importanti organizzazioni musulmane contro le varie forme di terrorismo islamista<sup>39</sup>. Si tratta di orientamenti con cui esplicitamente si dichiara che “la rivelazione coranica” alla base della religione islamica “conferma quanto era contenuto nelle rivelazioni che erano state date ai profeti (pace su tutti loro)”, ovvero che “l’unità, l’unicità di Dio e l’obbligo morale dell’uomo e delle comunità” si raccorda con la necessità “di essere attori del bene in questa vita terrena per ottenere il bene nell’Altra vita”<sup>40</sup>. Motivo per cui ogni comportamento che

“scientemente nuoccia alla sicurezza collettiva e tenda a destabilizzare le società introducendo elementi d’insicurezza o rischio collettivi, per qualunque scopo dichiarato esso venga perpetrato, è oggettivamente una *fitna* (un’eversione malefica), estendendo questo termine a ogni forma di terrorismo, guerra civile, e aggressione contro le creature innocenti”<sup>41</sup>.

E anche in questo l’Islam dimostra ancora una volta la sua notevole capacità di interagire con la cultura locale e di rispondere tempestivamente alle esigenze contingenti, senza per questo rinunciare ai propri tradizionali teologici riferimenti<sup>42</sup>.

Queste tendenze interpretative non possono tuttavia far dimenticare altre, connotate da esiti certamente più radicali. Lo dimostrano le relativamente recenti posizioni che, basate su un’interpretazione pretesamente pura e incorrotta del Corano, mal sopportano forme di dissenso individuale, contro le quali si auspica l’intervento castigatore divinamente legittimato. In tali situazioni interpretative l’individuo acquista una sua personalità solo se inserito nella comunità, rettamente-divinamente governata. Agisce e vive all’interno di un gruppo che si

---

<sup>38</sup> **DICHIARAZIONE DI MARRAKESH**, cit. Per un’analisi approfondita della Dichiarazione vedi **AA. VV.**, *The Marrakesh declaration. A Bridge to Religious Freedom in Muslim Countries?*, a cura di A. Fuccillo, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

<sup>39</sup> Sul punto si veda **AA. VV.**, *Contro l’Isis. Le fatwā delle autorità religiose musulmane contro il califfato di Al-Baghdādī*, a cura di M. Iannucci, Giorgio Pozzi, Ravenna, 2016.

<sup>40</sup> Così la *fatwā dei musulmani d’Europa contro il terrorismo*, sottoscritta nel 2005 da un comitato di rappresentanti dell’Islam d’Europa. Il documento è reperibile in lingua italiana sul sito dell’Unione delle Comunità Islamiche d’Italia (UCOII) <https://www.ucoii.org/documento/la-fatwa-dei-musulmani-deuropa-terrorismo/> (ultimo accesso 8 dicembre 2017).

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> In questo senso si veda anche la *fatwā* che, con i medesimi contenuti, è stata emessa nel dicembre 2015 da più di 70.000 chierici musulmani in occasione dell’annuale meeting del *South Asian Sunni Muslims*. Sul punto **P. AGARWAL**, *70,000 clerics issue fatwa against terrorism, 15 lakh Muslims support it*, in *The Times of India*, 9 dicembre 2015.



presenta all'esterno come un'unità operativa, qualificata da suoi principi di giustizia. Queste interpretazioni arrivano così a legittimare un'estrema limitazione della tutela e dell'esercizio dei diritti inviolabili dell'uomo, spingendo gli appartenenti alla comunità a denunciare gli atti ritenuti dissonanti dalle accezioni autoritative della Legge divina<sup>43</sup>. Di modo che, sì concepito, il diritto islamico possa poi abilitare l'autorità (interpretativa) costituita<sup>44</sup> a reprimere in modo efficiente (senza cioè adeguate garanzie processuali) i comportamenti difformi (da quelle interpretazioni)<sup>45</sup>.

In alcuni contesti geopolitici e sociali a maggioranza musulmana tali orientamenti hanno insomma finito per sovrastare la connotazione individualistica propria dei diritti umani, accreditandone una eminentemente comunitaria e collettiva<sup>46</sup>. Un esempio in questo senso è dato dalla monarchia dell'Arabia Saudita, largamente e apertamente sostenuta dai governi occidentali, inclusi quelli di Stati Uniti d'America, Regno Unito, Francia e Italia<sup>47</sup>. Si tratta di un regime che in Occidente non si esiterebbe a definire dittatoriale a tendenza totalitaria, governato mediante inclinazioni radicali della *shari'a*<sup>48</sup>. Basti ricordare la moltitudine

---

<sup>43</sup> N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianze e differenze nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 138.

<sup>44</sup> Sulla nozione di autorità interpretativa si rinvia a F. ALICINO, *Cittadinanza e religione in Egitto*, cit., pp. 191-220, e alla bibliografia *ivi* pure riportata.

<sup>45</sup> Il che dimostra quanto deleteria possa essere una concezione assolutamente trascendente dei diritti e del diritto in generale. Sul punto per tutti N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, p. XXIII.

<sup>46</sup> Compresa quella somministrata, sostenute e caldegiate dalle attuali forme di terrorismo, incentrata non a caso sulla connotazione violenta del *Jihād* che, in altri contesti, può tuttavia assumere un significato opposto: nel senso di una lotta spirituale e interiore contro le proprie passioni e un impegno per migliorare la società. Sul punto T. RAMADAN, *Islam, the West and the Challenges of Modernity*, Kube Publishing, Leicester, 2009, p. 61 ss.

<sup>47</sup> Uno dei primi atti di politica estera del neo Presidente degli Stati Uniti Donald J. Trump è stato quello di recarsi in visita (maggio 2017) in Arabia Saudita, rispetto alla quale ha rivendicato pubblicamente la conclusione di un contratto di vendita di armi militari mai visto prima: "I have just returned from a trip overseas where we concluded nearly \$350 billion of military and economic development for the United States, creating hundreds of thousands of jobs", ha orgogliosamente affermato il 1° giugno 2017 sui social media lo stesso Presidente Trump. Sul punto per tutti si veda G. KESSLER, *The Trump administration's tally of \$350 billion-plus in deals with Saudi Arabia*, in *The Washington Post*, 8 giugno 2017.

<sup>48</sup> Sul punto bisogna ricordare che nel luglio 2016 il Congresso degli USA pubblica un rapporto di 28 pagine sugli attentati dell'11 settembre 2001, secretato per ben 15 anni. Dalla lettura delle cartelle emergono chiaramente i legami tra esponenti della monarchia dei Saud e alcuni degli attentatori presenti in territorio americano, oltre a documenti relativi a fondi della famiglia reale nei confronti di persone legate al network islamista. Il documento (Congress of the United States. DAC- 009 11-03) è reperibile su <https://www.theguardian.com/>



di persone che periodicamente sono condannate a morte perché accusate di apostasia e blasfemia. Reati, questi, sotto i quali sono punite molte condotte, che i detentori della macchina normativa statale giudicano religiosamente sconvenienti. E non è certo un caso se tra questi reati primeggino quelli tesi a reprimere le libertà di religione e di espressione, semplicemente non tollerate; soprattutto se rischiano di mettere in discussione l'autorità interpretativa della *shari'a*, così come autocraticamente imposta dai vigenti (contingenti) poteri militari, economici e politici<sup>49</sup>.

## 2.1 - La norma religiosa nelle impostazioni radicalizzanti

Per cogliere al meglio i suddetti aspetti possiamo dire che, in termini generali, la norma islamica è il prodotto di almeno tre elementi, ugualmente indispensabili. In primo luogo, abbiamo un insieme di segni di partenza (il Corano, la *sunna* ecc.) che potremmo definire *interpretandum*. A questi si affianca l'insieme di segni d'arrivo, che potremmo invece definire *interpretans*. Quello che congiunge l'*interpretandum* all'*interpretans* è l'azione di un soggetto, che potremmo definire *medium*. Talché, quando qualcuno, il *medium*, in un dato contesto socio-culturale congiunge l'*interpretandum* all'*interpretans*, il risultato di questa congiunzione determina in concreto la norma islamica.

Di solito a una fattispecie giuridica (vale a dire il modello di un fatto in vista del quale la regola islamica scritta dispone degli effetti vincolanti) corrispondono molte condotte tipiche. A volte la Legge sacra ne dissemina

---

*us-news/2016/jul/15/911-report-saudi-arabia-28-pages-released* (ultimo accesso 25 agosto 2017).

<sup>49</sup> Sul punto si veda, fra gli altri, il Report del 2015 sull'Arabia Saudita della United States Commission on International Religious Freedom (USCIRF), *USCIRF | Annual Report 2015 - Saudi Arabia*, nel quale si legge che "[t]he Saudi government continues to use criminal charge of apostasy and blasphemy to suppress discussion and debate and silence dissidents. Promoters of political and human rights reforms, and those seeking to debate the role of religion in relation to the state, its laws, and society, typically have been the targets of such charges. In February 2015, after the end of the reporting period, a General Court reportedly sentenced to death a Saudi man for apostasy. According to multiple reports, the unidentified man allegedly posted a video of himself on a social networking site tearing pages from a Quran while making disparaging remarks. The court used this video as evidence to convict him and justify the death sentence" (p. 56), reperibile su <https://www.uscirtf.gov/sites/default/files/Saudi%20Arabia%202015.pdf> (ultimo accesso 25 agosto 2017). L'evidenza empirica della impostazione brutalmente autoritaria e religiosamente autoritaria del regime saudita è tuttavia comunicata con estrema e indiscutibile chiarezza dal documentario di J. JONES, *Saudi Arabia Uncovered*, reso pubblico il 26 marzo 2016 da Frontline su <http://www.pbs.org/wgbh/frontline/film/saudi-arabia-uncovered/> (ultimo accesso 25 agosto 2017).



i frammenti nel Testo e nella *sunna*. E non è detto che da tale pluralità indefinita se ne possa ricavare una costante. Vero è che il Testo (la parola di Dio) e la *sunna* determinano il diritto. Ma è altrettanto evidente che esistono una gamma più o meno vasta di opzioni possibili entro le quali l'interprete (il *medium*) potrà o dovrà scegliere. Si aggiunga che, poiché ancorate ad ambienti remoti, le prescrizioni divine, così come rivelate al Grande Profeta ovvero desunte dal suo comportamento e quello dei suoi compagni, non sempre si possono applicare ai tempi e ai contesti geo-politici e culturali odierni<sup>50</sup>. All'immutabilità della Legge divina si accosta allora un'altra imprescindibile esigenza, soddisfatta mediante lo sforzo interpretativo degli esseri umani.

Nella tradizione islamica agli uomini è in altre parole riconosciuta la possibilità di colmare gli spazi normativi che, attraverso la quotidiana fatica dell'esperienza e tenendo conto della fallibilità dei fedeli, vengono inevitabilmente a determinarsi nel Corano e nella *sunna*. Un compito questo legittimato, fra gli altri, dall'importante concetto di *ijtihad* che, come si è notato, sta a indicare lo sforzo dei credenti a interpretare al meglio le disposizioni della Legge sacra<sup>51</sup>: un meglio che tende alla Verità divina, ma che è consapevole di quanto sia difficile, se non impossibile, raggiungerla<sup>52</sup>. Il che produce un'ulteriore necessità: occorre individuare i soggetti abilitati a fornire la migliore interpretazione possibile. E sul punto le fonti primarie non forniscono indicazioni univocamente accettabili da tutti i musulmani.

Fortemente frammentati al loro interno, nella tradizione musulmana si è così affermata una sorta di perenne lotta per la conquista della massima autorità interpretativa della *shari'a*. Una contesa che, dalle storiche divisioni, si è spesso riverberata nei singoli contesti locali. E a volte capita che, inserendosi in ambienti socio-culturali particolari, soggetti privi di scrupoli e con un'impostazione profondamente radicalizzante, possano in questi stessi contesti imporre una lettura testuale del Corano e della *sunna*, sostenuta da un non meglio precisato bisogno di ritorno alle 'radici perdute' dell'Islam.

In questo senso, il terrorismo è innanzitutto frutto di una forma estrema di radicalismo che, a differenza di quanto prospettato da taluni, non si basa sull'insostenibile peso del nulla<sup>53</sup>. Per quanto delirante,

---

<sup>50</sup> M. CAMPANINI, *Democrazia e islam, valori e istituzioni*, in AA. VV., *Verso un nuovo orientalismo. Primavera arabe e Grande Medio Oriente*, a cura di G.P. Calchi Novati, Carocci, Roma, 2012, p. 48.

<sup>51</sup> Sul punto si veda, fra gli altri, W.B. HALLAQ, *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Usul Al-Fiqh*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, p. 36 ss.

<sup>52</sup> B.G. WEISS, *The spirit*, cit., p. 22.

<sup>53</sup> O. ROY, *Le djihad et la mort*, Seuil, Paris, 2016, traduzione italiana a cura di M.



teologicamente inconsistente, in estrema minoranza e fuori dal tempo, il radicalizzato persegue un suo progetto. E lo fa attingendo al grande serbatoio di prescrizioni shariatiche, strumentalmente e irragionevolmente utilizzate come risposta reazionaria e irremovibile ai valori propugnati dalle comunità dei miscredenti, a cominciare da quelle più potenti e diffuse a livello globale: il costituzionalismo democratico e la tradizione giudaico-cristiana, percepiti con un insieme informe e indissolubile<sup>54</sup>. Rispetto a questi valori il radicalismo islamista si pone come alternativa, offrendo ai suoi adepti la salvezza celeste, con tutto il repertorio e il catalogo di ricompense divine; in attesa di istaurare, qui e ora, il Regno di Dio. L'arma privilegiata per perseguire questo obiettivo è la diffusione del terrore, che implica la "gestione della brutalità"<sup>55</sup>.

In ciò i terroristi in qualche modo rievocano l'antica violenza religiosa che, come dimostra Jan Assmann, ha caratterizzato le origini delle grandi religioni monoteistiche, nella forma di rivelazione che irrompe nella storia con il divieto originario "nessun altro Dio". Nell'economia complessiva del presente lavoro occorre però precisare che, secondo Assmann, la violenza non è una dimensione indispensabile e fondamentale dei monoteismi. Essa è invece il prodotto del loro contaminarsi con lo spazio "teologico-politico", comprensibile alla luce della categoria schmittiana del caso d'emergenza, la cui manifestazione più eclatante è, appunto, la guerra. Trasposto nel dominio anticotestamentario, il caso

---

Guareschi, *Generazione ISIS. Chi sono i giovani che scelgono il Califfato e perché combattono*, Feltrinelli, Milano, 2017, p. 13 ss.; **A. GLUCKSMANN**, *Dostoïevski à Manhattan*, Robert Laffont, Paris, 2002, traduzione italiana a cura di P. Del Re, N. Tilacos, *Dostoevskij a Manhattan*, Liberal Libri, Firenze, 2002; **J. KEEGAN**, *Why the new Terrorism Threaten all of Humanity*, in *The Telegraph*, 25 ottobre 2001, reperibile in <http://www.telegraph.co.uk/comment/4266434/Why-the-new-terrorism-threatens-all-of-humanity.html> (ultimo accesso 19 agosto 2017).

<sup>54</sup> Si vedano sul punto i numerosi articoli pubblicati, anche in lingua inglese, dai periodici dell'ISIS *Dābiq* (reperibile su <http://jihadology.net/category/dabiq-magazine/>; ultimo accesso 19 agosto 2017) e *Rumiyah* (l'ultimo numero è reperibile su <https://qb5cc3pam3y2ad0tm1zxuhho-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2017/05/Rumiyah-9.pdf>; ultimo accesso 19 agosto 2017). Sull'utilizzo in chiave radicalizzante della *shari'a* si veda, fra gli altri, un articolo pubblicato sul n. 1 di *Rumiyah* dal titolo *The Religion of Islam and the Jama'ah of the Muslims*, pp. 4-8, reperibile su <https://clarionproject.org/factsheets-files/Rumiyah-ISIS-Magazine-1st-issue.pdf> (ultimo accesso 19 agosto 2017).

<sup>55</sup> Come si evince chiaramente da **ABOU BAKR NAJIM**, *The Management of Savagery: The Most Critical Stage Through Which the Umma Will Pass*, traduzione dall'arabo all'inglese di William McCants, John M. Olin Institute for Strategic Studies, Harvard University, 23 maggio 2006 (reperibile in <https://azelin.files.wordpress.com/2010/08/abu-bakr-naji-the-management-of-savagery-the-most-critical-stage-through-which-the-umma-will-pass.pdf> - ultimo accesso 18 agosto 2017).



d'emergenza corrisponde alla collera di Dio suscitata dall'infedeltà del (suo) popolo: ciò che, spinto fino al martirio, è per lo studioso tedesco il punto di arrivo di un esasperato radicalismo religioso e delle sue devianti interpretazioni<sup>56</sup>.

Oltre a predicare un ritorno all'antica e incontaminata purezza, attualmente questa forma di radicalismo si distingue anche perché spesso agisce sull'immediatezza del messaggio divino. Un messaggio che, sì interpretato, presenta definizioni di facile presa e comprensione, cui tutti possono accedere senza grandi sforzi o risorse intellettuali: il modo si divide in due, fedeli e infedeli; chi non crede in quello che crediamo noi deve essere eliminato a ogni costo; la nostra lotta è giusta perché agiamo sotto l'insegna di Dio; esiste una sola via per la salvezza ed è quella rivelata letteralmente da Dio nel Corano; e via dicendo. E non mancano casi in cui questi messaggi siano veicolati mediante il concetto di 'guerra santa'. Una guerra, ed è questo il punto, che non conosce regole, dove tutto è legittimo. Come tale, essa è resa nota anche con l'ausilio di azioni eclatanti (attentati) che, amplificati dai mezzi di comunicazione di massa e dalle mille possibilità messe a disposizione dai mezzi informatici, hanno fra l'altro l'effetto di richiamo verso potenziali sostenitori, sparsi in tutto il mondo.

Ed è così che, in modo estremamente differenziato e secondo le individuali propensioni e capacità operative, nuovi e vecchi seguaci, pur essendo dislocati in luoghi estremamente differenti del pianeta, si sentano in qualche modo uniti da una certa visione dell'Islam e del diritto islamico. Una visione che, predicando l'odio, concepisce e sponsorizza attentati contro la massa altrettanto variegata e indifferenziata di infedeli. Una massa che, creata e definita *ad hoc* dagli stessi radicali islamisti, non sopporta alcuna distinzione, neanche quelle storicamente presenti all'interno della stessa tradizione musulmana: se non rispondono ai suddetti canoni interpretativi non sono veri credenti, ma infedeli che si spacciano come musulmani. Non è un caso se ancor oggi più del 94% delle vittime del terrorismo islamista appartiene e aderisce alla confessione islamica<sup>57</sup>. Per non parlare del fatto che in alcuni parti del mondo l'insensato desiderio di assoluto predominio porta differenti organizzazioni a contendersi

---

<sup>56</sup> J. ASSMANN, *Religione totale. Origini e forme dell'inasprimento puritano*, Lorenzo de' Medici Press, Firenze, 2017. Per un primo commento a questa opera si veda R. CELADA BALLANTI, *Una genealogia della violenza religiosa*, in *L'Osservatore Romano*, 7 novembre 2017.

<sup>57</sup> Per un approfondimento si veda il rapporto dell'Institute for Economics & Peace, *Global Terrorism Index 2016. Measuring and Understanding the Impact of Terrorism*, 2017 (reperibile su <http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2016/11/Global-Terrorism-Index-2016.2.pdf> - ultimo accesso 27 luglio 2017).



sanguinosamente il primato del terrore<sup>58</sup>. Un terrore che, ed ecco un altro punto su cui focalizzare l'attenzione, sfugge a qualsiasi tentativo di unitaria e onnicomprensiva definizione<sup>59</sup>.

### 3 - La reazione dei legislatori e il ruolo dei giudicenti. Brevi considerazioni sul caso degli USA

L'enorme difficoltà nel definire l'attuale fenomeno eversivo di matrice islamista nonché la scarsa conoscenza e frequentazione con la lunga tradizione musulmana spesso si riflettono negli interventi delle autorità statali occidentali e nelle relative misure emergenziali. Un esempio alquanto indicativo - benché non altrettanto serio - di questa tendenza è fornito dalla stagione italiana delle 'ordinanze pazze'. Quelle, per intendersi, che alcuni sindaci si sono sentiti abilitati ad adottare a tutela della sicurezza urbana, prendendo spesso di mira appartenenti a minoranze etniche e religiose, a cominciare dai musulmani. Ed è bene ricordare che queste ordinanze sono state emanate in base a errate e non costituzionalmente orientate applicazioni della (discussa) modifica all'art. 54 del Testo Unico sull'ordinamento degli enti locali<sup>60</sup>, introdotta dal 'pacchetto sicurezza' del luglio 2008<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> L'esempio è fornito dal conflitto fra l'ISIS e i talebani tuttora in corso nella regione del Kunar dell'Afghanistan, come dimostra il modo inequivocabile il documentario dal titolo *ISIL and the Taleban*, trasmesso da *Aljazeera English* il 1 novembre 2015 (reperibile su <http://www.aljazeera.com/programmes/specialseries/> - ultimo accesso 27 luglio 2017).

<sup>59</sup> Per un esempio dei molteplici svariati tentativi di affermare a livello giuridico una definizione onnicomprensiva dell'attuale fenomeno terroristico si veda **L. STAFFLER**, *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale alla luce del d.l. antiterrorismo del 2015*, in *Archivio penale*, 2016, 3, specie la nota 23 alle pp. 7-11.

<sup>60</sup> D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

<sup>61</sup> Si tratta della legge 24 luglio 2008, n. 125, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*. Per un chiarimento sugli effetti propagandistici e poco funzionali in termini di sicurezza delle ordinanze pazze, così come strumentalmente legittimate dal pacchetto sicurezza, per tutti si vedano: **F. CORTESE**, *I diritti inviolabili dell'uomo*, in **D. BORGONOVO RE, F. CORTESE, D. FLORENZANO**, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza. Un'introduzione*, 2<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2015, pp. 1-52, specialmente pp. 34-38; **S. BONTEMPELLI**, 'Ordinanza pazza'. *I sindaci e il versante grottesco del razzismo*, in *Rapporto sul razzismo in Italia*, a cura di G. Naletto, Manifestolibri, Roma, 2009; Fondazione ANCI ricerche CITTALIA, *Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*, marzo 2009, [http://www.cittalia.it/images/file/Indagine\\_Oltre%20le%20ordinanze.pdf](http://www.cittalia.it/images/file/Indagine_Oltre%20le%20ordinanze.pdf) (ultimo accesso 3 luglio 2017); **M GIOVANNETTI**, *Le ordinanze dei sindaci in materia di sicurezza urbana e l'impatto sui territori*, in **AA. VV.**, *I sindaci e la sicurezza urbana*, a cura di A. Galdi, F. Pizzetti, Donzelli, Roma, 2012, pp. 27-80.



Sebbene circoscritto a un territorio specifico, quello italiano maggiormente esposto ai nuovi insediamenti di popolazione immigrata di 'differente' connotazione cultural-religiosa<sup>62</sup>, questo esempio è sintomatico di un'attitudine ben più estesa e generalizzata. Si tratta, infatti, di una propensione che si è andata sviluppando nel mondo occidentale a partire, in particolare, dall'attentato a New York dell'11 settembre 2001. E forse non è un caso se tali considerazioni trovino un saldo, originario e concreto corrispettivo nel *Patriot Act* e nel *Presidential Military Order*, adottati dal Governo statunitense poche settimane dopo l'attacco alle Torri gemelle. Essi attribuiscono all'Esecutivo una serie di poteri straordinari, tra cui spicca la possibilità di far giudicare i sospettati di terrorismo da tribunali militari, a porte chiuse e senza le ordinarie garanzie processuali<sup>63</sup>. Da notare che in questo rinnovato quadro normativo si collocano anche i provvedimenti dei dipartimenti di polizia statunitensi, incentrati sulla sorveglianza e la raccolta d'informazioni relative a persone e a organizzazioni musulmane<sup>64</sup>. Dalla documentazione prodotta si evince che negli ambienti investigativi l'appartenenza religiosa è considerata come il principale fattore sul cui focalizzare l'attenzione, far convogliare i sospetti, scoprire potenziali terroristi e prevenire attentati<sup>65</sup>.

Si tratta di un modus operandi che è rimasto impresso fra le strategie di contrasto e di prevenzione dell'attuale fenomeno eversivo, nonostante accreditate ricerche avessero nel frattempo dimostrato l'insuccesso di un approccio investigativo e penal-repressivo basato esclusivamente su siffatte premesse. Anche perché non sempre la minaccia terroristica ha una connotazione comunitaria-islamista. Sovente sono proprio le persone che non appartengono o che non frequentano in modo assiduo associazioni o organizzazioni religiose a intraprendere, in solitudine o magari con l'ausilio di altri isolati correligionari, la via del radicalismo: una via agevolata dalle

---

<sup>62</sup> Differente cioè da tradizioni confessionali storicamente e culturalmente radicate nella Penisola. Sul punto F. ALICINO, *La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Cacucci, Bari, 2013, specialmente pp. 13-64.

<sup>63</sup> L. BASSU, *La legislazione antiterrorismo e la limitazione della libertà personale in Canada e negli Stati Uniti*, in [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/antiterrorismo\\_canada/index.html](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/antiterrorismo_canada/index.html) (ultimo accesso 16 luglio 2017); L. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 170 ss.

<sup>64</sup> Sul punto si veda l'inchiesta di M. APUZZO, A. GOLDMAN, *With CIA help, NYPD Moves Covertly in Muslim Areas*, pubblicata su *Associated Press* il 24 agosto 2011 (reperibile in <http://dailycaller.com/2011/08/24/with-cia-help-nypd-moves-covertly-in-muslim-areas/> - ultimo accesso 26 febbraio 2017).

<sup>65</sup> M.D. SILBER, A. BHATT, *Radicalization in the West: the Homegrown Threat*, in NYPD Intelligence Division, 2007 (reperibile su [http://sethgodin.typepad.com/seths\\_blog/files/NYPD\\_Report-Radicalization\\_in\\_the\\_West.pdf](http://sethgodin.typepad.com/seths_blog/files/NYPD_Report-Radicalization_in_the_West.pdf) - ultimo accesso 23 febbraio 2017).



infinite opportunità messe a disposizione dal web e dagli strumenti telematici<sup>66</sup>. Si aggiunga che, come anticipato in precedenza, quella religiosa non è la sola ragione ad armare la mano dell'attentatore, su cui intervengono altri importunanti fattori di carattere nazionale, economico, sociale e psicologico, benché sovente ammobiliati da rozzi quanto strumentali motivi di natura teologale. Ma, come si è notato in precedenza, non si deve neppure dimenticare l'origine di questa tendenza, prodotta in particolare dalla necessità di contrastare un fenomeno che, proprio perché corredato da ragioni religiosamente devianti, è estremamente difficile da prevenire e sradicare.

Ciò aiuta a leggere gli interventi di alcuni giudici americani, chiamati a vagliare le misure in questione in termini di sicurezza nazionale e nel quadro della legalità costituzionale. Una legalità rispetto alla quale, come si sa, un posto d'onore è attribuito ai diritti fondamentali, compreso quello di libertà religiosa, garantita in grande evidenza dalla Costituzione e dalle Dichiarazioni internazionali<sup>67</sup>.

Siccome tali misure si rivolgono solamente a persone catalogate e individuate in base alla loro affiliazione religiosa e nei confronti di specifiche organizzazioni confessionali, in un primo momento alcune componenti del potere giudiziario statunitense hanno rilevato una sostanziale violazione del principio di uguaglianza, foriera di tramutarsi in duplice discriminazione: sia nei confronti delle singole persone interessate, sia nei confronti dei gruppi religiosi cui appartengono queste persone. Per le stesse ragioni, a detta dei giudicanti tali misure rischiano di riversare nell'ordinamento fattispecie e prassi investigative a elevato contenuto simbolico (sul piano della sicurezza)<sup>68</sup>, dotate di un carico sanzionatorio irragionevolmente afflittivo (rispetto alle condotte degli indiziati) e con risultati non sempre adeguati (in termini di contrasto e di prevenzione)<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> P. ANNICCHINO, *Sicurezza nazionale e diritto di libertà religiosa, Alcune considerazioni alla luce della recente esperienza statunitense*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 5 del 2017, p. 8.

<sup>67</sup> N. COLAIANNI, *La libertà religiosa come test di democrazia?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, 2, pp. 307-323; P. ANNICCHINO, *Esportare la libertà religiosa. Il modello americano nell'arena globale*, il Mulino, Bologna, 2015.

<sup>68</sup> Sul punto si veda il Dibattito promosso dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale dal titolo *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2016 (reperibile su <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5087-la-societa-punitiva-populismo-diritto-penale-simbolico-e-ruolo-del-penalista> - ultimo accesso 15 luglio 2017), specialmente A. MANNA, *Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di ricorrenti tentazioni circa l'utilizzazione di un diritto penale simbolico*, pp. 7-13.

<sup>69</sup> United States Court of Appeals for the Third Circuit, *Hassan v. City of New York*, 14-1688, 13 ottobre 2015. Sul punto si veda N. CHOWDHURY, *I, Spy (but only on you): Raza v.*



Si scopre così che, con riferimento al terrorismo islamista, la tendenza alla normalizzazione dell'emergenza rischia di tradursi in una produzione normativa connotata da fattispecie evanescenti e omnicomprensive. Il che, con la stessa frequenza, può complicare in modo importante l'operato del giudice. E, ancora una volta, è il caso degli Stati Uniti d'America a renderlo evidente.

Si prenda, ad esempio, la decisione della *District Court* del New Jersey del 2 febbraio 2014 riguardante le citate misure che il Dipartimento della polizia di New York ha intrapreso a partire dagli attentati dell'11 settembre 2001. Il giudice competente non ha in questo caso riscontrato un'effettiva violazione dei diritti dei ricorrenti, membri di un'organizzazione musulmana presente negli USA. Nella decisione giudiziale si pone l'accento sulla solidità costituzionale delle politiche di sorveglianza verso i fedeli musulmani: proprio perché esse sono connesse con la necessità di prevenire ed evitare attacchi terroristici o la radicalizzazione di soggetti potenzialmente pericolosi, giacché legati a tale organizzazione. Detto con altre parole, per la *District Court* il motivo principale del programma di sorveglianza messo in atto dalla polizia non è discriminare i musulmani (*was not solely to discriminate against Muslims*), bensì individuare i terroristi nascosti fra le comunità dei fedeli, poiché queste normalmente osservano il diritto musulmano e le relative prescrizioni (*to find Muslim terrorists hiding among ordinary, law-abiding Muslims*)<sup>70</sup>.

Non la pensa così la Corte d'Appello statale del Terzo circuito che, ribaltando l'orientamento della *District Court*, sottolinea come la situazione provocata dalle misure antiterrorismo non possa dirsi nuova e neppure avulsa da effetti dannosi e irragionevolmente discriminatori. Gli Stati Uniti hanno intrapreso scelte non dissimili in tempi non molto distanti, come quelle che hanno coinvolto gli ebrei americani durante il periodo influenzato dalla paura del comunismo, gli afroamericani durante le rivolte per i diritti civili e gli americani di origini giapponesi durante la seconda guerra mondiale. Vicende che la Corte di Appello richiama domandandosi perché negli USA non si riesca a percepire con plausibile anticipo quello che poi si comprende con il senno di poi. Cioè a dire che la "lealtà ai valori repubblicani americani è una questione di cuore e di mente e non di razza,

---

*City of New York, the Civil Rights Disaster of Religious & Ethnic-Based Surveillance, and the National Security Excuse*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 46, 2, 2015, pp. 278-309.

<sup>70</sup> *United States District Court, D. New Jersey, Hassan v. City of New York*, Civ. No. 2:12-3401 (WJM), February 20, 2014 (reperibile su <http://www.leagle.com/decisi on/In%20FDCCO%2020140221B93.xml/HASSAN%20v.%20CITY%20OF%20NEW%20YORK> - ultimo accesso 24 febbraio 2017).



credo o colore della pelle”<sup>71</sup>. Ancorché intrise di oratoria fondata su valori pre-giuridici, queste parole rimangono importanti sul piano legale, poiché in grado di porre sotto una nuova luce gli ultimi interventi governativi, così come impressi dall’Amministrazione capeggiata da Donald J. Trump all’agenda emergenziale antiterroristica.

Prematuro immaginare il giudizio che i futuri libri di storia gli riserveranno. Di certo, però, gli annali non potranno non registrare la memorabile performance elettorale della seconda metà del 2016, che Trump ha trionfalmente cavalcato mediante anche l’attacco nei confronti della minoranza musulmana e dei loro fedeli. Questi sono stati in particolare descritti come un pericolo imminente per la sicurezza nazionale e un ostacolo al soddisfacimento degli interessi americani. Ragione per la quale, secondo l’attuale reggente della Casa Bianca, occorre su di essi intervenire con estrema rapidità e urgenza. E ciò anche a costo di gravi conseguenze in termini di diritti umani costituzionalmente stabiliti: conseguenze che l’armamentario linguistico di Trump colloca, fra l’altro, nell’insulso ambito del politicamente corretto<sup>72</sup>.

La volontà espressa in campagna elettorale ha trovato modo di concretarsi già nelle prime ore del mandato presidenziale. Lo attesta l’ordine esecutivo del 27 gennaio 2017 emblematicamente intitolato *Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States*: bisogna bloccare per 90 giorni l’ingresso di persone nate in, o con il passaporto di, 7 Paesi a maggioranza musulmana, impedendo contestualmente per 120 giorni l’ingresso di rifugiati di qualunque provenienza, salvo che giungano dalla Siria, nel qual caso il divieto è a

---

<sup>71</sup> “What occurs here in one guise is not new. We have been down similar roads before. Jewish-Americans during the Red Scare, African-Americans during the Civil Rights Movement, and Japanese-Americans during World War II are examples that readily spring to mind. We are left to wonder why we cannot see with foresight what we see so clearly with hindsight—that ‘[l]oyalty is a matter of the heart and mind[,] not race, creed, or color’; United States Court of Appeals for the Third Circuit, *Hassan v. City of New York*, 14- 688, October 13, 2015 (reperibile su <http://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/141688p.pdf> - ultimo accesso 23 febbraio 2017; traduzione mia).

<sup>72</sup> Ciò che, del resto, trova conferma nella campagna elettorale del 2016, durante la quale il candidato alla presidenza Donald Trump ha a più riprese avanzato l’ipotesi di sorvegliare le moschee vietando contestualmente l’immigrazione ai cittadini di religione islamica, o comunque provenienti da Paesi a maggioranza musulmana. Sul punto P. ANNICCHINO, *Sicurezza nazionale*, cit., pp. 1-2. Si veda anche **Attorney Team for Victims of Illegal Investigation against Muslims**, *Extensive and Systematic Surveillance and Profiling of Muslims: Japan’s Violation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (in [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared% 20 Documents/JPN/INT\\_CERD\\_NGO\\_JPN\\_17783\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/JPN/INT_CERD_NGO_JPN_17783_E.pdf) - ultimo accesso 26 febbraio 2017).



tempo indeterminato<sup>73</sup>. Ed è così che per l'ennesima volta la parola passa al giusdicente.

Contro questa misura si sono subito espresse alcune Corti americane. Fra queste si annovera l'organo presieduto dalla giudice Leonie M. Brinkema, nella cui ordinanza del 10 febbraio 2017 si fa espresso riferimento al diritto costituzionale di libertà religiosa, al principio del non-*Establishment clause* e al relativo *Free Exercise clause*. Principi e diritti che impongono alle autorità statali due divieti: quello di classificare le persone in base all'appartenenza confessionale e quello di favorire alcune religioni discriminando altre. A detta del giudice, entrambi sono stati palesemente violati dall'*executive order*, orgogliosamente presentato dall'attuale Amministrazione come *Muslim ban*, poi convertito nel più diplomatico (e meno politicamente scorretto) *travel ban*<sup>74</sup>.

Si tratta di un orientamento che è stato poi solcato da altre decisioni giudiziarie, avverso le quali il Presidente ha presentato ricorso presso la Corte Suprema. Il 26 giugno 2017 quest'ultima interviene con una ordinanza, riservandosi di giudicare sul merito e sulla generalità dei contenuti dell'ordine esecutivo nei mesi successivi<sup>75</sup>. In questa sede il supremo consesso sembra a ogni modo segnare una tendenza che, in parte, smentisce l'orientamento delle istanze giudiziali inferiori. La Suprema Corte ha infatti dichiarato la parziale applicazione del *travel ban*, per cui i cittadini stranieri, compresi i rifugiati, di Iran, Libia, Somalia, Sudan, Siria e Yemen<sup>76</sup> dovranno dimostrare di avere una relazione di fiducia (*a bona fide relationship*) con una persona o un'istituzione presente negli Stati Uniti. Altrimenti il visto per entrare nel Paese dovrà essere negato. E lo sarà per

---

<sup>73</sup> Nella prima versione dell'ordine esecutivo presidenziale i Paesi in questione sono Iran, Iraq, Libia, Somalia, Sudan, Siria e Yemen.

<sup>74</sup> United States District Court for the Eastern District of Virginia, *Tareq Aqel Mohammed Aziz et al. v. Donald Trump, President of the United States et al.*, Case 1:17-cv-00116-LMB-TCB: "[u]nder well established equal protection doctrine, classifications based on religion are inherently suspect and subject to strict scrutiny. [...] The Executive Order, whose clear purpose and effect are to operate as a 'Muslim ban', contravenes these fundamental equal protection principles [...] That the Executive Order was motivated by an intent to discriminate against Muslims is clear from the public statements of officials in the Trump Administration, including the president himself. [...] The Order's refugee provisions explicitly rely on religion as a basis for classification by ordering federal officials to 'prioritize refugee claims made by individuals on the basis of religious-based persecution, provided that the religion of the individual is a minority religion in the individual's country of nationality.' Order, § 5(b). President Trump has left no doubt that the purpose of this provision is to favor Christian refugees over Muslim refugees".

<sup>75</sup> Supreme Court of the United States, *Donald J. Trump, President of the United States et Al. v. International Refugee Assistance Project, Et Al.*, 582 U. S. (2017).

<sup>76</sup> Nel frattempo l'Iraq è stato escluso dall'ordine esecutivo.



ragioni legate alla sicurezza nazionale e alla necessità di contrastare il fenomeno eversivo internazionale<sup>77</sup>.

Un orientamento, questo, ulteriormente solcato il 4 dicembre 2017, quando la medesima Corte Suprema, con una breve ordinanza, accoglie le richieste dei legali del Presidente dirette a togliere le restrizioni stabilite dalle Corti inferiori. Ciò significa che, in attesa della decisione sul merito, l'ordine esecutivo emesso da Trump è ora interamente effettivo - ossia applicabile - in tutte le sue parti<sup>78</sup>. Va detto che, nel frattempo ovvero in vista della pronuncia della Corte Suprema, l'Amministrazione statunitense ha ritoccato il *Travel ban*, senza tuttavia alterarne i sostanziali contenuti. Questi interventi sono stati per vero compiuti col chiaro intento di rispondere alle obiezioni sollevate in sede giudiziaria con riferimento ai profili costituzionali di libertà religiosa che, come si sa, implica il divieto di irragionevoli discriminazioni, a cominciare da quelle basate sull'appartenenza a una confessione. Ciò spiega, ad esempio, perché la terza versione dell'ordine esecutivo del 24 settembre 2017 ha incluso fra gli immigrati e viaggiatori oggetto delle suddette restrizioni anche quelli provenienti dalla Corea del Nord, dal Chad e dal Venezuela<sup>79</sup>.

### 3.1 - Brevi considerazioni sul caso della Francia

Un altro importante esempio di questa tendenza si è affermato di qua dell'Oceano atlantico settentrionale, e in particolare in Francia dopo i terribili

---

<sup>77</sup> Sul punto va notato che con una nomina di aprile 2017 il Presidente Trump ha ripristinato alla Corte Suprema una maggioranza conservatrice. Cinque sono infatti i giudici di nomina repubblicana e quattro di nomina democratica.

<sup>78</sup> *Trump, President of U.S., et al. v. Int'l Refugee Assistance, et al., Order list: 583 U.S.*, dove precisamente si legge che "[t]he application for a stay presented to The Chief Justice and by him referred to the Court is granted, and the District Court's October 17, 2017 order granting a preliminary injunction is stayed pending disposition of the Government's appeal in the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit and disposition of the Government's petition for a writ of certiorari, if such writ is sought. If a writ of certiorari is sought and the Court denies the petition, this order shall terminate automatically. If the Court grants the petition for a writ of certiorari, this order shall terminate when the Court enters its judgment. In light of its decision to consider the case on an expedited basis, we expect that the Court of Appeals will render its decision with appropriate dispatch. Justice Ginsburg and Justice Sotomayor would deny the application".

<sup>79</sup> Per approfondimenti si veda **THE WHITE HOUSE, OFFICE OF THE PRESS SECRETARY**, *Presidential Proclamation Enhancing Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry Into the United States by Terrorists or Other Public-Safety Threats* (reperibile su <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/24/enhancing-vetting-capabili-ties-and-processes-detecting-attempted-entry> - ultimo accesso 8 dicembre 2017).



attentati del 2015-2016. L'attenzione si focalizza su alcune misure di sicurezza legittimate mediante l'applicazione dello stato di urgenza di cui all'art. 16 della Costituzione del 1958<sup>80</sup>. Dopo le tragedie del gennaio e del novembre 2015, la sua applicazione ha subito continue proroghe. Una situazione che, accompagnata dalla sospensione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>81</sup>, ha inevitabilmente impattato sul grado di tutela di fondamentali principi<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Si veda sul punto **AMNESTY INTERNATIONAL**, *Vite sconvolte. L'impatto sproporzionato dello stato d'emergenza in Francia*, 3 febbraio 2016, in <https://www.amnesty.it/francia-misure-demergenza-sproporzionate-un-trauma-per-centinaia-di-persone/> (ultimo accesso 23 febbraio 2017).

<sup>81</sup> Sul punto è importante ricordare quanto stabilito dall'art. 15 CEDU per cui, nel caso di guerra o di altro pericolo pubblico "che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può prendere delle misure in deroga alle obbligazioni previste nella presente Convenzione nella stretta misura in cui la situazione lo esiga e a condizione che tali misure non siano in contraddizione con le altre obbligazioni derivanti dal diritto internazionale". Alcune disposizioni CEDU sono tuttavia inderogabili: si tratta del diritto alla vita (art. 2), del divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti (art. 4), del divieto di schiavitù e di servitù (art. 4, par. 1) e del principio di legalità in materia penale (art. 7). Per i provvedimenti normativi si vedano; il *décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955*, il *décret n°2015-1493 du 18 novembre 2015 portant application outremer de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 est prorogé pour une durée de trois mois à compter du 26 novembre 2015*; e la *LOI n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions*. Si veda anche la lettera con la quale la Francia comunica al Segretario generale del Consiglio d'Europa di avvalersi dell'articolo 15 CEDU, quindi di escludere l'applicazione della Convenzione durante lo stato d'emergenza; Secretary General Strasbourg, *France informs Secretary General of Article 15 Derogation of the European Convention on Human Rights*, 25 November 2015, in [http://www.coe.int/en/web/secretary-general/news/-/asset\\_publisher/EYIBJNjXtA5U/content/france-informs-secretary-general-of-article-15-derogation-of-the-european-convention-on-human-rights](http://www.coe.int/en/web/secretary-general/news/-/asset_publisher/EYIBJNjXtA5U/content/france-informs-secretary-general-of-article-15-derogation-of-the-european-convention-on-human-rights) (ultimo accesso 23 febbraio 2017). Sul punto si veda anche la decisione del Consiglio costituzionale francese (n. 2016-536) del 19 febbraio 2016 nonché l'*Avis consultatif* del Consiglio di Stato francese (n. 390.786) del 18 novembre 2016.

<sup>82</sup> È importante precisare che l'art. 16 autorizza il Presidente della Repubblica a riassumere in sé i poteri dello Stato qualora una crisi istituzionale o internazionale minacci in "maniera grave e immediata" il regolare funzionamento del sistema costituzionale, l'indipendenza della nazione, l'integrità del suo territorio e l'esecuzione dei suoi impegni sovrastatali. L'attivazione dell'art. 16 e la proclamazione dello stato d'emergenza consentono al Presidente di esercitare pieni poteri attraverso tutte le misure che ritiene necessarie. Esse vengono adottate sotto forma di decisioni, non vincolate nel contenuto, ma comunque ispirate alla volontà di garantire ai poteri costituzionali il ritorno, nel "minor tempo possibile", all'ordinaria legalità. In vista della proclamazione dello stato d'emergenza, il Capo dello Stato è tenuto non solo a valutare la sussistenza dei presupposti materiali, ma anche a rispettare le regole procedurali richiedendo, ad esempio, il parere del Primo Ministro, dei Presidenti delle Camere e del Consiglio costituzionale. Egli è inoltre tenuto a informare la nazione attraverso un messaggio. A ulteriore garanzia degli equilibri istituzionali, l'art. 16



Da notare che questo tipo di misure emergenziali e la relativa concentrazione dei poteri non sono stati ritenuti sempre sufficienti. Lo conferma l'iniziativa del Presidente Hollande, promotore di un disegno di legge di revisione costituzionale che, nel nome della Protezione della nazione<sup>83</sup>, prevede l'inserimento nella Carta del 1958 di nuove ipotesi di decadenza dalla cittadinanza francese: ciò è stato giustificato con l'esigenza di limitare la libertà di circolazione di cui godono i terroristi in ragione del loro status civitatis. Il 10 febbraio 2016 tale disegno di legge ha ottenuto una prima approvazione con i tre quinti dei voti favorevoli da parte dell'Assemblea nazionale. In mancanza di un accordo che potesse renderne possibile l'approvazione, la proposta è stata tuttavia ritirata dallo stesso Hollande il 30 marzo 2016<sup>84</sup>.

Il 3 luglio del 2017 il neo Presidente francese, Emmanuel Macron, prende la parola per la prima volta davanti al Parlamento, riunito in Congresso nell'austera cornice del Castello di Versailles: entro pochi mesi sarà revocato lo stato di urgenza, si afferma in questa occasione. È una iniziativa necessaria "per ridare ai francesi le loro libertà" e, soprattutto, per aprire la strada alla nuova legge sull'antiterrorismo, che prevede misure di sicurezza "rinforzate"<sup>85</sup>. L'occasione è fornita pochi mesi dopo, e precisamente il 30 ottobre 2017, quando è approvata la legge n. 2017-1510 che, come riportato nel titolo, è appunto tesa a rafforzare la sicurezza interna e la lotta contro il terrorismo<sup>86</sup>. Dalla sua lettura emerge in modo evidente l'orientamento del legislatore che, in questa materia, ha voluto incrementare i poteri dell'Amministrazione, spostando alcune competenze dall'autorità giudiziaria al Governo (in particolare al Ministro dell'interio) e agli organi statali periferici sottoposti alla sua direzione.

---

dispone poi la riunione di "pieno diritto" del Senato e dell'Assemblea nazionale, che il Presidente della Repubblica non può sciogliere durante l'esercizio dei poteri eccezionali. Sul punto **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Diritti in tempo di crisi*, in **AA. VV.**, *Le libertà spaventate. Contributo al dibattito sulle libertà in tempi di crisi*, a cura di F. Dal Canto, P. Consorti, S. Panizza, Pisa University Press, Pisa, 2016, pp. 51-62, che (a p. 61) invita a "comparare la legge fascista del '31 [legge 18 giugno del 1931, n. 773] con la legge francese del 2015 numero 1501: non credo che ci siano profonde diversità".

<sup>83</sup> Questo il titolo della proposta.

<sup>84</sup> **M. CAVINO**, *Sécurité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia. Osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi*, in *Consulta online*, 2015, III, 14 dicembre 2015; **P. JAN**, *Qu'est-ce que l'état d'urgence? Son régime juridique*, in *Droitpublic.net*, 19-11-2015, p. 1; **R. CASELLA**, *La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del Presidente Hollande*, in *Nomos*, 2015, 3, pp. 1-18.

<sup>85</sup> **E. MACRON**, *Déclaration d'Emmanuel Macron devant le Parlement réuni en Congrès* (reperibile su <http://www.elysee.fr/> - ultimo accesso 15 agosto 2017).

<sup>86</sup> *Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*



I prefetti, ad esempio, godono ora una più ampia discrezionalità nelle decisioni riguardanti la residenza di un individuo a rischio, sulle perquisizioni, sul controllo dei cellulari e delle comunicazioni personali. In rilievo si pone anche l'ampliamento dei poteri nel controllo alle frontiere: il perimetro geografico delle verifiche dell'identità è esteso a un raggio di venti chilometri dai porti, dagli aeroporti internazionali e dai posti di frontiera. Ma, con riferimento specifico al fenomeno religioso, va senz'altro sottolineato il contenuto dell'art. 2 che, introducendo il Capitolo VII al Libro II del Codice della sicurezza interna, stabilisce per i Prefetti la possibilità di emettere con una ordinanza motivata un provvedimento di "chiusura dei luoghi di culto in cui le parole, le idee, le teorie diffuse o le attività incitano alla violenza, all'odio o alla discriminazione, istigando la commissione di atti di terrorismo, anche mediante la loro apologia". La durata della misura deve essere "proporzionata alle circostanze che l'hanno motivata e, in ogni caso, non può eccedere i sei mesi"<sup>87</sup>.

Ciò dimostra ancora una volta quanto in questa materia sia forte l'attitudine alla normalizzazione dell'emergenza che, a fronte della minaccia terroristica, impatta inevitabilmente su altri beni costituzionali, a cominciare da quelli afferenti alla libertà religiosa e il divieto di discriminazione per motivi legati a una confessione<sup>88</sup>. E questo accade anche nei casi in cui questi beni apparentemente hanno nulla o poco a che fare con la lotta al terrore islamista, come del resto testimonia un importante passaggio di una decisione della Corte costituzionale italiana riguardante i rapporti fra lo Stato e le religioni di minoranza. Si tratta della sentenza del 10 marzo 2016 (n. 52) inerente all'istituto dell'intesa con le confessioni diverse dalla cattolica di cui al terzo comma dell'art. 8 della Carta del 1948. Un istituto, questo, che ricopre un ruolo decisivo nei rapporti Stato-

---

<sup>87</sup> Sul piano delle garanzie processuali, i commi secondo e terzo del medesimo articolo stabiliscono che l'ordinanza motivata deve essere "précédée d'une procédure contradictoire dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre Ier du code des relations entre le public et l'administration" e che tale ordinanza deve essere "assortie d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à quarante-huit heures, à l'expiration duquel la mesure peut faire l'objet d'une exécution d'office". Tuttavia, se durante questo intervallo di tempo una persona che ha interesse ha adito il giudice amministrativo, la misura non può essere eseguita d'ufficio prima che il "juge des référés ait informé les parties de la tenue ou non d'une audience publique en application du deuxième alinéa de l'article L. 522-1 du même code ou, si les parties ont été informées d'une telle audience, avant que le juge ait statué sur la demande".

<sup>88</sup> E. ROSSI, *Alcune considerazioni sul bilanciamento tra misure finalizzate a superare situazioni di crisi economica e/o attentati alla sicurezza e diritti di libertà*, in AA. VV., *Le libertà spaventate*, cit., pp. 63-78, specialmente pp. 65-66.



confessioni e, più in generale, nella disciplina del fenomeno religioso in Italia.

#### 4 - La reazione dei legislatori e il ruolo dei giudicenti in Italia

Con la decisione del 10 marzo 2016 il giudice delle leggi italiano afferma che il diniego del Governo all'avvio delle trattative per la stipulazione di un'intesa è un atto soggetto alla discrezionalità politica. Come tale, esso si sottrae al sindacato del giudice. Nel procedimento per l'applicazione dell'istituto dell'intesa la decisione dei giudici costituzionali amplia così i margini di manovra del potere governativo. Il che finisce per gettare un fascio di criticità sulla già precaria situazione delle confessioni di minoranza. Di qui l'esigenza di comprendere i motivi assunti dalla Corte a sostegno di un siffatto orientamento. Ed è così che l'attenzione cade sul richiamo alle necessità istituzionali del Governo, fra le quali il giudice delle leggi lascia velatamente intendere di annoverare la minaccia del radicalismo islamista.

In proposito occorre innanzitutto ricordare che la decisione della Consulta origina dalla richiesta dell'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti italiani (UAAR) di avviare le trattative per la stipulazione di una intesa<sup>89</sup>. Richiesta respinta con semplice determinazione del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei ministri<sup>90</sup>. L'UAAR decide di impugnarla con un ricorso al Presidente della Repubblica. Nel novembre del 2003 il Governo conferma in sede processuale il rifiuto. Lo fa però inoltrandosi sul terreno spinoso delle definizioni: su quello, in particolare, riguardante la professione di ateismo che, pur essendo tutelata dall'art. 19 Cost.<sup>91</sup>, secondo l'Esecutivo non può essere regolata in modo analogo a quanto esplicitamente disposto dall'art. 8 Cost., consacrato alle sole confessioni religiose<sup>92</sup>. Segue una lunga e travagliata vicenda giudiziaria

---

<sup>89</sup> Costituita nel 1987, dal 13 luglio 2007 l'UAAR è giuridicamente qualificata come associazione di promozione sociale. Nel proprio Statuto si definisce come associazione filosofica non confessionale, mutuando palesemente la terminologia utilizzata dall'art. 17 TFUE. Sin dai primi anni della sua costituzione legale, l'UAAR ha cercato di inoltrare agli organi competenti la richiesta di intraprendere delle trattative per la stipulazione dell'intesa, ricevendo sempre risposte negative, fondate sulla non equiparabilità, ai sensi dell'art. 8 (terzo comma) Cost., tra confessioni religiose e organizzazioni atee.

<sup>90</sup> Atto protocollato DAGL 1/2.5/4430/23 e comunicato all'UAAR con lettera datata 20 febbraio 1996.

<sup>91</sup> Su cui M. CROCE, *I non credenti*, in AA. VV., *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli*, a cura di P. Cendon, S. Rossi, Aracne, Roma, 2013, vol. II, pp. 423-461.

<sup>92</sup> A loro volta, le confessioni sono descritte come "un fatto di fede rivolto al divino e



che, non ancora terminata<sup>93</sup>, ha visto l'intervento del Consiglio di Stato<sup>94</sup> e delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>95</sup>. Queste ultime negano la natura esclusivamente politica della determinazione governativa: il diniego di avviare negoziati per la stipulazione dell'intesa di cui all'art. 8 (terzo comma) Cost. non può sottrarsi al controllo del giudice. La giurisdizione apicale solca in ciò l'orientamento largamente condiviso in giurisprudenza e in dottrina<sup>96</sup>, che relega l'area degli atti politici e i relativi spazi di discrezionalità (politica) in ambiti notevolmente ristretti. E ciò è tanto più vero quanto più esposto alla luce dei principi e dei diritti che definiscono la laicità dello Stato, tra i quali figurano il pluralismo confessionale, il diritto di professare liberamente la propria fede e la libertà delle confessioni nell'eguaglianza<sup>97</sup>.

---

vissuto in comune tra più persone che lo rendono manifesto alla società tramite una particolare struttura istituzionale". L'Esecutivo, quindi, sembra negare non solo le ricostruzioni dottrinali e i numerosi dati giurisprudenziali, ma anche i suoi stessi orientamenti: che, ad esempio, l'hanno portato a stipulare una intesa con il buddhismo, quanto di più lontano da una dimensione trascendente e divinatoria della credenza. In giurisprudenza si vedano, fra le altre, Cass., sez. pen. II, 5 febbraio 1993, n. 5838, in *Il Foro it.*, 1995, II, c. 603 ss.; Cass., sez. pen. VI, 22 ottobre 1997, n. 1329, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1998, I, p. 23 ss.; Corte D'Appello di Milano, 5 ottobre 2000, n. 4780, in *Giur. it.*, 2001, c. 1415 ss.; Cass., sez. trib., sent. 22 ottobre 2001, n. 12871, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, n. 3, p. 749 ss. Per ulteriori approfondimenti, fra gli altri, **F. FINOCCHIARO**, *Scientology nell'ordinamento italiano*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1995, I, p. 603 ss.; **G. D'ANGELO**, *Nuovi movimenti religiosi tra (pretesa) uniformità di qualificazione e (reale) diversificazione dei relativi profili disciplinari: la Chiesa di Scientology nella più significativa giurisprudenza*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2003, I, p. 603 ss.

<sup>93</sup> Infatti, un ricorso presso la Corte europea dei diritti dell'uomo è stato annunciato con un comunicato stampa dell'UAAR. l'11 marzo 2016, su cui **V. VITA**, *Della non obbligatorietà dell'avvio delle trattative finalizzate alla conclusione di un'intesa. Riflessioni a margine della sentenza n. 52 del 2016*, in *AIC, Osservatorio costituzionale*, 2016, 2, p. 1, nota 1.

<sup>94</sup> Sent. 18 novembre 2011, n. 6083.

<sup>95</sup> sez. Un. civ., sent. 28 giugno 2013, n. 16305, su cui **N. COLAIANNI**, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in *AIC*, 2013, n. 4; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla "uguale libertà" di avviare trattative ex art. 8 Cost., terzo comma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2013.

<sup>96</sup> Su punto per tutti si veda **S. DETTORI**, *Rassegna della giurisprudenza del Consiglio di Stato su "l'atto politico"*, in *Nuove autonomie*, 2009, n. 1, pp. 267 s.; **S. FORASASSI**, *Rassegna della giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali su "l'atto politico"*, in *Nuove autonomie*, 2009, n. 1, pp. 289 s.; **D. PERUGINI**, *Sul c.d. atto politico come atto non impugnabile*, in **AA. VV.**, *L'invalidità amministrativa*, a cura di V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, Giappichelli, Torino, 2009, p. 528 ss.; **M. DEL SIGNORE**, *Commento art. 31 del T.U. del Consiglio di Stato*, in *Commentario breve leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. Romano, R. Villata, Cedam, Padova, 2009, p. 1484.

<sup>97</sup> **V. CERULLI IRELLI**, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Diritto pubblico*, 2009, n. 1, pp. 101-134, specialmente p. 121, nel quale



Nella sentenza del 10 marzo 2016 la Corte costituzionale ritiene però che questi beni debbano essere interpretati alla luce delle accennate ragioni istituzionali del Governo. Giustificate dall'art. 95 Cost., queste necessità comunicano i motivi per i quali l'autorità governativa può legittimamente negare l'avvio della procedura per la firma dell'accordo di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. In questo modo la Corte riconosce al Governo il diritto-dovere di individuare i soggetti che possono essere ammessi alle trattative per la stipulazione d'intese, attribuendo alle correlative decisioni la natura di atti meramente politici: atti che, come tali, non sono sindacabili dal giudice. Questo significa che, potendo decidere chi ammettere all'avvio delle trattative, al Governo sono consegnate le chiavi dell'intero sistema delle intese di cui al terzo comma dell'art. 8 Cost. E senza che le sue decisioni possano poi essere sottoposte al controllo del potere giudiziario, ma solo a generiche quanto ipotetiche verifiche di carattere politico, esperibili in Parlamento o, in ultima ipotesi, dal singolo cittadino nella cabina elettorale. Il che fa sorgere una domanda tanto spontanea e immediata quanto delicata e cruciale: quali sono nello specifico le ragioni istituzionali che giustificano una discrezionalità sì ampia?

La risposta arriva da un *obiter dictum* che, sebbene inserito in una sentenza riguardante gli atei e l'ateismo, sembra essere stato scritto avendo lo sguardo rivolto verso l'emergenza terroristica. Fra le necessità istituzionali, la Corte costituzionale punta in effetti il dito sulla

“serie di motivi e vicende che la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni e internazionali offre copiosa, i quali possono indurre il Governo a ritenere non opportuno concedere all'associazione, che lo richiede, l'avvio delle trattative. A fronte di tale estrema varietà di situazioni, che per definizione non si presta a tipizzazioni, al Governo spetta una discrezionalità ampia, il cui unico limite è rintracciabile nei principi costituzionali, e che potrebbe indurlo a non concedere nemmeno quell'implicito effetto di 'legittimazione' in fatto che l'associazione potrebbe ottenere dal solo avvio delle trattative. Scelte del genere, per le ragioni che le motivano, non possono costituire oggetto di sindacato da parte del giudice”.

L'ampio potere discrezionale del Governo è in breve giustificato dalla “serie di motivi e vicende che la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti

---

si auspica l'abolizione dell'art. 31 T.U. del Consiglio di Stato. Sul punto già E. GUICCIARDI, *Aboliamo l'art. 31?*, in nota a Cass., sez. Un. civ., 21 febbraio 1947 n. 256, in *Foro amm.*, 1947, II, col. 15; A. MARIA SANDULLI, *Atto politico ed eccesso di potere*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di cassazione - Sezioni civili*, XXII, 1946, II, p. 521 ss. Cfr. il più recente D. VAIANO, *Gli atti politici*, in *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di G. Morbidelli, Giuffrè, Milano, 2005, p. 207.



politici interni e internazionali offre copiosa". Un passaggio tanto importante per le conseguenze concrete nel caso di specie e per le sorti future dell'istituto dell'intesa, quanto oscuro, ambiguo ed enigmatico nei contenuti. Per renderlo più chiaro conviene allora leggerlo *a contrario*, individuando in primo luogo cosa la Corte non vuole dire. Si scopre così che da questo passaggio sono esclusi proprio i ricorrenti e molte confessioni di minoranza: il giudice delle leggi non si riferisce all'UAAR e neppure, così pare, ai gruppi confessionali tradizionalmente presenti sul territorio italiano. Con molta probabilità si riferisce ai 'nuovi' soggetti religiosi, quelli generati dalla recente ondata immigratoria fra i quali, com'è noto, primeggiano le organizzazioni musulmane. Il che finisce per indebolire il quadro decisorio architettato dalla Consulta in questa importante occasione<sup>98</sup>. Per esempio, non pare ragionevole giustificare tale *obiter dictum* con il richiamo ai cosiddetti Stati islamici, come sembra fare la Corte quando prende in considerazione i rapporti internazionali che, altrimenti, non si spiegherebbero (e ripeto questa incertezza è dovuta ai concetti vaghi e largamente indeterminati contenuti nel frammento). A ogni modo, non si spiegano con riferimento agli atei e agli agnostici, né sembrano trovare giustificazione in relazione a confessioni diverse dalla musulmana.

Sotto altro aspetto, il passaggio della sentenza del marzo 2016 della Corte costituzionale presenta tratti di sicuro interesse, soprattutto se letti alla luce dell'argomento principale del presente lavoro. Lo conferma proprio il riferimento alle esigenze istituzionali che, connesse con la lotta e la prevenzione del fenomeno terroristico, a un tempo riflettono e illuminano l'atteggiamento del legislatore italiano in questa delicata quanto strategica materia. Si tratta di un atteggiamento che non lesina interventi carichi di contenuti emergenziali, come dimostrano alcuni comparti del diritto penale, delle misure di prevenzione di cui al Codice antimafia e della disciplina amministrativa dell'espulsione dello straniero. Interventi che, come si avrà modo di osservare, hanno spesso chiamato i giudici a dare un senso giuridicamente compiuto e concreto a fattispecie connotate da nozioni e termini dotati di un carattere polisemico.

Da questo punto di vista, è da dire che il fenomeno terroristico

---

<sup>98</sup> Sul punto cfr. quanto afferma il Vice Presidente della Corte costituzionale, **M. CARTABIA**, *La crisi come declino o come nuovo inizio*, in **AA. VV.**, *Le libertà spaventate*, cit., p. 34: "[q]uesta sentenza ripercorre in modo molto interessante il doppio binario reperibile nella nostra Costituzione in questa materia, distinguendo in modo chiaro e netto la libertà religiosa e l'eguaglianza nel suo godimento - che è garantito a tutti ai sensi dell'art 8 primo e secondo comma e 19 e 20 della Costituzione - dal regime pattizio, cioè il metodo degli accordi bilaterali tra lo Stato e le varie confessioni religiose, stabilendo chiaramente qual è lo scopo dell'uno e qual è lo scopo dell'altro".



islamista rappresenta un potente fattore di espansione di un sistema di regole emergenziali, definito mediante uno schema di produzione stratificato e integrato. Esso si distende su diversi livelli istituzionali, che comprendono la dimensione globale delle Nazioni Unite<sup>99</sup>, lo spazio giuridico europeo (UE e CEDU) e i singoli Stati nazionali<sup>100</sup>. Ma esso si afferma anche trasversalmente ai più importanti settori di normazione legale, da quello penale a quello amministrativo, sovente integrati attraverso l'apporto fornito con la quotidiana fatica della giurisprudenza.

Quanto alla prospettiva multilivello<sup>101</sup>, l'esempio più indicativo è fornito dai provvedimenti che hanno l'obiettivo di rispondere all'emergenza creata dalla figura dei terroristi mobili, comunemente definiti come *foreign fighters*<sup>102</sup>. Si tratta di soggetti che, radicalizzati all'interno di uno Stato occidentale, si recano nei luoghi dominati dal radicalismo religioso, quelli ad esempio governati dal cosiddetto Stato islamico (ISIS o *Daesh*) o da al-Qaeda. Qui combattono e si addestrano, per poi eventualmente decidere di far ritorno sul territorio nazionale promuovendo, direttamente o indirettamente, attentati e azioni eversive di vario genere. Compresa quella di proselitismo, teso alla radicalizzazione di altri correligionari o di nuovi convertiti.

La tendenza geograficamente estesa del terrorista mobile si riflette così nella sovrapposizione di più piani ordinamentali della relativa disciplina di contrasto e di prevenzione. Lo testimoniano, per stare agli esempi più recenti: la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del settembre 2014 (n. 2178), che richiede agli Stati di incriminare i terroristi stranieri, compresi chi li finanzia e chi organizza i viaggi<sup>103</sup>; il Protocollo addizionale del 2015 alla Convenzione per la prevenzione del terrorismo del Consiglio d'Europa del 16 maggio 2005, che vincola gli Stati membri alle stesse tipologie di reati previste dalla citata Risoluzione ONU del 2014<sup>104</sup>; la Direttiva UE n. 2017/541, che richiama espressamente le precedenti fonti sovranazionali sui terroristi stranieri intervenendo con altrettanti obblighi

---

<sup>99</sup> C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 103-259.

<sup>100</sup> S. REITANO, *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tra Unione Europea e normativa italiana di adattamento*, in *Indice Penale*, 2004, pp. 1173-1231.

<sup>101</sup> V. MILITELLO, *L'identità della scienza giuridica penale nell'ordinamento multilivello*, in *Riv. it. e procedura pen.*, 2014, p. 107.

<sup>102</sup> V. MILITELLO, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 1, pp. 168-169.

<sup>103</sup> Un mandato, questo, adempiuto dall'Italia con la legge 17 aprile 2015, n. 43, all'indomani dell'attacco al settimanale satirico francese *Charlie Hebdo*.

<sup>104</sup> Per l'Italia si veda la legge 28 luglio 2016, n. 153.



di incriminazione<sup>105</sup>. Talché in Italia, facendo leva su questo corposo materiale normativo, ratificato non a caso con insolita rapidità, le misure di prevenzione personali di cui al Codice antimafia<sup>106</sup> possono ora essere estese ai *foreign fighters*; ai soggetti cioè che compiano atti preparatori obiettivamente rilevanti diretti “a prendere parte a un conflitto in territorio estero a sostegno di un’organizzazione che persegue le finalità di terrorismo anche internazionale”<sup>107</sup>.

Quanto poi alle iniziative di origine interna, l’intervento del legislatore italiano solca la tendenza impressa dalla peculiare situazione di emergenza perenne, sostenuta da un’altra, quella dell’allarme sociale, altrettanto evocativa dell’atteggiamento dei pubblici poteri in materia di contrasto e di prevenzione delle attuali forme di terrorismo. Materia, questa, non di rado connessa, e non sempre a ragione, con il poderoso fenomeno dell’immigrazione e i relativi problemi di convivenza sociale (peraltro acuiti dalla negativa congiuntura economica e finanziaria che, scaturita con la crisi dei mutui *subprime* del 2007-2008, continua tuttora a produrre effetti devastanti<sup>108</sup>). Il risultato è, per un verso, l’applicazione di regole penali a condotte che normalmente non si assoggettano a questo tipo di disposizioni e, per l’altro, la creazione di una sorta di diritto speciale anti-terrorismo imperniato su provvedimenti che, sebbene formalmente definiti come ‘amministrativi’, favoriscono l’erogazione di sanzioni piuttosto afflittive: sanzioni che, normalmente, fanno parte del tipico armamentario del diritto penale<sup>109</sup>. Esse si rivolgono in particolare a condotte ritenute pericolose poiché potenzialmente idonee a istigare, fomentare, favorire, incoraggiare, sostenere, incentivare la commissione di altri e più esecrabili delitti<sup>110</sup> che, d’altra parte, le ipotesi normative in questione cercano

---

<sup>105</sup> Si vedano in particolare gli artt. 3, 4, 5 e 6.

<sup>106</sup> Si tratta del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, precisamente denominato *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*.

<sup>107</sup> Art. 4, primo comma, lett. d) del D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, così come modificato dall’art. 4 del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con la legge n. 43 del 2015.

<sup>108</sup> Come, fra le altre cose, puntualmente dimostra **M.R. FERRARESE**, *Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario*, il Mulino, Bologna, 2017.

<sup>109</sup> **E. MAZZANTI**, *L’adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell’immigrazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 1, pp. 193-197.

<sup>110</sup> Sul pericolo di sovrapposizione della ‘sanzione penale’ in senso stretto e la ‘misura di prevenzione’ **M. PELISSERO**, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Quest. Giust.*, luglio 2016 (reperibile su [http://questionegiustizia.it/speciale/2016/1/contrasto-al-terrorismo-internazionale-e-il-diritto-penale-al-limite\\_10.php](http://questionegiustizia.it/speciale/2016/1/contrasto-al-terrorismo-internazionale-e-il-diritto-penale-al-limite_10.php) - ultimo accesso 16 luglio 2017). Sulle misure “atipiche” di prevenzione in chiave di de-radicalizzazione religiosa, così come recentemente adottate dal Tribunale di Bari sulla base di alcune disposizioni del Codice antimafia si veda **V. VALENTE**, *Misure di prevenzione e de-radicalizzazione religiosa*



preventivamente di scongiurare<sup>111</sup>.

Si tratta insomma di un orientamento basato su un approccio eminentemente preventivo che, con l'obiettivo di contrastare la minaccia del radicalismo islamista, ha portato a ridefinire i confini applicativi delle nozioni di pericolo, ordine pubblico e sicurezza nazionale<sup>112</sup>.

## 5 - Conclusioni

Il fenomeno terroristico islamista è tanto poliedrico, duttile e proteiforme quanto versatile, eclettico e imprevedibile. Motivo per cui esso si caratterizza per un'estrema pericolosità, tale da impattare rovinosamente sul normale svolgimento della vita quotidiana di milioni di persone, anche quando non è concretamente operativo. Basti richiamare gli avvenimenti occorsi nella serata del 3 giugno 2017, quando in Piazza San Carlo di Torino si è radunata una moltitudine di persone per assistere a una finale di calcio di *Champions League*, proiettata per l'occasione su un maxischermo. Dopo lo scoppio di un petardo e un falso allarme bomba, forse lanciato addirittura per scherzo, si scatena una vera e propria psicosi da atto terroristico, con risultati se possibile ancor più dannosi rispetto a quelli raggiunti in precedenza da alcuni attentati - quelli veri - concepiti ed effettivamente compiuti dal radicalismo islamista<sup>113</sup>. La serata torinese assurge in tal modo a perfetta e tragica metafora di uno stato di evidente spaesamento, che le democrazie occidentali e le relative popolazioni stanno da decenni oramai sperimentando di fronte alla minaccia terroristica.

Pur annoverando nella propria parabola storica periodi

---

*alla prova della laicità (a margine di taluni provvedimenti del Tribunale di Bari), in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., n. 37 del 2017.*

<sup>111</sup> Sul punto già **G. GRASSO**, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 689 ss.

<sup>112</sup> Sul punto Cass., sez. I pen., sent. 6 ottobre 2015, n. 47489; si vedano a proposito le note di **C. ROSSI**, *Osservazioni a Cass. pen.*, 6 ottobre 2015, n. 47489 (in *Cass. pen.*, 2016, 6, p. 2470), e **S. ZIRULIA**, *Apologia dell'IS via internet e arresti domiciliari. Prime prove di tenuta del sistema penale rispetto alla nuova minaccia terroristica* (in *Dir. pen. cont.*, 14 dicembre 2015). Si veda anche Cass., sez. I pen., sent. 20 luglio 2016, n. 31249.

<sup>113</sup> Il resoconto è infatti per nulla dissimile da quelli che hanno descritto molti attentati islamisti: 1.527 feriti, molte delle quali schiacciate dall'ondata in fuga, 3 gravi di cui una persona morta dopo settimane di agonia in ospedale. Si veda per tutti **E. SCOLA**, *Torino, panico in piazza alla finale di Champions: 1.527 feriti*, in *Corriere della Sera*, 4 giugno 2017 (il relativo video è reperibile su <http://www.corriere.it/video-articoli/2017/06/03/juventus-real-madrid-panico-improvviso-piazza-san-carlo-si-svuota-un-attimo/f9c1f72e-489c-11e7-beec-6fc3ec1d3e39.shtml> - ultimo accesso 12 agosto 2017).



d'inusitata violenza e di straordinaria drammaticità, queste democrazie non sanno come realmente affrontare l'emergenza di un radicalismo religioso tanto fallimentare e inconsistente per coloro che lo propugnano, quanto devastante e pericoloso per chi si trova a doverlo fronteggiare. Talmente pericoloso che basta poco per architettare dei veri e propri massacri. E a volte neanche quello. Ed ecco ritornati a Piazza San Carlo a Torino, le cui banali e angosianti immagini trasmesse da grandi emittenti televisive o catturate da anonimi telefonini hanno la capacità di rievocare l'atteggiamento del buon Renzo de *I promessi sposi*, che, scappando quando non c'erano pericoli, "era per perdersi affatto: ma atterrito più d'ogni altra cosa del suo terrore" che "in ogni romore" gli faceva sentire "manigoldi e trappole". Solo che, al cospetto dell'emergenza terroristica, un grido e il *romore* di un petardo sono sufficienti per scatenare un vero e proprio inferno, arredato da un'insolita paura cui si accosta, poi, il solito doloroso resoconto di vittime civili e del tutto inermi. E senza che i radicali islamisti abbiano mosso un dito. Il che, lungi da ridimensionarne la portata, serve semmai a illuminarne le caratteristiche: producono danni e sono pericolosi anche quando sono assenti. Come i briganti de *La grande paura* di George Lefebvre<sup>114</sup> o i leggendari nemici della Fortezza Bastiani del racconto di Dino Buzzati<sup>115</sup>, la loro presenza si percepisce anche, e a volte soprattutto, nell'assenza<sup>116</sup>.

Forse è questo il risultato più importante maturato dal terrore islamista che, capace di pervasiva e incessante presenza, infonde nella popolazione una costante e durevole angoscia. In tal modo, esso condiziona la normale esistenza di milioni di persone, alimentando pensieri e atteggiamenti (comprensibilmente) irrazionali, su cui poi si piombano, senza tante esitazioni, spregiudicati broker politici animati dal solitario intento: battere cassa alle prossime elezioni. E, ironia della sorte, lo possono fare utilizzando gli stessi facili slogan e le medesime interpretazioni dei radicali islamisti: per cui l'attuale forma di terrorismo e gli allarmi sulla morte dell'Occidente non sono che l'epilogo naturale o la logica conseguenza dell'affermazione della religione musulmana e dell'invasione degli immigrati, quindi con questi strettamente e intimamente connessi. Quando, invece, nella realtà è vero il contrario.

In base a solidi dati empirici, molte ricerche hanno sconosciuto il legame tra recenti ondate migratorie e terrorismo. E per quanto

---

<sup>114</sup> G. LEFEBVRE, *La grande peur de 1789*, Librairie Armand Colin, Paris, 1932, traduzione italiana a cura di A. Garosci, *La grande paura del 1789*, Einaudi, Torino, 1973.

<sup>115</sup> D. BUZZATI, *Il deserto dei Tartari*, Rizzoli, Milano, 1940.

<sup>116</sup> Sul punto F. MERLO, *Da che cosa stiamo scappando*, in *La Repubblica*, 5 giugno 2017.



riguarda il riferimento all'Islam, la circoscritta relazione tra tradizione musulmana e fenomeno eversivo è se possibile ancora più evidente. Lo attesta la sempre minore capacità operativa delle varie organizzazioni terroristiche, le cui modalità di intervento suicida si affida sempre più all'ingegno di raffazzonate cellule o di improvvisati lupi solitari<sup>117</sup>. Di modo che, da attentati preparati con cura ed efficienza ovvero con l'utilizzo di armi sofisticate e dannose (cinture esplosive, bombe e fucili kalashnikov), nell'ultimo periodo gli attacchi nei Paesi occidentali rivendicati dall'ISIS o da al-Qaeda hanno visto i suoi seguaci agire con scarse risorse e mezzi piuttosto comuni (autocarri, automobili e coltelli, ad esempio). Il che, lungi da documentare acume e professionalità di mandanti e ideatori, evidenzia approssimazione, inesperienza, scarse capacità logistiche e, soprattutto, mancato sostegno da parte dei milioni di musulmani presenti nei Paesi occidentali<sup>118</sup>.

Tutto ciò invita allora a fare un passo indietro: ad allontanarsi dalle scene del terrore, a prendere distanza dalla violenza, a cercare di controllare l'angoscia e a fermarsi a riflettere. E a farlo con la forza della ragione e del diritto. Il che non significa negare la pericolosità del radicalismo islamista o trattarlo alla stregua dei più comuni fenomeni criminosi, né tanto meno dichiarare di fronte a esso la propria incapacità e arrendevolezza. Tutt'altro. Evitando che le pulsioni di vendetta e di paura conseguenti agli attacchi terroristici possano prendere il sopravvento, la riflessione e le ragioni del diritto devono semmai servire a evitare soluzioni tanto inutili e forzose quanto sfavorevoli e dannose: come quella di ricorrere e alimentare l'idea di uno scontro definitivo e finale tra il bene assoluto e il male assoluto. Un'idea, questa, rispetto alla quale il diritto, lontano da essere utilizzato in modo ragionevole ed efficace, rischia di essere travolto o, peggio, ridotto a vessillo tematico con cui dichiarare guerra santa al terrore islamista. Poco importa, si potrebbe replicare. Se questo bastasse a fermare la mano del radicalismo religioso, che si dia pure inizio e senza riserve al conflitto.

Il fatto è che, come si è cercato di spiegare nelle pagine che precedono, una siffatta impostazione non assicura la sconfitta del terrorismo. L'unico risultato certo che con essa si può plausibilmente prevedere è il disfacimento dei principi su cui si regge la cultura giuridica del costituzionalismo occidentale. Un risultato, questo, di fronte al quale gli unici a poter dichiarare vittoria saranno sempre e comunque i

---

<sup>117</sup> A. ORSINI, *L'Isis in Europa. Un'analisi comparata delle stragi jihadiste*, in *Rivista di Politica*, 2017, pp. 157-175.

<sup>118</sup> L. VIDINO, F. MARON, E. ENTENMANN, *Jihadista della porta accanto. Radicalizzazione e attacchi jihadisti in Occidente*, Milano, Ledizioni, 2017.



terroristi. Anche se sconfitti, avranno soddisfatto il loro delirante obiettivo.

**ABSTRACT:** What is the real relationship between the existing forms of (religious) terrorism and Islam? And how do the Western constitutional democracies react in times of emergency and threats of so-called Islamic terrorism? The article tries to answer these questions, focusing the attention on specific issues, such as those referring to the Islamic tradition - and the relative legal system - and some national legal orders, like the USA, France and Italy.

**Keywords:** Terrorism, Islam, Tradition, Constitutionalism, Religion, Human Rights