



Nicola Colaianni

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

Libertà di religione e sicurezza. Il test del terrorismo*

Freedom of Religion and Security. The Test of Terrorism

ABSTRACT: The relationship between the rights of freedom, including that of religion, and security has always been controversial and currently even more because of the fear, perceived even when not real as in Italy, of the *jihadist* terrorism, to which there is a risk of sacrificing the freedom to profess and propagate the Islamic religion. This essay tests the Italian jurisprudence in this regard and argues the need for balancing so that the security requirements are guaranteed by the counter-limit of the supreme principles of the Constitution and in particular by the human dignity.

SOMMARIO: 1. Paura - 2. Sicurezza - 3. Libertà - 4. Terrorismo - 5. Bilanciamento.

1 - Paura

La sicurezza è un bene collettivo ad alto valore sociale. Una società insicura, o anche solo percepita come tale, crea solitudine, diffidenza verso gli altri, mutamenti degli stili di vita, individuali e sociali. In una parola: paura, angoscia. La paura è entrata nell'etica e, attraverso il principio di precauzione, nel diritto. Lo orienta. Lo finalizza. Nel preambolo della Dichiarazione universale dei diritti umani si nomina il *freedom for fear*, nella scia della quarta delle libertà imprescindibili enumerate nel 1941 dal presidente USA Roosevelt. Ma, come pensava Günther Anders, l'esplosione della bomba atomica avrebbe dovuto insegnare che per liberarsi realmente dalla paura occorre muovere dalla libertà di provare paura. Occorre, cioè, egli argomentava, "*to fear in order to be free*; aver paura per

* Contributo non sottoposto a valutazione - Unreviewed paper.

Destinato al volume a cura di D. MILANI, A. NEGRI, *Sicurezza, diritto e religione. Il contrasto alla radicalizzazione in una società inclusiva*, in corso di pubblicazione per i tipi della casa editrice Rubbettino. Lo si anticipa per la cortesia dei Curatori.



essere liberi; o semplicemente per sopravvivere”¹. Era un pensiero sconsolato quello di Anders, perché partiva dalla constatazione che negli anni cinquanta pur nella “era dell’angoscia” - perché “Auschwitz ha impresso il suo marchio alla nostra epoca, e ciò che è accaduto là potrebbe ripetersi ogni giorno”² - s’era diventati degli “analfabeti dell’angoscia”³. Analoghe considerazioni svolgeràà una ventina d’anni dopo Hans Jonas con riferimento però alla civiltà tecnologica che minaccia la sopravvivenza dell’umanità stessa. Ma, evitando i toni apocalittici di Anders, egli proporrà un antidoto etico, una “euristica della paura”: “non certo l’ultima parola nella ricerca del bene” ma “una parola estremamente utile [...] benché ciò che è maggiormente temuto non sia necessariamente ciò che va davvero temuto”⁴.

Quest’ultima avvertenza di Jonas è utile per orientarsi con equilibrio tra le paure attuali e sulla loro incidenza sulla legislazione. La paura del terrorismo è specificamente quella individuata in questa lezione come test del rapporto libertà religiosa-sicurezza. Merita, tuttavia, un accenno la paura dell’immigrazione, che, dati gli stessi paesi d’origine degli autori di atti di terrorismo, viene collegata a questo fenomeno. L’immigrato è un elemento “perturbante”, in senso freudiano⁵, che inquieta, spaventa, desta allarme e preoccupazioni anche immotivati, perché fondati su pregiudizi o stereotipi. Ma non per questo una tale paura irrazionale ed emotiva (xenofoba ma non razzista) non va riconosciuta nella sfera politica⁶. Certo, essa è fomentata anche da “imprenditori della paura”⁷, che alimentano l’ansia di sicurezza e protezione e riescono a orientare in maniera decisiva l’opinione pubblica e, quindi, il legislatore. Ma va scartata l’idea che la paura sia

¹ G. ANDERS, *L’uomo è antiquato*, I. *Considerazioni sull’anima nell’epoca della seconda rivoluzione industriale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003 (edizione originale 1956), p. 276 ss.

² G. ANDERS, *Noi figli di Eichmann. Lettera aperta a Klaus Eichmann*, Giuntina, Firenze, 1995 (1964), p. 65.

³ ANDERS, *L’uomo è antiquato*, cit., p. 275.

⁴ H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un’etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1990 (1979), p. 35.

⁵ S. FREUD, *Il perturbante*, in ID., *Opere*, vol. X, Bollati Boringhieri, Torino, 1978 (1919), p. 269 ss. L’immagine viene utilizzata con riferimento allo straniero da U. CURI, *Straniero*, Raffaello Cortina, Milano, 2010, p. 21 ss.

⁶ Valutazioni argomentate in questa direzione in R. SIMONE, *L’ospite e il nemico. La grande migrazione e l’Europa*, Garzanti, Milano, 2018, p. 231 ss.

⁷ Vedi M. MILANI, *Lega Nord. Gli imprenditori della paura*, Smart edizioni, Verona, 2013, e sulle contrarie evidenze empiriche T. BOERI, *Gli imprenditori della paura* (reperibile in <https://lavoce.info/archives/59482/gli-imprenditori-della-paura/>), 2019.



semplicemente indotta da imprenditori morali e sia, quindi, necessariamente negativa e cattiva⁸. Secondo una recente indagine del Censis⁹, per esempio, tra gli italiani maggiori di 14 anni ben il 78,7% dichiarano che bisogna stare attenti agli altri e, quindi, sono disposti a rinunciare a qualche loro abitudine, cioè a qualche libertà personale, pur di essere più sicuri. Da notare che l'indagine fu iniziata all'indomani degli attentati terroristici di Parigi del novembre 2015, culminati nella strage presso il teatro Bataclan. Uno dei tanti attentati terroristici all'estero, capaci di emozionare gli italiani ma - si potrebbe presumere -, appunto perché accaduti fuori del territorio nazionale, non fino al punto di generare paura.

Evidentemente, invece, nella società globalizzata anche la paura si globalizza e con essa l'insicurezza: non magari l'insicurezza reale (l'Italia, in effetti, è stata risparmiata finora da attentati terroristici di matrice islamista) ma quella percepita. Paura non per la *safety*, l'incolumità, ma in base alla *certainty*, la percezione personale. Rinunciare a qualche libertà, per esempio a quella di circolazione in determinati luoghi o fuori di determinati orari, diventa un sacrificio accettabile per la sicurezza. Del resto, si cita per evocare la classicità della tesi, è di Montesquieu l'affermazione che "La libertà politica consiste nella sicurezza, o almeno nell'opinione che si ha della propria sicurezza"¹⁰. L'affermazione è situata in un contesto che riguarda la contrapposizione della libertà/sicurezza al dispotismo, ancorché, decontestualizzata, venga enfatizzata per accreditare l'importanza della percezione personale e del sentimento comune sulla sicurezza al posto della dimensione oggettiva della sicurezza come incolumità personale, esclusa ogni soggettiva percezione individualistica.

2 - Sicurezza

L'alto grado di insicurezza percepita, ma in buona misura immaginaria, è il primo prodotto del populismo penale associato al populismo politico,

⁸ O. DI GIOVINE, *Dal «diritto della paura» al «diritto alla paura»*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 2019, p. 95 s., che tratta anche della paura come emozione, *ibid.*, p. 98 ss.

⁹ Reperibile in <https://www.censis.it/sicurezza-e-cittadinanza/1%C2%B0-rapporto-sulla-filiera-della-sicurezza-italia/la-paura-come-tratto>

¹⁰ C.L. MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, a cura di S. COTTA, Utet, Torino, 1965 (1748), Libro XII, Cap. II, p. 321.



una costruzione sociale dei media e in particolare della televisione¹¹. La sicurezza percepita, la *certainty*, viene elevata a bene giuridico ma questa operazione è certamente impropria¹² nella misura in cui il valore della sicurezza collettiva “ognuno di noi tende immediatamente a confonderlo con la propria sicurezza individuale”¹³. La nostra Costituzione accoglie la concezione di un interesse collettivo alla sicurezza dei diritti¹⁴, alla garanzia del loro libero esercizio. La sicurezza collettiva si pone - come l’eguaglianza, per esempio - alla base dei diritti costituzionalmente garantiti. Ciò spiega come e perché la sicurezza sia diventata una condizione generale necessaria per l’esercizio dei diritti di libertà e perciò anche un limite a tale esercizio. Come tale la troviamo, infatti, menzionata espressamente a riguardo della libertà di circolazione (art. 16) e della libertà di riunione in luogo pubblico (art. 17). Nella parte della Costituzione novellata di recente, poi, il termine «sicurezza» compare più volte: all’art. 117, secondo comma, lett. h), per l’attribuzione della competenza legislativa allo Stato; all’art. 120 cpv., laddove si prevede il potere sostitutivo dello Stato, tra l’altro, in caso di pericolo grave per la sicurezza pubblica; agli artt. 117 cpv., lett. d), e all’art. 126 per qualificarlo in rapporto allo Stato o alla Nazione.

La libertà di religione, non solo peraltro nella nostra Costituzione, non è espressamente limitata dalla sicurezza ma solo, relativamente alle manifestazioni culturali, dal buon costume. Tuttavia, “ciascun diritto fondamentale, compresa la libertà di religione, è predicato unitamente al suo limite” in modo che possa operarsi il

“bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco”: tra i quali “nel modulare la tutela della libertà di culto - nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, per le ragioni spiegate sopra - sono senz’altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all’ordine pubblico e alla pacifica convivenza”¹⁵.

¹¹ L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell’età dei populismi politici*, in *Questione giustizia*, 2019, n. 1, p. 79. Sui vari aspetti e riflessi del populismo nel diritto vedi i contributi di AA. VV. nel numero speciale di *Questione giustizia*, 2019.

¹² Cfr. M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bononia University Press, Bologna, p. 25; D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, *ibidem*, p. 121.

¹³ M. BARBERIS, *Non c’è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, il Mulino, Bologna, 2017, p. 71.

¹⁴ T.F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue “dimensioni” costituzionali*, in *Forumcostituzionale.it*, 2008.

¹⁵ Corte cost. 24 marzo 2016, n. 63. Si tratta di fare in “modo che nessuno di essi fruisca



Del resto, sono di diritto positivo convenzionale, quindi subcostituzionale¹⁶, i limiti previsti dall'art. 9 della Convenzione europea dei diritti umani. Qui, per vero, non è espressamente previsto il limite della sicurezza (a differenza dell'art. 10 per la libertà di espressione, che però lo qualifica specificamente come "sicurezza nazionale") ma esso è da ritenere compreso nel concetto di ordine pubblico, ivi menzionato. La distinzione tra i due sintagmi non è agevole, perché entrambi abbracciano "quegli interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile". Vale a dire, il

"settore riservato allo Stato relativo alle misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico", riguardante "le funzioni primariamente dirette a tutelare beni fondamentali, quali l'integrità fisica o psichica delle persone, la sicurezza dei possessi ed ogni altro bene che assume primaria importanza per l'esistenza stessa dell'ordinamento"¹⁷.

E anzi in dottrina si ritiene comunemente che la "sicurezza pubblica" sia un bene rientrante nella più ampia categoria di "ordine pubblico"¹⁸.

La sicurezza è, quindi, un bene di rilevanza costituzionale, che agisce come condizione ma anche limite dell'esercizio dei diritti individuali e collettivi di libertà, quella di religione inclusa, non solo, ma anche dell'esercizio delle competenze istituzionali degli enti locali e causa giustificatrice dei poteri sostituitivi o addirittura di scioglimento dei consigli regionali e di rimozione dei presidenti di regione.

Di qui a individuare in questo bene l'oggetto di un diritto fondamentale il passo è indubbiamente breve e agevole. Ciò è già riconosciuto in altri ordinamenti. Per esempio l'art. 1 della legge francese n. 2001-1062 del 15 novembre 2001 stabilisce che "La sécurité est un droit fondamental. Elle est une condition de l'exercice des libertés et de la réduction des inégalités". E in altri stati di diritto non è mancato il tentativo di configurazione di un diritto alla sicurezza (= incolumità) individuale concretamente "afferrabile", alla pari per esempio della libertà di circolazione o di espressione, e quindi giudizialmente azionabile non

di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi "tiranno" (Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85). Vedi già Corte cost. 14 giugno 1956, n.1.

¹⁶ Corte cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349.

¹⁷ Così la Corte costituzionale nelle sentenze 25 luglio 2001, n. 290 del 2001; 26 luglio 2002, n. 407; 1 giugno 2004, n. 162; 22 giugno 2006, n. 23.

¹⁸ Vedi in sintesi **G. DE VERO**, voce *Sicurezza pubblica nel diritto penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, UTET, Torino, 1997, p. 285.



solo come immunità da costrizioni nell'esercizio delle libertà, cioè come libertà negativa, ma anche come libertà positiva¹⁹: ho diritto a essere sicuro, a vedermi assicurato l'esercizio, per riprendere il caso esaminato dalla Corte costituzionale sudafricana, della mia libertà di circolazione contro aggressioni subite come passeggero sulle vetture della metropolitana ma, perciò appunto, anche a vedermi approntare misure precauzionali idonee a impedire che tali aggressioni si verificino²⁰.

3 - Libertà

La trascuranza della sicurezza come limite comporta sempre però il rischio, per usare la metafora di Winfried Hassemer, di un diritto fondamentale alla sicurezza *geisterfarher*, che, come l'autista che guida contromano in autostrada convinto di "guidare bene"²¹, viene assimilato agli altri diritti fondamentali mentre va in direzione diametralmente opposta. Si svolge così la "marcia trionfale del paradigma della sicurezza, che ha messo in ombra le libertà civili"²².

Si può individuare un interessante tentativo di evitarlo in un recente documento dell'Organizzazione OSCE²³, che in alcune linee guida elaborate sul tema, senza fare della sicurezza un vero e proprio diritto a fianco di quelli di libertà, propone agli Stati partecipanti a tale organismo di adottare un concetto di sicurezza integrale, comprensiva di tutte le sue

¹⁹ **BARBERIS**, *Non c'è sicurezza senza libertà*, cit., p. 89; cfr. anche, su questo punto adesivamente, **A. PINTORE**, *Non c'è libertà senza sicurezza*, in *Ragion pratica*, 2018, p. 102 s.

²⁰ "An obligation to ensure that reasonable measures are taken to provide for the security of rail commuters whilst they are making use of rail transport services provided and ensured": South Africa Constitutional Court, *Rail Commuters Action Group v Transnet Ltd t/a Metrorail* (CCT 56/03) [2004] ZACC 20; 2005 (2) SA 359 (CC); 2005 (BCLR 301 (CC) (26 November 2004).

²¹ **W. HASSEMER**, *Perché punire è necessario*, a cura di D. SICILIANO, il Mulino, Bologna, 2012, p. 77 s., che osserva poi in nota che «la metafora del *geisterfahrer* rende bene anche l'autoreferenzialità e la "pericolosa" ingenuità (nel senso letterale del termine) del diritto alla sicurezza nel suo (non) dialogo con gli altri diritti fondamentali».

²² **W. HASSEMER**, *Perché punire*, cit., p. 76. Sul fatto che l'ordinamento in ambito penale e amministrativo abbia "scaricato" sulle libertà fondamentali "le istanze di prevenzione e repressione tradizionalmente appannaggio" della sicurezza pubblica" vedi **E. MAZZANTI**, *L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 1, p. 26 ss.

²³ **OSCE**, *Freedom of Religion or Belief and Security Policy Guidance* (disponibile in www.osce.org/files/documents/pdf/429389). Ne esiste ora anche una traduzione italiana: *Libertà religiosa e sicurezza*, a cura di G. FATTORI, Pacini Editore, Pisa, 2021.



dimensioni, tra le quali anche i diritti umani. Il presupposto è che diritti umani - compresa, quindi, la libertà di religione e di convinzioni - e misure di sicurezza marcano verso lo stesso obiettivo, che è quello di costruire società resilienti al cospetto dei tanti problemi che minacciano la sicurezza: che gli stati, quindi, agiscano per prevenire e contrastare l'estremismo violento e la radicalizzazione, rispettando tuttavia gli obblighi previsti dal diritto internazionale e in particolare i diritti umani e le libertà fondamentali²⁴.

La finalità, del tutto condivisibile, di questo concetto comprensivo della sicurezza è di tenere insieme anche le libertà fondamentali per evitare che queste, in tutto o in alcuni aspetti, vengano sacrificate sull'altare della sicurezza per effetto dell'inevitabile bilanciamento. Il prezzo - sul piano della teoria costituzionale dei diritti e dei conseguenti risvolti pratici - è, tuttavia, o almeno può essere con molta probabilità, quello di rovesciare il rapporto tra i due valori, che vede costituzionalmente "la libertà come la regola e la sicurezza come l'eccezione"²⁵. Nella proposta, invece, il ruolo preminente è della sicurezza, benché comprensiva anche delle libertà. Queste vedono però svanire il loro ruolo fondamentale e prioritario, derivante dal fatto che, com'è stato lucidamente osservato a proposito della tutela della persona

"ferma e ragionevole", non è "la presenza della sicurezza che condiziona l'esistenza dei diritti e delle libertà costituzionali, ma è l'esistenza di quei diritti e di quelle libertà che condiziona il concetto di sicurezza pubblica"²⁶.

Peraltro, la proposta unificazione tra libertà e sicurezza è difficilmente sostenibile già come dato di fatto, prima che giuridico. Il disagio della civiltà, che Freud descriveva nel suo celebre saggio di quasi un secolo fa, nasce proprio dal fatto che quei due valori sono e sono vissuti

²⁴ "States must consider security in all its different dimensions and adopt a comprehensive and co-operative approach that does not over-stress national security at the expense of other dimensions of security, including human rights. [...] Human rights and security measures therefore work towards the same objective.[...] make societies more resilient against the very issues that threaten security. [...] the need for participating States to take action to prevent and counter violent extremism and radicalization that lead to terrorism, while respecting their obligations under international law, particularly human rights and fundamental freedoms" (OSCE, *Freedom of Religion*, cit., pp. 6 e 10).

²⁵ P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in *I diritti costituzionali*, a cura di ID., R. NANIA, Giappichelli, Torino, 2006, vol. I, p. 146.

²⁶ A. PACE, *Art. 17*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Rapporti civili. Art. 13-20*, Zanichelli - Il foro italiano, Bologna-Roma, 1977, p. 186.



in contrasto tra di loro e necessitano appunto di un bilanciamento. Ovvio che l'uomo primitivo stesse meglio in quanto non incontrava limitazioni alle sue pulsioni sessuali o aggressive. Ma, osservava Freud, "la sicurezza di poter godere a lungo di tale felicità era quanto mai esigua". La libertà massima di ciascuno, infatti, era insicura perché destinata comunque a cedere di fronte alla libertà del più forte. Ecco perché "L'uomo civile ha barattato una parte delle sue possibilità di essere felice contro una parte di sicurezza"²⁷. Le libertà di ciascuno vengono limitate con divieti, per cui la felicità diminuisce ma acquista maggiore durezza e sicurezza²⁸. La libertà naturale acquista la veste della libertà politica, che, con la rinuncia a pretese che possano ledere i diritti degli altri e dare luogo a reazioni anche violente, offre una sicurezza, cioè una garanzia, maggiore dei propri diritti, sia pure limitati in alcune facoltà o in alcune direzioni.

In questo senso la libertà di religione e convinzione, come del resto le altre libertà, e la sicurezza appaiono, secondo l'approccio comprensivo delle linee guida, diritti complementari, interdipendenti e reciprocamente rafforzativi di obiettivi che possono e debbono essere fatti procedere insieme²⁹. Ma essi rimangono, come l'esperienza storica e giuridica dimostra, valori fisiologicamente in competizione tra loro. Richiede cautela, perciò, avviluppare meccanicamente libertà e sicurezza. Esse rimangono i due poli opposti della vita sociale, in rapporto inversamente proporzionale tra loro, almeno tendenzialmente: più libertà comporta meno sicurezza, meno libertà comporta più sicurezza. Il bilanciamento tra i due poli deve rispettare il criterio della proporzionalità ragionevole. Perché se la sicurezza diventa troppo prevalente le libertà sembrano anomale e diventano, al limite, inagibili.

4 - Terrorismo

²⁷ S. FREUD, *Il disagio della civiltà*, a cura di P. VINCI e R. FINELLI, traduzione italiana di S. GIAMETTA, Newton Compton, Roma, 2018 (1930), p. 137.

²⁸ "Il compito principale della civiltà, la sua vera ragion d'essere, è di difenderci dalla natura" scrive altrove S. FREUD, *L'avvenire di un'illusione. Il disagio della civiltà*, a cura di P. VINCI e R. FINELLI, traduzione italiana di S. GIAMETTA, Newton Compton, Roma, 2018 (1927), p. 42, e ciò avviene attraverso le istituzioni, cioè "tutti gli ordinamenti che sono necessari per regolare i rapporti degli uomini tra di loro, e in particolare la distribuzione dei beni ottenibili" (*ivi*, p. 33).

²⁹ "The OSCE's comprehensive approach to security, which does not frame freedom of religion or belief and security as competing rights, but recognizes them as complementary, interdependent and mutually reinforcing objectives that can and must be advanced together" (OSCE, *Freedom of religion*, cit., p. 6).



Storicamente è la libertà di religione, la prima a essersi affermata nell'era moderna, che si è scontrata con l'esigenza della sicurezza. È sufficiente ricordare le guerre di religione sviluppatasi a seguito della riforma protestante, che trovarono un punto di equilibrio solo con il trattato di Westfalia: a essere sacrificate sull'altare della sicurezza nazionale furono allora le religioni minoritarie, religione ufficiale in ogni stato essendo quella del re. Un equilibrio metastabile, gradualmente sostituito dal principio illuministico della tolleranza che in linea di massima espulse la violenza e le esigenze di sicurezza dalle controversie religiose e in misura variabile assicurò anche alle religioni di minoranza parità di diritti. Ma anomala è tornata ad apparire la libertà religiosa al cospetto delle esigenze di sicurezza indotte da alcune delle paure diffuse al giorno d'oggi³⁰. S'è discusso, in particolare, delle vere o supposte, più o meno ampie, torsioni imposte per far fronte al Covid³¹. Ma il problema del bilanciamento tra libertà religiosa e sicurezza si è riproposto in maniera tragica e cruenta per effetto del terrorismo cosiddetto islamista. La prevenzione e il contrasto di tale fenomeno criminoso di carattere internazionale hanno delle ricadute anche sulla libertà religiosa, specificamente dei musulmani.

Come auspicato dalla Risoluzione europea del 25 novembre 2015³², "il terrorismo non può e non dovrebbe essere associato ad alcuna religione, nazionalità o civiltà specifica". Vero è, peraltro, che tutti gli atti di terrorismo realizzati da gruppi religiosamente motivati si sono verificati dopo la rivoluzione iraniana del 1977 e vengono rivendicati in nome di Allah e sovente appropriati, per dir così, dall'Isis. Né queste rivendicazioni religiose trovano o possono trovare smentite ufficiali da parte di autorità religiose giacché nell'islam - secondo la tradizione più diffusa, che è quella sunnita - non si rinviene un'autorità gerarchica (come, ad esempio, il papa nella chiesa cattolica o i patriarchi ortodossi o le

³⁰ Altre se ne registrano, ma senza ricadute specifiche sulla libertà di religione, quali l'ansia ecologica e la paura del nucleare, indotta dalla guerra di aggressione della Russia nei confronti dell'Ucraina.

³¹ La pone in relazione al diritto della paura **P. CONSORTI**, *La libertà religiosa travolta dall'emergenza*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 2020, n. 2, p. 372, e già in precedenza **ID.**, *La paura della libertà religiosa*, in *Le libertà spaventate. Contributo al dibattito sulle libertà in tempo di crisi*, a cura di **ID.**, **F. DAL CANTO**, **S. PANIZZA**, PUP, Pisa, 2016, pp. 43-49. Per gli effetti sulle fonti giuridiche si può vedere **N. COLAIANNI**, *Il sistema delle fonti costituzionali del diritto ecclesiastico al tempo dell'emergenza (e oltre?)*, in *Rivista AIC Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2020, n. 4, p. 208 ss.

³² Risoluzione del Parlamento europeo sulla "prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento dei cittadini europei da parte di organizzazioni terroristiche", 25 novembre 2015 (2015/2063 (INI)).



organizzazioni rappresentative delle denominazioni protestanti) deputata a stabilire ufficialmente ciò che è conforme o difforme dal credo della propria organizzazione e, quindi, confermare o infirmare quelle rivendicazioni, a garantire o negare che si tratti di “terrorismo religioso” o “di matrice jihadista”³³. Per evitare un accostamento diretto del terrorismo alla religione islamica, o almeno allertare sul carattere degenerativo del fenomeno, appare perciò opportuno, come s’è fatto, usare l’aggettivo “islamista”.

Dalla sedicente e nell’opinione pubblica largamente condivisa ispirazione islamista del terrorismo consegue che il diritto maggiormente esposto a rischio sia quello di libertà religiosa, nei suoi aspetti di partecipazione al culto, e di connessa devozione al “libro sacro”, e di propaganda. A guardare con sospetto e a trarre indizi di attività criminosa da questi due esercizi di libertà si giunge attraverso una *consecutio* a ritroso, che si presta al paralogismo: *a)* il collante della struttura terroristica, altrimenti del tutto labile, è costituito dall’ideologismo religioso, di tipo radicale ed estremizzante; *b)* esso sconta una concezione religiosa, con palesi tratti di fanatismo e di integralismo, che non tollera dissenso o indipendenza nell’interpretazione dell’unico credo religioso; *c)* per contrastare e possibilmente prevenire la formazione di cellule terroristiche occorre, quindi, contrastare il fondamentalismo religioso anzitutto nei luoghi in cui si coltiva, che possono essere le moschee ma ancor di più la rete di internet, e poi nella propaganda e nel proselitismo.

L’importanza della religione, interpretata in senso fondamentalistico, nel costruire il “solido legame ideologico-religioso”³⁴ della struttura terroristica è ormai correntemente riconosciuta anche al livello giudiziario di legittimità: sodalizio criminoso “imperniato per lo più attorno a nuclei culturali che si rifanno all’integralismo religioso islamico”, cui si può aderire attraverso

«l’uso degli account nella rete Internet, con immediata sostituzione degli account bloccati dai gestori dei siti, per propagandare i messaggi con la duplice finalità di intimorire la popolazione e di operare proselitismo tra i musulmani; [...] l’acquisizione di documenti inneggianti alla jihad e al martirio e di filmati che documentavano azioni kamikaze, l’accesso a migliaia di pagine di siti web con contenuti di natura integralista, le intercettazioni ambientali

³³ Cfr. gli esempi fatti da **M. GRAZIANO**, *Guerra santa e santa alleanza. Religioni e disordine internazionale nel XXI secolo*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 208 ss. (e anche p. 163 ss.).

³⁴ Cass. 3 novembre 2017, n. 50189.



che provavano l'adesione all'ideologia secondo cui il "martirio" è lo strumento per combattere i paesi occidentali e i concreti propositi eversivi degli aderenti al sodalizio»³⁵.

Tuttavia, la propaganda e il proselitismo, specie se operate in un luogo di culto, si situano nella fase della concezione, o dell'ideologia, religiosa che è l'ambito tutelato dall'art. 19 Cost. e dall'art. 9 Cedu. È molto difficile la qualificazione dell'attività di proselitismo e indottrinamento, soprattutto quando si concreti nella manifestazione di propositi eversivi, espressa con la ripetuta disponibilità a partire per "fare jihad". Si tratta, infatti, delle condotte più prossime alla mera manifestazione di un pensiero: invero, la linea di demarcazione tra la libertà di esprimere un pensiero, anche con modalità collettive, e la partecipazione all'associazione criminale è molto sottile³⁶. *In re ipsa* è il rischio di uno spostamento del baricentro verso la componente psichica e, quindi, verso la stessa professione della propria fede religiosa.

Ma nondimeno "la nostra paura del crimine e il nostro bisogno di controllare il rischio hanno favorito il sorgere di un clima della prevenzione e lo mantengono in vita"³⁷. È questo clima che ha favorito e giustificato il ricorso a un'anticipazione dell'intervento repressivo, con la configurazione del reato di pericolo nella semplice adesione all'organizzazione, vale a dire in questo caso a un "nodo" della rete. I propositi di "combattere gli infedeli" o la vocazione al martirio, al pari dell'opera di indottrinamento e di proselitismo, infatti, sono ritenuti elementi da cui desumere, quantomeno in fase cautelare, i gravi indizi di colpevolezza per il reato di "partecipazione" all'associazione di cui all'art. 270-bis c.p. sempre che sussistano dati concreti che rivelino l'esistenza di un collegamento operativo che consenta di tradurre in pratica le intenzioni criminali³⁸. Si tratta di fattispecie preparatorie di un'associazione criminale tradizionalmente non punibili secondo il paradigma del reato tentato perché molto anticipatorie della soglia di tutela della sicurezza e della punibilità del soggetto.

Non ci si sofferma qui ad analizzare i limiti posti dalla giurisprudenza, consapevole della delicatezza della frontiera, all'intervento repressivo³⁹. Basterà ricordare che la Cassazione ha impedito derive incostituzionali, stabilendo che una

³⁵ Cass. 18 luglio 2008, n. 75 e, con alcuni distinguo, 23 febbraio 2012, n. n. 12252.

³⁶ Cass. 4 aprile 2017, n. 18719.

³⁷ W. HASSEMER, *Perché punire*, cit., p. 79.

³⁸ Cass., 19 dicembre 2017, n. 14503.

³⁹ Si può vedere, volendo, N. COLAIANNI, *Sicurezza e prevenzione del terrorismo*



“attività di indottrinamento, finalizzata ad indurre nei destinatari una generica disponibilità ad unirsi ai combattenti per la causa islamica e ad immolarsi per la stessa, non dà [...] la necessaria consistenza a quegli atti di violenza terroristica o eversiva il cui compimento, per quanto detto, deve costituire specifico oggetto dell'associazione in esame”.

La vocazione al martirio, infatti, acquista significatività ai fini della ravvisabilità del reato in presenza di una cella terroristica, “della quale sia stata aliunde riconosciuta l’effettiva operatività”, e, comunque,

«laddove alle attività di indottrinamento e reclutamento sia affiancata quella di addestramento al martirio di adepti da inviare nei luoghi di combattimento [...], che attribuisca all'esaltazione della morte, in nome della guerra santa contro gli infedeli, caratteristiche di materialità che realizzino la condizione per la quale possa dirsi che l'associazione, secondo il dettato normativo già ricordato, “si propone il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo”»⁴⁰.

Quanto ai luoghi di culto, in cui l’indottrinamento può fare proseliti, i tentativi di porli sotto controllo preventivo, anche indirettamente, sono stati prontamente bloccati in sede giurisdizionale, con il decisivo apporto della Corte costituzionale⁴¹. E, sia pure limitatamente, un analogo intervento deve registrarsi in Francia da parte del *Conseil constitutionnel*⁴² al riguardo del provvisorio testo definitivo della *loi confortant le respect des principes de la République*, che dopo la promulgazione porta ora il n. 2021-1109⁴³. S’era subito riconosciuto⁴⁴ che già nella proposta di legge, a parte ogni valutazione di merito, le norme penali e amministrative di polizia, pur superando il test di tassatività delle fattispecie penali, come tutte quelle di contrasto al terrorismo di matrice

cosiddetto islamista: il disagio della libertà, in *Terrorismo di ispirazione religiosa. Prevenzione e deradicalizzazione nello Stato laico*, a cura di F. ALICINO, Apes, Roma, 2019, specie p. 28 ss.

⁴⁰ Cass.14 novembre 2016, n. 48001.

⁴¹ Corte cost. 5 dicembre 2019, n. 254 e ivi precedenti. Cfr. **G. CAROBENE**, *La cosiddetta normativa “anti moschee” tra politiche di governance e tutela della libertà di culto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 4 del 2020, p. 22 ss.; **N. MARCHEI**, *La Corte costituzionale sugli edifici di culto tra limiti alla libertà religiosa e interventi positivi*, ivi, n. 5 del 2020, p. 64 ss.

⁴² Conseil Constitutionnel, Décision n. 2021- 823 DC, 13 août 2021, nn. 43-47.

⁴³ Una puntuale analisi dell’iter e del contenuto in **A. TIRA**, *La legge francese n. 1109 del 24 agosto 2021 sul “rafforzamento del rispetto dei principi della Repubblica”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 16 del 2021, p. 91 ss.

⁴⁴ **N. COLAIANNI**, *La resilienza della laicità a fronte del terrorismo cosiddetto islamista*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 22 del 2020, p. 4 ss.



islamista anticipano la soglia della repressione, per esempio, dei già previsti reati di istigazione o di apologia, riguardando atti di “provocazione” o di “incoraggiamento” o di “giustificazione”. Con la possibilità, sul piano procedurale, di un provvedimento prefettizio di sospensione cautelare fino a sei mesi delle attività di un'associazione o di un gruppo sottoposto a procedura di scioglimento sulla base dell'articolo L. 212-1 del Codice della sicurezza interna in caso di urgenza. Almeno questa disposizione, contenuta nell'art. 16, è stata però dichiarata contraria alla Costituzione da parte del *Conseil constitutionnel* sulla base della considerazione che,

“en permettant de prendre une telle décision, sans autre condition que l'urgence, le législateur a porté à la liberté d'association (dont il n'est pas encore établi qu'elles troublent gravement l'ordre public) une atteinte qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée”.

5 - Bilanciamento

Appare, come si vede, sempre più elevato il rischio che la sicurezza, mediante la forte anticipazione della soglia di punibilità delle condotte incriminate, compri in misura sproporzionata, variabile a piacimento della maggioranza politica del momento, anche la libertà religiosa al pari delle altre libertà e offuschi così il valore primario della persona. È il rischio del bilanciamento tra libertà e sicurezza, cui ordinariamente si ricorre come constata l'OSCE: “much of the contemporary discourse on freedom of religion or belief and security calls for a balance between these values or suggests that at least some aspects of this freedom must be sacrificed to achieve security”.

Una preoccupazione ben fondata, perché il diritto preventivo sta portando in molti ordinamenti, “senza averlo disegnato in anticipo, al prodotto collettivo di una legislazione pre-orwelliana”⁴⁵.

La linea guida OSCE di una sicurezza comprensiva delle libertà va in direzione del recupero del nesso tra libertà e sicurezza, secondo il principio classico “la sicurezza è la garanzia della libertà, dentro la legge”⁴⁶. Sul piano assiologico, invero, la sicurezza tanto quanto le libertà sono entrambe funzioni preventive, la prima rispetto ai delitti, come difesa

⁴⁵ M. DONINI, *Terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in *Questione giustizia*, numero speciale, 2016, p. 129 s.

⁴⁶ W. VON HUMBOLDT, *Saggio sui limiti dell'attività dello Stato*, a cura di G. PERTICONE, Giuffrè, Milano, 1965 (1791), p. 96.



sociale, le seconde come garanzia individuale contro gli apparati repressivi⁴⁷. Tuttavia, storicamente la sicurezza ha seguito anche un percorso diverso rispetto a quello tracciabile sulla base di questo nesso. Un percorso segnato da una razionalità altra, tendenzialmente incompatibile e in conflitto con la razionalità sottesa ai diritti di libertà. Dal principio *salus Rei publicae suprema lex* al recente “diritto penale del nemico”⁴⁸ questo conflitto emerge chiaramente e continuamente nel diritto come tale, tanto che forse pure per esso si potrebbe approfondire l’idea di Günther Teubner di “un nuovo diritto dei conflitti di leggi”⁴⁹ e, quindi, di un diritto del bilanciamento. Del resto, la stessa proposta OSCE non pare che elimini la necessità del bilanciamento, anzi, spostandolo all’interno della sicurezza, rischia di rimuovere piuttosto che far emergere e affrontare l’alterità, pur nella connessione di fondo, della libertà rispetto alla sicurezza.

Gli ordinamenti occidentali sono incamminati in effetti lungo un percorso intermedio, mediano tra sicurezza e libertà, che però per mantenersi in equilibrio ha bisogno soprattutto della giurisprudenza. È difficile, infatti, che il legislatore si attenga a un corretto bilanciamento dal momento che s’induce ordinariamente a legiferare sulla spinta dell’emergenza⁵⁰, talvolta all’indomani di un evento terroristico, e poi a stabilizzare le misure adottate. Ma c’è il rischio anche di una giurisprudenza deferente verso il legislatore emergenziale. Sul piano dommatico questo rischio risulta più elevato ove si identifichi la sicurezza come diritto fondamentale. Essa diventerebbe, infatti, “più una procura in bianco affidata allo stato per ogni possibile intervento sulla libertà che non un autentico diritto fondamentale”⁵¹. E si aprirebbe la possibilità che conseguentemente venga annoverata tra i principii supremi dell’ordinamento costituzionale mentre, per quanto bene primario di rilievo costituzionale, essa non può che soccombere di fronte a principii

⁴⁷ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. 2. *Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 359.

⁴⁸ G. JACOBS, *Diritto penale del nemico*, in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di M. DONINI, M. PAPA, Giuffrè, Milano, 2007, p. 6 ss.

⁴⁹ G. TEUBNER, *Diritto policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, a cura di A. RUFINO, traduzione italiana di B. BODMER ed E. MAZZA TEUBNER, La città del Sole, Napoli, 1999, p. 41 ss.

⁵⁰ Sul punto AA. VV., *L’impatto delle situazioni di urgenza sulle attività umane regolate dal diritto*, a cura di R. MARTINO, F. ALICINO, A. BARONE, Giuffrè, Milano, 2017.

⁵¹ E. DENNINGER, *Diritti dell’uomo e Legge Fondamentale*, a cura di A. AMIRANTE, Giappichelli, Torino, 1998, p. 38.



supremi quali per esempio la laicità e il diritto di difesa. Per esempio, ove la sicurezza si ritenesse di garantirla, di fronte al terrorismo cosiddetto *jihadista*, imponendo l'unità religiosa della nazione nella sua tradizione cattolica o cristiana o giudaico-cristiana si andrebbe a impattare contro il baluardo della laicità dello Stato. Analogamente s'infrangerebbe contro il diritto di difesa una compressione massima dei diritti dell'imputato o del condannato, legittimata dall'indicato "diritto penale del nemico", tipo Guantanamo. La considerazione, conforme a Costituzione, della sicurezza come limite ai diritti di libertà, tra cui la libertà di religione qui presa in esame, si presta invece alla garanzia del controlimite dei principii supremi della Costituzione e, sinteticamente, della dignità umana a cui afferiscono le varie libertà.