



Giancarlo Anello

(associato di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Parma,
Dipartimento di Lettere, Arti, Storia e Società)

Passato e futuro della minoranza musulmana in Italia, tra islamofobia e pluralismo pragmatico-giuridico *

SOMMARIO: 1. La condizione giuridica dell'Islam italiano, note introduttive - 2. Le "ortoprassi" islamiche nell'area di sovrapposizione col diritto comune - 3. Critica della prospettiva d'intesa unitaria, vista *ex partibus infidelium* e ipotesi giuridica per una "concertazione diffusa d'intese".

1 - La condizione giuridica dell'Islam italiano, note introduttive

Il sistema di diritto islamico è costituito da una tradizione giuridico-culturale¹ che ne caratterizza i principi teorici e i risvolti pratico-applicativi. Tale peculiarità è stata per un certo lasso di tempo trascurata dalla dottrina ecclesiasticistica italiana. Quest'ultima, nella fase di approccio all'Islam italiano, a partire dagli anni '90, si è concentrata nel valutare i requisiti formali di confessionalità dei gruppi musulmani presenti nel paese, ai fini dell'intesa. Sennonchè, a differenza dell'itinerario bilaterale, che non ha mai trovato il suo sbocco definitivo, la caratura giuridico-culturale dell'Islam ha avuto fin da subito implicazioni assai importanti sui diritti degli appartenenti alla comunità islamica non solo in Italia, ma anche Europa.

Nei primi studi in materia, tale caratteristica veniva rilevata nel notare una certa differenza – in ampiezza – tra il novero delle materie di interesse bilaterale, rispetto alle pregresse esperienze confessionali. In particolare, un'attenta dottrina rilevava come le questioni giuridiche relative all'Islam non si limitassero alla libertà di fede, coscienza e culto,

* Il contributo, sottoposto a valutazione, è destinato alla pubblicazione nel volume a cura di D. Ferrari, *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, Claudiana, Torino, in corso di pubblicazione, contenente gli atti del convegno omonimo (Genova, Palazzo Ducale, 12 novembre 2015), organizzato con il patrocinio del Comune di Genova, dell'Università degli Studi di Genova, della Chiesa valdese e della Comunità ebraica.

¹ P.H. GLENN, *Tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, il Mulino, 2011, (traduzione italiana di Sergio Ferlito).



ma si estendessero fino a ricomprendere la *libertà di vivere secondo le proprie regole*². La stessa dottrina, nell'inquadrare la questione dal punto di vista costituzionale e, in particolare, nel prospettare l'estensione dell'art. 8 Cost. alla confessione islamica, osservava come nel caso dell'Islam il termine "statuto" potesse custodire un'anfibologia rischiosa, vale a dire, riferirsi sia al diritto islamico e ai suoi principi di fondo, sia alla normativa che un gruppo di islamici si dà per ottenere il riconoscimento di un ente o di una fondazione. Nel primo caso, si sarebbe potuto porre un contrasto tra norme confessionali e principi dell'ordinamento italiano. L'autore concludeva la sua analisi sulle prospettive d'intesa affermando:

"la stipulazione di tali intese si presenta peraltro assai difficoltosa (come anche il riconoscimento di enti) per via della mancanza di un organo o organi islamici che possano arrogarsi un diritto di rappresentanza della comunità"³.

In effetti, rispetto al punto e a distanza di più di vent'anni, quella prognosi si è rivelata corretta e rimane valida anche alla luce di valutazioni recentissime:

"è noto come la mancanza di un'intesa con l'Islam italiano dipenda, oltre che dall'ostilità di una parte del mondo politico, anche – se non soprattutto – dall'assenza di una sua rappresentanza unitaria, dovuta sia alla tradizionale tendenza autonomista delle comunità islamiche, sia alla frammentazione e alle rivalità che spesso dividono tra loro le principali associazioni o comunità che lo costituiscono"⁴.

Nel frattempo, la tendenza alla frammentazione di questa denominazione si è sociologicamente consolidata: da un punto di vista demografico-statistico, i flussi dei migranti di origine islamica si sono sempre più diversificati, a partire dai gruppi principali provenienti dal Marocco e dall'Albania (quest'ultimo relativamente sottorappresentato nell'Islam organizzato), per comprendere i migranti provenienti da Tunisia, Senegal, Pakistan, Bangladesh, e ancora, in ordine sparso, da Egitto, Algeria, Macedonia, Kosovo, Bosnia, Iran, Nigeria, Turchia, Somalia, ecc. Una siffatta variabilità etnica, nazionale e linguistica ha portato a una

² L. MUSSELLI, *Islam e ordinamento italiano: riflessioni per un primo approccio al problema*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 3, 1992, pp. 621-644. Necessario anche il rinvio a G. CAPUTO, *Introduzione al diritto islamico*, Giappichelli, Torino, 1990.

³ Cfr. L. MUSSELLI, *Islam e ordinamento*, cit., p. 637. Vedi inoltre L. MUSSELLI, *Libertà religiosa ed Islam nell'ordinamento italiano*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2, 1995, pp. 444-472.

⁴ P. CAVANA, *Islam e sistema delle fonti in Italia*, in C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 45 ss.



conseguente differenziazione religioso-culturale connessa alle distinzioni settarie e ai sottogruppi ideologici, per non parlare delle comunità nazionali o etniche. L'Islam nella sua lunga storia si è caratterizzato per una spiccata pluralità interna, non sempre pacifica e a-conflittuale. Alla prima, profonda, scissione della comunità tra sunniti e sciiti, basata su motivi strettamente religiosi, sono seguite ulteriori differenziazioni giuridiche, legate ai filoni giurisprudenziali delle scuole di diritto e, ancora, suddivisioni e frazionamenti motivati da molteplici indirizzi del c.d. islam politico, e infine nuovi riassemblamenti connessi alla recezione più o meno intensa dei precetti dell'islam all'interno degli stati nazionali postcoloniali. Siffatta pluralità si è manifestata anche nel contesto immigratorio, rendendo la prospettiva d'intesa un vero e proprio "miraggio": persino i recenti tentativi del 2007-2008 di promuovere una sorta di "federazione", al solo fine di stipulare l'accordo in questione, si sono rapidamente interrotti⁵.

Diverso forse è il discorso che si può fare nei confronti dell'ipotizzato contrasto tra gli abiti religiosi e culturali e il complesso di norme dell'ordinamento statale. Durante gli stessi anni, gli effetti della mancanza di un'intesa con lo Stato, infatti, non si sono concretizzati nel paradosso giuridico, peraltro acutamente e quasi ironicamente rilevato⁶, di una "inesistenza giuridica" della galassia islamica⁷: a dispetto della cristallizzazione del quadro delle fonti legislative in materia di libertà religiosa, e delle intese in particolare, la richiesta di riconoscimento di prassi e consuetudini riferibili, a vario titolo, alla tradizione giuridica islamica ha caratterizzato sempre di più l'interazione istituzionale tra la minoranza musulmana e il quadro ordinamentale. A riguardo, la "matrice" giuridico-religiosa delle pretese e degli interessi religiosi ha rappresentato un fattore idiomatologico di tale tipo di interazione. Tale condizione ha alimentato, ad esempio, un fenomeno inedito, quello del "mimetismo" giuridico, consistente nella tendenza della comunità musulmana italiana, già frantumata in diversi localismi, a utilizzare forme giuridiche atipiche rispetto a quelle classiche, privilegiando moduli associativi volti a soddisfare più le necessità del momento che a obbedire a

⁵ C. CARDIA, *Le ragioni di una ricerca. Le originalità dell'Islam, le difficoltà dell'integrazione*, in C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura), *Comunità islamiche*, cit., p. 24.

⁶ V. TOZZI, *Le confessioni prive d'intesa non esistono*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2011, pp. 1-43.

⁷ C. CARDIA, *Le ragioni di una ricerca*, cit., p. 4; in generale, cfr. C. SAINT-BLANCAT, *L'Islam della diaspora*, Edizioni Lavoro, Roma, 1995.



un disegno prospettico e di lunga durata⁸. Certamente, nel complesso, le prospettive presenti e future di una libertà confessionale per i musulmani italiani rimangono assai carenti e incerte, pressate da un'incrementata islamofobia locale e l'insorgenza, nel frattempo, di concrete ingerenze di tipo terroristico provenienti dal quadrante mediorientale⁹.

2 - Le "ortoprassi" islamiche nell'area di sovrapposizione col diritto comune

L'attuazione e l'effettività della libertà religiosa della minoranza musulmana in Italia dipendono in larga parte da un confronto tra culture giuridiche. La tradizione giuridica islamica, come altre, trae la propria fonte di legittimazione dalla religione, ma a differenza di altre, maggiormente codificate, rappresenta un plesso normativo e culturale, antico e articolato (essendo stato elaborato come un diritto casistico di elaborazione giurisprudenziale), tendenzialmente proteiforme e in grado di condizionare gli abiti di comportamento dei propri fedeli, anche a prescindere dal territorio in cui essi vivono abitualmente. Tale caratteristica ne assicura una potenzialità trasformativa del tutto peculiare, soprattutto nel caso di interazioni e di collegamento con il diritto positivo dello stato.

In una prospettiva globale, caratterizzata da una massiva mobilità di individui per cause sia di tipo umanitario sia di tipo economico, la rilevanza di fattispecie connesse alla tradizione giuridica islamica può essere ricondotta a scenari diversi:

- talvolta il sistema di diritto islamico classico (*fiqh*) costituisce esso stesso, in tutto o in parte, il diritto positivo di alcuni stati islamici, come l'Arabia Saudita, l'Iran, il Pakistan. In questo caso, esso rappresenta la legge personale dello straniero, come tale applicabile nell'ordinamento italiano: si tratta di ipotesi di rilevanza inter-normativa delle norme religiose che dipende dal rinvio che a esse fanno le disposizioni di diritto statale, nei limiti del diritto internazionale pubblico e privato;

⁸ Sul tema, A. Ferrari (a cura), *Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società*, il Mulino, Bologna, 2011; A. ANGELUCCI, M. BOMBARDIERI, D. TACCHINI, *Islam e integrazione in Italia*, Marsilio, Venezia, 2015; A. ANGELUCCI, *Una politica ecclesiastica per l'Islam*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014, 1, p. 141 ss.

⁹ M.A. 'ARAFI, *Sguardi sul diritto divino (islamico). Islamofobia vs. terrorismo, pena di morte e giustizia di transizione*, in *Calumet. Intercultural Law and Humanities Review*, 1, 2016, pp. 1-19.



- altre volte il diritto islamico, o meglio la *shari'a*, è la “fonte principale dell’ordinamento”, richiamata espressamente dalle carte costituzionali di paesi dell’area mediorientale (Egitto, Siria, Sudan, Iraq, Yemen, Qatar, Bahrein, EAU). Anche in questo caso, la rilevanza sulle istanze di riconoscimento dei musulmani in Italia può essere legata ai criteri di collegamento della cittadinanza e del diritto privato, e si coglie soprattutto in relazione all’applicazione di norme in materia di personalità, statuti familiari, istituti successori o civilistici, se modellati sulle norme del diritto classico (ad esempio, nel caso di disposizioni patrimoniali testamentarie ispirate a moduli e valori islamici o nel caso di contratti, anche internazionali, di vendita o di finanziamento);

- infine, le norme di diritto islamico possono rilevare, indirettamente e culturalmente, come principi religiosi che dettano comportamenti individuali e di gruppo. In questo caso, la rilevanza di tali norme non è più inter-normativa, poiché non si rifà al richiamo esplicito di disposizioni appartenenti al diritto internazionale o al diritto nazionale degli interessati, ma è connessa alla dimensione interiore ed esperienziale dei singoli soggetti e si esprime nel concreto dei comportamenti giuridici o nelle interpretazioni personali dei diritti umani e fondamentali, che possono dipendere da indici di senso religiosi (codici di abbigliamento, prescrizioni alimentari, modalità di somministrazione dei trattamenti sanitari¹⁰).

A dare corpo a quest’ultima forma di rilevanza del diritto religioso, vi è una ripartizione giuridica di base del diritto islamico che distingue tra una serie di pratiche fondamentali (*al-‘ibadat*), rispetto alle quali non vi è spazio per la pluralità e l’interpretazione, e una miriade di transazioni giuridiche quotidiane (*al-mu‘amalāt*) in cui, invece, è ammessa un’interpretazione plurale e dove, anzi, la differenza di pratiche è considerata la norma¹¹. Va sottolineato come i problemi di compatibilità tra diritto islamico e ordinamento italiano si possano porre eventualmente per questo secondo tipo di norme giuridiche, essendo le prime connesse alla professione di fede e ad altre questioni di rito pienamente garantite dalla libertà religiosa.

Vista sotto questa luce, ben si comprende la moltiplicazione delle fattispecie religiosamente rilevanti che si è comunque registrata in Italia, durante il processo d’insediamento ventennale della confessione islamica,

¹⁰ G. ANELLO, *Multiculturalità, “diritti” e differenziazioni giuridiche: il caso dei trattamenti sanitari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., aprile 2013, pp. 1-15.

¹¹ T.W. JUYNBOLL, *Manuale di diritto musulmano secondo la dottrina della scuola Sciafeita*, Vallardi, Firenze, 1916, p. 38.



nonostante la mancanza di un'intesa unitaria. Tale ampliamento è stato causato dalla sempre maggiore sovrapposizione esplicita tra sfera della religione e sfera del diritto statale. Tale dinamica, corrispondente grosso modo alla delimitazione categoriale delle cd. *res mixtae*, ha conosciuto, con l'interazione col diritto islamico, un progressivo incremento e una relativa rideterminazione dovuta in particolare alla distanza culturale tra la tradizione giuridica islamica e la scienza giuridica italiana. Com'è stato notato,

“dal punto di vista dell'ordinamento statale, quello che rientra nell'area delle *res mixtae*, intese come aree di sovrapposizione esplicita tra religione e diritto statale, costituisce uno *standard di normazione* destinato a variare con l'accrescersi della componente multiculturale delle contemporanee società democratiche”¹².

Pertanto, come rilevato da un recente e ben documentato studio¹³, le materie interessate dalla presenza islamica e del relativo stile di vita sono oggi molteplici e non del tutto corrispondenti a quelle già regolamentate all'interno delle intese stipulate con le confessioni religiose diverse da quella cattolica: dai modelli organizzativi a livello centrale e locale delle varie associazioni islamiche, ai modelli familiari e di filiazione; dai trattamenti sanitari ai processi di giuridificazione delle questioni alimentari e bioetiche; dalle festività al lavoro; dai ministri di culto alla varietà di luoghi e edifici di culto, dai riti religiosi alla lingua da utilizzare. Alcune di queste materie hanno interessato fattispecie in passato considerate estranee, o parzialmente neutrali, rispetto all'area di sovrapposizione tra norme statali e norme religiose: un esempio è quello dei codici di abbigliamento e del velo, in maniera specifica. Va ricordato, altresì, che in ordinamenti europei che hanno conosciuto una più risalente e maggiore immigrazione dai paesi islamici, l'area delle materie miste si è estesa fino a prendere in considerazione la compatibilità tra norme statali e il modello di matrimonio poligamico, la differenziazione dei moduli di educazione scolastica religiosa, il tema delle pretese linguistiche sia in ambito amministrativo sia rituale, il ricorso a giurisdizioni interne alle stesse comunità (cd. *shari'a courts*), lo sviluppo di prassi contrattuali volte a realizzare interessi economici o finanziari religiosamente ortodossi.

¹² M. RICCA, *Le religioni*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 80.

¹³ Cfr. il volume, fin qui più volte citato nei singoli contributi, a cura di C. Cardia, G. Dalla Torre, *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Torino, Giappichelli, 2015.



Anche in Italia, in assenza di una disciplina apicale (l'intesa), le *materie di interesse generale dell'islamismo*¹⁴ sono state sussunte, in molti casi, sotto le norme di diritto comune e hanno condotto a una valutazione giurisprudenziale di compatibilità tra pretese di riconoscimento e diritto statale. In molti casi, il processo di sussunzione giurisprudenziale ha condotto al rigetto di comportamenti ritenuti in contrasto con l'ordinamento giuridico italiano.

Qualche esempio può risultare chiarificatore: in materia di modelli organizzativi delle comunità islamica, l'impossibilità di riconoscersi all'interno di una denominazione confessionale unitaria ha portato le singole comunità religiose a dare vita a una serie di enti e associazioni dagli scopi più diversi e dalle attività più disparate, legati più spesso alla necessità del momento che a un disegno prospettico di durata¹⁵. In questo caso, il problema è stato quello di giustificare l'ibridazione tra fini/attività religioso-culturale e fini/attività diversi, nella qualificazione giuridica degli enti associativi. Tale ipotesi di promiscuità è stata sanzionata da parte della giurisprudenza amministrativa che ne ha escluso più volte la legittimità, rispetto a fattispecie diverse: nel caso di mutamento di destinazione d'uso di edifici di associazioni culturali in cui si svolgevano in realtà attività di culto¹⁶ o nel caso di valutazione in concreto di attività svolte da associazioni aventi nominalmente rilievo sociale, ma di fatto aventi natura religiosa. Di recente, per esempio, la giustizia amministrativa ha sancito l'eterogeneità tra finalità di religione e di culto e quelle più ampie di promozione sociale, e quindi il diniego a utilizzare forme associative calibrate su scopi sociali e generali per svolgere attività in realtà religiose e specifiche¹⁷.

¹⁴ Questa la formula utilizzata nella bozza d'intesa dell'U.CO.II. del 1992.

¹⁵ Il già citato "mimetismo giuridico", per il quale si rinvia a **E. CAMASSA**, *Caratteristiche e modelli organizzativi dell'Islam italiano a livello locale: tra frammentarietà e mimetismo giuridico*, in C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), *Comunità islamiche*, cit., p. 123 ss.

¹⁶ **G. ANELLO**, *Categorie ermeneutiche dei diritti religiosi e libertà di culto*, in G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi (a cura di), *Diritto e religione. L'evoluzione di un settore della scienza giuridica attraverso il confronto fra quattro libri*, Plectica, Salerno, 2012, p. 322 ss.

¹⁷ Ordinanza sospensiva, 26 aprile 2010, n. 1839 che formulava in termini perentori il principio per cui "un'associazione di promozione sociale non può che dirigersi alla generalità dei soggetti facenti parte della collettività, mentre il collegamento con una specifica pratica religiosa è di per se stessa preclusiva di assumere caratteri aperti a promozione sociale di carattere generale". Tale orientamento è stato confermato con la pronuncia Cons. Stato, sez. V, 15 gennaio 2013, n. 181.



Anche i modelli familiari hanno subito una sorta di *revirement* giurisprudenziale. A una prima fase, in cui la giurisprudenza ha riconosciuto rilievo, seppure indiretto e di mero fatto, ai ricongiungimenti familiari il cui presupposto erano rapporti poligamici contratti nei paesi di origine (accettando la possibilità che a chiedere il ricongiungimento con la seconda moglie fosse il figlio della coppia e non il marito¹⁸), è seguita una seconda fase volta a limitare o escludere del tutto questo tipo di effetti¹⁹. In pochi ma interessanti casi, il controllo giurisprudenziale ha avuto esito positivo, come nel caso della cd. *kafalah*, istituto di diritto islamico di protezione dei minori che, pur non configurando gli estremi dell'adozione né dell'affidamento, è stato ritenuto valida premessa per la costituzione di un legame personale riconoscibile ai fini del ricongiungimento familiare. I giudici hanno rilevato l'idoneità assiologica di questa misura a tutelare i migranti minori di età e la sua non contrarietà ai principi d'ordine pubblico, poiché prevista espressamente dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1966 (di cui l'Italia è firmataria)²⁰.

Di là da queste fattispecie che sono state oggetto di un'analisi di compatibilità ordinamentale, occorre fare particolare menzione di una serie di situazioni in cui l'accomodamento giuridico²¹ tra pratiche e materie di interesse generale islamico e norme di diritto comune italiano si

¹⁸ G. ANELLO, *Libertà di religione, matrimonio islamico e 'diritto alla famiglia'*, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 2000, pp. 243-253.

¹⁹ Vedi art. 4 della direttiva 2003/86/CE, recepita in Italia con il D. Dgs. 6 febbraio 2007, n. 30, che stabilisce che in caso di matrimonio poligamo, se il soggiornante ha già un coniuge convivente sul territorio di uno Stato membro, lo Stato membro interessato non autorizza il ricongiungimento familiare di un altro coniuge e rende possibile per gli Stati limitare il ricongiungimento dei figli minori della seconda moglie. Vedi anche l'art. 29, comma 1-ter del TU sull'immigrazione, come modificato nel 2009 che stabilisce che non è consentito il ricongiungimento del coniuge o del genitore del residente quando il familiare di cui si chiede il ricongiungimento è coniugato con un cittadino straniero regolarmente soggiornante con altro coniuge nel territorio nazionale; sul tema **D. DURISOTTO**, *Poligamia e ordinamenti europei*, in C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), *Comunità islamiche*, cit., pp. 378-9.

²⁰ Per i dettagli si rinvia a **M. MARTINELLI**, *I rapporti di filiazione nell'ambito della famiglia islamica e in quella occidentale*, in C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), *Comunità islamiche*, cit., p. 395 ss. Sull'istituto della *kafalah*, vedi **A. VENCHIARUTTI**, *La kafalah islamica al cospetto dell'ordinamento italiano*, in M. Papa, G.M. Piccinelli, D. Scolart, (a cura di), *Il libro e la bilancia. Scritti in memoria di Francesco Castro*, II, ESI, Napoli, 2011, p. 1131 ss.; di recente **M. DI MASI**, *La Cassazione apre alla «kafalah» negoziale per garantire in concreto il «best interest of the child»*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2015, fasc. 7-8, pp. 717-724.

²¹ **A. PIN**, *The Legal Treatment of Muslim Minorities in Italy. Islam and the Neutral State*, Ashgate, London, 2016.



è realizzato in termini pattizi, vale a dire tramite accordi di varia natura, sia di diritto pubblico sia di diritto privato, soprattutto a livello locale. Si tratta di una linea di tendenza che, agli occhi di chi scrive, pare utile approfondire per una serie di motivi che saranno chiariti successivamente.

Un processo di contrattazione con le amministrazioni locali ha condotto, seppure in un lasso di tempo non breve, al felice esito della costruzione della moschea di Colle Val d'Elsa. In quel caso, le comunità locali hanno ottenuto la concessione di aree pubbliche a seguito della stipulazione di protocolli d'intesa con le amministrazioni interessate. Lo stesso processo pattizio ha caratterizzato il dialogo istituzionale tra il Comune di Genova e la principale comunità islamica cittadina. Con il patto d'intesa, firmato nel 2008, la comunità ha fondato un'autonoma associazione d'integrazione culturale avente il ruolo di mediazione tra gli interessi della comunità, particolarmente situati, e le istituzioni locali. Nello statuto dell'associazione sono stati inseriti alcuni articoli che hanno esplicitato la condanna della propaganda alla violenza, al terrorismo e a ogni forma di discriminazione razziale o sessuale. Questo ente ha altresì dichiarato la propria adesione alla Carta dei musulmani d'Europa di Bruxelles, che si propone di impedire che le attività svolte dagli associati contrastino con il diritto internazionale, comunitario e nazionale²². Analoghi processi di contrattazione sono stati previsti nella legislazione regionale di Toscana e Lombardia²³ in relazione alle fasi di progettazione di edifici di culto. A riguardo si è affermato che

“pur non potendo negare l'evidente cautela con cui gli enti locali affrontano i termini della contrattazione, richiedendo la sottoscrizione di clausole rescissorie nell'ipotesi del compimento di attività contrarie alla legge, è indubbio che queste modalità hanno il pregio di impegnare pubblicamente i gruppi islamici alla condivisione dei principi e al rispetto delle regole previste dall'ordinamento”²⁴.

La dinamica d'interazione di tipo pattizio tra singole comunità e enti locali si è progressivamente estesa a un sempre maggiore numero di fattispecie: la Regione Toscana ha stipulato un accordo che permette la pratica della macellazione rituale e il rispetto delle normative dettate dalla Comunità europea in materia; e nella stessa direzione si è mossa un'iniziativa promossa dal Servizio sanitario e igiene degli alimenti e

²² J. PACINI, *Le relazioni dei centri islamici con enti e istituzioni locali*, in C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), *Comunità islamiche*, cit., pp. 258-259.

²³ Legge Regione Toscana n. 69 del 2007, legge Regione Lombardia n. 12 del 2005.

²⁴ J. PACINI, *Le relazioni*, cit., p. 261.



dell'assessorato alle politiche per la salute dell'Emilia-Romagna, avente a oggetto un protocollo d'intesa da applicare negli impianti di macellazione, finalizzato al rispetto dei principi religiosi e alla limitazione degli effetti della pratica rituale sugli animali coscienti. Un'altra intesa sulla macellazione è stata stipulata a Bologna tra la Conferenza territoriale sociale e sanitaria, l'agenzia Usl e le associazioni musulmane, avente a oggetto lo svolgimento dell'*'aid al-kabir*, festività che prevede l'obbligo rituale per ogni musulmano di provvedere a un sacrificio animale, e volto a prevenire le pratiche di abbattimento clandestino. In materia di educazione religiosa nella scuola pubblica, si segnala il protocollo d'intesa tra MIUR e Co.re.is. del 2013, avente a oggetto la volontà di promuovere l'interculturalità, l'educazione religiosa, l'integrazione degli alunni musulmani e di favorire nelle scuole un sempre maggiore approfondimento della cultura islamica, al fine di prevenire il diffondersi dell'islamofobia e del radicalismo, e a cui è seguito come misura applicativa l'insediamento di una commissione MIUR-Co.re.is. finalizzata agli stessi obiettivi²⁵. Una discreta casistica di accordi sindacali, locali e nazionali, riguarda poi il mondo del lavoro e le richieste provenienti dalle comunità di lavoratori musulmani di rendere possibile la partecipazione alla preghiera congregazionale del venerdì²⁶, consentire la pratica della preghiera rituale, agevolare l'attuazione del digiuno del Ramadan, facilitare il compimento da parte dei lavoratori del pellegrinaggio alla Mecca, rispettare le norme alimentari in mense e refettori²⁷. Ulteriori esempi, recentissimi, di negoziazione precettiva in materia di attuazione della libertà di culto vedono protagonisti i comuni di Firenze e Torino. Il primo patto si concentra sull'impegno di tenere la lettura di testi sacri e sermoni delle principali cerimonie religiose in forma bilingue (italiano e arabo), per ottenere una maggiore informazione e scambio di comunicazione tra il Comune, la comunità islamica e la cittadinanza fiorentina. Questo è anche uno dei punti nevralgici dell'intesa torinese che, tra l'altro, riconduce tutti, in primo luogo le comunità islamiche,

²⁵ D. BIANCHINI JESURUM, *Ruolo della famiglia e della scuola nel cammino verso l'integrazione*, in C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), *Comunità islamiche*, cit., p. 445.

²⁶ G. ANELLO, *The 'Anti-Mosques' Law of Lombardy and Religious Freedom in Italy*, *VerfBlog*, 24 febbraio 2015 (<http://verfassungsblog.de/the-anti-mosques-law-of-lombardy-and-religious-freedom-in-italy/>).

²⁷ Per una dettagliata casistica si rinvia a F. RICCIARDI CELSI, *Fattore religioso e lavoratori di religione islamica*, in C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), *Comunità islamiche*, cit., p. 499 ss.



all'impegno a condannare e contrastare il terrorismo e a riconoscersi nelle norme che regolano la convivenza civile²⁸.

Nella totalità dei casi descritti si è osservato un certo successo del processo di negoziazione precettiva, cioè di mediazione nelle modalità di attuazione dei precetti, orientata da una serie di fini condivisi da entrambe le parti in gioco. In altri termini, gli accordi si sono concentrati non tanto sul riconoscimento di valori astratti o principi religiosi quanto sull'individuazione di pratiche esecutive di abiti e prassi, in modo compatibile col raggiungimento di scopi comuni. E se sui primi, come ha dimostrato fin qui il percorso di bilateralità incompiuta²⁹ dell'Islam italiano, non vi è stato spazio per concessioni o deroghe, sia da una parte sia dall'altra, sui secondi pare esservi stato modo di negoziare, mediare, transigere sulla base di tracce e consuetudini provenienti dalle stesse tradizioni giuridiche a confronto.

3 - Critica della prospettiva d'intesa unitaria, vista *ex partibus infidelium* e ipotesi giuridica per una "concertazione diffusa d'intese"

La condizione giuridica attuale dell'Islam italiano può pertanto riassumersi in alcune constatazioni: da un punto di vista sociologico, il più che ventennale processo d'insediamento della confessione islamica in Italia ha portato allo stanziamento sul territorio di numerose comunità, differenziate per nazionalità, numerosità, orientamento politico-religioso. Dal punto di vista giuridico, tale caratteristica ha reso impossibili le prospettive costituzionali d'intesa. Sennonché, da una prospettiva *bottom-up*, la presenza attiva delle comunità, seppure diasporiche ed eterogenee, ha permesso, soprattutto negli ultimi anni, la proliferazione di accordi che, a livello locale e diffuso, costituiscono un fronte di riconoscimento dei presupposti religiosi e culturali di ortoprassi islamiche e, allo stesso tempo, fonti di codeterminazione, pubblico e privato, delle concrete modalità di realizzazione di simili attività.

Questa situazione, apparentemente contraddittoria, rende manifesti i limiti dell'attuale condizione di libertà giuridica dell'Islam italiano, ma

²⁸ http://corrierefiorentino.corriere.it/firenze/notizie/cronaca/16_febbraio_07/patto-sindaci-ima-m-fronte-si-allarga-26c9b250-cdb2-11e5-aa24-15a193a9dba3.shtml.

Su precedenti fattispecie di discriminazione culturale cfr. G. ANELLO, *The Right to the Holy Word. A Brief Approach to Linguistic Claims in a Pluri-cultural Public Sphere. An Italian case-study*, in *Journal of Muslims in Europe*, 4, 2, 2014, pp. 160-180.

²⁹ P. CONSORTI, *Diritto e religione*, Laterza, Roma-Bari, 2010, p. 159.



anche le prospettive d'integrazione delle comunità nel farsi stesso del processo di attuazione della libertà religiosa. Circa i limiti, non è un mistero che la disciplina dell'art. 8, terzo comma, Cost. abbia ricalcato, almeno nella sua fase realizzativa, il modello storico-giuridico concordatario, improntato a una cooperazione istituzionale tra Stato e Chiesa³⁰. Il precedente ha talmente condizionato la stagione dei patti con le confessioni diverse dalla cattolica da suggerire alla dottrina ecclesiasticistica la formula critica delle "intese-fotocopia", riferita ad accordi dai contenuti affini a fronte dell'estrema varietà e specificità dei fenomeni confessionali da disciplinare³¹.

L'inadeguatezza di quest'omologazione tecnica ha toccato il suo vertice simbolico con la religione islamica. Rispetto a questa specifica realtà religiosa, alle ragioni sociologiche della frammentarietà nazionale e culturale delle varie componenti, si è aggiunta una sottovalutazione circa l'intima vocazione pluralistica della tradizione giuridico-religioso di riferimento. Questo particolare, fino a ora completamente trascurato, è compendiabile nel c.d. principio di diritto classico dell'*ikhtilaf* (lett. "disaccordo", da una radice che richiama tuttavia anche la diversità). Con tale parola, s'indicava nella giurisprudenza islamica la differenza di opinione su questioni religiose. Due proverbi favorevoli all'*ikhtilaf* sono spesso citati dai giureconsulti musulmani, e ricordano che "la differenza di opinioni nella comunità musulmana è un segno del favore divino", e che "è una misericordia di Dio che i teologi si differenzino per pareri". Una simile difformità è ammessa a condizione che i principi fondamentali dell'Islam (*al-'ibadat*) non ne siano interessati. Il principio dell'*ikhtilaf*, com'è noto, ha reso possibile lo sviluppo delle quattro scuole giuridiche sunnite (Maliki, Hanafi, Shafi'i e Hanbali) ritenute ugualmente ortodosse. All'interno di ciascuna di esse sono state elaborate diverse interpretazioni per le stesse fonti normative. In genere, il disaccordo verteva su modalità delle pratiche legali ritenute secondarie ma che erano comunque rilevanti nel tracciare le regole della convivenza nella vita di tutti i giorni. L'*ikhtilaf* avrebbe altresì consentito al musulmano di scegliere l'interpretazione degli insegnamenti religiosi che meglio si fosse adattata alle proprie abitudini, rendendo meno disagiata la loro osservanza quotidiana.

³⁰ G.B. VARNIER, *La prospettiva pattizia*, in V. Parlato, G.B. Varnier (a cura di), *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Giappichelli, Torino, 1995; G. ANELLO, *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007.

³¹ Da ultimo F. ALICINO, *La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Cacucci editore, Bari, 2013, p. 42.



Per questo motivo, vista da una prospettiva culturale islamica, in cui il fenomeno del pluralismo endogeno è ben noto sin dai primi scismi politici e giuridici, una convergenza di tipo unitario di tutta la comunità (*umma*) sulle modalità esecutive e sulle questioni pratico-giuridiche potrebbe apparire inopportuna, se non dannosa. Di fatto, considerata *ex partibus infidelium* la prospettiva di una rappresentanza unitaria idonea a unire tutte le varie anime dell'Islam politico e giuridico³² sembrerebbe anzi una sorta di "impossibile giuridico". Si tratta, peraltro, di una forma di miopia culturale che non deve sorprendere. A parti invertite, e come in un chiasmo, è opportuno ricordare che per lunghi secoli nel quadrante mediorientale, caratterizzato da una maggioranza islamica, la Chiesa cattolica di rito latino è rimasta un'organizzazione confessionale giuridicamente non riconosciuta³³.

Nondimeno, il potenziale pluralistico insito nella cultura giuridica islamica può, ove correttamente valorizzato, rappresentare un punto di forza e di sintonia con il pluralismo confessionale e culturale che dovrebbe costituire il principio ispiratore della laicità italiana³⁴. L'apparente paradosso che consiste nel rilevare una sostanziale impossibilità pratica di un'intesa apicale e, all'opposto, una tendenza alla progressiva diffusione di accordi, a vario titolo, di natura locale può essere, infatti, lo spunto per adattare il "paradigma" dell'intesa alla mutata realtà sociologica e giuridica nella geografia confessionale del paese.

Da un lato va osservato, seppure succintamente, come il sistema delle fonti del diritto ecclesiastico italiano (artt. 7, 8 e 117, secondo comma, Cost.) nel corso degli anni sia nel frattempo mutato³⁵. Alla tradizionale linea di sviluppo di carattere unitario e apicale si è aggiunta una nuova linea di trasformazione di carattere locale e transnazionale. Se da un lato, infatti, la disciplina dei rapporti tra Stato e confessioni è sempre stata riservata al legislatore statale e all'amministrazione centrale, come frutto di fondamentali scelte di politica ecclesiastica da parte del governo centrale, a partire dagli effetti della riforma del titolo V si è passati a una sempre maggiore valorizzazione delle fonti regionali, in forza della nuova

³² T. AL-BARGHOUTI, *The Ummah and the Dawla. The Nation State and the Arab Middle East*, London, Pluto Press, 2008; W.B. HALLAQ, *A History of Islamic Legal Theories. An Introduction to Sunni usul al-fiqh*, Cambridge, CUP, 1997.

³³ A. BERTOLA, *Il regime dei culti in Turchia. I. Il regime giuridico dei culti nell'Impero ottomano*, SEI, Torino, 1927, p. 150 ss.

³⁴ S. Domianello (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, il Mulino, Bologna, 2012.

³⁵ P. CAVANA, *Islam e sistema*, cit., p. 50.



ripartizione della potestà legislativa tra Stato e Regioni, avendo quest'ultima assegnato agli enti regionali molte materie di interesse ecclesiasticista, tra cui l'edilizia di culto, la sanità e i servizi sociali. A ciò si aggiunga il sempre crescente ruolo assunto dalle fonti esterne, in particolare internazionali e comunitarie, che rappresentano al tempo stesso un limite alla potestà legislativa statale e regionale e una fonte di indirizzo la cui attuazione, però, richiede un necessario adattamento della legislazione nazionale alle situazioni richieste.

Quest'ultimo dato potrebbe, perciò, essere il punto di raccordo tra la prospettiva di regolamentazione statale e quella diasporica e polverizzata delle comunità islamiche. In particolare, la prospettiva dell'accordo locale, contestualizzato e attuativo delle ortoprassi in cui si dispiega la libertà religiosa dei musulmani, appare particolarmente adeguato alla matrice giuridica islamica. La tradizione islamica ha conosciuto lo sviluppo di teorie politiche di tipo contrattualistico in epoca relativamente prossima e precisamente alla fine dell'Impero ottomano, ovvero nel 1924. In precedenza, alla base della filosofia politica islamica si collocava la dottrina del cd. "califfato", in cui il primato della legittimazione del potere politico si basava sulla funzione religiosa del Profeta Maometto quale trasmettitore della rivelazione religiosa (*rasul-Allah*, dalla radice **r-s-l*, "inviare" ma anche "essere in corrispondenza con")³⁶. Una riassunzione delle teorie contrattualiste islamiche sarebbe impossibile, tuttavia basterà qui citare quelle formulazioni più recenti che hanno legittimato, persino all'interno di una cornice religiosa, il potere contrattuale delle formazioni sociali e la rilevanza di questa forma di autonomia all'interno di un quadro normativo statale³⁷. Ad esempio, Muhammad Ahmad Khalaf Allah, contestando coloro i quali interpretano vari versi del Corano (5:44, 5:45, 5:47, 12:47, 12:60) nel senso di indicare una continua presenza e azione di Dio nei fatti umani, ha rimarcato la capacità giuridica delle persone di disciplinare direttamente i loro reciproci rapporti, in forza della propria autonomia. Gli esseri umani,

³⁶ Nondimeno, anche all'interno di questa tradizione erano presenti tracce di un rilievo contrattualistico della funzione profetica nella valorizzazione del patto politico fondativo della società (*mithaq*): attraverso Maometto, Dio aveva definitivamente rivolto ai musulmani un'offerta a credere ("O voi che credete", è l'incipit di molte *sure* del Corano) e i musulmani avevano accettato riconoscendo i benefici che essi avrebbero potuto trarre dalla rivelazione e dalla conseguente promessa di Dio di destinare le ricchezze della Terra alla comunità di fedeli che ne avrebbe assunto la reggenza, in sua vece (Cor 6:165).

³⁷ S. AKHAVI, *Sunni Modernist Theories of Social Contract in Contemporary Egypt*, in *International Journal of Middle East Studies*, 35, 1: 2003, pp. 23-49.



basilamente qualificati come membri della comunità islamica (*ummah islamiyya*), sarebbero liberi di costituire formazioni sociali di diverso genere e grado, quali le comunità di popoli (*ummah qawmiyya*), unite soprattutto dal territorio in cui vivono, dal loro idioma, dai loro comuni interessi e dalla loro storia comune. Proprio su queste basi, tali individui potrebbero regolamentare i loro rapporti in base a pattuizioni che traggono origine dai loro rapporti reciproci, piuttosto che rappresentare l'esecuzione dei comandi divini. Un altro autore, Tariq al-Bishri, nell'intento di dare corpo a una teoria pluralistica, ha ritenuto che i musulmani potessero dare luogo a formazioni sociali e istituzioni (famiglie allargate, villaggi, sindacati, società professionali, scuole e moschee) in grado di sostenersi e raccordarsi in uno stabile equilibrio, rappresentando i moduli e le fonti di un'attività continuativa di reciproca assistenza e controllo. Lo stesso autore ha considerato che, su scala statale, il fondamento di un patto sociale possa essere rappresentato da un "progetto nazionale" che sia in grado di dare vita, di volta in volta, a un nuovo e bilanciato disegno di solidarietà, coordinamento e promozione sociale. È evidente che, sotto queste vesti, il potere contrattuale delle formazioni sociali in cui si raccolgono i vari gruppi, al netto delle loro differenze settarie, nazionali e culturali, rappresenta il presupposto di legittimità per negoziare modalità di attuazione dei precetti religiosi che siano, da un lato, adeguati alle concrete esigenze delle comunità, dall'altro compatibili con le norme del diritto statale. Sarebbe il fine pragmatico, quello di progettare giuridicamente contesti di realizzazione delle *mu'amalat*, a permettere quel grado di negoziazione necessario a integrare reciprocamente valori statali e comportamenti religiosi. Da questo punto di vista, il principio dell'*ikhtilaf* e la plasticità endogena della tradizione giuridica islamica offrirebbero sufficiente spazio per negoziare accomodamenti compatibili con entrambi i quadranti normativi, statale e religioso.

Rimarrebbero da definire – ma sarebbe questione da deferire a una riflessione giuridica più ampia – la modalità e il grado di copertura costituzionale di questa sorta di "concertazione diffusa d'intese", in cui le ipotesi di contrattazione decentrata³⁸ fossero strumentali a interessi e diritti aventi rilievo fondamentale, nonché le modalità per assicurare l'omogeneità e l'effettività dei relativi standard normativi su tutto il territorio nazionale. Tuttavia, anche in questo caso, le categorie costituzionali, generali e inclusive, potrebbero ispirare una serie

³⁸ P. CONSORTI, *Diritto*, cit., p. 171 ss.



d'interpretazioni attualizzanti che, a partire dalle negoziazioni a livello locale, andassero a determinare non più principi ma prassi mediate e applicative della libertà religiosa, compatibili con l'ordinamento giuridico italiano, a cui tutti i musulmani, presenti e futuri, potessero pluralisticamente e pragmaticamente richiamarsi.