



Fascicolo n. 6 del 2024

Indice

Silvia Baldassarre,	<i>The Atlas of Religious or Belief Minority Rights in the EU: First remarks on Belief Organisations</i>	pp. 1-15
Edoardo Benato,	<i>Deradicalizzazione laica e alfabetizzazione cibernetica: la strategia multisettoriale per la prevenzione positiva del nuovo terrorismo religioso</i>	pp. 16-57
Maria Francesca Cavalcanti,	<i>The protection of the Islamic minority beyond religious freedom: legal pluralism and reasonable accommodation in Europe</i>	pp. 58-92
Raffaele Coppola,	<i>Stato e odierne prospettive sul debito</i>	pp. 93-101



Silvia Baldassarre

(Research Fellow, University of Florence, Department of Legal Sciences)

**The Atlas of Religious or Belief Minority Rights in the EU:
First remarks on Belief Organisations¹**

ABSTRACT: This paper focuses on the first results of the *Atlas of Religious or Belief Minority Rights in the EU* regarding the legal status of Belief Organisations. The first part of this work describes “Belief Organisations”, focusing on why they are included in the Atlas, and analyses the growth of atheism and agnosticism in the countries covered by the project. The second part focuses on some of the findings that emerge from Atlas data, providing a few (provisional) remarks.

ABSTRACT: Il contributo analizza alcuni primi risultati dell’*Atlas of Religious or Belief Minority Rights in the EU* in relazione allo *status* giuridico delle “belief organisations”. Dopo aver delimitato il perimetro definitorio delle “belief organisations”, il lavoro illustra le ragioni della loro inclusione all’interno del progetto e la diffusione del fenomeno ateo e agnostico nei Paesi coinvolti nell’Atlas. Il contributo formula alcune prime osservazioni sui risultati emersi dai dati analizzati.

SUMMARY: 1. The Atlas of Religious or Belief Minority Rights in the EU: a brief introduction - 2. Belief Organisations as actors in the religious field - 3. The religious demography of atheism and agnosticism - 4. About Belief Organisations - 5. Focus on Belief Organisations: first findings.

1. The Atlas of Religious or Belief Minority Rights in the EU: a brief introduction

Atlas is a research project developed by an international team of researchers². It aims at mapping and measuring the rights of religion or belief minorities (RBMs) in the countries in the European Union. Mapping is the first step to build a framework measuring respect for, promotion, and implementation of RBM rights. Mapping and measuring are essential to develop implementation policies based on empirical

¹ This article is a reworking of my part of the joint paper with Rossella Bottoni “Respect for and promotion of belief organisations’ rights in the EU space: results from the Atlas project”, presented at the conference *The Non-Religious and the State: Choices and Frameworks for the Secular from the Age of Revolution to the Present*, Vrije Universiteit Brussel, Brussels (20-22 October 2022).

² Project Director: Silvio Ferrari. Principal Investigators: Rossella Bottoni, Cristiana Cianitto, Alessia Passarelli, Ilaria Valenzi. Researchers: Silvia Baldassarre, Ryszard Bobrowicz, Davide Carnevale, Alessandro Cupri, Daniele Ferrari, Eleni M. Palioura, Anna Parrilli, Giuseppina Scala, Gaia Federica Tarabiono, Perparim Uxhi. Statistical Consultant: Gisella Accolla. Research project website: <https://atlasminorityrights.eu>.



evidence, reduce unjustified inequalities between religious or belief organisations, and foster the development of inclusive citizenship.

At the core of the Atlas work is the recognition of a need and urgency to promote equal treatment of RBMs and the elimination of discrimination³. The European religious landscape is rapidly changing, opening to an extremely rich and complex religious pluralism. Today, legal systems are called upon to respond to challenges that were once unimaginable, and to overcome them with new theoretical approaches, effective strategies, and interdisciplinary research methodologies.

So far, Atlas covers 12 countries⁴, 13 RBMs⁵, 4 policy areas⁶, but 4 new countries and new policy areas are in the process of being added. Atlas consists of two “Episodes”: “Episode 1” focuses on the analysis and measurement of legal systems, while “Episode 2” (forthcoming) will supplement this data with sociological analysis.

Atlas data have been collected through very detailed questionnaires sent to legal experts in each country⁷. After being checked, the answers are given a score to assign each country to 3 indices: 1) Promotion (P-Index States and P-Index RBMs); 2) Equal treatment (E-Index RBMs); 3) Religious majority-minorities gap (G-Index).

The P-Index measures the degree to which RBM rights are promoted, respected or restricted according to international human rights standards in the 12 countries taken as a whole (Eu12) and separately. This index helps identify those countries that provide the most (or least) favourable legal regulations. It takes the international standards on minority rights as a benchmark and assigns a “0” score to state provisions that comply with them. Values above zero indicate that minority rights are promoted: the score ranges, depending on the level of promotion – from 0 to 1. State provisions that fall below this line are marked with scores from 0 to -1.

The E-index measures any differences between the rights recognised to individual RBMs in each State (these differences, if not legitimate or disproportionate, may constitute discrimination). This index is created by breaking down the data from the P-Index and assigning them to each RBM (data relating to religious/belief majorities are not calculated here but are taken into account in the G-Index). When

³ See *The Atlas Manifesto of Religious or Belief Minority (RBM) Rights*, <https://atlasminorityrights.eu/about>.

⁴ Austria, Belgium, Estonia, Finland, France, Greece, Hungary, Italy, Poland, Romania, Spain, Sweden.

⁵ Buddhist communities, Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints, Hindu communities, Islamic communities, Jehovah’s Witnesses, Jewish communities, Orthodox Churches, Protestant Churches (Mainline), Protestant Churches (Evangelical), Roman Catholic Church, Scientology, Sikh communities, and Belief Organisations. More information on the criteria adopted for their selection is provided in the *Methodology Section* of the *About* page on Atlas website.

⁶ 1) Legal status of RBMs, 2) RBM rights in public schools, 3) spiritual assistance in prisons, health facilities and armed forces, 4) religious/belief symbols. Afterwards, the following policy areas will be included: denominational schools, worship and meeting places, marriage and family, mass media, ritual slaughter and halal/kosher food.

⁷ For more information see <https://atlasminorityrights.eu/about/Methodology.php>.



a right is recognized for an RBM, it is given a score of 1, when this right is denied, it gets a -1 score. The E-Index makes it possible to evaluate both the degree of equal treatment guaranteed by each State to RBMs in general, and the degree of equal treatment enjoyed by each RBM in a specific country compared to all other RBMs.

The G-Index measures the distance between the rights granted to religious/belief majority and minorities in each country. It is based on the same scoring system as the E-Index but also considers majority religious/belief organisations (RBOs)⁸.

Atlas distinguishes between religious or belief “majority” and “minorities”, on the basis of the numerical criterion mentioned by the United Nations Special Rapporteur on minority issues to define a minority:

“An ethnic, religious or linguistic minority is any group of persons which constitutes less than half of the population in the entire territory of a State whose members share common characteristics of culture, religion or language, or a combination of any of these. A person can freely belong to an ethnic, religious or linguistic minority without any requirement of citizenship, residence, official recognition or any other status” (A/74/160).

2. Belief Organisations as actors in the religious field

Atlas has adopted a definition of minority religion that is inclusive of belief and conviction minorities. This definition is consistent with UN Human Rights Committee’s General Comment No. 22 (1993), n. 2, and the Recommendations of the Forum on Minority Issues at its sixth session: Guaranteeing the rights of religious minorities, 26 and 27 November 2013, n. 8.

In General Comment No. 22 of 1993, which provides an official interpretation of the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights, the UN Human Rights Committee stated that (§ 2):

“Article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief. The terms “belief” and “religion” are to be broadly construed. Article 18 is not limited in its application to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions. The Committee therefore views with concern any tendency to discriminate against any religion or belief for any reason, including the fact that they are newly established, or represent religious minorities that may be the subject of hostility on the part of a predominant religious community”.

In this perspective, the Recommendations of the Forum on Minority Issues point out that (§ 8):

⁸ For further details on index construction and use see <https://atlasminorityrights.eu/about/Methodology.php>.



«The term “religious minorities” as used in the present document therefore encompasses a broad range of religious or belief communities, traditional and non-traditional, whether recognized by the State or not, including more recently established faith or belief groups, and large and small communities, that seek protection of their rights under minority rights standards. Non-believers, atheists or agnostics may also face challenges and discrimination and require protection of their rights. Attention should likewise be given to the situation of religious minorities where they form the minority in a particular region or locality, but not in the country as a whole».

Based on this inclusive approach, Belief organisations have been included in the Atlas project in the same way as religious organisations. RBM is therefore defined as a group of people representing less than half the population of a state, united by a common religious/belief affiliation and the intent to preserve and promote their religion or belief.

The approach that includes the “belief component” in the religious phenomenon is, as noted, long-standing and ongoing. Since the 1970s, the religion/belief dyad has become a constant in the texts of the UN, the European Union, the Council of Europe, the OSCE/ODHIR, and in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The need for states to ensure “effective equality between believers and non-believers” was first made explicit in the Concluding Document of the Vienna Meeting of Representatives of the Participating States of the Conference on Security and Cooperation in Europe (1986), convened on the basis of the provisions of the Helsinki Final Act of 1975, a document signed by 35 countries.

In the last thirty years, after the fall of the Berlin Wall and the rapid transformation/reconfiguration of the international socio-political context, a more substantive approach to the different and most relevant aspects of religious freedom has become necessary. According to Article 10 of the *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right also includes freedom to manifest his religion and freedom to change it. Following the approval of the Lisbon Treaty in 2007, the Nice Charter was given the same binding legal effect as the EU treaties.

Adopting the hermeneutic paradigm already noted in international documents, in *Kokkinakis v. Greece* (25 May 1993), the ECtHR observed that freedom of thought, conscience and religion guaranteed by Article 9 of the Convention (§ 31)

“is one of the foundations of a “democratic society”; “It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it”.

The ECtHR has never defined the concept of “religion”.



“This omission is quite logical, because such a definition would have to be both flexible enough to embrace the whole range of religions worldwide (major and minor, old and new, theistic and nontheistic) and specific enough to be applicable to individual cases – an extremely difficult, indeed impossible undertaking”⁹.

Regarding the term “convictions”, the Court stated:

“In its ordinary meaning the word “convictions”, taken on its own, is not synonymous with the words “opinions” and “ideas”, such as are utilised in Article 10 (art. 10) of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term “beliefs” (in the French text: “convictions”) appearing in Article 9 (art. 9) – which guarantees freedom of thought, conscience and religion – and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance”¹⁰.

Reiterating these general principles, the European Commission of Human Rights (*Union des Athées v. la France*, no. 14635/89, 6 July 1994, §79), observed that the philosophical nature of an atheistic conviction is not sufficient to distinguish atheism from a religious cult and to justify discriminatory legal treatment and that freedom of religion implies the freedom to have or not to have religious beliefs, to practise or not to practise a religion (ECtHR, *Buscarini and Others v. San Marino*, 18 February 1999, § 34).

A European paradigm for regulating the religious phenomenon, inclusive of the non-religious phenomenon, is therefore gradually emerging through legal sources and case law. For the European Union, a pivotal point of this paradigm could be Article 17 TFEU, which, recognising the identity and specific contribution of churches, religious associations and philosophical and non-confessional organisations, imposes – for the first time in the EU – a legal obligation to dialogue openly and transparently and regularly with these subjects, evidently considered equal in their function of representing the different components of the religious phenomenon.

3. The religious demography of atheism and agnosticism

It is difficult to quantify the number of non-religious people due to the absence of accurate and up-to-date data in some countries. A preliminary distinction must be made between the “nones” (the religiously unaffiliated: atheists, agnostics and people who do not identify with a particular religion in surveys and censuses) and those affiliated with philosophical and non-confessional organisations. As for the latter, the number varies widely among associations, ranging from a few hundred to several thousand; the “nones”, on the other hand, are much more

⁹ *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights. Freedom of thought, conscience and religion*, 31 August 2022, www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_9_eng.

¹⁰ *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, § 36.



numerous and represent a large percentage of both the world population (16% in 2020, according to the *Pew Research Center*)¹¹ and the European population (20%, according to *Religions and Secularism Observatory-ORELA*, 2018). The gap between the nones and the affiliated is due to several reasons: some do not feel the need to affiliate or believe that spirituality is something private and personal; or do not want to reveal their religious beliefs, while others fear a possible social stigma arising from affiliation.

Atlas data on religious demographics are based on the findings of the *World Religion Database* (WRD) experts, who, in 2020, conducted specific studies on the growth of atheism and agnosticism in the world.

As shown in the table below, the number of agnostics has been on an upward trend over the years in the different areas of the world with a few exceptions. The data not only record the number – as an absolute value and percentage – of agnostics over time, and precisely from 1900 to 2020, but also outlines possible scenarios for the development of the agnostic population, with a long-term projection period, from 2020 to 2050. More specifically, data show a growth of agnostics both in absolute numbers and as a percentage of the world population until 1970. Afterwards, they record a further increase in absolute numbers until 2020, along with a decrease in the world population percentage. This decrease in the percentage of agnostics is mainly due to a substantial growth of the global population and, probably, the spread of a heterogeneous religious and spiritual pluralism. The projections for 2050 are also interesting. These confirm the growing trend of atheists and agnostics in most of the areas considered, except for East and Central Asia, Eastern Europe and Central Africa.

¹¹ Pew Research Center, *Religious Composition by Country, 2010-2050. Estimated religious composition of 198 countries and territories for 2010 to 2050*, 21 December 2022, www.pewresearch.org/religion/interactives/religious-composition-by-country-2010-2050/.



UN Region	Agnostics Pop 1900	Pct_1900	Agnostics Pop 1970	Pct_1970	Agnostics Pop 2000	Pct_2000	Agnostics Pop 2015	Pct_2015	Agnostics Pop 2020	Pct_2020	Agnostics Pop 2050	Pct_2050
Eastern Asia	30.000	0,01%	420.164.472	42,09%	466.419.870	30,69%	498.088.355	30,28%	506.860.716	30,15%	374.083.614	23,12%
Northern America	1.010.000	1,24%	11.349.140	4,91%	33.757.946	10,81%	59.055.397	16,54%	64.154.601	17,39%	91.006.900	21,40%
Western Europe	300.800	0,29%	12.023.124	7,24%	32.590.223	17,87%	42.804.072	22,28%	44.299.846	22,59%	52.961.370	26,90%
Eastern Europe	291.000	0,17%	57.877.946	20,96%	39.494.524	13,00%	22.894.447	7,78%	22.370.366	7,63%	14.524.685	5,54%
Northern Europe	790.200	1,36%	7.910.553	9,07%	15.643.918	16,56%	19.295.840	18,64%	20.628.054	19,41%	27.815.737	24,20%
South-eastern Asia	2.100	0,00%	5.676.000	2,02%	15.382.534	2,93%	17.997.576	2,84%	18.834.093	2,82%	23.340.500	2,94%
South Asia	10.000	0,00%	2.110.000	0,28%	12.662.822	0,87%	16.091.525	0,88%	17.069.289	0,88%	26.219.100	1,08%
South America	360.180	0,89%	2.364.890	1,23%	9.135.662	2,79%	14.148.632	3,43%	15.008.972	3,48%	29.094.650	5,92%
Southern Europe	166.000	0,23%	9.021.602	7,08%	11.664.004	8,05%	14.091.042	9,21%	14.072.615	9,25%	17.472.500	12,79%
Australia-New Zealand	42.800	0,93%	645.610	4,14%	3.901.122	17,07%	7.595.817	26,60%	8.160.026	26,91%	13.085.000	34,06%
Central America	10.160	0,06%	889.500	1,28%	2.940.074	2,17%	4.362.039	2,58%	4.780.430	2,66%	10.555.500	4,72%
Western Asia	1.000	0,00%	3.895.300	4,52%	2.571.202	1,39%	3.114.081	1,21%	3.308.012	1,18%	5.744.000	1,49%
Southern Africa	2.000	0,04%	150.500	0,60%	2.160.930	4,20%	2.974.347	4,72%	3.273.841	4,85%	6.665.000	7,63%
Caribbean	2.000	0,03%	2.785.550	11,05%	3.346.053	8,52%	2.839.970	6,66%	2.804.316	6,44%	3.503.582	7,39%
Central Asia	4.000	0,07%	9.272.891	27,92%	4.171.785	7,54%	2.792.836	4,08%	2.447.441	3,29%	1.120.000	1,12%
Northern Africa	5.000	0,02%	228.000	0,28%	907.634	0,53%	1.380.240	0,62%	1.610.526	0,65%	2.531.600	0,68%
Western Africa		0,00%	118.710	0,11%	682.483	0,29%	1.014.440	0,29%	1.163.088	0,29%	2.630.250	0,33%
Eastern Africa	210	0,00%	56.130	0,05%	688.509	0,27%	1.025.390	0,26%	1.094.032	0,25%	2.478.800	0,29%
Middle Africa		0,00%	34.400	0,09%	532.607	0,55%	902.827	0,59%	1.073.816	0,60%	2.203.000	0,58%
Melesesia	1.000	0,07%	8.860	0,24%	52.904	0,71%	83.837	0,83%	97.792	0,88%	178.000	1,02%
Polynesia		0,00%	2.510	0,62%	12.967	2,10%	15.508	2,32%	15.734	2,30%	27.395	3,38%
Micronesia		0,00%	1.250	0,50%	5.070	1,05%	6.206	1,19%	7.225	1,32%	12.700	1,88%
	3.028.450	0,19%	547.088.738	14,78%	659.224.843	10,73%	732.576.423	9,93%	752.134.821	9,65%	707.143.883	7,66%

* Source: T. M. JOHNSON, B. J. GRIM (eds.), *World Religion Database*, Brill, Leiden/Boston, 2020.

Atlas, based on WRD data, charted the religious demographics of the minorities considered for each of the countries examined in the project.

The religious demography is represented by two graphs for each country. The first graph shows the majority group and RBMs¹². The

¹² Data analysis cannot disregard the phenomena of “believing without belonging” (spiritual people who leave organized religion behind) and of “belonging without believing” (religious affiliation becomes a sort of customary respect for tradition but is not accompanied by an intimate adherence to that belief). See **G. DAVIE**, *Believing Without Belonging: is this the Future of Religion in Great-Britain?*, in *Social Compass*, 4, 1990,



second graph shows the demographic composition of the RBMs segment, taking into account only religious groups exceeding 0.5% of the national population among the minorities considered in the project.

Atlas graphs show the following¹³:

– In countries with a Catholic majority (Austria, Belgium, France, Italy, Spain), the second most common group is Agnostics, with the exception of Poland, where the percentages of Agnostics and Unaffiliated Christians are close.

In more detail: Austria: Catholic Church 57.97%; RBMs 42.03%. Of all RBMs, 51.21% are Agnostics; 4.35% are Atheists; Belgium: Catholic Church 60.54%; RBMs 39.46%. Of all RBMs, 65.64% are Agnostics; 5.35% are Atheists; France: Catholic Church 58.61%, RBMs 41.39%. Of all RBMs, 47.38% are Agnostics; 10.13% are Atheists; Italy: Catholic Church 73.12%; RBMs 26.88%. Of all RBMs, 49.94% are Agnostics; 13.15% are Atheists; Spain: Catholic Church 83.1%; RBMs 16.9%. Of all RBMs, 51.83% are Agnostics; 8.95% are Atheists; Poland: Catholic Church 88.99%; RBMs 11.01%. Of all RBMs, 36.74% are Unaffiliated Christians; 36.06% are Agnostics.

– Also in countries with a Protestant majority, Agnostics constitute the second most widespread group. In particular: Finland: Protestant Churches 72.15%; RBMs 27.85%. Of all RBMs, 61.49% are Agnostics; 6.97% are Atheists; in Sweden: Protestant Churches 54.26%; RBMs 45.74%. Of all RBMs, 47.12% are Agnostics; 24.15% are Atheists.

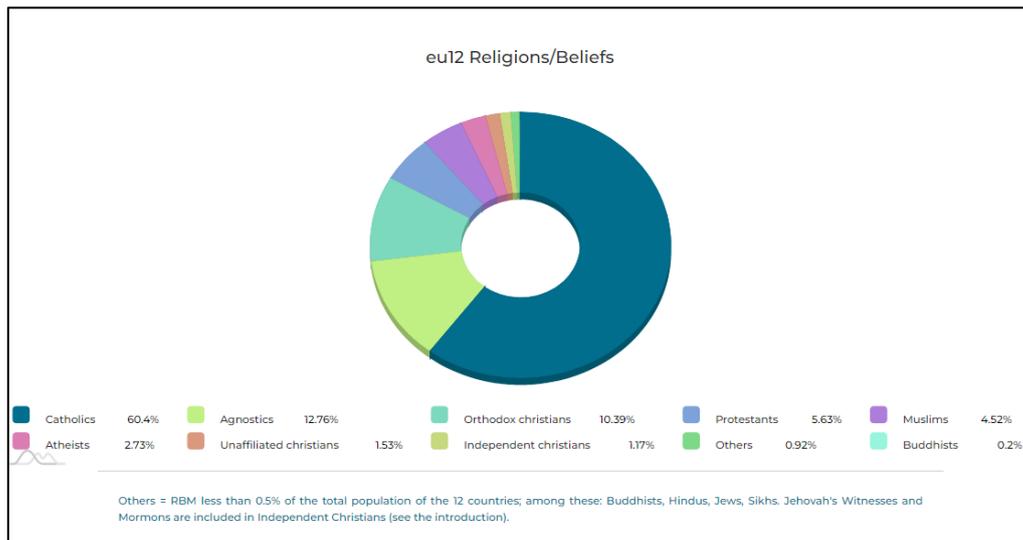
– In Estonia and Hungary data are as follows. Estonia: Agnostics 57.81%; RBMs 42.19%. Of all RBMs, 34.13% are Protestants; 10.35% are Atheists; Hungary: Catholic Church 58.31%; RBMs 41.69%. Of all RBMs, 18.31% are Agnostics; 10.11% are Atheists.

– In two countries with an Orthodox majority, Agnostics constitute a minority group, although a conspicuous one is in Greece. In particular: Greece: Orthodox Churches 86.98%; RBMs 13.02%. Of all RBMs, 44.75% are Muslims; 29.52 are Agnostics; Romania: Orthodox Church 81.37%; other RBMs 18.63%. Of all RBMs, 50.34% are Protestants; 35.76% are Catholics; 4.41% are Agnostics.

The overall religious demography of the 12 countries involved so far, therefore, appears as follows:

pp. 455-469; **D. HERVIEU-LÉGER**, *Religion as a Chain of Memory*, New Brunswick, NJ: Rutgers University Press, 2000.

¹³ <https://atlasminorityrights.eu/#>, data access: 10 January 2024.



4. About Belief Organisations

The diversified nature of belief organisations makes any final definition questionable. Thus, the difficulty of *reductio ad unum* also arises here; it is the same difficulty encountered with the terms “religion” and “atheism”. The lexical options adopted in Article 17 TFEU – Churches, associations, religious communities, philosophical and non-confessional organisations – seem to imply the inclusion of a wide range of forms of aggregation; however, even the supposedly common aspect of philosophical groups, “non-confessionality”, is inadequate to theoretically condense the fluidity and dynamism of the universe of these organisations. Moreover, it does not make it possible to use a conceptual category that was established in the wake of monotheist traditions and the Latin-Christian lexical matrix and that is now marginal and/or not applicable to many religious experiences rooted in distant contexts, but now also present in the Old Continent.

In Belgium, the definition *organisations convictionnelles* – referring both to churches, associations and religious communities, and to philosophical and non-denominational organisations, has become quite common. Indeed, this expression appears to be more inclusive of the plurality of tiles in an increasingly complex religious mosaic.

In 2010, the Working Group in charge of the reform of the legislation on cults and non-denominational philosophical organisations in Belgium proposed a simplification of the terminology, aimed at achieving substantial equality between “cults” and “non-denominational philosophical organisations”, recommending to replace these definitions with *communauté convictionnelle* in Articles 19, 20, 21, 24,



181 of the Constitution¹⁴. Although not followed up, this proposal appears pragmatic and still relevant today.

If we now turn to a brief description of the historical development of belief organisations, Atheistic, skeptical, agnostic, rationalist and humanist beliefs can be found in every age as answers to the “ultimate questions” about life. Their genesis and evolution, parallel to the paths of the countless religious beliefs, are embedded in major philosophical movements, in the cultural traditions of peoples and civilisations of every age, from ancient China to classical Greece, from Rome to the Renaissance, from the Enlightenment to the scientific revolution of the modern world. The parallel itinerary of theist and non-theist conceptions has developed in a purely theoretical dimension, diverging at a practical level: while confessional groups have often endowed themselves with a structured organisation, secular-humanist thought has developed mainly in the form of individual philosophical speculation.

The term “freethinker” was coined towards the end of the 17th century¹⁵ and was first attributed to the Irish philosopher John Toland, whose book “Christianity without Mystery”, considered “Socinian” by his contemporaries and “Deist” by posterity¹⁶, was publicly burnt in Dublin in 1696 as decided by the Parliament. After the publication in London (1713) of Anthony Collins’s “Discourse on Freethought”, the term spread to identify those who opposed the authority of church teaching, first, and later those who generally rejected belief in God¹⁷.

With the Enlightenment and the deep socioeconomic and political transformations brought by the first industrial revolution, the French Revolution, and the end of the *ancien régime*, Europe’s bourgeoisie paved the way for ever-larger spaces for free thought, previously only accessible to social, economic, and intellectual *élites*. The new information space promotes the formation and development of public opinion.

¹⁴ L.-L. CHRISTIANS, M. MAGITS, C. SÄGESSER, L. DE FLEURQUIN (Groupe de travail chargé de la réforme de la législation sur les cultes et sur les organisations philosophiques non confessionnelles, instauré par Arrêté Royal du 13 mai 2009), Rapport *La réforme de la législation sur les cultes et les organisations philosophiques non confessionnelles*, octobre 2010, in www.laicite.be/app/uploads/2016/11/rapport-GT-II-reforme-cultes-2010-part-1.pdf.

¹⁵ George Berkeley called Toland a “freethinker” in his work *Alciphron, or the minute philosopher* (1732), a Christian apologetic writing consisting of seven dialogues in which Alciphron and Lysicles discuss the point of view of “modern freethinkers”, who are compared to what Cicero called minute philosophers as they belittle all that is most valuable, such as men’s thoughts, aims and hopes.

¹⁶ R. E. SULLIVAN, *John Toland and the Deist Controversy: A Study in Adaptations*, Harvard University Press, Cambridge MA, 1982, p. 109.

¹⁷ Among the earliest detractors of Collins’ book was Richard Bentley, who «fought his battle with the aim of “undermining and destroying”, as he puts it, “all the batteries which the atheists have aimed at heaven” (as in vol. III of The Works, p. 75), and could certainly not accept a discourse, such as Collins’, which appealed to critical reason as the foundation of all philosophical enquiry (...), A. SABETTI, *Recensione a Anthony Collins, Discorso sul libero pensiero*, edited by I. CAPPIELLO, Liberilibri, Macerata, 1990, in *Rivista di Storia della Filosofia* (1984-), 47, 1, 1992, pp. 239-243, available at www.jstor.org/stable/44022812.



The “anti-metaphysical” nature of the Enlightenment gave a strong impulse to the opening of new horizons, both ontological and existential, determining

“a freedom of thought and action that ideologies and their regimes are not willing to tolerate. (...) for the first time someone highlighted the problem of man in relation to the cosmos in its true dimension and not to the mythical one of theologies. (...) with the Enlightenment mentality, science in its various branches comes to the fore as an essential component of culture in relation to an evolution of man and the cosmos independent of the will of God”¹⁸.

The synergy between the progressive evolution of free thought and religious freedom is evident when free thinkers gather in associations, setting themselves objectives whose achievement would not only improve their legal and social condition, but would also have had far-reaching effects, improving the protection of freedom of belief, conviction, conscience and thought for all. Associations of non-believers and free-thinkers began to spread in Europe in the mid-19th century, in heterogeneous cultural contexts, penetrated by multiple new components, including positivist theories¹⁹, materialist, anarchist and evolutionist theories.

In the first half of the 20th century, the repression of rights and freedoms by dictatorial regimes caused the persecution of many free thinkers and many free thought associations were closed. The movement reorganised and grew rapidly after the end of the Second World War²⁰.

Over the last thirty years, in this scenario characterised by radical changes, philosophical and non-confessional organisations have taken on a new legal and cultural subjectivity. While retaining numerous aspects of the early secular-humanist associations, they multiplied; they framed the objectives in a broader and more articulated horizon of claims and adopted a synergistic operational practice that made it possible to overcome the monad character, prevalent in nineteenth-century clubs and associations. Multiple factors contributed to their metamorphosis: in addition to the maturation of historical conditions generating new and different problems, a significant push for change was determined by the affirmation of the “age of rights” and secularism²¹, by the process of globalization, by migratory movements and the spread of the Internet. Particularly significant is the temporal coincidence between the diffusion

¹⁸ **C. TAMAGNONE**, *L'Illuminismo e la rinascita dell'ateismo filosofico. Teologia, filosofia e scienza nella cultura del Settecento*, Editrice Clinamen, Florence, 2008, volume II, pp. 1018, 1019, 1022.

¹⁹ See **C. LAMONT** (1949), *The philosophy of Humanism, Eighth Edition*, Humanist Press, Washington DC, 1997, p. 48, available at www.corliss-lamont.org/philos8.htm.

²⁰ For further information on the history of free-thinking organisations from the second half of the 19th century until today, refer to **N. DE NUTTE, B. GASENBEEK**, *Looking Back to Look Forward, Organised Humanism in the World: Belgium, Great Britain, the Netherlands and the United States of America, 1945-2005*, VubPress, Brussel, 2019; **S. BALDASSARRE**, *Contributo allo studio delle organizzazioni filosofiche e non confessionali nel diritto italiano e internazionale*, con Premessa di S. FERRARI, ETS, Pisa, 2023.

²¹ **G. HAARSCHER**, *La laïcité*, PUF, Paris, (3 ed.), 1998, p. 128.



of the network and the foundation, in Prague, in 1991, of the European Humanist Federation, the European branch of the International Humanist and Ethical Union (IHEU), official partner of the dialogue with the EU (art. 17 TFEU) and member of the Advisory Committee of the European Parliament Platform for Secularism in Politics; it also collaborates with the Council of Europe and the OSCE and has consultative status in the Economic and Social Council of the United Nations²².

5. Focus on Belief Organisations: first findings

The following considerations arise from an initial analysis of Atlas data. They should not be considered as exhaustive, as they need to be supplemented and developed, also based on the evolution of the work within the Atlas project.

Considering the measurement parameters adopted by Atlas (“1” promotion of rights; “0” compliance with international standards; “-1” restrictions of rights), the main (initial) considerations regarding Belief organisations (BOs) are as follows:

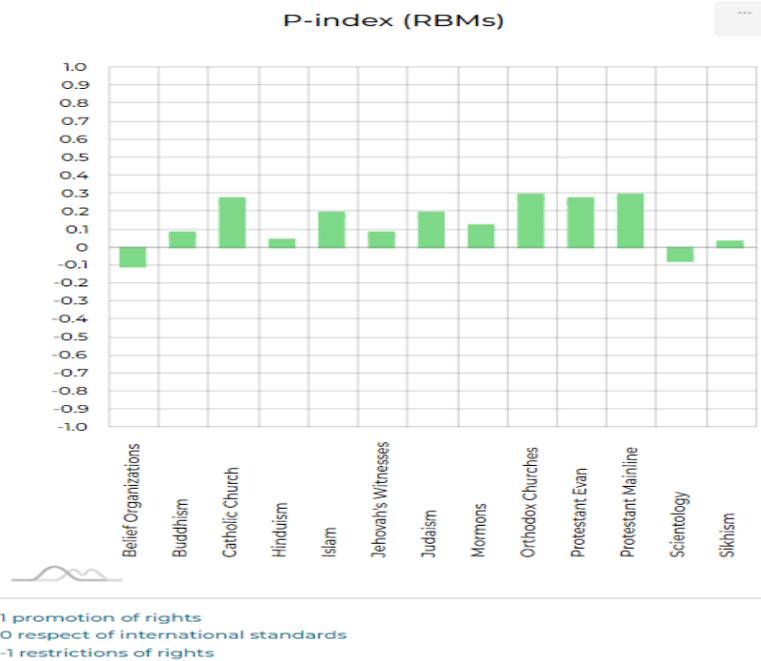
– the P-Index of BOs, shows that all the 12 countries considered in the Atlas project have a score higher than 0, which complies with the international standards concerning religious or belief minority rights. The countries with the highest P-Index (Total policy areas) for BOs are Sweden (0.24), Finland (0.2), Estonia (0.2), Belgium (0.23). much lower is the P-Index of BOs in Greece (0.13), Hungary (0.12), Spain (0.12), Italy (0.11), Austria (0.08), Poland (0.08), Romania (0.07), France (0.01).

The overall P-Index for the 12 countries (Eu12) is positive, but low (0.12).

– the G-Index of BOs shows a negative score, in all countries. The largest gap between the legal treatment of BOs and the majority religion occurs in Poland (-0.43). The gap is also quite wide in Italy (-0.41), Greece (-0.4), Spain (-0.39) and Romania (-0.34), while it is smaller in Finland (-0.2), Sweden (-0.17), France (-0.24). Only in Belgium there is no gap (Belgium, score 0). The overall Eu12 Gap Index also shows a negative result (-0.29).

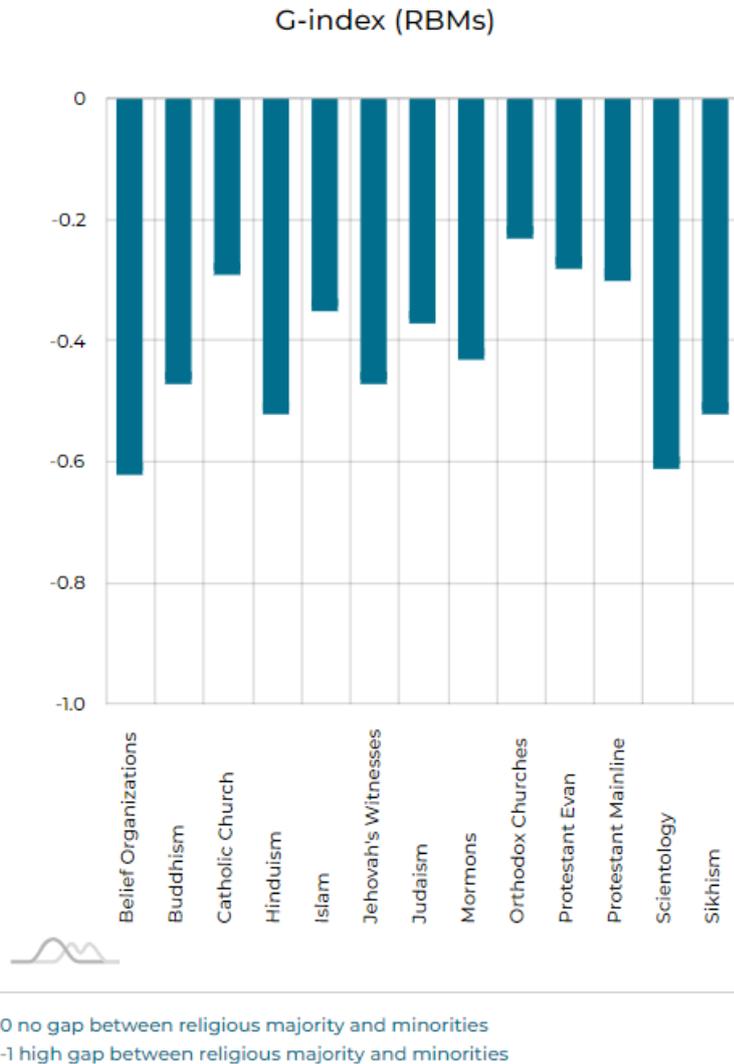
– Limiting now the analysis to the policy area of spiritual assistance, the data available for Belief organisations show some interesting findings. One of these concerns the Promotion index. The P-Index is positive for all religious minorities considered in the Atlas research, except for Belief organisations (-0.09) and Scientology (-0.06).

²² M. CROCE, S. BALDASSARRE, *Non credenti e globalizzazione. Primi appunti per una ricerca*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2022, p. 253.



This means not only that the rights of BOs (as well as those of Scientology) are not promoted, but also that they are not respected either. In other words, the legal status of BOs and Scientology in this policy area falls below the line of compliance with international human rights standards.

At the same time, the G-Index shows that, among the thirteen religious and belief minorities considered, the value of BOs, with a score of -0.61, is the one closest to -1; this means that there is a wide gap between religious majority and minorities. The score assigned to Scientology - 0.6 - is also close to -1.



It can be concluded that BOs are placed at a disadvantage in the fields examined. In many EU countries their legal status is not the same as churches and religious communities; BOs are therefore not accorded, at different levels, the same benefits and rights as religious groups.

As for spiritual assistance, we can identify other causes to explain the negative trend that affects BOs in the countries involved so far in the Atlas project. The analysis of the questionnaire cluster “Right to receive spiritual assistance in prison” shows that in all twelve countries a spiritual assistance service is organised or financed by the State. Furthermore, in many countries, this service is expected to be provided by a chaplain.

What about BOs? If we look at the question²³: “Are Belief organisations entitled to have chaplains?”, the answer is always negative

²³ All the questionnaires sent to legal experts are available in the “Questionnaires” section of Atlas, <https://atlasminorityrights.eu/data/Questionnaires.php>.



in all the countries, with the only exception of Belgium. This has a huge impact on the BOs score. Similarly, in all the countries considered by Atlas – except, once again, for Belgium – the answer to the question “Do Belief organisation representatives have the right to visit prison?” is, once again, negative because in these countries, as there is no legal equality between theistic and non-theistic groups, BO representative are not granted the right to visit prisons and provide secular moral assistance on an equal footing with religious organisations. Only in Belgium the *Centre d’action laïque* has a legal status equivalent to that of recognised religious organisations, based on art. 181 of the Constitution. On a practical level, even in the absence of an explicit right, BOs can meet requests for visits in some countries by invoking rules that are different from those that apply to religious organisations (for example, visits as a representative of social organisations). On this basis, in Italy, the Uaar (Union of Atheists and Rationalist Agnostics) has signed agreements with the hospitals of Rome, Florence and Turin, to allow volunteers to provide non-confessional moral assistance.

Another element that contributes to the negative trend of BOs seems to be a lack of multi-faith spaces for spiritual assistance. In many countries, especially in Greece, Italy, Spain and Romania, there are places of worship (chapels), which are reserved for the majority religions only.

These first results show that the legal status of BOs appears to be disadvantaged compared to RBMs in almost all the states analysed so far in the Atlas project, with the sole exception of Belgium. In this country the gap is filled by the constitutional guarantee of equal treatment for theistic and non-theistic phenomena.

The regulatory framework on the matter, therefore, should be improved. This would also be consistent with the international regulatory and jurisprudential framework which, as pointed out, supports the inclusion of non-theism in the religious phenomenon, and, consequently, equal legal treatment.



Edoardo Benato

(dottore di ricerca in Diritto penale nell'Università degli Studi di Ferrara,
Dipartimento di Giurisprudenza)

**Deradicalizzazione laica e alfabetizzazione cibernetica:
la strategia multisettoriale per la prevenzione positiva
del nuovo terrorismo religioso ***

*Lay deradicalisation and cybernetic literacy:
the multisectorial strategy for the positive prevention
of the new religious terrorism **

ABSTRACT: Modern, religiously-motivated terrorism takes advantage of two newly emergent factors in order to attract new recruits: cognitive radicalization and cyberspace. The former consists of an entirely psychological process, one geared towards developing a religious-political system to subvert the democratic institutions of a country. The latter, on the other hand, is a tool which facilitates the continuous distribution of terrorist content online and the commission of new crimes, not prosecuted under the scope of criminal law's traditional categories (cybercrimes). These two factors increase the probability that an aspiring terrorist will commit a crime the purposes of which are covered by the art. 270-sexies c.p. However, the Italian strategy to counteract this phenomenon remains focused on the hyperproduction of legal paradigms. Preventive measures adopted by the Italian legislator, on the other end, are exclusive negative and may not satisfy the requirements of the European Court of Human Rights in relation to the necessary guarantee of rights. Cybernetic literacy and deradicalisation are positive preventative measures, thus far unknown to the Italian legislator; their combined use negates the criminal potential of cognitive radicalisation and cyberspace usage through the stifling of the extreme political consequences, which arise when one professes a subversive religious strain developed by the cyber-radicalised. It is however, of the utmost importance that the principles of lay state and religious freedom are preserved when such measures are adopted.

ABSTRACT: Il moderno terrorismo di matrice religiosa sfrutta due nuovi fattori per reperire ulteriori adepti: la *radicalizzazione cognitiva* e il *cyberspazio*. La prima consiste in un processo esclusivamente psicologico volto all'elaborazione di un sistema politico-religioso da sostituire all'ordine democratico dello Stato. Il secondo, invece, è uno strumento che consente di diffondere illimitatamente contenuti terroristici *online* e commettere nuovi reati non soggetti alle categorie tradizionali del diritto penale. Tali due fattori accrescono la probabilità che l'aspirante terrorista commetta un futuro reato (pericolosità sociale) con una delle finalità previste dall'art. 270-sexies c.p. Purtuttavia la strategia italiana per il contrasto del fenomeno resta incentrata sull'iperproduzione di fattispecie criminose costruite secondo tecniche di anticipazione della soglia della rilevanza penale (artt. 270-bis c.p. e ss.). D'altro



canto, le misure di prevenzione note all'ordinamento italiano sono solo *negative* (d.lgs. 159 del 2011) e non sembrano soddisfare pienamente i livelli di garanzia recentemente richiesti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. L'*alfabetizzazione cibernetica* e la *deradicalizzazione* sono misure di prevenzione *positiva* ignote al legislatore italiano. La loro combinazione, purché rispetti il supremo principio di laicità e la libertà religiosa, consente di azzerare il potenziale criminogeno dei due nuovi fattori attraverso la depoliticizzazione della professione della religione eversiva elaborata dal cyber-radicalizzato.

SOMMARIO: 1. Radicalizzazione e cibernetica: il nuovo volto del terrorismo religioso, la nuova sfida per gli ordinamenti giuridici occidentali - 2. La definizione penalmente rilevante di radicalizzazione religiosa - 3. Il cyberspazio come nuovo *locus commissi delicti* - 4. La reazione dell'ordinamento italiano al terrorismo religioso - 5. Profili critici connessi all'anticipazione della tutela penale in funzione preventiva - 6. *Natura e contesto* delle condotte con finalità di terrorismo (art. 270-*sexies* c.p.) - 7. Le misure di prevenzione negativa disciplinate dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (così detto *Codice antimafia*): natura, funzione e rapporti con la pena in materia di contrasto al terrorismo - 8. I presupposti applicativi delle misure di prevenzione contro il terrorismo religioso alla luce della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (la sentenza *De Tommaso c. Italia* e il parere consultivo 14 dicembre 2023) - 9. Gli indici della *cyber-radicalizzazione* quale forma di pericolosità terroristica - 10. Il modello di prevenzione positiva contro il terrorismo di matrice religiosa - 11. L'*alfabetizzazione cibernetica* nel *contesto* del cyberspazio - 12. La prevenzione positiva della deriva comportamentale del processo di radicalizzazione: la *deradicalizzazione* laica - 13. Osservazioni conclusive.

1 - Radicalizzazione e cibernetica: il nuovo volto del terrorismo religioso, la nuova sfida per gli ordinamenti giuridici occidentali

L'Occidente, nel corso dell'ultimo decennio, ha conosciuto una reviviscenza del *terrorismo di matrice religiosa*, specialmente *islamica*, che ha lanciato una nuova sfida al legislatore degli Stati costituzionali di diritto¹: elaborare una strategia di contrasto del fenomeno che, pur

* Contributo sottoposto a valutazione - Peer reviewed paper.

¹ F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2016, pp. 1-7, ove l'Autore osserva come nei Paesi occidentali, sino all'11 settembre 2001, il terrorismo di matrice islamica fosse considerato un "fenomeno lontano spazialmente e culturalmente". Tale percezione, per quanto riguarda l'Italia, derivava principalmente dalla circostanza che, sino all'entrata in vigore del d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, l'art. 270-*bis* c.p. puniva esclusivamente le associazioni che perseguissero l'*eversione dell'ordine democratico* dello Stato. La mancanza di un riferimento alla *finalità di terrorismo* impediva di applicare la norma a quei sodalizi che si proponessero il compimento di atti terroristici all'estero e che in Italia svolgessero, in ipotesi, esclusivamente attività preparatoria o logistica. Le cose sono cambiate radicalmente con gli attentati di Madrid (2004) e Londra (2005), prima, e con quelli di Parigi (2015), poi, i quali hanno inaugurato il nuovo corso del terrorismo di matrice religiosa in



vocata alla sua *prevenzione*, non contrasti con i principi giuridici identitari dei rispettivi ordinamenti liberali e laici².

Il terrorismo moderno contrappone al modello democratico due nuovi fattori, che, aumentando la pervasività del fenomeno, concorrono

Europa, suscitando grande interesse nella dottrina penalistica, tuttora impegnata a interrogarsi circa la "sussumibilità del nuovo terrorismo entro le vecchie fattispecie e le vecchie categorie dogmatiche". Lo stesso Autore, poi, evidenzia come il 29 giugno 2014 (con l'autoproclamazione di Abu Bakr al-Baghdadi a Califfo dell'ISIS) rappresenti una data spartiacque nella storia del terrorismo islamico, dal momento che, per la prima volta, un'organizzazione terroristica, dotata di una "dimensione statale" (ovverosia l'ISIS), ha iniziato a rivendicare la propria identità su piano internazionale attraverso l'utilizzo sistematico dei *social networks*, per diffondere contenuti raccapriccianti (ivi, pp. 61-65). Secondo **M. N. CAMPAGNOLI**, *I nuovi volti del terrore, dal terrorismo islamico al cyberterrorismo*, Key, Milano, 2017, p. 31, i *media* e le *tecnologie* hanno consentito la spettacolarizzazione delle manifestazioni della violenza terroristica. L'impiego di tali strumenti risale al *Nine Eleven*, ma solo in tempi recenti ha acquisito declinazioni virtuali e sembianze *cyber*; sul punto cfr. anche **C. BENARD**, **A. RABASA**, *Eurojihad. Patterns of Islamist Radicalization and Terrorism in Europe*, Cambridge University Press, New York, 2015, p. 1 ss.; anche secondo **A. CESERANI**, *Islam, Security and Immigration in Italy: Administrative Measures*, in **AA.VV.**, a cura di N. MARCHEI, D. MILANI, *Freedom of Religion, Security and the Law. Key Challengers for a Pluralistic Society*, Routledge-Giappichelli, New York-Torino, 2023, p. 107, nel 2015 il terrorismo islamico ha suscitato un rinnovato interesse da parte delle istituzioni sociali e politiche dei Paesi europei, a causa dell'intensificarsi dei flussi migratori.

² Il contrasto in chiave preventiva dei fenomeni criminali violenti connotati da elevati tassi di imprevedibilità, quale è il terrorismo, comporta il rischio per lo Stato liberale, laico e democratico di ricorrere in via sistematica a strumenti eccezionali rispetto ai principi sui cui si fonda il suo ordinamento, specie se assunti attraverso la decretazione d'urgenza. L'illusione della maggior efficacia di una reazione fondata sull'impiego di misure sottratte al rispetto delle garanzie costituzionali si scontra con la realtà della deriva autoritaria in cui incorrerebbe lo Stato adottando siffatte misure, paradossalmente indotto a sacrificare da sé la sua stessa identità per combattere un fenomeno criminoso di natura politica, finalizzato a offendere proprio la sua stessa personalità. Sul tema cfr. **V. RIGANTI**, *Radicalismo islamico e diritto penale. Origini del fenomeno ed errori nel sistema di reazione in Europa e in Spagna*, Cacucci, Bari, 2018, pp. 34-38, ove l'Autore ravvisa il rischio che gli Stati occidentali imitino l'integralismo che combattono, nell'erronea convinzione che la disapplicazione delle più minimali garanzie di dignità e l'adozione di fattispecie non illuminate dai principi cardine del diritto penale siano maggiormente efficaci. Per scongiurare un siffatto rischio, quindi, vi è la necessità di "vigilare non solo che la lotta al terrorismo sia condotta attraverso le vie segnate dalla legge penale - e non della ragion di Stato che tutto sottomette al risultato - ma anche che la legge penale stessa sia forgiata in modo conforme a Costituzione"; **N. COLAIANNI**, *Sicurezza e prevenzione del terrorismo cosiddetto islamista: il disagio della libertà*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statochiese.it>), n. 32 del 2019, p. 57, secondo cui "l'annullamento di garanzie è il miglior regalo che un ordinamento democratico possa fare ai terroristi"; **R. BARTOLI**, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?* in *Dir. pen. cont.*, n. 3 del 2017, p. 259, ove si legge che "se il terrorismo non è in grado di uccidere direttamente la democrazia, tuttavia è la democrazia che a causa del terrorismo può suicidare sé stessa violando quegli stessi valori per i quali contrasta il terrorismo".



a delinearne ontologicamente il nuovo volto, ovverosia la *radicalizzazione* e il *cyberspazio*³.

Il legislatore italiano non sembra aver compreso a pieno la portata del cambiamento. La strategia nazionale per il contrasto del terrorismo di matrice religiosa, infatti, resta incentrata sulla “repressione preventiva”, con l’iperproduzione di fattispecie di reato di dubbia efficacia, siccome volte a colpire gli effetti del fenomeno ma non le sue cause⁴.

2 - La definizione penalmente rilevante di radicalizzazione religiosa

Nel linguaggio comune, quando ci si riferisce al terrorismo di matrice religiosa, è frequente la confusione tra i termini *fondamentalismo*, *estremismo* e *radicalizzazione*, i quali, al contrario, sono tra loro concettualmente distinti e autonomi⁵.

Il *fondamentalismo* è l’atteggiamento religioso di chi crede in maniera inflessibile nelle verità rivelate fondanti la propria fede (senza ammetterne letture parziali o storicistiche), sul presupposto dell’indiscutibile superiorità assiologica della legge sacra su quella umana⁶. Al fondamentalismo ortodosso, tuttavia, si affianca la variante

³ Per la definizione dei due fattori, vedi *infra* §. 2. *La definizione giuridicamente rilevante di radicalizzazione* e §. 3 *Il cyberspazio come nuovo locus commissi delicti*. Quanto alla loro centralità rispetto al moderno terrorismo religioso, si vedano **A. NEGRI**, *Radicalizzazione religiosa e radicalizzazione laica*, Carocci, Roma, 2022, p. 13 ss.; **P. M. SABELLA**, *Il fenomeno del cybercrime nello spazio giuridico contemporaneo. Prevenzione e repressione degli illeciti penali connessi all’utilizzo di Internet per fini di terrorismo, tra esigenze di sicurezza e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Informatica e diritto*, XXVI, n. 1 del 2017, pp. 152 ss.; **A. CESERANI**, *Islam, Security*, cit., p. 121, ove l’autore evidenzia che anche in Italia si registra una significativa presenza di “islamonauti”, impegnati nell’alimentare la propaganda radicale attraverso la diffusione di video e testi tradotti o sottotitolati in italiano.

⁴ Per la definizione del concetto di “repressione preventiva” si rinvia a **L. PASCULLI**, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova University Press, Padova, 2012, p. 42, ove è impiegato per “esprimere i contenuti compressivi della sfera individuale (repressione) e la loro applicazione preventiva, vuoi nel senso di essere funzionali alla prevenzione di reati futuri (pene preventive), vuoi nel senso di anticipare (e sostituire) un eventuale accertamento di penale responsabilità (pene del sospetto)”. Sulla preferibilità delle misure di prevenzione, in luogo della pena, per il contrasto del terrorismo peculiarmente legato ai flussi migratori, cfr. **A. CESERANI**, *Islam, Security*, cit., p. 108.

⁵ Sulla confusione fra i concetti di *fondamentalismo*, *estremismo* e *radicalizzazione*, si veda **L. S. MARTUCCI**, *Radicalizzati jihadisti: profilazione e deradicalizzazione Constitution-compliant*, in *Stato, Chiese e separatismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statochiese.it>), n. 8 del 2019, p. 13; **EAD.**, *Laicità e diritti nei programmi di deradicalizzazione dal terrorismo religioso*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2 del 2018, p. 10; **R. MAZZOLA**, *Pedagogia, diritto e radicalizzazione. Cosa si dovrebbe evitare volendo fare prevenzione*, in *Educational reflective practices*, n. 1 del 2021, p. 84; **N. COLAIANNI**, *Sicurezza*, cit., p. 40.

⁶ **A. NEGRI**, *Radicalizzazione*, cit., p. 24; **R. GUOLO**, **E. PACE**, *I fondamentalismi*,



che non disconosce l'esigenza di rispettare i principi e i limiti imposti dalle norme secolari dell'ordinamento dello Stato in cui la fede è professata. In altri termini, può aversi il caso di un fondamentalista che, pur continuando a attribuire forza valoriale superiore ai precetti religiosi, deroghi alla loro ottemperanza (anche integralmente), senza che rilevi la ragione di questa scelta⁷.

La definizione di *estremismo*, invece, si ottiene *a contrariis*, attraverso una comparazione rispetto a ciò che si considera moderato. Sono estremisti, pertanto, una convinzione, un comportamento, un ideale che si pongono in contrapposizione a qualcosa di corrispettivo, posto all'altro capo dello spettro d'indagine, ritenuto moderato. In tal senso, è estremista la visione religiosa personalistica elaborata in direzione diametralmente opposta alla dottrina ufficiale della confessione d'appartenenza, ritenuta moderata⁸. Secondo una diversa concezione, la visione dell'estremista si fonderebbe sulla convinzione che la sopravvivenza del gruppo d'appartenenza dipenda dal compimento di atti ostili verso i gruppi che non ne condividono gli ideali ortodossi⁹. L'elemento che accomuna le diverse concezioni di estremismo, a ogni buon conto, è rappresentato dal rifiuto, da parte di coloro che adottano una siffatta visione, di qualsiasi confronto e messa in discussione delle loro convinzioni¹⁰.

Maggiori difficoltà definitorie si incontrano in relazione al concetto di *radicalizzazione*. Questa, secondo l'impostazione tradizionale, è il *processo* che conduce un individuo o un gruppo di

Laterza, Roma-Bari, 2002, pp. 5-6; in senso parzialmente difforme, **A. DE OTO**, *Violenza e travisamento del dato confessionale: la genesi socio-giuridica del terrorismo di matrice religiosa*, in **AA.VV.**, a cura di A. DE OTO, *Terrorismo di matrice religiosa, sicurezza e libertà fondamentali*, Bologna University Press, Bologna, 2023, p. 10, secondo il quale il termine fondamentalismo "[...] sta ad evidenziare una ricerca di spiritualità militante, senza compromessi, che fa sentire chi la pratica in una sorta di stato di grazia, alfiere di un ritorno deciso del sacro in una società sempre più interculturale, democratica e tollerante, valori questi ultimi ritenuti di mediazione e respinti con decisione dal fondamentalista". Sulle origini del fondamentalismo islamico in specie, si veda **F. FASANI**, *Terrorismo*, cit., p. 26, in cui l'Autore afferma che il fenomeno trova una delle proprie "fondamenta" nella reinterpretazione del concetto coranico di *jihād* da parte del fondamentalista.

⁷ **A. NEGRI**, *Radicalizzazione*, cit., pp. 24-25; cfr. **N. COLAIANNI**, *Sicurezza*, cit., p. 40, secondo cui il fondamentalismo religioso è "risaputo ma laicamente indifferente allo Stato rispetto alle altre religioni".

⁸ **A. NEGRI**, *Radicalizzazione*, cit., pp. 25.

⁹ **J. M. BERGER**, *Extremism*, The MIT Press, Cambridge MA, 2018, p. 39.

¹⁰ Per un esame dei tratti della *personalità degli estremisti*, si veda **D. GAMBETTA**, **S. HERTO**, *Ingegneri della jihād. I sorprendenti legami tra istruzione ed estremismo*, Università Bocconi Editore, Milano, 2016, pp. 163-169, in cui si legge che gli estremisti si connotano per: "la propensione al disgusto"; "l'impulso a stabilire rigide distinzioni fra i membri del proprio gruppo e gli altri"; "il bisogno di chiusura cognitiva", ovvero sia il *rifiuto del confronto* con chi abbia una visione religiosa diversa dalla propria e la predilezione per un atteggiamento ultraconservatore, al fine di evitare contaminazioni provenienti dall'esterno.



individui a compiere atti violenti eziologicamente connessi a un'ideologia estremista, che contesta l'ordine stabilito in ambito *politico, sociale o culturale*¹¹. Tale definizione, affetta da una sostanziale genericità, non appare condivisibile per almeno due ragioni. Essa, da un lato, *ammette* implicitamente un'unica forma di radicalizzazione, ovverosia quella violenta; dall'altro lato, *omette* qualsivoglia informazione circa i presupposti di natura psicologica e spirituale delle condotte violente del radicalizzato.

Pare allora preferibile la tesi secondo cui il processo di radicalizzazione si articola in *due fasi* fra loro strumentali e legate da un rapporto di progressione. Nel corso della *prima fase*, il radicalizzando matura l'idea di sostituire l'ordine sociale vigente con un altro, avente una natura religiosa *totalizzante* e fondato su dei valori opposti - o quantomeno inconciliabili - rispetto a quelli del primo (fase cognitiva); nella *fase successiva*, egli ricorre all'uso della violenza per attuare tale proposito (fase comportamentale)¹². Il passaggio dalla prima fase alla

¹¹ F. KHOSROKHAVAR, F. BIANCHI, F. TORLONE, N. BOSCO, *Tra radicalizzazione e de-radicalizzazione: attori, interventi, strategie*, in *Educational reflective practices*, n. 2 del 2020, p. 165; S. CROCITTI, *L'islam e i processi di radicalizzazione: una prospettiva criminologica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statochiese.it>), n. 14 del 2023, p. 22. In senso parzialmente difforme, cfr. D. R. MANDEL, *Radicalization: What Does it Mean?*, in T. PICK, A. SPECKHARD, B. JAUNCH, *Homegrown Terrorists: Understanding and Addressing the Root Causes of Radicalisation among Groups with an Immigrant Heritage in Europe*, Institute of Physics Press, Bruxelles, 2009, p. 111, che definisce la radicalizzazione come: "an increase in and/or reinforcing of extremism in the thinking, sentiments, and/or behavior of individuals and/or groups of individuals". Inoltre, cfr. G. ANZERA, A. MASSA, *Chi ha paura di Internet? Le piattaforme online nei processi di radicalizzazione e di deradicalizzazione*, in *Educational reflective practices*, n. 1 del 2021, p. 127, in cui gli autori, nel riconoscere l'esistenza di molteplici definizioni di radicalizzazione, ritengono che la caratteristica che le accomuna sia l'inasprimento ideologico, che porta all'accettazione passiva, o all'effettivo utilizzo, della violenza.

¹² Sulla natura bifasica del processo di radicalizzazione, si veda A. SPENA, "Io ho ragione; tu sei morto!" *Su terrorismo e radicalizzazione*, in AA.VV., a cura di V. MILITELLO, A. SPENA, *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 260-261, ove si afferma che la radicalizzazione comportamentale è la manifestazione esteriore, in termini di agire sociale, di quella cognitiva; A. NEGRI, *Radicalizzazione*, cit., p. 29; M. GRAVILA, M. MORCELLINI, *Vincere la paura. Una nuova comunicazione della sicurezza contro il mediaterrorismo*, Egea, Milano, 2022, p. 63; O. ASHOUR, *The De-Radicalization of Jihadists. Transforming armed Islamist movements*, Routledge, Londra, 2010, in cui l'autore definisce la radicalizzazione come il processo di cambiamento ideologico che interessa un determinato gruppo di individui, inducendoli a reagire ai principi democratici. La fase che prevede l'uso della violenza per l'attuazione delle finalità politiche del gruppo, invece, è solo eventuale e presuppone necessariamente il cambiamento ideologico; C. MALACARNE, *Dal terrorismo alla microradicalizzazione. Riflessioni per la ricerca pedagogica*, in *Educational reflective practices*, n. 1 del 2021, pp. 70-71. Per un diverso orientamento, il processo di radicalizzazione si articolerebbe in quattro fasi: a) *pre-radicalizzazione*, in cui l'individuo, influenzato dal contesto personale, sociale e culturale, matura la disponibilità ad aderire all'ideologia islamica radicale; b) *identificazione*, nella quale l'individuo sviluppa un'apertura cognitiva verso il sistema di norme e significati offerto dall'islam estremista; c) *indottrinamento*, in cui



seconda comporta il superamento della soglia della rilevanza penale. Infatti, la radicalizzazione cognitiva, in forza del principio *cogitationis poena nemo patitur*, non è di per sé sufficiente a integrare un reato e, quindi, a essere punita. Soltanto l'uso della violenza, quale mezzo per realizzare lo scopo teorizzato durante la prima fase del processo, rende la radicalizzazione materialmente idonea a integrare un reato con finalità di terrorismo ai sensi dell'art. 270-*sexies* c.p.¹³.

Attesa la natura bifasica del processo di radicalizzazione, si pone il problema di comprendere in cosa consista il *momento cognitivo*, onde stabilire fino a quando il comportamento del radicalizzato possa ritenersi penalmente irrilevante.

Orbene, il radicalizzando, nella prima fase del processo intrapreso, rielabora la religione di cui condivide i fondamenti secondo una visione personale e individualista. L'opera di reinterpretazione viene condotta sotto l'influsso del vissuto personale e dell'attuale *contesto sociale, culturale e religioso* in cui vive il radicalizzando¹⁴. Egli arriva a rimodulare l'intera vita in funzione della nuova religiosità, sino a annullare i legami con le altre sfere dell'identità e della socialità.

si assiste al rafforzamento della disponibilità ad apprendere valori, norme e azioni radicali e nel consolidamento del convincimento che sia giusto reagire con ogni mezzo contro gli infedeli; d) *utilizzo della violenza*, quale esito conclusivo del processo di radicalizzazione. Per tale impostazione si veda **S. CROCITTI**, *L'islam e i processi*, cit., pp. 24-25; **F. KHOSROKHAVAR, F. BIANCHI, F. TORLONE, N. BOSCO**, *Tra radicalizzazione e de-radicalizzazione*, cit., p. 165; **AA.VV.**, a cura di V. CESAREO, R. BICHI, *Per un'integrazione possibile. Periferie urbane e processi migratori*, Franco Angeli, Milano, 2010, pp. 185 ss. A ben vedere, la struttura quadripartita del processo di radicalizzazione riproduce, nella sostanza, il dualismo tra momento cognitivo (fasi a, b e c) e momento comportamentale (fase d) - che connota la struttura bifasica -, salvo prevedere una formale frammentazione del primo in funzione specificante dello stesso.

¹³ **S. DAMBRUOSO**, *Terrorismo religioso, sicurezza e libertà fondamentali*, in **AA.VV.**, a cura di A. DE OTO, *Terrorismo di matrice religiosa*, cit., p. 30; **V. VALENTE**, *Misure di prevenzione e de-radicalizzazione religiosa alla prova della laicità (a margine di taluni provvedimenti del Tribunale di Bari)*, in *Stato, Chiese e pluralismo religioso*, Rivista telematica (<https://www.statochiese.it>), n. 37 del 2017, p. 11; **S. SANTINI**, *Prevenzione personale e terrorismo: profili di insostenibilità del sistema attuale*, in *Discrimen*, 24 maggio 2021, p. 16; in giurisprudenza, si veda Cass. pen., sez. V, sent. 14 luglio 2016, n. 48001, pp. 6-7, in cui i giudici evidenziano che la radicalizzazione può estrinsecarsi nell'attività di proselitismo e indottrinamento o nell'adesione psicologica a una peculiare visione positiva del combattimento per l'affermazione dell'islamismo e della morte e, pertanto, costituisce una "precondizione, quale base ideologica, per la costituzione di un'associazione effettivamente funzionale al compimento di atti terroristici, ma non integra gli estremi perché tale risultato possa dirsi conseguito"; in senso conforme, con particolare riguardo alla radicalizzazione *online*, Cass. pen., sez. V, sent. 11 dicembre 2017, n. 13422.

¹⁴ **A. NEGRI**, *Radicalizzazione*, cit., p. 30; sulla natura di "fenomeno socialmente determinato" della radicalizzazione, che "affonda le sue radici nella complessità delle città globalizzate (occidentali) e nelle dinamiche di inclusione/esclusione sociale e di appartenenza identitaria che si verificano al loro interno", **S. CROCITTI**, *Radicalizzazione islamica e marginalità*, Carocci, Roma, 2020, p. 37.



L'effetto è la *totalitarizzazione* della sua personalità rispetto alla nuova fede, che invade e condiziona tutti i campi della vita, inclusi quelli che non le sono propri¹⁵. All'esito di un simile processo, il radicalizzato dispone di nuovi principi in cui credere, con conseguente estraniamento rispetto alla religione originariamente professata. Tale condizione implica la perdita di un'identità collettiva in cui riconoscersi, prima assicurata dall'appartenenza alla comunità dei fedeli della confessione istituzionalizzata¹⁶. In tale contesto, i gruppi terroristici si propongono come nuove organizzazioni aperte a accogliere tutti coloro che, insoddisfatti dalle religioni tradizionali, ne abbiano ideate di nuove e siano accomunati dal desiderio di sostituire la propria all'ordine politico-sociale dello Stato liberale e laico. In proposito, si pensi a come anche la mera partecipazione a *forum* e *communities*, che prevedano la condivisione di messaggi radicali propagandati da organizzazioni terroristiche, sia in grado, nella nuova società interconnessa e cibernetica, di suscitare quel senso di *coesione* ricercato da colui che, nel reinterpretare i dogmi della religione ufficiale, scelga poi di alienarsi dalla stessa, rimanendo privo di riferimenti identitari¹⁷.

La costruzione di una religione personale, in funzione della quale plasmare ogni aspetto della propria esistenza, implica l'elezione della stessa a *unico paradigma* di vita accettabile, con patente negazione della *libertà religiosa* e del supremo principio di *laicità*. L'obiettivo ultimo del radicalizzato, infatti, è il sovvertimento dello Stato liberale, democratico e laico, al quale intende sostituire uno Stato *teocratico* - non

¹⁵ A. NEGRI, *Radicalizzazione*, cit., p. 31; con particolare riguardo al carattere totalizzante della radicalizzazione, si veda L. S. MARTUCCI, *Radicalizzati jihadisti*, cit., p. 12; M. ZANETTI, *Il fenomeno della radicalizzazione nei giovani: vulnerabilità ambientali, individuali e strategie di prevenzione*, in *Formazione&Insegnamento*, n. 3 del 2018, p. 176; R. BIAGIOLI, J. GONZALES-MONTEAGUDO, C. SILVA, *Il ruolo delle madri nella prevenzione della radicalizzazione dei giovani. Prospettive internazionali di ricerca educativa*, in *Riv. it. ed. fam.*, n. 2 del 2021, p. 12.

¹⁶ Sull'atteggiamento religioso che connota l'uomo contemporaneo, disilluso e disorientato a causa della globalizzazione e della rivoluzione tecnologica, si veda U. BECK, *Il Dio personale. La rinascita della religiosità secolare*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 21, secondo il quale tale atteggiamento si sostanzia nella ricerca di una religiosità personale e totalizzante, da professare senza soggiacere ai vincoli delle religioni tradizionali; G. DAVIE, *Believing without Belonging: Is This the Future of Religion in Britain*, in *Social Compass*, XXXVII, n. 4 del 1990, pp. 455-469, in cui l'autore sintetizza tale atteggiamento attraverso la formula "believing without belonging". Sul bisogno di una *nuova identità* in cui riconoscersi, che accomuna le generazioni più giovani sotto il profilo religioso, A. LI GOBBI, *Postfazione*, in AA.VV., a cura di A. DE OTO, *Terrorismo di matrice religiosa*, cit., p. 92, secondo il quale tale fattore alimenta peculiarmente il così detto "terrorismo fai da te", che poggia su basi ideologiche frutto di elaborazioni personali del singolo individuo radicalizzato.

¹⁷ Sulla desumibilità dell'*adesione ideologica* al terrorismo dalla partecipazione a gruppi *Whatsapp* e *Facebook*, dediti all'esaltazione del martirio e della guerra santa contro gli infedeli (e che siano impiegati per la condivisione di messaggi propagandistici dell'ISIS e video concernenti la *jihad*), si veda Cass. pen., sez. V, sent. 5 luglio 2022, n. 35690.



soltanto confessionale - e totalitario, che si regga sui principi che egli stesso ha elaborato nel corso della fase cognitiva del processo di radicalizzazione. Siffatto atteggiamento religioso ha immediate ricadute sui rapporti fra il radicalizzato e chi adotti una visione religiosa diversa: egli, già in fase cognitiva, nega *dignità* e *uguaglianza* a coloro che non condividono il suo credo religioso, sino a declassarli da persone umane a infedeli e a disprezzarne la stessa vita, giustificandone l'eliminazione fisica nella successiva fase comportamentale¹⁸.

3 - Il cyberspazio come nuovo *locus commissi delicti*

Il rapido sviluppo tecnologico recentemente conosciuto dal settore delle telecomunicazioni ha disvelato un nuovo e potente veicolo per lo scambio delle informazioni, ovverosia il *cyberspazio*. Trattasi di una dimensione virtuale, deterritorializzata, detemporalizzata e depersonalizzata¹⁹, che consente di *trattare* e *trasferire* in tempo reale quantità potenzialmente illimitate di dati, tra soggetti che si trovano a migliaia di chilometri di distanza²⁰.

Il *cyberspace*, a causa della smaterializzazione che lo connota, non è assoggettabile alle coordinate spazio-temporali impiegate per descrivere lo spazio fisico, con ricadute sull'applicabilità al fenomeno delle categorie tradizionali del diritto penale, specie in tema di colpevolezza, offensività e individuazione del *tempus* e del *locus commissi delicti*²¹. In proposito, si pensi alla possibilità di creare *fake profiles* nei *social networks*, attraverso i quali porre in essere condotte illecite senza rivelare la propria identità, con conseguenti difficoltà in ordine all'individuazione del soggetto agente e all'accertamento della colpevolezza per gli eventuali reati dallo stesso commessi²². Con

¹⁸ Cfr. A. NEGRI, *Radicalizzazione*, cit., p. 33-34; O. ROY, *Generazione ISIS. Chi sono i giovani che scelgono il Califfato e perché combattono l'Occidente*, Feltrinelli, Milano, 2017, p. 53.

¹⁹ L. PICOTTI, *La nozione di "criminalità informatica" e la sua rilevanza per le competenze penali europee*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, XXIV, n. 4 del 2011, p. 827 ss.

²⁰ Secondo la definizione elaborata da S. EVEN, D. SIMAN-TOV, *Cyber Warfare: Concepts and Strategic Trends*, Memorandum CXVII, The Institute for National Security Studies, Tel Aviv, 2012, pp. 10-11, il cyberspazio si compone di tre elementi: a) *human layer*, ovverosia l'insieme degli utenti che, attraverso gli *accounts*, si avvalgono consapevolmente dei sistemi cibernetici per il trasferimento delle informazioni; b) *logical layer*, ovverosia i *software* e più in generale tutti i sistemi privi di materialità in cui viaggiano le informazioni; c) *physical layer*, ovverosia le infrastrutture e le apparecchiature fisiche attraverso le quali l'utente può accedere al *cyberspace*.

²¹ P. LEVY, *Il virtuale*, Raffaello Cortina, Milano, 1997, pp. 9-14; A. F. VIGNERI, *Cyberterrorismo: realtà o finzione? Profili problematici di definizione e contrasto*, in *Opinio Juris*, 3 settembre 2018, pp. 8 ss.

²² Per un esame delle questioni giuridiche che emergono in relazione ai *social networks*, si rinvia a F. COLAPAOLI, A. COPPOLA, M. R. GRAZIANI, M. MIRONI, *I social network*, in AA. VV., *Social network e diritto*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 1 ss.



riguardo alla determinazione del *locus commissi delicti*, poi, nel *cyberspazio* rileva esclusivamente il luogo da cui parte il dialogo elettronico tra i due sistemi impiegati per lo scambio di informazioni e non anche - eccezionalmente rispetto al principio sancito *ex art. 6 c.p.* - il luogo in cui è situato il *server* oggetto materiale del reato²³. Tali peculiarità rendono lo spazio cibernetico uno strumento dotato di notevoli potenzialità criminogene, capace di amplificare la *pericolosità sociale* di coloro che si propongono di delinquere *online*.

Il terrorismo internazionale ha saputo sfruttare abilmente il *cyberspazio*, eleggendolo a dimensione per la commissione di nuovi reati detti *cybercrimes*, connotati da strutture e caratteristiche rispetto alle quali la normativa italiana in materia appare sostanzialmente inadeguata²⁴. Sotto il profilo oggettivo, infatti, i *cybercrimes* si connotano per condotte che, pur rilevanti in relazione a delitti già previsti dal codice penale, sono commesse nel *cyberspazio* (quale elemento costitutivo del fatto tipico). Sotto il profilo psicologico, poi, l'integrazione dei reati in parola richiede il *dolo specifico*, con *finalità* di volta in volta individuate dal legislatore²⁵.

²³ Cass., pen., SS.UU., sent. 24 aprile 2015, n. 17325, p. 10, ove i giudici, occupandosi del delitto previsto dall'art. 615-ter c.p., hanno statuito che: "L'accesso inizia con l'unica condotta umana di natura materiale, consistente nella digitazione da remoto delle credenziali di autenticazione da parte dell'utente, mentre tutti gli eventi successivi assumono i connotati di comportamenti comunicativi tra il client e il server. L'ingresso o l'introduzione abusiva, allora, vengono ad essere integrati nel luogo in cui l'operatore materialmente digita la password di accesso o esegue la procedura di login, che determina il superamento delle misure di sicurezza apposte dal titolare del sistema, in tal modo realizzando l'accesso alla banca dati". Nella stessa sentenza i giudici evidenziano come "[...] il concetto di azione penalmente rilevante subisce nella realtà virtuale una accentuata modificazione fino a sfumare in impulsi elettronici [...]" (ivi, p. 7).

²⁴ Cfr. V. NARDI, *La punibilità dell'istigazione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Dir. Pen. Comp.*, n. 1 del 2017, p. 120, in cui l'autrice, con particolare riferimento all'abilità dimostrata dai gruppi terroristici di sfruttare le nuove tecnologie cibernetiche afferma che: "[...] non può non considerarsi che oggi giorno la capacità diffusiva del radicalismo islamico, e dunque del terrorismo, ha trovato un supporto nelle nuove tecnologie, in particolare Internet e i social media. Come è emerso da alcuni studi realizzati a livello internazionale, i gruppi terroristici sono ormai divenuti particolarmente abili nello sfruttare il web per reclutare nuovi seguaci, trovare finanziamenti, portare avanti azioni di propaganda e sensibilizzazione e, soprattutto, per raccogliere e diffondere informazioni".

²⁵ Si pensi, a titolo esemplificativo, alla definizione di *cyberbullismo* prevista dall'art. 1, secondo comma, l. 29 maggio 2017, n. 71: la *condotta* rilevante consiste in qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d'identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento illecito di dati personali in danno di minorenni, realizzata per via telematica, nonché nella diffusione di contenuti online aventi ad oggetto anche uno o più componenti della famiglia del minore; quanto alla *specifica finalità* perseguita, essa consiste nell'isolare un minore o un gruppo di minori, ponendo in atto un serio abuso, un attacco dannoso o la loro messa in ridicolo. Per un esame della rilevanza penale del cyberbullismo si rinvia a V. SELLAROLI, *Il nuovo reato di cyberbullismo (l. 29 maggio 2017, n. 71)*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 10 ss.



Il *cybercrime* commesso con finalità terroristiche è il cyberterrorismo. Esso presuppone una *condotta violenta*, che nel *cyberspace* - abbandonate le armi da fuoco e gli esplosivi - assume natura *morale*. La costrizione dei poteri pubblici a compiere o astenersi dal compiere un determinato atto, invero, può realizzarsi attraverso la minaccia di un male ingiusto per lo Stato, nel caso in cui il nuovo ordine politico-religioso, elaborato nella fase cognitiva della radicalizzazione, non venisse spontaneamente accolto. Quanto agli scopi perseguiti, poi, i cyberterroristi, oltre che per le finalità già tipizzate dall'art. 270-*sexies* c.p., possono subdolamente agire - specie abusando dei *social networks* - per condizionare le scelte politiche dei cittadini e, di riflesso, il governo dello Stato, con grave nocumento per la sua Personalità²⁶. Tale bene giuridico, scevro da qualsivoglia retaggio statolatrico e statocentrico - originariamente impresso dal codificatore penale italiano del 1930 - deve intendersi come l'insieme dei principi e dei valori sui quali si fonda l'ordinamento e in base ai quali vengono regolati i rapporti fra i consociati. In particolare, la Personalità della Repubblica italiana, che è liberale, pluralista e laica, consiste nel sistema dei principi cristallizzati nella Costituzione e si manifesta nel *metodo democratico*²⁷. Trattasi dell'unico paradigma riconosciuto dallo Stato per regolare i rapporti fra i consociati (art. 1 Cost.) e per assumere le scelte che riguardano l'interesse collettivo (art. 49 Cost).

Il legislatore italiano, purtroppo, non ha compreso le potenzialità del *cyberspace* né il pericolo connesso ai nuovi *cybercrimes*. Tale circostanza è confermata dall'esistenza di due sole previsioni codicistiche espressamente dedicate alle condotte terroristiche compiute con i mezzi informatici: l'aggravante per l'*addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale commesso attraverso strumenti informatici o telematici* (art. 270-*quinquies*, secondo comma, c.p.) e l'aggravante per l'*istigazione o l'apologia* che riguardi un *delitto con finalità di terrorismo* commessa con gli stessi strumenti (art. 414, quarto comma, c.p.). Manca, invece, un'autonoma fattispecie dedicata al fenomeno, che ricomprenda fra gli elementi del fatto tipico il *cyberspace*.

²⁶ Per la definizione di cyberterrorismo che tenga conto della finalità (ulteriore rispetto a quelle tradizionali *ex* art. 270-*sexies* c.p.) consistente nel condizionare la Politica dello Stato, si veda E. LUIJFF, *Definitions of Cyber Terrorism*, in AA.VV., a cura di B. AKHAGAR, A. STANFORTH, F. BOSCO, *Cyber Crime and Cyber Terrorism Investigator's Handbook*, Elvise Science, Amsterdam, 2014, p.12.

²⁷ F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., p. 228; per un esame critico delle diverse teorie elaborate in relazione alla natura del bene giuridico tutelato dai delitti previsti dal Titolo I del Libro II del codice penale, si veda S. CENTONZE, L. GIOVEDÌ, *Terrorismo e legislazione d'emergenza*, Key, Milano, 2016, pp. 406-410; in giurisprudenza, Cass. pen., sez. II, sent. 17 settembre 2008, n. 39504, in cui i giudici, nel definire il concetto di *eversione*, hanno individuato il bene giuridico tutelato dai delitti previsti dal Capo I del Titolo I del Libro II del codice penale nel *sistema democratico previsto dalla Costituzione* e nel *complesso dei principi fondamentali che regolano lo Stato*; in senso conforme, Cass. pen., sez. VI, sent. 1 giugno 1999, n. 737; Cass. pen., sez. VI, sent. 17 aprile 1996, n. 973.



4 - La reazione dell'ordinamento italiano al terrorismo religioso

Il legislatore italiano ha reagito al terrorismo di matrice religiosa per lo più attraverso la decretazione d'urgenza, introducendo nuove fattispecie di reato all'indomani dei più eclatanti attentati che hanno colpito i Paesi occidentali nel corso dell'ultimo ventennio. Il d.l. 18 ottobre 2001, n. 374 (conv. in l. 15 dicembre 2001, n. 438) ha esteso il perimetro applicativo dell'art. 270-*bis* c.p. a coloro che promuovono, costituiscono, organizzano, dirigono o finanziano associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con *finalità di terrorismo*, sino a allora ignota al codice penale²⁸. Con il d.l. 27 luglio 2005, n. 144 (conv. in l. 31 luglio 2005, n. 155) sono stati introdotti i reati di *arruolamento* (art. 270-*quater* c.p.) e *addestramento* con finalità di terrorismo (art. 270-*quinquies* c.p.), nonché la *definizione delle condotte* commesse con la stessa finalità (art. 270-*sexies* c.p.)²⁹. Contestualmente è stata prevista l'*aggravante* per il caso in cui l'istigazione a delinquere o l'apologia riguardi i delitti di terrorismo (art. 414, quarto comma, c.p.). Con il d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 (conv. in l. 17 aprile 2015, n. 43), così detto *decreto antiterrorismo*, è stata aggiunta la fattispecie di *organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo* (art. 270-*quater*.1 c.p.) e sono stati apportati correttivi ad alcune fattispecie già esistenti³⁰. La l. 28 luglio 2016, n. 153, poi, ha previsto le fattispecie di *finanziamento di condotte con finalità di terrorismo* (art. 270-*quinquies*.1 c.p.), *sottrazione di beni sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento delle condotte previste dall'art. 270-*sexies* c.p.* (art. 270-*quinquies*.2 c.p.) e *atti di terrorismo nucleare* (art. 280-*ter* c.p.)³¹. Infine, rileva osservare come gli interventi

²⁸ F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., pp. 1-7.

²⁹ Per completezza si segnala che l'art. 3 del d.l. 155 del 2005, rubricato "*Nuove norme in materia di espulsioni degli stranieri per motivi di prevenzione del terrorismo*", ha introdotto un'ipotesi di espulsione dello straniero nei cui confronti vi siano fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. Sul punto, cfr. A. CESERANI, *Islam, Security*, cit., pp. 118 ss., in cui l'autore ritiene che la misura finisce per rafforzare il potere di espulsione dell'autorità quando lo straniero gode di una tutela specifica, come, ad esempio, nel caso in cui egli sia titolare di un permesso di soggiorno a lungo termine. Secondo l'autore, l'operatività *ante* o *praeter delictum* della misura in parola e l'indeterminatezza della condotta presupposta legittimano un'ampia discrezionalità dell'Autorità amministrativa.

³⁰ Tra i correttivi apportati con il d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 figurano la *punibilità dell'arruolato* (art. 270-*quater*, secondo comma, c.p.) e l'*aggravante* per il caso in cui le condotte di addestramento o istruzione (art. 270-*quinquies*, secondo comma, c.p.) e quelle di istigazione o apologia (art. 414, quarto comma, c.p.) siano commesse con l'uso di *strumenti informatici o telematici*.

³¹ Per una ricostruzione della legislazione italiana in materia di contrasto dei reati con finalità di terrorismo, si rinvia a V. VALENTE, *Misure di prevenzione*, cit., pp. 8-11; S. CENTONZE, L. GIOVEDÌ, *Terrorismo e legislazione*, cit., pp. 181 ss.; F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., pp. 172 ss. e 320 ss.



per il contrasto del terrorismo abbiano interessato anche le materie dell'*immigrazione* e della *perdita della cittadinanza*. In particolare, l'art. 14, lett. d, del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (conv. in l. 1 dicembre 2018, n. 132) ha novellato la l. 5 febbraio 1991, n. 91 con l'introduzione del nuovo art. 10-*bis*, che prevede la *revoca della cittadinanza* per lo straniero che l'abbia acquisita ai sensi degli artt. 4, secondo comma, 5 e 9 dello stesso decreto-legge (e, quindi, per matrimonio, naturalizzazione, residenza legale fino alla maggiore età, ecc.), ma che poi abbia commesso taluni gravi delitti, tra i quali sono ricompresi proprio quelli aventi finalità di terrorismo³².

5 - Profili critici connessi all'anticipazione della tutela penale in funzione preventiva

Attraverso gli interventi sinteticamente ripercorsi, il legislatore italiano ha perseguito precipuamente *obiettivi di prevenzione* del terrorismo. Tuttavia, l'impiego della pena - per definizione volta a sanzionare la commissione di fatti di reato (o, quantomeno, il loro tentativo) - in funzione esclusivamente (o eminentemente) *preventiva* comporta il rischio di distorcere il sistema dei principi fondanti il diritto penale costituzionalmente orientato, con conseguente necessità di ricorrere a correttivi ermeneutici giurisprudenziali al fine di scongiurare eventuali profili di illegittimità³³. Le fattispecie per il contrasto del terrorismo

³² A. CESERANI, *Immigrazione, sicurezza e religione nel d.l. 130/2020: cauti ripristini, qualche innovazione e molta continuità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, XXIV, n. 2 del 2021, p. 461, ove l'autore spiega che, quantunque la misura della revoca della cittadinanza possa ritenersi uno strumento dai limitati effetti concreti e dalla portata pressoché simbolica, essa presenta seri attriti col quadro costituzionale (per violazione degli artt. 3, 22, 27, 117, primo comma, Cost.), eurounitario e internazionale, "considerato il suo intento di colpire non tanto soggetti pericolosi in sé quanto quelli che abbiano acquistato lo status di cittadino successivamente alla nascita"; ID., *Islam, Security and Immigration in Italy*, cit., p. 113. Le criticità connesse alla misura in parola interessano anche la sua natura giuridica: secondo A. MITROTTI, *Il rovesciamento di prospettiva sulla misura di revoca della cittadinanza nel "dibattuto" Decreto sicurezza "Salvoini"*, in *Oss. Cost.*, nn. 1-2 del 2019, p. 71, la misura consiste in una pena accessoria; *contra* L. VIOLA, *La revoca della cittadinanza e il giudice Amministrativo*, in *Federalismi*, n. 32 del 2020, p. 253, che ritiene infondata la qualificazione della revoca della cittadinanza "nei termini penalistici di pena accessoria o conseguenza penale del reato", in ragione del periodo massimo di tempo di tre anni, dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna (per uno dei gravi delitti presupposti), entro il quale la misura può applicarsi (art. 10-*bis*, l. 91 del 1992).

³³ Sul punto, cfr. M. RONCO, *Appunti di diritto penale*, Libreria Progetto Padova, Padova, 2014, p. 248, ove si legge che: "Ogni dilatazione a fini general-prevenzionistici della pena, oltre a rivelarsi controproducente dal punto di vista della stessa prevenzione generale, procura una caduta di livello con riferimento alla serietà e all'efficacia del sistema penale nel suo insieme, poiché strumentalizza ingiustamente e banalizza il contempo il rimprovero circa la colpevolezza che è intrinsecamente inerente alla pena"; sul rischio di delegittimazione che corre il diritto penale in materia



previste dal Titolo I del Libro II del codice penale, invero, sono costruite secondo *tecniche incriminatrici* volte a *anticipare la soglia della punibilità*, sinanco anteriormente al tentativo *ex art. 56 c.p.*³⁴.

Gli effetti dell'arretramento della soglia della rilevanza penale emergono emblematicamente dall'esame della fattispecie di "*Associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico*", prevista dall'art. 270-bis c.p.³⁵. Trattasi di reato di *mera condotta*, di *pericolo presunto* e a *consumazione anticipata*, che richiede il *dolo specifico* del compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico³⁶. In altri termini, è lo stesso legislatore a ritenere che *promuovere, costituire, organizzare, dirigere e finanziare un'associazione*, che sol si proponga il compimento degli atti predetti (la cui realizzazione non è quindi necessaria ai fini dell'integrazione del reato), siano condotte pericolose per la Personalità

di contrasto del terrorismo, a causa dell'impiego di tecniche di anticipazione della tutela penale, si veda **M. PELISSERO**, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Quest. giust.*, Speciale settembre 2016, p. 101.

³⁴ Cfr. **M. PELISSERO**, *Contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 101 ss.; **V. VALENTE**, *Misure di prevenzione*, cit., p. 10, in l'autrice spiega che: "Con lo scopo di anticipare la soglia del presidio penale, in considerazione della peculiare importanza del bene giuridico tutelato, il Legislatore ha costruito fattispecie nelle quali la condotta non è ancora concretamente lesiva e, addirittura, potrebbe integrare mero esercizio di diritti costituzionalmente garantiti, quali, non soltanto il diritto di associarsi, ma anche quello di manifestazione del pensiero o, addirittura, di libertà religiosa"; secondo **F. FASANI**, *I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo islamico?*, in *Criminalia* (annuario), 2015, pp. 489-490, in materia di contrasto al terrorismo si è assistito a un arretramento vorticoso e illiberale della tutela penale. Le tecniche incriminatrici secondo cui sono strutturate le fattispecie di reato previste dal Titolo I del Libro II del codice penale, e in particolare quelle dedicate ai delitti con finalità di terrorismo, si connotano per l'impiego dello schema del reato di *pericolo*, di *mera condotta* e di *attentato*, nonché, sotto il profilo psicologico, del *dolo specifico*, prescindendo dalla previsione di una concreta offesa al bene giuridico tutelato; **A. SERENI**, *Delitti contro la personalità dello Stato*, in **AA.VV.**, a cura di A. FIORELLA, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 543-606; inoltre, per un esame critico del rapporto sussistente fra (la *ratio* dei) delitti contro la Personalità dello Stato, anticipazione della rilevanza penale e diritto penale dell'emergenza, si rinvia a **D. VALITUTTI**, *I delitti contro la personalità dello Stato tra delitto politico e diritto penale del nemico: una ricostruzione critica*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 335-360.

³⁵ **S. DAMBRUOSO**, *Terrorismo religioso, sicurezza*, cit., p. 29, ove l'autore ritiene l'art. 270-bis c.p. la "fattispecie principe" della normativa italiana antiterrorismo, rispetto alla quale i reati introdotti successivamente sono residuali, potendo trovare applicazione quando non sia possibile imputare l'associazione con finalità di terrorismo.

³⁶ Cass. pen., sez. V, sent. 18 dicembre 2020, n. 8891, §. 4.2., p. 14, ove i giudici evidenziano la necessità di "[...] evitare torsioni del precetto penale previsto dall'art. 270-bis c.p., tenendo sempre presente che, pur configurandosi il delitto con natura di pericolo presunto, l'anticipazione della soglia di punibilità non può sfuggire alla valutazione di offensività in concreto, comunque demandata al giudice per tali tipologie di reato".



dello Stato e, pertanto, vadano punite³⁷. La fattispecie si connota per una *doppia anticipazione punitiva*: da un lato, viene attribuita rilevanza penale a delle condotte associative, le quali, oltre a ricevere espressa tutela costituzionale (esercizio della libertà religiosa in forma associata ex art. 19 Cost.), si collocano in una fase ben anteriore a quella degli atti preparatori del delitto; dall'altro lato, le suddette condotte sono punite solo in ragione del *fine* che le costituende associazioni si propongono, a prescindere dalla sua realizzazione e senza richiedere particolari elementi oggettivi da cui desumere una concreta idoneità offensiva³⁸.

Nel complesso quadro appena descritto, emerge la necessità di individuare un criterio che consenta di distinguere le condotte di attiva partecipazione (penalmente rilevanti) alle associazioni terroristiche dalla militanza in gruppi che, pur ispirati da ideologie *fondamentaliste* o *estremiste* - e, quindi, potenzialmente affini a quelle fatte proprie dai gruppi terroristici - operino in conformità al metodo democratico o comunque siano concretamente idonei a realizzare il fine descritto dalla norma³⁹. Il rispetto del principio di offensività impone di sussumere entro l'art. 270-bis c.p. esclusivamente le condotte di promozione, costituzione, organizzazione, direzione e finanziamento che riguardino associazioni dotate di una struttura organizzativa che presenti un grado di effettività tale da rendere quantomeno possibile l'attuazione del progetto criminoso⁴⁰. L'effettività deve commisurarsi all'*idoneità della struttura* a realizzare una serie (anche indeterminata) di

³⁷ Per un esame della fattispecie di "Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico" (art. 270-bis c.p.) e dei relativi profili critici, si rinvia a **M. PELISSERO**, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 55-74 e 185-197; **R. BARTOLI**, **M. PELISSERO**, **S. SEMINARA**, *Diritto penale - Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 785-789; **V. MASARONE**, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Ed. Sc. It., Napoli, 2013, pp. 253 ss.; **F. FASANI**, *Terrorismo islamico e diritto penale*, op. cit., pp. 172 ss.; **V. VALENTE**, *Misure di prevenzione*, cit., p. 10.

³⁸ **M. PELISSERO**, *Contrasto al terrorismo internazionale*, cit., pp. 99 ss., in cui l'autore spiega che la tecnica incriminatrice secondo la quale è strutturata la fattispecie ex art. 270-bis c.p. deroga al principio *cogitationis poenam nemo patitur* (art. 115, primo comma, c.p.). Questo, come noto, ritiene non punibile il mero accordo allo scopo di commettere un reato, quando questo non sia poi commesso; **V. VALENTE**, *Misure di prevenzione*, cit., 10; in giurisprudenza, Cass., pen., sez. I, sent. 6 ottobre 2015, n. 47489, p. 4.

³⁹ Sull'irrelevanza penale dell'ideologia fondamentalista, quale espressione della libertà religiosa, cfr. **A. CESERANI**, *Islam, Security*, cit., p. 122.

⁴⁰ Cass. pen., sez. I, sent. 11 ottobre 2006, n. 1072. Il requisito dell'*organizzazione stabile ed effettiva* non implica la sussistenza di particolari schemi organizzativi tipici, essendo sufficiente che i modelli di aggregazione tra sodali integrino un *minimum* organizzativo. Pertanto, anche un'organizzazione associativa di tipo rudimentale può rilevare ai sensi dell'art. 270-bis c.p., purché sia "[...] capace di porre in essere numerosi atti di violenza contro enti ed istituzioni, idonei a condizionarne il funzionamento".



atti di violenza con finalità di terrorismo, cioè a attuare il programma comune dei suoi aderenti⁴¹.

6 - *Natura e contesto delle condotte con finalità di terrorismo (art. 270-sexies c.p.)*

L'ordinamento italiano considera terroristiche le condotte commesse per il perseguimento di uno degli scopi previsti dall'art. 270-sexies c.p. La norma è il risultato di un processo di *eterointegrazione parziale* del diritto penale nazionale da parte di quello europeo, atteso che riproduce il contenuto dell'art. 1 della decisione-quadro 2002/475/GAI (rubricato "*Reati terroristici e diritti e principi giuridici fondamentali sulla lotta contro il terrorismo*"), purtuttavia rinunciando a elencare le singole condotte rilevanti, tassativizzate dalla norma europea⁴². L'art. 270-sexies c.p. prevede le seguenti *finalità* di terrorismo: a) intimidire la popolazione; b) costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto; c) destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale. Per quanto attiene ai *requisiti oggettivi*, invece, l'art. 270-sexies c.p. richiede che le condotte possano arrecare grave danno a un Paese o a un'organizzazione internazionale per la loro "natura" o per il loro "contesto".

Il riconoscimento del carattere terroristico della *condotta* in ragione della *finalità* perseguita dal soggetto agente impone di adottare un'interpretazione costituzionalmente conforme delle fattispecie in materia, onde scongiurare l'emersione di profili di illegittimità, anche attese le tecniche di incriminazione che le connotano. I delitti terroristici, invero, devono qualificarsi come reati di pericolo *concreto*, con conseguente necessità di accertare l'*idoneità della condotta a arrecare il*

⁴¹ Gli elementi dell'*effettività* e dell'*idoneità* possono ravvisarsi, ad esempio, in relazione al patrimonio di *mezzi e uomini*, pronti al compimento di atti di terrorismo, e ai *caratteri strutturali* dell'associazione, riferiti al territorio e alle strutture materiali delle quali la stessa concretamente dispone. La giurisprudenza nega che, ai fini dell'integrazione del delitto *ex art. 270-bis c.p.*, siano sufficienti il mero legame tra più persone (seppur caratterizzato dalla *mala intentio*) e la condivisione della stessa *ideologia* terroristica, se poi il *vinculum* non presenta quei caratteri di stabilità e organizzazione minimi, tali da far presumere la *concreta idoneità* alla realizzazione degli atti con finalità di terrorismo. In particolare, cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 15 giugno 2006, n. 30824, in cui i giudici osservano che per l'integrazione del delitto *ex art. 270-bis c.p.* è necessaria, nel rispetto del principio di offensività, "una struttura organizzata, con un programma comune fra i partecipanti, finalizzato a sovvertire violentemente l'ordinamento dello Stato e accompagnato da progetti concreti e attuali di consumazione di atti di violenza"; in senso conforme, Cass. pen., sez. V, sent. 14 luglio 2016, n. 48001.

⁴² S. CRISPINO, *Finalità di terrorismo, snodi ermeneutici e ruolo dell'interpretazione conforme*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1 del 2017, p. 227.



grave danno a un Paese, attraverso la valutazione dei criteri della *natura* e del *contesto* in un apposito giudizio prognostico. Il concetto di *natura* si riferisce al tipo della condotta posta in essere, la quale deve consistere in un comportamento potenzialmente rilevante rispetto a reati sufficientemente gravi (quali, ad esempio, la strage, il naufragio, la sommersione, il disastro aviatorio o ferroviario, l'omicidio, il sequestro di persona, il danneggiamento). Il *contesto*, invece, attiene alle circostanze di tipo *politico, sociale, culturale* in cui viene posta in essere la condotta⁴³.

Tale impostazione ermeneutica, nel valorizzare il principio di offensività, esclude che un reato di terrorismo possa integrarsi al ricorrere della sola condivisione di una delle finalità previste dall'art. 270-*sexies* c.p. da parte del soggetto agente, postulando specifici requisiti oggettivi da accertare in concreto. Con particolare riguardo al *terrorismo religioso*, la giurisprudenza nega che, ai fini della partecipazione a un'associazione *ex art. 270-bis* c.p., sia bastevole la mera adesione astratta del soggetto all'ideologia *jihadista*, ancorché accompagnata dal progetto di realizzare una delle finalità indicate dall'art. 270-*sexies* c.p.⁴⁴. In altri termini, il soggetto che, completata la fase cognitiva del processo di radicalizzazione, condivide i principi propagandati da un determinato gruppo terroristico - e desidera sostituirli a quelli dello Stato democratico in cui vive - non può ritenersi *sic et simpliciter* responsabile della partecipazione a quel gruppo (*ex art. 270-bis* c.p.), se non pone in essere una condotta concretamente idonea a realizzare il progetto eversivo dello stesso. A ciò si aggiunga che la Cassazione subordina il riconoscimento della condotta partecipativa alla prova dell'esistenza di concreti contatti operativi - anche deboli, virtuali o smaterializzati - tra l'associazione e il singolo partecipe⁴⁵. Non

⁴³ Tali circostanze possono riguardare direttamente i *soggetti* coinvolti nel reato o attenersi a *fattori ambientali esterni*. Alla prima categoria appartengono le particolari qualifiche eventualmente rivestite dal *soggetto passivo* del reato e l'ideologia, la formazione culturale e il grado di radicalizzazione del *soggetto attivo*; nella seconda categoria, invece, rientra, ad esempio, il sostrato culturale, sociale e ideologico di provenienza dall'agente.

⁴⁴ La giurisprudenza di legittimità è concorde nel ritenere che, ai fini dell'integrazione del delitto *ex art. 270-bis* c.p., il contributo del partecipe all'associazione avente finalità di terrorismo *non può essere smaterializzato, meramente soggettivizzato e limitato alla condivisione dell'idea eversiva*. Al contrario, è necessario verificare la concreta offensività della condotta partecipativa, che tuttavia prescinde dall'inizio della materiale esecuzione del programma criminale. La partecipazione all'associazione *ex art. 270-bis* c.p., dunque, si configura qualora il soggetto abbia assunto un ruolo effettivo nell'organizzazione e fornito un tangibile contributo causale al raggiungimento di una delle finalità di cui all'art. 270-*sexies* c.p. Per tale orientamento, Cass. pen., sez. V, sent. 14 luglio 2016, n. 48001; in senso conforme, Cass. pen., sez. V, sent. 13 luglio 2017, n. 50189; Cass. pen., sez. VI, sent. 19 dicembre 2017, n. 14503.

⁴⁵ Corte Cost., sent. 31 luglio 2020, n. 191; secondo Cass. pen., sez. V, sent. 18 dicembre 2020, n. 8891, tra le condotte da cui possono desumersi i *contatti operativi* figurano esemplificativamente: diffondere, con modalità informatizzata su base



rilevano, al contrario, partecipazioni di tipo esclusivamente unilaterale, non accompagnate dalla consapevolezza (anche indiretta) dell'associazione di poter contare sul nuovo adepto⁴⁶.

L'esame della giurisprudenza di legittimità in materia conferma come la *radicalizzazione cognitiva* sia penalmente irrilevante, potendo rappresentare, al più, la precondizione, quale base ideologica, per la costituzione di un'associazione *ex art. 270-bis c.p.* Il fenomeno cognitivo rileva quale indice di pericolosità sociale qualificata, che giustifica l'applicazione di misure volte a prevenire la commissione dei reati di terrorismo⁴⁷.

7 - Le misure di prevenzione negativa disciplinate dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (così detto Codice antimafia): natura, funzione e rapporti con la pena in materia di contrasto al terrorismo

L'ordinamento italiano conosce degli specifici strumenti di natura *formalmente* amministrativa (ma *sostanzialmente* penale) operanti *ante delictum* in funzione special-preventiva del reato. Trattasi delle *misure di prevenzione* disciplinate dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (così detto *Codice antimafia*), che producono restrizioni più o meno estese della sfera giuridica del destinatario, incidendo alternativamente sulla libertà personale⁴⁸ o sul patrimonio⁴⁹ dello stesso, e sono perciò dette *negative*⁵⁰.

planetaria, il credo religioso e politico dell'associazione d'afferenza; fornire agli altri associati supporti didattici operativi per realizzare le finalità dell'organizzazione (ad esempio, suggerimenti per rendere alto e credibile il rischio di attentati); dare attuazione al programma associativo per via telematica (ad esempio, partecipando a *forum* direttamente collegati all'organizzazione e frequentati da membri della stessa); rendersi concretamente disponibili e pronti a compiere attentati sul territorio italiano e estero, mediante condotte di addestramento e autoaddestramento ad azioni terroristiche con l'uso della violenza; istigare in modo diretto e pubblico ad emulare le gesta degli associati mediante profili *social* (più frequentemente *Facebook* e *Telegram*); avere tra gli amici virtuali e i *followers* utenti vicini a un'organizzazione terroristica; pubblicare video relativi a gravi attentati terroristici per divulgare la chiamata al *jihād* sul *web* e sui *social media*; partecipare a gruppi chiusi di condivisione dell'ideologia jihadista.

⁴⁶ Cass. pen., sez. II, sent. 14 marzo 2019, n. 23168; in senso conforme Cass. pen., sez. VI, sent. 23 febbraio 2018, n. 40348.

⁴⁷ Cass. pen., sez. V, sent. 14 luglio 2016, n. 48001.

⁴⁸ Per un esame delle misure di prevenzione *personali*, si rinvia a L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo*, cit., pp. 138 ss.; con particolare riguardo alla distinzione fra misure di prevenzione personali *detentive* e *non detentive*, si veda P. PITTARO, *Misure di prevenzione personali e sistema penale*, in AA.VV., a cura di F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giappichelli, Torino, pp. 207 ss.

⁴⁹ Per un esame delle misure di prevenzione *patrimoniali*, si rinvia a F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 279 ss.; A. BALSAMO, V. D'AGOSTINO, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle*



Sono misure di prevenzione *personali* il *rimpatrio con foglio di via obbligatorio* (art. 2), l'*avviso orale* (art. 3) e la *sorveglianza speciale di pubblica sicurezza* (art. 6, primo comma)⁵¹, nonché ogni ulteriore prescrizione (atipica) che il giudice, avuto riguardo alle esigenze di *difesa sociale*, intenda porre a corredo di una delle predette misure (art. 8, quinto comma)⁵²; hanno invece natura patrimoniale le misure del *sequestro di prevenzione* - nelle varianti *ordinaria* (art. 20), *anticipata* (art. 22, primo comma) e *urgente* (art. 21, secondo comma) - e la *confisca* (art. 24). Tra le misure di prevenzione personali negative rientra anche l'*espulsione dal territorio dello Stato dello straniero*, disciplinata dall'art. 13, secondo comma, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, così detto T.U.I.). In particolare, la disposizione prevede che l'espulsione sia disposta dal Prefetto nei confronti dello straniero socialmente pericoloso, ai sensi degli artt. 1, 4 e 16 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159⁵³.

Nei Paesi di *common law*, trovano altresì impiego *misure di prevenzione positiva*, che in generale mirano a neutralizzare (o quantomeno ridurre) le occasioni di delinquenza attraverso l'incremento della sfera giuridica dell'interessato e la promozione di migliori condizioni di vita e di benessere sociale per lo stesso. Nello specifico, la *positive prevention* può consistere in programmi di *welfare*, iniziative culturali, percorsi formativi e educativi, premi o incentivi,

misure di prevenzione patrimoniali, in AA.VV., a cura di F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 501 ss.

⁵⁰ Sul concetto di misure di prevenzione *negativa*, si veda F. BRIZZI, P. PALAZZO, A. PERDUCA, *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Maggioli, Rimini, 2012, pp. 7 ss.; L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo*, cit., pp. 124 ss.

⁵¹ Unitamente alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, possono applicarsi il *divieto* (art. 6, secondo comma) o l'*obbligo* (art. 6, terzo comma) di *soggiorno*.

⁵² L'ordinamento italiano non contempla misure di prevenzione personali che *privano* in modo assoluto il soggetto della sua libertà, la quale, al più, può essere limitata. In tal senso, si parla di misure di prevenzione personali *restrittive*. Queste si distinguono in *interdittive*, consistenti in specifici divieti o nella sorveglianza del destinatario e *prescrittive*, che prevedono specifici obblighi di *facere*. Sul punto si veda P. PITTARO, *Misure di prevenzione*, cit., pp. 207 ss.; L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo*, cit., p. 147 ss.

⁵³ Sulla natura di misura di prevenzione, *ante* o *praeter delictum*, dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, si veda C. COSTANZO, *L'espulsione dello straniero pericoloso tra prevenzione amministrativa e controllo delle migrazioni*, in *Federalismi*, n. 17 del 2023, pp. 56 ss.; A. CESERANI, *Islam, Security*, cit., p. 107; in giurisprudenza Cons. St., sez. III, sent. 19 maggio 2021, n. 3886, in cui i giudici hanno affermato che: "Il provvedimento di espulsione dal territorio dello Stato dello straniero ritenuto vicino all'estremismo islamico ha finalità di prevenzione, costituendo lo straniero una minaccia per la sicurezza nazionale, con la conseguenza che non è necessario che sia comprovata la responsabilità penale e neppure che il reato sia stato già compiuto".



erogati dalle istituzioni pubbliche competenti per materia, di concerto con la società civile⁵⁴.

In materia di *cybersicurezza e contrasto del terrorismo*, il legislatore italiano continua a prediligere l'impiego di misure di prevenzione *negativa*, nonostante a livello europeo si spinga con sempre maggior insistenza verso l'adozione di misure *positive*, che consentono di intervenire sulle cause di tipo *sociale, politico e culturale* di un determinato fenomeno delinquenziale, al fine di azzerare il potenziale criminogeno delle stesse⁵⁵.

Più in generale, le misure di prevenzione dovrebbero preferirsi alla pena nell'attuazione della *funzione special-preventiva*, specie in materia di terrorismo. Infatti, l'iperproduzione di fattispecie, costruite secondo tecniche incriminatrici volte a dilatare in senso anticipatorio la rilevanza penale, condanna la legislazione in materia a una sostanziale inefficacia, con una caduta di livello della serietà del sistema penale nel suo insieme⁵⁶. Il paradigma della *repressione preventiva*, che, come si è detto, contraddistingue la legislazione italiana antiterrorismo (vedi *supra* §. 2.1.), strumentalizza ingiustamente e banalizza al contempo il rimprovero intrinsecamente inerente alla pena, che per definizione opera *post*, e non invece *ante, delictum*⁵⁷. Tuttavia, anche l'attuale disciplina delle misure di prevenzione presenta notevoli criticità, che - perdurante l'inerzia del legislatore - richiedono correttivi ermeneutici, al fine di scongiurare il rischio di declaratorie di illegittimità costituzionale.

8 - I presupposti applicativi delle misure di prevenzione contro il terrorismo religioso alla luce della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (la sentenza *De Tommaso c. Italia* e il parere consultivo 14 dicembre 2023)

L'applicazione delle misure di prevenzione presuppone l'accertamento, da compiersi in concreto in un apposito procedimento avanti all'autorità giudiziaria, di due requisiti in capo al prevenuto (art. 7, d.lgs. n. 159 del 2011)⁵⁸.

Il primo requisito ha *natura oggettiva* e consiste nell'appartenenza a una delle categorie di destinatari tipizzate dall'art. 4 del d.lgs. n. 159

⁵⁴ Per un esame delle misure di prevenzione positiva, si rinvia a L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo*, cit., pp. 109 ss.

⁵⁵ In particolare, il riferimento è alle direttive 2016/1148, recante misure per un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione, e 2017/541, sulla lotta contro il terrorismo.

⁵⁶ M. RONCO, *Appunti di diritto penale*, cit., p. 248.

⁵⁷ Vedi *supra* nota 4.

⁵⁸ G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sist. pen.*, 14 febbraio 2020, p. 6; in giurisprudenza, cfr. C. Cost., sent. 27 febbraio 2019, n. 24.



del 2011, per aver compiuto particolari atti di per sé soli inidonei a raggiungere la soglia della rilevanza penale. In particolare, la *lettera d)* della predetta disposizione ricomprende tra i destinatari delle misure di prevenzione “[...] coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti [...]” alla commissione dei reati con finalità di terrorismo, ovvero a prendere parte a un conflitto in territorio estero a sostegno di un’organizzazione che persegue le finalità terroristiche *ex art. 270-sexies c.p.* L’attuale formulazione della norma, dunque, legittima l’impiego delle misure di prevenzione - che per la loro natura sostanzialmente penale producono sensibili limitazioni della libertà personale - sulla base della sola *obiettiva rilevanza* per gli atti preparatori (e della *direzione* per gli atti esecutivi), a prescindere dalla *inequivocità* e dalla *idoneità*, necessarie per l’integrazione del tentativo *ex art. 56 c.p.*⁵⁹. È allora evidente come la compatibilità con i principi costituzionali della categoria in esame dipenda dal significato che si attribuisce al concetto di *obiettiva rilevanza*⁶⁰. Sul punto, la dottrina, adottando una lettura costituzionalmente orientata, ha evidenziato che gli atti a cui si riferisce l’art. 4, lett. d, d.lgs. n. 159 del 2011 devono essere dotati quantomeno di una *portata causale rispetto a uno scopo futuro* (ovverosia la commissione di un reato di terrorismo), desumibile da indicatori fattuali rivelatori della concreta idoneità alla realizzazione dello stesso⁶¹.

Il secondo requisito ha *natura soggettiva* e consiste nell’*attuale e concreta pericolosità sociale* del proposto, ovverosia la probabilità che egli commetta un reato, senza la necessità che ne abbia già commesso un precedente⁶². La valutazione in chiave prognostica della pericolosità

⁵⁹ Autorevole dottrina ha evidenziato la sussistenza di profili di criticità connessi alla limitazione della libertà, in fase *ante delictum*, sulla base di *atti preparatori* svincolati - come quelli *ex art. 4, lett. d, d.lgs. n. 159 del 2011* - da criteri obiettivi e garantistici e in particolare dalla *idoneità* e dalla *non equivocità*. Sul tema si vedano **S. SANTINI**, *Prevenzione personale*, cit., p. 22, che ravvisa il concreto rischio di una sovrapposizione fra gli spazi della repressione e quelli della prevenzione; **F. BRIZZI**, *Il terrorismo internazionale*, in **AA.VV.**, a cura di F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 468.

⁶⁰ **A. MARTINI**, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 113-114.

⁶¹ **S. SANTINI**, *Prevenzione personale*, cit., p. 10.

⁶² La sussistenza della pericolosità sociale rilevante per l’applicazione delle misure di prevenzione prescinde dalla previa commissione di un reato da parte del proposto, in questo distinguendosi dal concetto di pericolosità *ex art. 203 c.p.*, rilevante ai fini dell’applicazione delle *misure di sicurezza*. Sul punto cfr. **R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO**, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, CEDAM, Padova, 2004, pp. 2 ss., in cui gli autori spiegano che la pericolosità sociale, presupposto per l’applicazione delle misure di prevenzione, consiste più generalmente nell’*immoralità*, nella *predisposizione al delitto* o nella *presunzione di una condotta nelle relazioni umane dedita al delitto*, senza che, tuttavia, sia raggiunta alcuna prova di reità. La pericolosità sociale che deve ricorrere per l’applicazione delle misure di prevenzione, dunque, si differenzia sostanzialmente da quella descritta dall’art. 203 c.p., dal momento che non è necessariamente collegata alla previa affermazione della responsabilità per un fatto



sociale deve essere effettuata da parte dell'autorità giudiziaria in un apposito giudizio⁶³, tenuto conto di *elementi fattuali* di natura indiziaria, dai quali sia possibile far discendere il giudizio probabilistico in ordine alla futura commissione del reato⁶⁴.

Nonostante tale impianto disciplinare, il legislatore non tipizza i criteri da impiegare per valutare l'*obiettiva rilevanza* degli atti del proposto e la sua *pericolosità sociale*, tanto meno nel settore del contrasto al terrorismo. La lacuna legittima potenzialmente scelte arbitrarie da parte dell'autorità giudiziaria, che potrebbe limitare la libertà del destinatario sulla base di meri sospetti (anziché indizi) o utilizzare le misure di prevenzione come ripiego laddove non sia possibile raggiungere la prova della responsabilità per un fatto di reato e, quindi, applicare la pena⁶⁵.

Ma c'è di più. L'indeterminatezza che, in certa qual misura, continua ad affliggere i suddetti concetti lascia cadere nel vuoto i richiami rivolti all'Italia dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, che con la sentenza 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia* (ricorso n. 43395 del 2009) ha censurato l'*imprevedibilità* della disciplina prevista dal d.lgs. n. 159 del 2011⁶⁶. La richiesta di maggior

di reato; in giurisprudenza, C. Cost., sent. 27 febbraio 2019, n. 24; in senso conforme, Cass. pen., sez. I, sent. 14 giugno 2017, n. 54119.

⁶³ Per un esame del giudizio di pericolosità, si rinvia a **A. MARTINI**, *Essere pericolosi*, cit., pp. 149 ss.; **L. DELLA RAGIONE**, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *Discrimen*, 20 aprile 2020, p. 9.

⁶⁴ **F. MENDITTO**, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016, p. 23; inoltre cfr. **S. P. FRAGOLA**, *Le misure di prevenzione*, CEDAM, Padova, 1992, pp. 17-23, che aggiunge: "[...] è possibile enucleare alcuni parametri valutativi per l'accertamento in discorso sulla base di elementi antiggiuridici ovvero riguardanti la morale genericamente intesa, elementi che possono prescindere da eventuali fatti di reato ma debbono comunque riguardare l'intera condotta di vita, tenuto conto di pregresse manifestazioni di pericolosità purché la pericolosità persista e, quindi, sia attuale"; in giurisprudenza, Cass. pen., sez. VI, sent. 6 febbraio 2001, n. 12511; Cass. pen., sez. V, sent. 11 luglio 2006, n. 40731.

⁶⁵ In senso critico, cfr. **F. P. LASALVIA**, **A. MANNA**, *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *Arch. pen.*, n. 1 del 2017, p. 3, che definiscono le misure di prevenzione delle "pene senza delitto accertato [...] applicate quando l'Autorità giudiziaria non riesca a raggiungere lo standard probatorio idoneo a fondare una condanna in sede penale".

⁶⁶ I giudici di Strasburgo, chiamati a pronunciarsi sulla legittimità dei presupposti applicativi della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (per fatti anteriori all'entrata in vigore del d.lgs. 159 del 2011), hanno ritenuto che la disciplina delle misure di prevenzione prevista dalla l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (in materia di misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità, in larga parte trasfusa nel d.lgs. 159 del 2011) sia dotata di un'*adeguata base giuridica* e sia *accessibile*. Essa, al contrario, è deficitaria sotto il profilo della *prevedibilità*, mancante il quale le limitazioni del diritto alla libera circolazione delle persone non possono operare (art. 2, par. 3, IV Prot. add. CEDU). In particolare, la Corte ha ritenuto che la carenza di prevedibilità sia dovuta allo scarso grado di precisione che affligge le categorie dei destinatari delle misure, tale da impedire ai



prevedibilità rileva sotto un duplice profilo. Essa, da un lato, implica l'estensione delle garanzie penali (in particolare il principio di legalità *ex art. 25 Cost.*) alle misure di prevenzione, pur in assenza dell'espresso riconoscimento della loro natura sostanzialmente penale; dall'altro lato, indica l'esigenza che anche i presupposti delle misure di prevenzione siano formulati in modo tale da permettere ai consociati di conoscere, con anticipo, se e in quale misura la loro libertà possa subire delle limitazioni per i comportamenti che intendono tenere⁶⁷. L'esigenza di prevedibilità e, quindi, di determinatezza si avverte con maggior intensità rispetto alle misure di prevenzione dei reati con finalità di terrorismo (peculiarmente di tipo cibernetico), specie attesa la sottile linea che, *ex art. 4, lett. d, d.lgs. n. 159 del 2011*, ne delimita il perimetro applicativo rispetto all'area di operatività del tentativo *ex art. 56 c.p.*

Lo scorso 14 dicembre 2023, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo è tornata a pronunciarsi a proposito delle garanzie che devono assistere le misure di prevenzione contro il terrorismo religioso, rilasciando un parere consultivo al Consiglio di Stato del Belgio⁶⁸. La questione sottoposta ai giudici di Strasburgo concerneva la possibilità di interdire un soggetto dalla professione di guardia giurata - in funzione preventiva del terrorismo - per la sola *vicinanza o appartenenza* dello stesso a un movimento religioso, che, per le sue caratteristiche, l'autorità amministrativa consideri una minaccia per il Paese⁶⁹. La Corte, nel rispondere affermativamente, ha evidenziato che la *libertà di pensiero, religione e coscienza* può sostanziarsi nella mera adesione psicologica a un'ideologia o nella materiale manifestazione della stessa verso l'esterno (art. 9, par. 1, CEDU). La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ammette che tale libertà possa subire della restrizioni - anche indirette, come più propriamente avviene nel caso di specie - purché siano stabilite *per legge* e costituiscono misure *necessarie*, in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica o, ancora, dei diritti e della libertà altrui (art. 9, par. 2, CEDU).

Sulla scorta di tali osservazioni preliminari, la Corte europea ha elaborato un sistema di garanzie *ancor più stringente* per il caso in cui la limitazione della libertà di religione sia motivata dalla prevenzione del terrorismo, al ricorrere della mera *prossimità o appartenenza (rectius adesione psicologica)* a un movimento religioso ritenuto una minaccia per il Paese. In particolare, il provvedimento di interdizione deve fondarsi su una base giuridica *accessibile e prevedibile*⁷⁰ e essere adottato

cittadini di valutare le conseguenze delle loro azioni.

⁶⁷ L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 37.

⁶⁸ Il testo integrale del parere consultivo è disponibile nel sito web della banca dati della Corte europea dei diritti dell'uomo (<https://www.echr.coe.int/hudoc-database>).

⁶⁹ Domanda n. P 16-2023-001 del Consiglio di Stato del Belgio.

⁷⁰ Per i concetti di *accessibilità e prevedibilità*, si veda Corte EDU, sent. 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*.



all'esito di un *giudizio positivo* circa la sussistenza di un *rischio* serio e concreto per l'ordine democratico e costituzionale dello Stato⁷¹. La valutazione deve compiersi alla luce della *pericolosità sociale* e del *comportamento* dell'interessato, nonché dell'*attività professionale* che lo stesso intende svolgere. Tra gli indicatori della pericolosità, la Corte annovera: gli eventuali illeciti già commessi dal proposto (non solo penali)⁷² e i provvedimenti di polizia che gli siano stati applicati; il rapporto del proposto con il movimento religioso, che l'autorità amministrativa qualifica come una minaccia per lo Stato; il contesto sociale in cui egli vive; la condotta tenuta dallo stesso nell'*internet* e nei *social networks*⁷³. La misura deve essere *proporzionata* al rischio da prevenire e allo scopo perseguito, nonché *assoggettata* al controllo dell'autorità giudiziaria, nel rispetto di idonee garanzie procedurali per il proposto.

9 - Gli indici della *cyber-radicalizzazione* quale forma di pericolosità terroristica

L'art. 4, lett. d, del d.lgs. n. 159 del 2011 non contiene riferimenti né alla *radicalizzazione* né al *cyberspazio*, quantunque tali elementi, come si è detto, rappresentino presupposti indefettibili del moderno terrorismo di matrice religiosa. Attesa la perdurante inerzia del legislatore in materia, quindi, pare opportuno aggiornare la suddetta categoria di destinatari delle misure di prevenzione, determinando i *comportamenti* dai quali desumere la *pericolosità del cyber-radicalizzato*. L'intervento in parola non è ulteriormente procrastinabile, oltre che per l'*imprevedibilità* di cui si è detto, in ragione delle peculiarità degli stessi fattori della *radicalizzazione cognitiva* e del *cyberspazio*. Infatti, la *combinazione* della natura psicologica del primo e della smaterializzazione del secondo, che amplifica la probabilità che venga commesso un reato con finalità di

⁷¹ Corte EDU, parere consultivo 24 dicembre 2023, p. 31, §. 96, per i giudici il rischio consiste nella costruzione di una società parallela ispirata alla legge della *Sharia*, in cui non potrebbero operare l'*autorità dello Stato* e il *metodo democratico*, con negazione del principio di uguaglianza su cui si fonda la convivenza fra i consociati. Nella maggior parte dei casi, tale rischio non si manifesta immediatamente, ma solo all'esito di un *processo* lento e continuo (ivi, p. 34, §. 107).

⁷² Corte EDU, parere consultivo 24 dicembre 2023, p. 27, §. 83, per l'applicazione della misura interdittiva non si richiede che il destinatario abbia già commesso un reato, atteso che la misura opera *ante delictum*.

⁷³ Corte EDU, parere consultivo 24 dicembre 2023, p. 26, §. 82, in cui i giudici affermano che il comportamento consistente nel pubblicare regolarmente contenuti sui *social networks*, che incitano alla protesta, o nel mettere in pericolo le istituzioni statali o il rispetto dei diritti e delle libertà altrui, *attraverso l'esercizio di pressioni indebite sui destinatari di tali contenuti*, rappresenta una forma di proselitismo, la cui compatibilità con l'art. 9 CEDU è discutibile.



terrorismo, non soggiace ai criteri tradizionali della *obiettiva rilevanza* e della *direzione* previsti dall'art. 4, lett. d, d.lgs. n. 159 del 2011⁷⁴.

Il contesto da cui deve muovere l'indagine circa i comportamenti sintomatici della cyber-radicalizzazione è rappresentato dai *social networks*, che i moderni gruppi terroristici hanno scelto come strumento per intrattenere i rapporti con gli associati e porre in essere le condotte con finalità di terrorismo (arruolamento, organizzazione di trasferimenti, addestramento, istigazione, ecc.).

L'utente di tali piattaforme, come noto, può comunicare riservatamente con altri utenti attraverso appositi sistemi di messaggistica (*Messenger* per *Facebook*, *Direct* per *Instagram*, ad esempio) e effettuare pubblicazioni dal contenuto più vario (*posts*, *stories*, foto, video, audio, ecc.). Queste ultime, in particolare, possono indirizzarsi verso un numero potenzialmente indeterminato di persone o, viceversa, rivolgersi a gruppi di soggetti più ristretti, magari accomunati dalla medesima visione religiosa (modulando le impostazioni della *privacy*). Ebbene, un primo criterio utile a valutare la pericolosità sociale del cyber-radicalizzato è rappresentato dal *modo in cui egli comunica i suoi principi religiosi nel cyberspace*, con particolare attenzione per il *contenuto* delle pubblicazioni e per i *destinatari delle stesse*.

Altro criterio che rileva ai fini della valutazione della concreta e attuale radicalizzazione cibernetica è il *modo secondo cui il soggetto si relaziona virtualmente con gli altri utenti*. Sul punto si dovrà tenere conto della rete di *amici*, *followers* e *followings* del soggetto, valutando le condotte poste in essere dagli stessi nel *cyberspace* e anche fuori da esso. Parimenti rilevanti sono le pagine seguite e, più in generale, i siti frequentati, specie se dedicati a contenuti religiosi estremistici, violenti o espressamente inneggianti a imprese terroristiche⁷⁵.

Terzo criterio per la valutazione della pericolosità sociale del cyber-radicalizzato è la *modalità del soggetto di reagire alle pubblicazioni altrui*, specie se aventi natura religiosa. L'interprete dovrà cioè valutare il *tenore* e i *destinatari* di: *commenti*, che possono essere di disapprovazione (si pensi a *hate speeches* verso minoranze religiose, etniche o politiche) o di approvazione (rivelatori dell'adesione a

⁷⁴ Sulla necessità di oggettivare e tipizzare gli indicatori della pericolosità terroristica, con particolare attenzione per il contesto virtuale e per la "*digital jihad*", da impiegare nel relativo giudizio volto all'applicazione delle misure di prevenzione, cfr. A. CESERANI, *Islam, Security*, cit., pp. 122-123.

⁷⁵ Sul punto si veda il Considerando n. 11 della Direttiva (UE) 2017/541, che fornisce alcuni *criteri* da valorizzare nel giudizio di pericolosità, onde stabilire se una condotta compiuta nel *cyberspace* integri o meno il reato di auto-addestramento, in particolare giova evidenziare che: "[...] scaricare un manuale al fine di fabbricare esplosivi per commettere un reato di terrorismo potrebbe essere assimilato all'atto di ricevere un addestramento a fini terroristici. Al contrario, il semplice fatto di visitare siti web o di raccogliere materiale per finalità legittime, ad esempio a scopi accademici o di ricerca, non è considerato ricezione di addestramento a fini terroristici ai sensi della presente direttiva".



ideologie o a altre manifestazioni estremistiche); *condivisioni* di *pubblicazioni* altrui, magari effettuate su *social networks* diversi da quello originario; *reactions*, che possono rivelare implicitamente la posizione del soggetto rispetto a determinate questioni, alternativamente in segno di approvazione o disapprovazione⁷⁶.

La giurisprudenza di legittimità, solo recentemente, ha cercato di porre rimedio in via ermeneutica alle lacune che affliggono la disciplina delle misure di prevenzione in materia di terrorismo religioso. La Cassazione, nel ribadire la penale irrilevanza della radicalizzazione cognitiva, ha individuato degli indicatori cibernetici che - presi singolarmente - sono sintomatici dell'adesione ideologica a un'associazione *ex art. 270-bis c.p.*:

- la sistematica attività di propaganda, indottrinamento e proselitismo compiuta attraverso i *social networks* (purché non integrante il reato di istigazione e apologia *ex art. 414*, quarto comma, c.p.);

- la ricerca nel *web*, continuativa e consistente, di materiale propagandistico di ideologie terroristiche;

- la conservazione, nella memoria dei propri *devices*, di documenti reperiti *online* presso gli organi di propaganda di un'organizzazione terroristica e aventi a oggetto sermoni religiosi, preghiere, canti jihadisti, con ripetute esaltazioni dei "martiri" del *jihad*;

- il possesso di *files* audio di incitamento alla guerra santa, alla lotta contro gli infedeli, al soccorso al popolo islamico e il loro frequente ascolto (anche in orario notturno);

- la disponibilità di *files* multimediali scaricati dal *web* concernenti attentati, esecuzioni sommarie, decapitazioni eseguite da membri dell'ISIS, bandiere e scritte esaltanti la lotta armata contro l'Occidente;

- l'impiego di *hate speeches* in risposta a opinioni religiose manifestate sui *social networks* da musulmani non radicalizzati;

- la visualizzazione del bando di arruolamento con cui l'Isis aveva chiamato i propri potenziali militanti a raccolta (risalente all'agosto del 2018);

- l'abituale frequentazione di gruppi *social* afferenti all'area del terrorismo islamico⁷⁷;

⁷⁶ Per un esame degli indici del processo di radicalizzazione nei *social networks*, si rinvia a S. SANTINI, *Prevenzione personale*, cit., pp. 15-19. A ogni buon conto, rileva osservare che, ai tre criteri indicativi della cyber-radicalizzazione, l'interprete dovrà comunque affiancare gli indici previsti dall'art. 4, lett. d, d.lgs. 159 del 2011. Il giudice, pertanto, sarà chiamato a valutare anche i comportamenti tenuti dal proposto *fuori dal cyberspace*, potendo rilevare ad esempio: la connivenza rispetto alla commissione di reati con finalità di terrorismo da parte di soggetti terzi; i rapporti - purché non integranti un concorso esterno - con le associazioni *ex art. 270-bis c.p.*; la commissione di passati illeciti (non solo penali) peculiarmente di tipo cibernetico.

⁷⁷ Cass. pen., sez. II, sent. 11 ottobre 2022, n. 43917, in cui i giudici hanno riconosciuto la penale responsabilità dell'imputato *ex art. 270-bis c.p.*, in un caso in cui



- l'apposizione di *likes* alle immagini pubblicate da un amico sul proprio profilo *social*, che lo ritraggono impegnato come miliziano di un'associazione terroristica⁷⁸;

Il modello elaborato in via pretoria non è stato valorizzato dal legislatore, che non ha provveduto a aggiornare la categoria dei destinatari delle misure di prevenzione prevista dall'art. 4, lett. d, d.lgs. n. 159 del 2011. Esso, a ogni buon conto, rappresenta uno strumento utile a orientare l'interprete nella valutazione dei presupposti applicativi delle suddette misure, specie in relazione alla cyber-radicalizzazione⁷⁹. Infatti, tale nuova forma di pericolosità - per la sua stessa natura - può rimanere priva di manifestazioni nella realtà esterna o, al più, accompagnarsi al compimento di atti leciti, in ogni caso privi dei requisiti dell'*obiettiva rilevanza* e della *direzione* rispetto alla commissione di un reato con finalità di terrorismo.

10 - Il modello di prevenzione positiva contro il terrorismo di matrice religiosa

L'elaborazione del nuovo ordine eversivo di natura politica e religiosa - in cui si sostanzia la fase cognitiva del processo di radicalizzazione - può essere realizzata con buon esito anche da parte di colui che subisca la privazione o la limitazione della propria libertà personale, tanto più se si pensa che la manifestazione della radicalizzazione cognitiva attraverso atti materiali (esulanti la sfera interiore del radicalizzando) è solo eventuale. Tale circostanza rende le tradizionali misure previste dal d.lgs. n. 159 del 2011 sostanzialmente inefficaci in ordine alla prevenzione del fenomeno in esame.

Pertanto, non v'è chi non veda la necessità di affiancare alle misure di prevenzione *negativa* degli strumenti che consentano di intervenire sulle cause del fenomeno: riducendo la probabilità che il cyber-radicalizzato commetta un reato terroristico; promuovendo dei percorsi formativi che gli consentano di dotarsi di adeguati strumenti

ricorrevano *tutti* gli indicatori enucleati, oltre a *altri comportamenti* ritenuti sintomatici del suo concreto contributo alla realizzazione delle finalità dell'associazione (Isis). In particolare, tra tali ulteriori comportamenti figuravano: l'aver ricoperto il ruolo di amministratore diretto di gruppi *Telegram* finalizzati a selezionare i componenti dell'Isis; l'accesso a tali canali *Telegram* attraverso indirizzi di rete controllati dall'Isis; la condivisione di documenti e *files* diffusi dall'Isis attraverso i propri canali di propaganda; il compimento di un viaggio presso la città natale, ove l'imputato entrava in contatto con dei soggetti che gestivano dei campi di addestramento di terroristi; l'invio di messaggi con cui l'imputato manifestava la volontà di compiere degli atti di terrorismo per immolarsi per la *jihad*.

⁷⁸ Per quest'ultimo indicatore, si veda Cass. pen., sez. IV, sent. 24 ottobre 2023, n. 45153.

⁷⁹ Cass. pen., sez. fer., sent. 18 agosto 2022, n. 33895; in senso conforme, Cass. pen., sez. II, sent. 11 ottobre 2022, n. 43917; Cass. pen., sez. V, sent. 27 gennaio 2022, n. 17758.



culturali, per approcciarsi in modo critico alle promesse dei terroristi; rieducandolo all'utilizzo del metodo democratico costituzionale⁸⁰.

Le misure di prevenzione *positiva* operano secondo un paradigma che appare maggiormente idoneo a attuare tali ambiziose finalità. Tuttavia, il d.lgs. n. 159 del 2011 non tipizza misure di prevenzione positiva, né consente che misure diverse da quelle negative tassativizzate possano applicarsi in via autonoma. Il quinto comma dell'art. 8 del suddetto decreto legislativo, infatti, prescrive che il Tribunale, con il provvedimento con cui applica una delle misure previste dall'art. 6, può imporre tutte le (ulteriori) prescrizioni (quindi anche positive) che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale.

Il rapporto di complementarità che lega le *ulteriori prescrizioni* alle misure di prevenzione *negativa* si spiega in ragione della perdurante mancanza di tipizzazione delle misure di prevenzione *positiva*. L'inerzia del legislatore merita di essere censurata per almeno due ragioni. Per un verso, l'espressa determinazione delle misure positive, da utilizzare in via autonoma, doterebbe l'ordinamento di strumenti esenti dalle criticità che affliggono le misure negative (specie in punto di garanzie della libertà personale *ex art. 13 Cost.*). Per altro verso, l'impiego delle misure positive appare più efficace a prevenire fenomeni non arginabili attraverso la riduzione della libertà personale o quella di movimento del prevenuto, quale è il processo di cyber-radicalizzazione, che, per sua natura, progredirebbe anche al ricorrere di tali limitazioni.

Per quanto qui di interesse, si pone il problema di stabilire quale contenuto debbano avere le prescrizioni *ex art. 8*, quinto comma, d.lgs. n. 159 del 2011 e, più in generale, le misure di prevenzione positiva - di cui si auspica che il legislatore consenta l'autonoma applicazione - destinate al cyber-radicalizzato già in fase cognitiva, onde interrompere la degenerazione del processo verso la fase comportamentale.

La questione va affrontata considerando il fenomeno nel suo complesso, pur senza ignorare le peculiarità dei due fattori che concorrono a delineare il volto del moderno terrorismo di matrice religiosa, ovverosia l'utilizzo del *cyberspazio* e la *radicalizzazione*. Essi, infatti, implicano problematiche differenti, la cui risoluzione è preconditione indispensabile per l'elaborazione di misure che siano capaci di inibire efficacemente il potenziale criminogeno dei due fattori, enormemente amplificato dalla loro combinazione.

11 - L'alfabetizzazione cibernetica nel *contesto* del cyberspazio

⁸⁰ Sulla necessità di adottare una strategia antiterrorismo multilivello, che alla sanzione penale abbinati misure positive aventi carattere educativo e formativo e operanti *ante delictum*, V. VALENTE, *Misure di prevenzione*, cit., p. 26; N. COLAIANNI, *Sicurezza*, cit., p. 48; A. NEGRI, *Radicalizzazione*, cit., 105 ss.



Le condotte commesse per perseguire uno degli scopi indicati dall'art. 270-*sexies* c.p. sono terroristiche se possano arrecare grave danno a un Paese (o a un'organizzazione internazionale) per la loro *natura* o *contesto*. Tali due elementi connotano in modo essenziale il fatto tipico dei reati con finalità di terrorismo, descrivendo la tipologia della condotta (*natura*) e le circostanze di tipo *politico, sociale e culturale* al ricorrere delle quali deve essere commessa (*contesto*)⁸¹.

Queste ultime, nel caso del terrorismo di matrice religiosa, delineano il *sostrato ideologico* a cui il radicalizzando attinge per avviare il processo volto all'elaborazione della nuova fede personale. Sotto il profilo *politico*, la radicalizzazione trova terreno fertile tra coloro che provengono da quelle aree - specie mediorientali - che versano in situazioni di instabilità, a causa di conflitti per l'affermazione o la difesa della sovranità territoriale⁸². Dal punto di vista *sociale*, l'ideologia del terrorismo offre una soluzione perversa, ma attraente, agli immigrati, anche di seconda generazione, che vivono in condizioni di emarginazione nei Paesi occidentali ove sono emigrati⁸³. I gruppi terroristici, attraverso le ramificazioni dei loro apparati organizzati, intrattengono rapporti - anche solo virtuali⁸⁴ - con i propri associati, offrendogli un riconoscimento istituzionale, l'appartenenza identitaria a una struttura, degli ideali da condividere, la possibilità di guadagnarsi il paradiso⁸⁵. Quanto all'aspetto *culturale*, poi, il terrorismo cerca di imporsi sulla scena mondiale come *collante identitario* alternativo alle grandi ideologie politiche del Novecento, giunte ormai al tramonto. Tale obiettivo viene perseguito offrendo l'illusione di una struttura dogmatica moderna e incrollabile - grazie all'ortodossia e alla (auto)legittimazione all'uso della violenza - a tutti coloro che versano in condizioni di smarrimento e disorientamento, generate dalle ansie nel presente, inevitabili portati della globalizzazione e della rivoluzione cibernetica⁸⁶. Detti fenomeni hanno contribuito a rendere la società sempre più liquida, innescando la crisi dei modelli di *governance* secolare (con conseguente delegittimazione dei governi nazionali) e delle religioni tradizionali istituzionalizzate⁸⁷. Siffatta situazione ha

⁸¹ Cfr. M. PELISSERO, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 174.

⁸² F. ROSSI, *Brevi note sul processo multifattoriale di radicalizzazione*, in *Rass. it. crim.*, XV, n. 2 del 2021, p. 124.

⁸³ F. ROSSI, *Brevi note*, cit., p. 125.

⁸⁴ Cass. pen., sez. V, sent. 27 gennaio 2022, n. 17758.

⁸⁵ Cfr. A. CESERANI, *Islam, Security*, cit., pp. 121-122, secondo cui la "digital jihad" offre l'illusione di una "cittadinanza" di un Califfato virtuale, permettendo al terrorismo di attrarre un vasto pubblico, promuovere la comunicazione tra gli affiliati, favorire il processo di radicalizzazione di coloro che si dimostrino sensibili rispetto all'ideologia terroristica.

⁸⁶ A. NEGRI, *Radicalizzazione*, cit., p. 14.

⁸⁷ Per un esame della crisi dei tradizionali modelli di *governance* relativi alle



contribuito a suscitare in taluni un senso di smarrimento e, quindi, l'esigenza di un *novus ordo* politico-religioso in cui identificarsi.

Le *misure di prevenzione positiva* contro il terrorismo, in ragione del paradigma operativo che le connota, trovano nella *natura* e soprattutto nel *contesto* delle condotte del radicalizzato - come tipizzate in via pretoria⁸⁸ - il loro ideale campo d'applicazione. Tali strumenti, come si è detto, possono variamente consistere in programmi di *welfare* volti a migliorare le condizioni di vita degli interessati e a promuovere percorsi d'integrazione; iniziative di carattere civico, finalizzate a far comprendere al cittadino (specie se immigrato) il contenuto dei diritti e dei doveri costituzionalmente connessi al suo *status*; percorsi formativi e educativi tesi a aumentarne il livello di istruzione; iniziative di promozione del dialogo interculturale⁸⁹. In altri termini, la *positive prevention* interviene in *fase pre-delittuale* sugli elementi della *natura* e del *contesto* delle condotte *ex art. 270-sexies c.p.*, azzerando il potenziale criminogeno di questi fattori e, quindi, la probabilità della futura commissione di un reato di terrorismo.

Tali considerazioni, per quanto qui di interesse, vanno calate nel *concreto contesto* che i terroristi hanno eletto come nuovo scenario ove commettere le condotte strumentali ai loro scopi: il cyberspazio⁹⁰. La dimensione virtuale, invero, consente di diffondere più agevolmente informazioni e idee religiose, grazie a meccanismi innovativi sempre più attraenti e coinvolgenti (si pensi alle funzionalità dei *social networks*), che sfruttano le condizioni disagiate degli utenti, alla ricerca nel *web* di una comoda via di fuga dalla realtà.

I più recenti regolamenti europei in materia offrono degli spunti per elaborare delle misure che incidano efficacemente sul contesto cibernetico, al fine di interrompere la progressione del processo di

relazioni tra sfera pubblica e fenomeno religioso, si veda **G. MACRÌ**, *Serve una nuova governance della libertà religiosa in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo religioso*, Rivista telematica (<https://www.statochiese.it>), n. 18 del 2022, pp. 98 ss.

⁸⁸ Il riferimento è ai comportamenti - penalmente irrilevanti - attraverso i quali si manifesta la cyber-radicalizzazione, sia *online* che *offline*, e che la giurisprudenza di legittimità ha qualificato come *indicatori obiettivamente rilevanti* della sua pericolosità. Per una disamina di tali comportamenti, si rinvia al §. 3.2. *Gli indici rivelatori della cyber-radicalizzazione quale forma di pericolosità terroristica*.

⁸⁹ Per un esame del contenuto delle misure di prevenzione positiva, **L. PASCULLI**, *Le misure di prevenzione del terrorismo*, cit., pp. 109 ss., in cui l'autore evidenzia come le stesse si distinguono, in base al modello operativo, in misure *sociali* e *situazionali*. Le prime consistono in azioni di sviluppo della società, che incidono direttamente sui fattori criminogeni (si pensi a *natura* e *contesto ex art. 270-sexies c.p.*) e sulle "*cause dei processi di criminalizzazione*"; le seconde, invece, sono strumenti volti a ridurre le "*opportunità di commissione di reati, mediante interventi sull'ambiente fisico o attraverso l'intensificazione del controllo sociale*" o, ancora, mediante un "*rafforzamento delle difese delle potenziali vittime*".

⁹⁰ **L. MARTINO**, *La quinta dimensione della conflittualità. L'ascesa del cyberspazio e i suoi effetti sulla politica internazionale*, in *Politica&Società*, n. 1 del 2018, p. 62.



radicalizzazione nel *web* e, quindi, prevenire la commissione di reati di cyber-terrorismo⁹¹.

Il regolamento (UE) 2019/881 (così detto *Cybersecurity act*)⁹², nel ridisegnare le competenze dell' *Agenzia europea per la cybersicurezza* (ENISA), le attribuisce il compito di valutare l'impatto delle nuove tecnologie sul *contesto sociale, giuridico, e economico* (art. 9), anche nell'ottica del contrasto alla cybercriminalità (art. 7)⁹³. La stessa Agenzia è preposta a sviluppare una *cultura* in materia di sicurezza delle reti e dell'informazione a vantaggio dei cittadini, dei consumatori, delle imprese e delle amministrazioni pubbliche (Considerando n. 14). In particolare, l'ENISA provvede a diffondere l'"igiene"⁹⁴, l'"alfabetizzazione"⁹⁵ e l'"istruzione" informatiche tra gli utenti della

⁹¹ Sull'attenzione suscitata a livello europeo della "digitalizzazione del fondamentalismo", si veda **A. CASIERE**, *Il jihadismo digitale. Libertà religiosa, sicurezza, democrazia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statochiese.it>), n. 7 del 2023, p. 2.

⁹² Il d.lgs. 3 agosto 2022, n. 123 ha previsto misure volte a adeguare la normativa nazionale al nuovo quadro europeo di *certificazione della cybersicurezza*, disciplinato dal Titolo III del regolamento (UE) 2019/881.

⁹³ L'ENISA coopera con gli Stati membri nell'attuazione della strategia per la cybersicurezza prevista dalla direttiva (UE) 2016/1148. Sul punto, il Considerando n. 38 del regolamento (UE) 2019/881 stabilisce che l'ENISA deve "raccolgere le informazioni pertinenti pubblicamente disponibili o volontariamente condivise, analizzare le tecnologie emergenti e fornire valutazioni su temi specifici in relazione agli impatti previsti dal punto di vista sociale, giuridico, economico e regolamentare delle innovazioni tecnologiche sulla sicurezza delle reti e dell'informazione, in particolare sulla cybersicurezza".

⁹⁴ Per una definizione di *igiene informatica* (*rectius* cibernetica), si rinvia a **L. PUPILLO**, *EU Cybersecurity and the Paradox of Progress*, in *CEPS policy paper*, n. 6 del 2018, pp. 6-7, in cui emerge che la *computer hygiene* si sostanzia in *best practices* di *cybersecurity*, che devono auspicabilmente diventare parte delle competenze quotidiane di ogni utente di Internet; **A. JAMAL, H. JAHANKHANI, S. LAWSON**, *Cybersecurity, Privacy and Freedom Protection in the Connected World*, Springer International Publishing, London, 2021, p. 294 ss.

⁹⁵ **V. MIDORO**, *Quale alfabetizzazione per la società della conoscenza?*, in *Italian Journal of Educational Technology*, 1 gennaio 2007, pp. 47-54, in cui l'autore definisce l'*alfabetizzazione cibernetica* come l'"abilità di usare il linguaggio per leggere, scrivere, ascoltare e parlare ad un livello adeguato per una società alfabetizzata (literate society), così da poter partecipare alla vita sociale". Il compimento del processo di alfabetizzazione cibernetica postula l'acquisizione delle seguenti *skills*: a) comprendere le caratteristiche dei documenti digitali (*media literacy*); b) scegliere le giuste applicazioni in relazione all'attività da svolgere; c) usare le diverse applicazioni (*ICT literacy*); d) risolvere problemi riguardanti la ricerca d'informazioni, usando metodi e strumenti per accedere all'informazione e alla conoscenza (*information problem solving* e *information literacy*); e) condividere informazioni e conoscenze in un ambiente tecnologico (questa capacità è un prerequisito per realizzare un'intelligenza collettiva distribuita); e) partecipare alla vita di comunità costruendo conoscenza in ambienti virtuali, in modo cooperativo (lavoro cooperativo e apprendimento cooperativo in ambienti virtuali). Per la definizione di *alfabetizzazione informatica* o *digitale* (*Digital Literacy*), che tenga conto delle implicazioni della stessa in ambito sociale, si rinvia a **M. DURANTE, U. PAGALLO**, *Manuale di informatica giuridica e diritto delle nuove tecnologie*, UTET, Torino, 2012, p. 531, in cui gli autori evidenziano che



rete (art. 10, lett. a e b). Tale obiettivo viene attuato promuovendo percorsi formativi volti a sensibilizzare l'opinione pubblica circa le minacce e i potenziali pericoli che la cybercriminalità, anche terroristica, rivolge alla cybersicurezza, nonché formulando orientamenti e *best practices* a vantaggio degli utenti⁹⁶.

Il regolamento (UE) 2021/784 è dedicato al contrasto *in chiave preventiva* della diffusione dei contenuti *online* e dell'uso dei servizi di *hosting* per fini terroristici⁹⁷, la cui presenza nel cyberspazio è considerata una delle principali cause del processo di radicalizzazione⁹⁸. La natura terroristica dei contenuti deve essere valutata tenuto conto della loro *natura*, del *contesto* in cui sono pubblicati e del loro potenziale di portare a conseguenze dannose⁹⁹. Il regolamento prevede che gli Stati integrino le normative nazionali attraverso l'adozione di strategie tese al rafforzamento dell'"alfabetizzazione mediatica" - di cui tuttavia il regolamento non fornisce una definizione - e di altre iniziative volte a ridurre in via preventiva l'impatto dei contenuti terroristici *online* e la vulnerabilità agli stessi degli internauti¹⁰⁰.

Il legislatore italiano, anche in materia di prevenzione della *cybercriminalità* terroristica, ha tradizionalmente impiegato soltanto misure negative, come testimonia il d.lgs. 24 luglio 2023, n. 107 - di adeguamento della normativa italiana alle disposizioni dello stesso regolamento 2021/784 - che nulla prescrive in punto di *alfabetizzazione cibernetica*. Tuttavia, rileva evidenziare che l'art. 4, quinto comma, della l. 29 maggio 2017, n. 71 (recante disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione e il contrasto cyberbullismo) prevede, in controtendenza, che le istituzioni scolastiche promuovano l'educazione "all'uso consapevole della rete internet e ai diritti e doveri connessi all'utilizzo delle tecnologie informatiche". Tale insegnamento include la realizzazione di apposite attività progettuali, promosse da reti di scuole

l'alfabetizzazione digitale in Italia è un "traguardo neppure lontanamente raggiunto" e che il nostro Paese "è patria di un vero e proprio cultural divide in materia digitale"; nello stesso senso, F. FEDERICI, A. ALLÉGRIA, M. DI STEFANO, *Il diritto del web. Rete, Intelligence e Nuove Tecnologie*, Primiceri, Padova, 2017, p. 160; M. N. CAMPAGNOLI, *Informazione, social network & diritto*, Key, Milano, 2020, p. 43, nota 99; G. SARACENI, *Digital Divide e povertà*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2 del 2019, pp. 1-19; inoltre cfr. C. SARZANA DI S. IPPOLITO, *Informatica, internet e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 773, secondo cui una piena *alfabetizzazione informatica* è auspicabile per colmare le disuguaglianze e le iniquità sociali, che rappresentano l'altra faccia dello sviluppo tecnologico.

⁹⁶ Tra i destinatari dell'attività di sensibilizzazione svolta dall'ENISA vanno ricompresi sia i *singoli cittadini* che le *organizzazioni* e le *persone giuridiche* che forniscono servizi informatici (art. 10, lett. a, regolamento 2019/881).

⁹⁷ Con d.lgs. 24 luglio 2023, n. 107 sono state previste misure volte ad adeguare l'ordinamento giuridico nazionale alle disposizioni del regolamento 2021/784.

⁹⁸ Sul punto si veda il Considerando n. 5 del regolamento 2021/784.

⁹⁹ Considerando n. 11 del regolamento 2021/784.

¹⁰⁰ Considerando n. 2 del regolamento 2021/784.



in collaborazione con enti locali, servizi territoriali, organi di polizia, associazioni ed enti¹⁰¹.

Alla luce delle previsioni contenute nei citati regolamenti europei e delle novità introdotte con la “pionieristica” legge n. 71 del 2017, sembra che i tempi siano ormai maturi affinché il legislatore italiano adotti delle misure di prevenzione positiva contro il terrorismo religioso, che incidano specificamente sull’abuso del cyberspazio e sui contenuti *online*, quali fattori criminogeni capaci di amplificare la pericolosità terroristica. In quest’ottica, l’alfabetizzazione cibernetica si sostanzia in un programma educativo, indirizzato a colui che abbia iniziato il processo di radicalizzazione (non ancora giunto alla fase comportamentale, altrimenti penalmente rilevante), con il compimento di quegli atti che la giurisprudenza ha valorizzato quali indicatori della stessa. L’attività didattica deve avere natura *interdisciplinare*, strutturandosi necessariamente in più insegnamenti. Alla formazione di carattere squisitamente tecnico, volta a fare acquisire nozioni relative all’utilizzo di *internet* e dei *social networks*, devono accompagnarsi corsi in materia di strategie di comunicazione e sociologia, nonché laboratori che favoriscano concretamente l’incontro e il dialogo interculturale. La docenza deve essere affidata a professionisti competenti, appartenenti al mondo accademico e alla società civile. Il fine ultimo dell’alfabetizzazione cibernetica consiste nel dotare il cyber-radicalizzato degli strumenti culturali necessari a raggiungere un’adeguata *capacità di riflessione*, che gli consenta di *elaborare giudizi, analizzare realtà complesse e riconoscere la differenza tra opinioni e fatti*¹⁰². La misura, quindi, opera su un piano totalmente distinto da quello religioso e senza compromettere la libertà di coscienza del destinatario. In ogni caso, spetterà al radicalizzato cognitivo scegliere se rifiutare le

¹⁰¹ Cfr. V. SELLAROLI, *Il nuovo reato di cyberbullismo*, cit., pp. 10 ss. Tra le disposizioni che si pongono in controtendenza rispetto all’uso esclusivo delle misure di prevenzione negativa, pare potersi annoverare anche l’art. 3 (“Prevenzione, controllo e vigilanza”) del D.M. 22 luglio 2021, che impone agli enti gestori dei centri di accoglienza per i migranti di “attuare idonee misure tese alla prevenzione, al controllo e alla vigilanza relativamente alla partecipazione o alla propaganda attiva a favore di organizzazioni terroristiche internazionali”. Ebbene, si ritiene che tali misure, attesa la permanenza degli ospiti all’interno della struttura, potranno avere anche natura positiva, salvo ricorrano i presupposti per l’espulsione. In particolare, sulle novità introdotte dal d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, in materia di misure applicabili agli immigrati per la prevenzione del terrorismo, cfr. *amplius* A. CESERANI, *Immigrazione, sicurezza e religione*, cit., p. 460.

¹⁰² Sul concetto di *alfabetizzazione mediatica* (*rectius* cibernetica) elaborato a livello europeo, si veda la Comunicazione C 66 del 23 febbraio 2023 della Commissione Europea (recante orientamenti *ex art. 33-bis*, par. 3, della direttiva sui servizi di media audiovisivi, relativi all’ambito di applicazione delle relazioni degli Stati membri sulle misure di promozione e sviluppo dell’alfabetizzazione mediatica): “L’alfabetizzazione mediatica non dovrebbe essere limitata all’apprendimento in materia di strumenti e tecnologie, ma dovrebbe mirare a dotare le persone delle capacità di riflessione critica necessarie per elaborare giudizi, analizzare realtà complesse e riconoscere la differenza tra opinioni e fatti” (p. 1).



promesse lusinghiere dei terroristi o se, al contrario, progredire nel processo ideologico iniziato, sino a raggiungere la fase comportamentale e esporsi così alla sanzione penale¹⁰³.

12 - La prevenzione positiva della deriva comportamentale del processo di radicalizzazione religiosa: la deradicalizzazione laica

La *positive prevention* in materia di radicalizzazione religiosa - diversamente da quanto si è visto a proposito del cyberspazio - non trova specifici addentellati normativi nell'ordinamento eurounitario, né tantomeno in quello domestico. Tuttavia, il riferimento alle ulteriori *prescrizioni* che possono imporsi qualora risultino "necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale", contenuto nell'art. 8, quinto comma, d.lgs. n. 159 del 2011, ha permesso ai giudici di merito italiani di applicare, al radicalizzato cognitivo, delle *misure di prevenzione atipiche*, aventi a oggetto obblighi di natura positiva.

Sul punto è emblematica l'esperienza del Tribunale di Bari, in relazione a un procedimento per il reato di apologia del terrorismo (art. 414, quarto comma, c.p.) per fatti risalenti al 2017. La Procura del capoluogo pugliese aveva chiesto l'applicazione della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza nei confronti dell'indagato (art. 6, d.lgs. n. 159 del 2011), avendo egli manifestato "un progressivo processo di radicalizzazione, tuttora in atto, ritenuto sintomatico del rischio di compimento di attentati sul territorio nazionale ovvero di condotte di arruolamento di terrorismo"¹⁰⁴. Le indagini relative ai *devices* e ai profili *social* in uso al proposto, invero, avevano evidenziato la presenza di numerosi *posts* non occasionali, che sostenevano la miscredenza dei non musulmani e inneggiavano alla *sharia*. Egli, sempre attraverso le pubblicazioni sui *social networks*, si era proclamato seguace della scuola giuridico-religiosa islamica più integralista (ovverosia l'*hanbalismo*¹⁰⁵), auspicando l'adozione di misure sempre più rigorose verso le donne e l'istituzione di una "polizia religiosa" preposta a vigilare sull'osservanza del nuovo impianto dogmatico. L'indagato, oltre all'elaborazione della nuova religione, aveva mutato il proprio nome¹⁰⁶ e simulato dialoghi fra le due identità virtuali allo stesso riconducibili (una precedente e l'altra successiva alla conversione). Le predette condotte venivano poste in essere nel contesto

¹⁰³ Cfr. A. NEGRI, *Radicalizzazione*, cit., 130.

¹⁰⁴ V. VALENTE, *Misure di prevenzione*, cit., p. 17.

¹⁰⁵ L'*Hanbalismo* è il più rigoroso dei quattro *madhaib* (scuole giuridico-religiose) della religione islamica.

¹⁰⁶ Sul cambio del nome da parte di chi sia già musulmano, come indice di radicalizzazione religiosa, si rinvia a G. CIMBALO, *Denominazione della persona e appartenenza religiosa. Il nome arabo dei credenti musulmani*, in *Stato, Chiese e pluralismo religioso*, Rivista telematica (<https://www.statochiese.it>), n. 1 del 2016, pp. 3-7.



della condivisione dell'estremismo islamico in chiave antioccidentale con una fitta rete di soggetti, già attinti da misure di prevenzione del terrorismo¹⁰⁷.

La terza sezione penale del Tribunale di Bari (in funzione di Tribunale delle misure di prevenzione), con decreto 3 aprile 2017, n. 71, rilevava la pericolosità sociale connessa all'avanzamento del processo di radicalizzazione intrapreso dall'indagato - pur in assenza di atti violenti, tipici della fase comportamentale - e, quindi, applicava la misura richiesta dalla Procura. Contestualmente, il Tribunale imponeva altresì l'osservanza di *ulteriori prescrizioni*, alcune delle quali aventi a oggetto *obblighi positivi* (ai sensi dell'art. 8, quinto comma, d.lgs. n. 159 del 2011)¹⁰⁸. Tra questi, figurava la frequenza di un *percorso di de-radicalizzazione* presso l'Università degli studi di Bari, da svolgersi sotto la guida di un mediatore interculturale, secondo le linee guida elaborate dal Dipartimento di Giurisprudenza dello stesso Ateneo. L'inedita misura si ascrive a pieno titolo entro l'alveo della *prevenzione positiva*, dal momento che consiste in un programma educativo che, migliorando le condizioni socioculturali del destinatario¹⁰⁹, è volto alla sua *risocializzazione*¹¹⁰, al fine di evitare la commissione di un reato di terrorismo.

Il caso *de quo* offre degli spunti per riflettere circa l'opportunità di integrare l'attuale strumentario italiano per il contrasto del terrorismo con una nuova misura di prevenzione positiva specificamente dedicata alla radicalizzazione, la quale, attraverso la rieducazione del proposto, eviti la deriva comportamentale del fenomeno¹¹¹. Trattasi di questione

¹⁰⁷ Per un esame degli indicatori valorizzati dalla Procura della Repubblica di Bari a sostegno della misura richiesta, si rinvia a **V. VALENTE**, *Misure di prevenzione*, cit., pp. 17-18.

¹⁰⁸ Con decreto 3 aprile 2017, n. 71, il Tribunale di Bari applicava al proposto la misura della *sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con cauzione e obbligo di soggiorno* nel Comune di residenza, oltre a *ulteriori prescrizioni ex art. 8, quinto comma, d.lgs. 159 del 2011* (termine d'esecuzione della misura fissato al 10 aprile 2019). La difesa del proposto impugnava il decreto avanti alla Corte d'Appello di Bari, che lo confermava con sentenza 22 giugno 2017.

¹⁰⁹ La Corte d'Appello di Bari, nella sentenza 19 febbraio 2019, n. 4 - con cui confermava il decreto 23 ottobre 2018 con cui il Tribunale di Bari aveva rigettato l'istanza di revoca della misura presentata dalla difesa dello stesso proposto - evidenziava come l'appellante fosse "persona alquanto sradicata dall'ambiente di origine, che vive con frustrazione non solo il fallimento di aspirazioni forse velleitarie agli sport automobilistici, ma anche il confronto implicito con una sorella più solida e concreta, e tenda per ciò stesso a evitare rapporti significativi con donne di analoga origine sociale e geografica". Sulla scorta di tali considerazioni, la Corte riteneva che la pericolosità del proposto fosse *attuale*.

¹¹⁰ **L. PASCULLI**, *Le misure di prevenzione del terrorismo*, cit., pp. 103-104. Con particolare riguardo alla funzione di *reinserimento sociale* del programma rieducativo applicato dal Tribunale di Bari con decreto 3 aprile 2017, n. 71, si veda **A. NEGRI**, *Radicalizzazione*, cit., pp. 87 ss.

¹¹¹ Il tema è di particolare attualità, atteso che in data 23 marzo 2018 è stata sottoposta alla Camera dei Deputati la proposta di legge n. 243-3357-A, avente ad



assai complessa, che presuppone l'esatta determinazione del *contenuto* del programma di de-radicalizzazione e la verifica della sua compatibilità con il supremo principio di *laicità* dello Stato, attesa la connotazione essenzialmente religiosa del fenomeno su cui interviene.

Nel contesto della *positive prevention* - secondo la definizione che se n'è data (vedi *supra* § 3) - la misura capace di contrastare efficacemente la radicalizzazione non può che consistere in un programma (ri)educativo, che tenga conto delle peculiarità del fenomeno e, in particolare, di quanto tipicamente avviene nel corso della sua fase cognitiva. Infatti, l'elaborazione di una nuova religione personale, individualista e totalizzante, che si intende sostituire all'ordine istituzionale con il disconoscimento della dignità umana a chi non la condivide, non può arginarsi esclusivamente attraverso misure di prevenzione *negativa*. Il radicalizzato cognitivo, invero, rifiuta il metodo democratico costituzionale, che orienta lo svolgimento dei rapporti fra i consociati e rappresenta la personalità della Repubblica italiana. Egli, purtuttavia, non arreca concreta offesa a tale bene giuridico, sintantoché si astenga dal porre in essere le condotte illecite volte a imporre la nuova religione. Infatti, l'ideazione di un progetto politico-religioso *fondamentalista, estremista o terrorista* (come pure l'adesione ideologica allo stesso), che rimanga confinato nel foro interiore e psicologico dell'agente, è attività priva di rilevanza penale, non essendo perseguibile ciò che resta circoscritto in una dimensione tale da esaurirsi nel semplice pensiero, senza concretizzarsi in azione esterna¹¹². Il nuovo ordine eversivo ha matrice confessionale e la sua imposizione, a cui il radicalizzato anela, violerebbe la *libertà religiosa* e il supremo principio di *laicità*: ai consociati sarebbe preclusa la professione di una diversa fede; ogni aspetto della vita soggiacerebbe ai dogmi elaborati nel processo di radicalizzazione, non distinguendosi la

oggetto l'introduzione di *misure per la prevenzione della radicalizzazione e dell'estremismo violento di matrice jihadista*. Pur tuttavia, la proposta non ha ancora ricevuto l'approvazione della Camera, risultando ivi in discussione dal 14 marzo 2022. Per completezza si segnala che la proposta trova un precedente nella proposta di legge n. 3558-A sullo stesso tema, che aveva ricevuto l'approvazione da parte della Camera dei Deputati il 18 luglio 2017, poi arenandosi prima di approdare al Senato. A ogni buon conto, è interessante notare come la proposta di legge attualmente al vaglio della Camera presenti due definizioni di radicalizzazione. In accordo alla prima definizione, alquanto generica, la radicalizzazione è "il fenomeno che vede persone abbracciare opinioni, vedute e idee che potrebbero portare ad atti terroristici, come definiti dal quadro normativo europeo" (art. 1, secondo comma, lett. a); per la seconda, invece, essa consiste nel "fenomeno delle persone che, anche se non sussiste alcuno stabile rapporto con gruppi terroristici, abbracciano ideologie di matrice jihadista, ispirate all'uso della violenza e del terrorismo, anche tramite l'uso del web e dei social network" (art. 1, secondo comma, lett. b). Tali definizioni, ancorché lo sforzo del legislatore sia apprezzabile (specie nella parte in cui riconosce l'importanza dei mezzi cibernetici), non sono condivisibili, dal momento che omettono qualsivoglia riferimento alla natura di *processo bifasico* del fenomeno.

¹¹² Cass. pen., sez. V, sent. 27 gennaio 2022, n.17758.



sfera *privata-spirituale* da quella *pubblica-politica*; l'infedele sarebbe punito con la morte, dal momento che nessuna dignità spetterebbe a coloro che non si convertono¹¹³.

La deradicalizzazione, nell'ottica di scongiurare la commissione di un delitto di terrorismo strumentale alla realizzazione di un simile progetto, deve consistere in un programma di rieducazione articolato in una *pars destruens* e in una successiva *pars costruens*. Vediamo in che senso.

È innanzitutto necessario "decostruire" il sistema religioso-politico elaborato dal radicalizzato in fase cognitiva, evidenziandone l'incompatibilità con il sistema costituzionale e prospettandogli le conseguenze derivanti dalla commissione di condotte sussumibili entro le fattispecie tipizzate dal legislatore in materia di terrorismo. Trattasi, in sostanza, della riaffermazione, in sede *pre-delittuale* - e comunque in assenza di sanzioni - della *funzione general-preventiva* del diritto penale, al fine di dissuadere il proposto dall'oltrepassare il sottile confine che separa la fase cognitiva da quella comportamentale. L'attività di decostruzione, a ogni buon conto, deve condursi nella consapevolezza che il rispetto delle libertà di *coscienza* e di *religione* preclude allo Stato di imporre al destinatario della misura l'accoglimento di nuovi ideali religiosi eteroimposti e la rinuncia alla sua ideologia. Egli, invero, è libero di continuare a professare la propria fede, nel rispetto dei limiti imposti dall'ordinamento¹¹⁴.

La seconda parte del programma di deradicalizzazione consiste nella frequenza di un corso volto a munire il radicalizzato di un livello culturale e di nozioni giuridiche tali da consentirgli di (ri)costruire, da sé, un modello di convivenza sociale, nel rispetto della *solidarietà* e della *dignità* altrui. Detto modello, nel caso dell'ordinamento italiano, deve quantomeno essere *democratico* e *costituzionalmente conforme*, tanto più se si pensa che esso deve orientare la convivenza dei consociati (art. 1 Cost.) e la loro partecipazione alla determinazione della politica nazionale (art. 49 Cost.). Ferma la primazia che il principio personalista riconosce all'essere umano - con garanzia dei diritti fondamentali che preesistono allo Stato -, il proposto deve mutare la concezione che ha di

¹¹³ A. NEGRI, *Radicalizzazione*, cit., pp. 27 ss.

¹¹⁴ Il concetto di *decostruzione* si deve a L. S. MARTUCCI, *Laicità e diritti*, cit., pp. 11 ss., che qualifica la deradicalizzazione come una "contronarrativa", che prevede un'opera di "decostruzione e ricostruzione di una coscienza critica interattiva rispetto allo Stato di diritto, alla tutela dei diritti di uguaglianza e libertà". Secondo l'autrice, la selezione dei concetti da decostruire deve avvenire attraverso "l'esame delle tematiche di narrazione tipiche delle esperienze generali comparate tra loro, ovvero da quelle posizioni ideologiche, politiche, religiose che nel processo individuale di radicalizzazione hanno giocato un ruolo determinante". Tuttavia, un siffatto paradigma operativo non pare pienamente condivisibile, perché potrebbe sostanzarsi nella negazione dei principi religiosi elaborati dal radicalizzando e nella pretesa di sostituirli con altri (ritenuti preferibili dallo Stato), con violazione delle libertà di religione e di coscienza, oltre che del supremo principio di laicità.



sé nel consorzio civile, come titolare di diritti e di libertà, da *uti singulus a uti socius*¹¹⁵. L'adozione della "visione sociale" implica l'accettazione della limitabilità delle libertà individuali, inclusa quella di religione. Invero, il soggetto che lecitamente ideò una nuova fede personale, quantunque destinata a rimanere confinata nel suo foro interiore, è in ogni caso tenuto a riconoscere pari dignità a chi professa una fede diversa dalla propria, a rispettare i vincoli solidaristici verso tutti i consociati, a riconoscere il pluralismo che interessa la libertà religiosa. Se, al contrario, la nuova fede comportasse il disconoscimento della dignità umana a coloro che non la condividono, legittimando il compimento di atti che offendono la loro integrità fisica (o la vita) o l'adozione di un metodo relazionale contrario ai principi costituzionali, l'esercizio della libertà religiosa dell'agente dovrebbe essere limitato. In questo senso, la rieducazione sottesa alla deradicalizzazione tende alla *risocializzazione* del proposto, il quale deve abbracciare una *visione relazionale* della sua libertà religiosa¹¹⁶.

La natura essenzialmente religiosa del fenomeno rispetto al quale interviene la deradicalizzazione impone di interrogarsi sulla compatibilità della stessa con il supremo *principio di laicità* dello Stato¹¹⁷. La Repubblica italiana, a norma dell'art. 19 Cost., garantisce a tutti il diritto di professare la propria fede religiosa in qualsiasi forma, di farne propaganda e di esercitarne il culto anche pubblicamente, con il limite della non contrarietà al buon costume. Precondizione per la piena realizzazione della libertà religiosa è l'*effettiva laicità* dello Stato, il quale deve riconoscere pari rispetto alle diverse confessioni professate nel proprio territorio, regolando i rapporti con le stesse secondo *equidistanza e imparzialità*¹¹⁸. In particolare, il *principio della distinzione degli ordini* (artt. 7 e 8 Cost.) impone di considerare il *fenomeno religioso* nella sua dimensione, sia individuale che collettiva, un fatto sostanzialmente distinto rispetto allo Stato¹¹⁹. Il principio opera in una

¹¹⁵ A. NEGRI, *Radicalizzazione*, cit., p. 129.

¹¹⁶ N. COLAIANNI, *Sicurezza*, cit., pp. 20 ss., in cui l'autore precisa che la prevenzione che si attua attraverso la deradicalizzazione passa attraverso un'opera di rieducazione culturale alla tolleranza, al rispetto, al pluralismo; A. SPENA, *Io ho ragione*, cit., p. 268.

¹¹⁷ Sulla necessità che la deradicalizzazione sia condotta nel rispetto del principio di laicità, si vedano N. COLAIANNI, *Sicurezza*, cit., pp. 52-53, secondo il quale l'essenza della deradicalizzazione è la *laicità* stessa; V. VALENTE, *Misure di prevenzione*, cit., p. 22, ove l'autore osserva che la reazione agli attentati terroristici "non può giustificare una deriva securitaria dei diritti di libertà, né, a maggior ragione, del principio di laicità"; L. S. MARTUCCI, *Radicalizzati jihadisti*, cit., p. 16.

¹¹⁸ Sul rapporto fra principio di laicità e libertà religiosa, si veda F. VIGANÒ, *Il principio di laicità e le recenti sentenze della Corte Costituzionale in materia di aiuto al suicidio e favoreggiamento della prostituzione*, in *Sist. Pen.*, 12 dicembre 2022, p. 2.

¹¹⁹ Corte Cost., sent. 30 settembre 1996, n. 334. Sul necessario rispetto del principio della distinzione degli ordini in materia di prevenzione del terrorismo religioso, si vedano V. VALENTE, *Misure di prevenzione*, cit., p. 22; A. NEGRI, *Radicalizzazione*, cit., p. 116.



duplice direzione: vietando, da un lato, indebite ingerenze fra “Confessione-spiritualità (privata)” e “Stato-politica (pubblica)” negli affari “interni” e, dall’altro lato, la commistione (anche solo parziale) delle strutture organizzative e di governo afferenti rispettivamente ai due ordini¹²⁰. Secondo quanto espressamente statuito dalla Corte Costituzionale nella sentenza 30 settembre 1996, n. 334, poi, il principio della distinzione degli ordini comporta l’ulteriore divieto per lo Stato di servirsi della religione e degli obblighi morali, che ne derivano, quali strumenti per l’attuazione delle proprie finalità¹²¹.

I principi di *libertà religiosa* e di *laicità*, come intuibile, hanno significative ricadute sulla legittimità costituzionale della deradicalizzazione e, di riflesso, sulla norma che eventualmente ne determini il contenuto. Sul punto è necessario evidenziare che l’elaborazione e la professione di una fede personale sono attività lecite, che lo Stato deve consentire di svolgere a chiunque in qualsiasi forma, salvo i limiti imposti dall’art. 19 Cost. e dall’ordinamento penale. Tanto premesso, è evidente che l’obiettivo della deradicalizzazione non può consistere nel *vietare la professione* della nuova fede, né tantomeno in un’opera di *conversione* del proposto a una diversa religione, che lo Stato si arroghi il diritto di scegliere e imporre. Parimenti è assolutamente precluso il tentativo di *conformare i principi* su cui si fonda la religione elaborata dal radicalizzato ai dogmi di una confessione che, pur dotata di una matrice comune alla prima, sia considerata moderata e maggiormente compatibile con i principi fondamentali dello Stato. In altri termini, l’attività di rieducazione, sottesa al processo di deradicalizzazione, non può incidere su *coscienza, religione e spiritualità* del prevenuto, che lo stesso deve poter esercitare in modo assolutamente libero, salvo il rispetto dei limiti predetti.

Il perimetro operativo della nuova misura di prevenzione positiva, pertanto, è ristretto alle sole *implicazioni Politiche* del nuovo ordine elaborato dal radicalizzato in fase cognitiva¹²². Il riferimento è

¹²⁰ Sul punto cfr. G. CASUSCELLI, *Le laicità e le democrazie: la laicità della “Repubblica democratica” secondo la Costituzione italiana*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1 del 2007, p. 180.

¹²¹ Corte Cost., sent. 30 settembre 1996, n. 334, cit., in cui si legge che al diritto individuale di libertà di coscienza nell’ambito della religione e alla distinzione dell’ordine delle questioni civili da quello dell’esperienza religiosa corrisponde il divieto per lo Stato di “ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l’efficacia dei propri precetti. Quella distinzione tra “ordini” distinti, che caratterizza nell’essenziale il fondamentale o “supremo” principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato, quale configurato numerose volte nella giurisprudenza di questa Corte [...] significa che la religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato”.

¹²² Sul punto cfr. L. S. MARTUCCI, *Laicità e diritti*, cit., pp. 11-12, che definisce la deradicalizzazione come “un’azione orientata a depoliticizzare precetti religiosi, facendo emergere la laicità e il pluralismo della società democratica, nella cui cornice costituzionale quei precetti devono essere osservati e vissuti come essenzialmente religiosi”; *contra* A. NEGRI, *Radicalizzazione*, cit., p. 144, il quale criticamente nega che



alle ricadute che il nuovo indirizzo di vita, totalizzante e avente matrice religiosa, produce sulla condizione umana di animale politico e sociale¹²³, chiamato a convivere con gli altri e a concorrere all'indirizzo politico del Paese, secondo il metodo democratico costituzionale. Tale paradigma, nel garantire a ciascun individuo *diritti e libertà* nel rispetto del principio personalista, prevede corrispettivi *limiti e responsabilità* in un'ottica relazionale pluralista.

13 - Osservazioni conclusive

Il terrorismo religioso del nuovo millennio ha dato prova di sapersi rinnovare rapidamente, valorizzando il potenziale criminogeno della *radicalizzazione* e del *cyberspazio*. Il legislatore italiano, purtroppo, ha omesso di indagare la natura di tali fattori, di cui allo stato manca una definizione normativa. Il contrasto del fenomeno, invero, resta affidato a fattispecie di reato costruite secondo tecniche che anticipano la soglia della punibilità. Queste, oltre a essere scarsamente efficaci, richiedono il ricorso a correttivi ermeneutici, che le rendano pienamente conformi ai principi del diritto penale costituzionalmente orientato. Il presente lavoro ha permesso di elaborare una definizione giuridicamente rilevante dei *due fattori* che concorrono a delineare il nuovo volto del terrorismo religioso.

La *radicalizzazione* consiste in un processo dinamico articolato in una prima fase *cognitiva* e in una successiva *comportamentale*. Nel corso della prima fase, il radicalizzato elabora una religione personale, individualista e totalizzante, che egli vorrebbe imporre quale *nuovo ordine* in luogo di quello democratico dello Stato, disconoscendo *dignità* umana agli "infedeli". Tale attività, che in questo momento del processo resta confinata nel foro interiore e psichico del radicalizzando, è priva di rilevanza penale, anche quando la nuova fede si fonda su un'ideologia *fondamentalista, estremista* o, peggio, *terrorista*. La fase comportamentale, invece, si connota per la commissione di *condotte*

la deradicalizzazione possa consistere in un'opera di depoliticizzazione, dal momento che "la laicità e il pluralismo menzionati impongono infatti allo Stato il divieto di indagare nella sfera più intima del soggetto e di sindacare le sue opinioni in materia religiosa e politica. Anzi, sull'ordinamento graverà l'obbligo di rispettare le concezioni politiche religiose di ciascuno, non potendo imporre alcuna misura volta alla decostruzione dell'identità dell'individuo". Ebbene, secondo chi scrive, la deradicalizzazione sottende, tra le altre cose, un'azione di *depoliticizzazione* (contrariamente a quanto ritiene Negri). Purtuttavia, questa, nel rispetto della libertà di coscienza e di religione e del supremo principio di laicità, non può sostanzarsi nella costrizione del radicalizzato a rinunciare alla propria ideologia. Al contrario, come si è detto, il proposto dovrà essere edotto circa le conseguenze penali dell'eventuale deriva comportamentale della radicalizzazione e la depoliticizzazione interesserà la *professione*, da parte dello stesso, della nuova fede.

¹²³ ARISTOTELE, *Politica*, I, 2, 1253a.



volte alla concreta attuazione del programma politico-religioso teorizzato, rilevanti rispetto all'integrazione di una delle fattispecie tipizzate dal legislatore agli artt. 270-*bis* c.p. e ss.

Per quanto attiene al *cyberspazio*, la sua rilevanza giuridica è legata al ruolo di nuovo *locus commissi delicti*, che esso ha recentemente assunto a causa delle sue peculiarità, tali da rendere le condotte ivi commesse difficilmente inquadrabili entro le tradizionali categorie del diritto penale. In particolare, la dimensione virtuale è affetta da un accentuato grado di spersonalizzazione, dematerializzazione e detemporalizzazione, che consente di commettere in anonimato condotte che possono difettare di *materialità* in senso stretto e sottrarsi al principio di *territorialità*.

Ebbene, il nuovo corso del terrorismo religioso è caratterizzato dalla combinazione dei due fattori, ovverosia la *cyber-radicalizzazione*. Questa, sintantoché non assume carattere comportamentale, rileva al più ai fini dell'applicazione delle *misure di prevenzione*, poiché esprime la *probabilità* che il radicalizzato commetta un delitto con finalità di terrorismo. La giurisprudenza di legittimità ha elaborato degli *indicatori oggettivi* di tale particolare *pericolosità terroristica*. Il legislatore, tuttavia, non ha provveduto a tipizzare tali indicatori, come testimonia la perdurante assenza di riferimenti alla radicalizzazione e al cyberspazio nell'art. 4, d.lgs. n. 159 del 2011. A ogni buon conto, è evidente come le *misure di prevenzione negativa*, le uniche a essere contemplate dal *Codice antimafia*, siano sostanzialmente inidonee a incidere sulla cyber-radicalizzazione, attese le particolari caratteristiche che la connotano. È opportuno, pertanto, introdurre delle *misure di prevenzione positiva* che incidano sulle cause del fenomeno, scongiurando il rischio di una deriva comportamentale, reso ancor più concreto dalle potenzialità del cyberspazio. Più nello specifico, il legislatore dovrebbe ricorrere a una strategia *multisetoriale* e *multilivello*, che consenta di trattare il fenomeno in modo unitario, pur senza ignorare le problematiche che interessano rispettivamente ciascuna delle sue componenti.

Le misure da combinare per prevenire efficacemente la commissione dei reati di terrorismo religioso sono l'*alfabetizzazione cibernetica* e la *deradicalizzazione*. La prima consiste in un programma educativo interdisciplinare strutturato in più insegnamenti, volto a fornire al radicalizzato gli strumenti per approcciarsi, con rinnovato senso critico, alla consultazione dei contenuti terroristici *online*. L'alfabetizzazione cibernetica prescinde dalla trasmissione di qualsivoglia valore religioso, politico o culturale, lasciando il destinatario della misura libero di scegliere se accogliere l'ideologia terroristica e, quindi, compiere le condotte finalizzate alla sua attuazione. La *deradicalizzazione*, invece, consiste in un programma rieducativo articolato in due fasi, che interviene sul *contesto culturale, sociale e politico* della radicalizzazione. Nella prima fase, il radicalizzato viene *edotto circa l'incompatibilità della sua religione* rispetto ai principi dell'ordinamento e le conseguenze penali alle quali si esporrebbe



qualora decidesse di proseguire sino alla fase comportamentale. La seconda fase, invece, è volta alla *risocializzazione* del radicalizzato, intesa quale adozione di una visione relazionale delle libertà costituzionalmente garantite. Il loro esercizio, invero, impone il *corrispettivo rispetto* del metodo democratico costituzionale, ovverosia il paradigma che nella Repubblica italiana orienta lo svolgimento dei rapporti con gli altri (secondo *dignità* e *solidarietà*) e il concorso alla determinazione della politica nazionale.

L'*intersezione* tra le due misure si rinviene nella *prima fase* della deradicalizzazione. Essa rappresenta una specificazione del percorso volto a sviluppare il pensiero critico del radicalizzato - a cui tende l'alfabetizzazione cibernetica -, perché lo consapevolizza circa l'incompatibilità dell'ordine politico-religioso elaborato rispetto ai principi costituzionali e le conseguenze penali della sua concreta attuazione. La compenetrazione tra l'alfabetizzazione cibernetica e la prima fase del programma di deradicalizzazione è presupposto indispensabile della *depoliticizzazione* della religione ideata dal radicalizzato, che si compie nella parte finale della seconda misura. *Depoliticizzare* significa scongiurare - in fase *predelittuale* - il rischio che la *professione* della religione, lecitamente teorizzata dal radicalizzato nel proprio foro interiore, avvenga attraverso condotte tali da offendere la Personalità dello Stato *democratico, liberale, laico e pluralista*, per il perseguimento di una delle finalità previste dall'art. 270-*sexies* c.p.



Maria Francesca Cavalcanti

(Assistant Professor of Jurisprudence at Tilburg University,
Department of Public Law and Governance)

**The protection of the Islamic minority beyond religious freedom:
legal pluralism and reasonable accommodation in Europe***

ABSTRACT: In Europe's diverse societal landscape, the Islamic minority, or a significant portion thereof, seeks to navigate life under Sharia law, especially concerning family matters. Despite the fact that the application of Sharia law, where permitted, has demonstrated its ability to adapt to the legal context, as in the case of Islamic arbitration, in the case of family law, the perception of an irreducible contrast with the values of Western countries appears particularly strong producing an inevitable paradox in relation with freedom of religion that may be restricted by the legal system. The core paradox lies in the potential infringement on religious freedom if Muslims were asked to forsake religious tenets or practices that align with the foundational principles of the legal system. Modern legal frameworks are thus challenged to find methods to harmonize the identity assertions of Islamic communities with the safeguarding of individual rights within these communities. With no specific safeguards for religious minorities, this study scrutinizes jurisprudence on family law from selected European courts. The objective is to unearth effective legal tools that respect the Islamic community's minority religious identity while upholding the essential tenets of the legal system, fostering a balance between collective religious identity and individual rights protection in a multicultural Europe.

ABSTRACT: Nell'eterogeneo tessuto sociale dell'Europa, una parte rilevante della minoranza islamica aspira a condurre la propria vita secondo i precetti della Sharia, in particolare per quanto concerne le questioni di diritto di famiglia. Sebbene l'applicazione Sharia, laddove consentita, abbia dimostrato una capacità di adattamento al contesto giuridico europeo, come avviene nel caso dell'arbitrato islamico, la gestione delle questioni di carattere familiare può evidenziare percezioni che contrastano con il sistema di valori occidentali, generando un paradosso in relazione al rispetto della libertà religiosa. Tale paradosso emerge dalla potenziale violazione della libertà religiosa che si verificherebbe qualora fosse richiesto ai musulmani di abbandonare pratiche religiose che di fatto non si pongono in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico. I moderni ordinamenti giuridici si trovano di fronte alla sfida di identificare modalità per conciliare le rivendicazioni identitarie delle comunità islamiche con la tutela dei diritti individuali. In assenza di garanzie specifiche per le minoranze religiose, questo studio si dedica all'analisi della giurisprudenza relativa al diritto di famiglia da parte di alcuni tribunali europei. L'obiettivo è quello di individuare strumenti giuridici efficaci che valorizzino l'identità religiosa minoritaria della comunità islamica, nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento, al fine di favorire un equilibrio tra l'identità religiosa collettiva e la protezione dei diritti individuali in un'Europa profondamente multiculturale.



SUMMARY: 1 - Religious minorities between cultural identity and religious freedom: preliminary remarks - 2. Legal Pluralism and Religious Pluralism: Protection tools for religious minorities - 3. Muslims of Europe - 4.- The Interaction Between Sharia and the Legal System of the State: Techniques of Reasonable Accommodation and Islamic Family Law - 5. The protection of the Islamic minority beyond religious freedom: concluding remarks.

1 - Religious minorities between cultural identity and religious freedom: preliminary remarks

The intensification of migratory flows towards the West, alongside the processes of economic integration, requires a structured engagement with the Islamic world. The demographic growth of the population adhering to the Islamic faith presents a factor that mandates the formulation of social, economic, and institutional policies capable of managing the dynamics induced by these phenomena.

The principles entrenched in Western legal culture represent the primary ground for dialogue with Islamic communities, which, endowed with significant expansive force, challenge the typically Western ethnocentrism to defend indispensable religious and cultural traditions.

In European countries where the multicultural character of society is particularly pronounced, there is an evolution of the principle of equality towards a substantive understanding, which, together with the assertion of equal dignity of individuals, leads the legal system to adopt differentiated treatments or derogatory rights in favor of members of minority groups.

The recognition and protection of diverse cultural expressions in a democratic and pluralist society assume not only socially, but also constitutionally significance. The right to cultural identity, even if minority, contributes to the development of human personality. Consequently, the personalist principle, which underpins the Constitutions of democratic nature, finds significant reinforcement in the right to cultural identity¹.

In this context, the issue of identity claims has returned to the center of public debate, particularly with reference to the so-called new minorities resulting from the most recent migratory flows. Among the most debated issues is the overlap between cultural and religious identity that characterizes some of these groups, as well as the adequacy of the protection offered to them by religious freedom.

The recognition demands by Islamic minorities in Europe highlight the complex interplay between religion and the integration and

* Peer reviewed paper.

¹ M.F. CAVALCANTI, *Giurisdizioni alternative e Legal pluralism: le minoranze islamiche negli ordinamenti costituzionali occidentali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.



rights recognition processes. This challenge is further complicated by the crisis in Western democracies' traditional approach to separating state and religion: a rigidity that has become unsustainable as different institutional contexts interact and influence each other. Consequently, the rigid conception of separatism seems unable to withstand the impact of the cultural and religious pluralism characterizing contemporary societies.

At the same time, such a drive towards differentiation may bring about a range of potential conflicts, before which democratic systems run the risk of underestimating individual rights, in the name of enhancing and promoting collective interests².

Minorities calling for the recognition of their cultural and religious identity inevitably push the liberal democratic state to reconsider its natural stance of neutrality, if not indifference, towards confessional claims, acknowledging every citizen's freedom to develop and promote their own identity. In this context, one of the most delicate issues relating to the recognition of cultural identities and the protection of minorities concerns the intersection with matters pertaining to the religious factor³.

Indeed, there exists an area of intersection and overlap between the components that outline the cultural identity of a community and its members and those that characterize its religious identity. Religious identity, just like cultural identity, is not limited to an inner spiritual movement but is also based on objective data related to the practice of worship, the conduct of rituals and religious practices, and its exercise in a collective and public form.

In this sense, the identity of a religious community can be clearly recognized as such even by those who do not belong to it. Consequently, the religious factor influences the processes of formation and transformation of the cultural identity of a social group and, in the same way, the culture and traditions of that community affect the different interpretation of a given religious practice, as well as the way in which religion is interpreted and experienced in different cultural groups.

Therefore, it becomes challenging to distinctly separate the cultural aspects that characterize certain practices from the religious elements, as well as to establish the relationship between religion and culture within a specific community. From an anthropological perspective, this distinction is not particularly significant; however, for the law, the distinction between cultural practice and religious practice takes on fundamental importance regarding the protection an individual can invoke.

In this regard, relatively few Constitutions have explicitly codified cultural rights and recognized the right to the protection of cultural

² M.F. CAVALCANTI, *Giurisdizioni alternative*, cit., p. 13.

³ N. DOE, *Law and Religion in Europe. A Comparative Introduction*, Oxford, Oxford University Press 2011.



identity.⁴ In contrast, nearly all the fundamental charters of democratic countries consider religion a constitutionally protected good through the freedom of religion, recognized both individually and collectively.

While confessional practices are undoubtedly protected by the recognition of religious freedom, it can become challenging for a judge in a secular state, where the principle of separation prevails, to consider an institution or a confessional practice within the context of a dispute. This issue becomes even more complex when the practices that contribute to defining the identity of the group to which the parties belong lie midway between the cultural and religious spheres. This makes it difficult to determine the extent to which a given behavior derives from religious sources or traditional ones, or how much the cultural aspect influences the interpretation of a religious norm and vice versa⁵.

In cases where culture and religion tend to overlap, the different legal treatment of religious and cultural practices risks creating situations of disparity and different outcomes depending on whether the judge, faced with practices difficult to classify, chooses to categorize the behavior in one category or the other⁶. This has inevitable negative consequences on the principle of legal certainty and on the principle of substantive equality.

The issue of the relationship between religious identity and cultural identity gains further significance when considered in the context of a multicultural society where different value systems coexist. Societies that, although at the peak of the secularization process, are permeated by religious claims.

Moreover, the religious factor represents one of the oldest aspects of diversity that, in recent times, has regained centrality in the ongoing construction of the legal response to the challenge of differences⁷. Given the guarantee of religious freedom recognized by democratic systems, the overlap between the religious factor and other differential elements, combined with the growing presence of religious minorities in contemporary European society, require states to develop specific tools for managing differences within a unified systematic framework, based on the principles of non-discrimination and reasonableness. The protection provided by religious freedom, with its essentially individual

⁴ For instance, consider: Article 2 of the Constitution of Peru (1993); Article 37 of the Constitution of Uganda (1995); Article 35 of the Constitution of the Congo (1992); Article 58 of the Constitution of Guatemala (1985); Article 32 of the Constitution of The Gambia (1996); Article 26 of the Constitution of Ghana (1992).

⁵ P. BRAMADAT, *Beyond Christian Canada: Religion and Ethnicity in a Multicultural Society*, in P. BRAMADAT, D. SELJAK (eds.), *Religion and Ethnicity in Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 2005, p. 18.

⁶ I. RUGGIO, *Culture and the Judiciary: The Anthropologist Judge*, Taylor & Francis, 2018.

⁷ F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 227.



dimension, seems insufficient to fully address the specific challenges faced by minority groups.

Indeed, the already controversial definition of the concept of minority and its protection assumes further complexity for secular legal systems when related to the religious factor⁸. In this case, in addition to the criteria normally considered by law in determining how minorities can be identified, it is also necessary to take into account the relationship between minority cultural rights and religious freedom.

From the analysis of international and European legislation on religious minorities, as well as data collected from the *Atlas of Religious or Belief Minority Rights*⁹, it is possible to establish some key findings regarding the definition, recognition, and protection of religious minorities in European countries and more broadly in the Global North.

First and foremost, it highlights the difficulty of identifying a universally shared notion of minority.

Although international law has not yet reached a universally accepted definition of this concept, it is possible to identify some recurring features in the profile of minorities starting from the well-known definition developed by Francesco Capotorti in the renowned *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities* of 1979: «an ethnic, religious or linguistic minority is a group numerically smaller than the rest of the population of the State to which it belongs and possessing cultural, physical or historical characteristics, a religion or a language different from those of the rest of the population»¹⁰.

The element of belonging to the state referred to in this definition has raised doubts about its applicability to new minorities¹¹, primarily composed of immigrants. However, it seems plausible to exclude that within the protection offered by Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966, based on the universal model of human rights guarantees and the cornerstone of minority protection, a distinction between old and new minorities can still be considered meaningful.

Consequently, it appears necessary to adopt a definition of this concept that is not overly restrictive, attempting to identify some recurring elements that can contribute to outlining the physiognomy of religious minorities, at least from a strictly legal standpoint.

This seems to be confirmed by the more recent definition of minority offered by the United Nations Special Rapporteur on Minority

⁸ H. BIELEFELD, *Privileging the "Homo Religious"? Toward a clear conceptualization of Freedom of Religion and Beliefs*, in M. EVANS, P. PETKOFF, J. RIVERS (eds.), *The Changing Nature of Religious under International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 45.

⁹ <https://atlasminorityrights.eu/areas/>.

¹⁰ F. CAPORTORTI, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, 1979, p. 7.

¹¹ This includes minority groups whose creation derives from migratory phenomena.



Issues, according to which: « An ethnic, religious or linguistic minority is any group of persons which constitutes less than half of the population in the entire territory of a State whose members share common characteristics of culture, religion or language, or a combination of any of these. A person can freely belong to an ethnic, religious or linguistic minority without any requirement of citizenship, residence, official recognition or any other status»¹².

Starting from this premise and taking into consideration the reflections of Alessandro Pizzorusso according to whom a minority receive from the legal system a special treatment aimed at eliminating the minority situation or, alternatively, at institutionalizing and regulating it within the State itself¹³, it seems possible to identify some recurring elements useful for defining a religious minority:

1) *Objective Element*: The minority constitutes a social group that is generally, though not necessarily, smaller in number compared to the majority. The significant factor is not the group's size, but rather its position of inferiority within society and relative to the majority. This position exposes the minority to the risk of discriminatory treatment or to having its members' essential needs insufficiently addressed by the legal system.

2) *Subjective Element*: The minority group is distinguished from the dominant majority by possessing a distinct and specific identity of a national, ethnic, cultural, religious, or linguistic character. More specifically, we can refer to a religious minority when the members of the group consider the religion they practice as the fundamental characteristic of their identity that distinguishes them from the majority. The members of the minority group are united not only by their professed faith but also by a bond of solidarity aimed at preserving and promoting their own identity and traditions, as well as achieving substantive equality with the majority.

3) *Relational Element*: For minorities to be worthy of protection, it is not necessary for them to be recognized by the State, nor do they necessarily have to be citizens. In this sense, the distinction between old and new minorities should, therefore, be irrelevant¹⁴.

The concept of a religious minority takes on the contours of a variable-geometry category, which, starting from universal legal mechanisms for the protection of rights, is shaped according to the different forms of individual affiliation¹⁵. Regarding the rights

¹² <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-minority-issues/about-minorities-and-human-rights>.

¹³ A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 193.

¹⁴ M.F. CAVALCANTI, *Giurisdizioni alternative*, cit., p. 89.

¹⁵ D. FERRARI, *Il concetto di minoranza religiosa dal diritto internazionale al diritto*



recognized and the protection afforded to religious minorities, the debate has focused on the opposition between the politics of uniformity and the politics of difference. According to this perspective, the rights of minorities imply that equality can encompass difference¹⁶. The discrepancy between these two approaches does not preclude a possible practical convergence: many legal systems accept a certain degree of adaptation to respond to the challenges posed by a pluralistic and multicultural reality, thereby defusing potential intercultural conflicts without necessarily questioning the principle of equality¹⁷.

Currently, at least in most cases, religious minorities are formally covered by the protection offered by human rights, a standard applicable to all individuals regardless of their affiliation to a minority group and not to the community as such¹⁸. Even the protection offered by the European Union and individual member states, with some exceptions, appears essentially focused on individual religious freedom, only marginally recognized in its collective form, but not directly aimed at the specific protection of minority groups.

However, it is clear that the demands for protection made by religious minorities, attributing importance to the promotion and guarantee of collective identity, which presupposes active intervention by the state, implies a shift from the negative conception of religious freedom¹⁹.

What distinguishes minority rights from universally recognized human rights is the emphasis placed on the development of the community and its cultural identity: while religious freedom presupposes the existence of religious communities within which individuals can practice their faith, minority rights transform the existence of such communities into an objective of the protection activities of minority groups by the State²⁰. Consequently, on one hand, safeguarding minority religious identity becomes a central element for the proper conceptualization of religious freedom, while on the other hand, typical elements of religious freedom, particularly individual freedom to choose, change, or abandon one's faith, become essential for a correct definition of the rights of these minorities²¹.

Europeo. Genesi, sviluppo e circolazione, il Mulino, Bologna, 2019, p. 304.

¹⁶ For a more comprehensive overview <https://atlasminorityrights.eu/areas/>.

¹⁷ **M. FERRI**, *How to strengthen Protection of (Religious) Minorities and Cultural Diversity under European Law: Some Lessons from Human Rights Protection System*, in *Religion*, 12, 2021, pp. 864-885.

¹⁸ **N. GHANEA**, *Are Religious Minorities really Minorities?*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 1, 2012, p. 60.

¹⁹ **H. BIELEFELDT, N. GHANEA, M. WIENER**, *Freedom of Religion and Belief. An international Law Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 415.

²⁰ **H. BIELEFELDT, N. GHANEA, M. WIENER**, *Freedom of Religion*, cit., p. 452.

²¹ **S. FERRARI, K. WONISCH, R. MEDDA WINDISCHER**, *Tying the Knot: A Holistic Approach to the Enhancement of Religious Minority Rights and Freedom of Religion*, in S. FERRARI, K. WONISCH, R. MEDDA WINDISCHER (Eds.), *Religious Minorities in Europe and Beyond: A critical Appraisal in Global Perspectives*, Religious Special Issue, 12, 2021, p.



Today, the debate on religious minorities in Europe primarily focuses on identity issues, more precisely, on the majority's fear of losing its identity due to the cultural and religious diversity accompanying the intense migratory flows towards the countries of the Global North²².

The concerns expressed in this regard by public opinion have led many Western legal systems to regulate more restrictively certain religious practices typical of minority faiths, through measures that, although appearing neutral, in their concrete application have a discriminatory impact. Consequently, religious minorities require more impactful and specific forms of protection compared to those generally offered by religious freedom.

In light of these considerations, it is necessary to assess whether the approach to religious minorities, focused solely on religious freedom, is still capable of managing the new dynamics imposed by the identity issue in pluralistic societies. The main problem concerning the protection of religious minorities, therefore, appears to be identifying the real and specific needs of these groups and establishing whether these are adequately considered not only within the framework outlined by religious freedom but also within the system defined by the minority rights protection elaborated since the post-World War II period.

2 - Legal Pluralism and Religious Pluralism: Protection tools for religious minorities

In European legal systems, one of the most complex and articulated expressions of cultural pluralism pertains to the religious dimension and the presence of a plurality of religious communities carrying traditions, values, and norms that demand recognition in the public arena. To investigate the consequences of such circumstances, it is necessary to consider the controversial notion of legal pluralism, embraced by those constitutional systems open to the plurality of cultures and religions and, consequently, characterized by norms not directly attributable to the state legal system.

One of the first reference on this matter is embodied by Santi Romano's thesis on the plurality of legal systems, which, embracing the formula *ubi societas ibi ius*, acknowledges the presence of law not only within the state system but in any social body that exhibits a unified, organized, and objective existence²³.

689.

²² M. VENTURA, *The Two-Way legal making of Religious Minorities. Introductory Remarks*, in M. VENTURA (ed), *The Legal Status of Old and New Religious Minorities in the European Union*, European Consortium for Churches and State, Research Editorial Comares, Granada, 2021, pp. 1-8.

²³ S. ROMANO, *L'Ordinamento Giuridico* (1918), Firenze, Sansoni, 1946, p. 33.



Legal anthropologists have formulated the concept of legal pluralism to denote the phenomenon wherein norms, sanctions, and judicial bodies coexist, not formally attributable to the state legal system but nonetheless capable of operating within the same social arena²⁴. The idea underlying the concept of legal pluralism is that the legal phenomenon is not limited to the official sources of law production of a state-centric nature but also encompasses all legal and non-legal norms that govern the behavior of individuals in practice.

These heterogeneous forms of non-state law often assert themselves independently of official recognition by the state legal system, operate outside of a clear and unambiguous hierarchy or jurisdictional system, and arise from a process of self-validation²⁵.

The state legal system sees its normative production supplemented by norms that escape its control, but which, although not possessing the characteristics of legal norms, are effectively applied in relations among members of society. Therefore, it seems more appropriate to speak of normative pluralism²⁶, rather than legal pluralism²⁷, to distinguish those norms that do not properly exhibit the characteristics of legality.

Multicultural societies provide fertile ground for examining the extent to which the legal system governing the behaviors of all individuals within the state's territory can recognize, admit, and tolerate that some of these individuals, individually or collectively, observe norms derived from non-state sources.

In this context, there is a growing interaction between legal or normative pluralism and religious pluralism, accompanied by an increase in demands for recognition by religious minorities.

As highlighted by socio-anthropological analyses of legal pluralism, when possible, members of minorities seek to remain faithful to their legal culture, but they also take the institutions of state law as a reference point²⁸. Consequently, minorities navigate through different legal systems, reconstructing their law in hybrid terms²⁹.

Attributing legal status to the norms regulating the lives of minority members does not imply that these norms must automatically prevail. They must be evaluated considering a process of balancing with other constitutionally relevant interests and be compatible with the fundamental principles of the legal system, public order, and the

²⁴ J. GRIFFITHS, *What is Legal Pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism*, 24, 1986, pp. 1-55.

²⁵ G. TEUBNER, *Global Law without a State*, Dartmouth, Aldershot, 1997.

²⁶ W. TWINING, *Normative and Legal Pluralism: a Global Perspective*, in *Duke Journal of Comparative International Law*, 20, 2010, pp. 473-517.

²⁷ W. TWINING, *Normative*, cit., pp. 473-517.

²⁸ P. PAROLARI, *Culture, Diritto e Diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli Stati costituzionali di diritto*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 230.

²⁹ P. SHAHA, *Legal Pluralism in Conflict: Coping with cultural diversity in law*, Glass House, London, 2005.



protection of fundamental rights. It is in this context that religious minorities seek mediation and reconciliation between the norms of the state legal system and the norms of religious and traditional character inherent to minority legal orders.

The presence of minorities who find their identity in religion, coupled with the increasing demand from such groups for recognition of religious and traditional institutions, leads Western legal systems to rethink the role of state neutrality towards religion and to identify effective solutions for the inclusion and protection of differences.

Consequently, there is a need for an interpretation of the principle of equality that can accommodate cultural and religious diversity. It is up to the State to strike a balance between the principle of equality and the protection of the right to identity and cultural diversity of religious minorities. In addition, there is a need to identify forms of collaboration between the State and religious communities, concerning the resolution of disputes between private parties on issues crucial to the religious identity of that community³⁰.

However, the issue becomes critical when the minority advocating for recognition and autonomy adopts as its reference point a system of values, culture, and norms that not only are foreign to the culture of the country in which it resides but, as in the case of Islam in the West, are even considered hostile by the majority. The paths taken by democratic legal systems to achieve the delicate balance between recognizing minority identity claims, pursuing the principle of substantive equality, and upholding the fundamental principles of the legal system are diverse, yet they share the goal of achieving a reasonable accommodation of differences between minority and majority through exceptions to the general and abstract rules dictated by the legal system. The purpose is to ensure equal treatment for all individuals through tailored measures aimed at avoiding unjustified discrimination against individuals who may find themselves in a disadvantaged position³¹.

The multicultural transformation of law can also occur through the recognition of rules and legal institutions from different legal contexts. The consideration by the legislature of institutions from different legal context and culture can lead to a process of transformation of the state legal system³². However, it is evident that this type of transformation presents many difficulties, including political ones, especially in particularly sensitive areas. This is the case, for example, in family law, where the majority is generally unwilling to accept a transformation of the legal system towards cultural inclusivity.

In light of this, recognition tools for differences can be categorized into three main groups:

³⁰ M.F. CAVALCANTI, *Giurisdizioni alternative*, cit., 2023, p. 124.

³¹ A. RINELLA, *La Sharia in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico. Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, il Mulino, Bologna, 2021, p. 84.

³² P. PAROLARI, *Culture, Diritto*, cit., p. 84.



a) *The normative recognition of difference through special laws, differential treatment, and legislative exceptions:* This type of recognition entails an institutionalization of legal pluralism, which results in granting a certain degree of significance to the internal institutions of the minority. These institutions thus assume the responsibility of interpreting, applying, and enforcing the norms of the minority legal system, thereby eroding the State's monopoly over the production and interpretation of legal norms, as well as in the resolution of disputes. One of the essential elements of this model lies in the pursuit of solutions for the composition of cultural conflicts through granting minorities jurisdictional autonomy on matters deemed particularly relevant to the identity of the group and its members, without such responsibility being linked to territorial self-governance powers.³³

b) *The recognition of spaces for normative and institutional autonomy in favor of minorities:* This form of recognition leads to an institutionalization of legal pluralism, which, in turn, entails granting relevance to the internal institutions of the minority. Consequently, these institutions are tasked with interpreting, applying, and enforcing the norms of the minority legal system, thereby diminishing the state's monopoly on the production and interpretation of legal norms, as well as in the resolution of disputes. An essential element of this model lies in seeking solutions for the resolution of cultural conflicts through granting minorities jurisdictional autonomy over issues deemed particularly relevant to the identity of the group and its members, without necessarily linking such responsibility to territorial self-governance powers³⁴.

c) *The recognition of difference by the judiciary using the technique of reasonable accommodation:* The legislator hardly has the necessary conditions for adopting tools aimed at managing cultural diversity, whereas the jurisdictional power, structurally competent to resolve concrete and specific cases, seems more suitable for identifying compromise solutions. Furthermore, judicial activity naturally lends itself to facilitating forms of intercultural mediation, making the Courts the privileged venue for the resolution of multicultural conflicts³⁵. It is not surprising, therefore, that in the case of identity claims advanced by religious minorities, the decision regarding the possibility of derogating

³³ P. MARTINO, *La Carta canadese dei diritti e delle libertà e i diritti ancestrali: l'incerto procedere della giurisprudenza della Corte Suprema*, in G. ROLLA (ed.), *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento canadese*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 295 ss.; F. ONIDA, *Genere e matrimonio nella nuova Repubblica del Sud Africa: uguaglianze e libertà di religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2008, n. 1, p. 6 ss.

³⁴ A. SHACHAR, *Multicultural Jurisdiction: cultural differences and women's rights*, Cambridge U.P., Cambridge, 2001; M. MALIK, *Minority legal orders in United Kingdom. Minorities, Pluralism and the Law*, British Academy, London, 2012.

³⁵ B. PASTORE, *Impegni ermeneutici: il diritto e le tensioni del pluralismo culturale*, in *Ars Interpretandi*, I, 1, 2012, pp. 41-58.



from general provisions is increasingly entrusted to the jurisprudence of the courts.

This requires judges to resort to hermeneutic techniques of inclusion and protection of differences, such as that of reasonable accommodation: a decision-making process, available to the judge, who is faced with constitutionally protected subjective legal situations and, at the same time, compressed or denied by the application of apparently neutral provisions, with the aim of introducing an exception to the general rule for the individual case.

The specificity of such legal reasoning lies in preserving the general rule which retains its normative core, neutralizing its generalizing effects and adapting it to the circumstances of the individual concrete case. In this way, certain individuals or groups of individuals, characterized by a distinct cultural or religious identity, are exempted from the application of the general rule³⁶. The recognition of the exception arises from the judge's assessment of the distortive effects of the principle of equality that would result from a non-contextualized application of the norm. A necessary precondition for such forms of reasonable composition of differences is that the derogation from the general rule, which yields to differential rights, does not result in a violation of fundamental rights, public order, or the foundational values of the legal system³⁷.

Measures and decisions inspired by the concept of reasonable accommodation aim to overcome the barriers that minority groups face in order to participate in public life. These measures can take various forms but always involve the adjustment, exemption, or adaptation of policies, norms, or practices of the state legal system with the goal of achieving a result consistent with the principle of substantive equality.

Given this premise, for there to be a true duty of accommodation incumbent upon the State, it is necessary that the application of the reasonable accommodation technique finds foundation and justification within the constitutional order. In this sense, it seems possible to relate such a duty to the principle of substantive equality and the principle of non-discrimination. The joint application of these principles materializes

³⁶ L.G. BEAMAN (ed.), *Reasonable Accommodation. Managing Religious Diversity*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2012.

³⁷ The leading case is represented by the Supreme Court of Canada in Ontario Human Rights Commission and Theresa O'Malley v. Simpson Sears, [1985] 2 S.C.R. 536. Other notable cases include: Supreme Court of Canada, R. v. Big M Drug Mart, [1985] 1 S.C.R. 295; Supreme Court of Canada, Syndicat Northcrest v. Amselem, [2004] 2 S.C.R.; Supreme Court of Canada, Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, [2006], 1 S.C.R. 256; United States Supreme Court, Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972); United States Supreme Court, Cheema v. H. Thompson, (36 F3d 1102), 1994; European Court of Human Rights (ECtHR), Thlimmenos v. Greece, App. No. 34369/97, April 6, 2000; ECtHR, Chapman v. UK, App. No. 27238/95, January 18, 2001; ECtHR, Muñoz Diaz v. Spain, App. No. 49151/07, December 8, 2009; ECtHR, Eweida and Others v. United Kingdom, App. Nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, January 15, 2013.



in the assertion of the prohibition of indirect discrimination and in the duty of differential treatment, whose guarantee requires measures of reasonable accommodation of differences in order to prevent a rule of apparently neutral character from causing unjustified disadvantage to minority groups.

Despite this hermeneutical technique finding increasingly widespread adoption in Western legal systems, its application is not always straightforward. One of the most controversial areas in this regard is that of family relations, within which individuals bearing specific and generally minority religious and cultural values appear less open to the acceptance of external interferences. Especially when religious motivations define the framework of such relationships, members of minorities appear particularly reluctant to conform to externally directed regulations. In the case of family law, more so than in other areas of law, religious denominations tend to propose a complete and predetermined normative corpus, leading to frequent confrontations between the state legal system and the minority one in this matter.

The issue has arisen especially in Western legal systems with reference to Sharia and its spread as an alternative legal system, to which members of Muslim communities turn to resolve disputes involving them according to the dictates of sacred Islamic law. This circumstance has prompted both politics and law to question the compatibility between the Western legal tradition and the Islamic model. After all, the technique of reasonable accommodation would have no utility if there were no reasons for incompatibility. It is precisely these critical aspects that trigger actions aimed at resolving the antinomy³⁸.

In this regard, before proceeding to analyze the ways in which the Islamic legal system interacts with European legal systems, it seems appropriate to establish what is meant by Islamic law in this specific context.

3 - Muslims of Europe

Being a Muslim in Europe, and more generally, in a state where Islam is a minority religion, raises significant questions regarding the necessity and possibility of reconciling one's religious identity with the desire to fully participate in the life of a secular society.

This challenge involves not only individuals and their communities but also legal systems, which are required to respond to the demands put forward by a particularly diverse minority group, characterized by a strong religious and cultural identity, and endowed with considerable expansive force, such as the Muslim minority. A community that, although aiming for integration, considers certain

³⁸ M.F. CAVALCANTI, *Giurisdizioni alternative*, cit., p. 146.



elements essential to its religious identity as non-negotiable. It is precisely these elements that the minority group requests to be governed according to Sharia, which, as a result, assumes the position of law within the minority legal order.

One of the main characteristics of European Islam has been identified in the multi-level approach to individual religiosity, associated with the presence of transnational movements for the redefinition of Islamic orthodoxy³⁹. As emphasized by Jocelyn Cesari, historically, an individual's religiosity has been associated with three elements: belief, conduct, and membership or collective identity. In the specific case of Western Muslims, to these elements is added the fact that being Muslim is, first and foremost, perceived as a way of being, a lifestyle: many of those who declare themselves non-believers still identify as Muslims, due to a sense of belonging to the Islamic cultural identity⁴⁰.

Furthermore, the phenomenon of European Islam is connected to what has been defined by scholars as Transnational Islam, which encompasses both a physical and a virtual dimension of Islam⁴¹. On one hand, Muslims migrate and move across state borders, preserving their cultural, social, and religious traits. On the other hand, they recognize Islam as a point of reference for their identity. In the effort to protect this identity, Muslims living in non-Islamic countries tend to identify with the global Muslim community, the Umma, rather than with the national, ethnic, and cultural identity of their country of origin⁴².

This does not mean that Western Muslims represent a single, homogeneous community. On the contrary, they exhibit multiple and changing identities, stemming from belonging to different social groups. The matrix defining their identity is, in fact, influenced by a plurality of factors, and their loyalty to the Umma does not exclude full integration into Western society. At the same time, the awareness of belonging to a global religious community can, in the most extreme cases, contribute to fostering isolation and radicalization⁴³.

Therefore, it becomes evident that within Western Islam, different ways of being Muslim are found. More precisely, three variations of

³⁹ J. CESARI, *Introduction*, in J. CESARI (ed), *Oxford Handbook of European Islam*, Oxford U.P., Oxford, 2014, p. 10.

⁴⁰ J. CESARI, *Why the West Fear Islam: An Exploration of Muslims in Liberal Democracies*, Palgrave MacMillan, New York, 2013, pp. 39-40.

⁴¹ S. VETROVIC, *Transnationalism*, Routledge, London, 2009; S. ALLEVI, J. NIELSEN (eds.), *Muslim Networks and Transnational Communities in and across Europe*, Brill, Leiden, 2003; J. BOWEN, *Beyond Migration: Islam and Transnational Public Space*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 30 (5), 2004, pp. 879-894.

⁴² A.S. AHMED, D. HASTINGS (eds.), *Islam, Globalization and Postmodernity*, Routledge, London, 1994; J. CESARI, *Islam in the West: From Immigration to Global Islam*, in *Harvard Middle Eastern and Islamic Review*, 8, 2009, pp. 148-175; O. ROY, *Globalized Islam: The Search for a New Ummah*, Columbia U.P., Columbia, 2006.

⁴³ T. MODOOD, *The place of Muslim in British Secular Multiculturalism*, in N. GHANEA (ed.), *The Challenge of Religious Discrimination at the Dawn of the New Millennium*, Brill, 2004, cap. 10°, pp. 223-243.



Western Islam have been identified, related to the expression of individual religious identity, which, in turn, have different legal implications⁴⁴:

a) *Visible associative active Islam* adopts an explicit religious stance, making Sharia clearly perceptible in the Western institutional landscape, especially through the actions of Muslims who seek to build associative structures, erect places of worship, and provide for the teaching of Islam⁴⁵;

b) *Cultural agnostic silent Islam* includes those who do not explicitly manifest their religious affiliation, preferring to keep their faith separate from daily life, as well as those who consider Islam primarily as a cultural heritage that merges with other forms of identity⁴⁶;

c) *Reinterpreted spiritualized implicit Islam* is directed towards a spiritual conception of Islamic law and an effort to interpret what it means to be Muslim in contemporary society⁴⁷.

Despite such diversity, it is possible to trace some common identifying traits that allow outlining the general physiognomy of Western Islamic minorities. These are numerically smaller groups compared to the rest of the state's population, placed in a non-dominant position, whose members possess specific identity characteristics and show among them a sense of solidarity aimed at preserving cultural, traditional, and religious practices.

Clearly, the identifying element of these communities is the religious one, which surpasses the internal pluralism related to the national, ethnic, and linguistic identity of its members. Therefore, these groups find their unitary matrix in the single faith, whose normative rules are, however, susceptible to interpretations that may be even partially different. Ultimately, the Islamic community can be defined as a diversified religious minority, with a strong identity connotation that, while generally willing to integrate into Western society, considers certain elements essential to its religious identity as non-negotiable⁴⁸.

Tacking as point of reference the classification developed by Alessandro Pizzorusso, which distinguishes between a) *secessionist minorities*, that seek separation from the state; b) *autonomist minorities*, that demand specific forms of self-government within the state legal system; c) *identity minorities*, that advance demands for particular legal guarantees allowing them to maintain certain fundamental cultural

⁴⁴ F. SONA *Griglie di lettura e analisi dell'Islam europeo. Diritto interculturale e relazioni sciaraitiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 40, 2016.

⁴⁵ Y.Y. HADDAD, J. SMITH, *Muslim minorities in the West. Visible and invisible*, New York, Altamira Press, 2002, pp. 5-18.

⁴⁶ T. RAMADAN, *Les musulmans d'occident et l'avenir de l'Islam*, Sindbad-Actes sud, Arles, 2002.

⁴⁷ F. SONA, *Griglie di lettura*, cit.

⁴⁸ M.F. CAVALCANTI, *Giurisdizioni alternative*, cit., p. 167.



characteristics, Islamic minorities are in an intermediate place between autonomist minorities and identity minorities.

This characterization corresponds to the demands advanced by this minority: 1) obtaining exemptions from general norms, 2) the possibility of regulating some essential aspects of their identity such as those related to personal status and family relations, in accordance with Sharia, 3) recognition of typical institutions of Islamic law by the state courts and a certain margin of jurisdictional autonomy.

Today, the issue of the Islamic presence in the West has essentially taken on social and political connotations. The search for points of divergence and elements of compatibility is inevitably driven by a political vision: depending on the perspective adopted, the divergences may appear insurmountable, or the compatible intersections may lead to a sustainable intercultural system⁴⁹.

Invoking the application of Sharia before the political authorities of the host country means seeking a meeting point between distant legal traditions. If we start from the assumption of total incompatibility between Islamic law in its multiple expressions and the law of European states, the claim to apply Sharia in a democratic legal system would have no chance of being accepted. Similarly, the attempt to obtain recognition of elements of Islamic law in clear contrast with democratic values, such as gender equality or religious freedom, would be doomed to failure.

Therefore, it seems more reasonable to see in the request for the application of certain rules and institutions of Sharia, the attempt to formulate an interpretation of sacred Islamic law that reconciles Muslim tradition with the prevailing legal framework. After all, if there were a complete lack of intention to modulate Islamic law in light of the non-negotiable elements of European legal systems, the very request would lose its meaning⁵⁰.

The perception that there is an irreducible conflict between Sharia and European political and legal values mainly concerns those precepts of Islamic law that, by intervening in the personal sphere of individuals, establish rules whose traditional interpretation can impose discriminatory practices. Yet, empirical studies show that observant Muslims seeking harmony between religious traditions and the social context in which they live are particularly numerous. Similarly, there are many Islamic faithful who do not perceive this irreconcilable conflict between their European lifestyle and Islam⁵¹. In this context, it therefore seems reasonable to ask in what terms and from which perspective Muslims settled in Western countries, and more generally in non-Islamic countries, look at Sharia, and what they mean when they call for the application of sacred Islamic law within a secular legal system.

⁴⁹ A. RINELLA, *La Sharia in Occidente*, cit., p. 158.

⁵⁰ M.F. CAVALCANTI, *Giurisdizioni alternative*, cit., p. 169.

⁵¹ W. FAROUQ, *La Fatwa, specchio della religiosità islamica in Europa*, in *Oasis*, 28, 2018, pp. 70-86.



In this regard, it is first necessary to bear in mind that Sharia, within the Western context, does not refer solely to the Islamic legal system but also to a broader domain. Consequently, it appears necessary to adopt an anthropological legal approach that considers not only the notion of Sharia but also Muslims as individual persons; and this in order to understand which norms of Islamic law are indeed indispensable for them and to what extent such rules can be considered conformable or adaptable to the secular legal system in question⁵².

Although studies on the subject have been limited⁵³, it is still possible to identify some elements that allow defining the representation that members of Islamic minorities have of Sharia.

Muslims living in Western countries seem to consider the sacred law essentially in abstract terms, or rather as a virtuous abstraction: Sharia is the law of God, and as such, it represents everything Muslims need and all that is good and beneficial for them. This is an abstract concept that is difficult to define, and this perception of Sharia is not always accompanied by an awareness of the implications and effects of its concrete application. Thus, invoking the application of Sharia can represent a form of expressing one's aspiration for a just and virtuous society⁵⁴.

Generally, Western Muslims who aspire to live their lives in accordance with Sharia, confine its concrete application to four areas: a) the strictly religious sphere, which includes precepts regarding prayer, fasting, funeral rites and burial, ritual slaughter, dietary prescriptions, clothing; b) family law, with particular reference to aspects related to marriage and divorce; c) rules on financial transactions, particularly regarding the prohibition of imposing interest and practicing usury; d) social relations, especially concerning gender relations and relationships with non-believers.

The Sharia norms governing these matters hold a particularly significant position in the hierarchy of sources elaborated by Islamic doctrine, as they are directly traceable to the words dictated by the Prophet, contained in the Quran, and subject to the unanimous consensus of the community. Consequently, these elements are indispensable for any devout Muslim.

However, it must be considered that of these rules, only those pertaining to family law and financial transactions, being of a strictly legal nature, have a direct impact on the state legal system. All other rules

⁵² **M.S. BERGER**, *Applying Shari'a in the West*, in M.S. BERGER (ed), *Applying Shari'a in the West*, Leiden U.P., Leiden, 2013, pp. 7 ss.

⁵³ See **J.L. ESPOSITO, D. MOGAHED**, *Who speaks from Islam? What a Billion Muslim Really Think*, Gallup Press, Washington, 2008; **PEW RESEARCH CENTER**, *Strong Religious beliefs are only one part of Muslim American Identity*, 2017; **PEW RESEARCH CENTER**, *U.S. Muslims are religiously observant, but open to multiple interpretations of Islam*, 2017; **M. MIRTZA, A. SENTHILKUMARAN, Z. JA' FAR**, *Living Apart together. British Muslim and the Paradox of Multiculturalism*, Policy Exchange, 2007.

⁵⁴ **M.S. BERGER**, *Applying Shari'a in the West*, cit., p. 9.



assume legal significance to the extent that they may lead to a violation of fundamental rights, the fundamental principles of the legal system, or public order⁵⁵.

In this context, the application of Sharia demonstrates a tendency to adapt to the legal, political, and social context of European legal systems. On one hand, such flexibility represents a positive characteristic in terms of adaptation and dialogue between the minority legal order and the state legal system. On the other hand, it highlights a strong heterogeneity of the Islamic legal system, arising not only from its internal pluralism but also from the varying willingness and openness of the state legal system towards religiously rooted practices. Consequently, the diversity of Sharia interpretation in the West is determined not only by internal divisions within minorities or the stance taken by state legal systems but rather by the cultural and social context in which its application is embedded⁵⁶.

The dichotomy between law and culture represents the key to understanding the contrasting reactions to Sharia: the West has produced legal systems that allow the exercise of religious practices, including Islamic ones, but at the same time, it has preserved a cultural identity that may conflict with these practices. At the same time, members of Islamic minorities seem willing to adapt the interpretation of Sharia, for which they request application only to specific aspects of their lives.

However, the question arises as to how willing European legal systems are to reasonably accommodate such practices, and how much space they are prepared to allow for the application of Islamic legal norms within well-defined limits. Since these religious demands represent an emerging phenomenon in Europe, the state cannot exempt itself from finding appropriate responses and identifying possible interactions between Sharia and the legal system, taking into account cultural and religious pluralism⁵⁷.

4 - The Interaction Between Sharia and the Legal System of the State: Techniques of Reasonable Accommodation and Islamic Family Law

Historically, the response of Western legal culture to the conflict between loyalty to the state legal system and the respect for confessional commitments has notably been that of the separation between law and religion. Consequently, except for some specific provisions, state law represents the only formal source applicable, even in matters of personal

⁵⁵ M.S. BERGER, *Applying Shari'a in the West*, cit., p. 9.

⁵⁶ M.S. BERGER, *Applying Shari'a in the West*, cit., pp. 15-16.

⁵⁷ M.F. CAVALCANTI, *Giurisdizioni alternative*, cit., p. 177.



status and family law⁵⁸. However, not all individuals adopt the same perspective, nor does religious sentiment hold the same meaning for everyone. In particular, members of Muslim communities continue to seek a compromise between the demands of their faith and those of civil law.

Refusing to duly consider this effort could risk eliciting reticence from these communities towards the state legal system. A distrust that already manifests in various forms and can reach the point of leading such groups to substitute the parallel and informal legal system within the religious community, regardless of its recognition and formal efficacy, with an inevitably negative impact in terms of legal certainty and the protection of the fundamental rights of the most vulnerable individuals⁵⁹.

Therefore, the search for forms of dialogue, at the institutional and legal level, between Islamic minorities and legal systems, appears justified. The case of Sharia in Europe is emblematic in this respect: the main challenge faced by Islamic minorities and the secular legal systems that govern them is precisely to understand whether it is possible to reconcile Western secular law with Islamic law, through the identification of forms of interaction and dialogue.

Given this premise, it seems possible to identify five instruments or modes of interaction between Sharia and European legal systems, which allow the application, in a formal or informal manner, of some of its norms to individuals residing within the state's territory:

a. International Private Law:

It allows a form of interaction between different national legal systems, which find application to a specific case or situation. As is well known, international private law consists of a system of rules and principles that regulate legal relationships between private parties that present elements foreign to the state legal system, through the mechanism of referral to the legal system of a foreign state. Consequently, the legal relationship established abroad does not cease to exist merely because the parties cross the state borders; likewise, the rights and subjective legal situations founded in those relationships do not cease to exist.

When the conditions are met, provisions of Sharia can find application in Western legal systems when they are an integral part of

⁵⁸ **M.C. FOBLETS**, *Accommodating Islamic Family Law(s). A Critical Analysis of some Recent Developments and Experiments in Europe*, in M.S. BERGER (ed), *Applying Shari'a in the West*, cit., p. 207 ss.

⁵⁹ **M. BERGER**, *Conflicts Law and Public Policy in Egyptian Family Law: Islamic Law through the Backdoor?*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2002, pp. 555-594; **O. EWAN**, *L'Islam et les systèmes de conflits de lois*, in J.Y. CARLIER M. VERWILGHEN (Eds.), *Le statut personnel des musulmans*, 1992, pp. 313-341.



the foreign state's legal system, provided they are compatible with the state's legal system.

One of the institutions of classical Islamic law that poses the greatest compatibility issues with Western legal systems is the talaq: the unilateral divorce that grants the husband the power to end the marital relationship through a declaration of repudiation, without the need for any justification⁶⁰. This institution inevitably conflicts with the principle of equality between spouses⁶¹, and consequently, it has no chance of being recognized by a Western legal system, at least in the majority of cases⁶². The problem arises, rather, in terms of the consequences and effects of the talaq that has been pronounced in a country whose orientation considers this institution fully legitimate.

More specifically, the question arises whether, bearing in mind the limits related to public order and the fundamental principles of the legal system, the effects of this institution should be upheld in certain circumstances, such as when the woman, who is generally the more vulnerable party in the family relationship, could derive a legitimate benefit from the recognition of the dissolution of the marriage.

The approach adopted by European legal systems on this matter is not uniform. However, in very general terms, it can be stated that if the conditions justifying divorce under the state legal system are met, there is no violation of the fundamental rights of the parties, and there is a possibility that the more vulnerable subjects could benefit from it, the institution of talaq and its effects could be recognized based on the norms of international private law⁶³.

A similar argument can be made regarding polygamous marriage legitimately contracted by the parties under the legal system of a foreign state, compared to the one in which the parties seek its recognition. Polygamy is, in principle, prohibited by Western legal systems, most of which also consider it a criminal offense.

The issue becomes problematic when the recognition of such unions and their effects depends on the protection of the rights of one of

⁶⁰ **L. WELCHMAN**, *Women and Muslim Family Law in Arab States. A Comparative overview of textual development and Advocacy*, Amsterdam U.P., Amsterdam, 2007; **Z. MIR HOSSEINI**, *Islamic Family Law and Social Practice: Anthropological Reflections on the Terms of the Debate*, Austrian Association for the Middle East Hammer-Purgstall, 2009, pp. 37-48; **M. VOORHOEVE** (ed), *Family Law in Islam: Divorce, Marriage and Women in Muslim World*, I.B. Tauris, London, 2012.

⁶¹ **M. ROHE** *Islamic Law in Past and Present*, Brill, Leiden-Boston, 2014; **M.C. FOLETS** *The Admissibility of Repudiation: Recent Developments in Dutch, French and Belgian Private International Law*, in *Hawwa*, 5 (1), 2007, pp. 10-32.

⁶² House of Lords, *R v Secretary of State for the Home Department ex p. Fatima Ghulam*, [1986] AC 527 (HL).

⁶³ Court of Appeals Hamm, 7.03.2006, BeckRS2007, 00423; Court of Appeals Frankfurt am Main, 11.05.2009, 5 WF 66/09; Court of Appeals Cagliari, 16.05.2008, n. 198; Spain Supreme Court, ATS, 21.04.1998, RJ 3563; per France Court of Cassation 17.02.2004 n. 01-11-549; n. 02-11-618; France Court of Cassation 03.01. 2006, n. 04-15-231; 04.11.2009, n. 08-20.574; BGH Fam RZ 2004-1952; NJW-RR 2007.



the parties, such as in cases of claims for recognition of the right to economic maintenance of the second wife, or her right to inheritance or to participate in the deceased husband's pension⁶⁴. In these cases, the failure to recognize such unions and their effects, while corresponding to the due respect of the limits imposed by public order, can cause unjust harm to the more vulnerable party⁶⁵.

In these cases, the system devised by international private law seems to show some limits, ending up harming the individual that the legal system intends to protect. Additionally, especially in matters of personal status and family law, the system of international private law applies only to those individuals whose personal situation allows for the referral to foreign law. The application is excluded for members of minorities who do not present this type of connection, necessary for the application of Sharia as the law of another state.

b. Incorporation of Sharia into the state legal system:

The incorporation of Sharia into the state legal system is based, first and foremost, on the principle of autonomy of the parties, to which the legal system recognizes the ability to shape some aspects of their lives, combining non-derogable and indispensable elements of secular law with elements of religious law.

This system can also find application in family law, for example, by allowing spouses to enter into prenuptial agreements to frame their union according to their particular religious and cultural needs, within the limits imposed by the state legal system⁶⁶. This type of indirect incorporation of Sharia, rather rare in continental Europe⁶⁷, has found widespread use in North America, where the formulation of contractual clauses in accordance with Islamic family law is permitted.

Some European countries have directly incorporated elements of Sharia into their state legal systems.

A prime example of this can be found in the British regulation of marriage celebration, as provided by the Marriage Act of 1949 and the

⁶⁴ **M. ROHE**, *Sharia in Europe*, in **J. CESARI**, *The Oxford Handbook of European Islam*, Oxford, Oxford U.P., 2015, p. 680.

⁶⁵ UK: Court of Appeal *Bibi v Chief Adjudication Officer* [1998] 1 FLR 375; NL: District Court Utrecht, 21.01.2009, LJN BH 3029, District Court Rotterdam, 20.07.2006, LJN AY 5484, contra *Rechtsbank Den Haag* 23.11.2009; Francia: Court of Cassation, 6.07.1988 n. 85-12-743, contra Court of Cassation, 24.09.2002, N. 00-15.789

⁶⁶ **M. ROHE**, *Sharia in Europe*, in **J. CESARI**, *The Oxford Handbook of European Islam*, cit., p. 682.

⁶⁷ **S. RUTTEN**, *Erven naar Marokkaans recht: aspecten van Nederlands internationaal privaatrecht bij de toepasselijkheid van Marokkaans erfrecht*, Intersentia, Antwerp, 1997; **A.K. PATTAR**, *Islamisch inspiriertes Erbrecht und deutscher Ordre public: die Erbrechtsordnungen von Egypten, Tunesien und Marokko und ihre Anwendbarkeit im Inland*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007.



Matrimonial Causes Act of 1973⁶⁸. Under this regulation, the legal system recognizes the validity of a religious marriage celebrated in accordance with the requirements mandated by law. To this end, Muslim institutions can request the necessary recognition for the registration of marriages celebrated according to the rites and rules established by Sharia, which, if the conditions are met, are incorporated into the legal system.

The German legal system, despite considering polygamy contrary to public order and a criminal offense under section 172 of the Criminal Code, recognizes the validity of polygamous marriages contracted abroad, but only for social security purposes. In this case widow's pensions are divided among all the wives⁶⁹.

c. Religious-based arbitration:

The interaction between the state legal system and the minority legal system can occur through the tool of Alternative Dispute Resolution, in the form of voluntary religious jurisdiction, based, therefore, on private autonomy.

This tool allows resolving antinomies between state laws and religious norms in those matters that cannot escape the law produced by state bodies but, at the same time, are subject to non-derogable religious rules from the perspective of the faithful Muslim. The distinguishing element of these dispute resolution tools lies in the possibility of obtaining a jurisdictional decision through an alternative procedure to the ordinary legal process, with the possibility for the parties to choose the applicable law for resolving the dispute.

Through the use of ADRs, therefore, the parties entrust, where permitted by the legal system, an adjudicating authority external to the state judicial system with the task of resolving a dispute using, as a reference parameter, the sacred law of their religious confession. In this way, the state's monopoly on jurisdiction is diminished, but at the same time, the objective of safeguarding the identity of religious minorities is pursued: the faithful invoke the observance of religious precepts and, for this reason, with an act of private autonomy, legitimize a third party, with whom they share faith, to resolve the dispute⁷⁰.

The possibility of submitting the dispute to a judge other than the state one requires two conditions to be met. Firstly, it is necessary that the state legal system expressly provides for this possibility: it is the state law that defines the functions, and their limits, that the parties can assign to the designated arbitrator. Secondly, it is essential to have an agreement between the parties in which they express their consent to resort to an

⁶⁸ E. BUTLER-SLOSS, M. HILL, *Family Law: Current Conflicts and their Resolutions*, in R. GRIFFITHS-JONES (ed), *Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Sharia*, Cambridge U.P., Cambridge, 2013, p. 108 ss.

⁶⁹ Social Code I, par. 34, Section 2.

⁷⁰ A. RINELLA, *La Sharia in Occidente*, cit.



alternative form of jurisdiction, elect the adjudicating body, and choose the discipline according to which the dispute will be settled, which in the case of religious arbitrations is the confessional law of their community of affiliation.

Given these premises, the contact between Western legal culture and the traditions and legal principles followed by Islamic minorities has favored forms of hybridization also in the context of alternative dispute resolution tools, not only from a procedural standpoint but also in a substantive sense.

The ADR system thus seems to offer a useful option to constitutional states that, faced with identity claims advanced by minority groups, seek to dynamically achieve a balance between the principle of equality and the right to diversity. In the case of Islamic minorities, the use of religious arbitration as an alternative jurisdiction to that of the state has generated some of the most significant experiences of encounter between the state legal system and the minority legal order, such as those of Islamic arbitration in the United Kingdom⁷¹.

d. The informal application of Sharia:

Religious norms can find application within the state legal system regardless of their formal recognition.

Generally, members of the Islamic minority, as is natural, tend to maintain the structure of family relationships typical of the Muslim tradition or their country of origin, and it often happens that they bypass the state's dispute resolution mechanisms, turning instead to the minority legal system. These scenarios can lead to various cases of informal application of Sharia, with possible negative repercussions regarding the guarantee of rights for the most vulnerable subjects.

The issue of the informal application of Sharia in European countries mainly concerns unregistered religious marriages that are incapable of having legal significance or producing binding legal effects.

The reasons why members of the Muslim minority fail to comply with legal requirements in this area are varied and include the belief that

⁷¹ **A. RINELLA**, *La Sharia in Occidente*, cit.; **E. ODORISIO**, *The Muslim Arbitration Tribunal (MAT)*, in *Comparative Law Review*, vol. 11, n. 1, 2021, p. 80 ss; **R. BLACKETT**, *The Status of Religious Courts in English Law*, in *Decisions: Dispute resolution & International Arbitration Newsletter*, december 2009, pp. 11-19; **I. IEDGE**, *Islamic Finance, Alternative Dispute Resolution and Family Law: Developments Towards Legal Pluralism?*, in R.R. GRIFFITHS-JONES (ed), *Islam and English Law. Rights, Responsibility and the place for Shari'a*, Cambridge U.P., Cambridge, pp. 116-143; **A. MAROTTA**, *A Geo Legal Approach to the English Sharia Courts: Cases and Conflicts*, Brill, Leida, 2021; **S. BANO**, *Muslim Women and Sharia Councils. Transcending the Boundaries of Community and Law*, Palgrave MacMillian, Basingstoke, 2012; **P. PAROLARI**, *Diritto policentrico e interlegalità nei paesi europei di immigrazione. Il caso degli Sharia Councils in Inghilterra*, Torino, Giappichelli, 2020; **M. KESHAVJEE**, *Islam, Sharia and Alternative Disputes Resolution: Mechanism for Legal Redress in the Muslim Community*, IB Tauris, London, 2013.



the only real marriage is the religious one, ignorance of the law, mistrust towards the official legal system, and the difficulty in obtaining the documents required by law for registration⁷². The phenomenon of informal marriages produces a series of quite significant consequences, especially regarding the protection of the rights of women and minor children.

The issue has recently been addressed by British jurisprudence, in whose legal system marriage and divorce are considered matters of public policy. According to the regulation outlined by the Marriage Act of 1949 and the Matrimonial Causes Act of 1973, the legal system recognizes the validity of religious marriages, provided they are celebrated in accordance with the requirements established by law. Specifically, regarding Islamic marriages, Muslim community institutions can request to be recognized as suitable for registering religious marriages, thereby also attributing civil effects to them⁷³.

However, for this purpose, the celebration of the marriage must meet specific requirements: the marriage must be celebrated in a registered place of worship, following the fulfillment of a series of preliminary obligations by an authorized religious official or in the presence of a civil official who will proceed with the registration of the marriage and the issuance of the corresponding certificate⁷⁴. In the absence of such requirements, the marriage must necessarily be preceded or followed by a civil ceremony. If the marriage is not registered for civil purposes, remaining solely in the religious form and lacking the legal requirements, it must be considered null or non-existent, as established by the Matrimonial Causes Act of 1973⁷⁵.

When the issue of the validity of an informal religious marriage arises, the judge called upon to make a judgment regarding its possible recognition generally has two options: a) declare the marriage null and

⁷² For a more in-depth look at the topic: **R.J AKHTAR**, *Unregistered Muslim Marriage: an Emerging Culture of Celebrating Rites and Compromising Rights*, in J. MILLER, P. MODY, R. PROBERT (eds.), *Marriage Rites and Rights*, Bloomsbury, London, 2015; **I. YILMAZ**, *Law as Chamaleon: The Question of Incorporation of Muslim Personal Law into English Law*, in **J. MUSLIM** Min. Aff., 21, 2010, p. 297 ss.; **V. VORA**, *The Continuing muslim marriage conondrum: the Law of England and Wales on Religious Marriage and non marriage in UK*, in **J. MUSLIM** Min. Aff., 1, 2020, p. 148 ss.; **S. RUTTEN**, *Protection of spouse in informal marriages by Human Rights*, in *Utrecht L. Rev.*, 2, 2010, p. 77ss.; **J. VAN DER LEUN, A. LEUPEN** *Informeel huwelijken in Nederland, een exploratieve studie*, Leiden UP, Leiden, 2009.

⁷³ Marriage Act, 1949, Section 46.

⁷⁴ **E. BUTLER-SLOSS, M. HILL**, *Family Law: Current Conflicts and their Resolutions*, in R. GRIFFITH-JONES (ed), *Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Sharia*, Cambridge U.P., Cambridge, 2013, p. 108 ss.; **R. PROBERT, S. SALEEM**, *The Legal Treatment of Islamic Marriage Ceremonies*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 7, 3, 2018, p. 376 ss.

⁷⁵ Law Commission, *Getting Married a Scoping Paper: Executive Summary*, 2015, p. 9.



void under section 11 of the Matrimonial Causes Act of 1973⁷⁶, in which case, although the marriage is not legally valid, the judge may recognize certain economic and property rights in favor of the weaker spouse⁷⁷; b) declare the marriage as non-existent, not marriage, because it “falls so far outside the provisions of the marriage legislation that it is neither a valid nor a void marriage”⁷⁸. This qualification does not allow the judge to offer any legal protection to the parties.

As can be easily understood, the informal nature of the Islamic marriage and its subsequent declaration of non-existence lead to a series of negative consequences on the protection of women⁷⁹ who remain trapped in a situation where, for the state legal system, the husbands are not legally obligated to assume any responsibility towards them, yet for the minority legal order, they remain effectively married⁸⁰.

A recent judgment has called into question this established orientation, although it has remained, at least for the moment, an isolated case. This is the decision issued in the case of *Akhter v. Khan* in 2018⁸¹, which was later reversed on appeal in 2020⁸², concerning the request for recognition of an informal Islamic marriage⁸³.

⁷⁶ Section 11 of the Matrimonial Causes Act of 1973 stipulates that a marriage is void when « it is not a valid marriage under the provisions of the Marriage Acts 1949 to 1986 (that is to say where, (i) the parties are within the prohibited degrees of relationship; (ii) either party is under the age of sixteen; or (iii) the parties have intermarried in disregard of certain requirements as to the formation of marriage); (b) that at the time of the marriage either party was already lawfully married, in the case of a polygamous marriage entered into outside England and Wales, that either party was at the time of the marriage domiciled in England and Wales». Pursuant to the combined provisions of Article 49 of the Marriage Act of 1949 and Article 11 of the Matrimonial Causes Act of 1973, a void marriage must be considered distinct from mere cohabitation or from a non-marriage (*Asaad v Kurter* [2014] EWHC (Fam) 3852 [95] (Eng.); *El-Gamal v Al-Maktoum* [2011] EWHC (Fam) 3763 [13] (Eng.); *Gandhi v Patel* [2001] EWHC (Ch) 473 (Eng.).

⁷⁷ V. VORA, *The Continuing muslim Marriage Condrum*, cit., p. 151.

⁷⁸ Law Commission, *Getting Married. A Scoping Paper*, London, 2015, www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/12/Getting_Married_scoping_paper_.pdf.

⁷⁹ A.R. MOOSA, D. HELLY, *An Analysis of British Judicial Treatment of Islamic Divorce 1997-2009*, in E. GIUNCHI, *Muslim Family Law in Western Courts*, Routledge, New York, 2014, p. 132 ss.

⁸⁰ *Dunkali v Lamrani* [2012] EWHC 1748 (Fam); *Sharbatly v Shagroon* [2012] EWCA Civ 1507; *Al-Saedy v Musawi* [2010] EWCA 3293 (Fam); *El Gamal v Al Maktoum* [2011] EWHC B27 (Fam). Contra *Ma v JA and the Attorney General* [2012] EWHC 2219 (Fam).

⁸¹ *Akhter v Khan* [2018] EWHC (Fam) 54 [1] (Eng.).

⁸² *Her Majesty's Attorney General v Akhter* [2020] EWCA Civ 122.

⁸³ In December 1998, Nasreen Akhter and Mohammed Shabaz Khan celebrated their marriage according to Islamic rites in Southall, near London. Despite the agreement between the spouses, the husband did not initiate the necessary procedures for the civil registration of the marriage. From the day of the wedding, the couple cohabited as husband and wife and were recognized as such by their community. Furthermore, four children were born from the relationship. In 2005, the parties moved to Dubai, where the informal marriage celebrated in Great Britain was recognized as fully valid. In November 2016, Nasreen Akhter approached the England and Wales Family Court to request a divorce from her husband.



In a manner innovative with respect to established jurisprudence, the judge of first instance accepted the protection request advanced by the petitioner, declaring the marriage null and void, based on the application of Articles 8 and 12 of the ECHR and Article 3 of the 1989 Convention on the Rights of the Child. The decision was adopted with an approach that the judge himself described as holistic, inspired by the principle of substantive equality, aimed at defusing the indirectly discriminatory effect that the law would produce against the most vulnerable subjects, relying on the qualification of the ECHR as a living instrument, susceptible to an evolutionary interpretation⁸⁴.

As anticipated, the judgment was overturned on appeal. The appellate court reaffirmed the prevailing jurisprudential orientation, emphasizing the need to ensure the public interest in observing the formal requirements imposed by law on marriage, which prevail also to protect the parties themselves, excluding a violation of Article 8 of the ECHR and Article 12 of the Convention, to which, in any case, horizontal effect cannot be attributed⁸⁵.

Another example demonstrating the critical issues arising from an informal application of Sharia is that of the chained wife or limping marriage⁸⁶: whether valid or not in the legal system, the religious marriage can only be dissolved by a religious authority. Similarly, the pronouncement of dissolution of the marital bond, formed following the celebration of the marriage in civil form and its registration, has no value within the minority legal order; in the eyes of the community, the parties will continue to be married until the religious bond has been dissolved.

To obtain the dissolution of an Islamic marriage, the woman will need, in most cases, the cooperation or consent of the husband. In the event of the man's refusal, the woman will remain chained to an unwanted marriage, with a series of personal freedom limitations⁸⁷.

Faced with this particular situation, the question has been raised whether the state can intervene in a dispute of a strictly religious nature, arising from a situation that has value only in the informal legal order and is, instead, non-existent for the state system. The affirmative answer from the Dutch Supreme Court came as early as 1982, on the occasion of resolving a case related to Jewish religious marriage, which represented the leading case of a now well-established jurisprudence⁸⁸.

More specifically, the Supreme Court confirmed that civil courts have no jurisdiction over the dissolution of an informal religious marriage, as such a relationship is not recognized by the state legal system. At the same time, the husband's refusal to cooperate in

⁸⁴ Akhter v Khan, §93.

⁸⁵ Akhter v Khan and another (2020) EWCA Civ 122 (2020) All ER (D) 88 (Feb).

⁸⁶ S. RUTTEN, B. DEOGRATIAS, P. KRUNINGER, *Marital Captivity. Divorce, Religion and Human Rights*, Den Haag, 2019.

⁸⁷ M.F. CAVALCANTI, *Giurisdizioni alternative*, cit., p. 197.

⁸⁸ HR 22.1.1982 NJ 489/1982.



dissolving the religious marital bond can have consequences within the legal system, constituting an unlawful act.

In making such an assessment, the judge must balance the interests of the parties, taking into account both the harm caused to the wife and the reasons for the husband's refusal to cooperate in the religious divorce⁸⁹. If, following such an assessment, the judge finds that the husband's conduct constitutes an unlawful act, they may order him to cooperate in the divorce under penalty of a financial sanction for each day of delay⁹⁰.

In this way, although the legal system does not recognize the religious marriage, jurisprudence acknowledges some effects of the informal application of the religious rules that govern it, by attributing legal effects to the husband's refusal to adopt a religiously oriented behavior. The objective is undoubtedly to protect the woman who finds herself in a disadvantaged position⁹¹.

Since 2010, Dutch jurisprudence has stated that the civil wrong arising from the husband's refusal to cooperate in dissolving the religious marriage is based on the violation of Articles 8 and 12 of the ECHR: in the balancing process that the judge must undertake, the interests protected by these norms prevail over the husband's religious freedom, which is required to adopt a specific religiously oriented behavior⁹².

In an attempt to find a solution to the negative consequences arising from the informal application of Sharia, jurisprudence has used human rights as a reference point. Thus, the norms of the ECHR, generally used as a shield against possible rights violations within the minority legal order, are used as a key to make it emerge and interact with the state legal system.

What is worth noting, in any case, is that despite legislators tending to overlook the effects arising from the informal application of Sharia, jurisprudence, in order to protect the most vulnerable subjects, has created a *fictio iuris*, resorting to the concept of civil wrongdoing, strengthened by the involvement of human rights law, implicitly

⁸⁹ Hof Den Haag 21.11.2017 EB 2018/21, RB Oost-Brabant 3.8.2016 EB 2016/88.

⁹⁰ F. IBILI, *De Rol van de Nederlandse Rechter bij de ontbinding van informele religieuze huwelijken*, in *JCDI*, 25, 2019, p. 1 ss.

⁹¹ HR 10.11.1989 NJ 1990/112. Contra RB Rotterdam 6.1.2016 EB 2016/40, RB Rotterdam 9.9.2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6943, Hof Den Haag 21.11.2017.

⁹² RB Rotterdam 8.12.2010 ECLI:NL:RBROT:2010:BP8396, RB Den Haag 8.6.2012, 418988/KGZA 12-489, RB Amsterdam 10.4.2012, LJNBW 3800; RB Den Haag 21.10.2014 ECLI:NL:RBDHA:2013:5254, Hof Den Haag 21.11.2017 EB 2018/21, RB Ost-Brabant 3.8.2016 EB 2016/88, Rb Rotterdam 28.2.2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1720; RB Amsterdam 21.12.2018 ECLI:NL:RBAMS:2018:9363, Hof Den Haag 16.10.2018 ECLI:NL:GHDHA:2018:2893, RB Oost-Brabant 3.8.2016 EB 2016/2018, RB Den Haag 21.10.2014 ECLI:NL:RBDHA:2014:14191, GEHO Den Haag ECLI:NL:GHDHA:2019:1818, RB Oost-Brabant 13.8.2019 ECLI:NL:RBOBR:2019:4641; RB Rotterdam 14.4.2020 ECLI:NL:RBROT:2020:3468. Contra GH Den Haag 4.6.2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:5254; RB Amsterdam 2.4.2014 ECLI:NL:RBAMS: 2014:1644.



recognizing not only the existence of religious marriages but also the value of the informal legal order.

e. Dispute resolution through the technique of reasonable accommodation:

In cases where members of the minority choose to resort to the state jurisdiction, it will be up to the judges to exercise that cultural sensitivity which allows for decisions based on the reasonable composition of differences. The prudent assessment in dispute resolution enables the judge, within the limits imposed by the legal system, to formulate interpretative solutions aimed at a reasonable composition between state law and Islamic law.

In the field of Islamic family law, the technique of reasonable accommodation has often been applied by civil courts in European countries to resolve disputes related to the institution of the *mahr*.

The *mahr*, one of the fundamental elements of the marriage contract, consists of a sum of money or a certain quantity of goods that the groom commits to donate to the bride⁹³. If the *mahr* is not specified in the marriage contract, a judge, *qadi*, can determine its value. The amount of the *mahr* is established based on what may be considered appropriate, according to local customs, for a woman of the same social status and with the same level of education as the bride⁹⁴.

From a strictly legal point of view:

“*mahr* is not a matrimonial right. It is not a right derived from the marriage, but is a right in personam, enforceable by the wife or widow against the husband or his heirs. In a strict contractual sense, the right is not derived from the marriage, but from a contractual agreement between two consenting adults”⁹⁵.

The institution of the *mahr* can come to the attention of Western judges in two ways: through international private law or by the express request of the parties. In the latter case, the recognition of the *mahr* depends on its compatibility with the legal system and the judge's sensitivity towards recognizing the cultural, traditional, or religious claims of the parties.

Based on this premise, it is possible to identify three different approaches adopted by European judges in response to the request for recognition of the *mahr* advanced by members of the Islamic minority⁹⁶:

x¹) The approach based on legal pluralism:

⁹³ E.J. VAN DONZEL (ed.), *The Encyclopaedia of Islam*, vol. 6, Brill, Leiden, 1991, p. 78.

⁹⁴ N. YASSARI, *Understanding and Use of Islamic Family Law Rules in German Courts. The Example of Mahr*, in M. BERGER (ED.), *Applying Shari'a in the West*, cit., pp.165-187.

⁹⁵ J.J. NASIR, in *Understanding and Use of Islamic Family Law Rules in German Courts*, in M. BERGER, *Applying Shari'a in the West*, cit., p. 65 ss.

⁹⁶ P. FOURNIER, *Muslim Marriage in Western Court. Lost in Transplantation*, Routledge, London, 2016, p. 11.



This approach recognizes the coexistence of normative systems not all of which are attributable to the State but are nevertheless capable of acting in the public space. From this perspective, state law loses its centrality, giving way to the interaction between a variety of legal systems that interact and influence each other.

Through this approach, the judge explores and analyzes the different manifestations of non-State Law, identifying them as a living element of the legal system according to a multicultural vision⁹⁷.

In this context, some judges have valued the relationship between the secular legal system and Islamic law in light of the principle of multiculturalism⁹⁸, while others have rejected the idea of a possible interaction between the two normative systems⁹⁹. In other cases, judges have arrived at a hybrid result, entirely new for both legal systems¹⁰⁰.

Among the paths followed to resolve disputes in light of legal pluralism, the most effective seems to be that aimed at achieving a hybrid result between religious law and secular law, respectful of the minority legal order, the will of the parties, and the state's legal system. This is undoubtedly an example of the correct application of the criteria typical of reasonable accommodation, although not without its criticisms.

The main risk of using such an approach lies in the fact that judges, while willing to give relevance to the minority legal system, may not have sufficient knowledge of it, leading in some cases to incorrect interpretations, the need for expert intervention, or to assess the contravention to public order of the institute under examination. At the same time, the value of an approach based on the recognition of the effectiveness of legal pluralism is evident:

“The legal pluralist perspective invites legal subjects to imagine themselves as legal agents to discover the constitutive potential of their own actions. The practice of legal pluralism is, consequently, foundation building. We teach ourselves to examine our own interactions, and to learn about law, first and foremost, from ourselves»¹⁰¹.

X²) *The approach based on the principle of formal equality:*

⁹⁷ P. FOURNIER, *Muslim Marriage*, cit., p. 70.

⁹⁸ Rb. Maastricht, (The Netherlands), 16.04.2003, 72204/2003; Rb. Arnhem, (The Netherlands), 07.02.1985, NIPR, 271/1986; Rb. Amsterdam, (The Netherlands), 01.10.2014, 76/2014, OLG Bremen, (Germany), 03.07.1980, FamRZ 606/1980; Cour de Cassation (France), 04.04.1978, 000137/1987; Cour de Cassation (France), 22.02.2005, 03.14.96; Malmö Tingsrätt (Sweden), 10.02.1992, Mr S. v Mrs S: T137-92, RH 1993:116; Halmstads Tingsrätt (Sweden), 24.10.2002.

⁹⁹ Court d'Appel de Lyon, 2.12.2002, 2001/02390. In a compliant sense Court d'Appel de Douai (France), 07.04.1976, 76/1976.

¹⁰⁰ AG Hamburg (Germany), 19.12.1980, IPRA 1983, pp. 64-65

¹⁰¹ R.A. MACDONALD, *Pluralistic Human Rights? Universal Human Wrongs?* Springer, Dordrecht, 2012, p. 70.



This approach assumes that the law is identified as an autonomous entity separate from society. The fundamental element of this approach is the individual, who is left free to pursue their interests within a system that minimally interferes with their choices. In assessing the requests for recognition of Islamic law institutions such as the *mahr*, what is significant to judges is the agreement's conformity with the legal system and the contractual freedom of individuals, which the state guarantees to enforce, provided it can be translated into an institution of civil law not contrary to public order.

Conversely, cultural and moral elements characterizing the institution and influencing the real will of the parties are of little significance. The defining elements of this approach are thus: a) the qualification of the *mahr* according to contract law; b) the irrelevance of the ethnic, cultural, and religious characteristics of the parties; c) the translation of the *mahr* into secular terms.

In the application of this approach, the *mahr* has been recognized in terms of a contractual obligation¹⁰² or as a condition or contractual effect arising from the marital relationship¹⁰³.

In judging the *mahr*, the approach directed at applying the principle of formal equality proposes a secular conception or translation of this institution. Stripped of its traditional function and religious significance, the *mahr* becomes a contract, enforceable or not based on civil contract law, regardless of the concrete effect of such a "translation".

Despite this approach representing an attempt to solve a problem related to the foreignness of the *mahr* institution to the secular legal system, while preserving the original will of the parties, its concrete effect ends up deviating from it, depriving the *mahr* of its original rationale. Indeed, although it may be correct to state that the *mahr* is closely linked to the marriage contract and constitutes an agreement, its existence does not derive from a free act of will, being an essential element of Islamic marriage.

X³) The approach based on the principle of substantive equality:

¹⁰² Hamm FamRZ (Germania); 516/1988; Amtsgericht Buende (Germany), 25.03.2004, 845/2004; OLG Düsseldorf (Germania), 12.08.1992, Fam RZ 188/1993; OLG Cologne (Germany), 21.04.1993, NJW-RR, 201/1993; BGH (Germania), 9.12.2009, XI ZR 107/08; BGB (Germania), 28.01.1987, FamRZ 463-466/1987; OLG Hamburg (Germania), 21.05.2003, FamRZ 450-461/2004; Rb. 's-Gravenhage (Paesi Bassi), 10.07.1989, NIPR 399/1989, n.88/1440; Kt. Beetsterswaag (Paesi Bassi), 07.08.1990, NIPR 446/1990, n.189/90; Rb. Rotterdam (Paesi Bassi), 20.07.2000, NIPR 10/2001; HR (Paesi Bassi), 10.02.2006, NIPR 94/2006, n.C04/340HR; Götebogs Tingsrätt, T 10691-06 (Sweden).

¹⁰³ Court de Cassation (France), 2.12.1997, 343/97; OLG Cologne (Germany), 23.03.2006, FamRZ 1380/2006.



This approach is rooted in the concept of reasonable accommodation. It involves the application of seemingly neutral norms which, when applied to specific cases considering the religious and cultural identity of the parties, produce a discriminatory effect. This justifies a direct exemption to achieve a result of substantive equality.

The approach based on the principle of substantive equality builds upon the legal pluralism approach, adding to the protection of group interests also the individual protection of its members. It diverges from the approach based on formal equality, which fails to consider the actual consequences of removing the cultural and religious components inherent to the *mahr*, thereby decontextualizing it.

The characteristic elements of this approach are: a) an interpretation of the *mahr* within the context of Islamic family law; b) the production of a hybrid outcome halfway between secular and religious law; c) attempts to translate the *mahr* into an element of secular law that closely resembles its function as envisaged by Islamic law.

In applying this approach, the *mahr* is thus framed within the framework of family law, taking into account the function assigned to it by Islamic law and classified as: a) a maintenance obligation¹⁰⁴; b) an element of the spouses' property regime¹⁰⁵. Judgments rejecting its enforcement have characterized it in terms of unjust enrichment or as contrary to the principle of fairness¹⁰⁶.

In judging the *mahr*, this approach seeks to achieve a reasonable accommodation of differences between Islamic law and secular law, attempting to interpret this institution in secular terms while respecting its functions and original purpose. However, while this approach manages to avoid distortions in practice, such as preventing the *mahr* and maintenance obligation from overlapping and producing an unfair outcome, it often ends up distorting the original function of the *mahr*, aiming to translate it into a secular legal institution.

¹⁰⁴ OLG Köln, 28.01.2003, IPRax 73/1983; KG Berlin (Germania), 12.11.1979, FamRZ 470/1980; AG Hamburg (Germania) 19.12.1980, IPRax 63/1980; AG Kerpen (Germania), 29.01.1999, FamRZ 29/1999, OLG Frankfurt a. M. (Germania), 11.01.2011, 04199/2011, AG Rüsselsheim, FamG, BeckRS 2011-04198; Eidsivating Court of Appeal, 10.12.1986, LE-1986-447 (Norvegia); Rb Utrecht (Paesi Bassi), 10.12.2008, LJN: BH3018; Rb. Utrecht (Paesi Bassi), 30.01.2008, LJN: BC2923, Hof 's-Gravenhage (Paesi Bassi), 17.12.2008, LJN: BG9476/JPF 2009.50; Rb. 's-Gravenhage (Paesi Bassi), 23.02.2006, LJN, 23946; Rb 's-Gravenhage (Paesi Bassi), 10.02.1999, NIPR, 143/1999; Rb. 's-Gravenhage (Paesi Bassi), 24.01.2006, NIPR 69/1996; Rb. 's-Gravenhage (Paesi Bassi), 17.12.2008, LJN: BG9476/JPF 2009.50, Rb. Maastricht (Paesi Bassi), 72204/2003, GH Arnhem-Leeuwarden (Paesi Bassi), 1109/2013, Rb. Rotterdam (Paesi Bassi), 22.02.2010, BN 1643/2010.

¹⁰⁵ OLG Bremen (Germania), 09.08.1979, FamRZ 756/1979; OLG Hamm (Germania) 262/2015; OLG Cologne (Germania), 29.10.1981; Hoge Raad (Paesi Bassi), 08.02.2008, LJN BC3841; Court of Appeal of Arnhem and Leeuwarden (Paesi Bassi), 04.05.2021, ECLI: GHARL: 2021: 4341.

¹⁰⁶ OLG Cell (Germany), FamRZ 374/1998; Rb. 's Gravenhage, 24.01.1996, NIPR, 69/1996.



5 - The protection of the Islamic minority beyond religious freedom: concluding remarks

In recent decades, contemporary legal systems have grappled with the challenges posed by an increasingly diverse ethnic, cultural, and religious landscape, often leading to an unprecedented legal pluralism. Among the most pressing issues is the identification of legal solutions that transcend the fears and conflicts arising from such complexity, ensuring the protection and fulfillment of the rights and expectations of minority groups, while also accommodating the desires of individuals to integrate into the social fabric without relinquishing their cultural, ethnic, and religious identities.

Concurrently, there is a need to redefine the principle of equality to ensure not only equal treatment but also the right to diversity. This reflects the multicultural dilemma that resonates in the debate between universality and particularity, between individual and collective rights¹⁰⁷.

In the context of a multicultural society, the presence of minorities such as the Muslim community, which identifies strongly with religious factors, coupled with the increasing demand from its members for recognition of forums to resolve their disputes based on religious law, has led democratic systems to reconsider the role of state neutrality towards religion, seeking solutions for inclusion and protection of differences.

Religion constitutes an essential element in individuals' lives not only as a tool for seeking and understanding the transcendent dimension of life but also because it embodies a set of personal, cultural, and symbolic beliefs that lead individuals to feel part of a community with whom they share values and religiously oriented behaviors. This phenomenon accompanies individuals in every aspect of life.

In this context, although religion may bring with it a certain degree of instability for the secular order, it also constitutes an inherent element in the cultural identity of its population and, for some, an indispensable aspect of life. Far from being stifled by secularism, religion is protected through religious freedom, under which the state must ensure the free expression of all faiths and the freedom not to believe in any transcendent aspect of life.

It is precisely this cultural mosaic, of which religion is an essential element, that drives democratic systems to seek solutions aimed at promoting peaceful coexistence among individuals with diverse cultural

¹⁰⁷ N. FIORITA, *Il riconoscimento della giurisdizione religiosa nelle società multiculturali*, in F. ALICINO (ed.), *Il costituzionalismo di fronte all'Islam. Giurisdizioni alternative nelle società multiculturali*, Bordeaux Ed., Bordeaux, 2016, p. 107 ss.



backgrounds, as well as achieving integration of these groups within the legal framework and society.

This tendency, in those legal systems that seek to preserve the existence and specificity of minority groups, materializes in the acceptance of exceptions to the general legal framework, allowing for deviations based on differences. In this context, Western legal systems allow for exceptions and derogations in favor of minority groups, balancing between identity rights and political obligations, employing techniques of reasonable accommodation of differences.

This dialogue between the state legal system and minority legal systems seems to encounter numerous obstacles when the minority legal order is Islamic. Prejudice and limited knowledge of this system, mostly perceived by the public in its most extreme forms, have hindered mutual understanding between legal systems and religious systems alike.

The Islamic law, observed by Muslim communities settled in non-Islamic states, contributes to shaping the framework of legal and normative pluralism characterizing modern Western societies, competing with state legal systems¹⁰⁸. As a result, there is a need to study forms and mechanisms that allow for a positive interaction between Sharia and Western legal systems, capable of overcoming the prejudice of absolute incompatibility between the two systems.

In this context, the protection system provided by religious freedom, mainly focused on individual aspects, does not seem sufficient to address the collective identity demands put forward by the minority.

In the absence of specific protection dedicated to religious minorities that goes beyond the limits of religious freedom, it is necessary to explore new modes of dialogue, which, in more strictly legal terms, means drawing on the tools offered by law to relate deeply different normative and value systems. Therefore, in light of the willingness to engage in dialogue with the minority legal system, after establishing some basic conditions, it is possible to question what place Sharia law might have within Western legal systems, considering the rules governing the legal sources system and legal pluralism.

The approach adopted by European jurisprudence regarding the recognition of institutions inherent to Islamic family law reveals a certain awareness on the part of the judiciary that the state legal system coexists and competes with the Islamic minority legal system.

The interaction between the two systems is determined by the behavior of minority members who naturally navigate between the realm of secular law and that of traditional and religious law. Members of the minority turn to the courts to mediate between traditional and secular norms, employing diverse and evolving strategies to manage the legal complexity in which they are immersed.

¹⁰⁸ M.F. CAVALCANTI, *Giurisdizioni alternative*, cit., p.457.



In this context, forms of contamination and interaction are inevitable, regardless of the official recognition of the informal legal system. However, from the analysis of cases, another fundamental problem seems to emerge, represented by the inadequacy of the legal framework offered by various legal systems in addressing the specific needs of religious minority members in general, and the Islamic minority in particular.

Indeed, one would expect that in the face of societal change towards multiculturalism and pluralism, the legislature would take responsibility for adapting legislative tools to new social needs. Instead, it seems that judges have taken on this responsibility, contradicting the binary logic of a strict distinction between the application and creation of law, making the judiciary one of the key institutions of pluralistic society.

This is particularly true for those minority groups that, facing resistance in political representation, have turned courtrooms into not only places of dispute resolution but also of expression and debate of identity issues. Despite resistance from the legal system and its political component, there is a clear effort from the judiciary to seek solutions that can reconcile the requirements of national law with the cultural and religious needs of the parties involved. However, this effort, while helpful, is often insufficient and uncertain, as it is left to the discretion of the judges themselves, who are not obliged to consider minority demands or interpret norms through the technique of reasonable accommodation.

Excluding informal applications, resorting to Sharia in resolving disputes among Muslim believers is indeed traceable to the parties' will, permitted by the state legal system within certain limits. Consequently, such a choice does not appear to alter the hierarchy of legal sources. In this sense, the state legal system, considering the principle of legal and normative pluralism, renounces normative imperativism and admits, in certain areas, competition with other legal systems, which can be activated upon individuals' requests without being incorporated into it¹⁰⁹.

In this way, sources derived from different legal systems intersect, dialogue, and influence each other, often giving rise to hybrid outcomes: The reasons for this dialogue are of a constitutional nature, responding to the need to strengthen the ties between the law and the human person¹¹⁰.

Given this and considering the various forms of recognition of Islamic law by secular legal systems, it seems possible to assert that, with respect to the system of legal sources, Sharia, or rather those of its norms

¹⁰⁹ F. VIOLA, *Il diritto come scelta*, in A. PLAIA (ed), *La competizione tra ordinamenti giuridici. Mutuo riconoscimento e scelta della norma più favorevole nello spazio giuridico europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 169-199.

¹¹⁰ A. RINELLA, *La Sharia in Occidente*, cit., p. 323.



whose application is invoked by members of minorities within the limits imposed by democratic legal systems, is established as a legal fact.

The application of such norms is the result of a flexible referral by the dominant legal system, which, once their existence is established, admits their applicability mainly in relation to the approach based on legal pluralism.

In other cases where recognition of an Islamic legal institution is granted by the courts upon request of the parties, it's not strictly a referral to Islamic law, but rather an interpretation of civil law norms in light of religious law, corresponding to the actual intention of the parties. In this case, therefore, Sharia and the interpretation provided by the parties become part of the facts upon which the judge bases their legal reasoning and identifies the law applicable to the specific case.

In conclusion, it can be asserted that such legal norms of a traditional and religious nature, produced outside the formal framework of the legal system and lacking the formal requirements to be recognized as internal legal sources, become part of the existing legal system as normative facts that contribute to shaping positive law. This occurs through a mobile referral or recognition by the legal system itself, although it does not entail their formal incorporation.

Indeed, the recognition of identity claims put forward by the Islamic minority raises several issues concerning some of the fundamental principles of secular and democratic legal systems, especially considering that the absolute monopoly of secular law still remains one of the fundamental elements of Western legal culture.

Faced with the request for recognition of legal elements alien to the legal system, aimed at protecting the cultural and religious community identity, there are, however, instruments capable of defining new spaces for dialogue between majority and minority. Despite the difficulties, it still seems useful to proceed along the path of legal pluralism and reasonable accommodation, seeking solutions that allow for the reconciliation of individual rights, collective rights, and fundamental principles of the legal system.

The aim is to consider individuals not merely as abstract subjects but as persons, to evaluate not only the specific case but above all individual.



Raffaele Coppola

(già professore ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", Dipartimento di Giurisprudenza)

Stato e odierne prospettive sul debito*

*Status and current perspectives on debt**

ABSTRACT: Ours is a world balanced precariously between hopelessly opposing forces. In such a world the long-standing and noble battle for the elimination of illegitimate debt has little hope of success. Action must be taken on the causes but do we have the capacity and the tools? This question is attempted to be answered in the five paragraphs of this update article, reiterating with further arguments the need for the United Nations General Assembly to request an advisory opinion from the International Court of Justice on the consistency and adequacy of existing rules. It is appropriate to refer for the premises to an earlier article on the subject, entitled *Holy See and illegitimate debt. The path to the International Court of Justice (2015-2022)*¹.

ABSTRACT: Il nostro è un mondo in equilibrio precario tra forze irrimediabilmente opposte. In un mondo simile, la lunga e nobile battaglia per l'eliminazione del debito illegittimo ha poche speranze di successo. È necessario agire sulle cause, ma ne abbiamo la capacità e gli strumenti? Si proverà a rispondere a tale domanda nei cinque paragrafi di questo articolo di aggiornamento, ribadendo con ulteriori argomentazioni la necessità che l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite richieda un parere consultivo alla Corte Internazionale di Giustizia sulla coerenza e l'adeguatezza delle norme esistenti. È opportuno rimandare per le premesse a un precedente articolo sul tema, intitolato *Santa Sede e debito illegittimo. Il percorso verso la Corte internazionale di giustizia (2015-2022)*.

SOMMARIO: 1. Coltivare la speranza in un mondo migliore - 2. L'alternativa alla violenza nella svolta latinoamericana - 3. L'improbabile via statunitense - 4. La via italiana oggi - 5. Esiste un futuro per la via africana sul debito?

1 - Coltivare la speranza in un mondo migliore

La lotta contro l'usura dei Paesi in via di sviluppo rientra indubbiamente

* Contributo non sottoposto a valutazione - Unreviewed paper.

Testo, con l'aggiunta delle note, della Comunicazione di apertura della seconda giornata del XV Seminario di studio "Tradizione repubblicana romana" - *Juramento en el Monte Sacro*, Roma, Campidoglio, 16-17 dicembre 2022.

¹ In *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, n. 12 del 2022 (https://d1vbhhqv6ow083.cloudfront.net/contributi/Coppola.M_Santa_Sede.pdf).

DOI: <https://doi.org/10.54103/1971-8543/22861>



nella storia recente della memoria e della valorizzazione della tradizione repubblicana romana nel quadro più vasto dello studio del diritto romano come diritto vivente², passando per le superiori istanze morali che caratterizzarono il pensiero e l'azione di Simón Bolívar. Tutto ciò nel segno della continuità tra l'antica Roma e la società contemporanea (indipendentemente dai luoghi e dai tempi in cui essa si manifesta), come sinteticamente messo in luce dalla Deliberazione n. 235 del Consiglio comunale di Roma, recante data 15 novembre 2007, unanimemente approvata.

Plebe romana dunque e istituzione del Tribunato or sono più di duemila anni - Paesi in via di sviluppo e Organizzazione delle Nazioni Unite oggi, nel contesto di una società sempre più multi-etnica e multiculturale, come cercherò di dimostrare nella presente comunicazione di apertura dei lavori di questa seconda giornata di studio. Almeno in parte le istanze sono sempre quelle di un popolo o di popoli che non si contentano di essere *liberi e forti* ma che - forse utopisticamente - richiedono di essere *virtuosi* attraverso leggi giuste e governanti onesti e capaci, dotati di un *potere morale* incontrastato, estesamente riconosciuto³.

Coltivare l'utopia o quanto meno la speranza in un mondo migliore non significa ignorare gli intralci e le difficoltà che si frappongono alla realizzabilità di un'autentica o almeno accettabile giustizia umana. Per rimanere nel seminato desidero rammentare che, da oltre un ventennio, il GTJ-CEISAL (Grupo de Trabajo de Jurisprudencia del Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina) e l'ASSLA (Asociación de Estudios Sociales de América Latina), in collaborazione con il Centro di Studi Giuridici Latinoamericani dell'Università di Roma "Tor Vergata" e più recentemente con il Centro di Ricerca "Renato Baccari" dell'Ateneo barese, lavorano infaticabilmente per la ricostruzione del quadro giuridico del debito a livello internazionale, incontrando ostacoli di ogni sorta.

La *Carta di Sant'Agata de' Goti - Dichiarazione su usura e debito internazionale*, del 29 settembre 1997, prodotto di un'apposita Commissione di studio insediata nella Diocesi di cui fu Vescovo Sant'Alfonso Maria de' Liguori (oggi Diocesi di Cerreto Sannita-Telesse-Sant'Agata de' Goti), è stata alla base di questi lavori, così come di dichiarazioni del Parlamento Latinoamericano e poi dell'art. 7 della l. 25 luglio 2000 n. 209, approvata pressoché all'unanimità dal Parlamento italiano. Di tale Commissione chi scrive ha fatto parte per gli aspetti canonistici e riguardanti il diritto ecclesiastico dello Stato.

Ricordiamo uno per uno i principi della Carta, che vedono

² Cfr. R. COPPOLA, *Recensione a E. Sgreccia, A. Tarantino (edd.), Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica, ESI, I-II, Napoli 2009; III, Napoli 2010*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 2011, p. 37; R.A.A. ALABISO, L. ROSA (edd.), *Diritto romano vivente "Caro Catalano..." 1967-1975*, Fondazione La Pira, Firenze, 2017.

³ Dal *Discorso di Angostura* di Simón Bolívar, 1821.



l'intrecciarsi dei capisaldi del diritto romano e del diritto canonico (*Ecclesia vivit lege romana*, oggi non meno di ieri, dunque): buona fede oggettiva nella formazione, interpretazione ed esecuzione dei contratti; libertà contrattuale; divieto di *culpa in contrahendo*; causalità dei contratti; equità; *laesio enormis*/eccessivo squilibrio delle prestazioni; divieto di accordi usurari; diligenza del debitore; *rebus sic stantibus*/eccessiva onerosità sopravvenuta (ma anche eccessiva onerosità iniziale); *favor debitoris*; divieto di abuso di diritto; *beneficium competentiae*; inviolabilità dei diritti umani, in particolare del diritto alla vita; autodeterminazione dei Popoli⁴.

Non da ora si parla di possibilità di “conversione della finanza” anche da parte cattolica, secondo un’impostazione di pensiero fatta propria da un importante documento della Santa Sede⁵, ma occorre precisare che nessun passo decisivo potrà ritenersi efficacemente compiuto in tal senso fuori della cornice dei richiamati principi generali del diritto, dei quali chiediamo insistentemente una nuova ricognizione e che sono altresì fonte del diritto internazionale, secondo quanto dispone l’art. 38.1, lett. c, dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia⁶.

2 - L’alternativa alla violenza nella svolta latinoamericana

Nella direzione indicata prende sempre più corpo un’interessante

⁴ *Charte de Sant’Agata dei Goti. Déclaration sur usure et dette internationale* (1997), Collection “Systèmes juridiques de la Méditerranée”. Textes 1, Isprom-Publisud, Paris, 2009, pp. 18-23.

⁵ Cfr. **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, DICASTERO PER IL SERVIZIO DELLO SVILUPPO UMANO INTEGRALE**, *Oeconomicae et Pecuniariae Quaestiones - Considerazioni per un discernimento etico circa alcuni aspetti dell’attuale Sistema economico-finanziario* (in https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20180106_oeconomicae-et-pecuniariae_it.html).

⁶ La così detta arma del diritto potrebbe rientrare nel concetto di “diplomazia preventiva”, fortemente mutato con il progressivo cambiamento della situazione internazionale. Oggi non si tratta più di far sì che la “guerra fredda” ovvero più o meno sotterranea fra blocchi e superpotenze non si scaldi o non emerga a causa di conflitti locali (il caso dell’Ucraina), ma d’intervenire appena si scorge il pericolo di un ciclo di conflitti. “Una delle armi principali nella prevenzione sarà affrontare necessariamente le cause profonde e radicate di natura socio-economica, culturale, ambientale, istituzionale e ogni altra causa strutturale che spesso equivalgono a sintomi politici del conflitto stesso”. Prosegue l’autore più avanti citato affermando, in un’ottica che richiama il rispetto dei diritti umani e dei diritti civili anche e specialmente al di là della questione irlandese (presente ai suoi occhi), che “non pecciamo di determinismo economico, o di materialismo, se affermiamo che è convinzione profonda e generalizzata il fatto che i conflitti, interni o internazionali, sono da attribuirsi essenzialmente a lotte per la conquista di mercati, per la conquista delle risorse naturali, della terra, dei profitti” (M. BACCINI, *La Diplomazia Preventiva dal Papa agli U2*, Palombi, Roma, 2003, pp. 93-94).



iniziativa a cui è stato dato il via fra Belo Horizonte e Montevideo, il 30 novembre 2020, nel corso del I Congresso internazionale interdisciplinare su “*Diritto ed Economia*”.

Si tratta della costituzione da parte del Tavolo istituzionale, in questi frangenti di epocale crisi planetaria e d’incremento esponenziale della povertà e delle disuguaglianze, di un Gruppo interistituzionale, interdisciplinare e internazionale di studi e ricerche in Diritto, Economia e Finanza pubblica. Esso corrisponde alla lungimirante visione di uno studioso italiano fra i migliori, il compianto Mario Tedeschi dell’Università di Napoli “Federico II”, quantunque sulle orme tracciate da Francesco Finocchiaro. Rammento la sua intuizione, quasi profetica, del diritto come *scienza di mezzo* perché centrale, interdisciplinare e caratterizzato dal fatto che i suoi risultati non devono apparire privi della “possibilità di controllo”, proprio come avviene nel campo delle scienze naturali⁷. Esiste infatti un’unica ragione “con le sue varie dimensioni”⁸ e quest’unica ragione deve applicarsi anche e specialmente ai rapporti molto stretti, in base ai quali abbiamo operato per molti anni, fra diritto, economia e finanza, con la precisazione che specialmente quest’ultima deve ritornare alle origini e dimostrarsi sempre più funzionale alla crescita e allo sviluppo dell’economia reale, oltre che rispettosa della cornice sopra elencata di principi generali del diritto.

In quest’ottica, al termine delle giornate internazionali su “*Deuda pública y derechos: hacia nuevas estrategias y horizontes*”, svoltesi in forma virtuale il 21-28 ottobre e il 4 novembre 2021 in diversi Paesi dell’America latina e del Caribe, rispondendo alle proposte di chi scrive, sviluppate nella relazione su “*Deuda y Corte Internacional de Justicia en la perspectiva de la Santa Sede*”, è stato chiesto dall’Istituto Latinoamericano del Ombudsman - Defensorías del pueblo (ILO) di Buenos Aires quanto segue, con proposito di mediazione, in un clima arroventato e pur festosamente polemico contro le strategie del Fondo Monetario Internazionale⁹.

Cioè che, riprendendo una precedente mozione dei partecipanti al IX Seminario di studi “*Tradizione Repubblicana Romana - Giuramento della Plebe al Monte Sacro*”¹⁰, con il sostegno sempre più incisivo della Santa

⁷ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Lo studio del diritto ecclesiastico negli ultimi venti anni*, in *Il diritto ecclesiastico*, I, 1981, p. 506. Per i rapporti fra scienze giuridiche e scienze umane, nell’alveo di una concezione che mira all’unità del sapere e del metodo fra tutte le scienze, comprese quelle naturali, cfr., sebbene con prioritario riferimento al diritto ecclesiastico civile (o dello Stato), M. TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 5-114.

⁸ BENEDETTO XVI, *Fede, Ragione e Università. Ricordi e riflessioni*, in *Chi crede non è mai solo. Viaggio in Baviera - Tutte le parole del Papa*, Cantagalli, Siena, 2006, p. 14.

⁹ In quest’ottica, nel senso del diritto dei popoli di esercitare la propria sovranità e d’intervenire nel processo decisionale nel ruolo di decisore ultimo, cfr. A. DEGL’INNOCENTI, *Islanda chiama Italia - Storia di un Paese che è uscito dalla crisi rifiutando il debito*, Arianna Editrice, Bologna, 2014, pp. 124-129.

¹⁰ Cfr. R. COPPOLA, C. VENTRELLA, *Verso un nuovo assetto internazionale sul piano economico-finanziario: la posizione della Santa Sede*, in *La Comunità internazionale*, I, 2022, p.



Sede e dei Governi dei Paesi coinvolti nella perdurante e grave crisi economico-finanziaria mondiale,

“l’Assemblea generale delle Nazioni Unite, fermo il principio secondo cui il debito legittimo va onorato, giunga a formulare la tante volte auspicata richiesta di parere consultivo alla Corte Internazionale di Giustizia dell’Aja sui principi e sulle regole applicabili al debito internazionale, nonché al debito pubblico e privato, in considerazione della struttura usurocratica dell’economia planetaria, determinante per la crescita esponenziale della povertà a livello mondiale”¹¹.

Tutto ciò al fine di rimuovere la cause delle perduranti violazioni dei principi generali del diritto e dei diritti dell’uomo e dei popoli, cogenti, come risultanti specialmente dalla Carta di Sant’Agata de’ Goti del 1997 e da importanti risoluzioni della stessa Assemblea Generale, prima fra tutte la risoluzione 69/319 del 10 settembre 2015¹².

3 - L’improbabile via statunitense

Una grande speranza si era dischiusa davanti ai nostri occhi, prima dell’attuale cambio di Governo in Italia, con l’elezione di John Biden alla Presidenza degli Stati Uniti d’America. Tale elezione sembrava il preludio di scenari nuovi per essere in grado d’influire, dal punto di vista geopolitico, sulle condivisibili aperture “orientali” della Sede Apostolica, che avrebbe potuto giocare così il ruolo di grande e ascoltato mediatore in funzione della pace nel mondo¹³.

Come risaputo, il Santo Padre Francesco - di cui sono fedele servitore - aveva chiamato telefonicamente il Presidente Biden subito dopo la sua elezione (molto prima della visita in Vaticano del 29 ottobre 2021) per congratularsi della vittoria nelle consultazioni elettorali. Questi aveva fatto sapere, tramite il proprio *staff*, che i temi discussi con il Papa avevano riguardato l’emarginazione e la povertà, il cambiamento climatico, l’accoglienza e l’integrazione di immigrati e rifugiati¹⁴. Come John Fitzgerald Kennedy, parimenti di origine irlandese, Biden è notoriamente cattolico e per giunta praticante, nonostante le polemiche sollevate da frange estremiste del cattolicesimo conservatore.

50.

¹¹ Cfr. R. COPPOLA, *Debito e Corte Internazionale di Giustizia nella prospettiva della Santa Sede* (traduzione italiana), in *Maestri in cammino*, maggio-giugno 2022 (<https://www.aimc.moglie.it/joomla30/giornale.n.2-anno2022/index.html>), pp. 53-56.

¹² Cfr. ASSEMBLEA GENERALE, risoluzione 69/319 del 10 settembre 2015 su “*Basic Principles on Sovereign Debt Restructuring Processes*”.

¹³ Cfr. R. COPPOLA, *Aeternum Foedus e Terza Roma. Nel quadro del contributo della Santa Sede al bene dell’umanità*, in *L’Osservatore Romano*, 24 agosto 2021, p. 4.

¹⁴ Cfr. *Usa. Telefonata Papa-Biden. Il presidente eletto: insieme per poveri, migranti e clima*, in *Avvenire* 13 novembre 2020 (<https://www.avvenire.it/mondo/pagine/papa-francesco-telefona-biden>).



Insieme con i suoi esperti avrebbe perciò potuto e dovuto trarre spunto, circa la scottante questione del debito e la corruzione dei Governanti in taluni Paesi del Sud del mondo, dalle riflessioni offerte da Sant'Alfonso Maria de' Liguori. Si tratta di uno degli argomenti più incisivi e ricorrenti per chi voglia sostenere la permanenza dello *status quo*, costi quel che costi.

La regola di questo grande giurista e Dottore della Chiesa, ripresa in qualche modo per la Grecia dalla Corte di Strasburgo¹⁵, è nel senso che non si possa esigere la somma mutuata dalla comunità ove non si provi la conversione in reale utilità della medesima¹⁶. La restituzione in pratica, che fa salvo l'aureo principio di onorare il debito, dovrebbe rimanere a carico dei responsabili corrotti. Anche chi ha prestato incautamente o a fine di lucro ingiusto dovrebbe risentirne, mai il popolo innocente. La formulazione in parola rimane ancor oggi insuperata e dovrebbe indurre a un ripensamento i competenti organismi nordamericani, in prevalenza scettici.

4 - La via italiana oggi

Speriamo in pari tempo e vivamente di ottenere, tornando all'Italia, il connaturale sostegno del nuovo Governo in carica, dopo i passi compiuti durante il Governo Gentiloni e il primo Governo Conte, in quanto preludio e insieme sollecitazione della decisiva e tuttora auspicabile adesione degli Stati Uniti e degli altri Alleati a fianco dell'Italia, senza escludere l'Argentina di Papa Francesco e tutti i Paesi del Sud del mondo, segnatamente delle Afriche "impoverite"¹⁷. La necessità del preventivo sostegno degli Alleati, da mantenere in sede di Assemblea Generale delle N.U., fu fatta presente all'apposito Gruppo di studio, di cui feci parte insieme con Fausto Pocar, Enzo Cannizzaro e Giulio Albanese, dall'allora Segretario generale della Farnesina, Ambasciatrice Elisabetta Belloni, dopo l'approvazione del nostro progetto di risoluzione sul debito a opera delle varie Commissioni interessate del Ministero degli Esteri.

Con un sostegno così ampio e qualificato sarebbe lecito pensare di andare oltre la maggioranza utile ai fini della richiesta di parere consultivo alla sopra menzionata Corte olandese (*Organo delle Nazioni Unite*) in ordine alle regole internazionali attualmente in vigore. Fermo sempre il principio generale che il debito legittimo dev'essere onorato, per la richiesta di parere consultivo dovrebbe ricercarsi una formulazione

¹⁵ Sulla crisi del debito subita dalla Grecia fin dal 2010 e sulle sue origini cfr. E. TOUSSAINT, *Il sistema - Storia del debito sovrano e del suo ripudio*, Bordeaux Edizioni, Bordeaux, 2019, pp. 91-132.

¹⁶ Cfr. SANCTI ALPHONSI MARIAE DE LIGORIO, *Theologia moralis*, lib. III, 756.

¹⁷ G. ALBANESE, *Nero su bianco*, in G. ALBANESE, P. M. ALFIERI, P. LAMBRUSCHINI (edd.), *L'Africa non fa notizia. Cronache e storie di un continente*, Vita e Pensiero, Milano, 2021, p. 15.



volutamente ampia onde lasciare alla Corte un margine sufficiente per stabilire dove si colloca la legge applicabile in materia.

Riteniamo che la dottrina debba orientare la CIG a concentrarsi su alcuni dei **principi** o **diritti** indiscutibilmente rilevanti e pregnanti, vale a dire **il diritto allo sviluppo sociale ed economico e tutti gli altri diritti umani individuali e collettivi che a esso si riconnettono, ovvero principi generali del diritto, come il principio di buona fede, il rilievo nelle transazioni finanziarie dell'eccessiva onerosità (iniziale e sopravvenuta), l'autodeterminazione dei popoli.**

Viene infatti alla ribalta, ed è fortemente discussa specie per l'incidenza della così detta finanza ombra (*shadow banking*), la coerenza delle regole in prassi vigenti con i principi generali del diritto delle Nazioni evolute e con gli inalienabili diritti dell'Uomo e dei Popoli. È una questione che interessa non lateralmente, andando alle radici, anche Paesi un tempo apparentemente fuori del gioco di soggezione alla finanza speculativa, come l'Italia e *mutatis mutandis* gli stessi Stati Uniti d'America, dove sono insorte gravissime e devastanti crisi globali. In questo contesto tutto è daccapo in fase di stallo per le ripercussioni a livello mondiale del conflitto russo-ucraino, sempre più assorbente e condizionante rispetto ad altre guerre, ormai sempre meno di dimensione locale.

Per la Santa Sede sono questi i temi che contano, non le sterili polemiche di alcuni cattolici intransigenti perché poco propensi a esplorare e osservare, in tutti gli aspetti e al di là della facciata politica, la massima evangelica di amare il prossimo come se stessi. Siamo di fronte a un'economia, anzi a una finanza dal volto cangiante, spericolata¹⁸ e occorre urgentemente porvi rimedio con sforzi corali per non essere corresponsabili¹⁹.

5 - Esiste un futuro per la via africana sul debito?

Riprendo in conclusione alcune considerazioni sulla principale fonte di sciagure, costituita dal debito del Continente africano, di cui si occuperà *ex professo* Padre Albanese. Si tratta di considerazioni svolte in vista della riunione del *Grupo de Trabajo de Jurisprudencia* (GTJ), che ha avuto luogo in Helsinki nei giorni 13-15 giugno 2022 nel corso del 10° Congresso Internazionale del CEISAL (*Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina*), pubblicate nella rivista telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*.

Rammento nuovamente a guisa di premessa che, a fronte delle rilevate difficoltà di azione del Governo Draghi, è intervenuta una

¹⁸ Cfr., in un'ottica più conciliante, S. ROZZONI, P. LIMATA (edd.), *The Economy of Francesco*, Città nuova, Roma, 2022.

¹⁹ Cfr. G. ALBANESE, *Poveri noi. Con Francesco dalla parte dei poveri*, Messaggero di Sant'Antonio, Padova, 2017, p. 70 ss.



correzione di rotta da parte del cartello di giuristi che s'ispirano alla "Carta di Sant'Agata de' Goti", della quale non si è mancato di tenere costantemente informata la Segreteria di Stato della Santa Sede.

Insieme specialmente con Pierangelo Catalano, e aggiungerei Riccardo Cardilli, si era pensato che la lotta contro l'usura internazionale, attraverso la richiesta di parere consultivo al Tribunale internazionale dell'Aja, potesse essere condotta in modo significativo (e forse perfino più utilmente) dal Governo di uno dei Paesi più poveri del mondo e maggiormente indebitati, il Burkina Faso, per giunta simbolo di tale nobile intrapresa nel nome di Thomas Sankara, leader e Presidente carismatico, proditoriamente ucciso il 15 ottobre 1987 insieme con dodici suoi ufficiali.

Non è la prima volta che lo scriviamo. Veniva abbattuto, in tal maniera, il sogno pressoché impossibile di un'Africa finalmente libera dal debito e dalle spregiudicate manovre dei potentati del capitalismo finanziario. Il Presidente in carica, del resto, appariva ben accreditato nei circoli sia della Comunità Economica degli Stati dell'Africa occidentale (ECOWAS) sia dell'Unione Africana (UA). Non si era mancato di notare, inoltre, che Kadré Désiré Ouédraogo, Presidente dell'ECOWAS, era anch'egli di nazionalità burkinabé e ciò sembrava di buon auspicio.

La risposta del Presidente Roch Marc Christian Kaboré, sensibilizzato dal connazionale Mons. Janvier Marie Gustave Yameogo (apprezzato componente del Dicastero per la comunicazione della Santa Sede e imparentato con il primo Presidente dell'Alto Volta), è stata pienamente positiva, ma dopo qualche giorno in Burkina Faso è seguito un inaspettato colpo di Stato con l'arresto del nominato Presidente. L'auspicio è che in tempi ragionevoli ritorni e si consolidi la democrazia in questo piccolo, sfortunato e grande Paese, dove una Giuria militare il 6 aprile del corrente anno ha reso giustizia sui fatti narrati, sia pure parzialmente.

Rileggere dopo tale rivisitazione i tanti interventi sulla "trappola del debito" con riferimento alle Afriche, abbastanza di recente il resoconto di un ottimo giornalista di *Avvenire* circa la concatenazione con il diritto alla salute²⁰, permette di constatare che di tutti i possibili rimedi si discute, in particolare della riduzione significativa o della cancellazione pietosa del debito dei Paesi più poveri (in una prima fase appunto dei Paesi delle Afriche), tranne dell'iniquità e quindi anche della revisione radicale dell'attuale sistema di predominio incontrastato della finanza, del rapporto di causa ed effetto fra povertà e struttura usurocratica dell'economia planetaria.

Il debito illegittimo continuerà a esistere, per la sua attitudine a riformarsi, fino a quando a) non risulterà sconfitto "l'imperialismo

²⁰ Cfr. P. M. ALFIERI, *La salute impossibile*, in G. ALBANESE, P. M. ALFIERI, P. LAMBRUSCHINI (edd.), *L'Africa non fa notizia*, cit., pp. 63-68.



internazionale del denaro”; b) la speculazione finanziaria avrà il sopravvento sull’economia reale; c) non si avverterà il decrescere del potere del “sistema bancario ombra”, in flagrante violazione dei diritti dell’uomo e dei popoli; d) le fonti private di credito, che si accompagnano a quelle pubbliche, siano le insuperate responsabili della crescente finanziarizzazione del debito, sempre più a usura; e) il valore delle materie prime, nei Paesi del Sud del mondo (ne è specchio il Continente africano, ancor più dell’America latina e degli altri Paesi poveri), sia condizionato dalla speculazione finanziaria, dalle fluttuazioni incontrollate dei mercati monetari e da regole del commercio internazionale sicuramente pregiudizievoli o addirittura inesistenti, in pratica da un mercato senza regole, cioè all’insegna della *deregulation*²¹.

Più di tutti gli altri rimedi proposti dalle varie agende internazionali, delle raccomandazioni di politiche e ideologie liberiste o populiste (e financo consumistiche), delle azioni isolate per la cancellazione o riduzione del debito contratto, degli stessi movimenti rivoluzionari, occorre la riaffermazione da parte della Corte di Giustizia dell’Aia del primato del diritto e della vigenza dei quattordici principi fondamentali della Carta di Sant’Agata de’ Goti (se non di tutti, almeno di quelli veramente essenziali e assorbenti, di cui accenno nelle pagine precedenti). Essi sono incentrati sulla tradizione giuridica romana e cristiana, “che costituisce il tronco comune del sistema giuridico universale”²².

²¹ Cfr. *La Santa Sede e i Paesi poveri delle Nazioni Unite - Osservazioni da un Seminario romano*, in R. COPPOLA, C. VENTRELLA, *Verso un nuovo assetto internazionale*, cit., p. 49.

²² Cfr. R. COPPOLA, A. TOMA, *Il muro del debito fra ONU e Corte Internazionale di Giustizia*, in A. DE LELLIS (ed.), *Il muro invisibile - Come demolire la narrazione del debito*, Bordeaux edizioni, Bordeaux, 2017, p. 226.