

Nicola Fiorita



■ L'Islam spiegato ai miei studenti

Otto lezioni su Islam e diritto

STUDI E SAGGI

NICOLA FIORITA

L'Islam spiegato ai miei studenti

Otto lezioni su islam e diritto

FIRENZE UNIVERSITY PRESS

2006

L'Islam spiegato ai miei studenti : otto lezioni su
islam e diritto / Nicola Fiorita. – Firenze : Firenze
university press, 2006.
(Studi e saggi)

<http://digital.casalini.it/9788884535511>

ISBN 978-88-8453-551-1 (online)

ISBN 978-88-8453-552-8 (print)

340.59 (ed. 20)

Diritto musulmano

© 2006 Firenze University Press

Università degli Studi di Firenze
Firenze University Press
Borgo Albizi, 28, 50122 Firenze, Italy
<http://www.fupress.com/>

Printed in Italy

Indice

Introduzione	1
1. Il diritto islamico: caratteristiche, peculiarità, principi generali	11
2. Le fonti del diritto islamico	23
3. Il diritto di famiglia	37
4. Le mutilazioni genitali femminili	57
5. La recezione del diritto musulmano: il caso del Codice dello statuto personale tunisino	67
6. Islam e diritti umani	89
7. Dal divieto di usura alla nascita delle banche islamiche	101
8. L'Islam in Italia: i nuovi problemi	115
Bibliografia	145
Tavola sinottica (a cura di Laura De Gregorio)	151

Che cosa aspettiamo così riuniti sulla piazza?

Stanno per arrivare i Barbari oggi.

Perché un tale marasma al Senato?

Perché i Senatori restano senza legiferare?

È che i Barbari arrivano oggi.

...

Perché le strade e le piazze si svuotano così in fretta

E perché rientrano tutti a casa con un'aria così triste?

È che è scesa la notte e i Barbari non arrivano

E della gente è venuta dalle frontiere dicendo che non ci sono affatto Barbari

E ora, che sarà di noi senza i Barbari?

Loro erano comunque una soluzione.

C. Kavafis, *Aspettando i Barbari*

Introduzione

Solo una manciata di anni addietro l'attivazione di un corso dedicato all'Islam (al diritto islamico o al diritto degli Stati islamici) all'interno delle Facoltà di Giurisprudenza sarebbe apparsa impensabile. Ma, per l'appunto, in questo primo scorcio di millennio si sono consumati numerosi eventi che hanno rimodellato la realtà che ci circonda e con essa sono irrimediabilmente mutate le curiosità degli studiosi, i bisogni della società, le competenze degli operatori giuridici ed anche le esigenze degli studenti.

Lasciando volutamente in penombra lo scenario internazionale con il suo asfissiante carico di tensioni e di strumentalizzazioni, mi appare più che sufficiente far riferimento alle rapide trasformazioni del contesto italiano per visualizzare la quantità e la qualità dei problemi (anche) giuridici che oggi l'Islam porta con sé. La complessità della società contemporanea, l'irreversibilità del fenomeno migratorio (con la costante crescita dei flussi che lo alimentano) e la rivendicazione forte di esigenze legate all'identità culturale e religiosa dei nuovi gruppi che si stabiliscono nel nostro Paese contribuiscono a ridisegnare in profondità l'orizzonte culturale del giurista. Sempre di più accade di doversi confrontare con problemi nuovi che nascono proprio dalle regole che governano l'organizzazione delle singole comunità religiose e non sembra affatto esagerato sostenere che per

gli operatori del diritto comincia a divenire non più rimandabile l'adeguata conoscenza di queste regole; una necessità a cui si può rispondere efficacemente solo attraverso lo studio degli ordinamenti delle confessioni religiose che sono oggi presenti in Italia. Il diffondersi di questa esigenza, la richiesta di strumenti idonei a soddisfarla, lo sviluppo di una rinnovata sensibilità verso i temi giuridico-religiosi trovano una emblematica dimostrazione nella recente comparsa di due nuove riviste giuridiche, *DAIMON* (nel 2001) e *Diritto e religioni* (nel 2006), incentrate esclusivamente (la prima) o prevalentemente (la seconda) proprio sullo studio dell'organizzazione interna delle varie confessioni religiose.

La descrizione di questi sommovimenti profondi che scuotono la struttura della società italiana deve ulteriormente raffinarsi quando si passa a considerare la posizione specifica dei musulmani che vivono in Italia, in ragione del ruolo assolutamente peculiare che l'Islam va assumendo, giorno dopo giorno, nel nostro ordinamento come in tutti gli altri ordinamenti giuridici europei. Un ruolo che scaturisce da un mescolarsi irripetibile di elementi: l'Islam non soltanto viene additato da più parti — e non di rado rivendica o asseconda questa definizione — come il “nemico” delle società occidentali sul versante geo-politico, non solo rappresenta la confessione religiosa cui appartiene il maggior numero di immigrati¹, ma si propone anche come il gruppo in grado di intercettare le richieste di riconoscimento pubblico dei nuovi venuti, ovvero come l'organizzazione cui questi soggetti si affidano in ragione della sua straordinaria capacità di fornire loro dignità, orgoglio e distinzione².

Ecco perché conoscere le regole che governano i gruppi confessionali che agiscono nella nuova società multiculturale significa innanzitutto conoscere l'Islam, la sua organiz-

¹ Tanto da potersi affermare che “in Europa, immigrazione e Islam sono quasi sinonimi”. Così J. CASANOVA, *Religione, identità laiche e integrazione in Europa*, in AA.VV., *Europa laica e puzzle religioso*, Venezia, 2005, p. 78.

² Cfr. N. GOLE, *Nuovi musulmani e sfera pubblica europea*, in AA.VV., *Europa laica e puzzle religioso*, cit., p. 143.

zazione, il suo diritto. Ma prima di misurarci con un ordinamento così particolare, qual è indubbiamente il diritto islamico, ritengo opportuno soffermarmi brevemente su alcune considerazioni preliminari che possano in qualche modo comporre una sorta di guida alla lettura delle pagine che seguiranno.

1. Ogni religione organizza la realtà attraverso una propria autonoma serie di categorie. La prima premessa, dunque, è tutta incentrata sulla necessità di non analizzare una struttura con le categorie proprie di un'altra struttura. Inevitabilmente ognuno di noi è condizionato dal proprio punto di vista, ovvero dal proprio *background* culturale e ideologico, ma non possiamo pensare di studiare l'Islam rinchiudendolo nel nostro paradigma di normale/anormale o di giusto/ingiusto. Alcune affermazioni, alcuni comandi, sono comprensibili solo all'interno di un dato sistema, che è ovviamente differente da ogni altro e che proprio nelle sue peculiarità, in quello che agli "infedeli" può sembrare più strano, fonda la propria identità³.

Lecture pregiudiziali o condizionate di una realtà così complessa come è l'Islam non possono che condurre a risultati fuorvianti, come quelli cui approdò finanche un grandissimo pensatore come Michel Foucault. Filosofo straordinario, osservatore particolarmente acuto della modernità e personaggio dotato di una non comune capacità di analisi, Foucault non riuscì a comprendere appieno le peculiarità della rivoluzione iraniana e si lasciò andare a giudizi entusiastici ed ingenui⁴ perché descrisse quegli avvenimenti con

³ Cfr. J. NEUSNER, T. SONN, *Comparare le religioni attraverso il diritto: Islam e Ebraismo*, in *DAIMON*, 1/2001, p. 212 ss.

⁴ Gli articoli in questione sono stati recentemente raccolti da R. GUOLO, P. PANZA, *Taccuino persiano*, Milano, 1998. L'entusiasmo iniziale di Foucault, e di tanta parte del mondo intellettuale europeo, presto riconvertitosi in una critica amara ed assoluta, lascia percepire (cfr. E. PACE, *Gioco di specchi. L'immagine dell'Islam nei media*, in AA.VV., *Islam plurale*, Roma, 2000, p. 24) come in brevissimo tempo si sia capovolta l'immagine che l'Occidente ha dell'Islam, per un rapido istante apparso portatore di rivoluzionarie novità e subito dopo confinato in un

i suoi occhi da occidentale e provò a racchiudere quel complicatissimo evento all'interno di categorie elaborate in contesti estranei al mondo musulmano. In questo, come in tanti altri casi, la sopravvalutazione di alcuni dati, e la sottovalutazione di altri, ha avuto come unico risultato quello di fornire una visione parziale e incompleta dell'Islam, che invece può essere adeguatamente indagato solo ove se ne riconosca la natura specifica, unica, irriducibile a qualsivoglia altro fenomeno⁵.

2. Altrettanto necessario risulta introdurre qualche chiarimento che ci aiuti a comprendere, sia pure per grandi linee, in che cosa consiste l'oggetto del nostro studio, ovvero che cosa è l'Islam.

L'Islam non è solo una religione, è anche una cultura, un assetto di potere, una ideologia complessa e articolata, tanto da essere raffigurato come “una concezione della vita, del mondo, della società, della natura, dell'uomo e di Dio olistica e onnicomprensiva”⁶. Ma l'Islam è *anche* una religione, una religione che detta regole sia di tipo spirituale sia di tipo temporale e che nel corso del tempo ha organizzato queste regole dando vita ad un complesso ed originale ordinamento giuridico. In queste dispense tratteremo esclusivamente del diritto islamico — nello stesso modo in cui quando si

giudizio drasticamente negativo.

⁵ Questi fraintendimenti risentono inevitabilmente di una tradizione del pensiero europeo sull'Islam condizionata da quel composito atteggiamento intellettuale che E. SAID ha definitivamente bollato come orientalismo, intendendo definire con questo termine tutte le rappresentazioni dell'Oriente svolte “sotto forma di un lessico e di un discorso sorretti da istituzioni, insegnamenti, immagini, dottrine, e in certi casi da burocrazie e politiche coloniali”. E. SAID, *Orientalismo*, Milano, 1999, p. 12. Le intuizioni dell'intellettuale palestinese, finalizzate a descrivere il rapporto tra est ed ovest del mondo, possono essere utilizzate anche in altri contesti, come quello nord-sud, in cui si ripropone l'esistenza di un dominio culturale.

Sul punto si veda F. CASSANO, *Il pensiero meridiano*, Roma-Bari, 2005, p. XII ss.

⁶ M. CAMPANINI, *Il pensiero islamico contemporaneo*, Bologna, 2005, p. 10.

studia il diritto canonico non ci si interessa, se non marginalmente, di liturgia e/o di teologia — ma inevitabilmente non ci occuperemo solo di norme, potendo analizzare e comprendere il senso di una o più disposizioni solo se avremo sufficientemente chiaro il quadro in cui esse nascono e trovano applicazione.

3. La terza considerazione preliminare a uno studio sull'Islam è che, a ben vedere, non esiste un Islam ma, al contrario, esistono diversi Islam. Diversi Islam che si sono succeduti nel tempo, con caratteristiche diverse, con scelte di fondo diverse e quindi con soluzioni diverse ai problemi della vita pratica, ma anche Islam che nella stessa epoca hanno assunto sembianze mutevoli in ragione dei singoli ambiti territoriali di radicamento.

Non si dimentichi, in proposito, che questa religione coinvolge milioni e milioni di persone sparse per il mondo, così da essere presente in realtà estremamente differenziate tra loro e a trovarsi ad interagire con tradizioni specifiche, con governi nazionali di vario segno e con bisogni assolutamente peculiari, finendo inevitabilmente per assumere configurazioni originali a seconda dei luoghi in cui si è trovata e si trova ad operare. Come scrive Franco Cardini, esiste “una pluralità di Islam ... che hanno coscienza dell'unità profonda che lega l'*umma* di tutti i credenti ma che al tempo stesso si sono sviluppati lungo la storia in forme e secondo caratteri diversi”⁷.

Non si tratta di un semplice adattamento imposto dalle circostanze; da sempre l'Islam, all'interno di una visione unitaria che si muove intorno ad un nocciolo duro di principi irrinunciabili, è contraddistinto da una estrema flessibilità, da una insospettata dinamicità (e dico insospettata perché normalmente la visione dell'Islam è quella di una religione estremamente statica). Si tratta di caratteristiche tipiche di ogni ordinamento religioso, ma che nell'Islam sono oltremodo agevolate nella loro esplicazione dalla mancanza di una

⁷ F. CARDINI, *Europa e Islam. Storia di un malinteso*, Roma-Bari, 1999, p. 2.

struttura gerarchica e di un'autorità centrale. Esistono, così, più scuole ufficiali (e altre non ufficiali) che sono legittimate a fornire una interpretazione autonoma, e non sempre coincidente con le altre "letture", delle fonti dell'Islam.

Chiarito che sono esistiti (ed esistono) diversi Islam va poi aggiunto che l'Occidente, come in un infinito gioco di specchi, ha elaborato altrettante visioni dell'Islam, spesso non coincidenti, qualche volta profondamente differenti, in alcune occasioni assolutamente inconciliabili tra loro. Si rammenti, ad esempio, che se oggi l'immagine standardizzata dell'Islam è quella di una forza conservatrice, sostanzialmente anti-moderna, sorpassata dal punto di vista dei costumi e della libertà sessuale, lo stesso Islam per alcuni secoli è apparso agli occidentali come il mondo magico dell'esotismo, dello sfarzo, del mistero, a tratti addirittura della lascivia.

4. Per meglio spiegare questo passaggio mi sembra utile riportare una vicenda apparentemente minore, ma in realtà altamente simbolica. Come è noto, la diffusione iniziale dell'Islam è strettamente legata alla lunga predicazione di Maometto che incontrò, per tutta la sua durata, non pochi ostacoli e sbarramenti. Nei passaggi più delicati e nei momenti decisivi per l'affermazione del nuovo credo religioso, spicca accanto a Maometto la figura di una donna, e più precisamente della sua prima moglie.

Khadija, questo il suo nome, si rivela, a chi abbia la curiosità di ricostruirne la vita, una figura particolarmente interessante. Si tratta di una donna nobile, molto ricca, vedova e ben più anziana del futuro Profeta, che si occupa in prima persona di questioni attinenti al commercio, che assume Maometto tra i suoi lavoranti e poi lo sceglie come sposo; è lei la prima fedele della nuova religione, ed è sempre lei che fornisce a Maometto le disponibilità economiche, le possibilità e la convinzione necessarie a fondare la prima comunità dei fedeli. Insomma, si delinea ai nostri occhi l'immagine di una donna che riveste un ruolo pubblico attivo, profondamente antitetico a quella che si è ormai imposta come

la visione stereotipata e “ufficiale” della donna islamica⁸. Non è certo un caso che proprio questo personaggio venga costantemente richiamato da quelle posizioni dottrinali che si battono per ottenere un miglioramento della condizione giuridica delle donne musulmane attraverso la riscoperta del messaggio originario dell'Islam, decisamente incline a riconoscere loro maggiori diritti e maggiori libertà rispetto al passato, ma anche rispetto al presente, e la denuncia delle sue manipolazioni successive che hanno per l'appunto condotto ad un progressivo restringimento di quei diritti e di quelle libertà.

Al di là delle naturali curiosità suscitate dal caso singolo, questo episodio ci serve per ribadire come ogni dato possa avere avuto manifestazioni diverse nell'Islam e come la forma che oggi contiene e modella il patrimonio dogmatico dell'Islam sia stata determinata da una serie di passaggi storici non sempre legati ai fondamenti religiosi di questa confessione. In sostanza, l'attuale configurazione dell'Islam è il risultato di una serie di fattori (storici, politici, economici e culturali) di cui dobbiamo tenere conto pur non essendo direttamente attinenti al nostro studio. Per quanto possibile dobbiamo abituarci a tenere ben separati due tipi di nozioni, quello che prescrive il Corano e quello che oggi viene considerato come diritto vigente, quello che è diritto islamico e quello che è il diritto applicato da ogni singolo Stato islamico. Benché molti Stati si definiscano islamici e dettino norme che si richiamano direttamente alla *shari'a*, l'applicazione della legge religiosa non è mai automatica né uguale a se stessa; questi Stati evidentemente rileggono la legge islamica alla luce delle proprie esigenze e, adattandola, trasformano il diritto musulmano classico che diviene il diritto di quel singolo Stato.

Si tratta di un'avvertenza di grande importanza perché la distinzione cui facevo riferimento è molto chiara nella

⁸ Traggo queste informazioni da G. VERCELLIN, *Tra veli e turbanti*, Venezia, 2000, p. 61 ss. Sul punto si veda anche P. BRANCA, *Il Corano*, Bologna, 2001, p. 23.

cultura occidentale, da tempo abituata a dare per scontato che le scelte di uno Stato siano (almeno formalmente) del tutto indipendenti dalle scelte degli ordinamenti confessionali, ma risulta molto più controversa nell'Islam (nel *Daar al-Islam*), dove la distinzione tra potere temporale e potere spirituale fatica tuttora ad imporsi⁹. Ancor meno note sono le cause che determinano questa situazione. Se, difatti, vi è comune accordo nel segnalare come questa mancata distinzione marchi una differenza decisiva tra cultura islamica e cultura occidentale, vi è poi chi spiega la commistione tra sfera temporale e sfera religiosa, propria del mondo musulmano, facendo riferimento alla natura dell'Islam e chi invece riconduce la suddetta divaricazione più a ragioni storiche e contingenti che a motivazioni di fondo e a differenze sostanziali. La questione è altamente complessa e può qui essere solo evocata, così come può solo accennarsi all'opportunità di rammentare che l'approdo dell'Occidente alla laicità è un approdo relativamente recente e molto travagliato, consumatosi proprio in quei secoli in cui la storia dell'Islam subiva una interruzione traumatica, l'occupazione coloniale, che ne pregiudicava irrimediabilmente lo sviluppo.

Queste brevi dispense sono composte dal riadattamento di una serie di lezioni che, qualche anno addietro, ho dedicato al diritto islamico (e alla sua comparazione con altri diritti confessionali) all'interno del corso di Diritto Canonico della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze. La prima di queste lezioni è volta alla individuazione di alcune tra le più peculiari caratteristiche dell'ordinamento giuridico islamico, cui segue una sommaria ricognizione del sistema delle fonti del diritto musulmano. Due temi che permettono immediatamente di percepire la specificità di questo diritto e che più di altri si prestano ad essere indagati facendo rife-

⁹ Per una critica alla vulgata corrente che tende a semplificare eccessivamente la questione si veda R. TOTTOLI, *Autorità politica e sfera pubblica nell'Islam: alcuni fondamenti*, in V. BALDACCINI (a cura di), *Identità, cultura, civiltà: Europa, America, Islam*, Firenze, 2006, p. 165 ss.

rimento alla comparazione con altri ordinamenti giuridici, sia di origine statale che di tipo religioso.

Al termine di questa parte generale, l'attenzione si sposta sul diritto di famiglia islamico, nella convinzione che questo settore possa essere descritto come il cuore del sistema giuridico musulmano, sia per le sue peculiarità sia perché rappresenta la parte davvero irrinunciabile, e quindi maggiormente legata alla tradizione, di tale ordinamento. Nemmeno questo ambito, però, risulta essere del tutto impermeabile all'evoluzione che la storia determina nei singoli (o perlomeno in alcuni) Stati islamici, come dimostra il contributo finalizzato a segnalare proprio le novità introdotte in materia dal Codice dello Statuto personale tunisino. Prima di compiere questa operazione, ho reputato opportuno ritagliare uno spazio apposito al tema delle mutilazioni genitali femminili che, per la sua drammatica attualità, meriterebbe invero riflessioni ben più approfondite di quelle che ho potuto svolgere in questa sede.

La descrizione delle caratteristiche giuridiche più tipiche del diritto islamico verrà messa alla prova nella parte dedicata all'affascinante ed attualissimo tema relativo al rapporto tra l'Islam e la codificazione dei diritti umani. L'ultima lezione di diritto islamico che ho voluto inserire in queste dispense concerne un istituto molto particolare, quale il divieto del prestito ad interesse, che — se pure può rivelarsi più ostico di altri per l'elevata cifra tecnica che lo caratterizza — appare comunque ricco di interessanti ricadute pratiche, specie in un mondo sempre più globalizzato e sempre più teso a rincorrere il profitto ad ogni costo ed in ogni luogo.

Questo viaggio nel diritto islamico risulterebbe manchevole, per le ragioni già anticipate, ove non si fosse proceduto a calare le nozioni acquisite all'interno dell'ordinamento giuridico italiano. Troppo pressante è l'attualità, con il suo continuo richiamo di controversie che coinvolgono i musulmani che vivono in Italia e che investono la possibilità stessa di una feconda convivenza tra le comunità di origine e i nuovi venuti, per esimersi dal tentativo di individuare quali siano le principali esigenze religiose di questa consistente

fetta di popolazione e quali siano le risposte che esse possono ricevere dal nostro ordinamento alla luce dei principi fondamentali che lo informano. Non potendo in questa sede richiamare tutte le fattispecie giuridiche che, direttamente o indirettamente, incontrano nel loro dispiegarsi l'Islam, ho ritenuto preferibile dedicarmi a quelle più attuali e meno tradizionali, approfittando della tabella sinottica, che chiude queste dispense, per affidare ad essa il compito di fornire tutte le informazioni indispensabili per una completa percezione della disciplina attualmente vigente. La tabella sinottica, ideata e predisposta dalla Dott.ssa Laura De Gregorio, affiancando l'una all'altra le normative di diversi Paesi europei, non soltanto si configura come un ricchissimo veicolo di conoscenze e dati ma, soprattutto, permette di valutare immediatamente lo stato attuale, in questo settore, dell'ordinamento giuridico italiano confrontando le nostre soluzioni, o le nostre mancate soluzioni, con quelle proprie di altri Stati.

In tutti i casi si è cercato di mantenere quanto più possibile lo stile discorsivo tipico delle lezioni, provvedendo ad aggiungere le sole note realmente indispensabili, ma evitando esposizioni dettagliate o troppo approfondite e cercando di fornire agli studenti degli strumenti agili e di facile lettura che possano permettere loro una comprensione generale dei problemi trattati.

Queste dispense sono il frutto di una intensa e proficua collaborazione con alcuni studenti che hanno condiviso con me la "scoperta" del diritto islamico. Sono ormai passati alcuni anni da quel primo esperimento didattico, ma mi piace ricordare che la parte sul diritto di famiglia è stata frutto del lavoro svolto con Anna Maria Dario e Veronica Rovai, quella sul codice tunisino è stata redatta in collaborazione con Benedetta Melozzi, la parte sul divieto di usura nel Corano è stata redatta insieme ad Emiliano e Tania Maccioni. Se a tutti loro va un mio sentito ringraziamento, non posso non aggiungere che devo a Benedetta Melozzi qualcosa di più, ovvero la spinta decisiva che mi ha condotto ad occuparmi di queste tematiche.

*Il diritto islamico:
caratteristiche, peculiarità, principi generali*

Come è facilmente comprensibile, non è possibile in poche pagine occuparsi di tutti gli aspetti che sono in qualche modo oggetto di regolamentazione da parte del diritto islamico. La selezione degli argomenti da trattare è frutto di una scelta del tutto arbitraria, ma imposta dalla vastità dell'oggetto di studio. Allo stesso tempo, l'analisi puntuale degli istituti giuridici cui intendiamo dedicarci va fatta precedere da alcune indispensabili nozioni di carattere generale.

Dal punto di vista strettamente giuridico, l'Islam si presenta come un sistema con delle caratteristiche assolutamente peculiari, per certi versi irripetibili. Come ogni altro ordinamento confessionale, il diritto islamico è preposto principalmente al raggiungimento di fini ultraterreni e quindi si deve dotare di strumenti che permettano di adattare le singole prescrizioni al raggiungimento di quei fini; pur presentando insospettite analogie con il diritto romano, specie nel campo dei diritti reali e del possesso, tale ordinamento non è strutturato intorno ad un corpo di leggi; pur avvicinandosi, per il valore riconosciuto alle pronunce giudiziarie, ai sistemi di *common law* non è ad esso assimilabile, dovendo essere descritto non tanto come il diritto dei giudici quanto

piuttosto come il diritto dei giuristi¹⁰, o per meglio dire dei giuristi-teologi; pur presentandosi come un ordinamento giuridico completo e dettagliato, esso si è però sviluppato ininterrottamente attraverso il metodo casistico, senza mai preoccuparsi eccessivamente di assicurare razionalità e sistematicità a questo processo¹¹.

La storia dell'Islam affonda la sue radici nell'origine del mondo, ma è solo a partire dal 622 d.C. che questa religione assume i caratteri propri di una dottrina autonoma, specifica, unica. Non è un caso, dunque, che quella data, che indica il momento in cui Maometto e i suoi fedeli compiono l'*egira* (emigrazione), ovvero abbandonano la Mecca a seguito dei contrasti che erano sorti con gli abitanti della città e si dirigono verso la città di Medina, rappresenti l'inizio dell'era islamica. Quindi, il primo avvertimento che va rivolto a chi si accosta da neofita al mondo musulmano è quello di ricordare che esso segue una datazione diversa da quella utilizzata nel mondo occidentale¹².

Il riferimento a Maometto ci permette, poi, di ricordare come nella visione islamica egli altri non sia che un Profeta, uno dei numerosi Profeti che sono apparsi sulla terra nel corso della storia. Su questo elemento si basa il sincero

¹⁰ Cfr. G. VERCELLIN, *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, 1996, p. 304; G.M. PICCINELLI, *Per un diritto mediterraneo tra tradizione giuridica cristiana e tradizione giuridica islamica*, in O. BUCCI (a cura di), *L'Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale. "Il libro, la bilancia e il ferro"*, Napoli, 2006, p. 148. La caratteristica segnalata nel testo, ovvero l'essere un diritto di produzione prevalentemente dottrinale, non è una prerogativa specifica del diritto islamico che, anzi, per questa come per altre circostanze si rivela molto simile al diritto ebraico. Sul punto si rimanda a S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, Bologna, 2002, p. 173.

¹¹ M. OLIVIERO, *Il costituzionalismo dei paesi arabi. Le costituzioni del Maghreb*, Milano, 2003, p. 7.

¹² Più precisamente la datazione islamica comincia dal primo giorno dell'anno arabo in cui si consumò l'*egira*, ovvero il 16 giugno del 622 d.C.; l'inizio dell'anno islamico non coincide con l'inizio dell'anno solare essendo esso composto da dodici mesi lunari. La scelta di far partire dalla data indicata il decorrere del tempo islamico fu compiuta dal secondo califfo, Umar ibn al-Hattab, succeduto a Maometto. Cfr. W.M. WATT, *Breve storia dell'Islam*, Bologna, 2001, p. 20.

rispetto che le istituzioni musulmane hanno sempre nutrito nei confronti delle altre confessioni monoteistiche fondate sulla parola dei Profeti che l'Islam riconosce come tali. Ma, Maometto è anche l'ultimo dei Profeti, colui che chiude la lunga e progressiva stagione della manifestazione della volontà divina, ed è questa circostanza a determinare l'intrinseca superiorità dei musulmani, giacché solo i fedeli di questa religione sarebbero in condizione di poter conoscere per intero la Rivelazione.

Dunque, l'Islam riconosce piena dignità alle Genti del Libro, cioè ai cristiani e agli ebrei, ritenendo che l'origine ed una consistente parte del patrimonio dogmatico siano comuni a tutte e tre le confessioni. Sebbene il suddetto riconoscimento non determini una piena uguaglianza giuridica tra questi soggetti, essendo solo i musulmani in grado di vivere rettamente in quanto unici destinatari della Rivelazione completa, esso produce comunque dei rilevanti effetti giuridici¹³. Infatti, cristiani ed ebrei godono della *dhimma*, ovvero della possibilità di sottoscrivere un patto di protezione illimitato che, in cambio del pagamento di un modesto tributo, ha sempre permesso ai fedeli di queste confessioni di vivere senza eccessivi problemi all'interno dei Paesi musulmani.

In sostanza, gli appartenenti a queste confessioni non sono considerati miscredenti e la loro libertà religiosa è pienamente riconosciuta; resta piuttosto da decifrare con sufficiente precisione quale sia l'ampiezza effettiva che tale diritto viene ad assumere nel mondo islamico. Non poche incertezze, infatti, marcano il passaggio dalle affermazioni di carattere generale alle applicazioni pratiche, ed è facilmente intuibile che il grado effettivo di libertà religiosa riconosciuta in un determinato ordinamento può variare sensibilmente a seconda che in questo principio si faccia rientrare o meno il diritto al proselitismo, la facoltà di cambiare religione, la possibilità di contrarre matrimoni misti e così via. E del tutto minoritarie appaiono ad oggi quelle

¹³ Per una ricognizione dei quali si rimanda ad A. HUSSAIN AL-AAYED, *I diritti dei non-musulmani nei Paesi islamici*, Riad, 2004.

correnti di pensiero che, partendo dal versetto che vieta ogni costrizione nella fede¹⁴, si battono all'interno dell'Islam per un riconoscimento pieno e illimitato del diritto di libertà religiosa di ogni persona.

In ogni caso, ribadire che il diritto islamico ha tradizionalmente assicurato ai cristiani e agli ebrei un trattamento fondato sul rispetto e sulla tolleranza serve a puntualizzare come le odierne tensioni religiose che attraversano il rapporto tra mondo occidentale e mondo orientale rispondano più a strumentalizzazioni politiche, o ad interessi di altra natura, che a principi confessionali assoluti ed inconciliabili. D'altra parte, le relazioni che l'Occidente ha intessuto nel corso dei secoli con l'Islam sono state ricche di incontri, di scambi, di dialoghi e di innesti felici; se anche non sono mancati gli episodi drammatici, gli scontri armati, le forzature simboliche e gli attacchi feroci, i rapporti tra queste due grandi porzioni dell'umanità — come ha brillantemente dimostrato Franco Cardini in un affascinante viaggio attraverso i secoli¹⁵ — si sono per lungo tempo mantenuti nei binari del reciproco rispetto e della serena convivenza e solo il gioco dei malintesi, degli equivoci e dei pregiudizi può spiegare la progressiva involuzione di questo confronto.

Dopo la morte di Maometto si succedono quattro califfi (detti ben guidati) e durante questo periodo si procede a consolidare la parola del Profeta. È questa la cosiddetta "età dell'oro" dell'Islam, ovvero il periodo in cui si sarebbe realizzata una perfetta società islamica. Ciò, a ben vedere, produce delle ricadute di non poco conto nell'immaginario popolare e traccia entro rigidi confini il perimetro in cui si svolge il pensiero e l'azione degli intellettuali musulmani, in quanto se il modello ideale di società si è già concretizzato sulla terra, a differenza di quanto ad esempio ritengono i cristiani, è evidente che quell'esperienza storica rappresenta

¹⁴ Corano, II, 256. Questa posizione è sostenuta anche da una delle principali organizzazioni islamiche, la Co.re.Is., presenti in Italia.

¹⁵ F. CARDINI, *Europa e Islam. Storia di un malinteso*, cit.

il punto di riferimento, il traguardo verso cui tendere: è a quel modello che bisogna tornare. Ecco perché l'Islam viene raffigurato da più parti come una religione naturalmente conservatrice o, per meglio dire, inevitabilmente rivolta al passato e non al futuro come invece accade per la maggior parte delle comunità spirituali.

La cosiddetta “età dell'oro” dell'Islam coincide con la fase di maggiore espansione territoriale dell'Islam, ma indica anche un periodo di lotte intestine e contrapposizioni laceranti. Proprio intorno alla successione a Maometto nella guida della comunità dei fedeli si consumerà l'insanabile frattura tra le due grandi anime dell'Islam, quella sunnita e quella sciita.

Tra i comandi contenuti nella *sharî'a* (termine che può essere tradotto come “la retta via” e che indica la legge rivelata da Dio) dobbiamo distinguere quelli che riguardano il rapporto tra uomo e Dio, cioè i precetti più prettamente religiosi, da quelli che riguardano le relazioni tra esseri umani. I primi sono detti *ibadat*, i secondi *mu'amalat*.

Le *ibadat* sono rappresentate essenzialmente dai cinque pilastri dell'Islam (*arkân al-dîn*)¹⁶, ovvero i cinque atti di culto fondamentali ed irrinunciabili di questa religione¹⁷. Questi atti trovano la loro fonte diretta nel Corano che li istituisce e ne disciplina le modalità di esecuzione:

1) Il primo pilastro è costituito dalla *professione di fede islamica (Shahâda)*, con la quale un soggetto rende testimonianza dell'unicità del Creatore e della verità del Profeta Maometto. Da questa dichiarazione discendono in capo al fedele musulmano non solo degli specifici obblighi nei confronti di Dio, ma anche una nuova situazione sociale: egli diviene membro effettivo della comunità musulmana.

¹⁶ Possono essere infatti ricomprese tra le *ibadat* anche le disposizioni relative ai cibi e alle bevande lecite o illecite, le norme sulla caccia, sull'uccisione rituale e quelle sui giuramenti.

¹⁷ Per una riflessione sull'insostituibile valore che le pratiche abitudinarie assumono nelle religioni, rimando alle acute osservazioni di L. ZANNOTTI, *La sana democrazia*, Torino, 2005, p. 239 ss.

Può accadere che il nuovo adepto decida di assumere un nome musulmano e/o di farsi circoncidere, ma tutto ciò non è strettamente necessario: quello che davvero conta è la coerenza con questa testimonianza, ovvero l'adempimento da parte del fedele dell'obbligo di conformare la propria vita alle regole di condotta stabilite dal Corano e dalla *sunnah*¹⁸. La testimonianza di fede è un atto personale e volontario e nessuno ne può mettere in discussione la sincerità se non tramite una solenne dichiarazione di abiura.

Si noti, ancora, che l'appartenenza all'Islam passa attraverso una manifestazione di volontà solo per chi si converte a questa religione, ma non è prevista per coloro che vi appartengono sin dall'inizio della propria esistenza, in quanto nati da padre musulmano.

2) *L'adorazione quotidiana (salât)* rappresenta il secondo atto di culto fondamentale dell'Islam. Questa pratica viene menzionata dal Corano in numerosi versetti; già all'interno della seconda *sura* è stabilito: "Coloro che credono nell'invisibile, assolvono all'orazione e donano ciò di cui noi gli abbiamo provvisti"¹⁹.

L'adorazione quotidiana non è esattamente sovrapponibile alla preghiera del mondo cristiano in quanto soggetta a precise modalità di svolgimento. In primo luogo, essa deve essere eseguita dal fedele in momenti determinati e per ben cinque volte al giorno (prima dell'alba, mezzogiorno, pomeriggio, tramonto e sera). In secondo luogo, la sua valida esecuzione richiede che siano correttamente adempiute numerose condizioni, quali la purezza rituale, il vestiario appropriato, l'orientamento del viso in direzione della Mecca e l'idoneità del luogo.

L'unica preghiera che si svolge in maniera comunitaria è quella del venerdì alle ore 12.00 e su questo elemento si fondano le recenti richieste di alcune (ma non tutte) orga-

¹⁸ Così S. TELLENBACH, *L'apostasia nel diritto islamico*, in *DAIMON*, 1/2001, p. 55.

¹⁹ Corano II, 3.

nizzazioni islamiche presenti in Europa volte ad ottenere il riconoscimento del diritto al riposo festivo nella giornata di venerdì per i lavoratori di fede musulmana.

3) *L'imposta coranica (zakât)* costituisce il terzo pilastro dell'Islam. La *sharî'a* impone ad ogni musulmano dotato di un'autonoma capacità contributiva di pagare una imposta a titolo di assistenza pubblica²⁰. L'elemosina obbligatoria rappresenta la manifestazione religiosa del rapporto tra il credente e i suoi simili che si esprime attraverso la condivisione dei beni e trova le sue radici nella diffidenza dell'Islam verso la ricchezza eccessiva. Proprio questo strumento, d'altra parte, testimonia inequivocabilmente la sensibilità dell'Islam verso il tema della giustizia e della solidarietà sociale, chiamando tutti coloro che possiedono a farsi carico dei bisogni delle fasce più deboli della popolazione. Il rilievo di questi principi spiega l'insistenza del Corano sull'elemosina obbligatoria che, al pari della preghiera rituale, è ripetutamente oggetto di menzione nel testo sacro.

Accanto all'elemosina obbligatoria, disciplinata dettagliatamente dalla legge sciaraitica, esiste una forma di carità privata, assolutamente libera, che il testo sacro non regola ma, in linea con gli orientamenti appena descritti, giudica con estremo favore.

4) Il quarto pilastro, ossia il *digiuno nel mese di Ramadân*²¹ rappresenta probabilmente l'atto di culto più osservato nel mondo islamico. Esso è disciplinato nelle sue linee essenziali dal Corano che in un versetto recita "È il mese di Ramadan, nel quale venne fatto scendere il Corano, codice di vita per gli uomini, esposizione chiara delle direttive, criterio per

²⁰ La legge religiosa prevede l'obbligo di pagare l'imposta solo per coloro che raggiungono quello che potremmo definire il minimo imponibile (*nisâb*). La misura dell'imposta è pari al 2,50% del valore dei cespiti patrimoniali che hanno un valore superiore al *nisâb*.

²¹ Il mese di Ramadân è il nono dell'anno egiriano. In questo mese le opere compiute assumono un valore superiore rispetto a quelle compiute in altri periodi dell'anno.

distinguere il bene dal male. Chi di voi veda (l'inizio) del mese, digiuni²².

Hanno l'obbligo di digiunare tutti i musulmani puberi, sani di mente e in condizioni fisiche che permettano di farlo senza danni per la loro integrità fisica. Il digiuno consiste nel non assumere né cibo né bevanda, nel non fumare, nel non avere rapporti coniugali, nel non ingerire per via orale (né introdurre nel corpo per altra via) alcuna sostanza o medicinale. Il digiuno comincia circa un quarto d'ora prima dell'inizio del tempo dell'adorazione rituale dell'alba e si conclude al calar del sole. Il digiuno non va pensato come un sacrificio o una punizione, ma piuttosto come un momento di purificazione e di avvicinamento a Dio, tanto che esso dovrebbe essere accompagnato da una scrupolosa osservanza dei precetti religiosi e da una intensa attività di preghiera.

Come già nel caso dell'adorazione rituale, il rigido rispetto del comando coranico può produrre delle ricadute nell'ambito lavorativo, incidendo negativamente sulle capacità psico-fisiche del lavoratore musulmano. Sia pure con una certa timidezza, gli ordinamenti occidentali sembrano saggiamente rimandare alla contrattazione collettiva la risoluzione delle suddette questioni, individuando il quel luogo la sede privilegiata per il bilanciamento tra tutti gli interessi in gioco: quelli del lavoratore musulmano, che richiede una deroga alle norme generali in ragione delle sue specifiche esigenze, quelli del datore di lavoro, che difende il buon funzionamento dell'azienda, e quelli di tutti gli altri lavoratori, che chiedono di non ricevere un trattamento peggiore da quello assicurato ad altri soggetti.

5) Il quinto pilastro è costituito dal *Pellegrinaggio (hajj)*. Ogni musulmano che ne abbia le possibilità è tenuto, almeno una volta nella vita, a recarsi ai luoghi santi dell'Islam. Non ogni viaggio in direzione dei luoghi santi può essere considerato come adempimento di questo obbligo; il pellegrinaggio

²² Corano II, 185.

si configura come tale solo se compiuto in un determinato periodo dell'anno e solo qualora venga osservato un insieme di riti esplicitamente previsti dalle norme divine²³.

Il Corano menziona anche un altro tipo di pellegrinaggio, più breve, denominato visita (*umrah*), che può essere compiuto in qualsiasi periodo dell'anno, ma che se svolto nel mese di *Ramadân*, ha la stessa valenza del lungo pellegrinaggio.

Tra le caratteristiche maggiormente peculiari dell'Islam vanno segnalate, insieme perché strettamente connesse, la mancanza di un'autorità centrale e l'assenza di soggetti che svolgano il ruolo che altre confessioni religiose, prime fra tutte quelle cristiane, attribuiscono al clero.

Quanto al primo punto, esso determina come logica conseguenza che nella sua millenaria storia l'Islam non abbia mai riconosciuto ad un determinato soggetto un ruolo di vertice assoluto né il potere di fornire un'interpretazione ortodossa della verità; ciò evidentemente favorisce la possibilità di una pluralità di posizioni dottrinali e teologiche che si confrontino con pari dignità. Ovviamente questo pluralismo, pur solo astrattamente illimitato, può in determinati momenti storici trasformarsi in una frammentazione eccessiva e per certi versi pericolosa. Proprio ad un fenomeno del genere sembra di assistere in questi ultimi anni, in cui dobbiamo fare i conti con la proliferazione di nuove letture, generalmente più radicali, del testo sacro e con la contestuale delegittimazione delle *leadership* religiose tradizionali²⁴. Una situazione che

²³ Il periodo in cui si svolge il pellegrinaggio maggiore inizia l'ottavo giorno del dodicesimo mese lunare e termina il giorno tredici dello stesso mese. I riti del pellegrinaggio sono: la circoambulazione della Nobile Ka'bah, la preghiera alla stazione di Abramo, la corsa tra la montagna di Safa e quella di Marwa, la sosta nella piana di 'Arafah, la lapidazione di Satana, il sacrificio della vittima consacrata.

²⁴ In questo senso R. MAZZOLA, *Introduzione al tema*, in *DAIMON*, 5/2005, p. 30, secondo cui negli ultimi tempi "la contestazione delle istituzioni islamiche ufficiali nel mondo musulmano è pertanto sfociata, nella maggior parte dei casi, in una rilettura del Messaggio originario ...".

genera confusione e anche violente contrapposizioni all'interno dell'Islam e che produce enormi difficoltà per gli Stati occidentali, chiamati a governare una massiccia presenza musulmana all'interno dei propri confini, al momento di individuare i rappresentanti degli interessi spirituali di questa parte della popolazione.

Per quel che riguarda, invece, la scelta di questa confessione religiosa di strutturarsi prescindendo dalla creazione di un ceto preposto a svolgere stabilmente determinate attività spirituali e a trasmettere il messaggio religioso, va notato come l'assenza di figure immediatamente riconducibili nell'immaginario collettivo alla qualifica di ministro di culto non toglie che operi nelle società islamiche tutta una serie di soggetti che si occupano di assicurare il compimento di alcune delicate funzioni, come guidare la preghiera (*imam*) o fornire precetti che regolino la vita della comunità dei credenti (*ulama*)²⁵. Semmai, la possibilità di far riferimento alla nozione tradizionale di ministro di culto per la regolamentazione di queste figure così specifiche è resa particolarmente difficoltosa dalla mancanza di un qualsiasi organismo ecclesiale che possa attribuire, negare o riconoscere lo *status* di dirigente religioso, carica sancita e legittimata unicamente dalla comunità dei credenti²⁶ e come tale, peraltro, soggetta in ipotesi a mutamenti continui quanto improvvisi.

Non mancano, in ogni caso, tesi di segno diverso, inclini a sfumare queste impostazioni e a mettere in discussione la visione consolidata dell'Islam come quella di una religione senza centro e senza clero. In questo senso, non solo si rimarca come tale definizione potrebbe essere adottata

²⁵ Come sottolinea S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., pp. 228-229, dove c'è una moschea c'è anche normalmente un *imam*. Ma, come opportunamente aggiunge l'autore, deve anche ricordarsi che l'*imam* non svolge una funzione di mediazione tra Dio e i fedeli e quindi la sua figura non è pienamente assimilabile a quella di un sacerdote.

²⁶ G. VERCELLIN, *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, 1996, p. 239.

unicamente con riferimento all'Islam sunnita, posto che nel sufismo, nella religione popolare di alcuni Paesi musulmani e soprattutto nell'Islam sciita non mancano soggetti che possono essere considerati come dei veri e propri sacerdoti, ma — cosa ben più rilevante — si introduce un chiaro distinguo teorico. Secondo questa tesi, infatti, l'Islam vieterebbe certo ogni forma di intermediazione, dovendo il fedele entrare direttamente in contatto con Dio mediante l'osservanza scrupolosa dei cinque pilastri della fede, ma ciò nondimeno avrebbe comunque realizzato, nel corso della sua storia, un corpo di professionisti della religione, guardiani dell'ortodossia e incaricati dell'applicazione della legge religiosa, che in una qualche misura può essere assimilato a un clero²⁷.

Dopo aver dato conto di queste posizioni, e ricollocandoci all'interno di quelle che sono le ricostruzioni della maggior parte della dottrina, appare opportuno sottolineare in sede di conclusioni come la mancanza di un corpo separato di soggetti che dedichino tutta la loro vita al servizio della comunità religiosa, venendo di conseguenza ad assumere un ruolo stabile ed ufficiale all'interno di questa, possa essere ascritta al combinarsi di più fattori, non ultimo, a mio avviso, il consolidato atteggiamento di chiaro sfavore che l'Islam ha sempre mantenuto nei riguardi della pratica del celibato²⁸. Una impostazione, quella appena richiamata, maturata sulla scia di una visione ben distante dalla concezione cristiana del matrimonio (e della sessualità in genere) e che porta a configurare l'unione tra uomo e donna non tanto come un male minore quanto piuttosto come lo stato naturale, direi perfetto, dell'uomo. Non si dimentichi a tal proposito che Maometto, la cui vita rappresenta un esempio da seguire per tutti i musulmani e i cui comportamenti non di rado assumono un valore giuridico, si è sposato più volte e che le

²⁷ F. FREGOSI, *Islam, una religione senza clero? Una riflessione comparata*, in *DAIMON*, 3/2003, p. 104 ss.

²⁸ Insiste molto su questo dato M. RUTHVEN, *Islām*, Torino, 1999, p. 100 ss.

sue mogli hanno giocato un ruolo di assoluto rilievo nelle iniziali vicende dell'Islam²⁹.

²⁹ A. BAUSANI, *Introduzione*, in *Il Corano*, Milano, 1988, p. XXIII.

Le fonti del diritto islamico

L'analisi delle fonti del diritto islamico³⁰ ci conduce verso l'esame di dati più usuali per un giurista rispetto a quelli trattati sin qui. È questa l'occasione più idonea, dunque, per una riflessione di ampio respiro sullo stato complessivo del diritto islamico. Non v'è dubbio, in proposito, che gli studi di diritto islamico stiano attraversando una fase di impetuosa rinascita e che l'attenzione — tanto degli specialisti quanto dell'opinione pubblica — verso questo settore sia aumentata in maniera sensibile nel volgere di pochissimi anni³¹.

La sedimentazione di un diffuso interesse nei confronti del diritto islamico è certamente determinata dal dirompente incrocio tra il fenomeno dei flussi migratori e il succedersi di quei laceranti avvenimenti che hanno bagnato di sangue e di odio lo scenario internazionale all'alba di questo nuovo millennio, ma accanto a tutto ciò gioca un ruolo significativo anche la rinascita stessa di questo diritto, ovvero la rinnovata applicazione delle regole di origine confessionale che è

³⁰ Per una ricostruzione esauriente del tema si veda F. CASTRO, voce *Diritto musulmano e dei Paesi musulmani*, in *Enc. Giur.*, vol. XI, 1989.

³¹ Tanto che appare già "vecchia" la pur eccellente ricognizione che, solo qualche anno addietro, era stata compiuta da F. LANCHESTER, *Gli studi sul diritto islamico in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002/3, p. 811 ss.

indotta dalla crisi dei sistemi nazionali che si erano aperti alla occidentalizzazione, nella prima fase del post-colonialismo, e che oggi ripropongono, in tutto o in parte, il diritto musulmano classico al proprio interno³². Rinnovata applicazione che si sviluppa non senza resistenze e contrasti e che asseconda *trend* di più ampia portata, apparendo spesso funzionale al consolidarsi di forze conservatrici e integraliste all'interno dei singoli Stati, tanto da doversi condividere appieno il giudizio di un autorevole studioso dell'Islam, secondo cui "il diritto musulmano è diventato oggi uno dei luoghi del conflitto tra tradizione e modernità all'interno del mondo islamico"³³.

Come già anticipato, la legge religiosa viene detta *shari'a*. Essa persegue due scopi principali: regolare la vita sociale e condurre verso la salvezza eterna tutti i fedeli. La *shari'a* riparte in cinque categorie le azioni umane: atti obbligatori, consigliati, liberi, sconsigliati, proibiti. Questa singolare classificazione si presta immediatamente ad una prima riflessione: il diritto islamico prevede la possibilità che vengano efficacemente posti in essere degli atti che siano oggetto di un giudizio negativo, ma la loro riprovazione dal punto di vista morale non ne inficia la legittimità dal punto di vista giuridico. Esempio classico di questa categoria di atti, come vedremo meglio in seguito, è il ripudio.

Così come avviene anche in altri ordinamenti confessionali, l'applicazione della legge religiosa si basa sulla irrilevanza del principio della territorialità, essa cioè non conosce confini e vale per tutti coloro che appartengono all'Islam indipendentemente dal luogo in cui si trovino a vivere o soggiornare³⁴.

³² Se la maggior parte degli Stati islamici recepisce le norme religiose solo in settori determinati, come il diritto di famiglia, dell'ordinamento, non mancano di recente i tentativi di una reintroduzione totale della *shari'a*. Così accade, ad esempio, nelle regioni della Nigeria a prevalenza musulmana. Di questi tentativi da ampiamente conto H. KUNG, *Islam. Passato, presente e futuro*, Milano, 2005, p. 658 ss.

³³ J. SCACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, Torino, 1995.

³⁴ Questa fondamentale caratteristica è brillantemente sintetiz-

Lo studio della *shari'a* origina il *fiqh*, ovvero la conoscenza della legge religiosa, e più precisamente quella conoscenza che permette una lettura appropriata ed una corretta interpretazione della volontà divina. Lo sforzo maggiore dei giuristi islamici, infatti, non si rivolge verso la creazione di nuove regole giuridiche ma è indirizzato verso la migliore comprensione del diritto rivelato.

Quelle che noi chiameremmo fonti di produzione e che i musulmani chiamano invece radici del diritto sono quattro:

a) *Il Corano*

Come è noto, il Corano è il libro che contiene l'insieme delle rivelazioni che il Profeta, Maometto, afferma di aver ricevuto da Dio. Si ponga molta attenzione a questa caratteristica: il Corano non è opera umana, come invece sono i Vangeli, ma è la Parola stessa di Dio, trasmessa dall'arcangelo Gabriele a Maometto e da questi semplicemente diffusa nella comunità dei fedeli³⁵.

Sebbene la tesi della increazione del Corano si sia affermata solo grazie all'opera degli *as'hariti* e dopo contrasti molto più profondi di quelli che sono normalmente noti³⁶, è chiaro che siamo di fronte ad uno dei principi fondamentali del diritto islamico. Nelle tesi più rigide, infatti, la natura rivelata del Corano non comporta solo la sua irreformabilità, ma conduce a negare anche ogni spazio per l'interpretazione umana che si spinga al di là della semplice esegesi del testo, giacché non apparterebbe all'uomo il potere di modificare o adattare la volontà divina.

zata nella frase "L'Islam è persona, non terra", pronunciata da un mediatore culturale della moschea di Roma e riportata da M. MASSARI, *Islamofobia. La paura e l'Islam*, Roma-Bari, 2006, p. 122.

³⁵ E Maometto stesso a ribadire più volte che il Corano gli era pervenuto dall'esterno. D'altra parte, l'Islam difende con molta attenzione la narrazione classica che vuole Maometto analfabeta e quindi non in grado di comporre il Testo sacro, né di conoscere molte delle vicende richiamate dal Corano. Cfr. W.M. WATT, *op. cit.*, p. 13 ss.

³⁶ M. CAMPANINI, *Il Corano e la sua interpretazione*, Roma-Bari, 2004, p. 15.

I capitoli, in arabo *sura*, sono 114 e hanno una lunghezza estremamente variabile. Altrettanto diversificate sono le materie che vengono prese in considerazione, si va dal diritto di famiglia all'usura, da brevi cenni sulla compravendita alla previsione di disposizioni che regolamentano il diritto di guerra o la situazione giuridica degli Ebrei e dei Cristiani. Non mancano neppure le prescrizioni in materia alimentare, che determinano l'imposizione di alcune regole al momento dell'uccisione degli animali e il divieto di assumere alcuni cibi o alcune bevande.

Caratteristica saliente del testo sacro è quella di contenere al proprio interno diverse norme in contraddizione tra loro. Si tratta di una antinomia che il Corano stesso riconosce e giustifica in ragione del carattere progressivo della Rivelazione, perfezionatasi lungo un arco temporale di circa venti anni. Il mutare delle condizioni in cui essa si è prodotta, il rapido trasformarsi dell'Islam da semplice comunità di fedeli ad organizzazione avente anche carattere temporale, può spiegare storicamente la necessità di procedere ad un affinamento e ad un ripensamento di alcuni comandi e di alcuni divieti, così come l'argomentazione per cui l'esistenza di diverse manifestazioni della volontà divina su specifiche questioni sia stata funzionale alla crescita progressiva della capacità di comprensione dei fedeli può appagare dal punto di vista più propriamente religioso, ma resta pur sempre il dato inconfutabile della coesistenza di norme contrastanti tra loro e la necessità impellente di stabilire criteri idonei per identificare quale di essa debba prevalere e quale debba cedere. Si consideri, al riguardo, che il criterio cronologico è di difficile utilizzazione dal momento che il Corano non segue quest'ordine ma quello della lunghezza delle *sure*, dalla più corta alla lunga.

Una delle strade seguite, in proposito, dalla dottrina islamica conduce a distinguere all'interno del Corano una fase meccana, ovvero una parte rivelata nel primo periodo, quello della Mecca, ed una fase medinese, ascrivibile al secondo periodo della predicazione di Maometto. Secondo la lettura proposta da alcune correnti riformiste, il Corano meccano rappresenterebbe la parte religiosa, imm modificabile ed eter-

na, della Rivelazione, viceversa il Corano medinese conterrebbe la parte politica, contingente e quindi storicizzabile³⁷. Questa distinzione è accettata anche da alcune correnti fondamentaliste che però la utilizzano per capovolgere il ragionamento ed approdare a soluzioni opposte: così Sayyid Qutb, personaggio simbolico dei Fratelli Musulmani, ritiene che nella fase medinese abbia preso corpo l'autentico Stato islamico e quindi trae proprio da quel segmento di rivelazione le regole che devono guidare l'azione dello Stato nel presente e nel futuro³⁸.

Le tesi che supportano una rinnovata interpretazione del Corano battono anche altri sentieri. Negli ultimi decenni pensatori islamici di diversa estrazione e provenienza hanno proposto una lettura storicizzata (che tenga conto del tempo in cui il Corano viene applicato) o contestualizzata (che tenga conto del luogo di applicazione) in opposizione alla visione rigida ed atemporale del testo sacro; altri hanno sostenuto una lettura finalistica che individui i grandi valori del Corano e ne permetta un adattamento alle mutate condizioni di tempo e di luogo³⁹. In particolare, preme richiamare quelle impostazioni teoriche che contestano l'interpretazione classica, basata su una analisi condotta versetto per versetto, e preferiscono considerare il Corano nella sua interezza, dando prevalenza ad una visione globale che permetta di separare i principi fondamentali, ovviamente irrinunciabili, dalle minuzie e dai particolari poco significativi⁴⁰.

³⁷ M. TAHA, *Il secondo messaggio dell'Islam*, Bologna, 2002.

³⁸ Cfr. M. CAMPANINI, *Il Corano ...*, cit., p. 116.

³⁹ Per una visione panoramica di queste posizioni si rimanda a R. BENZINE, *I nuovi pensatori dell'Islam*, Isola del Liri, 2004; M. CAMPANINI, *Il pensiero islamico contemporaneo*, Bologna, 2005. Particolarmente significativa è la vicenda di Abu Zayd, richiamata in quest'ultimo testo, un professore universitario egiziano divenuto uno dei più noti intellettuali del mondo musulmano, che ha pagato con una condanna per apostasia, ed un conseguente esilio forzato in Olanda, la sua battaglia in favore di una lettura storicizzata del Corano.

⁴⁰ Per questa posizione si veda F. RAHMAN, *Islam and modernity*, Chicago, 1984.

Sono tutti tentativi coraggiosi, e purtroppo non sempre sufficientemente noti all'opinione pubblica, volti ad aggredire l'immobilismo del mondo islamico moderno e a rivendicare coraggiosamente un diritto-dovere dei giuristi all'interpretazione delle norme coraniche. Ora, come già in passato, queste posizioni nascondono, dietro le sottili argomentazioni tecniche, un più profondo significato progressista, perché esse — mettendo in discussione il monopolio tradizionale di una classe ristretta di persone, gli *ulama*, nell'interpretazione della legge divina — finiscono con l'aggredire i pilastri fondamentali del dispotismo e di ogni forma islamica di potere non democratico⁴¹.

Il precedente riferimento a Sayyid Qutb ci induce ad accennare, sia pur brevemente e per grandi linee, al tema attualissimo del fondamentalismo islamico. La diffusione di correnti radicali all'interno del pensiero islamico è un fenomeno che ha ormai più di un secolo di storia e che si snoda attraverso momenti storici molto differenti tra loro, che possiamo provare a ridurre in tre fasi principali.

La prima fase è quella che si sviluppa intorno al mito del ritorno alle origini. Un richiamo denso di suggestioni per un mondo come quello musulmano che subiva l'insopportabile umiliazione della dominazione coloniale e della schiacciante supremazia occidentale. La corrente principale di questo movimento è quella della *salafiyya* (fondata da Al-Afghani), che partita dalla riscoperta della religione dei "pii antenati" sarebbe successivamente divenuta la base teorica del pensiero dei Fratelli Musulmani⁴².

I salafiti ripropongono, per l'appunto, un deciso ritorno alle fonti originali dell'Islam, con largo uso della *sunnah* e dei commentari classici. Il Corano, secondo questa

⁴¹ Vanno proprio in questo senso le riflessioni di R. BAHLUL, *Prospettive islamiche del costituzionalismo*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Milano, 2002, p. 627 ss.

⁴² Per un primo approccio al pensiero islamista può rivelarsi particolarmente indicato il lavoro di G. KEPPEL, *Jihad. Ascesa e declino*, Roma, 2002. Per ulteriori utili indicazioni si veda M. CAMPANINI, *Islam e politica*, Bologna, 1999, p. 225 ss.

visione, fornisce regole attuali, idonee ad un risveglio del mondo islamico. Non mancano autori che muovendo da queste affermazioni giungono a delineare un'impostazione anti-utopica: ciò che interessa non è la società del futuro, ma la società del passato, la cui esaltazione veicola un profondo rifiuto del presente. E il passato cui si guarda è rappresentato dalla comunità islamica rigida osservatrice del Corano, attenta alla solidarietà, alla giustizia sociale, lontana dalla corruzione della modernità occidentale, refrattaria al modello degli Stati nazionali tipicamente connesso all'esperienza coloniale.

Per un lasso di tempo considerevole, la risposta prevalente nel mondo orientale alla superiorità schiacciante dell'Occidente coinciderà con l'importazione convulsa degli schemi concettuali e assiologici propri delle società europee e solo quando saranno palesi le difficoltà e le contraddizioni in cui si dibattevano i governi e i movimenti di ispirazione socialista o marxista le suggestioni seminate nella prima fase del radicalismo islamico diverranno tali da attrarre le grandi masse di quei Paesi⁴³. È a questo punto che si apre la seconda fase, indicandosi con essa il periodo in cui il discorso islamista cessa di essere esclusivamente religioso ed assume progressivamente degli obiettivi politici. Le correnti radicali si dotano di una struttura organizzata e individuano i propri avversari in quei musulmani che impediscono il ritorno all'Islam delle origini e quindi, in primo luogo, nei detentori

⁴³ Così L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte*, Torino, 2000, p. 279. Risulta illuminante, in proposito, la lettura del volume, pubblicato solo in tempi recenti, di G. PIOVENE, *Processo dell'Islam alla civiltà occidentale*, Milano, 2001, che riporta gli atti di un incontro tenutosi a Venezia nel 1955 tra intellettuali musulmani e italiani, riunitisi in quella sede per confrontarsi a partire dall'atto di accusa che il mondo orientale muoveva all'Occidente colonialista. Con una certa sorpresa, infatti, si deve constatare l'impossibilità di trovare nell'argomentare degli intellettuali musulmani riferimenti e rinvii all'elemento religioso, tendendo essi a incentrare le proprie riflessioni su aspetti prettamente politici e/o economici. In quegli anni, l'Islam non intercettava ancora il malcontento del mondo orientale che, anzi, appariva predisposto a battere ben altre strade.

tradizionali del potere politico e del potere religioso. Chi si oppone al risveglio dell'Islam finisce con l'apparire un traditore da eliminare: si alza il livello dello scontro e cominciano ad accentuarsi le tensioni all'interno di molti Stati islamici.

Nella terza fase del fondamentalismo, quella attuale, le frustrazioni per le ripetute sconfitte vissute nei propri Paesi di origine conducono i *leader* radicali più avvertiti a raffinare il proprio pensiero e ad allargare la schiera dei nemici. A fronte delle pressioni popolari e della diffusione tra le masse del pensiero islamista i regimi avversi a queste organizzazioni resistono al potere e reagiscono con politiche di stampo repressivo. La loro capacità di tenuta viene addebitata dalle correnti radicali al sostegno che questi regimi ricevono dal mondo occidentale, cosicché si ritiene che il sovvertimento dell'ordine vigente implichi necessariamente l'attacco a tutti coloro che ne agevolino la sopravvivenza. Il discorso islamista, pur mantenendo al proprio centro la questione religiosa, assume di fatto un carattere principalmente politico.

Provando ad abbozzare un primo provvisorio bilancio di questo fenomeno occorrerà riconoscere che i movimenti fondamentalisti, per quanto non siano riusciti — al di là di situazioni specifiche e delimitate — a irrompere nelle stanze del potere, hanno comunque conseguito l'obiettivo di restituire all'Islam quel centro della scena pubblica che per un breve momento la nascita degli Stati nazionali e la secolarizzazione sembravano avergli sottratto. L'azione dispiegata da questi gruppi ha inesorabilmente alterato i fragili equilibri delle società musulmane, giungendo — sconfitta dopo sconfitta — a spostare verso il "lato verde" del tavolo il baricentro delle politiche pubbliche e delle priorità individuali.

Tornando al Corano, abbiamo già accennato a come esso contenga disposizioni di diverso tipo, non sempre aventi un significato giuridico. Più precisamente, e nonostante i risultati delle diverse classificazioni spesso non coincidano, si ritiene che la percentuale dei versetti traducibili in previsioni giuridiche oscilli tra il 3% e il 10% del totale. Molte di queste norme, poi, disciplinano settori specifici (specie il diritto di famiglia e le successioni) o sono accompagnate da prescrizioni di carattere religioso.

In sostanza, questi versetti compongono il nucleo centrale ed eterno del diritto islamico (essendo rivelati e dunque imm modificabili), ma non coprono nemmeno una minima parte di tutte le relazioni umane; in molte circostanze la volontà di Dio non si può evincere con sufficiente chiarezza dal libro sacro e con essa viene a mancare anche la disciplina puntuale ed espressa di tutte le fattispecie in cui si frastaglia la vita di una comunità. Ecco perché i musulmani, se pure partono nella costruzione del loro sistema giuridico dal Corano, hanno poi come principale esigenza quella di andare oltre il Corano.

b) *Sunnah*

Al momento di integrare i comandi del Corano il principale punto di riferimento è rappresentato dalla tradizione, da intendersi come tutto quello che riguarda la vita del Profeta e dei suoi primi compagni. Il comportamento di Maometto, i suoi assensi espliciti o taciti, le sue azioni, i suoi silenzi, le sue parole compongono la *sunnah* e diventano norma, giacché la sua vita, pur essendo la vita di un uomo, è considerata ispirata dalla divinità.

Tutto questo insieme di avvenimenti è ricostruito attraverso i racconti dei comportamenti di Maometto, i cosiddetti *hadith*, trasmessi prima oralmente e poi trascritti. Le principali raccolte (sei) di *hadith* vennero fissate definitivamente solo tra l'870 e il 915 ed è agevole comprendere come questo procedimento si espone a strumentalizzazioni di ogni genere, cosicché il problema più rilevante fu quello di accertare l'autenticità dei racconti al fine di limitare il continuo inserimento di racconti favorevoli a interessi determinati che rischiavano di compromettere la stessa credibilità della *sunnah*⁴⁴. In questo senso, l'elemento decisivo veniva individuato dagli specialisti del diritto nella attendibilità e nella reputazione dei trasmettitori del racconto.

⁴⁴ P. BRANCA, *I musulmani*, Bologna, 2000, p. 26.

Se la *sunnah* soddisfa l'esigenza di disporre di un numero maggiore di regole, offrendo agli esperti del diritto materiale giuridico in quantità, essa però accentua le note difficoltà relative all'individuazione delle previsioni da applicare e alla determinazione condivisa del loro significato. Ancor più dei versetti coranici, i racconti si prestano a interpretazioni di segno differente e moltiplicano le ipotesi di contrasto tra comandi aventi contenuto inconciliabile.

La *sunnah* copre un territorio vasto e disparato⁴⁵, ma i reali confini del suo ambito applicativo non dipendono tanto dalla sua estensione letterale quanto dal valore che ad essa viene attribuito, ovvero dal significato giuridico che si trae non solo da quel grumo di tradizioni che concernono la vita di Maometto ma, soprattutto, dall'utilizzazione o meno dei racconti che riguardano i comportamenti di altri soggetti, primi fra tutti i successori del Profeta. Proprio sull'intensità del riferimento giuridico alla *sunnah* si fonda uno degli elementi più significativi che distinguono il mondo sunnita da quello sciita⁴⁶.

L'esistenza di racconti non sempre condivisi, a volte in contraddizione con il Corano, probabilmente strumentali ad interessi dominanti in una determinata epoca storica fa sì che il valore giuridico della *sunnah* sia oggi contestato dalle parti più riformiste del mondo islamico, che considerano questa fonte del diritto come un momento centrale della costruzione di un Islam politico e ortodosso, vincente nel passato e perdente nella modernità. Ed effettivamente, va riconosciuto come attraverso la progressiva formazione di una tradizione di stampo conservatrice si sia proceduto a modificare i caratteri originari dell'Islam e a condizionare il suo sviluppo; questa tradizione è stata utilizzata per far prevalere alcuni versetti su altri, per accentuare determinati indirizzi e per svilire quelli di segno opposto, per raggiungere risultati, quali ad esempio la difesa del ruolo subordinato della donna, che il Corano lasciava sostanzialmente incerti.

⁴⁵ Così S. FERRARI, *op. cit.*, p. 121.

⁴⁶ Cfr. A. PREDIERI, *op. cit.*, p. 105.

c) *Iğma'*

Accanto alle due fonti scritte, di origine divina, che abbiamo appena richiamato, il diritto islamico riconosce due fonti orali di produzione del diritto umano. Ne consegue che la legge non è annoverata tra le fonti di produzione del diritto, circostanza che rende ancora più chiara la rigidità di questo ordinamento e la difficoltà di innovarne il tessuto a seconda dei bisogni della società.

Con il termine *Iğma'* si intende indicare il consenso della comunità in merito a questioni religiose. Con il concorso e l'accordo della totalità dei fedeli è possibile produrre nuovo diritto sulla base di un detto attribuito a Maometto, secondo cui "la mia comunità non si troverà mai d'accordo sopra un errore". Successivamente a questa prima interpretazione sono comparse ricostruzioni volte a restringere il senso dell'*hadith* in oggetto, ritenendosi che la produzione giuridica fosse rimessa al consenso unanime dei dottori della legge, in quanto rappresentanti qualificati della comunità. Una soluzione che mirava a incrementare il ruolo degli esperti del diritto ma anche a prevenire la proliferazione indiscriminata di regole tra le varie comunità islamiche e l'inevitabile frammentazione che ne sarebbe seguita.

Recentemente si è cercato di riestendere il significato di *Iğma'* in modo da poter attribuire la funzione creatrice del diritto all'opinione pubblica; un'operazione che avrebbe permesso di far emergere le esigenze più attuali delle comunità islamiche aprendo alla popolazione l'accesso al potere legislativo⁴⁷. Non sfugge il portato democratico di questo tentativo né come esso si muova nella direzione di fornire una legittimazione religiosa all'esercizio della produzione normativa da parte di organi eletti dal popolo. Proprio la presenza di obiettivi così significativi ha condizionato le possibilità di questa proposta di essere accettata e, almeno sino a questo momento, l'opposizione della dottrina più conser-

⁴⁷ F. CASTRO, *Diritto musulmano*, Torino, 2006, p. 30.

vatrice e il timore da essa agitata di una rottura funesta con la tradizione hanno avuto la meglio.

Va ricordato, infine, che la maggior parte delle correnti di pensiero che compongono l'Islam sciita non riconosce alcun valore giuridico al consenso, sia che esso venga espresso dalla intera comunità, dalla ristretta cerchia dei dottori della legge o da rappresentanti dell'opinione pubblica.

d) *Qiyās*

Il *qiyās* è senza dubbio la fonte del diritto islamico maggiormente controversa e problematica. Con questo termine si indica la possibilità di creare una regola giuridica attraverso il ricorso al procedimento analogico, per cui da un caso disciplinato espressamente si trae il principio che serve a regolamentare un caso simile ma non previsto.

L'ammissibilità di questo procedimento, e ancor di più i suoi limiti, dividono profondamente le varie scuole giuridiche in cui si articola il mondo musulmano. Se, da un lato, si riscontra l'esistenza di correnti che ricorrono frequentemente a questa fonte, facendo leva sull'esistenza di un *hadith* che ne legittima l'utilizzazione, neppure mancano, dall'altro lato, i giuristi che ne osteggiano radicalmente l'impiego, timorosi che il riconoscimento dei presupposti del ragionamento analogico, ovvero l'esistenza di lacune nell'ordinamento, significherebbe ammettere l'incompletezza della rivelazione divina.

Accanto a queste radici del diritto, si pone come ulteriore elemento di produzione normativa la consuetudine. Nello stesso modo in cui questo fattore ha giocato un ruolo rilevante all'interno del diritto canonico, il riconoscimento della consuetudine è servito ad adattare il diritto islamico alle tradizioni ed alle esigenze di comunità molto differenti tra loro. In questo caso, poi, essa ha permesso la progressiva introduzione in alcuni Paesi islamici di elementi tipici del diritto di Paesi stranieri. Né sono mancati casi in cui la consuetudine abbia addirittura finito per prevalere sulla *sharî'a*, nonostante in linea puramente teorica non venga

ammessa la consuetudine che sia in contrasto con la legge divina⁴⁸.

Il processo appena descritto si è sviluppato nonostante la consuetudine non possa essere considerata una vera e propria fonte del diritto. L'apparente contraddizione tra il dato teorico e l'applicazione pratica non deve stupire, giacché è proprio del diritto islamico tenere ben distinti i due piani e assecondare la prassi senza per questi ripensare alla teoria⁴⁹.

Come abbiamo accennato, il diritto islamico si presta ad interpretazioni differenti, tutte ugualmente legittime, anche su punti niente affatto secondari. Ciò ha permesso una continua e intensa attività di elaborazione giuridica e l'emersione di diversi indirizzi giuridici. Ferma restando la principale e notissima divisione tra sciiti e sunniti, nonché l'assoluta specificità del sufismo, va ricordato come nel corso del tempo si siano sviluppate, nell'ambito sunnita, una serie di scuole giuridiche, sorte inizialmente intorno a fondatori di indiscusso prestigio e riconosciuto valore giuridico, ma che ovviamente devono il loro definitivo successo a situazioni contingenti e spesso principalmente politiche⁵⁰. Nel corso del tempo le scuole giuridiche vennero a differenziarsi non solo nella interpretazione di singoli istituti, ma addirittura nella individuazione delle stesse fonti del diritto. Le scuole principali sono quattro:

1) la scuola *hanafita* — Si propone da sempre come la scuola più liberale e come la scuola che riscuote il seguito maggiore. Il suo successo si è consolidato nel corso dei secoli, grazie anche alla scelta dei califfi abbassidi, prima, e dei sultani ottomani, poi, di adottarla come propria scuola ufficiale. La sua caratteristica principale può essere individuata

⁴⁸ F. CASTRO, *Diritto musulmano*, Torino, 2006, p. 32.

⁴⁹ Per queste considerazioni si rimanda a S. FERRARI, *op. cit.*, 180.

⁵⁰ Ma anche gli sciiti conoscono divisioni significative, dovendosi perlomeno distinguere tra duodecimani (o imamiti, radicati soprattutto in Iran e in Iraq), ismailiti, khoja (che riconoscono come proprio leader l'Aga Khan) e drusi (presenti soprattutto in Libano).

nel ricorso ampio e continuo al ragionamento analogico. Insieme alla scuola *malikita*, è quella che è intervenuta maggiormente sull'applicazione del diritto di famiglia, rielaborando in maniera significativa le norme vigenti che disciplinano questo settore dell'ordinamento religioso;

2) la scuola *malikita* — molto diffusa nel Maghreb, si basa prevalentemente sulla *sunnah* e sul rilievo dato alle intenzioni su cui si poggia ogni singola azione. Benché sia stata in passato descritta come una delle scuole, insieme a quella *hanbalita*, più conservatrici appare oggi come la scuola che ha supportato i più riusciti tentativi di modernizzazione del diritto islamico;

3) la scuola *hanbalita* — è certamente la scuola più rigorosa per ciò riguarda la morale pubblica, sostiene una interpretazione letterale e conservatrice e respinge categoricamente l'uso del *qiyās*. Viene ritenuta in una fase di decadenza, ma trova ancora applicazione in contesti altamente simbolici del mondo islamico, come ad esempio, l'Arabia Saudita. Il suo fondatore, Ahmad Ibn-Hanbal fu uno dei più noti sostenitori della tesi dell'increazione del Corano;

4) la scuola *shafīta* — prende il nome da Al Shafi, che è considerato il vero sistematizzatore del diritto islamico. A questo pensatore, tra l'altro, si deve la catalogazione delle fonti del diritto che viene comunemente accettata e che è riproposta anche in queste dispense. La scuola *shafīta* è diffusa soprattutto nelle cosiddette periferie del territorio musulmano, come l'Indonesia, e si caratterizza per una marcata ostilità nei confronti delle interpretazioni personali.

Il diritto di famiglia

1. Premesse

Il diritto di famiglia può essere presentato come il nocciolo duro del sistema giuridico islamico, ovvero come quel segmento di norme che sono riconosciute come intangibili da parte dell'intera comunità dei fedeli e non soltanto dagli esperti, dai praticanti più attenti o dalle correnti più radicali; una visione che peraltro ha attraversato senza eccessivi scossoni il corso del tempo, resistendo anche ai momenti di maggiore crisi della disciplina tradizionale. Ciò è legato alla circostanza che questo settore del diritto è uno dei campi dove più deciso risulta l'intervento normativo della Legge divina; molte delle norme che regolano il matrimonio ed i rapporti familiari trovano, come già anticipato, la loro fonte diretta nella rivelazione coranica. Anzi, dei versetti a contenuto normativo presenti all'interno del testo sacro, la gran parte attiene proprio alla materia delle relazioni familiari. Peraltro, la tendenza a riservare una marcata attenzione alla disciplina di questi aspetti è caratteristica ricorrente nella stragrande maggioranza degli ordinamenti religiosi.

Il diritto di famiglia è oggetto nel Corano di una disciplina abbastanza estesa. Tuttavia, molto spesso le norme presentano una formulazione vaga, oscura, che può risultare inadeguata ad una compiuta comprensione della volontà

divina; a ciò si deve aggiungere che, per quanto concerne questa materia, nel testo sacro le formulazioni tecniche relative agli effetti giuridici di fatti o atti rilevanti risultano spesso approssimative. Queste due circostanze spiegano perché, se pure il matrimonio e gli altri istituti giuridici che vengono in rilievo trovano un preciso riferimento nella legge divina, la loro completa definizione debba attribuirsi all'opera degli interpreti ed in particolare delle scuole giuridiche. La disciplina sciaraitica che regola l'istituto familiare si basa pertanto su un insieme di valori, principi e regole comuni e su un complesso di soluzioni giuridiche tra loro anche assai distanti se non addirittura inconciliabili.

Il fondamento coranico spinge a ritenere queste disposizioni come assolutamente immutabili ed eterne. Ciò ha comportato che le stesse siano state, per lungo tempo, oggetto di un'interpretazione rigorosa che non lasciava spazio a modifiche ed evoluzioni. Solo più recentemente, in concomitanza ai processi di modernizzazione che hanno accompagnato la nascita degli Stati post-coloniali e l'accesso al potere di *leadership* che si rifacevano all'ideologia socialista o che aderivano sostanzialmente alla visione della modernità propria dei sistemi europei in cui si erano formati, il diritto di famiglia islamico ha conosciuto una nuova stagione.

La tendenza che contrassegna in maniera più significativa questo sforzo esegetico è il tentativo di introdurre dei correttivi che permettano di temperare la severità della norma religiosa; la finalità ultima è quello di elevare la posizione dei componenti più deboli della famiglia, ossia la donna e i minori, e di equiparare i diritti e i doveri dei coniugi. Le norme sciaraitiche così riformulate sono state recepite (certo non in maniera indolore⁵¹) dai vari codici di diritto

⁵¹ Si ricordi, in proposito, che il diritto di famiglia marocchino è stato recentemente oggetto di una corposa riforma (su cui si veda A. CILARDO, *Persistenza della tradizione giuridica islamica*, in O. BUCCI (a cura di), *L'Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale. "Il libro, la bilancia e il ferro"*, cit., p. 57), che ha dovuto superare le fortissime resistenze opposte dalle correnti islamiste, entrando alla fine in vigore solo grazie al sostegno del Re che ha sancito la sua conformità al diritto islamico.

di famiglia dei Paesi musulmani, sebbene i risultati raggiunti dai legislatori nazionali siano stati comunque assai diversificati, sia nello stile sia nei contenuti. Tali codici vengono normalmente presentati con la denominazione di “statuto personale” e ciò in virtù della applicabilità su base personale e non territoriale delle norme in essi contenute⁵².

2. *Il matrimonio*

Secondo la legge islamica il matrimonio (*nikâh*) è, in primo luogo, un'istituzione giuridica volta a garantire l'ordine sociale; obiettivo principale del matrimonio, ancor più della procreazione e della cura dei figli, è la legalizzazione dei rapporti sessuali⁵³. Questa unione lecita fra uomo e donna risponde ad un'esplicita ingiunzione divina “E unite in matrimonio quelli fra voi che sono celibi e gli onesti fra i vostri servi e le vostre serve; e se saran poveri certo Dio gli arricchirà della sua grazia, che Dio è ampio sapiente”⁵⁴.

Il matrimonio, pertanto, viene a rappresentare per il credente musulmano un atto lodevole e meritorio. La famiglia rappresenta l'ambiente naturale e preferibile per il fedele, giacché essa previene le tentazioni che sarebbero insite in altro stile di vita e agevola la realizzazione della parola divi-

⁵² Mi rifaccio alla definizione utilizzata da R. ALUFFI BECK-PECCOZ, secondo cui “La *shari'a* è applicata ai musulmani dal giudice musulmano, lasciando che i non musulmani vengano retti dai diritti loro propri, amministrati dai rispettivi giudici confessionali”. Al testo della autrice appena citata (*Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord Africa*, Torino, 1997, p. 1), irrinunciabile guida per ogni studio in materia di diritto di famiglia islamico, farò ripetutamente riferimento, anche al di là delle citazioni puntali, nelle pagine immediatamente seguenti.

⁵³ La *shari'a* valuta con estremo rigore il rapporto sessuale consumato al di fuori delle sfere cosiddette lecite, che ormai coincidono con il solo matrimonio posto che non è più utilizzabile il rinvio al rapporto di concubinato (rapporto dell'uomo con la propria schiava). Il Corano in più occasioni fa riferimento al tema e, tra le altre cose, prescrive che “L'adultera e l'adultero sono puniti con cento colpi di frusta ciascuno” (XXIV, 2).

⁵⁴ Corano XXIV, 32.

na nella sua forma più completa. Ma il diritto islamico non eleva il matrimonio alla dignità di sacramento (sebbene ciò non elimini il valore religioso né il senso sacrale dell'unione) né attribuisce uno specifico rilievo giuridico all'amore tra i coniugi.

Il matrimonio, dunque, si esaurisce in un vero e proprio contratto bilaterale di diritto civile caratterizzato da una forte componente sinallagmatica⁵⁵. Tale negozio giuridico si basa, tuttavia, su un complesso di prestazioni e controprestazioni assolutamente non eguali. Questo assetto sbilanciato e discriminante scaturisce direttamente da quelli che, secondo l'impostazione classica, sono gli scopi perseguiti dai coniugi con la stipulazione del contratto matrimoniale: per il marito, vengono in rilievo i diritti che gli sono conferiti sulla persona della moglie (godimento sessuale e autorità maritale); per quest'ultima, invece, oggetto del contratto è il diritto al donativo nuziale obbligatorio e al soddisfacimento dei bisogni materiali⁵⁶.

Come ogni contratto, anche quello matrimoniale stabilisce una serie di requisiti, la cui presenza è necessaria perché il matrimonio possa concludersi validamente e produrre i suoi effetti. A requisiti abbastanza usuali, come la capacità giuridica delle parti, il consenso, l'assenza di impedimenti e la forma, il diritto islamico aggiunge altre due elementi del tutto peculiari: la costituzione del donativo nuziale e la tutela legale per la sposa.

2.1. *Le condizioni necessarie per contrarre matrimonio*

Il diritto islamico tradizionale non fissa un limite d'età al di sotto del quale non si possa essere titolari del rapporto matrimoniale; alcuni giuristi sono addirittura arrivati a considerare valido il matrimonio celebrato in età infantile. Le varie scuole giuridiche collegano generalmente la capacità

⁵⁵ D. SCOLART, *La Cassazione e il matrimonio somalo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/1999, p. 785.

⁵⁶ G. VERCELLIN, *Tra veli e turbanti*, cit., p. 142.

matrimoniale al raggiungimento della pubertà; le soluzioni accolte sono comunque differenti: l'età minima per contrarre matrimonio varia per la donna tra i 15 e i 17 anni e per l'uomo tra i 15 e i 18 anni.

Per quanto concerne il requisito del consenso, il diritto islamico prevede che i soggetti che non abbiano raggiunto ancora l'età matura debbano sottostare al diritto di coazione matrimoniale esercitato dal *walî* (che è il parente maschio più vicino agli sposi). I legislatori moderni, vietando i matrimoni conclusi in tenera età, hanno stemperato gran parte delle preoccupazioni indotte da questo istituto, anche perché il tutore matrimoniale è di regola privato del potere di costringere gli sposi contro la loro volontà a stipulare il contratto matrimoniale⁵⁷. In ogni caso, la persistente rilevanza dell'istituto è dimostrata dal fatto che esso viene conservato dalla maggior parte dei codici di statuto personale: sono pochissime le leggi di diritto di famiglia che impongono che il contratto matrimoniale sia concluso direttamente dai due coniugi.

Il matrimonio, che per il credente musulmano rappresenta la condizione di vita consigliata, può diventare un atto riprovevole o addirittura proibito (*haram*) in presenza di alcuni impedimenti. La legge islamica distingue tra impedimenti perpetui ed impedimenti temporanei. Nella prima categoria rientrano la parentela, l'affinità e l'allattamento: la parentela di latte costituisce tra il lattante, da un lato, e la nutrice e i suoi parenti, dall'altro, un rapporto assimilato alla parentela di sangue⁵⁸.

Per quanto riguarda gli impedimenti temporanei, precisato che essi sono molto più numerosi di quelli perpetui, preme richiamare due fattispecie che, più di altre, continuano a condizionare la libertà matrimoniale dei futuri sposi. Mi riferisco, in primo luogo, alla disposizione coranica

⁵⁷ Sulle significative differenze che distinguono le singole scuole in ordine alla regolamentazione di questo profilo si veda M. D'ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1/2004, p. 195 ss.

⁵⁸ R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *ult. op. cit.*, p. 4.

che esclude che l'uomo possa risposare la donna che ha ripudiato definitivamente (ma, ove la donna contragga un nuovo matrimonio, cui segua un successivo scioglimento, l'impedimento deve considerarsi neutralizzato) e, in secondo luogo, il divieto valevole solo per la donna di concludere un matrimonio misto. Questa seconda fattispecie merita qualche riflessione specifica, in ragione della sua attitudine a configurarsi sia come uno dei momenti più intensi di discriminazione della donna musulmana sia come uno dei principali elementi che limitano l'esercizio della libertà religiosa nell'Islam.

La legge religiosa stabilisce che la donna musulmana non possa in alcun caso sposare un non musulmano, mentre l'uomo può sposare la non musulmana purché si tratti di una donna appartenente alle religioni del Libro, cioè una cristiana o un'ebrea. La giustificazione di tale differenza di trattamento va ravvisata nella trasmissione per linea paterna dell'appartenenza all'Islam, per cui è musulmano il figlio di padre musulmano, a qualunque confessione appartenga la madre, ma non il figlio di donna musulmana. Questa regola ricorre, senza alcuna modifica, in tutte le normative attualmente vigenti negli Stati islamici e si ritiene applicabile, come vedremo, anche nell'unico Paese, la Tunisia, che pure non ha provveduto ad affermarla espressamente⁵⁹.

Per la valida conclusione del matrimonio, l'unico atto giuridicamente rilevante previsto dalla legge islamica è la stipulazione del contratto matrimoniale. Tutte le cerimonie che precedono e seguono questo atto non sono sancite dalla Parola di Dio e fanno parte esclusivamente di rituali tradizionali. Ciò nonostante, simili cerimonie svolgono una funzione sociale importantissima, assicurando pubblicità all'atto e,

⁵⁹ R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *Diritto di famiglia e libertà di coscienza nei paesi musulmani*, in AA.VV., *Derecho de familia y libertad de conciencia en los Países de la Unión europea y el derecho comparado*, Bilbao, s.d., p. 255 ss. Nello stesso senso A. CILARDO, *Il matrimonio islamico e i matrimoni interreligiosi secondo il diritto islamico*, in I. ZILIO GRANDI (a cura di), *Matrimoni e matrimoni misti nell'ordinamento italiano e nel diritto islamico*, Venezia, 2006, p. 74.

dunque, agevolando la verifica dell'esistenza degli elementi previsti come indispensabili per la conclusione del contratto matrimoniale, tanto che alcune scuole giuridiche sono giunte a imporre la presenza di due testimoni al rito matrimoniale.

La disuguaglianza giuridica tra i coniugi si manifesta già nel momento della conclusione del matrimonio. Difatti, se lo sposo può concludere direttamente il contratto ove abbia raggiunto l'età prevista, la donna non può invece manifestare alla controparte il suo consenso se non tramite il tutore matrimoniale⁶⁰.

Secondo il diritto islamico tradizionale non era possibile apporre clausole di qualsivoglia tipo al contratto di matrimonio. Solo alcune scuole, prima fra tutte quella *hanbalita*, ammettevano la possibilità che i coniugi potessero modificare gli effetti tipici del contratto matrimoniale nel quadro dei principi generali della *sharî'a*. I legislatori moderni hanno accolto quest'ultima impostazione; la moglie, quindi, può pretendere dal marito l'impegno a non trasferire il domicilio coniugale dalla città d'origine, a non contrarre un matrimonio poligamico, a permetterle di esercitare una professione e/o partecipare alla vita pubblica e così via⁶¹. Sono da considerarsi sempre nulli tutti quegli accordi che abbiano ad oggetto l'educazione religiosa dei figli qualora si pongano in contrasto con il principio per cui i figli devono essere educati nella religione paterna.

2.2. *Il mahr*

Uno degli elementi giuridicamente indispensabili per la valida conclusione del contratto matrimoniale è la costituzione del *mahr*, ossia del donativo nuziale che lo sposo è obbligato a versare alla sposa⁶². L'istituto è previsto dal

⁶⁰ Come precisa R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *Le leggi del diritto di famiglia*, cit., p. 3, solo la scuola *hanafita* permette alla donna libera, pubere e sana di mente di concludere direttamente il proprio matrimonio.

⁶¹ R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *ult. op. cit.*, p. 4. Sull'apposizione di clausole al matrimonio torneremo in sede di commento alla legislazione tunisina.

⁶² Il carattere obbligatorio del donativo è confermata dal fatto che

Corano che lo menziona in diversi versetti sempre congiuntamente al contratto matrimoniale. Il versetto più esplicito, in questo ambito, afferma “E date alle vostre spose la dote. Se graziosamente esse ve ne cedono una parte, godetevela pure e che vi sia propizia”⁶³.

Il marito è obbligato a versare il donativo direttamente alla moglie che ne diviene proprietaria e ne può disporre a proprio piacimento. Generalmente l’ammontare del *mahr* viene fissato nel contratto di matrimonio; qualora esso non venga prestabilito, sarà quantificato in un *mahr* equo, concretamente determinato tenendo conto della posizione sociale e delle altre qualità della sposa.

Il pagamento della somma può essere posticipato; generalmente una prima parte viene consegnata immediatamente, mentre ciò che resta viene versato al momento della morte del marito o nel caso in cui questi decida di ripudiare la moglie. Queste ipotesi lasciano comprendere come il donativo nuziale abbia esercitato, e ancora possa esercitare, in società fortemente maschiliste una funzione di parziale tutela della donna, tradizionalmente esposta nel caso di scioglimento del matrimonio o di decesso del coniuge a gravissime conseguenze dal punto di vista economico⁶⁴. Il dovuto pagamento del *mahr* è stato cioè utilizzato come un vero e proprio deterrente nei confronti di un esercizio arbitrario e capriccioso del ripudio da parte dell’uomo e come rimedio correttivo all’insufficiente tutela della moglie sotto il versante ereditario.

Queste considerazioni inducono ancora una volta ad un giudizio prudente e articolato in ordine agli istituti islamici tradizionali. Tale giudizio non può prescindere dal contenuto immediatamente percepibile del *mahr* — che ben può essere descritto come il prezzo della sposa e quindi come un

esso rappresenta un elemento indispensabile anche nel caso di matrimoni contratti tra musulmani e donne cristiane o ebreo. Ciò è sancito esplicitamente dal Corano (V, 5).

⁶³ Corano IV, 4.

⁶⁴ Cfr. Y. MERON, *Il “prezzo” della sposa. Aspetti patrimoniali del matrimonio ebraico ed islamico*, in *DAIMON*, 2/2002, p. 66.

istituto intriso di significati discriminatori e proprio di una società arcaica e diseguale — ma deve altresì valorizzare la funzione sociale che ad esso è stata costantemente attribuita e che ha reso il *mahr* uno degli strumenti con cui si è tentato (e tuttora si tenta) di stemperare gli effetti prodotti dalla tradizionale dipendenza economica della donna dal marito e dalla sua esclusione dalla sfera pubblica. La medesima impostazione dovrebbe orientare ogni tentativo di valutazione del sistema giuridico islamico, così che analoghe considerazioni possono svolgersi ove si guardi alla condizione complessiva della donna in questa confessione religiosa. Se, infatti, è giusto concordare con quegli autori che insistono sui miglioramenti che l'Islam ha introdotto rispetto alla situazione precedente è però contemporaneamente necessario ribadire che il diritto islamico propone una visione dei diritti e dei doveri delle donne che non può essere ritenuta soddisfacente e che perpetua una ingiustizia inaccettabile.

Riprendendo la descrizione delle principali proprietà del *mahr*, si deve ricordare ancora come la moglie possa rifiutarsi di consumare il matrimonio se il marito non le abbia versato almeno parte del donativo e come un ripudio dichiarato prima della consumazione obblighi il marito a pagare esclusivamente la metà del donativo nuziale fissato.

Una questione problematica che il Corano non affronta esplicitamente è quella della determinazione concreta dell'ammontare del *mahr*. Secondo l'interpretazione prevalente presso le diverse scuole giuridiche, al donativo non potrebbe essere fissato un limite massimo; ciò sulla base di un preciso versetto coranico che recita “Se volete cambiare una sposa con un'altra, non riprendetevi nulla, anche se avete dato ad una un qîntar d'oro ...”⁶⁵. Ciò nonostante, la stragrande maggioranza dei giuristi si è orientata nel senso di dichiarare desiderabile per le donne non esigere donativi nuziali troppo elevati⁶⁶.

⁶⁵ Corano IV, 20.

⁶⁶ G. VERCELLIN, *Istituzioni del mondo musulmano*, cit., p. 146.

3. *Gli effetti del matrimonio. I diritti e i doveri dei coniugi*

I rapporti tra coniugi all'interno del matrimonio sono certamente contrassegnati dalla supremazia del marito sulla moglie. Il Corano stabilisce che "Gli uomini hanno autorità sulle donne, in virtù della preferenza che Dio ha loro accordato su di esse e a causa delle spese che sostengono per assicurarne il mantenimento"⁶⁷.

Dal punto di vista giuridico, pertanto, l'autorità che il marito può esercitare nei confronti della moglie è legata al fatto che egli deve provvedere al suo mantenimento. La *shari'a* non ha definito esplicitamente i limiti dell'obbligo del marito. Esistono comunque due prescrizioni indiscutibili: l'uomo ha il dovere di garantire alla moglie almeno il cibo, l'alloggio e il vestiario; nella determinazione dell'ammontare del mantenimento devono essere tenute in considerazione le effettive possibilità economiche del marito. Anche la moglie ha precisi obblighi nei confronti del coniuge, primo fra tutti quello dell'obbedienza. La corrispettività delle prestazioni è dimostrata proprio dal fatto che il marito non è obbligato ad assicurare alla moglie il mantenimento fino a quando il matrimonio non sia stato consumato.

Per quanto concerne i rapporti patrimoniali, il diritto musulmano opta per il regime della separazione dei beni. La donna rimane proprietaria di tutto ciò che porta con sé, del *mahr* ricevuto e dei beni eventualmente guadagnati durante il periodo del matrimonio.

Infine, i ruoli dei coniugi risultano nettamente definiti anche con riferimento ai rapporti con i figli. La madre è titolare del diritto di custodia: essa ha il compito di allevare, curare e sorvegliare il figlio. Al padre spetta invece la potestà, ossia il potere di decidere sull'educazione del figlio e sulla sua istruzione, così come gli viene affidata l'amministrazione dei suoi beni fino al raggiungimento della maggiore età. Anche in questo ambito, dunque, non si deve faticare troppo per rinvenire degli ulteriori elementi di profonda

⁶⁷ Corano IV, 34.

disuguaglianza tra i diritti dell'uomo e quelli della donna, tanto da potersi ritenere che "il ruolo svolto dal padre e dalla madre all'interno della famiglia rispecchia con precisione l'«ideologia» sottesa ai rapporti tra i coniugi"⁶⁸.

4. La poligamia

La poligamia rappresenta senza alcun dubbio uno degli istituti maggiormente caratterizzanti il diritto di famiglia islamico. Più che di poligamia, a dire il vero, si dovrebbe parlare di poliginia, ovvero del diritto dell'uomo di avere contemporaneamente più mogli, fino al numero massimo di quattro. Sebbene non esistano disposizioni religiose che vietino esplicitamente la poliandria, si ritiene comunemente che per la donna valga il contrario principio monogamico.

All'interno del Corano esiste comunque un unico versetto che autorizza la poligamia e, come se ciò non bastasse, tale versetto si presenta molto complesso e di difficile interpretazione "Se temete di non essere equi con gli orfani, sposate allora di fra le donne che vi piacciono, due o tre o quattro, e se temete di non essere giusti con loro, una sola, o le ancelle in vostro possesso ..."⁶⁹.

La poligamia, sin dalla fine del XIX secolo, è stata oggetto di un profondo ripensamento critico da parte di settori significativi del mondo musulmano. Questa istituzione rappresenta, non solo un forte elemento di destabilizzazione della famiglia, ma anche una dimostrazione lampante della perdurante disparità giuridica tra i coniugi. Tale circostanza ha convinto gli interpreti a rileggere il versetto appena citato in collegamento con un altro versetto secondo cui "Anche se lo desiderate non potrete agire con equità con le vostre mogli ..."⁷⁰.

⁶⁸ S. FERRARI, *Pluralità di sistemi matrimoniali e prospettive di comparazione*, in *DAIMON*, 2/2002, p. 42.

⁶⁹ Corano IV, 3.

⁷⁰ Corano IV, 129.

Secondo la maggior parte dei giuristi, questa seconda disposizione lascia intendere come, di fatto, risulti impossibile per un marito essere giusto e imparziale con le proprie mogli. Quindi la poligamia andrebbe accettata solo in rarissimi casi, rimanendo virtualmente proibita nelle situazioni normali. A conclusioni ancora più radicali si potrebbe giungere attraverso un'interpretazione letterale del primo versetto, che subordina nelle sue battute iniziali il riconoscimento della poligamia alla presenza di orfani verso cui comportarsi in maniera equa.

Ciò nonostante, il fondamento coranico dell'istituzione ha impedito che la poligamia venisse proibita esplicitamente dai codici di statuto personale (solo il legislatore tunisino si è spinto fino al punto di vietarla esplicitamente). Pur tuttavia, numerosi legislatori hanno tentato di limitarla attraverso l'introduzione di restrizioni di vario genere. Tre sono le soluzioni generalmente adottate:

a) la donna ha la facoltà di inserire nel contratto matrimoniale una clausola che escluda un nuovo matrimonio, dandole il diritto di chiedere il divorzio nel caso che detta clausola non venga rispettata dal marito⁷¹;

b) la donna ha il diritto di chiedere il divorzio secondo la legge nel caso che il marito si risposi, anche in assenza di clausole contrattuali⁷²;

c) il marito che intenda sposare un'altra donna deve adempiere a determinate condizioni sottoposte alla valutazione del giudice⁷³.

⁷¹ La clausola contrattuale di non contrarre un altro matrimonio è prevista espressamente in Giordania.

⁷² In Algeria è permesso contrarre matrimonio con più di una donna nei limiti della *shari'a* se il motivo è giustificato, se ricorrono le condizioni per un trattamento imparziale e se siano state preventivamente informate tutte le donne coinvolte.

⁷³ L'art. 17 del codice siriano consente al giudice di non autorizzare il marito a sposare un'altra donna. I legislatori che hanno scelto di porre il matrimonio poligamico sotto il controllo preventivo del giudice sono in genere abbastanza vaghi circa le condizioni cui subordinare l'autorizzazione e del tutto silenziosi in ordine agli effetti del matrimonio concluso senza autorizzazione.

5. L'annullamento e lo scioglimento del matrimonio

Il matrimonio che, come già visto, assume nel diritto musulmano la natura di vero e proprio contratto, non produce i suoi effetti naturali in presenza di alcuni vizi. Tali vizi possono discendere dall'aver contratto il vincolo in presenza di un impedimento, dall'esistenza di un difetto di forma, da un'irregolare manifestazione del consenso, dalla mancata costituzione del donativo nuziale. La dottrina islamica ritiene pacificamente che le fattispecie di nullità assoluta debbano essere tassativamente previste all'interno delle norme di ispirazione divina.

Il matrimonio nullo può produrre comunque alcuni, limitati, effetti, i più importanti dei quali, non di rado ancora riconosciuti da un buon numero di normative statali, possono essere individuati nell'attribuzione all'uomo del figlio concepito dalla donna, nell'obbligo per la donna di osservare il ritiro legale (sempre che il matrimonio sia stato consumato) e nel diritto della donna a ricevere comunque il pagamento del *mahr* originariamente fissato.

Il matrimonio islamico, lungi dall'aver mai assunto il carattere dell'indissolubilità, può venire meno per diverse ragioni riconducibili alla volontà dei coniugi. Normalmente si ritiene possibile individuare tre ipotesi di scioglimento del rapporto matrimoniale⁷⁴: il ripudio (*talâq*); il divorzio giudiziale richiesto da uno dei coniugi per gravi motivi (*tafrîq*); il divorzio per mutuo consenso (*khul'*)⁷⁵.

⁷⁴ In materia di scioglimento del matrimonio vanno considerate anche le vicende che incidono sull'appartenenza religiosa dei coniugi, ossia la conversione e l'apostasia. In caso di conversione all'Islam del marito, il matrimonio mantiene il suo valore solo se la moglie appartiene a una confessione monoteista o accetti di convertirsi. Se ad aderire all'Islam è la moglie, l'unica possibilità per evitare lo scioglimento è che anche il marito si converta. L'apostasia determina sempre lo scioglimento del matrimonio.

Le legislazioni attuali molto spesso non si pronunciano esplicitamente su tali questioni, soprattutto per quanto concerne l'apostasia.

⁷⁵ G. VERCELLIN, *Tra veli e turbanti*, cit., p. 161.

5.1. *Il ripudio*

La disuguaglianza giuridica tra i coniugi all'interno del matrimonio si manifesta in tutta la sua portata nel momento dello scioglimento del legame. Il diritto musulmano assegna esclusivamente al marito il potere di ripudio, ossia il diritto di porre fine al matrimonio mediante una semplice dichiarazione verbale.

L'istituto è previsto esplicitamente dal Corano che ne regola in maniera dettagliata le modalità e i tempi. L'efficacia della dichiarazione non è subordinata alla serietà del motivo che la provoca, né alla comunicazione alla moglie. Il marito possiede persino la facoltà di delegare ad un terzo, mediante mandato fiduciario, il potere di ripudiare la propria consorte.

Il ripudio si distingue in revocabile e definitivo. Per meglio dire, il ripudio si perfeziona solo in presenza di una triplice manifestazione di volontà, dunque fino a quando non è stato espresso per la terza volta l'intendimento di porre fine al matrimonio l'uomo ha il diritto di ripensarci e di annullare le dichiarazioni precedenti. Questa situazione non ha impedito che venisse concesso all'uomo il potere di un ripudio istantaneo, giacché si è stabilito che la triplice dichiarazione potesse comprimersi in unica manifestazione verbale⁷⁶.

Il dettato coranico sembra comunque esprimere una chiara preferenza verso il mantenimento del vincolo coniugale, tanto da prevedere una ipotesi di conciliazione tra i coniugi sotto forma di arbitrato familiare e da stabilire un compenso speciale a favore della moglie dopo lo scioglimento del vincolo. La *shari'a*, in sostanza sembra guardare al ripudio come ad una soluzione da adottare solo in caso di necessità. A questa conclusione si può giungere sulla scorta delle parole dello stesso Maometto che, in un racconto, avrebbe affermato: "Tra le cose lecite il ripudio è la cosa più odiosa al cospetto di Dio". Questo giudizio, benché

⁷⁶ R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *ult. op. cit.*, p. 6.

espresso in termini così netti, esplica i propri effetti solo su un piano morale senza investire quello giuridico, come si può facilmente comprendere laddove si tenga a mente che il marito non ha l'obbligo di motivare il ripudio e quindi rimane sostanzialmente libero di compiere o meno tale atto. La discrasia rilevabile tra principio morale e principio normativo non deve sorprendere: costituisce, infatti, principio fondamentale del diritto musulmano che un atto possa esser giuridicamente valido pur essendo riprovevole dal punto di vista etico.

I legislatori moderni hanno spesso cercato di limitare il ricorso da parte del marito al ripudio che, ancor più della poligamia, rappresenta il vero elemento di destabilizzazione dell'istituto matrimoniale nel mondo musulmano. Tale figura giuridica d'altronde, anche ai giorni nostri, continua ad incidere in maniera significativa nelle società islamiche.

La tendenza più comune registrata tra i legislatori statali è stata quella di introdurre dei correttivi volti ad attenuare il carattere extragiudiziale ed arbitrario dell'istituto⁷⁷. Questo risultato è stato raggiunto, in primo luogo, sottoponendo il ripudio al controllo più o meno incisivo da parte del giudice⁷⁸ e, in secondo luogo, ponendo a carico del marito un obbligo di risarcimento in caso di ripudio immotivato⁷⁹.

⁷⁷ V. CESARALE, *La codificazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, in AA.VV., *Donne e Islam*, Roma, 1999, p. 48.

⁷⁸ Alcuni legislatori impongono all'organo giudiziario di esperire un tentativo di conciliazione tra i coniugi. Di regola, comunque, quest'ultimo non può far altro che prendere atto dell'avvenuto ripudio attraverso l'emanazione di una sentenza (Algeria e Libia) o la registrazione del relativo atto (Siria e Iraq). In altre ipotesi, l'intervento dell'organo giudiziario è più significativo in quanto la sua autorizzazione diviene necessaria perché il ripudio produca i suoi effetti (Somalia). Il legislatore egiziano si preoccupa solo che la moglie venga informata della decisione del marito prevedendo che quest'ultimo faccia redigere l'atto di ripudio da un notaio che avrà il compito di darne notizia alla moglie.

⁷⁹ La base di questa innovazione può essere ritrovata nello stesso Corano che, come osservato precedentemente, contempla il dono di

5.2. *Le altre ipotesi di scioglimento del matrimonio*

Nel diritto islamico classico, al potere pressoché incondizionato del marito di porre fine al matrimonio mediante il ripudio corrispondeva la limitata possibilità della moglie di ottenere il divorzio. Anche su questo punto risultano notevolmente divergenti le soluzioni proposte dalle varie scuole giuridiche: mentre secondo la scuola *hanafita* il diritto della moglie di chiedere il divorzio è quasi inesistente, la scuola *malikita* amplia a dismisura il ventaglio delle possibilità a disposizione della donna.

La legge islamica prevede, di regola, che solo la moglie possa proporre la domanda di divorzio. Ma questa soluzione è giustificata dal fatto che tale rimedio non appare “appetibile” per il marito, che può ricorrere molto più agevolmente al ripudio⁸⁰. L’unica causa di divorzio prevista da tutte le scuole è rappresentata dall’esistenza nel marito di quei vizi che rendono impossibile il rapporto sessuale come l’evirazione, la castrazione e l’impotenza. Altre cause di divorzio comunemente ammesse sono l’assenza continuata del marito (sul presupposto che la lontananza dell’uomo comporti alla moglie un danno affettivo e morale) e il mancato pagamento da parte dello stesso di ciò che è dovuto a titolo di mantenimento.

La tendenza principale delle legislazioni moderne consiste nella moltiplicazione delle ipotesi che permettono alla donna di conseguire il divorzio, perseguita sia sfruttando tutte le varianti proposte dalle diverse scuole giuridiche

consolazione. I legislatori non fanno altro che trasformare un’azione raccomandabile dal punto di vista morale in obbligatoria. Questa soluzione è adottata dalle leggi di diritto di famiglia di molti Stati. In alcune ipotesi, il dono di consolazione è previsto solo a favore della donna che versi in una difficile situazione economica; in altri casi esso è subordinato all’accertamento del danno che alla donna sia stato arrecato da un ripudio arbitrario; solo raramente il dono è dovuto al verificarsi del ripudio, indipendentemente dal ricorrere di altre circostanze.

⁸⁰ Tanto che ogni qual volta è parso che l’uomo potesse trovare un qualche vantaggio nel servirsi del divorzio anziché del ripudio, la legittimazione gli è stata immancabilmente riconosciuta.

(metodo eclettico), sia introducendo nuove ipotesi tipiche che possano legittimare la domanda della moglie. La svolta più rilevante operata dai legislatori nazionali è stata quella di ammettere il divorzio come rimedio di carattere generale a cui ricorrere quando sussista un dissenso insanabile tra marito e moglie o quando si dia prova di un danno patito a causa del coniuge⁸¹.

Il diritto islamico contempla anche la possibilità che i coniugi sciolgano la loro unione sulla base di un accordo. Di regola, questa ipotesi si verificava ogni qualvolta la moglie, impossibilitata a chiedere il divorzio per mancanza di una delle cause tipiche, sollecitava la collaborazione del marito. In simili casi, la donna era costretta a consegnare al coniuge un compenso per essere ripudiata. Tale corrispettivo normalmente consisteva nella restituzione del donativo nuziale ricevuto dopo la stipulazione del contratto matrimoniale; in alcuni casi, tuttavia, il compenso poteva non esaurirsi in una somma di denaro e arrivare ad estendersi alla rinuncia alla custodia dei figli.

L'estrema facilità con cui si può "uscire" dal matrimonio non deve trarre in inganno. Il matrimonio islamico resta pur sempre un istituto pensato per durare in maniera illimitata, come dimostra il rifiuto generalizzato, in ambito sunnita, del matrimonio temporaneo⁸². Questa particolare ipotesi di matrimonio è invece ammessa dall'islam sciita.

⁸¹ Per quanto concerne il fondamento sciaraitico del divorzio per danno o per contrasto insanabile, il primo rimedio era stato sviluppato dai giuristi di tradizione *malikita* a partire dal principio generale per cui ogni danno va riparato; l'altra procedura è fatta derivare direttamente dal Corano che (versetto IV, 35) prevede una procedura conciliativa tra i coniugi; questa procedura viene trasformata dalla scuola *malikita* in un vero e proprio arbitrato, integrato da un procedimento giudiziario. Se i due arbitri non riescono a ristabilire l'armonia fra i coniugi, allora essi dichiarano lo scioglimento del matrimonio.

⁸² Secondo A. PREDIERI, *Shari'a e Costituzione*, Roma-Bari, 2006, p. 83, la proibizione di questo tipo di matrimonio, avvenuta ad opera dei primi califfi, lasciò degli strascichi polemici nell'Islam sunnita, sostenendo alcuni autori che la Rivelazione originale contenesse un inciso, poi eliminato, che al contrario ne permetteva la celebrazione.

Il matrimonio temporaneo suscita inevitabile curiosità per la sua evidente diversità rispetto al modello di unione che l'Occidente ha ereditato dalla tradizione cristiana. Si tratta di un vincolo valevole solo per il tempo (che può variare da un'ora a novantanove anni⁸³) fissato nel contratto e destinato a sciogliersi automaticamente al momento della sua scadenza. Questo istituto resiste oggi solo in una ridotta parte dell'Islam sciita⁸⁴, benché nel passato abbia permesso di aggirare la rigidità dei divieti religiosi supportando, attraverso la legittimazione di unioni temporanee e anche dalla brevissima durata, una politica di tolleranza nei confronti della prostituzione.

5.3. *Gli effetti dello scioglimento del matrimonio*

Ogni scioglimento o annullamento di matrimonio consumato comporta un periodo di ritiro legale (*'idda*) che la moglie è tenuta a rispettare prima di risposarsi⁸⁵. La funzione del ritiro legale era principalmente quella di evitare dubbi sulla paternità del bambino, ma un altro scopo cui tendeva l'istituto era quello di concedere al marito, in caso di ripudio, un periodo di ripensamento al fine di valutare se riprendere o meno la moglie con sé. La durata del ritiro legale, di regola, è di tre cicli mestruali, o di tre mesi, ma essa può anche variare in ragione di una serie di circostanze determinate. Durante questo periodo la donna continua ad aver diritto al mantenimento, e sempre che lo scioglimento non sia ad essa addebitabile, in quanto continua a sottostare alla potestà del marito.

Per quanto concerne gli effetti di natura patrimoniale derivanti dallo scioglimento del matrimonio, alla donna dovrebbe spettare la parte del *mahr* non ancora ricevuta e l'eventuale indennità di consolazione. Il diritto musulmano,

⁸³ M. RUTHVEN, *op. cit.*, p. 100.

⁸⁴ A. CILARDO, *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano*, Napoli, 2002, p. 259.

⁸⁵ Cfr. R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *ult. op. cit.*, p. 5.

invece, non stabilisce nulla circa l'eventuale suddivisione dei beni accumulati dai coniugi durante il matrimonio. La dottrina sembra essere stata sempre concorde nel ritenere che la moglie non possa avanzare alcuna pretesa sui beni del marito dopo la fine della loro unione. In caso di scioglimento del matrimonio, i bambini in età infantile vengono affidati alla madre (in quanto titolare del diritto di custodia) alla quale viene riconosciuto in alcuni casi un diritto ad un alloggio adeguato. La custodia verrà revocata qualora vi sia il pericolo che quest'ultima allontani, per una qualsiasi ragione, i figli dalla fede nell'Islam.

Le mutilazioni genitali femminili

1. Un'usanza diffusa in alcuni territori con prevalenza di popolazione musulmana è quella di sottoporre le figlie minori alla mutilazione degli organi genitali esterni. Si tratta di una pratica che ancora oggi riguarda, con tutto il suo carico di dolore ed umiliazione che consegue alla compromissione irreversibile del diritto alla sessualità e all'integrità fisica, milioni di donne sparse in tutto il mondo, compresi gli Stati occidentali⁸⁶. Secondo la classificazione predisposta dall'Organizzazione mondiale della Sanità possiamo distinguere quattro diversi tipi di mutilazioni genitali femminili:

Tipo 1: Escissione del prepuzio con o senza l'escissione di parte o dell'intera clitoride;

Tipo 2: Escissione del prepuzio e della clitoride insieme alla rimozione parziale o totale delle piccole labbra;

Tipo 3: (Infibulazione o circoncisione faraonica) Escissione del prepuzio, della clitoride, delle piccole labbra con escissione parziale o totale delle grandi labbra e con cucitura e restringimento dell'introito vaginale fino a ridurlo ad un ostio di pochi millimetri. È la forma di gran lunga più grave ed estesa di mutilazione genitale femminile;

⁸⁶ Ne risultano interessate, secondo alcune statistiche molto aggiornate, ben 138 milioni di donne. Cfr. A. MORRONE, *Usanza che crea danni fisici e psicologici*, in *Guida al Diritto*, 5/2006, p. 30.

Tipo 4: Inclassificato. Raccoglie una serie di manipolazioni sui genitali molto differenti tra loro, si va dalla puntura alla trafittura, all'allungamento della clitoride alla raschiatura dell'orifizio vaginale.

In quei Paesi islamici dove tale pratica è maggiormente seguita, come Egitto, Yemen, Sudan e Somalia, la legittimazione religiosa gioca certamente un ruolo rilevante. Tuttavia, il fondamento religioso della mutilazione genitale femminile è piuttosto fragile; basti pensare che all'80% del mondo islamico tale pratica risulta pressoché sconosciuta e che, anche nei Paesi dove essa viene ancora esercitata, si assiste ad un vivace dibattito intorno alla sua legittimità giuridica, morale e religiosa⁸⁷. Una quadro così frastagliato ed incerto può essere spiegato proprio facendo riferimento alla circostanza che dalla mera ricognizione delle norme di origine divina non è possibile ricavare una regolamentazione chiara della questione.

Il Corano non accenna né direttamente né indirettamente all'usanza. A sostegno della pratica esistono esclusivamente alcuni *hadith*, peraltro contenuti in raccolte poco autorevoli, nei quali si accenna alla circoncisione. A ciò si aggiunga che significative contraddizioni scaturiscono dalla lettura dei suddetti racconti: secondo alcuni *hadith* le figlie di Maometto non sarebbero state circoncese, ma in base ad altri *hadith* la circoncisione avrebbe costituito un'usanza diffusa ai tempi del Profeta. Il detto che più frequentemente viene invocato a sostegno della pratica riferisce di un dialogo fra Maometto e una "tagliatrice di clitoridi". In quell'occasione il Profeta avrebbe consigliato alla donna: "Taglia leggermente e non esagerare"; poi "La circoncisione è *sunnah* per gli uomini e *makrumah* per le donne. Sforate e non sfibrate. Il viso diventerà più bello e il marito resterà estasiato".

⁸⁷ Non mancano Paesi, come il Ghana, la Tanzania e il Sudan, che hanno adottato negli ultimi anni leggi appositamente finalizzate a combattere drasticamente la pratica delle mutilazioni genitali femminili. Sul punto si veda F. BASILE, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Diritto penale e processo*, 6/2006, p. 683 ss.

La lettura di questo racconto conduce a distinguere la regolamentazione della circoncisione maschile da quella femminile, permettendo di qualificare la seconda come un'azione meramente lecita, ma non necessaria⁸⁸. Ovviamente questa conclusione non può considerarsi definitiva, dovendosi tener conto della possibilità che altre fonti del diritto, come il consenso della comunità, o la consuetudine possano aver trasformato in regola giuridica delle usanze che in determinati contesti geografici si rinnovano da secoli. Anche così si spiega perché i giuristi delle scuole giuridiche sunnite qualifichino la circoncisione femminile in modi non sempre coincidenti, e tuttavia l'interpretazione che è prevalsa storicamente (e in cui si riconoscono tre delle quattro scuole ufficiali, ovvero quella *hanafita*, quella *malikita* e quella *hanbalita*) valuta la circoncisione femminile come meritoria, ma non obbligatoria.

Risulta sufficientemente accertato, comunque, che nei Paesi dove ancora oggi sono diffuse le pratiche in oggetto, questo fenomeno debba essere ascritto al permanere di tradizioni e usi già presenti in epoca preislamica e che l'Islam ha semplicemente ereditato. Si potrebbe casomai ritenere che l'atteggiamento ondivago ed incerto mantenuto nel corso dei secoli dal diritto islamico abbia potuto valere, perlomeno in determinati contesti, come una sorta di tacito assenso al mantenimento di una pratica già diffusa nell'ambito di determinati territori o di determinate popolazioni.

La circoncisione femminile non rientra, quindi, tra gli obblighi religiosi sanciti dalla legge islamica; inoltre, quest'ultima ne ammette esclusivamente la variante più lieve, mentre le più incisive forme di mutilazione sono considerate proibite dalla quasi totalità dei giuristi islamici. L'assenza di precetti espliciti nelle sacre fonti a sostegno dei diversi tipi di infibulazione trova inequivocabile conferma nella circostanza che i suoi sostenitori sono stati costretti a ricorrere a giustificazioni di tipo morale per presentarle comunque come pratiche raccomandabili e vantaggiose.

⁸⁸ G. VERCELLIN, *Tra veli e turbanti*, cit., p. 32.

La ragione che più frequentemente viene invocata è quella che considera la mutilazione dei genitali femminili come un rimedio utile alla donna per preservare la sua onorabilità, aiutandola a non divenire preda dei propri istinti sessuali e trattenendola dal compiere atti proibiti. La preservazione della verginità è infatti condizione indispensabile per contrarre un buon matrimonio. Motivazioni che tradiscono immediatamente le finalità ultime di questa pratica che, seppure possa essere divenuta in alcuni casi un rito di passaggio con cui celebrare l'appartenenza ad una comunità, perpetua una odiosa repressione della sessualità femminile e rinnova un intollerabile controllo sociale sul corpo della donna⁸⁹.

Anche nei Paesi islamici dove la circoncisione costituisce ancora una pratica diffusa la questione della sua legittimità religiosa continua comunque ad essere oggetto di una notevole varietà di opinioni giuridiche. Emblematica in questo senso è la controversia processuale recentemente verificatasi in Egitto, laddove il Tribunale amministrativo del Cairo giunse a sostenere che le mutilazioni genitali femminili sono permesse dalla legge islamica mentre la Corte suprema costituzionale, in sede di gravame, intervenne per precisare che non è individuabile una disposizione sciaraitica, né tanto meno un'interpretazione condivisa tra gli studiosi, che chiarisca il trattamento giuridico da riservare alle mutilazioni genitali femminili⁹⁰.

2. Come accennato nelle prime battute dedicate a questo tema, le mutilazioni genitali femminili sono divenute un problema attuale ed urgente anche per gli Stati occidentali. Potremmo aggiungere, anzi, che tra le molteplici questioni che la consistente presenza di soggetti di fede islamica all'interno del proprio territorio pone agli ordinamenti giuridici

⁸⁹ Cfr. E. CESQUI, *Le mutilazioni genitali femminili e la legge*, in *Questione Giustizia*, 4/2005, p. 750.

⁹⁰ Cfr. B. DUPRET, *Il governo della legge nei limiti dell'etica islamica*, in P. COSTA, D. ZOLO, *Lo Stato di diritto*, cit., p. 658.

occidentali, quella delle mutilazioni genitali femminili rappresenta la fattispecie più delicata e drammatica, posto che in nessun altro caso la distanza tra i diversi valori coinvolti appare altrettanto abissale ed incolmabile. Proprio in ragione di queste riflessioni mi pare utile provare a delineare le diverse modalità con cui, almeno in astratto, un ordinamento occidentale può reagire alla diffusione, all'interno dei propri confini, del comportamento in oggetto.

a) *Rifiuto semplice delle mutilazioni genitali femminili* — L'ordinamento serba un rigoroso silenzio sulla pratica e riconduce le mutilazioni genitali femminili all'interno di fattispecie penali già previste, perseguendone il compimento alla stregua di qualsiasi altro atto lesivo dell'integrità psicofisica della persona.

Una reazione compassata, ma netta nelle sue scelte di fondo, che si struttura sulla convinzione che la lotta alle mutilazioni genitali femminili non richieda alcun accorgimento giuridico di tipo specifico.

b) *Rifiuto moderato delle mutilazioni genitali femminili* — La risposta dell'ordinamento è leggermente più articolata. Se il legislatore, come nella prima ipotesi, tace, il giudice però ritiene di non ignorare le ragioni (culturali, religiose, tradizionali) che spingono alcuni soggetti a perpetuare il mantenimento delle mutilazioni genitali femminili.

In sostanza, la motivazione religiosa e/o culturale non elimina l'antigiuridicità del comportamento, ma conduce ad un trattamento sanzionatorio più mite⁹¹. È questa la strada percorsa dalla ridotta, ma significativa, giurisprudenza pronunciata in Italia⁹² prima che entrasse in vigore la legge n. 7 del 2006⁹³.

⁹¹ Sul punto, e con valutazioni di carattere generale, N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Bologna, 2006, p. 186.

⁹² Su cui P. FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli di intervento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2000, p. 206 ss.

⁹³ Legge n. 7 del 9 gennaio 2006 "Disposizioni concernenti la pre-

c) *Rifiuto radicale delle mutilazioni genitali femminili* — Il legislatore scende in campo e sceglie la via della repressione: si configura una fattispecie penale *ad hoc*, si irrigidisce il trattamento sanzionatorio, si emanano norme che indicano la volontà dell'ordinamento di combattere le mutilazioni genitali femminili con misure speciali.

Così ha operato il legislatore italiano, nella citata legge del 2006, con l'introduzione dell'art. 583-bis c.p. Vi è alla base di questa scelta la presa in carico da parte dell'ordinamento della rilevanza del problema e la consapevolezza di non poter continuare ad ignorarne la diffusione nel territorio dello Stato, ma la strada intrapresa è anche disseminata di rischi e di trappole. I rischi sono quelli che l'enfasi posta sul momento repressivo sfoci nell'adozione di una classica legge-manifesto, destinata a ribadire con forza un valore ed a tranquillizzare l'opinione pubblica piuttosto che a combattere efficacemente un problema⁹⁴.

D'altra parte, l'efficacia di questa tipologia di provvedimenti, brillantemente definiti da Lucia Re "leggi che abbaiano ma non mordono"⁹⁵, è in genere assai prossima allo zero, esaurendosi nella repressione di qualche episodio a ridosso della sua entrata in vigore (e nella condanna, magari esemplare, di qualche soggetto che funge da vero e proprio capro espiatorio). Ma ancora più infide sono le trappole, ovvero la possibilità di sortire con questo provvedimento un effetto controproducente, come accadrà se il forte inasprimento della pena dovesse spingere questo fenomeno verso la clandestinità e verso l'invisibilità sociale, incidendo sulla percezione ma non sulla tenuta di questa millenaria tradizione.

venzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile". Per un primo commento critico a questo provvedimento si rimanda a V. PACILLO, *Le mutilazioni religiose a valenza simbolica nell'ordinamento italiano*, in E. DIENI, A. FERRARI, V. PACILLO, *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano, 2006, p. 256 ss.

⁹⁴ N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità ...*, cit., p. 192.

⁹⁵ L. RE, *Carcere e globalizzazione*, Roma-Bari, 2006, p. 81.

d) *La ritualizzazione simbolica* — Una identica sensibilità nei confronti delle conseguenze indotte dalle mutilazioni genitali femminili anima chi, proponendo questa strada, giunge ad esiti opposti a quelli appena descritti. I bisogni sociali di sicurezza qui cedono il passo alla ricerca di soluzioni praticabili e condivise che tengano conto della forza di questa tradizione, della sua straordinaria capacità di resistenza in contesti di immigrazione, della necessità di evitare la criminalizzazione degli immigrati, magari per altri versi irreprensibili, che sono pur sempre i genitori delle bambine sottoposte a mutilazione e a cui pare opportuno evitare l'ulteriore danno che deriverebbe dalla disgregazione del nucleo familiare.

La ritualizzazione simbolica si iscrive nella più ampia categoria delle politiche di riduzione del danno e si traduce, almeno nella proposta elaborata dal centro toscano per la prevenzione delle mutilazioni genitali femminili, nella trasformazione della mutilazione in una semplice puntura di spillo dell'organo genitale femminile che permetta la fuoriuscita di qualche goccia di sangue⁹⁶.

Le critiche più incisive rivolte a tale proposta si appuntano in special modo sulla osservazione che, così ragionando, si legittimerebbe il mantenimento di questa tradizione, la cui carica negativa non risiede soltanto nelle lesioni praticate sulle bambine, ma anche nell'affermazione simbolica della subordinazione della donna all'uomo. In questo senso, non bisogna mai dimenticare che l'introduzione di un rito alternativo è accettabile solo in quanto si configuri come un passaggio intermedio, una tappa che serva ad evitare immediatamente la devastazione irreversibile di altri corpi in attesa dello sradicamento definitivo della pratica⁹⁷.

⁹⁶ Per una adeguata conoscenza dei mille risvolti di questa controversa esperienza si veda L. CATANIA, O.A. HUSAN, *Ferite per sempre*, Roma, 2005.

⁹⁷ Così, D. D'ANDREA, *Proposta di un rito alternativo all'infibulazione sui minori. Il punto di vista bioetico*, in P. FUNGHI, F. GIUNTA, *Medicina, bioetica e diritto*, Pisa, 2005, p. 123

e) *Accettazione delle mutilazioni genitali femminili sulla base dei principi generali* — La proposta di un rito simbolico si presta a fungere da spartiacque, in questa sommaria elencazione, tra gli atteggiamenti di tipo repressivo e le aperture che un ordinamento occidentale può assumere rispetto alle mutilazioni genitali femminili. Tocca ora, infatti, dare conto dell'esistenza di posizioni che muovono dal presupposto che ci possono essere delle donne che accettino totalmente i valori religiosi e/o culturali propri del gruppo cui appartengono e che desiderino conformarsi al rispetto di alcune regole anche a costo di rinunciare a una parte della propria integrità fisica⁹⁸.

Ci si riferisce, ovviamente, solo a quei soggetti che siano in grado di esprimere consapevolmente la propria volontà, cioè a donne maggiorenni capaci di intendere e di volere⁹⁹, facendosi leva sulla circostanza che il nostro ordinamento riconosce diverse ipotesi di atti di disposizione del proprio corpo, anche qualora essi incidano sulle capacità sessuali del soggetto (si pensi, ad esempio, alla legislazione in tema di transessualismo o di aborto non terapeutico¹⁰⁰).

In sostanza, si richiede solo di trattare le mutilazioni genitali femminili alla luce dei principi generali dell'ordinamento, liberandosi da ogni pregiudizio culturale e dando spazio a quella nozione ampia di diritto alla salute che permette di valorizzare l'elemento psichico, rappresentato nella fattispecie dalla volontà della donna di realizzarsi all'interno del gruppo e non contro o fuori di esso.

⁹⁸ Come sostiene R. SALA, *Paziente rifiuta il taglio cesareo per motivi culturali e religiosi. Il punto di vista bioetico*, in P. FUNGHI, F. GIUNTA, *Medicina, bioetica e diritto*, cit., p. 97, "le donne all'interno dei gruppi non sono necessariamente vittime delle tradizioni ma possono al contrario esserne fieri sostenitrici. Giudicare le donne a partire dalla cultura liberale è quindi espressione di etnocentrismo ...".

⁹⁹ Forti dubbi sulla possibilità di esprimere un consenso libero alla pratica, stante il condizionamento che può derivare dal contesto sociale in cui esso matura, sono espressi da V. PACILLO, *op. cit.*, p. 245 ss.

¹⁰⁰ Così A. GUAZZAROTTI, *Giudici e minoranze religiose*, Milano, 2001, p. 232.

A fronte di ciò si deve ricordare, comunque, come generalmente si ritenga che, tanto l'art. 32 Cost. quanto l'art. 5 c.c., limitino la disponibilità del corpo impedendo di poter validamente consentire ad atti da cui scaturiscano menomazioni permanenti¹⁰¹.

f) Accettazione delle mutilazioni genitali femminili sulla base del riconoscimento della diversità religiosa — L'ordinamento, infine, potrebbe optare per una deroga ai principi generali e rendere lecito, in ragione della natura religiosa del comportamento, ciò che altrimenti non lo sarebbe.

A dire il vero, nemmeno chi tende a far prevalere il gruppo sull'individuo, questione su cui torneremo nel corso di queste dispense, è disposto ad ammettere che ciò possa avvenire senza l'apposizione di rigorosi limiti. Peraltro, come abbiamo avuto modo di comprovare, la natura religiosa delle mutilazioni genitali, comunque a mio parere troppo frettolosamente esclusa dalla prevalente dottrina occidentale, appare certamente controversa e discutibile.

¹⁰¹ Cfr., per tutti, V. MAGNINI, *Proposta di un rito alternativo all'infibulazione sui minori. Il punto di vista giuridico*, in P. FUNGHI, F. GIUNTA, *Medicina, bioetica e diritto*, cit., p. 127.

*La recezione del diritto musulmano:
il caso del Codice dello statuto personale tunisino*

1. Premesse

Fino alla metà del XIX secolo, lo Stato tunisino faceva parte dell'Impero Ottomano, era uno Stato musulmano ed il diritto comunemente applicato era il diritto musulmano della scuola *malikita*. Sotto il protettorato francese furono adottati molti codici che risentivano del processo di interazione ed acculturazione dovuto all'inserimento di sistemi giuridici diversi, in particolare quello francese¹⁰². Tuttavia, l'apporto del diritto straniero era legato soprattutto alle necessità del commercio, mentre il settore dei rapporti familiari e delle successioni rimase disciplinato, fino all'indipendenza, dalla *shari'a*. La ragione di tale resistenza all'influenza occidentale può essere ravvisata in due fattori. Da una parte, tale settore del diritto era quello maggiormente legato alle fonti coraniche e le disposizioni in materia erano sentite come inderogabili ed immutabili. Dall'altra parte, la Francia stessa non era interessata a modificare la struttura giuridica della famiglia

¹⁰² Per il concetto di acculturazione nel mondo arabo-islamico, vedi F. CASTRO, *La codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei*, in *Rivista di diritto civile.*, 1985, p. 388 ss.

tunisina, poiché i francesi rimanevano comunque regolati dalla legge francese e il mantenimento del diritto musulmano permetteva di salvaguardare le credenze più tradizionali escludendo così un elemento di malcontento e di rivolta.

Con l'indipendenza l'opera legislativa si intensificò, ma soprattutto si diresse verso una riforma del diritto di famiglia, ritenuto non più corrispondente ai bisogni della nuova società e delle nuove strutture. La presenza europea aveva introdotto modelli sociali e comportamenti individuali e familiari con i quali il mondo arabo aveva dovuto convivere e confrontarsi e che favorì lo sviluppo del movimento modernista che mirava (e mira tuttora) ad adattare l'Islam alle situazioni contemporanee ed ai valori del mondo moderno. La Tunisia ha recepito le dottrine moderniste ed ha intrapreso così la via della secolarizzazione, varando la legislazione più avanzata del mondo arabo nell'ambito del diritto di famiglia.

Il codice è stato in seguito completato e, su alcuni punti, modificato da leggi posteriori. Peraltro, il legislatore si è sempre preoccupato di presentare le riforme in un quadro religioso cercando di non provocare una rottura netta del diritto positivo con il diritto musulmano.

La codificazione imponeva una scelta: optare per una legge di ispirazione religiosa conforme sia al carattere personalista del diritto musulmano, sia alla costituzione tunisina che all'art. 1 afferma che la religione dello Stato tunisino è l'Islam, applicabile quindi ai soli tunisini musulmani¹⁰³, oppure adottare un codice laico applicabile a tutti i tunisini senza distinzione di religione, riconoscendo così l'inadeguatezza della tradizione islamica alla nuova realtà sociale del Paese.

¹⁰³ La dottrina dominante ritiene però che l'art. 1 nella sua enunciazione non sancisce che il diritto tunisino debba assolutamente essere conforme al diritto musulmano, ma solo che l'Islam è una delle fonti del diritto musulmano. I costituenti tunisini, infatti, scartarono la formulazione con l'enunciazione: "La Tunisia è uno Stato islamico", in quanto avrebbe comportato un diritto tunisino necessariamente conforme al diritto musulmano. M. CHARFI, *Introduction à l'étude du droit*, Tunis, 1983, p. 93. La nuova Costituzione, adottata nel 2002, non ha introdotto alcuna modifica sotto questo profilo. Il testo della nuova Costituzione può essere letto in M. OLIVIERO, op. cit., p. 151 ss.

Il legislatore ha saputo conciliare entrambe le esigenze, compilando un codice d'ispirazione religiosa, ma al tempo stesso moderno, integrandolo con alcuni principi fondamentali attraverso una rilettura in chiave modernista della *shari'a*.

La necessità di riformare la condizione della donna, sia nella vita privata sia nella vita pubblica, si era già manifestata prima della redazione del Codice dello Statuto personale. Nel 1930, Tahir al-Haddad sottolineò tale esigenza in alcune sue opere, cercando di salvaguardare la tradizione religiosa, riscoprendo, anzi, proprio nei precetti del Corano e della *sunnah* la vera condizione della donna libera da costrizioni. Questo autore opera una fondamentale distinzione tra le prescrizioni della legge musulmana: da un lato, quelle che hanno un carattere immutabile e permanente; dall'altro, quelle che sono state enunciate per regolare determinate situazioni (e tali sono le prescrizioni relative alla condizione della donna musulmana) e che possono essere modificate, attraverso una diversa interpretazione o applicazione, o abrogate quando la società nella sua evoluzione non trova più riscontro con il dettato giuridico¹⁰⁴.

2. *Le caratteristiche di modernità del Codice e le innovazioni successive*

Il legislatore tunisino non ha proceduto semplicemente a codificare il diritto di famiglia, ma ha agito sul contenuto dello stesso, modernizzandolo, attraverso una nuova lettura della *shari'a*. Un illustre giurista ha sottolineato come il legislatore abbia utilizzato due diversi metodi di evoluzione del diritto: il metodo "religioso" ed il metodo "giuridico"¹⁰⁵. Il primo consiste nel ritorno alle fonti, cioè

¹⁰⁴ Per ulteriori approfondimenti sul pensiero di questo autore si veda V. COLOMBO, *Tahir Haddad un precursore del Codice dello Statuto Personale Tunisino*, in V. COLOMBO, G. GOZZI (a cura di), *Tradizioni culturali, sistemi giuridici e diritti umani nell'area del Mediterraneo*, Bologna, 2004, p. 85 ss.

¹⁰⁵ M. CHARFI, *Le droit tunisien de la famille entre l'Islam et la modernité*, in "R.T.D.", 1973, p. 26 ss.

alla prima fonte del diritto che è il Corano. Attraverso tale tecnica, chiamata anche “progressiva”, viene salvaguardata la religione e dimostrata, al tempo stesso, la possibilità di un adattamento dei grandi principi dell’Islam con gli imperativi della vita moderna. Il metodo giuridico, invece, parte dalla comparazione tra la natura degli Stati nuovi e quella degli Stati antichi. Questi ultimi erano degli Stati religiosi, la cui comunità era rappresentata dai soli musulmani, in cui i non musulmani avevano lo statuto di stranieri ed in cui il Califfo era un semplice esecutore della legge di Dio¹⁰⁶. Al contrario, lo Stato moderno è “nazionale”, riunendo cittadini musulmani e non, e soprattutto lo Stato è sovrano, legittimato a promulgare leggi al fine di risolvere i problemi sociali, senza ingerirsi nella sfera religiosa.

Lo sforzo d’innovazione si è realizzato soprattutto attraverso l’applicazione del metodo religioso o progressivo. Una volta promulgato il codice, il legislatore ha, invece, proceduto ad affermare la modernità senza ricorrere all’Islam introducendo istituzioni non riconosciute dal diritto musulmano. Quando, infine, le esigenze di modernità sono risultate incompatibili con le esigenze religiose, il legislatore ha optato per il silenzio, non indicando alcuna soluzione prestabilita. In questo modo ha lasciato ampia libertà alla giurisprudenza di interpretare tale silenzio come un semplice rinvio alla *sharî’a* oppure di utilizzarlo come mezzo di evoluzione della normativa anche se in contraddizione con la regola sciaraitica.

Le disposizioni che hanno attribuito allo statuto personale del 1956 la qualifica di codice moderno sono sostanzialmente quattro. L’art. 3 enuncia: “Il matrimonio si forma con il consenso dei due coniugi”. Il consenso rappresenta quindi una condizione fondamentale per il contratto matrimoniale. Al contrario, nel diritto musulmano classico, il padre od il tutore

¹⁰⁶ Per un’analisi più approfondita in ordine alla dialettica tra *sharî’a* e potere costituito, vedi F. CASTRO, *Sistema sciaraitico, ‘siyasa sar-îyya’ e modelli normativi europei nel processo di formazione degli ordinamenti giuridici dei Paesi del Vicino Oriente*, in AA.VV., *Il mondo islamico tra interazione ed acculturazione*, Roma, 1981, p. 165 ss.

vantavano, come abbiamo già visto, un diritto di costrizione matrimoniale al ricorrere di determinate circostanze.

L'art. 5 dispone che i due futuri coniugi devono essere puberi. Al riguardo, va ricordato come il *fiqh* classico non stabilisca un'età minima per la celebrazione del matrimonio¹⁰⁷. L'art. 18 afferma: "La poligamia è vietata. La poligamia comporta la condanna ad una pena di reclusione di un anno ...". Attraverso tale articolo la Tunisia, primo fra tutti i Paesi arabi, ha vietato espressamente il matrimonio poligamico.

Infine, l'art. 31 ha adeguato la disciplina divorzistica alle nuove esigenze di uguaglianza tra i coniugi. Come sappiamo, il diritto musulmano tradizionale attribuiva al marito un diritto esclusivo di mettere fine al matrimonio, senza bisogno di ricorrere alla giustizia e senza dover fornire la minima giustificazione al suo atto, mediante il ripudio. Il Codice dello Statuto personale ha soppresso il ripudio e sancito una stretta uguaglianza tra i coniugi. Il divorzio, divenuto necessariamente giudiziario, deve essere preceduto da un tentativo di conciliazione e può essere domandato da entrambi i coniugi per delle cause identiche. La norma prevede tre casi possibili di divorzio: su domanda del marito o della moglie a causa del pregiudizio subito, per mutuo consenso dei coniugi oppure su domanda del marito o della moglie senza alcuna giustificazione.

Il legislatore del 1956 ha cercato di introdurre nel codice alcuni di quei principi fondamentali che caratterizzano le società contemporanee come, ad esempio, la monogamia, il divorzio giudiziario e l'emancipazione della donna. Questa tendenza modernista è stata confermata dalle riforme successive. Appena promulgato, infatti, il Codice dello Statuto

¹⁰⁷ A proposito del consenso e dell'età, la Tunisia ha ratificato la Convenzione di New York del 10 dicembre 1962 relativa al consenso al matrimonio, all'età minima matrimoniale ed alla registrazione dei matrimoni. Tuttavia, nonostante l'applicazione diretta della convenzione attraverso le procedure previste dalla costituzione tunisina, vi sono ancora alcuni punti di contrasto con quelle disposizioni del codice nelle quali gli elementi di discriminazione nei confronti delle donne sono ancora molto forti.

personale è stato oggetto di revisioni e modifiche. Prima di tutto è divenuto il codice unico di tutti i cittadini, musulmani e non. In seguito, il legislatore è intervenuto precisando la portata esatta dell'interdizione della poligamia ed alzando l'età minima matrimoniale, con il decreto-legge n. 64-1 del 20 febbraio 1964. La legge n. 66-49 del 3 giugno 1966 ha semplificato il regime della custodia (*hadana*) e sancito una stretta uguaglianza tra i coniugi in ordine all'attribuzione della stessa dopo il divorzio.

Tali revisioni rimangono sostanzialmente fedeli ai principi del diritto musulmano tradizionale, mentre ve ne sono alcune più consistenti che se ne discostano totalmente. In materia di successioni il codice aveva ripreso integralmente le disposizioni della scuola *malikita*, che non riconosce alla donna gli stessi diritti successori dell'uomo. La legge del 19 giugno 1959 ha aggiunto al codice un titolo per i testamenti e le disposizioni testamentarie ed un articolo al capitolo relativo all'evizione, che migliora la situazione della figlia in materia successoria. Infine, la legge del 4 marzo 1958 si stacca completamente dall'ottica tradizionale ed introduce l'istituto dell'adozione, in contrasto con i principi dell'Islam che ne condannano la pratica.

3. Evoluzione legislativa ed evoluzione sociale: il problema dell'effettività del Codice ed il ruolo svolto dalla giurisprudenza

La famiglia è l'istituto fondamentale che rispecchia l'identità sociale, per questa ragione ha sempre costituito il nucleo essenziale della tradizione e per lungo tempo ha resistito a qualsiasi forma di codificazione e di modernizzazione. Al riguardo, la Tunisia ha proceduto sia ad una codificazione sia ad una modernizzazione del diritto, tuttavia, resta da chiedersi se effettivamente l'evoluzione legislativa sia stata seguita da un'evoluzione sociale dei rapporti familiari.

In relazione alla modernizzazione giuridica realizzatasi con il Codice dello Statuto Personale, le opinioni sono discordanti e non poteva essere diversamente ove si consideri che, se è assente qualsiasi riferimento espresso all'Islam e alla religione, non si trova neppure alcuna affermazione di laicità. I

giuristi di concezione conservatrice e generalmente di formazione tradizionale rimproverano al legislatore tunisino di aver eliminato le regole stabilite dai dottori della religione musulmana e di aver deformato i precetti coranici, mentre i giuristi di formazione occidentale trovano che le riforme apportate al diritto di famiglia siano troppo timide ed insufficienti¹⁰⁸.

In relazione, invece, all'evoluzione sociale, si pone la questione della reale effettività del Codice dello Statuto personale. In Tunisia, ed in generale nel mondo arabo, i promotori della modernizzazione provenivano soprattutto dalla borghesia liberale che riteneva auspicabile seguire le orme della borghesia occidentale, ma tale "modernismo" è stato percepito ed accolto favorevolmente dai ceti privilegiati ed urbanizzati e con diffidenza dalle masse popolari¹⁰⁹. Il passare del tempo ci dice che le innovazioni legislative non sono state sfruttate pienamente dalla popolazione femminile sia per mancanza d'informazione sia perché poco incline a beneficiare dell'apertura offerta dal codice. Coloro che subiscono maggiori restrizioni sono le donne dei villaggi che rimangono tuttora sottomesse al codice della famiglia patriarcale ed ai valori tradizionali. Tuttavia, anche la donna urbanizzata o ben informata della normativa, spesso, cede di fronte alle pressioni della famiglia e delle sanzioni sociali rinunciando all'esercizio di quei diritti che il codice le ha espressamente riconosciuto. Per questa ragione, la trasformazione legale dello statuto della donna non ha ottenuto l'adesione totale di una società in cui i valori tradizionali sono sempre presenti.

Occorre accennare, infine, al ruolo svolto dalla giurisprudenza. Le innovazioni inserite nel codice necessitavano

¹⁰⁸ In questo senso pare esprimersi M. Tozy, *Stato islamico, religioni islamiche e referente universale*, in M. NORDICO e G. VERCELLIN (a cura di), *Islam e diritti umani: un (falso?) problema*, Reggio Emilia, 2005, p. 88 ss. Per una ricognizione delle diverse posizioni dottrinali si rimanda a M.M. BOUGUERRA, *Il codice dello statuto personale tunisino*, in F. HORCANI, D. ZOLO (a cura di), in *Mediterraneo ...*, cit., p. 61 ss.

¹⁰⁹ M. GALLETI, *Il ruolo della donna nel Maghreb contemporaneo*, in R.H. RAINERO (a cura di), *L'Italia ed il nordafrica contemporaneo*, Milano, 1988.

di un convinto sostegno al momento della loro applicazione e sotto questo profilo la giurisprudenza non ha operato sempre in senso favorevole all'evoluzione del diritto. L'operato della magistratura ha risentito della compresenza di due orientamenti intellettuali e due temperamenti religiosi distinti; da una parte i giuristi di formazione classica tradizionale, monolingue, formati nelle università religiose hanno portato avanti un'interpretazione conservatrice del Codice dello Statuto Personale, dall'altra, i giuristi bilingue con una formazione comparatistica del diritto, formati nelle moderne università, anche europee, hanno perseguito un'interpretazione estensiva di quelle parti del codice troppo tradizionali o volontariamente silenziose.

La questione fondamentale è quella di stabilire se il diritto musulmano rappresenti semplicemente una fonte storica del diritto positivo tunisino, oppure una fonte formale. Secondo la giurisprudenza più conservatrice il diritto musulmano è una fonte formale del diritto, alla quale attingere tutte le volte in cui il codice non indichi delle soluzioni precise. Il legislatore stesso, attraverso disposizioni volutamente non chiare, avrebbe inteso mantenere un contatto diretto con il diritto musulmano. Al contrario, altra parte della giurisprudenza ritiene che il legislatore non abbia eliminato radicalmente il legame con la dottrina tradizionale semplicemente per delle ragioni di opportunità politica, al fine di un buon accoglimento delle riforme.

In conclusione, mentre sul piano del diritto privato e commerciale si è proceduto e si procede senza alcun ostacolo alla recezione di regole e tecniche giuridiche occidentali e la giurisprudenza non pone alcuna limitazione ad interpretazioni più moderne, sul piano del diritto di famiglia è stato realizzato un codice moderno che la giurisprudenza preferisce interpretare, quando è possibile, in modo conforme alla tradizione¹¹⁰. All'opera giurisprudenziale occorre affiancare

¹¹⁰ Un esempio giurisprudenziale di conservatorismo giuridico è offerto in tema di disparità di culto. Il Codice dello Statuto personale non si pronuncia sulle conseguenze giuridiche della disparità di culto,

anche quella di alcune correnti politiche che auspicano un ritorno puro e semplice al diritto musulmano classico. Le riforme introdotte nel codice erano state l'opera di politici ed intellettuali ma non di teologi ed il timore di una rottura con i fondamenti essenziali dell'Islam poteva essere interpretato da parte della popolazione come un rigetto della religione. Tutto ciò non ha fatto che ritardare quell'evoluzione giuridica e sociale che aveva rappresentato lo scopo principale della promulgazione del codice.

4. Le leggi di riforma del codice

L'attenuata effettività del Codice dello Statuto personale sul piano sociologico e giuridico non ha arrestato l'opera del legislatore tesa a migliorare la condizione della donna ed in generale ad equilibrare il sistema dei rapporti familiari. Le ultime due leggi di riforma del codice confermano tale tendenza. La legge n. 81-7 ha cercato di eliminare gli

né in relazione al matrimonio, né alla successione. L'art. 5 C.S.P. enuncia semplicemente la regola per cui i due futuri coniugi non devono trovarsi in uno dei casi di ostacolo al matrimonio previsti dalla "legge". Tuttavia, il termine arabo è equivocabile poiché può indicare sia la normativa codicistica sia la legge sciaraitica. Per quanto riguarda il codice, tra gli ostacoli provvisori indicati all'art. 14, al. 3, la disparità di culto è assente. Il problema è quello di stabilire se nel silenzio del codice si debba rinviare alle regole di diritto musulmano, mantenendolo a titolo di fonte sussidiaria, oppure si debba procedere alla ricerca di una soluzione conforme all'intenzione del legislatore. La giurisprudenza si è mantenuta fedele ad un'interpretazione conservatrice. Di conseguenza, è nullo il matrimonio di una tunisina musulmana con un non musulmano e, di fatto, un tale matrimonio non è neppure celebrabile in Tunisia. Lo stesso problema si è posto in materia di successione, il codice non nega espressamente la mancanza di vocazione successoria tra persone di religione diversa. L'art. 88 C.S.P. indica come causa di indegnità successoria solo l'omicidio volontario. Anche in questo caso, la redazione del testo arabo lascia pensare che il legislatore, senza enumerare tutti gli ostacoli alla successione previsti dal diritto tradizionale, si sia accontentato di proclamarne uno solo, rinviando per il resto al diritto musulmano. Tale ragionamento è stato ammesso dalla Corte di Cassazione insieme con l'interpretazione estensiva dell'art. 88. Cass. Civ. 3384, 31 janvier 1966, in "R.T.D.", 1968, p. 114.

effetti negativi del divorzio nei confronti della donna sotto il profilo finanziario. L'uguaglianza proclamata dal legislatore all'art. 31 C.S.P. era certamente encomiabile, tuttavia l'esistenza di norme ancora troppo tradizionali faceva sì che tale uguaglianza sopravvivesse solo a livello teorico. È stata così introdotta la previsione di una rendita vitalizia a favore della donna in caso di divorzio, concretizzando in parte il principio di uguaglianza.

La legge n. 93-74 ha operato in maniera più incisiva nell'ambito dei rapporti coniugali cercando di orientare il sistema non solo verso una maggiore uguaglianza, ma anche verso una visione di reciprocità delle obbligazioni coniugali. Il merito principale della legge n. 93-74 è stato quello di abolire il dovere di obbedienza della moglie al marito, mentre sul piano dei rapporti tra genitori e figli minori ha previsto la possibilità, pur essendo ancora in vita il padre, di un'estensione della tutela legale in capo alla madre qualora ottenga la custodia del figlio.

Il matrimonio tunisino è un contratto privato, solenne, che non ha alcun carattere sacramentale. Tuttavia, il Codice dello Statuto personale richiede la presenza di alcune condizioni al matrimonio, sia di fondo sia di forma. La maggior parte delle condizioni di fondo sono riprese direttamente dal *fiqh*, mentre discendono da un processo di interpretazione modernista il divieto della poligamia, la disciplina relativa all'età matrimoniale e la necessità del consenso al matrimonio. Con specifico riferimento al consenso al matrimonio del minore, la legge n. 93-74 del 12 luglio 1993 ha modificato l'art. 6 C.S.P. che subordinava il matrimonio del minore al solo consenso del tutore. Questi va individuato nel parente più vicino al minore, maggiorenne, sano di spirito e di sesso maschile, solitamente il padre. La normativa era chiara nell'escludere qualsiasi forma di ingerenza da parte della madre nel rispetto di un *hadith* che afferma: "una donna non sposa una donna". Il nuovo art. 6 enuncia: "Il matrimonio del minore è subordinato al consenso del suo tutore "e" di sua madre". La modifica appare alquanto marginale poiché la possibilità per la madre di esercitare tale consenso rimane comunque subordinata all'esistenza della figura del tutore, in mancanza del quale

ella non può da sola dare il proprio consenso, tuttavia non si può disconoscere la portata innovativa della revisione che rappresenta un primo passo verso un totale riconoscimento della capacità materna in tema di tutela matrimoniale.

Peraltro, l'art. 6 riconosce alla madre un potere di rifiuto che può vanificare il consenso dato dal tutore. Esso dispone: "In caso di rifiuto del tutore "o" della madre ... il giudice è adito". La madre, quindi, non può da sola acconsentire al matrimonio del minore, ma rifiutando il suo consenso anche il consenso del tutore viene meno e la decisione viene rinviata davanti al giudice.

La legge richiede, inoltre, l'assenza di alcuni ostacoli al matrimonio e la menzione di un donativo nuziale. Gli ostacoli al matrimonio possono avere carattere definitivo o provvisorio e sono, essenzialmente, delle situazioni specifiche in cui non devono trovarsi i due futuri coniugi. Infine, è richiesta obbligatoriamente, e conformemente al diritto musulmano classico, la stipulazione o menzione di un donativo nuziale a favore della moglie. Il Codice dello Statuto personale, sulla scia di quanto affermato dalla scuola *malikita*, sembra ritenere la menzione del *mahr* una condizione di validità del matrimonio, tuttavia, nessun testo sanziona espressamente l'assenza di tale stipulazione, né essa viene enumerata tra i casi di nullità del matrimonio¹¹¹. L'ammontare del *mahr* deve essere serio, mentre per quanto concerne l'oggetto, il codice precisa che il bene oggetto del donativo nuziale deve poter essere valutato in denaro, escludendo così la possibilità di costituire come donativo una qualsiasi obbligazione di fare. Sebbene attualmente in Tunisia il *mahr* abbia conservato un valore più simbolico che reale, il legislatore si è mostrato sul punto abbastanza conservatore.

Con riferimento, invece, alle condizioni di forma, la legge n. 57-3 ha imposto ai futuri coniugi l'obbligo di concludere il loro atto di matrimonio davanti a due notai ed alla presenza di due testimoni, escludendo la possibilità di procedere attra-

¹¹¹ Cfr. R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, Milano, 1990, p. 77 ss.

verso qualsiasi altra forma di matrimonio. Le modifiche più consistenti introdotte dalla legge n. 93-74 riguardano senza alcun dubbio la disciplina dei rapporti personali tra i coniugi, tuttavia, molte disposizioni risentono ancora della concezione tradizionale della famiglia ed hanno mantenuto degli elementi di discriminazione. Peraltro, tali disposizioni non rivestono il carattere di regole imperative e non sono direttamente ordinate dalla religione. La loro funzione è puramente organizzativa. Pertanto, molte fra queste possono essere eliminate attraverso delle clausole matrimoniali. Al riguardo, il diritto musulmano riconosce la possibilità di modificare il regime legale per via consensuale attraverso l'inserzione di clausole contrattuali. In tal senso, l'art. 11 C.S.P. permette di inserire nell'atto di matrimonio clausole o condizioni relative alle persone o ai beni e, conformemente alla dottrina *malikita*, afferma che se la condizione non è contraria all'essenza e alla finalità del matrimonio, essa è valida¹¹². Le clausole matrimoniali sono, però, estremamente rare. La mancanza di informazione sulla possibilità di poter modificare lo statuto legale matrimoniale mantiene intatta la tradizione.

Con riferimento alle obbligazioni coniugali espressamente previste dal codice, il vecchio art. 23 imponeva al marito il dovere di trattare la moglie con benevolenza, di vivere in buoni rapporti con lei ed evitarle qualsiasi pregiudizio. La legge n. 93-74 ha stabilito la reciprocità della disposizione

¹¹² La dottrina *malikita*, che come sappiamo rappresenta la scuola maggiormente seguita dai musulmani dell'Africa del Nord, riconosce la validità delle clausole che completano o precisano gli effetti attribuiti all'atto dalla legge ed anche tutte quelle che non sono contrarie alla sua finalità. Tuttavia, la dottrina più liberale su questo punto è, paradossalmente, quella della scuola *hanbalita* che è diffusa soprattutto in Arabia Saudita, dove vige il sistema di diritto musulmano reputato il più rigoroso. Gli autori *hanbaliti* accettano la stipulazione di condizioni particolari e più vantaggiose per la donna aggiunte al contratto di matrimonio dalle parti, purché tali condizioni non siano vietate dalla *shari'a*. Vedi al riguardo Y. LINANT DE BELLEFONDS, *L'autonomie de la volonté en droit musulman*, in "R.A.", 1958, p. 878 e J. SELIM, *La lente acculturation du droit maghrébin de la famille dans l'espace juridique français*, in "R.I.D.C.", 1994, p. 55 ss.

richiedendo anche alla moglie di riservare il medesimo trattamento nei confronti del marito ed ha, inoltre, sottolineato la necessità di una cooperazione di entrambi per la conduzione degli affari familiari, per la buona educazione dei figli e per la gestione degli affari di questi ultimi. La cooperazione dovrebbe implicare necessariamente un'uguale capacità di scelta, in ordine a questioni che sono state, per lungo tempo, prerogative prettamente maschili. In realtà, però, tale capacità di decisione rimane una prerogativa del padre che mantiene all'interno della famiglia la tutela legale sui figli. Al riguardo, le modifiche introdotte con la legge n. 81-7 ed in seguito con la legge n. 93-74 in tema di tutela legale, pur non affermando esplicitamente un esercizio congiunto dei coniugi, hanno esteso anche alla madre la possibilità di esercitare la tutela legale sui figli. Peraltro, tale esercizio è sottoposto a notevoli condizioni, potendo realizzarsi solo in ipotesi determinate, e rigorosi limiti. Tuttavia, la modifica introdotta all'art. 23 sembra indirizzare la legislazione verso un riconoscimento completo e reciproco dell'autorità paterna e materna.

Sotto il profilo dei doveri coniugali della moglie, il vecchio art. 23 sottolineava la preminenza del marito sulla moglie, enunciando: "La donna deve rispettare le prerogative del marito in quanto capo della famiglia ed in tal misura gli deve obbedienza". I moderni legislatori non avevano abbandonato il principio dell'obbedienza anche se riconoscevano la possibilità di limitare convenzionalmente l'estensione della potestà maritale per mezzo di stipulazioni accessorie apposte al contratto matrimoniale. Tuttavia, la rarità di clausole matrimoniali di questo tipo lasciava intatta la portata della normativa. Al riguardo, la legge n. 93-74 ha abolito il dovere di obbedienza della moglie ed ha modificato l'art. 23 imponendo anche al marito il dovere di adempiere ai propri compiti coniugali.

Le modifiche apportate dalla legge n. 93-74 non lasciano spazio ad equivoci o incertezze in ordine alla posizione della donna nei rapporti con il coniuge. Il legislatore ha cercato di inquadrare tale rapporto in uno schema di reciprocità di doveri ed ha soppresso l'elemento di maggiore discrimina-

zione rappresentato dal dovere di obbedienza, senza però eliminare del tutto la tradizionale preminenza del marito che rimane, comunque, il capo della famiglia.

Completa, infine, la disciplina dei rapporti personali, il dovere di fedeltà. Il Codice, conformemente alla tradizione, non afferma direttamente in alcuna disposizione l'obbligo di fedeltà del marito, peraltro, esso si ritiene implicitamente contenuto nell'art. 18 che vieta la poligamia e nell'art. 263 del Codice Penale, come modificato dalla legge n. 68-1 dell'8 marzo 1968¹¹³. In generale i sistemi occidentali sembrano aver superato la fase di riconoscimento dell'obbligo di fedeltà, tanto che alcuni autori ne hanno messo in dubbio la sopravvivenza giuridica, sulla convinzione che esso permarrrebbe solo come obbligo di tipo morale. In realtà, però, la giuridicità spesso risorge ai fini dell'addebito della separazione, per cui più che di superamento dell'obbligo di fedeltà si potrebbe parlare di un diverso approccio interpretativo alla luce dei nuovi modelli familiari. In tal senso, il legislatore tunisino si è conformato alle legislazioni occidentali, tuttavia, sarebbe stata auspicabile un'esplicita affermazione della reciprocità dell'obbligo di fedeltà, al fine di non permettere manipolazioni distorte della normativa e conformare lo statuto alle disposizioni del Codice Penale in materia di adulterio.

L'obbligo di mantenimento della moglie (*nafaqah*) è affermato, a titolo principale, all'art. 23 C.S.P.: "Il marito, in quanto capo della famiglia, deve provvedere ai bisogni della moglie e dei figli in proporzione ai suoi mezzi e secondo il loro stato nel quadro dei componenti della pensione alimentare". Il mantenimento comprende le spese per assicurare alla moglie il cibo, l'abitazione, il vestiario e tutto ciò che è considerato come necessario all'esistenza secondo gli usi e la consuetudine. Si riconosce pacificamente al giudice un pote-

¹¹³ Il vecchio art. 263 del Codice Penale perseguiva penalmente, su iniziativa del marito, solo la moglie adultera. La legge n. 68-1 ha previsto in caso di adulterio, sia per la donna sia per l'uomo, una pena detentiva di cinque anni ed il pagamento di una multa.

re sovrano di apprezzamento in ordine alla quantificazione della pensione alimentare, tuttavia, essa dovrà in ogni modo essere proporzionata alle risorse del marito ed al costo della vita. Sotto il profilo dell'esigibilità, poiché il mantenimento è il corrispettivo della subordinazione della donna al marito, per far sorgere il diritto in capo alla moglie non è sufficiente la valida conclusione del contratto di matrimonio, ma occorre l'atto iniziale di sottomissione al marito. Tale atto è ravvisato dalla scuola *malikita* nella consumazione del matrimonio, che diviene condizione essenziale di esigibilità del credito alimentare¹¹⁴.

Il marito che non rispetta l'obbligo di mantenimento incorre in due sanzioni: l'una di carattere civile, l'altra di carattere penale. L'inadempimento dell'obbligo di mantenimento costituisce, in generale, motivo di divorzio, sebbene residuo delle ipotesi in cui non è sufficiente la pura e semplice inadempienza. Qualora il marito risulti indigente, il giudice potrà pronunciare il divorzio solo nel caso in cui, trascorso un periodo di due mesi, l'inadempienza permanga¹¹⁵. Sotto il profilo della sanzione penale, la legge n. 81-7 ha abrogato il decreto del 22 maggio 1926 che penalizzava come delitto di abbandono della famiglia il mancato versamento della pensione alimentare ed ha aggiunto l'art. 53bis al Codice dello Statuto personale. Tale articolo si applica sia in caso di mancato pagamento della pensione alimentare, sia della rendita in caso di divorzio. Qualora il marito, o chiunque si sia obbligato a versare una pensione alimentare, sia già stato condannato ad adempiere a tale obbligazione e, volontariamente, non

¹¹⁴ L'obbligo del mantenimento è dovuto fintanto che dura il matrimonio, non si prescrive e si estingue automaticamente alla morte del marito. Nel caso di domanda di divorzio, deve continuare ad essere assicurato fino a quando il divorzio non è pronunciato; di più, va considerato che la donna continua a rimanere nella potestà del marito fino al termine del periodo di ritiro legale, quindi, per tutto questo tempo ha, di regola, diritto ad essere mantenuta.

¹¹⁵ Il codice prevede (art. 39), tuttavia, un'eccezione a tale regola. Se la moglie, al momento della celebrazione del matrimonio, conosceva lo stato di indigenza del marito, allora non potrà più invocare l'inadempienza come causa di divorzio.

l'abbia eseguita nel termine di un mese dalla pronuncia, è punibile con una pena detentiva (da tre mesi e ad un anno) e con il pagamento di un'ammenda. L'art. 53bis è stato successivamente integrato dalla legge n. 93-74 che ha istituito un fondo di garanzia a favore delle donne divorziate e dei figli nati dalla loro unione con i debitori, finalizzato al pagamento della pensione alimentare o della rendita di divorzio rimaste non eseguite a causa della proroga dei debitori.

Nel diritto musulmano all'obbligo di mantenimento da parte del marito non corrisponde un reciproco obbligo di contribuzione alle spese familiari da parte della donna. Tuttavia, il Codice ha previsto questa possibilità, disponendo che (art. 23) "La donna contribuisce se ha dei beni". La disposizione è innovativa ma, secondo alcuni autori, ancora troppo timida poiché il legislatore, da una parte, fa prevalere una concezione puramente pecuniaria della contribuzione, senza considerare in alcun modo il lavoro domestico e, dall'altra parte, non prevede alcuna sanzione in caso di mancata contribuzione. Tale timidezza riflette, in realtà, un'ambiguità. Nel diritto musulmano potere di direzione ed obbligo di mantenimento sono strettamente legati: il marito dirige, comanda, ma mantiene. Stabilire che la donna partecipa alle spese familiari significa contestare, se non superare, la posizione di supremazia del marito.

Il Codice dello Statuto personale ignora, conformemente al diritto musulmano classico, la teoria dei regimi matrimoniali. La regola applicata è quella di una separazione assoluta dei patrimoni. Il fatto che il marito potesse sposarsi più volte, fino ad avere un massimo di quattro mogli, rendeva la questione patrimoniale complessa ed il regime della separazione era l'unico in grado di evitare una confusione dei patrimoni. L'adozione del regime comunitario, proposta in sede di lavori preparatori del codice, avrebbe probabilmente garantito un'incisiva realizzazione del principio di uguaglianza tra i coniugi, provocando una profonda modifica della struttura giuridica della famiglia. Proprio per questa ragione, l'idea di un cambiamento del diritto positivo provocò una forte reazione da parte dell'opinione pubblica e da parte di alcuni membri della commissione. Principalmente

fu posta la questione della compatibilità o meno del regime comunitario con il diritto musulmano classico. Tale questione appare, peraltro, priva di fondamento poiché la nozione di regime matrimoniale è estranea al diritto musulmano, ove si consideri che nessuna disposizione coranica prevede o vieta uno specifico regime.

In generale il matrimonio nell'Islam non ha alcuna incidenza sul patrimonio dei coniugi. Le sole regole riguardanti le loro relazioni patrimoniali sono quelle relative al donativo nuziale e alla pensione alimentare. La donna che si sposa conserva gli stessi diritti e poteri che aveva prima del matrimonio e non ha bisogno per l'amministrazione dei suoi beni né di un'autorizzazione da parte del marito, né di alcun tipo di assistenza. In tal senso, quindi, il liberalismo del diritto musulmano non pone limiti alla facoltà patrimoniale della donna sposata e da questa totale disponibilità è difficile poter dedurre un'incompatibilità del sistema di regime comunitario con il diritto musulmano. Né tale pretesa incompatibilità ha impedito l'introduzione nel Codice dell'art. 11 che permette l'inserzione, nel contratto di matrimonio, di clausole o condizioni relative ai beni o alle persone. Tale articolo viene interpretato nel senso di permettere l'adozione di un regime diverso da quello della separazione dei beni, tuttavia, nella pratica, la mancanza di informazione rende la sua applicazione estremamente rara. Essa viene utilizzata solo nel caso di matrimoni misti; in tal caso, se il marito è tunisino ed il regime scelto non è quello della separazione, ci si riferisce all'art. 11 al fine di avvalorare la scelta di un regime diverso da quello legale¹¹⁶.

Queste considerazioni hanno spinto una parte autorevole della dottrina a sottolineare come, in realtà, il progetto di introduzione di un regime comunitario sia stato abbandonato non tanto in ragione della sua incompatibilità con

¹¹⁶ Peraltro, la Corte di Cassazione in una sentenza del 1970 si è pronunciata in senso parzialmente difforme, ritenendo valida nel contratto di matrimonio la sola clausola pecuniaria relativa al donativo nuziale.

il diritto musulmano, ma perché l'opinione pubblica poteva percepirlo come contrario al diritto musulmano. Ciò che avrebbe urtato maggiormente la sensibilità religiosa non è tanto il fatto che tale regime avrebbe reso più intensa la protezione della donna in caso di divorzio, bensì il fatto che avrebbe prodotto gli stessi effetti anche in caso di decesso di uno dei due coniugi, in particolare del marito. Il regime successorio tunisino perpetua il privilegio di mascolinità previsto nel Corano, in base al quale, l'uomo riceve una parte doppia rispetto a quella della donna¹¹⁷. L'adozione del regime comunitario come regime matrimoniale legale avrebbe comportato, in caso di decesso del marito, la possibilità per la moglie di prelevare dalla successione prima di tutto la sua parte di patrimonio e di procedere alla divisione successoria solo sul rimanente. Tutto ciò avrebbe potuto essere percepito come un attacco al diritto successorio stabilito dal testo coranico.

5. Rilievi conclusivi

Al termine di questa analisi relativa ai rapporti familiari nello statuto giuridico tunisino ed al cambiamento di tali rapporti in seguito alle successive riforme del codice, è possibile evidenziare gli aspetti tradizionali ed evolutivi del sistema attuale.

Sotto il primo profilo, la condizione e lo stato delle donne nei rapporti familiari hanno registrato notevoli cambiamenti, ma le resistenze sociali e politiche sono ancora molto forti e i riferimenti ai versetti coranici sono ancora numerosi e confermano l'attaccamento alla tradizione. Il passaggio dalla famiglia "patriarcale" alla famiglia "coniugale" si è realizzato solo parzialmente sul piano giuridico, poiché la famiglia è ancora costellata di ruoli definiti in funzione del sesso e dell'età. La famiglia tunisina appare

¹¹⁷ Corano IV, 12: "A voi (uomini) spetta poi la metà di quel che lasciano in eredità le vostre mogli (...); ed esse avranno a loro volta un quarto di quel che voi morendo lascerete (...)".

così all'osservatore giuridico come un istituto in piena fase di transizione, ancora restio ad una rottura radicale con il passato ma ormai corrotto, rispetto alla sua configurazione originale, dalle riforme introdotte a più fasi dal legislatore.

Con specifico riferimento al momento formativo del legame matrimoniale occorre sottolineare il mantenimento dell'istituto del *mahr* e della regola che vieta alla donna musulmana il matrimonio con un uomo appartenente ad altra confessione religiosa. Il legislatore non ha indicato espressamente tale ultimo divieto, ma la giurisprudenza in assenza di disposizioni precise attribuisce questo significato al silenzio del legislatore. Ciò accade perché la tradizione islamica rimane presente nel diritto positivo tunisino e costituisce un elemento utilizzato dai giudici in mancanza di disposizione sufficientemente chiare, ma è evidente che tale orientamento giurisprudenziale si pone in contrasto non solo con lo spirito del codice, ma anche con le Convenzioni internazionali ratificate dalla Tunisia, in particolare la Convenzione di Copenaghen del 1979 che enuncia in maniera imperativa i principi e le misure che permettono di assicurare l'uguaglianza dei diritti tra gli uomini e le donne eliminando qualsiasi forma di discriminazione.

La contraddizione con l'ordine internazionale è esplicita nelle disposizioni del Codice dello Statuto personale relative ai rapporti personali. La legge n. 93-74 ha eliminato il dovere di obbedienza, ma ha mantenuto la posizione di preminenza del marito come capo famiglia. Secondo il Corano la soggezione della donna al marito si inserisce nell'ordine naturale delle cose. Mentre, dal punto di vista giuridico, essa discende direttamente dall'irresponsabilità patrimoniale della donna nei confronti della famiglia, di conseguenza la previsione di una corresponsabilità patrimoniale di entrambi i coniugi potrebbe eliminare qualsiasi stato di dipendenza o soggezione della moglie.

Le iniquità a cui dà luogo la disciplina dei rapporti personali si riflettono anche sul piano dei regimi matrimoniali. Abbiamo visto come il regime della assoluta separazione dei beni trovi la sua origine in considerazioni di opportunità

piuttosto che di uguaglianza tra i coniugi. Al contrario, la ragione che aveva spinto molti Paesi europei ad adottare il regime legale della separazione risiedeva nella presunta idoneità dello stesso a realizzare un'uguaglianza formale tra i coniugi. La separazione dei beni appariva come l'istituto che liberava la donna dalla soggezione economica del marito. Ma perché ciò si realizzi effettivamente è necessario che i rapporti tra i coniugi siano disciplinati in modo uguale. La donna mantiene la proprietà sui propri beni e tutto ciò che viene acquistato dai coniugi durante il matrimonio viene acquistato a nome del marito. Nella pratica, però, la donna lavora e contribuisce effettivamente alle spese familiari oppure esercita il lavoro domestico, ma ciò non è stato preso in considerazione. Ancora una volta la disposizione sulla quale si innesca il meccanismo di disuguaglianza è quella relativa alla contribuzione familiare. Se si ammette che la donna è mantenuta dal marito si afferma implicitamente che la donna non lavora o che il lavoro domestico da lei effettuato non ha alcun valore economico. Di conseguenza, essa non acquista i beni familiari ed in caso di divorzio essi spettano legittimamente al marito.

Un altro settore di forte discriminazione è quello relativo alle successioni. Al riguardo, il Codice ha mantenuto intatti i principi della dottrina tradizionale. La ragione di tale fedeltà al diritto musulmano classico è da ricercare nella struttura patriarcale della famiglia e nella necessità che la proprietà familiare rimanesse all'interno di tale struttura. Il codice ha cercato di attenuare l'iniquità della disciplina introducendo l'idea che la classe dei discendenti, anche se si tratta di donne, ha priorità rispetto alla classe dei collaterali uomini. Tuttavia, l'adozione di queste misure non ha eliminato la disuguaglianza di principio che si trova alla base del concetto mantenuto nelle disposizioni codicistiche secondo il quale la donna eredita la metà dell'uomo. Esso trova la sua ragione nell'assunto, precedentemente indicato, che l'uomo deve provvedere alle necessità della famiglia e dei familiari in stato di bisogno.

In conclusione, le disposizioni che mantengono i coniugi su un piano di disuguaglianza sono sostanzialmente tre: la

soggezione della donna al marito e l'obbligo di contribuzione del marito, il regime legale della separazione dei beni, infine, il regime successorio. L'estraneità delle disposizioni tra di loro è solo apparente, esse sono intimamente collegate e la modifica di una sola delle disposizioni potrebbe facilmente condurre al cambiamento delle altre. In tal senso, se si procedesse ad una modifica delle disposizioni relative alla successione tra i coniugi, eliminando la discriminazione che lo caratterizza, niente si opporrebbe poi alla previsione di un regime di comunità dei beni, né ad una parificazione sul piano della contribuzione familiare tra l'uomo e la donna, con ciò finendo con il superare definitivamente qualsiasi forma di soggezione della donna al marito.

Sotto il profilo evolutivo, il legislatore del 1956 ha, sostanzialmente, codificato una condizione sociale già consolidata, almeno nella borghesia cittadina: rarità del ripudio, poligamia quasi inesistente, tendenza verso una concezione contrattuale del legame matrimoniale mediante il consenso di entrambi i coniugi. Al riguardo, una delle questioni che hanno interessato i profili più moderni del codice e delle leggi di riforma successive, è stata quella diretta ad individuare nelle innovazioni introdotte un'influenza o meno del diritto francese. Alcuni autori pur riconoscendo l'impulso dato al diritto musulmano dal contatto con i Paesi occidentali negano la riconducibilità delle riforme giuridiche a tali sistemi. Esse troverebbero la loro origine nel sistema giuridico musulmano e dimostrano la capacità di adattamento dell'Islam e di sviluppo della propria dinamica evolutiva. Altri autori ritengono, invece, che la codificazione del diritto di famiglia come le codificazioni nelle altre materie giuridiche abbia subito l'influenza del diritto francese.

È innegabile che l'occidentalizzazione abbia prodotto un'assimilazione giuridica dei popoli colonizzati provocando la recezione di numerosi istituti giuridici europei. Sebbene tali istituti abbiano continuato a sopravvivere anche dopo la fine del periodo coloniale, non si deve dimenticare che questo fenomeno riguardava esclusivamente alcuni settori del diritto. D'altra parte, però, non si può trascurare il fatto che i protagonisti dell'indipendenza tunisina erano per la

maggior parte intellettuali che avevano studiato nelle università francesi e che la loro formazione culturale-giuridica ha inevitabilmente condizionato la riforma del diritto di famiglia avvenuta in epoca post-coloniale. Tuttavia, l'occidentalizzazione si rivela oggi più superficiale di quanto si fosse a lungo ritenuto, come dimostra il risveglio islamico che attraversa quasi tutti i Paesi arabi e che ha portato un consistente numero di questi Stati a reintrodurre codici e leggi di stampo tradizionale.

Islam e diritti umani

La tutela garantita (o non adeguatamente garantita) dal diritto islamico ai diritti fondamentali dell'uomo rappresenta un tema approdato solo di recente all'attenzione della dottrina giuridica italiana, ma invero assai significativo nella strutturazione di un qualsiasi ordinamento¹¹⁸. Nell'Islam, poi, esso appare uno degli snodi più complessi e controversi per il permanere di regole normative che impediscono (o, se si vuole, forniscono un formidabile alibi) agli Stati islamici di adeguare la propria legislazione in tema di diritti umani agli *standard* minimi previsti dalla comunità internazionale.

Il riferimento iniziale è costituito, dunque, dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo proclamata dalle Nazioni Unite nel 1948 e, soprattutto, dall'atteggiamento assunto rispetto ad essa dalle tante componenti del mondo islamico.

Le reazioni di parte musulmana a tale documento possono essere classificate sotto due distinte voci. Da un lato, va registrata l'opposizione, espressa immediatamente e costantemente ribadita, di alcuni Stati islamici a tale

¹¹⁸ Da ultimo si segnala il bel saggio di F. ZANNINI, *Islam e diritti umani*, in V. BALDACCI (a cura di), *Identità, cultura, civiltà ...*, cit., p. 187, che contiene anche ampi e aggiornati riferimenti bibliografici sul tema.

Dichiarazione¹¹⁹, in quanto ritenuta in contrasto sotto diversi profili con la religione musulmana ed espressione esclusiva della cultura occidentale; dall'altro lato, va segnalato il tentativo, più volte ripetuto, di procedere ad una autonoma e distinta codificazione islamica dei diritti umani, richiamante evidentemente il modello "Dichiarazione del 1948", ma priva di tutte quelle disposizioni che non dovessero apparire coerenti con quanto previsto dalla legge religiosa, ovvero dalla *sharî'a*.

Sotto il primo profilo, il documento più interessante è senza dubbio rappresentato dal *Memorandum del Governo del regno di Arabia Saudita* (1970), con cui tale Stato risponde alle domande poste dall'Onu in relazione allo stato dei diritti umani in quel paese ed esplicita le motivazioni sottese al rifiuto di aderire alla Dichiarazione del 1948¹²⁰. L'importanza del documento risiede nell'autorevolezza della fonte da cui proviene e, al contempo, nella sua particolare chiarezza, giacché in esso si individuano con estrema precisione i punti di frizione tra la concezione islamica dei diritti dell'uomo e quella occidentale. In particolare, si sottolinea la non accettabilità delle disposizioni che sanciscono l'uguaglianza tra uomo e donna (specie per ciò che concerne la possibilità di contrarre matrimonio con soggetti appartenenti ad altre confessioni religiose), il diritto a cambiare religione ed il riconoscimento dei sindacati o di analoghe organizzazioni di lavoratori.

Sotto il secondo profilo, vengono principalmente in rilievo la *Dichiarazione del Cairo dei diritti dell'uomo sull'Islam* (1990), la *Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo* (1981) e

¹¹⁹ Ma non si dimentichi che molti degli attuali Stati aventi un maggioranza di popolazione islamica non godevano all'epoca della possibilità di esprimere la propria opinione in quanto ancora assoggettati al dominio delle potenze coloniali. Peraltro, va anche dato conto dell'atteggiamento tenuto dal Pakistan, che difese la Dichiarazione sostenendo la sua compatibilità con il Corano. Su questo ultimo aspetto si rimanda a H. KUNG, *op.cit.*, p. 664.

¹²⁰ Sul punto ampiamente A. PACINI, *Introduzione*, in A. PACINI (a cura di), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Torino, 1998, p. 5 ss.

la *Carta Araba dei diritti dell'uomo* (1994)¹²¹. Tali documenti, appaiono particolarmente significativi non tanto in ragione della loro efficacia giuridica, provenendo a volte da organizzazione private o non essendosi nemmeno, in altri casi, proceduto alla loro indispensabile promulgazione, quanto piuttosto perché dimostrano come ogni tentativo islamico di procedere all'elaborazione di una autonoma carta dei diritti dell'uomo incontri un limite pressoché insuperabile nella subordinazione di tali diritti alla *shari'a*. Subordinazione che di fatto impedisce un pieno riconoscimento dell'impostazione fatta propria dalla comunità internazionale.

Un autorevole commentatore, intervenendo di recente su questo aspetto, ha comunque registrato segnali positivi ed incoraggianti nell'analisi della Carta araba dei diritti dell'uomo. Ritiene Gozzi, infatti, che l'assenza in questo documento di un richiamo espresso della *shari'a*, l'inserimento al suo interno di alcuni diritti di chiara matrice occidentale e la previsione di garanzie tese ad assicurare il godimento effettivo di tali diritti possano essere considerati indice di un tentativo di far coesistere la tradizione islamica con quella occidentale. D'altra parte, solo battendo la strada del compromesso, solo affermando il carattere relativo della concezione occidentale dei diritti e valorizzando l'ispirazione solidaristica del Corano, può essere raggiunto, secondo questo autore, un consenso comune che permetta di ricomporre le distanze che continuano a dividere questi due mondi in tema di diritti umani¹²².

Certo è che il rifiuto della concezione occidentale dei diritti dell'uomo non è pronunciato solo in nome di una

¹²¹ Sul punto si veda M. BORRMANS, *Convergenze e divergenze tra la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e le recenti Dichiarazioni dei diritti dell'uomo nell'Islam*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1999, p. 45 ss.

¹²² G. GOZZI, *Le carte dei diritti nel mondo islamico*, in V. COLOMBO, G. GOZZI (a cura di), *Tradizioni culturali, sistemi giuridici e diritti umani nell'area del Mediterraneo*, cit., p. 217 ss. Più sensibile alla differenze che separano la disciplina dettata dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo da quella contenuta nella Carta Araba appare l'analisi di C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Torino, 2005, p. 187 ss.

rigida osservanza dei precetti tradizionali o in difesa di una visione arcaica della società. Accanto agli integralisti e ai conservatori operano anche intellettuali lucidamente critici della modernità occidentale e fermamente convinti di poter trovare nell'Islam gli arnesi per costruire una più efficace teoria dei diritti. Si tratta di quei soggetti che, per usare le parole dell'ex presidente della Repubblica iraniana, mettono in discussione l'Occidente proprio riguardo alla nozione di libertà ritenendo che la definizione proveniente da questa parte del mondo non "sia completa, né che la concezione della libertà occidentale garantisca la felicità degli uomini"¹²³.

Resta sul tappeto la necessità di confrontarsi con una concezione dei diritti umani, quella islamica, assolutamente irriducibile rispetto a quella che connota i moderni ordinamenti statali (ma anche altri ordinamenti confessionali, basti pensare al diritto canonico), e più in generale l'intero mondo occidentale. Al centro di tale concezione si situa, ovviamente, la legge divina, rivelata e per ciò immodificabile dall'uomo, che stabilisce in forma dettagliata i doveri cui è tenuto il singolo soggetto e gli concede in cambio una serie di diritti. La dignità dell'uomo risiede e si esaurisce nell'ubbidienza e nella sottomissione attiva a quanto disposto da Dio. I diritti umani non appartengono alla sfera della piena e immediata disponibilità della persona, ma rappresentano solamente il frutto di semplici concessioni divine. La loro origine religiosa esclude peraltro che gli Stati possano rivendicare una propria competenza in materia: non spetta a loro definire, né tanto meno conferire, tali diritti. Una impostazione, quest'ultima, che oggi non incontra resistenze significative da parte di quei tanti governi islamici (o pseudo-islamici) che usano la religione per rafforzare la propria credibilità e il proprio consenso, attingendo da essa quella legittimazione popolare che non hanno mai posseduto o che hanno smarrito negli anni più recenti.

¹²³ M. KHATAMI, *Religione, libertà e democrazia*, Roma-Bari, 1999, p. 128.

Da questo brevissimo quadro emergono con chiarezza gli elementi principali della questione. La piena applicazione della *shari'a* sottrae sin dall'origine ai legislatori statali la possibilità di aderire ai documenti internazionali, posto che non tocca agli uomini modificare quanto stabilito da Dio. Peraltro, qualsiasi codificazione che volesse in qualche modo fornire una versione islamica aggiornata dei diritti dell'uomo dovrebbe tener conto che agli uomini spetta solo quanto concesso dalla divinità, non appartenendo loro, cioè, un patrimonio più o meno corposo di diritti naturali, e che ogni evoluzione normativa, quale che sia la fonte di provenienza, dovrebbe accuratamente evitare di entrare in contrasto con quanto disposto dalla legge religiosa.

I termini del problema appaiono a questo punto ben definiti. Non solo l'Islam deve fare i conti con la rigidità propria di ogni ordinamento confessionale, ma le sue più marcate tipicità (la natura rivelata del testo sacro, la mancanza di un sia pur minimo spazio riconosciuto al diritto naturale, l'assenza di una qualsiasi autorità centrale legittimata a fornire un'interpretazione delle norme di origine divina, la commistione tra sfera religiosa e sfera temporale e, infine, l'assenza della legge tra le fonti del diritto) serrano gli spazi e bloccano ogni possibile mutamento, in questa come in altre materie, sia del diritto islamico sia del diritto degli Stati islamici. Non sembra ipotizzabile, cioè, che l'Islam possa nemmeno iniziare un percorso simile a quello seguito dalla Chiesa Cattolica, che negli ultimi decenni ha provveduto a ribaltare le proprie posizioni tradizionali giungendo ad un sostanziale allineamento in tema di diritti umani con le posizioni espresse dalla comunità internazionale¹²⁴.

È bene, allora, precisare immediatamente che il diritto islamico introduce e regola tre disuguaglianze di fondo: uomo/donna; musulmano/non musulmano; libero/schiavo. Tre disuguaglianze che, alla luce di quanto sin qui emerso, vanno considerate ineliminabili nella stessa misura in cui esse appaiono, agli occhi del giurista occidentale,

¹²⁴ S. CECCANTI, *Una libertà comparata*, Bologna, 2001, p. 47 ss.

inaccettabili. Di fronte a tale *impasse* la dottrina di matrice occidentale sembra arrestarsi, riuscendo soltanto ad auspicare che la comunità internazionale possa trovare la forza di imporre agli Stati islamici il rispetto di quei diritti che essi tendono a non riconoscere per le ragioni sin qui richiamate¹²⁵. Per percorrere altre strade, più rispettose della diversità e maggiormente ancorate ai dati giuridici, occorre allora rivolgersi agli scritti di quei giuristi e di quegli intellettuali islamici che si sforzano di raggiungere quel temperamento tra tutela dei diritti umani e legge religiosa che finora è sembrato impossibile.

In realtà, abbiamo già avuto modo di sottolineare come il diritto islamico non escluda categoricamente la possibilità di interpretare le fonti sacre né rigetti completamente l'ipotesi che gli uomini, attraverso il *qiyas* e l' *ima'* possano produrre nuovo diritto, sebbene in entrambi i casi gli spazi in cui possono avvenire queste operazioni si presentino particolarmente angusti. Il tema dei diritti umani allora sembra prestarsi ad una verifica "sul campo" di quanto abbiamo avuto modo di sostenere nelle prime pagine di queste dispense, specie in ordine ai risultati concreti cui può giungere l'opera di aggiornamento e contestualizzazione del diritto islamico.

La ricostruzione del dibattito interno che agita il mondo musulmano segnala l'esistenza di tre correnti principali, le cui caratteristiche di fondo cercherò, molto brevemente, di sintetizzare¹²⁶.

I conservatori intransigenti restano fedeli all'insegnamento tradizionale. Ai documenti internazionali che si occupano di diritti umani essi oppongono la regolamentazione giuridica dei diritti umani scaturente dai testi sacri e insistono sull'opportunità di una loro codificazione auto-

¹²⁵ Ritengo di poter considerare come più autorevole sostenitore di questa impostazione, ripetutamente ribadita nei suoi numerosissimi scritti sull'Islam, l'insigne storico britannico Bernard Lewis.

¹²⁶ Adotto qui la brillante classificazione operata da A. PACINI, *op. cit.*, p. 15 ss. Per una diversa ricostruzione si veda F. HALLIDAY, *Diritti umani e Medio Oriente Islamico: universalismo e relativismo*, in *Islam e diritti umani: un (falso?) problema*, cit., p. 107 ss.

noma, religiosamente orientata, valevole per i soli Stati islamici¹²⁷.

I musulmani liberali si attestano su una posizione detta “consensualista”, tesa a legittimare l'introduzione di nuove norme all'interno della legislazione dei vari Stati. Si persegue, dunque, l'aggiornamento delle norme dei singoli Paesi, seguendo l'esempio di alcuni Stati “battistrada”, come la Tunisia e l'Algeria, ma si evita di proporre una revisione complessiva dell'impostazione di fondo che anima la legge divina e, di conseguenza, si evitano i nodi principali e maggiormente conflittuali.

Infine, la terza posizione di cui dobbiamo tenere conto è quella che potremmo definire riformista. I sostenitori di questa posizione si preoccupano di rimarcare la propria appartenenza e la propria fedeltà all'Islam, ma sostengono la possibilità di un'interpretazione evolutiva della legge religiosa. Così, ad esempio, Mohamed Talbi avanza la proposta di una lettura del Corano che tenga conto del contesto storico in cui esso è stato scritto, al fine di ricostruire correttamente l'intento delle varie disposizioni, e del contesto storico in cui si muove l'interprete, di modo da permettere tutti gli adattamenti imposti dal passare del tempo¹²⁸. Una impostazione che, come è evidente, riapre le porte del ragionamento indipendente e che, ove accettata, permetterebbe all'Islam di recepire quelle conquiste della moderna scienza giuridica che sono state, fino a questo momento, ostinatamente rifiutate.

I tentativi riformisti, volti ad operare una riscrittura di parti consistenti del diritto islamico, non sono ancora riusciti ad imporsi e a raggiungere gli obiettivi che i loro autori si erano prefissi. Essi si scontrano con tendenze consolidate, vigorosamente supportate da buona parte degli Stati islamici, e devono fare i conti con il recente diffondersi di movimenti radicali protesi ad operare una reislamizzazione (dal basso o dall'alto, a seconda dei diversi contesti) della società e fortemente, a volte pregiudizialmente, ostili a tutto

¹²⁷ A. MAWDUDI, *Human rights in Islam*, Leicester, 1980.

¹²⁸ M. TALBI, *Le vie del dialogo*, Torino, 1999.

ciò che proviene dalla componente occidentale del globo. Ma essi, sebbene minoritari, rivestono una straordinaria importanza simbolica, perché dimostrano come l'Islam non sia quel monolite sordo ad ogni sollecitazione che ogni tanto ci viene descritto anche da commentatori avvertiti e informati¹²⁹. Esiste all'interno dell'Islam un dibattito articolato, a volte anche assai aspro, tra chi rivendica il diritto del giurista a interpretare il diritto religioso — con ciò rendendolo un diritto vivente — e a veicolare attraverso questa rilettura la speranza di una nuova società islamica e chi, viceversa, ribadisce il ruolo subordinato del giurista, mero strumento di applicazione della volontà divina rivelata, con ciò attestandosi sulla difesa di valori tradizionali e di posizione di potere di vario genere, non ultima quella dell'uomo sulla donna.

L'inclinazione mediatica e politica ad ignorare le argomentazioni più moderne e le narrazioni più moderate dell'Islam, prestandosi al contrario a funzionare come cassa di risonanza delle posizioni più intransigenti e conservatrici è atteggiamento miope e foriero di esiti molto pericolosi, alimentando drammaticamente la pretesa dei movimenti fondamentalisti di divenire il rappresentante legittimo e ufficiale dell'intero Islam¹³⁰. La sopravvalutazione dell'Islam radicale, così come la pretesa di imporre autoritariamente il recepimento dei valori della cultura occidentale, altera il dibattito in corso nell'Islam, invade spazi che dovrebbero invece essere attentamente rispettati e finisce con l'agevolare il gioco degli estremisti di ogni parte; sarebbe perciò più saggio che il mondo occidentale si accostasse con maggiore accortezza a questi temi e ricordasse che lo sviluppo della

¹²⁹ Come è stato scritto “è dunque necessario ridare complessità alla percezione che gli europei hanno del mondo arabo-islamico, mobilitando le risorse intellettuali utili a superare i muri ideologici e culturali che la globalizzazione sembra rinforzare”. L. RE, *Approcci europei e approcci islamici alla globalizzazione*, in F. HORCHANI, D. ZOLO, *Mediterraneo*, cit., p. 107.

¹³⁰ Così M. MASSARI, *Islamofobia. La paura e l'Islam*, cit., p. 129. In questo senso si esprime anche P. BRANCA, *Moschee inquiete. Tradizionalisti, innovatori, fondamentalisti nella cultura islamica*, Bologna, 2003, p. 17.

tutela dei diritti dell'uomo dovrà avvenire nelle forme e nei modi che quelle società sapranno elaborare, dovrà essere cioè "una libera conquista di quel mondo e di quella cultura. A noi spetta solo non ostacolare questo processo del resto già in corso ..." ¹³¹.

Il tema dei diritti umani ha la capacità di porre in risalto in tutti i suoi aspetti la virulenza dello scontro in atto, che si consuma principalmente intorno a sottili questioni giuridiche, ma che investe il futuro di una parte rivelante dell'umanità. Ma, a ben vedere, esso fornisce anche un importante strumento nelle mani delle correnti riformiste, mostrando la correttezza e la fondatezza di quelle posizioni che sostengono la legittimità di un'interpretazione evolutiva dell'Islam.

Difatti, l'accorta ricostruzione dei comandi religiosi e l'analisi approfondita della dottrina di matrice islamica fanno venire a galla un dato fino a questo momento assai sottovalutato. Dobbiamo, però, compiere a questo punto un piccolo passo indietro e ripartire dalla circostanza, già segnalata, che il diritto islamico classico conosce e legittima tre disuguaglianze di fondo: uomo/donna; musulmano/non musulmano; libero/schiavo. Ora, bisogna notare come generalmente si ritenga che le prime due disuguaglianze sarebbero ancora pienamente in vigore, rappresentando anzi il fulcro della dottrina islamica sui diritti umani, mentre la terza sarebbe venuta meno per desuetudine ¹³².

Quest'ultima affermazione non risulta essere contestata, a quanto è stato possibile accertare, da nessun autore e nemmeno dalle correnti più conservatrici e tradizionalisti che alimentano l'islamismo radicale. Posto che non è inter-

¹³¹ Così, con riferimento alla tolleranza e alla democrazia, ma con valore chiaramente più generale F. MONTEFORTE, *Postfazione*, in G. PIOVENE, *op. cit.*, p. 106.

¹³² Cfr. G. VERCELLIN, *Islam e diritti umani: un (falso?) problema*, in *Islam e diritti umani...*, cit., p. 21. Peraltro, come acutamente nota Redissi, alcuni Paesi islamici come la Tunisia e la Turchia procedettero all'abolizione della schiavitù ben prima di Stati molto sensibili alla tutela dei diritti umani come gli Stati Uniti e la stessa Francia. Cfr. H. REDISSI, *Islam e modernità*, in F. HORCANI, D. ZOLO (a cura di), *Mediterraneo. Un dialogo tra due sponde*, Roma, 2005, p. 31.

venuta, né sarebbe stata possibile, alcuna modifica espressa delle norme coraniche che presuppongono e legittimano la vigenza della schiavitù, il riconoscimento unanime che queste disposizioni non hanno più alcun valore sta a significare che è possibile che alcune regole di origine divina trovino senso in un determinato contesto storico e lo perdano al mutare di alcune condizioni, ovvero che l'evoluzione della società possa determinare l'abrogazione tacita di alcune disposizioni aventi natura religiosa, o che, a maggior ragione, possa incidere sul loro significato¹³³.

In sostanza, il superamento tacito e unanimemente condiviso della disuguaglianza libero/schiavo dimostra la riformabilità del diritto islamico al di là di qualsiasi obiezione di segno contrario e fornisce nuova linfa a quelle teorie riformiste che propugnano, in ultima analisi, il superamento di tutte quelle molteplici e variegate situazioni che continuano ad impedire il riconoscimento della piena dignità di ogni essere umano, indipendentemente dalla razza, dalla religione e dal sesso.

In conclusione, e per maggiore completezza, ritengo opportuno accennare ad una vicenda specifica che sembra indicare l'esistenza di una via ulteriore, questa volta non tutta interna al mondo islamico, lungo il cammino che conduce alla modernizzazione del diritto islamico e all'incontro tra questo ordinamento e l'assetto complessivo che i diritti dell'uomo hanno raggiunto in ambito occidentale. Ho evidenziato qualche pagina addietro come gli ordinamenti occidentali, e la dottrina giuridica che opera in quei Paesi, tendano ad arrestarsi quando giungono di fronte alle grandi disuguaglianze tipiche del diritto islamico, condannandole con vigore e rigettando al contempo anche qualsiasi possibilità di compromesso su questi grandi principi fondamentali. Una posizione netta, chiara, apprezzabile ma che inevitabilmente finisce con l'accomunare tutta quella

¹³³ Vicenda analoga è quella che riguarda il concubinaggio, istituto che, proprio come la schiavitù, ha da tempo perso qualsiasi significato giuridico benché sia oggetto di diversi riferimenti coranici.

miriade di sfaccettature in cui si articola il pensiero islamico in un unico assolutizzante giudizio negativo e che altrettanto inevitabilmente diviene un ostacolo insormontabile per la circolazione dei diritti, inibendo il recepimento anche di quelle disposizioni maggiormente compatibili per la società islamica e quella occidentale.

Una esperienza di segno diverso, direi assolutamente unica, è in corso di realizzazione in Canada. Questo Paese, vero *topos* della società multiculturale¹³⁴, ha deciso qualche anno fa, in piena coerenza alle sue politiche di riconoscimento e di sostegno dell'autonomia dei gruppi, di attribuire efficacia giuridica (entro certi margini) ai provvedimenti adottati, all'interno di un procedimento arbitrale, dai tribunali religiosi. Più recentemente questa apertura, inizialmente prevista per i soli tribunali ebraici, è stata estesa ai tribunali sciaraitici producendo reazioni di tale forza da costringere il governo a nominare una apposita commissione che valutasse la compatibilità del diritto islamico con i principi fondamentali dell'ordinamento canadese¹³⁵.

Le frizioni tra i due ordinamenti, le disuguaglianze inaccettabili che ancora permangono nel diritto islamico, non hanno condotto ad una rigida chiusura ma hanno piuttosto spinto la Commissione Boyd verso una maggiore cautela, introducendo le disposizioni necessarie a prevenire ogni forma di discriminazione; in questo senso, per esempio, grande attenzione è stata posta all'accertamento dell'esistenza di un consenso informato da parte di tutti i soggetti che decidono di sottoporsi alla giurisdizione dei tribunali islamici. Ciò che preme sottolineare in questa sede è come

¹³⁴ Sul Canada, ma anche su altre "esperienze multiculturali", si veda W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999. Per un primo approccio ai caratteri giuridici del multiculturalismo canadese si veda G. ROLLA, *La tutela costituzionale della persona come individuo e come parte di un gruppo: l'esperienza della carta canadese dei diritti e delle libertà*, in S. GAMBINO (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali*, Milano, 2004, p. 125 ss.

¹³⁵ Cfr. E. PACE, *La laicità come orizzonte di senso comune*, in R. DE VITA, F. BERTI, L. NASI, *Democrazia, laicità e società multireligiosa*, Milano, 2005, p. 37.

la Commissione Boyd abbia esplicitamente segnalato che l'apertura dell'ordinamento canadese a regole, divieti e principi aventi origine e finalità diverse non vuole essere solo un riconoscimento dell'autonomia dei gruppi confessionali, ma intende essere anche uno stimolo per aperture di uguale intensità da parte di questi gruppi. In sostanza, l'ordinamento canadese ritiene che il dialogo e la ricerca dell'incontro siano di grande aiuto e di prezioso sostegno per le trasformazioni in atto nell'Islam e che esse contribuiranno a far prevalere quelle istanze riformiste che agiscono all'interno del mondo islamico.

Dal divieto di usura alla nascita delle banche islamiche

1. L'usura nel Corano

La proibizione di ogni ingiustificato arricchimento (*ribà*), intendendosi con questa dizione indicare ogni vantaggio patrimoniale che venga raggiunto senza un corrispettivo sacrificio economico, rappresenta un principio generalissimo del diritto musulmano. Non stupisce, dunque, che il Corano ci trasmetta una riprovazione di carattere generale del prestito ad interesse, che viene espressa in chiara contrapposizione alla pratica dell'elemosina in favore degli emarginati, oggetto invece di un giudizio ampiamente positivo tanto da rientrare, come sappiamo, tra i cosiddetti pilastri dell'Islam. Afferma infatti il Corano: "Dà al consanguineo il suo diritto e al povero e al viandante: questo è meglio per coloro che bramano il volto di Dio! Quel che voi prestate a usura perché aumenti sui beni degli altri, non aumenteranno presso Dio. Ma quello che date in elemosina vi sarà raddoppiato"¹³⁶.

Se tutte le grandi religioni monoteistiche hanno tradizionalmente espresso un deciso biasimo nei confronti del-

¹³⁶ Corano XXX, 38-39.

l'apposizione di un interesse sul prestito, ciò che caratterizza l'Islam è l'aver mantenuto nel corso del tempo la rigidità del divieto originario, considerando ancora oggi ogni interesse sul prestito come una forma di usura e dunque come un atto illegittimo e inaccettabile.

Del tutto coerenti con questo quadro risultano le cautele con cui il diritto musulmano circonda l'assunzione dei debiti. Il Corano recita in proposito "O voi che credete, quando contraete un debito scrivetelo e lo scriva tra voi uno scrivano ... convocate due testimoni, uomini della vostra gente, e se non ci sono due uomini, un uomo e due donne ..."137. Sempre nel testo sacro viene espressa una nitida preferenza per i contratti di scambio a prestazioni istantanee, laddove si prevede che "se l'oggetto del contratto è merce pronta non ci sarà niente di male se non metterete la cosa per iscritto ..."138. La dottrina islamica asseconda e giustifica questa impostazione facendo leva sulla volontà di evitare che una delle parti possa trarre un beneficio che non sia proporzionato all'attività realmente compiuta, come invece potrebbe accadere laddove la merce scambiata muti il proprio valore nel periodo che intercorre tra stipula del contratto e la sua consegna139.

Per ciò che riguarda, più in particolare, la proibizione del *ribà*, il Corano prevede che "Coloro che praticano l'usura, il di' della resurrezione sorgeran dai sepolcri come chi è reso epilettico dal contatto di Satana (...) Dio ha permesso la compravendita e ha proibito il *ribà*"140.

¹³⁷ Corano II, 282.

¹³⁸ Corano II, 282.

¹³⁹ G.M. PICCINELLI, *Il diritto agli interessi nei Paesi Arabi*, in *Diritto del Commercio internazionale*, 1996, p. 40. Per lungo tempo gli studi, tanto approfonditi quanto numerosi, di G.M. PICCINELLI hanno rappresentato gli unici riferimenti in lingua italiana per chi volesse occuparsi del prestito ad interesse nel diritto islamico. Ad essi rinvierò ripetutamente nel corso di queste pagine e, soprattutto, mi preme segnalare che da essi ho tratto non solo nozioni e spunti, ma anche l'impostazione complessiva di questa specifica parte delle dispense

¹⁴⁰ Corano II, 275.

Il termine *ribà* viene normalmente tradotto come “accrecimento”, “aumento”¹⁴¹. Più precisamente, il *ribà* viene definito alla dottrina più autorevole come “un vantaggio patrimoniale senza corrispettivo stipulato a favore di una delle due parti contraenti nello scambio di due prestazioni di natura pecuniaria”¹⁴². Nel Corano, comunque, il termine *ribà* sembra assumere un significato per certi versi differente a seconda che l'aumento (l'accrescimento economico) sia riferito ai rapporti debitori-creditori ovvero sia conseguente ad uno scambio di beni o alla prestazione di un servizio. Sulla base di questa distinzione, alcuni autori hanno distinto i due tipi di *ribà*, dichiarando lecito il secondo e proibito il primo¹⁴³.

Come detto, il divieto del *ribà* è un divieto che mira a impedire ogni ingiustificato arricchimento. Sebbene la natura religiosa di tale divieto abbia agito da insuperabile deterrente ad una sua diretta trasgressione, o addirittura ad un suo superamento per via meramente interpretativa, va detto che l'intensificarsi delle transazioni commerciali ha inevitabilmente condotto, anche nelle società islamiche, alcuni soggetti a manifestare la necessità di dare e prendere delle somme di denaro apponendo a tali somme un interesse. Per far fronte a questo bisogno, evitando al contempo che venisse violato il precetto religioso, sono stati elaborati nel tempo numerosi espedienti giuridici, ricorrendo pure in questo settore a quella tecnica tipica del diritto islamico che permette di comprimere il contenuto della norma divina purché se ne rispetti dal punto di vista formale il valore¹⁴⁴; così, ad esempio, sono stati elaborati dei contratti formati da

¹⁴¹ G.M. PICCINELLI, *Il diritto agli interessi nei Paesi Arabi*, in *Diritto del Commercio internazionale*, 1996, p. 40. Si veda anche G.M. PICCINELLI, voce *Ribà*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., vol. XVII, 1998, p. 494 ss.

¹⁴² J. SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, cit., p. 154.

¹⁴³ Sul punto si veda G.M. PICCINELLI, *La dimensione etica del diritto musulmano dei contratti classico e contemporaneo*, in M. PAPA (a cura di), *Questioni attuali del diritto musulmano*, Bologna, 2001, p. 187 ss.

¹⁴⁴ Per una brillante riflessione sulla tecnica degli espedienti giuridici si rimanda a E. DIENI, *Finzioni canoniche*, Milano, 2004, p. 363 ss.

più atti, ciascuno dei quali era in sé perfettamente lecito ma la cui somma veniva a realizzare un risultato di per sé non compatibile con le disposizioni religiose. Tra gli espedienti giuridici più utilizzati possiamo ricordare la *mukhatara*¹⁴⁵, che si configura come una doppia vendita in cui il futuro debitore vende un bene in contanti al futuro creditore e subito lo ricompra da lui ad una cifra maggiore che pagherà in un momento successivo e prefissato: ciò significa dare un bene come garanzia di un prestito, per il quale prestito la differenza tra i due prezzi rappresenta l'interesse.

È curioso notare come anche gli altri grandi monoteismi abbiano progressivamente messo in discussione l'originario assetto regolamentare di questo settore¹⁴⁶. In particolare, tale ripensamento ha condotto la Chiesa Cattolica a rielaborare il proprio divieto relativo al prestito ad interesse, distinguendo per l'appunto in ragione della misura dell'interesse stesso e collegando la riprovazione, morale e giuridica, solo al superamento di una certa soglia. Una costruzione teorica lineare che permise di separare il trattamento giuridico dell'usura da quello del lecito prestito remunerativo.

La differenza più rilevante tra i due percorsi risiede nella circostanza che la dottrina islamica non ha mai sostenuto e giustificato da un punto di vista teorico l'evoluzione della prassi, rinunciando così a sviluppare dei principi generali che consentissero uno sviluppo analogo a quello conosciuto dalle altre confessioni religiose (e dagli ordinamenti giuridici occidentali). Mentre la funzione degli espedienti giuridici nel diritto romano e nel diritto comune fu proprio quella di avvicinare la teoria giuridica alle nuove esigenze della pratica, nel diritto musulmano tali espedienti venivano (e tuttora vengono) utilizzati allo scopo inverso, con la conseguenza di separare irrimediabilmente lo sviluppo di questi due aspetti, rappresentando il massimo che la prassi poteva concedere e il minimo che la teoria doveva richiedere¹⁴⁷. A fronte di

¹⁴⁵ G.M. PICCINELLI, *Il divieto delle usure nell'Islam*, Pisa, 1995, p. 10 ss.

¹⁴⁶ Così H. KUNG, *op. cit.*, p. 724 ss.

¹⁴⁷ J. SCACHT, *op. cit.*, p. 81.

questo atteggiamento, sicuramente prevalente nel mondo islamico, occorre segnalare come non siano comunque del tutto mancati gli sforzi volti a legittimare dal punto di vista teorico quello che è a tutti gli effetti un aggiramento della legge divina, sostenendo qualche autore che la situazione attuale, in cui l'interesse bancario si è imposto pressoché universalmente, rappresenterebbe una circostanza provvisoria e eccezionale che permetterebbe come tale di derogare al comando generale¹⁴⁸. Tale impostazione condurrebbe a riconoscere il diritto a violare apertamente il divieto coranico perlomeno fino al momento in cui non si producesse una modifica sostanziale del moderno sistema bancario.

Come è noto, l'interesse è il corrispettivo che viene versato in cambio del godimento di un capitale; la misura dell'interesse è predeterminata e costituisce una rendita garantita e certa per il creditore. La dottrina musulmana concentra la propria attenzione sulla definizione di interesse, rilevando un elemento di ingiustizia inaccettabile nella circostanza per cui, una volta fissato il prezzo da pagare per il prestito alla scadenza del termine, non sarà poi possibile tenere conto di tutte le circostanze successive che condizionano la rendita effettiva del capitale. Dunque, si ricade nella possibilità che un soggetto ricavi un guadagno, o sopporti un sacrificio economico, non giustificato dall'attività posta in essere.

Il disvalore etico del suddetto meccanismo risulta ulteriormente rafforzato ove si guardi al generale disinteresse del creditore per l'impiego da parte del debitore del denaro prestato. Deve qui considerarsi che il diritto islamico rigetta con forza l'idea di un'economia eticamente autosufficiente ed autonoma, ovvero di una economia che possa svilupparsi senza rispettare quei criteri di giustizia che al contrario devono informare ogni settore dell'agire umano: non sussi-

¹⁴⁸ In questo senso M. KAMALI, *La Shari'a e le sfide della modernità*, in AA.VV., *Dibattito sull'applicazione della shari'a*, Torino, 1995, p. 140. Per una critica a questa posizione, recentemente recepita da alcune organizzazioni islamiche che agiscono in Occidente, si veda T. RAMADAN, *L'Islam in occidente*, Milano, 2006, p. 249.

ste, nella visione islamica, un uomo economico distinto dal credente¹⁴⁹.

È evidente, allora, che la presenza di un sistema bancario, basato proprio sul prestito ad interesse del denaro, deve tenere conto nei Paesi islamici di questa rigida impostazione. Deve tenere conto, cioè, sia del contenuto delle disposizioni coraniche e sia della funzione che tali norme rivestono, funzione che va individuata nella volontà delle autorità religiose di intervenire sulla distribuzione e sulla accumulazione della ricchezza e di perpetuare il proprio potere di controllo su un campo cruciale, la produzione di reddito, nelle società moderne¹⁵⁰. Si tenga semmai in considerazione che proprio a partire da queste basi, e con il sostegno teorico di moderni pensatori e valenti giuristi, si sviluppa il recente tentativo di alcuni Stati islamici di delineare un programma economico religiosamente ispirato, che risulta incentrato sulla creazione di banche islamiche, sulla raccolta della tassa islamica, sull'imposizione di regole sui consumi e sulla selezione dei beni da produrre. A fronte dello scetticismo del pensiero economico di matrice occidentale, l'economia islamica appare tanti musulmani come un vero e proprio modello alternativo, una terza via tra i sistemi classici rappresentati dal capitalismo e dal socialismo, in grado di non comprimere eccessivamente la libertà di iniziativa economica, ma comunque di indirizzarla verso il raggiungimento di fini sociali, altruistici e solidali.

Il Corano vieta categoricamente il pagamento di interessi e proibisce qualsiasi richiesta di rimborso superiore alla somma prestata, ossia al capitale; ai soggetti interessati viene lasciata esclusivamente la possibilità di scegliere se finanziarsi con capitali propri o con capitali acquisiti non attraverso il pagamento di un interesse, ma mediante la partecipazione di colui che presta il denaro alla riparti-

¹⁴⁹ Per alcune interessanti considerazioni su questo profilo si rinvia a E. VADALA, *Capire l'economia islamica*, Patti, 2004.

¹⁵⁰ G.M. PICCINELLI, *Il diritto agli interessi nei Paesi Arabi*, in *Diritto del Commercio internazionale*, 1996, p. 46.

zione degli eventuali utili. In sostanza, il prestito è lecito solo se attraverso di esso si finanzia un investimento e se da esso consegue la partecipazione ai rischi e ai vantaggi che possono scaturire da quell'investimento. È possibile, cioè, ricercare il profitto impiegando capitali propri oppure in società con altre persone che contribuiscono con una loro quota di capitale. È lecito, poi, ricercare il profitto tramite accordi di *mudaraba*¹⁵¹, in base ai quali il proprietario dei capitali finanzia il socio operante a condizione che quest'ultimo assicuri al finanziatore una percentuale dei profitti eventualmente realizzati¹⁵².

Non sfugge a nessuno come questo assetto possa rivelarsi soddisfacente in un'economia semplice, in cui l'autofinanziamento è sostanzialmente predominante, ma sia destinato a rivelarsi inadeguato quando le attività commerciali si intensificano ed i finanziamenti diretti si fanno più frequenti. E difatti, lo sviluppo economico e la complessità degli scambi commerciali propri dell'epoca moderna costrinsero i giuristi islamici a misurarsi con la rigidità del precetto tradizionale. Ne è consistente testimonianza il laborioso operare degli specialisti del diritto religioso che a lungo si interrogarono intorno alla liceità del comportamento tenuto da colui il quale avesse ottenuto dei capitali in base ad un accordo di partecipazione agli utili e avesse poi concluso un secondo accordo di compartecipazione con la terza persona che impiegava effettivamente i fondi. L'ammissibilità di tale procedimento, pur fortemente contrastata, ha aperto le porte ad un nuovo modello di sistema bancario, regolato da un duplice contratto di *mudaraba*, il primo fra i depositanti e la banca, il secondo tra la banca e coloro che ricevevano un prestito dalla banca.

¹⁵¹ M.N. SIDDIQUI, *Il sistema bancario islamico: teoria e pratica*, in INSTITUTE OF SOUTHEAST ASIAN STUDIES (a cura di), *Islam e finanza. Religione musulmana e sistema bancario nel Sud-Est asiatico*, Torino, 1988, p. 41 ss.

¹⁵² Sul punto si veda anche G.M. PICCINELLI, voce *Mudaraba*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., vol. XI, p. 485 ss.

2. *Il sistema bancario islamico*

Una volta fissati i limiti teorici del *ribà* e l'ambito di applicazione della relativa proibizione, il sistema bancario islamico ha compiuto un poderoso sforzo per non restare tagliato fuori dalla modernità, impegnandosi ad elaborare strumenti operativi che fossero nello stesso tempo leciti secondo la *shari'a* e competitivi con riferimento al mercato. Le banche islamiche si sono mosse su un duplice livello. Innanzitutto, si è guardato al passato selezionando quei contratti che avrebbero potuto trovare applicazione nell'ambito del nuovo sistema. Successivamente, ci si è immersi nel presente procedendo all'introduzione di alcuni contratti correntemente in uso presso le banche non islamiche, apportandovi le modifiche apparse indispensabili¹⁵³.

La nascita e lo sviluppo delle cosiddette "Banche Islamiche" è un fenomeno che ha preso avvio nei primi anni '70 dello scorso secolo e ha vissuto una costante espansione nei decenni successivi. Si è parlato, a tal proposito, di "processo di islamizzazione giuridica ed economica" per indicare quel movimento che tende a stabilire nella pratica un sistema economico e finanziario che sia conforme con i principi della legge islamica.

Volendo definire una banca islamica possiamo sostenere che si tratta di un istituto per il quale le leggi, lo statuto e i regolamenti stabiliscono espressamente l'impegno ad operare secondo i principi della *shari'a* e che quindi risulta essere caratterizzato dall'eliminazione del ricevimento e del pagamento degli interessi in qualsiasi sua operazione¹⁵⁴. Rispetto agli istituti finanziari di tipo occidentale, comunque, resta identica la finalità e cioè l'ottenimento di un profitto. In gran parte identiche sono anche le funzioni, in quanto le banche islamiche operano per lo più come banche universali

¹⁵³ Cfr. G.M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, Roma, 1994, p. 120.

¹⁵⁴ Sul punto si veda M. ARIFF, *Introduzione in Islam e finanza*, cit. p. 3; F. CASTRO, voce *Banca islamica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, sez. civ., vol. II, 1988, p. 83 ss.

che offrono, accanto alla intermediazione depositi-prestiti, l'intera gamma dei servizi finanziari: accettano depositi dai clienti e operano come agenti dei clienti stessi, svolgono funzioni di credito e di investimento e così via. L'elemento più peculiare sembra quindi quello della partecipazione societaria nei profitti e nelle perdite, nel rischio dell'investimento operato dalla banca con i fondi raccolti presso il pubblico. Al tasso di interesse, nel sistema economico islamico, viene sostituito il tasso di profitto, che costituisce la misura reale della crescita del capitale attraverso il suo impiego ed investimento.

Le banche islamiche possono essere, più precisamente, distinte in due categorie: le banche commerciali e le banche di sviluppo. Tale distinzione riguarda soprattutto l'ambito in cui esse operano. Le prime offrono, secondo i metodi islamici, i medesimi servizi offerti tradizionalmente dalle banche occidentali. Le banche di sviluppo hanno, invece, una dimensione per lo più locale e cercano di promuovere lo sviluppo economico attraverso i sistemi islamici di credito e di investimento. Gli istituti rientranti in questa seconda categoria cercano di sensibilizzare l'investimento dei capitali locali in progetti di sviluppo soprattutto agricolo, riuscendo a conseguire risultati di enorme spessore, come dimostra la straordinaria vicenda che ha condotto Muhammad Yunus, il cosiddetto banchiere dei poveri, a ricevere nel 2006 il Premio Nobel per la Pace¹⁵⁵.

L'eliminazione del tasso di interesse sul denaro depositato, concesso in prestito o investito, ha richiesto la creazione di un sistema di partecipazione, su base societaria, attraverso

¹⁵⁵ La denominazione di "Banche dei poveri" fa tornare in mente l'esperienza, assolutamente singolare, che si sviluppò nell'Italia del XV secolo e che sfociò nella costituzione dei cosiddetti Monte di Pietà. In una società che condannava ancora in modo molto rigoroso il prestito ad interesse, per andare incontro ai bisogni delle fasce più deboli della società nacquero, ad opera di alcuni ordini religiosi, questi istituti che si proponevano proprio di erogare piccoli prestiti senza richiedere, almeno inizialmente, il pagamento di alcun interesse. Per ulteriori approfondimenti si veda D. CREMONA, *Il divieto canonico di usura*, Padova, 2001, p. 133 ss.

il quale si giunge alla ripartizione del profitto, ma anche delle eventuali perdite. La struttura base del *mudaraba* si è evoluta per consentire la sua applicazione a forme di finanziamento e di investimento dalla diversa durata. Altro contratto molto utilizzato è il *musaraka*, con il quale una banca e un privato versano del denaro in una società o in un progetto determinato, dividendo l'eventuale guadagno secondo la percentuale stabilita nel contratto. Ognuno sopporta l'eventuale perdita in proporzione al suo impegno ed entrambi concorrono all'amministrazione dell'impresa. Questo contratto è frequentemente utilizzato come strumento di credito per artigiani e piccole industrie che vogliono espandere la propria attività.

Se le banche islamiche sono riuscite ad escogitare dei sistemi che permettono loro di operare senza violare i divieti religiosi, va detto che non mancano i problemi aperti e forse irrisolvibili. In particolare, il sistema di erogazione di prestiti basato sulla partecipazione nei profitti e nelle perdite non garantisce la completa restituzione dei fondi (ma sarebbe fin troppo facile osservare, nel momento in cui molte banche italiane affondano sotto il peso delle sofferenze e dei crediti difficilmente esigibili, che nemmeno il sistema "occidentale" fornisce garanzie sufficienti sotto questo profilo). L'unica protezione possibile per gli operatori bancari sembra così risiedere nella maggiore prudenza della banca al momento di erogare i prestiti.

Viceversa, la tendenza a costituire "banche di sviluppo" e la predisposizione di strumenti di credito e investimento a base partecipativa rappresentano una forte spinta alla circolazione dei capitali finanziari. Questi meccanismi appaiono capaci di produrre una decisa incentivazione del piccolo risparmio, realizzando risultati significativi soprattutto nell'ambito di progetti indirizzati verso l'economia agricola. L'aumento, registrato negli ultimissimi decenni, delle quote di mercato delle banche islamiche non è dovuto soltanto alla collocazione presso gli istituti finanziari islamici di grandi capitali industriali e commerciali; al contrario esso appare legato soprattutto alla raccolta del piccolo risparmio presso singoli fedeli dell'Islam che non avevano mai inteso rivolger-

si alle banche tradizionali perché non potevano ricevere un interesse in cambio del deposito di una somma di denaro.

Il giudizio favorevole che accompagna l'intensificarsi della presenza e dell'azione delle banche islamiche trova spiegazione proprio nella funzione che esse possono svolgere nell'economia generale dei vari Paesi attraverso la movimentazione dei capitali finanziari, con il conseguente maggior coinvolgimento attivo di sempre più vasti gruppi di risparmiatori-investitori nel processo di sviluppo economico, ma anche nella circostanza che esse appaiono in grado di intercettare il bisogno di religiosità che segna in questo momento la vita di tanti Paesi islamici.

Come è stato sottolineato da qualche commentatore, per molti fedeli l'alternativa è chiara: se devono scegliere tra la finanza convenzionale, in cui è assente qualsiasi principio morale, e la finanza etica a cui la religione ha dato il proprio beneplacito e che offre sempre maggiori servizi, essi non possono che orientarsi verso questa seconda soluzione¹⁵⁶. Proprio in quest'ottica, le grandi banche d'affari islamiche hanno inserito nella propria struttura un consiglio di sorveglianza religioso (*shari'a board*), cui è affidato il compito di controllare che le operazioni bancarie siano conformi alle regole religiose, al fine evidentemente di garantire gli utenti sulla correttezza dell'attività posta in essere e di attrarre conseguentemente sempre maggiori investimenti¹⁵⁷.

2.1 *Le banche islamiche in alcuni Stati Islamici*

Gli unici due Stati che fino a questo momento hanno totalmente islamizzato il proprio sistema bancario e finanziario sono Iran e Pakistan. Tutti gli altri Paesi musulmani che hanno autorizzato la costituzione di banche e istituti finanziari islamici sul proprio territorio, invece, sembra-

¹⁵⁶ I. WARDE, *I paradossi della finanza islamica*, in *Le Monde Diplomatique*, settembre 2001, p. 24.

¹⁵⁷ G. KEPÉL, *Nelle terre dell'Islam*, in *Internazionale*, n. 425, 2002, p. 27.

no aver adottato una linea più morbida nei confronti del processo di islamizzazione economica. In essi, infatti, il sistema economico islamico coesiste con i sistemi economici tradizionali, mentre solo in pochi casi è stata emanata una disciplina legislativa per una regolamentazione generale del fenomeno. Se alcuni Stati, come gli Emirati Arabi Uniti, la Malesia e la Turchia, si sono dotati di una legge specifica che disciplina l'attività delle banche islamiche, la maggior parte degli Stati si sono limitati a regolamentare di volta in volta la costituzione e il funzionamento dei singoli istituti¹⁵⁸.

In Iran, il processo di islamizzazione del sistema bancario e finanziario si è compiuto in tre distinte fasi: la prima fase è stata caratterizzata dalla nazionalizzazione e dalla progressiva ristrutturazione del sistema bancario perseguita attraverso alcuni interventi legislativi e di politica economica che hanno gettato le basi per le successive modificazioni. Elemento centrale della seconda fase è l'emanazione nel 1983 della "Legge sulle operazioni bancarie senza interesse", che ha rappresentato l'adozione di un preciso metodo islamico nel settore bancario e finanziario. Alla banca centrale dell'Iran è stata concessa una vasta autonomia economica, un intenso potere di controllo e il compito di regolamentare l'esercizio delle nuove operazioni bancarie da parte delle singole banche. La terza fase, iniziata nel 1986, pur mantenendosi nei limiti posti dalla legge del 1983, ha ulteriormente incentivato l'inserimento del settore bancario nell'ambito della struttura economica del governo.

In Pakistan, la riforma delle banche ebbe inizio nel settembre del 1979, quando il Presidente della Repubblica chiese al Consiglio dell'ideologia islamica di preparare un progetto di sistema economico non basato sull'interesse. L'interesse è stato così ufficialmente eliminato (alla fine di

¹⁵⁸ M.N. SIDDIQUI, *Il sistema bancario islamico: teoria e pratica*, in INSTITUTE OF SOUTHEAST ASIAN STUDIES (a cura di), *Islam e finanza. Religione musulmana e sistema bancario nel Sud-Est asiatico*, cit., p. 53 ss. Da questo autore traggio anche tutte le informazioni relative agli stati citati nel proseguo del paragrafo.

un processo graduale iniziato nel 1981 e terminato nel 1985) dal sistema di funzionamento delle banche commerciali, le prime cinque delle quali sono state nazionalizzate. La Banca statale del Pakistan controlla tutte le operazioni di ambito nazionale, assicurando il rispetto delle prescrizioni religiose. Inoltre, a decorrere dal luglio 1985, nessun istituto bancario può più accettare depositi a interesse e tutti i conti di risparmio, indipendentemente dalla data di apertura, devono ruotare intorno alla partecipazione ai profitti e alle perdite della banca.

Un caso particolarmente interessante, poi, è quello dell'Egitto, Paese in cui il confronto tra i "modernisti", favorevoli a stemperare il divieto classico e permettere la sua conciliazione con la remunerazione dei capitali mediante interessi, ed i "rigoristi", rigidi difensori dell'interpretazione tradizionale della norma divina, si protrae da lunghissimo tempo¹⁵⁹. Proprio in ragione di questo serrato dibattito, le banche islamiche, pur agendo in regime di concorrenza con le banche ordinarie, hanno raggiunto in Egitto nel corso degli anni una diffusione considerevole, anticipando di qualche decennio quel fenomeno di islamizzazione bancaria che abbiamo descritto.

2.2 Le banche islamiche in Italia

La presenza in Italia di una consistente popolazione di religione islamica induce a riflettere sulla possibilità che, in un prossimo futuro, possano essere costituite anche nel nostro Paese delle banche che operano alla stregua dei principi islamici o che, perlomeno, istituti di tipo tradizionale possano adottare il modello delle *islamic window*, attivando l'offerta di servizi finanziari caratterizzati dall'assenza di interessi¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Cfr. O. CARRÈ, *L'Islam laico*, Bologna, 1997, p. 89 ss.

¹⁶⁰ Sul punto L. PAULETTO, *Lo sviluppo della pratica finanziaria islamica nel contesto delle istituzioni occidentali*, in *Banca Impresa Società*, 1/2005, p. 150 ss.

Quanto al primo profilo, deve osservarsi come la struttura tipica della banca islamica non permette che tali istituti possano rientrare nel modello di banca accolto dalla legislazione italiana ai sensi del D.lgs. n. 385/1993, specie in ragione di quell'assunzione di rischio extrabancario che connota l'operato delle banche islamiche ma che rappresenta una condizione ostativa all'autorizzazione per l'esercizio dell'attività bancaria secondo la nostra legislazione.

Quanto al secondo profilo, si deve registrare, a fronte di significative aperture manifestate dai rappresentanti di alcuni istituti bancari, come nel nostro Paese non sia stato ancora attivato nessun servizio che possa soddisfare le esigenze religiose dei musulmani e che possa intercettare i flussi economici indotti dalle loro attività. Vale la pena ricordare, in conclusione, come alcuni anni addietro si fosse giunti molto vicini alla stipulazione di una convenzione tra il Monte dei Paschi di Siena e il Centro islamico locale, che avrebbe dovuto preludere all'attivazione di una sorta di "sportello islamico"¹⁶¹; di quel progetto si sono da tempo perse le tracce e, quali che siano le ragioni che hanno spinto i soggetti contraenti ad un così brusco ripensamento, questa retromarcia mi appare come una ulteriore dimostrazione delle difficoltà che la realizzazione del diritto di libertà religiosa, in generale, e delle esigenze dei musulmani, in particolare, hanno incontrato nel nostro Paese negli ultimissimi anni.

¹⁶¹ Cfr. G. NALETTO, *Migranti e banche*, Roma, 2000, p. 20.

L'Islam in Italia: i nuovi problemi

1. In un piacevole articolo apparso su uno dei più diffusi quotidiani nazionali, Catherine Dunne, nel descrivere la trasformazione radicale che in pochi anni ha modificato la sua città natale, Dublino, si sofferma lungamente su un episodio solo apparentemente minore. Recatasi a comprare a tarda sera alcune bottiglie di vino, al momento di pagare la scrittrice inciampa su un giovane straniero intento a pregare, venendosi così a trovare in una situazione che le appare colma di contraddizioni “Un giovane uomo musulmano, in un Paese straniero, pratica la propria religione e viene a trovarsi faccia a faccia con una donna occidentale di mezza età e agnostica intenta a comprare due bottiglie di vino a mezzanotte. Quasi mi par di sentire il rumore di due culture che si scontrano, benché con cortesia”¹⁶².

Catherine Dunne dovrà abituarsi a situazioni di questo genere e dovrà convivere con questo ed altri imbarazzi. La scena descritta, o altra simile, è infatti destinata a riprodursi all'infinito in ogni grande città europea, come ben sa chiunque abbia acquisito la consapevolezza che l'emigrazione “non è una emergenza ma un fenomeno strutturale”¹⁶³ che segna in profondità l'evoluzione delle comunità

¹⁶² C. DUNNE, *Città che cambiano*, in *La Repubblica*, 18 giugno 2006.

¹⁶³ È questa la lucida definizione che si può leggere nel *Patto per la*

moderne. Per comprendere adeguatamente la centralità che la questione-immigrazione assume oggi in tutte le società occidentali, può essere, per l'appunto, opportuno non arrestarsi alla valutazione delle sue dimensioni quantitative, ma piuttosto allargare la visuale fino ad abbracciare almeno altri due elementi. La rilevanza sociale di questo fenomeno, infatti, è determinata non solo dai, pur considerevoli, numeri che lo compongono, ma anche dalla rapidità con cui questo processo si è sviluppato¹⁶⁴ e dalla percezione diffusa della sua irreversibilità. È bene cioè ricordare che i flussi migratori non solo appaiono imponenti ed impetuosi, ma anche che essi sembrano inarrestabili¹⁶⁵ e perenni, caratteristiche che, una volta combinate tra loro, inevitabilmente conducono l'osservatore a ritenere che la frammentazione della società sia un dato ormai acquisito e non modificabile.

Ma torniamo ancora per un istante all'aneddoto narrato da Catherine Dunne; l'episodio in questione mi pare particolarmente significativo anche per la sua attitudine a visualizzare come l'incontro-scontro tra il cittadino occidentale e l'immigrato venga scandito sempre più chiaramente dal riferimento al dato confessionale, in questo caso rappresentato dalla recitazione della preghiera da parte del giovane musulmano. Esempio calzante, dunque, di una impostazione che si espone a qualche perplessità, posto che mi sembra di cogliere in questa tendenza una decisa sopravvalutazione dell'elemento religioso, che sfocia nella configurazione della appartenenza confessionale quale profilo decisivo e discriminante al momento di operare una valutazione della complessa questione-immigrazione¹⁶⁶.

qualità dello sviluppo, la competitività, la sostenibilità ambientale e la coesione sociale in Emilia-Romagna, del 18 febbraio 2004.

¹⁶⁴ F. PEREZ-MADRID, *Inmigración y libertad religiosa*, Madrid, 2004, p. 19.

¹⁶⁵ Cfr. R. DE VITA, *Presentazione*, in R. DE VITA, F. BERTI, L. NASI (a cura di), *Democrazia, laicità e società multireligiosa*, cit., p. 11.

¹⁶⁶ Si vedano sul punto le considerazioni di M. AIME, *Eccessi di culture*, Torino, 2004, p. 17 ss.

Non ritengo, difatti, opportuno né corretto ridurre il problema dell'inserimento nelle società occidentali di una enorme massa di uomini che si muovono in ragione delle motivazioni più disparate e più tragiche (guerre, sottosviluppo, carestie, persecuzioni politiche e/o etniche) ad un problema esclusivamente, o anche solo principalmente, religioso. Così accade, al contrario, laddove il discorso relativo alla coesistenza tra chi accoglie e chi arriva venga polarizzato intorno al cosiddetto scontro di civiltà o di culture: inutile nascondersi, infatti, che in questo caso tutto ruota intorno ad un supposto conflitto condotto, o che verrà condotto, in nome di principi religiosi diversi e, in questa visione, pregiudizialmente ritenuti irriducibili¹⁶⁷. Né si può dimenticare l'esistenza di costruzioni narrative che distinguono tra una immigrazione buona, che sposta in Italia forza-lavoro a basso costo (a cui vanno aggiunti, come ulteriori benefici economici, l'assenza di qualsivoglia spesa di formazione per lo Stato e la compartecipazione degli immigrati al finanziamento del sistema pensionistico) e introduce ventate di energia in una società ricca e pigra, ed una immigrazione cattiva, che rischia di compromettere l'identità e le secolari conquiste della civiltà europea, in virtù dei valori e delle pratiche introdotte dagli immigrati di fede islamica¹⁶⁸.

Ciò premesso, non si può comunque che prendere atto di come il lento scorrere del tempo consolidi la presenza degli immigrati in Italia e lasci risalire in superficie tutte le loro esigenze, una parte delle quali è indubbiamente composta da richieste connesse a comportamenti, comandi e divieti aventi natura religiosa. Si tratta di profili che vanno emergendo con decisione nonostante che la scelta del legislatore,

¹⁶⁷ Si leggano in proposito le recenti, e convincenti, considerazioni di A. DAL LAGO, *Esistono davvero i conflitti tra culture? Una riflessione storico-metodologica*, in C. GALLI (a cura di), *Multiculturalismo*, Bologna, 2006, p. 45 ss.

¹⁶⁸ Il pensiero corre a tutte quelle tesi "alla Biffi" che mirano a selezionare gli ingressi nel nostro Paese a seconda della appartenenza religiosa degli immigrati. Gli interventi dell'arcivescovo di Bologna sono ricordati da M. MASSARI, *op. cit.*, p. 93.

perseguita in forma sempre più marcata nel corso degli anni, sia stata fino ad oggi quella di privilegiare una immigrazione di breve periodo e non la ricerca di una vera e propria integrazione dei nuovi venuti¹⁶⁹. Ove si consideri che gli sforzi più intensi di elaborazione teorica e normativa, piuttosto che indirizzarsi verso il perfezionamento della legislazione relativa alla permanenza degli immigrati nel nostro Paese¹⁷⁰, hanno invece riguardato la regolamentazione dell'entrata e dell'uscita dai confini nazionali¹⁷¹, allora può giungersi ad affermare, forse un po' azzardando, ma certo non andando troppo lontano dal vero, che sembra prevalere nella disciplina statale del fenomeno quella tesi identitaria in ragione della quale, posto che non è possibile rinunciare agli immigrati, è bene però che i nuovi venuti non divengano (non divengano tutti) componenti stabili della società italiana¹⁷². Ne è chiara testimonianza la circostanza che sin dal momento iniziale di sviluppo dell'immigrazione, e senza soluzione di continuità, i permessi di soggiorno sono stati prevalentemente acquisiti dai soggetti interessati attraverso quei provvedimenti di sanatoria che si susseguono ciclicamente¹⁷³.

¹⁶⁹ Cfr. M. LIVI BACCI, *Immigrazione: nuova legge, ma quale politica*, in *Il Mulino*, 5/2002, p. 903 ss. nello stesso senso R. DE VITA, *op. cit.*, p. 12 ss.

¹⁷⁰ Non si dimentichi che l'Italia mantiene una delle legislazioni più restrittive in ordine alla concessione della cittadinanza in favore degli immigrati. Si vedano sul punto le sapienti considerazioni e le proposte di riforma che vengono avanzate in G. ZINCONE (a cura di), *Familismo legale*, Roma-Bari, 2006.

¹⁷¹ Si tratta di un atteggiamento proprio di diverse società occidentali e che viene apertamente sostenuto da alcune rilevanti correnti di pensiero, come emerge dalla ricostruzione compiuta da S. BENHABIB, *I diritti degli altri*, Milano, 2006, p. 94 ss.

¹⁷² Su questo specifico approccio e più in generale sulle tendenze che connotano la legislazione italiana in materia di immigrazione si veda G. ZINCONE, L. DE GREGORIO, *Il processo delle politiche di immigrazione in Italia: uno schema interpretativo integrato*, in *Stato e Mercato*, n. 66, 2002, p. 433 ss. Sul punto si rimanda anche ad A. COLOMBO, G. SCIORTINO, *Gli immigrati in Italia*, Bologna, 2004; E. RECCHI, *L'assimilazione degli immigrati nella società italiana*, in A. COLOMBO, G. SCIORTINO, *Assimilati ed esclusi*, Bologna, 2002, p. 119 ss.

¹⁷³ Si veda in proposito la ricostruzione compiuta (p. 19) nel Rapporto "Racism and trade unions" elaborato dall'Università di

e che pongono tardivamente riparo al protrarsi di situazioni di illegalità, all'interno delle quali il disconoscimento di diritti e benefici sociali nei confronti degli immigrati funziona da formidabile disincentivo alla loro stabilizzazione definitiva in Italia¹⁷⁴.

Naturalmente questa tendenza comporta una sostanziale insufficienza delle misure volte a favorire e promuovere l'integrazione dei nuovi venuti. Una situazione che a sua volta determina l'assenza di un approccio complessivo al problema dell'identità religiosa degli immigrati e delle loro peculiari esigenze spirituali. Ciò nonostante, l'elemento religioso, con la sua naturale pervasività, connota — e non potrebbe essere altrimenti — tutta una serie di fattispecie.

Nell'ambito di queste brevi dispense non possiamo che restringere il nostro campo d'azione, occupandoci delle sole ipotesi in cui entri in gioco l'Islam e, all'interno di esse, distinguendo ulteriormente tra questioni classiche e problemi nuovi. L'Islam italiano rivendica oggi l'accesso a tutta una serie di diritti e facoltà che l'ordinamento riconosce già ad altre confessioni. Queste richieste non hanno ancora trovato accoglimento perché lo strumento che l'ordinamento utilizza per regolamentarle, ovvero l'intesa, risulta difficilmente utilizzabile nei confronti di questa confessione. La legislazione in materia religiosa dello Stato italiano mostra così tutta la sua insufficienza, tanto che da più parti se ne auspica un complessivo ripensamento. In attesa che venga finalmente emanata una legge generale sulla libertà religiosa che estenda a tutte le confessioni quelle prerogative ancora appannaggio esclusivo dei gruppi che hanno stipulato un'intesa e che possa finalmente regolamentare il procedimento che conduce alla sua stipulazione, una buona parte delle principali esigenze dei musulmani (in materia di alimentazione, di edifici di culto, di sepoltura, di abbigliamento) può trovare

Venezia — Laboratorio Immigrazione nel settembre del 2003.

¹⁷⁴ Anche in questo caso si tratta di una strategia che gode di una diffusione e di una teorizzazione che vanno ben al di là dei confini del nostro Paese. Sul punto si rimanda nuovamente a S. BENHABIB, *op. cit.*, p. 99.

soddisfazione attraverso una corretta applicazione del diritto comune vigente¹⁷⁵.

Vi sono, poi, alcune questioni nuove, più strettamente connesse al fenomeno dell'immigrazione o della circolazione dei diritti, rispetto alle quali risulta più difficile individuare soluzioni consolidate da richiamare e che, pertanto, impongono una riflessione più approfondita da parte della dottrina. A queste ultime fattispecie intendo accennare nelle pagine che seguono.

2. È pacifico che all'immigrato, in qualunque delle varie fattispecie ipotizzabili e giuridicamente rilevanti venga a trovarsi, debbano essere riconosciuti i diritti fondamentali della persona, ed è altrettanto pacifico che nel novero di questi diritti rientri il diritto di libertà religiosa¹⁷⁶. Sebbene a tale conclusione sia possibile approdare anche facendo riferimento alla sola legislazione ordinaria, può essere opportuno ricordare come essa risulti già direttamente imposta dalle norme costituzionali. Come è noto, infatti, l'art. 19 della Costituzione riconosce, con un anticipo forse non del tutto consapevole, ma certo lungimirante se non addirittura profetico, il diritto di libertà religiosa a tutti gli individui e non solo ai cittadini.

Credo che sia giunto il momento di verificare alcune delle conseguenze che possono derivare da questa affermazione e, in questo senso, risulta conveniente concentrarsi immediatamente su una fattispecie concreta. Così, una volta chiarito che il diritto di libertà religiosa, nelle sue molteplici sfaccettature, è riconosciuto a tutti gli individui, non può dubitarsi che ne debba essere garantita la piena applicazione in ogni situazione, e quindi anche nei centri di permanenza temporanea. Il che, sempre in linea con gli insegnamenti consoli-

¹⁷⁵ Sul punto mi permetto di rinviare a N. FIORITA, *Possibili soluzioni normative alle esigenze del culto islamico*, in *Coscienza e libertà*, n. 37, 2003, pp. 106-123. Si veda anche S. FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia*, Bologna, 2000.

¹⁷⁶ P. BONETTI, *I principi, i diritti e doveri. Le politiche migratorie*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 85 ss.

dati secondo cui lo Stato si attiva per realizzare la libertà di religiosa di chi si trova in qualche modo privato della possibilità di una autonoma realizzazione (perché ristretto in una delle cosiddette comunità segreganti), dovrebbe condurre a permettere l'ingresso dei ministri di culto nei centri di permanenza temporanea, a procedere alla predisposizione di locali per la preghiera, a indurre all'accoglimento di altre eventuali richieste (relative, ad esempio, all'alimentazione, all'abbigliamento, all'esposizione di simboli) religiosamente motivate.

La legislazione vigente sembra, a prima vista, muoversi in linea con questa impostazione, ed infatti l'art. 21, primo comma, del DPR n. 394 del 1999 riconosce il diritto all'assistenza spirituale per chi si trova all'interno dei centri di permanenza temporanea e la direttiva del 30 agosto 2000 del Ministero dell'Interno detta disposizioni volte a garantire la libertà di culto — nei termini ampi sopra indicati — nell'ambito dei centri. Resta, però, tutta da verificare l'applicazione, anzi l'applicabilità, di queste norme, specie laddove si consideri che l'ingresso del ministro di culto deve essere richiesto dall'immigrato che però, essendo appena giunto nel nostro Paese, incontrerà molto presumibilmente grosse difficoltà a formulare questa richiesta e non possiederà nessuna conoscenza delle strutture italiane della confessione religiosa cui appartiene e delle persone che la rappresentano. In ogni caso, la richiesta è sottoposta ad una valutazione ampiamente discrezionale del prefetto competente per territorio.

Dunque, il diritto di libertà religiosa che apparirebbe pienamente garantito, ove ci si limitasse a richiamare la legislazione vigente, potrebbe risultare notevolmente compreso — fino al punto da essere sostanzialmente negato — dalla prassi¹⁷⁷. Una prassi di cui si possono intuire gli orientamenti,

¹⁷⁷ Un allarme in questo senso viene lanciato, con riferimento non limitato ai centri di permanenza temporanea, ma anzi allargato all'intera normativa in materia di immigrazione, da V. TOZZI, *Il modello democratico costituzionale della disciplina del fenomeno religioso e gli insediamenti di cultura islamica in Italia*, in O. BUCCI (a cura di), *L'Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale. "Il libro, la bilancia e il ferro"*, cit., p. 174 ss.

così come si possono percepire e segnalare gli effetti che essa può produrre, ma di cui non possediamo quella approfondita conoscenza necessaria per ogni seria ricostruzione scientifica. Una carenza che non è limitata a questa specifica fattispecie ma che, al contrario, è riscontrabile anche in altri settori e che chiama la dottrina a compiere nei prossimi anni uno straordinario sforzo di indagini, possibile solo qualora si recuperi l'insegnamento di quei vecchi Maestri che, già tanto tempo addietro, avvertivano di come sia proprio la prassi a determinare il grado effettivo della libertà religiosa riconosciuta in un dato Paese. La legge, per dirla con le parole di Arturo Carlo Jemolo, non esaurisce il mondo del diritto, così che "la libertà può subire le più gravi crisi malgrado una legislazione ineccepibile", ed il diritto non esaurisce l'intera vita, così che anche l'efficace attuazione di una disposizione normativa nulla può laddove non coincida con la coscienza sociale¹⁷⁸.

3. Un altro percorso poco battuto dalla dottrina ecclesiasticistica è quello rappresentato dalle norme che regolamentano l'entrata degli immigrati in Italia. La disciplina in tema di ingresso nel nostro Paese, che in generale risulta essere sempre più polarizzata sul profilo lavorativo, continua invero ad attribuire una particolare rilevanza all'elemento religioso nel momento in cui riconosce la possibilità che venga concesso un permesso di soggiorno per così dire speciale in favore dei ministri di culto. Per quanto minima sotto il profilo quantitativo¹⁷⁹, quella in oggetto mi sembra una eccezione assai significativa, specie ove si faccia riferimento alla rigidità che caratterizza sotto questi aspetti la disciplina vigente¹⁸⁰ e

¹⁷⁸ A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano, 1972, pp. 80-81.

¹⁷⁹ Nel periodo che va dal 1990 al 1999 sono stati rilasciati 38.828 permessi di soggiorno per motivi religiosi (cfr. Dossier Statistico Immigrazione Caritas/Migrantes, 2006), ovvero circa il 4% del numero complessivo dei permessi rilasciati nel decennio considerato.

¹⁸⁰ Di recente, poi, si deve registrare il tentativo, da parte dell'autorità di polizia, di estendere questa rigidità anche a quei casi in cui il

ai timori che oggi accompagnano l'azione dei soggetti che ricoprono ruoli preminenti all'interno di alcune confessioni religiose.

Mi riferisco, sotto quest'ultimo profilo, alle polemiche, ai controversi provvedimenti di segno restrittivo (si pensi, fra le tante, alla vicenda dell'imam di Carmagnola¹⁸¹) e alla sovraesposizione mediatica cui sono andati incontro alcuni rappresentanti dell'Islam operanti in Italia. Ma al di là di ciò, questa confessione si configura come un test particolarmente pregnante per il nostro ordinamento anche per quelle caratteristiche più peculiari che ne informano, come sappiamo, la struttura organizzativa: la mancanza di una gerarchia ben definita e di un'autorità centrale, la sua frammentazione in mille rivoli tutti ugualmente degni, la delegittimazione delle *leadership* religiose tradizionali e la rivendicazione del ruolo di depositari del sapere religioso da parte di segmenti radicali ben organizzati¹⁸², che operano nei Paesi di origine come nei Paesi di immigrazione, visualizzano la complessità estrema delle questioni giuridiche sottese alla individuazione della nozione di "ministri di culto"¹⁸³. L'Islam radicalizza le difficoltà relative

rilascio del permesso di soggiorno sia fondato su motivi religiosi. Molto significativo, in tal senso, appare il provvedimento con cui il questore di Parma ha revocato il permesso di soggiorno rilasciato in favore di una suora a seguito del suo passaggio ad altro ordine religioso. Correttamente il Tar Emilia-Romagna, sezione di Parma, con sentenza del 24 gennaio 2005, ha accolto il ricorso della religiosa stabilendo che non poteva disconoscersi, per il semplice fatto dell'abbandono dell'ordine originario, il riacquisto dello stato di religiosa a seguito della pronuncia dei voti presso un nuovo ordine.

¹⁸¹ La vicenda è opportunamente richiamata da G. DI COSIMO, *Costituzione e Islam in Italia*, in www.forumcostituzionale.it/site/index.php?option=com_content&task=view&id=206&Itemid=

¹⁸² Ben organizzati ma spesso non abbastanza rigorosi (per N. GOLE, *op. cit.*, p. 139 "il discorso islamista è semplicistico, anacronistico, completamente sradicato dal contesto del Corano"), il che, come è facile intuire, determina un proliferare incontrollato di regole e comandi che alimenta confusione e spiazzamento tra i fedeli come tra le autorità religiose e statali.

¹⁸³ Sul punto mi permetto di rinviare a N. FIORITA, *Remunerazione e previdenza dei ministri di culto*, Milano, 2003, in particolare cap. I. Si vedano anche A. BETTETINI, *Alla ricerca del ministro di culto. Presente e*

alla determinazione dei criteri attraverso cui delimitare gli esatti confini di questa categoria e rende urgente la soluzione di un problema che comunque riguarda tutte le confessioni che non abbiano concluso una intesa con lo Stato.

Qui più che altrove si avvertono gli effetti nocivi indotti dalla perdurante assenza di una disciplina generale sulla libertà religiosa. Il progetto di una legge moderna ed innovativa, come è risaputo, è stato accantonato nel corso della XIV legislatura per l'opposizione di alcune forze politiche, la Lega Nord su tutte, che hanno fatto della diffidenza nei confronti delle popolazioni immigrate, e degli islamici in particolare, il loro principale cavallo di battaglia; è inevitabile augurarsi, che in questa legislatura il progetto di una legge sulla libertà religiosa, già ripresentato, sia destinato ad incontrare meno ostacoli e possa giungere finalmente in porto.

Se la timidezza ad aprire le maglie dell'ordinamento giuridico fino a ricomprendervi modalità organizzative così diverse dalla nostra tradizione è comunque del tutto comprensibile, non altrettanto può dirsi di un recente provvedimento del Ministero dell'Interno (9 gennaio del 2004) che subordinava la concessione della cittadinanza italiana alla piena adesione del richiedente (un musulmano) ai principi che informano l'ordinamento giuridico italiano. Nell'accogliere il ricorso avverso questo provvedimento, il Tar del Piemonte (sentenza n. 863 del 2004) ha correttamente precisato che l'attaccamento di un soggetto ai valori della cultura del proprio Paese di origine non può certo considerarsi elemento valutabile ai fini della concessione della cittadinanza¹⁸⁴.

futuro di una qualifica nella società multireligiosa, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2000, p. 249 ss.; N. COLAIANNI, *Introduzione al tema*, in *DAIMON*, 3/2003, p. 5 ss.; A. LICASTRO, *I ministri di culto nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2005.

¹⁸⁴ Ancor più di recente, il Tar del Lazio, con ripetuti interventi (sentenze nn. 5548/2004, 2344/2005, 288/2006), ha invece ritenuto di dover prendere in considerazione il dato del mantenimento delle tradizioni sociali, religiose e culturali del Paese di origine, ma ha contestualmente precisato che tale criterio non è di per sé indice decisivo in ordine al giudizio sull'integrazione del soggetto nella comunità italia-

4. La ricostituzione del nucleo familiare è una delle esigenze più pressanti per la maggior parte degli immigrati che intendono stabilirsi definitivamente nel Paese in cui si sono trasferiti, così che non stupisce affatto l'interesse immediatamente manifestato dalla neo-nata Consulta islamica verso questo tema. La richiesta di adottare misure volte a favorire il ricongiungimento dei coniugi e dei figli degli immigrati compare già nel "Manifesto dell'Islam d'Italia" approvato, a maggioranza, dalla Consulta nella seduta del 7 marzo 2006.

A mio avviso, i termini con cui si provvede a disciplinare il ricongiungimento familiare rappresentano un elemento molto significativo al momento di classificare l'atteggiamento che uno Stato decide di assumere nei confronti del tema "immigrazione", tanto da potersi considerare la regolamentazione di questo istituto come una sorta di banco di prova delle politiche di integrazione¹⁸⁵. È evidente, infatti, che più questi termini sono dilatati e più si vuole favorire l'inserimento definitivo dell'immigrato nella società di accoglienza, mentre, al contrario, più essi sono ristretti e più si vuole favorire una sua permanenza limitata, magari anche di lunga durata ma comunque sempre temporanea.

Così le differenze che separano in questo specifico settore la cosiddetta legge Bossi-Fini dalla normativa precedente, non solo non possono considerarsi casuali, ma più precisamente riflettono una diversità di impostazione generale rispetto ai fenomeni migratori; se la legge n. 40 del 1998 sembrava scommettere sulla tutela dell'unità familiare, elevando questo valore a strumento privilegiato di integrazione e prevenzione del disagio, la riforma successiva sembra recepire una visione totalizzante della sicurezza e del controllo sociale¹⁸⁶, facendo prevalere questi ultimi valori su ogni

na e sulla sua accettazione dei valori fondamentali dello Stato. Questi provvedimenti, così come tutti gli altri documenti richiamati nel testo, possono essere letti in www.olir.it.

¹⁸⁵ Così P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto all'unità familiare tra "allargamento" dei confini e "restringimento" dei diritti*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 1/2004, p. 63.

¹⁸⁶ Sul consolidamento di questa visione si veda ancora P. MOROZZO

altro interesse in gioco. È bene ricordare, in proposito, che le modifiche più incisive introdotte dalla nuova disciplina riguardano proprio il ricongiungimento familiare, il cui ambito applicativo viene fortemente ridimensionato attraverso la riduzione dei soggetti che ne possono usufruire e la revisione delle procedure da esperire per ottenere il provvedimento richiesto¹⁸⁷.

Del tutto contraddittoria appare, poi, la Direttiva comunitaria 2003/86 relativa proprio al diritto al ricongiungimento familiare. A fronte di importanti dichiarazioni di principio che presentano il potenziamento di questo istituto come un passaggio necessario per garantire il regolare sviluppo della famiglia¹⁸⁸, a sua volta individuato come un vero e proprio antidoto a fenomeni di devianza ed emarginazione sociale¹⁸⁹, si deve registrare la previsione di stringenti limitazioni al diritto di ricongiungimento, non solo quanto ai soggetti che ne possono usufruire, ma anche rispetto agli standard di vita (condizioni economiche e abitative) che deve garantire il soggiornante¹⁹⁰. In complesso, deve purtroppo ammettersi che la direttiva comunitaria non brilla per aperture e sensibilità, tanto che essa, in alcuni punti, si rivela potenzialmente più

DELLA ROCCA, *op. cit.*, p. 63.

¹⁸⁷ Tanto per fare qualche esempio, la nuova normativa esclude il ricongiungimento per il genitore che abbia nel Paese di origine altro figlio (anche qualora questi fosse minore o invalido) ed impone che la presentazione della domanda sia accompagnata da una documentazione che deve essere autenticata dalla rappresentanza consolare italiana, di modo che fino a quando non sia intervenuta tale autenticazione non decorrono i termini del procedimento e non si può, eventualmente, ricorrere all'autorità giudiziaria. Interessanti considerazioni su queste e altre restrizioni sono sviluppate da P. GIANGASPERO, *Limiti al ricongiungimento familiare e diritti fondamentali degli immigrati*, in *Famiglia e Diritto*, 3/2005, p. 315 ss.

¹⁸⁸ Mi riferisco in particolare al punto 4 del *Considerando*.

¹⁸⁹ Cfr. R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Torino, 2005, p. 43. Si limita all'apprezzamento di queste dichiarazioni F. PEREZ-MADRID, *op. cit.*, p. 119.

¹⁹⁰ Il dettagliato elenco di tutte le restrizioni al diritto al ricongiungimento contenute nella direttiva comunitaria è svolto da P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, p. 65 ss.

restrittiva della normativa interna e ci si deve augurare che la sua attuazione non venga utilizzata per introdurre ulteriori peggioramenti nella legislazione italiana.

Con riferimento alle varie ipotesi di ricongiungimento familiare, l'Islam viene in gioco in ragione dell'esistenza di una serie di norme giuridico-religiose da cui scaturiscono, o cessano di esistere, rapporti familiari del tutto estranei alla tradizione ed alla cultura occidentale: penso, tanto per fare qualche esempio, alla poligamia, al ripudio, o a quella sorta di adozione che nasce dalla *kafalà*.

La diffusa contrarietà verso ogni forma di riconoscimento del matrimonio poligamico viene normalmente fondata sulla sua contrarietà alla nozione di ordine familiare che informa il sistema giuridico italiano¹⁹¹. Punto centrale di questa nozione è proprio l'opposto principio monogamico, cui sarebbe affidato il compito di garantire quell'uguaglianza tra i coniugi che il matrimonio poligamico inevitabilmente comprometterebbe. Tale considerazione, pur partendo dall'indubitabile presupposto che il matrimonio islamico genera una disuguaglianza irrimediabile nel momento in cui vieta alle donne quel diritto ad avere più coniugi che concede agli uomini, pare però meno conclusiva di quello che generalmente viene ritenuto. Una equilibrata valutazione dell'istituto, infatti, imporrebbe di non dimenticare che il matrimonio poligamico può essere consapevolmente voluto tanto dalla prima quanto dalla seconda o altra moglie, sì che la disuguaglianza dovrebbe presuntivamente (e salva la prova contraria) considerarsi accettata, neutralizzata dalla presenza di un consenso informato, e non invece subita, ovvero originata da una grave situazione di ignoranza o da invincibili condizionamenti ambientali¹⁹². La confusione tra monogamia ed uguaglianza rischia poi di risultare fuorviante, come è facile comprendere ove si rifletta sul fatto che la disuguaglianza tra i coniugi potrebbe essere agevolmente

¹⁹¹ R. MAZZOLA, *op. cit.*, p. 60.

¹⁹² Cfr. N. COLAIANNI, *Poligamia e principi del diritto europeo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2002, p. 255 ss.

superata garantendo ad entrambi i soggetti la possibilità di contrarre più matrimoni, quasi che l'esigenza dell'ordinamento fosse quella di allargare le maglie dell'istituto e non quella di ostacolarne l'importazione.

Si può sostenere, dunque, che la riaffermazione del principio monogamico è funzionale non alla tutela del principio di eguaglianza tra i coniugi ma alla difesa di una visione tradizionale del matrimonio; in questa prospettiva il nodo più arduo da sciogliere è generato dalla difficoltà di comprendere quali motivazioni abbiano spinto le società occidentali a disfarsi progressivamente di una buona parte delle caratteristiche naturali o tradizionali dell'istituto matrimoniale (consentendo il divorzio, equiparando al matrimonio altre forme di convivenza e superando il requisito della diversità di sesso) e al contempo a resistere nella conservazione intransigente ed assoluta del principio monogamico¹⁹³.

Ritengo, in proposito, che la resistenza di alcuni principi, e la cedevolezza di altri, che connotavano il modello matrimoniale classico non possa essere spiegata attraverso la gerarchizzazione degli stessi, come se i primi fossero superiori ai secondi o perlomeno fossero maggiormente compatibili con altri valori, quello personalistico in primo luogo, propri degli ordinamenti occidentali moderni. Più che a logiche di tipo assiologico, l'esito di questo processo sembra rispondere semplicemente a una questione di rapporti di forza o, per meglio dire, sembra essere determinato dalla maggiore o minore capacità di alcuni soggetti di imporre i propri bisogni e di sbriciolare quei segmenti del modello tradizionale di matrimonio che ne rendevano impossibile la tutela. Il superamento della indissolubilità, come della eterosessualità, è stato conseguito dopo lunghe battaglie e non senza forti contrasti; battaglie che non sono state condotte con riferimento alla monogamia, per il semplice fatto

¹⁹³ Recepisco in questo passaggio la recente sollecitazione di R. MAZZOLA, *op. cit.*, p. 72 ss., che molto opportunamente dedica ampio spazio, nel corso del suo lavoro, alla ricerca delle ragioni che possano spiegare il fenomeno descritto nel testo.

che nessuno dei soggetti interessati le ha finora dichiarate e intraprese. La poligamia è invocata, ad oggi, da sparute minoranze di immigrati che vivono ai margini della società e non hanno forze e mezzi per lanciare l'assalto agli ultimi bastioni del modello classico del matrimonio cristiano, e la maggiore apertura dei sistemi giuridici occidentali verso forme di convivenza omosessuale piuttosto che verso i matrimoni poligamici è solo il segno che anche il relativismo culturale è selettivo e, in fondo, relativo¹⁹⁴.

In ogni caso, il dibattito giuridico sulla poligamia non si incentra tanto sulla sua legittimità nel nostro ordinamento, cui attualmente si oppone una legislazione chiara e una dottrina straordinariamente compatta¹⁹⁵, ma si sviluppa più cautamente intorno all'opportunità di attribuire dei limitati effetti giuridici indiretti a quei matrimoni poligamici che siano celebrati in Stati che riconoscano questo istituto. Ma, anche sotto questa diversa angolazione, si deve registrare il prevalere di orientamenti restrittivi. In particolare, e tornando ai profili più strettamente connessi alla disciplina vigente in tema di ricongiungimento familiare, la giurisprudenza tende ad utilizzare la clausola dell'ordine pubblico per negare il rilascio del permesso di soggiorno a mogli diverse dalla prima moglie dell'immigrato¹⁹⁶.

Questa soluzione, più in generale tutte queste risposte così rigide, vanno incontro, a ben vedere, ad una serie di limiti pratici, risentono di una insufficiente apertura nei confronti delle culture altre e meritano una riflessione approfondita che sia finalizzata alla ricerca di possibili

¹⁹⁴ Così P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, p. 73.

¹⁹⁵ Cfr., tra i tanti, C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, Torino, 2005, p. 195; C. DAQUANNO, *Multiculturalismo e compatibilità (modelli normativi e giurisprudenziali in Europa)*, in *Europa e diritto privato*, 2003/1, p. 202 ss.

¹⁹⁶ Per una ricostruzione di questi orientamenti si veda A. GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2/2000, p. 739 ss.; C. SALAZAR, *Tutto scorre: riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito*, in R. ASTORRI, A. CAPPELLETTI (a cura di), *Lo straniero e l'ospite*, Torino, 2002, p. 167 ss.

temperamenti¹⁹⁷, perché il problema posto da questi istituti ne trascende lo stretto significato e coinvolge più in generale la dimensione dell'integrazione in una società multiculturale¹⁹⁸. Come non considerare, ad esempio, che il mancato rilascio di un permesso di soggiorno potrebbe, nel caso specifico, pregiudicare proprio la condizione di quel soggetto, la donna, che invece si vorrebbe tutelare con l'affermazione del carattere necessariamente monogamico del matrimonio¹⁹⁹? O che il respingimento della seconda moglie potrebbe impedire lo sviluppo armonico di un nucleo familiare ormai consolidato, nuocendo così agli interessi dei soggetti più deboli, i figli, coinvolti nella vicenda²⁰⁰, senza peraltro incidere sulle sorti di quel matrimonio²⁰¹? E ancora, può ignorarsi che la poligamia è un istituto sempre più marginale nelle società islamiche e che quindi la posta in gioco sottesa all'ingresso nel nostro Paese di alcuni effetti giuridici connessi a quel tipo di matrimonio non è la tenuta o lo scardinamento di un modello di relazione familiare, ma solo e soltanto la possibilità di fornire adeguata tutela ad interessi e diritti legittimamente vantati da un numero ridotto di donne?

Una strada diversa da quella sin qui percorsa dalla giurisprudenza prevalente, e decisamente più rispettosa delle diversità culturali e religiose, potrebbe passare per la rie-

¹⁹⁷ N. COLAIANNI, *Poligamia e principi del diritto europeo*, cit., p. 227 ss.; A. SCERBO, *L'incontro con l'alterità tra legislazione e giurisdizione*, in R. ASTORRI, A. CAPPELLETTI (a cura di), *Lo straniero e l'ospite*, cit., p. 205 ss.

¹⁹⁸ Così G. SILVA, *Ripudio marocchino e diritto di famiglia francese*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 2003/2, p. 35.

¹⁹⁹ Cfr. R. MAZZOLA, *op. cit.*, p. 189.

²⁰⁰ Proprio ritenendo prevalente l'interesse dei figli sul rispetto del principio di eguaglianza il Tribunale di Bologna, con ordinanza del 12 marzo 2003, ha consentito il ricongiungimento fra un figlio, già residente in Italia, e la propria madre nonostante che il padre e marito di quest'ultima vivesse in Italia con altro coniuge. Sul punto si veda M. D'ARIENZO, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1/2004, p. 210 ss.

²⁰¹ Come nota P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, p. 69, "il divieto del ricongiungimento familiare, infatti, non evita a queste donne l'umiliazione della poligamia".

sumazione di quella teoria dell'ordine pubblico attenuato che fu elaborata qualche decennio addietro dai tribunali francesi e che, nel caso di nostro interesse, porterebbe a vietare la celebrazione del matrimonio poligamico nell'ordinamento statale ma a riconoscere "gli effetti di un rapporto legalmente costituito secondo la legge straniera, che si sono già prodotti all'estero"²⁰².

In termini, tutto sommato, analoghi si pone la questione relativa al trattamento della *kafalà*, che può essere definita, in prima approssimazione, come "lo strumento con cui l'affidatario (*kafil*), in sostituzione del genitore, assume legalmente l'obbligo di provvedere al mantenimento, all'educazione e alla protezione di un minore affidatogli"²⁰³. Il minore, però, non è equiparato integralmente ad un figlio legittimo, poiché non potrà mai acquisire il cognome dei genitori cui è affidato né vantare alcun diritto ereditario sul loro patrimonio²⁰⁴.

Anche in questo caso, infatti, bisogna distinguere tra la possibilità di recepire nella sua essenza l'istituto giuridico islamico, o più precisamente di convertirlo in una adozione o in un affidamento²⁰⁵, e la più contenuta questio-

²⁰² N. COLAIANNI, *Poligamia e principi ...*, cit., p. 242. Sul punto si veda anche G. ANELLO, *Libertà di religione, matrimonio islamico e "diritto alla famiglia"*, in *Rassegna di diritto civile*, 2/2000, p. 247 ss.; C. CAMPIGLIO, *La famiglia islamica nel diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1/1999, p. 26 ss.; B. NASCIBENE, *Matrimonio all'estero, dichiarazione giudiziale di paternità e ordine pubblico*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/1999, p. 776.

²⁰³ R. GELLI, *La kafala di diritto islamico: prospettive di riconoscimento nell'ordinamento italiano*, in *Famiglia e Diritto*, 1/2005, p. 63.

²⁰⁴ L. MIAZZI, *Immigrazione, regole familiari e criteri di giudizio*, in *Questione Giustizia*, 4/2005, p. 774.

²⁰⁵ Possibilità esclusa dalla (poca) giurisprudenza fin qui pronunciatasi. In questo senso, ad esempio, va Tribunale Minori di Trento, decreto del 10.9.2002, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2003, I, p. 149 ss. (con nota di J. LONG). Sul punto si veda A. GALOPPINI, *L'adozione del piccolo marocchino, ovvero gli scherzi dell'eurocentrismo*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1/2004, p. 138 ss.; M. ORLANDI, *La kafala islamica e la sua riconoscibilità quale adozione*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2/2005, p. 635 ss. A. VANZAN, L. MIAZZI, *Kafalà e protezione del minore in Italia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004/2, p. 75 ss.

ne dell'eventuale riconoscimento di effetti indiretti della *kafalà*, magari al fine di considerare i rapporti, tra minori e affidatari, che nascono da questo provvedimento (l'unico ammissibile per il diritto islamico, che vieta rigorosamente l'adozione²⁰⁶) come presupposto legittimante il rilascio del visto per il ricongiungimento familiare. Sotto questo ultimo versante, dovrà semmai valutarsi con meditata accuratezza il peso dell'interesse del minore, alla cui realizzazione è naturalmente finalizzato l'istituto del ricongiungimento²⁰⁷ e che dovrebbe, a mio avviso, essere ritenuto sempre prevalente su qualsiasi altro fattore coinvolto nella vicenda²⁰⁸.

5. Più in generale, bisogna riconoscere che la diffusione della presenza islamica e i timori che essa, volente o nolente, suscita in alcuni strati della popolazione occidentale modificano nel sentire collettivo la percezione del multiculturalismo²⁰⁹ e che tale processo produce a sua volta un duplice effetto.

a) In primo luogo, si deve registrare come alcune questioni già note all'ordinamento giuridico italiano, ma che finora erano rimaste confinate in un'area di sostanziale marginalità, assumano improvvisamente nuove sembianze ed un più sostanzioso spessore, tanto da rimettere in discus-

Per la verità una breccia a questa impostazione sembra essere stata aperta dalla Corte d'Appello di Bari (decreto del 16 aprile 2004) che ha sì ritenuto inammissibile l'istanza di delibazione di un provvedimento di *kafalà*, ma ha motivato questa decisione con argomenti formali lasciando intendere di ritenere ipotizzabile un riconoscimento dell'istituto.

²⁰⁶ Cfr. M. ORLANDI, *op. cit.*, p. 637.

²⁰⁷ Così, S. WINKLER, *Minore straniero soggiornante in Italia e interesse all'ingresso dei genitori: una tutela negata*, in *Famiglia e diritto*, 1/2003, p. 26.

²⁰⁸ La stessa Corte di giustizia, nella pur deludente sentenza del 27 giugno 2006 (C-540/03) con cui è stato rigettato il ricorso avverso alla citata direttiva comunitaria in tema di ricongiungimento, ha ricordato come in questo ambito si debba sempre tener conto del superiore interesse del fanciullo.

²⁰⁹ S. FERRARI, *Recensione a F. GARELLI, G. GUIZZARDI, E. PACE, Un singolare pluralismo*, Bologna, 2003, in www.olir.it/libri.

sione soluzioni che apparivano definitivamente acquisite. Si pensi, tanto per fare un esempio, alla circoncisione maschile; una pratica da lungo tempo accettata pacificamente, sì che le Comunità ebraiche non sentirono nemmeno l'esigenza di sollecitare l'introduzione di una garanzia esplicita al momento di stipulare l'intesa con lo Stato italiano: non serviva una norma che tutelasse la circoncisione maschile perché in nessun modo se ne metteva in dubbio la liceità²¹⁰. Ebbene, oggi la questione, non più prerogativa esclusiva di una minoranza religiosa collaudata come l'ebraismo, ma propria anche di una confessione problematica come l'Islam, appare decisamente più controversa: da più parti se ne contesta la diversità di trattamento rispetto alle mutilazioni genitali femminili²¹¹ ed una recente sentenza ne ha sancito l'illiceità ove essa venga compiuta su un soggetto minorenne²¹².

A condizionare l'atteggiamento dell'ordinamento rispetto a questi temi sembra essere, almeno principalmente, la dimensione che il fattore sicurezza è andato assumendo nei primissimi anni di questo nuovo secolo. Se in Italia non dobbiamo registrare, a differenza di quanto avvenuto in altri Stati occidentali, l'adozione di restrizioni esplicite ai diritti di libertà, non solo religiosa, in ragione delle moderne politiche di controllo sociale²¹³, al contempo alcuni recenti episodi lasciano intravedere un pernicioso mutamento di rotta rispetto al più recente passato. Molto si è scritto con riferimento alla Consulta islamica, la cui istituzione da parte del Ministero dell'Interno effettivamente fa pensare ad un assor-

²¹⁰ A.G. CHIZZONITI, *Richiesta di circoncisione non terapeutica sui minori. Il punto di vista giuridico*, in P. FUNGHI, F. GIUNTA, *Medicina, bioetica e diritto*, cit., p. 111.

²¹¹ Così, ad esempio, D. ZOLO, *Infibulazione e circoncisione*, in www.tsd.unifi.it/juragentium/it/.

²¹² Tribunale di Milano, sentenza del 25 novembre 1999, richiamata e commentata da A.G. CHIZZONITI, *op. cit.*, p. 112 ss.

²¹³ Cfr. S. FERRARI, *Libertà religiosa e sicurezza nazionale in Europa dopo l'11 settembre*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2005, p. 161 ss. Per una completa ricostruzione del rapporto sicurezza-libertà religiosa si veda R. MAZZOLA, *op. cit.*, *passim*.

bimento della tematica religiosa nella più urgente gestione della sicurezza nazionale²¹⁴, ma è un'altra la vicenda che, a mio avviso, suscita le riflessioni più significative.

La controversia cui mi riferisco trae origine dal ricorso di un soggetto sottoposto ad una misura di prevenzione, l'obbligo di soggiorno nel Comune di residenza, che gli impediva di partecipare alle funzioni della propria confessione religiosa, posto che egli apparteneva alla Chiesa evangelica (Assemblee di Dio in Italia) e che nel suo Comune non esistevano luoghi di culto dell'anzidetta confessione. Il Tribunale di Catanzaro chiamato a decidere sulla richiesta del ricorrente di potersi recare in altro Comune, di modo da poter assistere alle funzioni in oggetto, riteneva di non poter concedere tale autorizzazione, poiché l'art. 7-bis della legge n. 1423/1956 permette che l'attenuazione della misura possa consentirsi solo in presenza di ragioni di salute e non anche per motivi religiosi, ma contestualmente sollevava questione di legittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 19 della Costituzione.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 309/2003, dichiara non fondata la questione, sulla base di una motivazione non del tutto convincente. Se, infatti, appare condivisibile l'esigenza di operare un meditato bilanciamento tra i due diritti in gioco — la lotta all'attività criminosa, cui è preordinata la misura di prevenzione, e il rispetto della libertà religiosa, realizzabile solo attraverso l'attenuazione di quella misura — che viene posta dalla Corte a fondamento del proprio argomentare, non si può fare a meno di notare che la Corte stessa si discosta da questi presupposti al

²¹⁴ Così N. COLAIANNI, *La Consulta per l'Islam italiano: un caso di revisione strisciante della Costituzione*, in www.olir.it/areetematiche/85/documents/Colaianni_ConsultaIslam.pdf. Per altre interessanti considerazioni sulla Consulta si vedano A. FERRARI, *L'intesa con l'Islam e la Consulta: osservazioni minime su alcune questioni preliminari*, in I. ZILIO-GRANDI (a cura di), *Il dialogo delle leggi. Ordinamento giuridico italiano e tradizione giuridica islamica*, Venezia, 2006, p. 41 ss.; L. MUSSELLI, *Prospettive di disciplina giuridica del fenomeno islamico in Italia*, in O. BUCCI (a cura di), *L'Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale ...*, cit., p. 103 ss.

momento di concludere. Decisivo pare alla Corte il dato che l'eventuale apprezzamento dei motivi religiosi posti alla base della richiesta, e il suo conseguente accoglimento, avrebbe compromesso l'efficacia della misura applicata al soggetto, vanificando il raggiungimento di quelle esigenze che l'avevano giustificata. Così ragionando, però, la Corte rinuncia alla ricerca di quel temperamento che aveva indicato come necessario e per proteggere uno dei diritti coinvolti accetta di vanificare completamente l'altro, disinteressandosi di fatto degli interessi spirituali del ricorrente.

Al di là di altri passaggi contenuti nella sentenza, che pure meriterebbero maggiori approfondimenti²¹⁵, quello che colpisce è la chiara subordinazione del diritto di libertà religiosa alle esigenze di controllo della criminalità (resa evidente dalla circostanza che si discute intorno ad una misura di prevenzione, la cui carica afflittiva andrebbe contenuta rigorosamente, e non ad una sanzione penale) operata dalla Corte. Una subordinazione che dimostra come la trasformazione di un legittimo anelito collettivo verso la sicurezza in una vera e propria emergenza sociale abbia fatto breccia anche nei più alti vertici della magistratura, disposti in nome di quel principio a sacrificare il pieno rispetto della libertà religiosa, pure da più parti, e in diversi contesti, definita come la prima tra le libertà.

b) In secondo luogo, occorre notare come la presenza sempre più massiccia di nuove culture abbia generato non l'apertura, ma la chiusura da parte della comunità occidentali, impegnate negli ultimi tempi in una sorta di ripiegamento su se stesse che si frastaglia in uno strascico di esaltazione delle tradizioni, difesa dei privilegi, rivendicazione della propria identità²¹⁶. E, siccome ogni identità ha bisogno

²¹⁵ Per i quali rimando a S. ANGELETTI, *Il diritto individuale all'esercizio di culto di fronte alle misure di prevenzione: un difficile bilanciamento tra valori costituzionali*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, in www.olir.it/areetematiche/131/documents/Angeletti_notasentenza309-2003.pdf.

²¹⁶ Come sottolinea C. MANCINA (*Laicità e politica*, in G. BONIOLO (a cura di), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, Torino, 2006, p.

di miti fondativi e di simboli da agitare, paradossalmente il consolidarsi della frammentazione religiosa sta riproponendo la questione del ruolo pubblico della Chiesa cattolica²¹⁷, come testimonia emblematicamente la diatriba relativa alla presenza del crocifisso all'interno di scuole, tribunali, ospedali e seggi elettorali²¹⁸.

Lungi dall'essere un'anomalia italiana, la questione dei simboli religiosi ha repentinamente tracimato da un Paese occidentale all'altro, assumendo in alcuni di essi una risonanza mediatica davvero sorprendente. Ora, al di là di quelli che sono stati gli orientamenti dei singoli ordinamenti, quello che preme sottolineare è come la Francia, dove il tema si è presentato sotto la forma del velo islamico, e la Germania, che ha dovuto fare i conti con diverse versioni del problema, abbiano prodotto un enorme sforzo teorico per elaborare la risposta (le risposte) da fornire alla questione²¹⁹. Con per-

9) "... le grandi migrazioni della nostra epoca hanno proporzioni tali da mettere in pericolo la sopravvivenza delle culture tradizionali. A questo pericolo si risponde levando il potentissimo scudo identitario costituito dall'appartenenza religiosa, che riassume ed esalta l'appartenenza etnica". Sul moderno bisogno di "identità" si vedano le acute considerazioni, e le penetranti critiche, di Z. BAUMAN, *Voglia di comunità*, Roma-Bari, 2001, specie pp. 16-17. Si richiama, in particolare, il riferimento alla necessità per gli individui delle società globalizzate, stante la vulnerabilità e la precarietà delle singole identità, di ricercare delle grucce su cui appendere le ansie e le paure vissute a livello individuale. Mi pare che la definizione di comunità-gruccia ben possa essere utilizzata anche per descrivere il ruolo che le confessioni religiose vanno assumendo in questi ultimi anni.

²¹⁷ E, come opportunamente osserva S. FERRARI (*Dalla tolleranza ai diritti: le religioni nel processo di unificazione*, in *Concilium*, 2004/2, p. 65) "in tale contesto la religione è apparsa a molti come un'importante riserva di valori a cui attingere per dare risposta a questa esigenza".

²¹⁸ Su cui mi permetto di rinviare a N. FIORITA, *La resistibile ascesa di un simbolo religioso: storia recente del crocifisso*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2006, p. 231 ss. Per una completa cognizione dei vari aspetti coinvolti nella vicenda si vedano gli atti della Tavola rotonda svoltasi, in data 21 e 22 aprile del 2005, presso l'Università del Molise e ora raccolti in M. PARISI (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, Napoli, 2006.

²¹⁹ Similitudini e peculiarità che avvicinano e distinguono i singoli casi e le conclusioni normative cui sono giunti i Paesi indicati nel testo

corsi differenti, con soluzioni differenti, affidando in un caso al legislatore e nell'altro alla Corte Costituzionale il gravoso compito di pronunciarsi, entrambi i Paesi hanno utilizzato questa vicenda per riflettere a fondo sulla propria versione di laicità, dimostrandosi sensibili alla necessità di aggiornare i propri principi fondamentali in funzione della mutata composizione della società, della sua nuova complessità.

In Italia, al contrario, il legislatore si è ben guardato dal manifestare anche il minimo interesse alla controversia e la Corte Costituzionale ha deciso di non decidere quando è stata chiamata in causa²²⁰. La soluzione del problema è così stata affidata ai tribunali chiamati casualmente a pronunciarsi e il risultato finale è sotto gli occhi di tutti: una serie di provvedimenti di scarsa qualità, zeppi di passaggi discutibili e pericolosi, che hanno condotto ad esiti imprevedibili o, per meglio dire, sconcertanti²²¹.

Se non è questa la sede per tornare sull'analisi puntuale delle varie sentenze, voglio solo rammentare come esse abbiano pericolosamente messo in discussione la sorte del principio supremo di laicità dello Stato. In tutti i provvedimenti emanati in merito all'esposizione del crocefisso negli spazi pubblici, infatti, la presenza del crocefisso — simbolo religioso per eccellenza — viene difesa senza mai mettere apertamente in discussione il principio di laicità. Quel che si compie, al contrario, è una indebita rilettura di questo principio, fino al punto di giungere a svuotarlo di ogni significato pur di renderlo compatibile con la persistenza di norme aventi un'origine e un contenuto indiscutibilmente privilegiario.

possono essere compiutamente apprezzate attraverso la lettura dei contributi contenuti nel recente volume curato da S. FERRARI, *Islam ed Europa*, Roma, 2006.

²²⁰ Ha trovato una ragione di inammissibilità che le permettesse di evitare gli scogli, per utilizzare le parole con cui G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Torino, 2005, p. 78, descrive le ordinanze in cui la Corte si rifugia quando preferisce non affrontare una questione particolarmente scomoda.

²²¹ Ne do ampiamente conto in N. FIORITA, *Il crocefisso: da simbolo confessionale a simbolo neo-confessionista*, in E. DIENI, A. FERRARI, V. PACILLO, *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano, 2006, p. 179 ss.

Ne viene fuori una laicità liquida, privata dei suoi caratteri essenziali e trasformata in un contenitore senza valori che può racchiudere tutto e il contrario di tutto, una laicità “stile Ikea” che ogni operatore giuridico può montare e smontare a seconda delle proprie esigenze: una laicità sostanzialmente inutile. Sì, perché laddove laicità non significasse più separazione tra sfera religiosa e sfera statale, non significasse più equidistanza e imparzialità dello Stato e non significasse più nemmeno pluralismo, allora saremmo di fronte ad un principio di laicità che non servirebbe più a niente ed a nessuno²²². O, per meglio dire, saremmo di fronte ad un principio che si presterebbe soltanto a rivestire di parole nuove i rimasugli di confessionismo statale e, magari, a fornire la cornice più idonea per introdurne di più moderni ed efficaci.

6. La necessità di apprestare una legislazione che tenga conto delle esigenze religiose collegata all'immigrazione islamica sembra ricevere una attenzione maggiore dal legislatore regionale piuttosto che dal legislatore statale²²³. Anzi, si può affermare che il primo, specie all'inizio degli anni '90, si è sforzato di supplire ai ritardi della normativa nazionale intervenendo ripetutamente su molti settori che coinvolge-

²²² E sono proprio queste le sponde sui sembrano approdare i diversi provvedimenti, specie Tar Veneto, sentenza n. 1110 del 2005, e Consiglio di Stato, sentenza n. 556 del 2006, che hanno rigettato i vari ricorsi con cui si contestava la presenza del crocefisso negli spazi pubblici.

²²³ In questo senso, e oltre a quanto abbiamo finora avuto modo di rilevare, non posso esimermi dal richiamare la palese discrasia che intercorre tra la relazione presentata dall'Ufficio nazionale anti-discriminazione razziale (Unar) al Parlamento nel dicembre del 2005 e la quasi contestuale legge che ha riscritto la regolamentazione dei reati di opinione. Se l'Unar riconduce la ridotta applicazione nel nostro ordinamento delle norme penali che perseguono la discriminazione razziale anche alla mancanza di un adeguato impianto sanzionatorio, il provvedimento richiamato ha sensibilmente mitigato la sanzione originariamente prevista per questo reato dalla cosiddetta Legge Mancino (da tre anni a un anno e sei mesi). Una contraddizione stridente che rimanda l'idea di una certa approssimazione e, soprattutto, di una certa sottovalutazione del fenomeno.

vano il tema-immigrazione²²⁴. Solo recentemente, comunque, i provvedimenti adottati hanno toccato profili inerenti alla libertà religiosa²²⁵.

Anche in questo caso intendo soffermarmi brevemente su un riferimento concreto che possa fornire delle ulteriori sollecitazioni e dischiudere approfondimenti futuri. E ritengo opportuno ricercare tale riferimento nell'ambito sanitario, perché proprio in questo campo, stante la delicatezza tipica degli interventi medici, si avvertono nella forma più acuta tutte le difficoltà insite nel passare dal rispetto teorico e verbale delle diversità culturali e religiose all'adozione di comportamenti coerenti ed effettivamente tolleranti²²⁶.

E già un primissimo e sommario esame di alcuni piani sanitari regionali permette di visualizzare le diverse strade che il legislatore può decidere di percorrere in questa materia. Le Marche si presentano come la regione più avanzata, tra quelle che ho fin qui avuto modo di esaminare, insistendo ripetutamente sulla necessità di superare l'approccio classico basato sull'assenza di discriminazione e sull'adozione di misure vevoli per tutti per passare invece all'elaborazione di norme differenziate in ragione delle differenti esigenze, ovvero ad una discriminazione positiva. Molto aperta risulta anche l'impostazione della Toscana, che si fa carico di tutta una serie di problematiche oltremodo delicate, come l'alimentazione, e quella dell'Emilia-Romagna; tutte e due le regioni, in particolare, dimostrano grande attenzione e sensibilità rispetto al tema delle mutilazioni genitali femminili.

²²⁴ In questo senso C. CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2005, p. 37; A. PATRONI GRIFFI, *I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali*, in L. CHIEFFI (cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999, p. 350 ss.

²²⁵ Una attenta disamina dei vari provvedimenti regionali emanati in questo settore è compiuta da A.G. CHIZZONITI, D. MILANI *op. cit.*, p. 430 ss.

²²⁶ Cfr. M. MARCHIONNI, M. FAMBRINI, *Paziente rifiuta il taglio cesareo per motivi culturali e religiosi. Il punto di vista medico e deontologico*, in P. FUNGHI, F. GIUNTA, *Medicina, bioetica e diritto*, cit., p. 91.

La Lombardia, invece, sembra anteporre le esigenze della comunità di accoglienza a quelle degli immigrati, e così risulta significativo il richiamo insistito al profilo della sicurezza. In questo piano sanitario le politiche di integrazione appaiono chiaramente finalizzate, non alla tutela della diversità né al rispetto della differenza, ma a garantire un mero sostegno (le politiche di integrazione vengono espressamente rappresentate dal piano come un completamento fondamentale delle politiche per la sicurezza e il lavoro) ai profili organizzativi dell'accoglienza, della sicurezza e del lavoro.

7. Il riferimento al piano sanitario regionale marchigiano ci introduce ad un dibattito di grande attualità e ci proietta verso temi più generali e prospettive meno immediate. Distaccandoci, infatti, dalla osservazione minuta dei casi specifici, ci si rende conto che l'incrocio tra diritto e multiculturalismo dovrà prima o poi snodarsi attraverso un pertugio particolarmente angusto, all'uscita del quale — almeno questo è l'auspicio di chi scrive — si consumerà definitivamente il passaggio da una legislazione attenta a prevenire e reprimere le discriminazioni ad una regolamentazione capace di introdurre in maniera equilibrata e condivisa quelle discriminazioni positive necessarie (e solo quelle) per la piena realizzazione della diversità, sia essa culturale, religiosa o di altra natura²²⁷.

La frammentazione delle società moderne infatti non può essere governata attraverso la mera estensione ai nuovi venuti dei modelli normativi fin qui elaborati, garantendo loro soltanto l'assenza di qualsiasi pregiudizio o svantaggio; l'Islam, ma non solo l'Islam, non desidera rimanere invisibile, non vuole essere confuso con la generalità indistinta di tutti i consociati, non si batte per un legislatore cieco alle

²²⁷ Si segnala, in proposito, la recente pubblicazione in Italia di un volume (K. THOMAS, G. ZANETTI (a cura di), *Legge, razza e diritti. La critical race theory negli Stati Uniti*, Reggio Emilia, 2006) di grande interesse che fornisce una preziosa traduzione dell'elaborazione teorica statunitense sulla questione.

differenze, ma al contrario chiede che si valutino le proprie esigenze peculiari e che si approntino risposte specifiche in grado di soddisfarle, tanto che non solo il rispetto ma anche la promozione delle diversità può essere considerata come il nome nuovo, l'attuale declinazione, del principio di eguaglianza²²⁸.

I punti centrali del discorso sembrano divenire allora quelli relativi al “come” promuovere la diversità, cioè fino a quale soglia, con quali mezzi e con quali limiti, e al “chi” considerare il destinatario finale degli sforzi volti a realizzare l'integrazione: l'individuo in quanto tale o il gruppo cui l'individuo appartiene²²⁹.

Le questioni sul tappeto sono note ed altamente problematiche, anzi sempre più problematiche, se è vero che in questi anni assistiamo ad un incessante intensificarsi della conflittualità religiosa, all'irrigidimento di comunità, o segmenti di comunità, religiose, al propagarsi della diffidenza, del rifiuto dell'altro, del fondamentalismo; la presenza più radicata e più visibile di quelle che qualcuno definisce, non senza motivo, *religioni forti*²³⁰ accentua e complica il problema del rapporto tra gruppo ed individuo. In questa sede, mi preme solo mettere in rilievo che l'ecclesiasticista, da lungo tempo avvezzo a ragionare sulla promozione della diversità, sugli strumenti forniti già dalla nostra Costituzione e sul necessario bilanciamento con altri valori di pari rango, è

²²⁸ Distingue più nettamente i due profili del rispetto e della promozione della diversità N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità ...*, cit., p. 10, al momento di introdurre la riuscita definizione recepita nel testo.

²²⁹ Come scriveva già alcuni anni addietro A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Torino, 1993, p. 125, “è opportuno notare come una profonda differenza esista fra le ipotesi nelle quali la titolarità dei diritti in questione sia conferita agli individui, in quanto appartenenti alla minoranza, e l'ipotesi in cui sia conferita invece alla minoranza stessa, considerata come un distinto soggetto giuridico”. Una interessante ricognizione critica delle principali e opposte teorie sul multiculturalismo è compiuta da M.L. LANZILLO, *Il multiculturalismo*, Roma-Bari, 2005.

²³⁰ Cfr. G. ALMOND, R. SCOTT APPLEBY, E. SIVAN, *Religioni forti*, Bologna, 2006.

perciò particolarmente avvertito sui pregi e sui rischi insiti nella scelta in favore del gruppo, specie in ordine alle tensioni, sempre possibili, tra individuo e gruppo ed ai conflitti che ne possono scaturire.

Vado, in proposito, maturando la convinzione che si debba ricercare non tanto un modello legislativo “perfetto”, quanto piuttosto approntare quegli aggiustamenti e quegli accorgimenti che permettano ai vari modelli ipotizzabili in via teorica di funzionare nel miglior modo possibile²³¹. L'estrema complessità della modernità induce a smarcarsi dalla pretesa di indicare soluzioni nette, pure, rigide, perché esse nella loro formulazione assoluta vanno incontro ad obiezioni insormontabili. Basti osservare, pur senza l'ambizione di dar conto in poche righe di un dibattito internazionale di larghissimo respiro, come laddove si anteponga il diritto dell'individuo a quello del gruppo, aderendo alle varie declinazioni del pensiero liberale, si è poi costretti a disconoscere la legittimità di quelle scelte individuali (ritenendole pregiudizialmente coartate) che coincidano con i dettami tipici di un determinato gruppo e confliggano con i valori classici delle società occidentali. Nell'ottica comunitarista, al contrario, si fonda il trionfo dei diritti del gruppo sulla sua idoneità a garantire lo sviluppo della persona, ma spesso si smarrisce proprio il destino del singolo, così quando si invoca la tutela dei valori culturali per operare il superamento delle discriminazioni ci si dimentica che, a volte, in nome di quei valori si rinnovano discriminazioni di ogni genere²³².

²³¹ Mi piace rifarmi ancora alle parole di A. PIZZORUSO, *op. cit.*, p. 183, secondo cui “è chiaro che un armonico sviluppo della società si può realizzare solo attraverso un adeguato equilibrio fra le opposte tendenze che portano, l'una, alla valorizzazione delle libertà individuali e, l'altra, al riconoscimento dello spirito comunitario”.

²³² È quello che R. SALA, *op. cit.*, p. 110 definisce come “il paradosso della vulnerabilità multiculturale”. Con specifica attenzione alla condizione della donna, la contraddizione è sapientemente indagata da E. DIENI, *Appartenenza religiosa e diritti della donna: per una mappatura preliminare del campo d'indagine*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2000, p. 217 ss. Su questo aspetto si veda anche M. OKIN, *Multiculturalismo e femminismo. Il multiculturalismo danneggia le donne?*,

Ma venendo a quelle che sono le scelte di fondo che caratterizzano l'approccio del nostro ordinamento giuridico nei confronti delle confessioni religiose, si deve ribadire con forza come quanto più intenso sia il rapporto dello Stato con il gruppo (con le sue autorità esponenziali) tanto più si ponga la necessità di tutelare la libertà del singolo al suo interno, che è principalmente, ma non solo, la libertà di uscire dal gruppo senza dover subire conseguenze personali, economiche e sociali troppo gravose²³³. Principalmente, ma non solo, perché accanto a questo diritto sarà indispensabile garantire all'individuo, tutelandolo dalle pressioni del gruppo, la possibilità di formare autonomamente, e di esprimere liberamente, il proprio consenso ogni qual volta esso sia necessario per qualificare come legittimo un comportamento, così come si dovrà riconoscere e difendere il diritto al dissenso individuale e/o organizzato anche all'interno dei gruppi²³⁴.

Merita in questo senso riproporre quanto recentemente scritto da Zygmunt Bauman, il quale, nella sua affascinante disamina dei pregi e difetti del multiculturalismo, ha sottolineato con forza l'esigenza di non dimenticare mai che se "dobbiamo rispettare il diritto delle comunità alla protezione contro le forze assimilatrici o atomizzanti gestite dallo Stato o da una cultura dominante, dobbiamo parimenti rispettare il diritto degli individui a essere protetti dalle pressioni comunitarie volte a negare o impedire una libera scelta"²³⁵. Un monito decisivo, quello del sociologo polacco, in una società che si apre alla differenza; una preziosa indicazione da non smarrire rivolta ad un ordinamento che, è bene ricordare anche questo, dispone già di tutti gli strumenti "per intervenire e garantire quella volontarietà dei compor-

in www.legxserver.uniba.it.

²³³ Cfr. N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità ...*, cit., p. 130.

²³⁴ L. MANCINI, *Società multiculturale e diritto italiano. Alcune riflessioni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2000, p. 83. Nello stesso senso N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità ...*, cit., p. 106; W. KYMLICKA, *op. cit.*, p. 283.

²³⁵ Z. BAUMAN, *op. cit.*, p. 134.

tamenti individuali che resta il fondamento irrinunciabile della convivenza civile ...”²³⁶.

²³⁶ C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 203.

Bibliografia

- AA.VV., *Dibattito sull'applicazione della shari'a*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1995.
- AA.VV., *Donne e Islam*, Fratelli Palombi editori, Roma, 1999.
- AA.VV., *Islam, musulmani e bioetica*, Armando editore, Roma, 2002.
- ALLIEVI S., *Islam italiano*, Einaudi, Torino, 2003.
- ARKOUN M., *Come conciliare Islam e modernità*, in *Le Monde Diplomatique*, ottobre 2003.
- ATIGHETCHI D., *Islam, musulmani e bioetica*, Armando editore, Roma, 2002.
- BALTA P., *L'Islam*, Armando Editore, Roma, 2006.
- BENZINE R., *I nuovi pensatori dell'Islam*, Editrice Pisani, Isola del Liri, 2004.
- BRANCA P., *Il Corano*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- BRANCA P., *I Musulmani*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- BRANCA P., *Moschee inquiete. Tradizionalisti, innovatori, fondamentalisti nella cultura islamica*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- BUCCI O. (a cura di), *L'Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale. "Il libro, la bilancia e il ferro"*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006.
- CAMPANINI M., *Islam e politica*, Il Mulino, Bologna, 1999.
- CAMPANINI M., *Il Corano e la sua interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

- CAMPANINI M., *Il pensiero islamico contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- CAPUTO G., *Introduzione al diritto islamico*, Giappichelli, Torino, 1990.
- CARDINI F., *Europa e Islam. Storia di un malinteso*. Laterza, Roma-Bari, 1999.
- CARRÈ O., *L'Islam laico*, Il Mulino, Bologna, 1997.
- CASTRO F., voce *Diritto musulmano e dei Paesi musulmani*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, 1989.
- CILARDO A., *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2002.
- COLOMBO V., GOZZI G. (a cura di), *Tradizioni culturali, sistemi giuridici e diritti umani nell'area del Mediterraneo*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- EL AYOUBI M. (a cura di), *Islam plurale*, Edizioni com nuovi tempi, Roma, 2000.
- FERRARI S. (a cura di), *I musulmani in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- FERRARI S., *Lo spirito dei diritti religiosi*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- FOUAD ALLAM K., *L'Islam globale*, Rizzoli, Milano, 2002.
- FREGOSI F., *Islam, una religione senza clero? Una riflessione comparata*, in *DAIMON*, n. 3/2003.
- GOLDZIEHER I., *Lezioni sull'Islam*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2000.
- GRITTI R., ALLAM M., *Islam, Italia*, Guerini e associati, Milano, 2001.
- GUOLO R., *Il partito di Dio*, Guerini e associati, Milano, 1994.
- HORCHANI F., ZOLO D., *Mediterraneo. Un dialogo fra le due sponde*, Jouvence editoriale, Roma, 2005.
- HOURLANI A., *L'Islam nel pensiero europeo*, Donzelli editore, Roma, 1994.
- HUSSAIN AL-AAYED A., *I diritti dei non-musulmani nei Paesi islamici*, Kounouz Eshbilia Editore, Riad, 2004.
- KEPEL G., *Jihad, ascesa e declino*. Carocci editore, Roma, 2001.
- KHATAMI M., *Religione, libertà e democrazia*, Roma-Bari, 1999.
- KUNG H., *Islam. Passato, presente e futuro*, Rizzoli, Milano, 2005.

- LANCHESTER F., *Gli studi sul diritto islamico in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002.
- LEWIS B., *La rinascita islamica*, Il Mulino, Bologna, 1991.
- LEWIS B., *L'Europa e l'Islam*, Laterza, Roma-Bari, 1995.
- MASSARI M., *Islamofobia. La paura e l'Islam*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- MERNISSI F., *Islam e democrazia*, Giunti gruppo editoriale, Firenze, 2002.
- MERVIN S., *L'Islam. Fondamenti e dottrine*, Bruno Mondadori editore, Milano, 2001.
- NEUSNER J, SOON T., *Comparare le religioni attraverso il diritto: islam e ebraismo*, in *DAIMON*, n. 1/2001.
- NORDIO M., VERCELLIN G., *Islam e Diritti Umani: un (falso?) problema*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005.
- OLIVIERO M., *Il costituzionalismo dei Paesi arabi, vol. I, Le Costituzioni del Maghreb*, Giuffrè editore, Milano, 2003.
- PACINI A. (a cura di), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1998.
- PAPA M. (a cura di), *Questioni attuali del diritto musulmano*, Università degli studi di Bologna, Bologna, 2001.
- PARTNER P., *Il Dio degli eserciti. Islam e cristianesimo: le guerre sante*, Einaudi, Torino, 1997.
- PICCINELLI G.M., *Il divieto delle usure nell'Islam*, Università degli studi di Pisa, Facoltà di Giurisprudenza, 1995.
- PICCINELLI G.M., *Il diritto agli interessi nei Paesi Arabi*, in *Diritto del Commercio internazionale*, 1996.
- PICCINELLI G.M., voce *Ribà*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., vol. XVII, 1998.
- PIOVENE G., *Processo dell'Islam alla civiltà occidentale*, Mondadori, Milano, 2001.
- PREDIERI A., *Shari'a e Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- RAHMAN F., *Islam and modernity*, University of Chicago Press, Chicago, 1984.
- RAMADAN T., *L'Islam in occidente*, Rizzoli, Milano 2006.
- RUTHVEN M., *Islam*, Einaudi, Torino, 1999.
- SAID E., *Orientalismo*, Feltrinelli, Milano, 1999.
- SCHACHT J., *Introduzione al diritto musulmano*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1996.

- SCHMIDT DI FRIEDBERG O., *Islam, solidarietà e lavoro. I muridi senegalesi in Italia*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1994.
- SIVAN E., *Radical Islam*, Yale University Press, New Haven, 1991.
- TALBI M., *Le vie del dialogo*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1999.
- TELLENBACH S., *L'apostasia nel diritto islamico*, in *DAIMON*, n. 1/2001.
- VADALŽ E., *Capire l'economia islamica*, Yorick editore, Patti, 2004.
- VERCELLIN G., *Istituzioni di diritto musulmano*, UTET, Torino, 1998.
- VERCELLIN G., *Tra veli e turbanti*, Marsilio, Padova, 2000.
- WATT W.M., *Breve storia dell'Islam*, Il Mulino, Bologna, 2001.

Diritto di famiglia

- AHMED L., *Oltre il velo. La donna nell'Islam da Maometto agli ayatollah*, La Nuova Italia, Firenze, 1995.
- ALUFFI BECK-PECCOZ R., *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, Ed. Giuffrè, Milano, 1990.
- ALUFFI BECK-PECCOZ R., *Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord-Africa*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1997.
- ALUFFI BECK-PECCOZ R., voce *Statuto personale*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. XIX, 1999.
- ANGIOI S., *Diritti umani e diritti della donna nell'Islam*, in *Africa e Mediterraneo. Cultura e società*, n. 4/2000.
- BAKHTIAR L., *Encyclopedia of Islamic Law: A compendium of the views of the Major Schools*, Library of Islam, Chicago, 1995.
- BARLAS A., *"Believing women" in Islam*, University of Texas Press, Austin, 2002.
- BELGIORNO DE STEFANO M.G. (a cura di), *I diritti umani della donna musulmana*, in *Donne e Islam. Alcuni aspetti della condizione delle donne nell'Islam alla luce dei diritti umani internazionali*, Fratelli Palombi editore, Roma, 1999.
- D'ARIENZO M., *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, n. 1/2004.

- FERRARI S., *Pluralità di sistemi matrimoniali e prospettive di comparazione*, in *DAIMON*, 2/2002.
- LAMCHICHI A. (a cura di), *Il Marocco oggi*, L'Harmattan Italia, Torino, 2001.
- KEK-CCEE COMITATO "ISLAM IN EUROPA", *Matrimoni tra cristiani e musulmani. Direttive pastorali per i cristiani e le chiese in Europa*, pubblicato in <http://www.kath.ch/ccee/italiano/struttura/matrimoni1.htm>.
- SANGIOVANNI T., *Matrici religiose del ripudio nell'Islam e nella religione ebraica e il riconoscimento di tale statuto in alcune nazioni europee*, in *Studi Emigrazione*, n. 137, 2000.
- VERCELLIN G., *Donne, Islam(s), istituzioni e interculturalità*, in *Africa e Mediterraneo. Cultura e società*, n. 4/2000.
- ZILIO-GRANDI I. (a cura di), *Il dialogo delle leggi. Ordinamento giuridico italiano e tradizione giuridica islamica*, Marsilio, Venezia, 2006.

Le mutilazioni genitali femminili

- ALDEEB ABU SAHLIEH S.A., *To mutilate in the Name of Jehovah or Allah. Legitimization of Male and Female Circumcision*, in <http://www.moslem.org/CIRCUMCISION.HTM>.
- ALDEEB ABU SAHLIEH S.A., *Circoncision masculine et féminine chez les juifs, les chrétiens et les musulmans: Le débat médical, psycho-social et légal*, Paris, 2000.
- ATIGHETCHI D., *La legge islamica e il corpo delle donne*, in *Il Mulino*, n. 367, 1996.
- BILOTTI E., *La pratica della mutilazione genitale femminile*, in <http://www.medmedia.org/review/numero3/it/art.2.htm>.
- CATANIA L., HUSAN A.O., *Ferite per sempre*, Derive e Approdi, Roma, 2005.
- CESQUI E., *Le mutilazioni genitali femminili e la legge*, in *Questione Giustizia*, n. 4/2005.
- DIRIE W., *Fiore del deserto*, Garzanti, Milano, 1998.
- EL-SOLH C, FAWZI, MABRO J., *Muslim Women's Choices. Religious Belief and Social Reality*, Berg, Providence/Oxford, 1994.
- FACCHI A., *Politiche del diritto, mutilazioni genitali femminili e teorie femministe: alcune osservazioni*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2004.

- HASSAN S.S., *La donna mutilata. La mutilazione genitale femminile. L'infibulazione*, Loggia de' Lanzi, Firenze, 1999.
- PACILLO V., *Le mutilazioni religiose a valenza simbolica nell'ordinamento italiano*, in DIENI E. — FERRARI A. — PACILLO V., *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Giuffrè editore, Milano, 2006, p. 256 ss.
- PASQUINELLI C., *Donne africane in Italia*, in *Questione Giustizia*, n. 3/2001.
- TOLA V., SCASSELLATI G., *Mutilazioni genitali femminili. Dimensioni culturali e problematiche socioassistenziali*, Poletto, Gaggiano, 2001.

*Il trattamento giuridico delle minoranze islamiche
in Europa*

Tavola sinottica

A CURA DI
LAURA DE GREGORIO

<p>SISTEMA DI RAPPORTI STATO CONFESSIONI RELIGIOSE</p>	<p>AUSTRIA Si distinguono chiese e comunità religiose legalmente registrate, cioè riconosciute, e comunità religiose non legalmente registrate. È ancora in vigore il Concordato con la Santa Sede del 1933. Sono state emanate specifiche disposizioni per alcune confessioni religiose.</p>	<p>BELGIO Il rapporto di reciproca indipendenza e separazione tra Stato e confessioni religiose non impedisce al primo di svolgere un ruolo promozionale nei confronti del fattore religioso.</p>	<p>FRANCIA La legge del 9 dicembre 1905 ha introdotto il regime di separazione tra Stato e confessioni religiose. Tale regime non si applica alle regioni dell'Alsazia e della Mosella dove è ancora vigente il Concordato napoleonico del 1801.</p>	<p>GERMANIA Per la Costituzione del 1949 le confessioni religiose possono acquisire lo status di corporazione di diritto pubblico in presenza di determinati requisiti (sono tali attualmente solo le Chiese cristiane e la Comunità ebraica). In assenza delle condizioni richieste, le confessioni religiose possono organizzarsi come associazioni o fondazioni di diritto privato.</p>	<p>GRECIA La Chiesa ortodossa di Grecia è definita dalla Costituzione religione prevalente. È riconosciuta la libertà delle religioni c.d. conosciute, ma il proselitismo è vietato.</p>	<p>ITALIA La Costituzione del 1948 riconosce e garantisce il diritto di libertà religiosa sia a livello individuale che collettivo. Le relazioni tra Stato e Chiesa cattolica sono regolate dai Patti Lateranensi del 1929 così come modificati nel 1984. I rapporti con le confessioni religiose diverse dalla cattolica sono disciplinati da intese, ex art. 8 della Costituzione, (se stipulate), ovvero, dalla legge 24 giugno 1929, n. 1159 (c.d. legge sui culti ammessi). Nonostante più volte siano stati presentati e discussi in Parlamento progetti di legge in materia di libertà religiosa, manca a tutt'oggi una normativa di diritto comune sul punto.</p>
--	---	---	--	--	--	---

<p>STATUTO GIURIDICO DELL'ISLAM</p>	<p>Nei 1979 lo Stato ha riconosciuto la Comunità religiosa islamica d'Austria come corporazione di diritto pubblico sulla base della legge del 1912.</p>	<p>Il culto islamico è stato legalmente riconosciuto (legge dello Stato federale) nel 1974. Una legge speciale del 2001 ha trasferito alle regioni la competenza a riconoscere le comunità religiose locali.</p>	<p>Non esiste nella legislazione francese una normativa concernente lo statuto giuridico dell'Islam così come di mes-sun' altra religione. Il culto islamico può organizzarsi giuridicamente come associazione di culto, disciplinata dalla legge del 1905, ovvero, come associazione regolata dalla legge del 1901 sulla libertà di associazione. Quest'ultima modalità è la più frequentemente utilizzata. Attualmente esistono in Francia più di 1500 associazioni islamiche strutturate secondo il modello della legge del 1901.</p>	<p>L'Islam non gode dello status giuridico di corporazione di diritto pubblico così come le Chiese cristiane e la Comunità ebraica. I musulmani possono quindi scegliere di organizzarsi nella forma di associazione, ovvero, di fondazione di diritto privato.</p>	<p>Esistono in Grecia due categorie di Islam: l'Islam tradizionale, i cui aderenti sono cittadini greci, e il nuovo Islam che rappresenta immigrati di fede islamica provenienti soprattutto da Asia e Africa. Il primo è giuridicamente disciplinato dai trattati internazionali stipulati con la Grecia fin dal 1830 ed è considerato quale minoranza storica. Uno status speciale caratterizza la Comunità islamica di Tracia. Non esiste, invece, alcuna normativa relativamente al nuovo Islam, di fatto ignorato dall'ordinamento giuridico greco.</p>	<p>La condizione giuridica dell'Islam è regolata dalla legge c.d. sui culti ammessi (legge n. 1159/1929): fino ad oggi nessuna intesa è stata, infatti, stipulata ai sensi dell'art. 8 della Costituzione. Le comunità islamiche si costituiscono, di regola, come associazioni non riconosciute. Fa eccezione il Centro Islamico Culturale d'Italia (CICI) che è costituito in ente morale di culto (D.P.R. 21 dicembre 1974, n. 712).</p>
---	--	--	--	---	--	---

	PAESI BASSI	PORTOGALLO	REGNO UNITO	ROMANIA	SPAGNA	SVEZIA
<p>SISTEMA DI RAPPORTI STATO CONFESIONI RELIGIOSE</p>	<p>Il sistema previsto dalla Costituzione è tipicamente separatista. Chiese, confessioni e comunità religiose possono costituirsi come associazioni e fondazioni, ovvero, ottenere la personalità giuridica di diritto privato e godere di uno <i>status</i> speciale. Dispongono in ogni caso di autonomia organizzativa e non ricevono finanziamenti pubblici.</p>	<p>La Costituzione, che riconosce come inviolabile la libertà religiosa e di coscienza e vieta ogni discriminazione al riguardo, prevede un sistema di uguaglianza e separazione tra Stato e confessioni religiose. La Chiesa cattolica, tuttavia, gode di privilegi non concessi agli altri gruppi religiosi. È, infatti, ancora in vigore il Concordato del 1940. Nel giugno del 2001 è stata emanata la nuova legge sulla libertà religiosa..</p>	<p>In Inghilterra non esiste separazione fra Chiesa ufficiale (la Chiesa anglicana) e Stato. La regina è, infatti, al tempo stesso capo politico e supremo esponente della Chiesa anglicana. Le leggi della Chiesa sono parte integrante del sistema normativo statale. L'ineguaglianza fra la Chiesa anglicana e le altre fedi è in parte colmata da un complesso di regole di dettaglio che prendono in considerazione le esigenze delle confessioni minoritarie.</p>	<p>La centralizzazione e il controllo del potere esecutivo caratterizzano le relazioni fra Stato e confessioni religiose. La Costituzione del 1991 riconosce la libertà religiosa. Sebbene la legislazione vigente durante il regime comunista debba ritenersi abrogata, se contraria al nuovo ordine democratico, la legge sui culti del 1948 è ancora spesso invocata dallo Stato per giustificare controlli in materia religiosa.</p>	<p>La Costituzione del 1978 riconosce il diritto di libertà religiosa e sancisce il principio di separazione e di neutralità dello Stato. La Legge Organica del 1980 (L.OLR) stabilisce che chiese, confessioni e comunità religiose possono acquistare la personalità giuridica attraverso iscrizione nell'apposito registro (RER). In quanto iscritte, e sempre che siano dichiarate "d'enracinement notoire", chiese, confessioni e comunità religiose possono concludere accordi di cooperazione con lo Stato.</p>	<p>La Chiesa evangelica luterana è stata fino al 2002 la Chiesa di Stato. Con la riforma del primo gennaio 2000 è stato introdotto un sistema separatista volto a valorizzare il pluralismo religioso e culturale del paese già proclamato dal governo nel 1975. L'introduzione del sistema separatista ha comportato e comporterà anche per il futuro una modifica delle regole che disciplinano i rapporti fra Stato e confessioni religiose allo scopo di assicurare uguaglianza di trattamento fra i vari gruppi e comunità confessionali.</p>

<p>STATUTO GIURIDICO DELL'ISLAM</p>	<p>L'Islam, come confessione religiosa separata dallo Stato, gode di autonomia organizzativa. La forma giuridica più frequentemente utilizzata è quella di associazione di diritto privato (è questo il caso delle Comunità islamiche di Lisbona e di Coimbra). Allo scopo di beneficiare di un trattamento fiscale privilegiato, le comunità islamiche possono costituirsi anche come fondazioni così come previsto dal decreto legge n. 27 del 30 marzo del 1996 (in tal senso la Comunità musulmana Shi'a Ismail'is). Alcune importanti novità sono previste, al riguardo, dalla nuova legge sulla libertà religiosa del 2001.</p>	<p>L'Islam, così come ogni altra confessione religiosa diversa dalla Chiesa di Inghilterra, è giuridicamente considerata alla stregua di una associazione di diritto privato.</p>	<p>L'Islam è presente da secoli in Romania dove gode, insieme ad altre 14 religioni, del riconoscimento dello Stato. I gruppi tradizionalmente presenti, cioè i Tartari e i Turchi, sono inoltre riconosciuti come minoranze nazionali: hanno una rappresentanza in Parlamento e godono di diritti linguistici. Gli immigrati o rifugiati musulmani formano un gruppo numeroso ma non visibile e non preso in considerazione nel <i>decision-making</i>.</p>	<p>La presenza storica ha facilitato la dichiarazione dell'Islam quale confessione "d'enracinement notoire" (1989) ed ha consentito la stipulazione dell'Accordo del 28 aprile del 1992 fra Stato e Commissione Islamica di Spagna (CIE). Tale accordo non sottrae, peraltro, l'Islam all'applicazione della legge generale sulla libertà religiosa.</p>	<p>Non esiste uno <i>status</i> giuridico particolare e specifico riguardante l'Islam.</p>
---	---	---	--	--	--

	<p>AUSTRIA</p> <p>Un Mufti è responsabile e rappresenta la Comunità religiosa islamica austriaca.</p>	<p>BELGIO</p> <p>L'Islam è rappresentato da un <i>Organe chef de culte</i> o Esecutivo i cui membri (17, di cui 7 marocchini, 4 turchi, 3 belgi e 3 di altra nazionalità) sono designati da una Assemblea (priva di riconoscimento) di natura essenzialmente elettiva (le prime elezioni di quest'ultima si sono svolte nel 1998 sulla base di liste distinte per province). La situazione è peraltro molto complicata. Dopo un primo riconoscimento dell'Esecutivo nel 1999, infatti, il 25 aprile del 2003 il Governo federale ha riconosciuto un nuovo Organe chef de culte ma solo per un periodo limitato.</p>	<p>FRANCIA</p> <p>La struttura giuridica che rappresenta l'Islam di Francia è il "Conseil français du culte musulman" (CFCM) istituito nel maggio del 2003. A livello nazionale si compone di un'assemblea generale, un consiglio di amministrazione e un ufficio. La stessa organizzazione caratterizza anche le singole strutture locali o "Conseils régionaux du culte musulman" (CRCM).</p>	<p>GERMANIA</p>	<p>GRECIA</p> <p>Non esiste una rappresentanza dell'Islam greco nel suo complesso. Per quanto riguarda l'Islam tradizionale assume rilievo la figura del Mufti erede del Qadi ottomano. Il Mufti è la guida spirituale dei musulmani in ogni singolo distretto. È responsabile per l'amministrazione delle moschee e competente nella materia matrimoniale e in relazione ai "ministri di culto" (Muezzin e Imam). Attualmente, solo i Mufti di Tracia godono dello specifico <i>status</i> di giudice. Secondo una legge del 1990 il Mufti è nominato dallo Stato e non più eletto. Di fatto, coesistono Mufti nominati e Mufti eletti.</p>	<p>ITALIA</p> <p>Diverse comunità islamiche (Centro Islamico Culturale d'Italia-CICI; Associazione musulmani italiani-AMI; Unione delle Comunità e Organizzazioni Islamiche in Italia-UCOI; Associazione per l'informazione sull'Islam in Italia-Co-reis) si sono proposte quali rappresentanti dell'Islam italiano al fine di stipulare un intese con lo Stato ai sensi dell'art. 8 della Costituzione. Con decreto ministeriale 10 settembre 2005 è stata istituita presso il Ministero dell'Interno la Consulta per l'Islam italiano con funzioni consultive del Ministero stesso che la presiede.</p>
<p>FORME DI RAPPRESENTANZA</p>						

<p>FINANZIAMENTI PUBBLICI</p>	<p>Lo Stato paga gli stipendi degli insegnanti di religione islamica delle scuole pubbliche (§ 4.1 e § 6.1 della legge 13/7/1949 sull'insegnamento religioso nelle scuole), nonché degli insegnanti dell'Accademia pedagogica religiosa di Vienna fondata dalla Comunità islamica nel 1998.</p>	<p>La Costituzione garantisce il finanziamento, ex art. 181, "to six religions and organized Humanism". Con riguardo all'Islam, lo Stato federale assicura la remunerazione degli Imam proposti dall'Esecutivo e finanzia il servizio di assistenza spirituale nelle prigioni e negli ospedali. È, invece, a carico delle province il finanziamento per la costruzione e la gestione delle moschee.</p>	<p>Non esistono forme dirette di finanziamento pubblico del culto islamico così come di ogni altro culto. Sono consentite forme indirette di finanziamento pubblico quali, applicazioni di misure fiscali più favorevoli (come nel caso delle associazioni islamiche costituite ai sensi della legge del 1901 e riconosciute di pubblica utilità), ovvero, sovvenzioni a scuole private confessionali. Nel 2005 il governo ha costituito la "Fondation pour les Oeuvres de l'Islam de France" al fine di coordinare il finanziamento privato del culto (donazioni di singoli o di persone giuridiche).</p>	<p>Lo Stato assicura il pagamento degli stipendi degli insegnanti di religione e del materiale scolastico al riguardo necessario.</p>	<p>L'Islam non riceve finanziamenti pubblici diretti. La mancanza di una intesa con lo Stato, ex art. 8 della Costituzione, non impedisce di ottenere un sostegno finanziario, per la costruzione delle moschee, sia dai comuni sia dalle regioni.</p>
--------------------------------------	---	---	--	---	--

	<p>PAESI BASSI</p> <p>L'Islam non ha al momento una propria rappresentanza istituzionale. La revisione della Costituzione del 1983 dovrebbe poter offrire nuove opportunità organizzative alla Comunità islamica olandese.</p>	<p>PORTOGALLO</p>	<p>REGNO UNITO</p> <p>L'autonomia organizzativa caratterizza le singole comunità islamiche locali (oltre 900 secondo stime recenti) generalmente rappresentate da un consigliere. Il Muslim Council of Britain, fondato nel 1997, è regolarmente interpellato dalle autorità britanniche in rappresentanza della Comunità islamica quando si tratta di discutere argomenti rilevanti per quest'ultima. Sebbene privo di riconoscimento ufficiale da parte del governo inglese, l'Islamic Shari'a Council, costituito nel 1982 da un gruppo di Imams londinesi, è da molti considerato un punto di riferimento importante.</p>	<p>ROMANIA</p> <p>La Comunità islamica rumena è nel suo complesso rappresentata da un Mufti che ha sede nella città di Costanza ed è nominato da un corpo collegiale, il Sinodo, cui compete, fra l'altro, la soluzione dei problemi amministrativi e disciplinari riguardanti la vita della stessa Comunità. Esistono in Romania circa 50 comunità islamiche ciascuna delle quali comprende i credenti musulmani di una stessa città. Ogni comunità è guidata da un comitato eletto per un periodo di 4 anni.</p>	<p>SPAGNA</p> <p>La CIE, Commissione islamica di Spagna, ente con personalità giuridica avente natura federativa, rappresenta l'Islam di Spagna. Si è costituita, su stimolo del Governo, al fine della stipulazione dell'Accordo del 1992 del quale segue l'applicazione. A norma dello statuto, la CIE ha il compito di favorire la pratica dell'Islam in Spagna secondo le regole del Corano e della Sunna.</p>	<p>SVEZIA</p> <p>Più della metà delle comunità islamiche locali di Svezia è rappresentato nell'IS (Islamic Corporation Council) istituito nel 1988. La sua principale funzione è quella di collaborare con il governo e, in particolare, con la Commission for State Grants to Religious Communities (SST).</p>
<p>FORME DI RAPPRESENTANZA</p>						

<p>FINANZIAMENTI PUBBLICI</p>	<p>La situazione si presenta differenziata e diversamente caratterizzata in relazione alle singole municipalità.</p>		<p>Non sono previsti finanziamenti statali diretti alle confessioni religiose, ma solo esenzioni fiscali e finanziamenti alle scuole private anche gestite da confessioni religiose.</p>	<p>In quanto confessione religiosa riconosciuta, l'Islam riceve, in proporzione al numero di aderenti, finanziamenti diretti dallo Stato per la costruzione di moschee, per la realizzazione di programmi religiosi radiofonici e televisivi e con riferimento ai propri "ministri di culto" (pagamento degli stipendi e sussidi per la loro formazione). In ragione del riconoscimento, la Comunità islamica rumena gode, inoltre, di un regime fiscale privilegiato. La legge n. 1 del 2000 attribuisce anche all'Islam il diritto di richiedere l'assegnazione di terre nazionalizzate dal regime comunista.</p>	<p>Non esistono forme dirette di finanziamento pubblico. Sono, peraltro, previsti esenzioni e vantaggi fiscali per attività (religiose, di insegnamento, mediche, di assistenza) e beni immobili (moschee, residenze degli Imam). La normativa sull'imposta sui redditi delle persone fisiche consente di detrarre, dall'ammontare dovuto, una quota proporzionale all'entità delle donazioni effettuate nei confronti delle confessioni religiose che hanno stipulato accordi di cooperazione con lo Stato.</p>	<p>La Commission for State Grants to Religious Communities (SST) accorda un sostegno finanziario alle tre organizzazioni che cooperano nel quadro dell'Islamic Corporation Council (IS); United Islamic Communities in Sweden (FIFS), United Muslim Communities of Sweden (SmuF), Union of Islamic Centres of Culture (IKUS). Gli aiuti economici sono in genere utilizzati per coprire spese di amministrazione e costi gestionali. È sovvenzionato dallo Stato anche il servizio di assistenza spirituale organizzato dal Muslim Council of Sweden (SMR).</p>
-------------------------------	--	--	--	---	--	---

	AUSTRIA	BELGIO	FRANCIA	GERMANIA	GRECIA	ITALIA
<p>INSEGNAMENTO DELLA RELIGIONE ISLAMICA NELLE SCUOLE PUBBLICHE</p>	<p>L'insegnamento della religione islamica nelle scuole pubbliche è consentito e sovvenzionato dallo Stato.</p>	<p>L'insegnamento della religione islamica nelle scuole pubbliche che è attuato a partire dall'anno scolastico 1975/1976. Fino al 1999 i professori di religione islamica non hanno potuto beneficiare dello stesso trattamento previsto per i colleghi delle altre confessioni riconosciute. L'Esecutivo ha così intrapreso nel 1999 una trattativa con le autorità competenti (le comunità) per stabilire norme che assicurino uniformità di condizioni rispetto a quanto previsto per gli altri culti riconosciuti.</p>	<p>L'insegnamento islamico nelle scuole pubbliche occupa un posto assai limitato poiché non esiste, nei programmi scolastici, alcuna "ora di religione". La laicità nelle scuole risale alla legge Ferry del 28 marzo 1882 ed è precisata nel titolo quarto del Codice dell'educazione sulla laicità dell'insegnamento pubblico. Possono essere autorizzate assenze degli allievi in giorni particolari corrispondenti a feste religiose specifiche.</p>	<p>L'educazione religiosa nelle scuole pubbliche è garantita dalla Costituzione. Fino ad oggi, peraltro, i tentativi di provvedere all'insegnamento della religione islamica hanno ottenuto risultati positivi solo con riguardo agli alunni turchi in virtù della cooperazione fra governo tedesco e governo turco. La maggiore difficoltà consiste nel reperire il personale docente idoneo ad offrire un simile insegnamento.</p>		<p>Nelle scuole pubbliche italiane, così come previsto dal Concordato del 1984, solo la religione cattolica è oggetto di insegnamento. La frequenza ai corsi di religione non è, tuttavia, obbligatoria. Gli studenti musulmani possono, quindi, chiedere di non avvalersi di tale insegnamento.</p>

<p>SCUOLE, UNIVERSITÀ ISLAMICHE, FORMAZIONE DEGLI IMAMS</p>	<p>Esiste da qualche anno un liceo islamico a Vienna istituito dalla Comunità religiosa islamica. Gli insegnanti e gli Imam sono formati nell'Accademia pedagogica religiosa islamica fondata a Vienna nel 1998.</p>		<p>L'unica scuola privata islamica attualmente esistente è quella di Saint Louis de la Réunion. Nel 2001 è stato aperto, alla periferia di Parigi, un collegio privato islamico. Un liceo privato islamico dovrebbe essere inaugurato a Lille alla fine del 2003. Sebbene solo una minoranza di Imam sia educata in Francia, due istituti di formazione sono attualmente funzionanti: l'Institut européen de sciences humaines, fondato dall'Unione delle organizzazioni islamiche di Francia nel 1992 e l'Institut musulman de la Mosquée de Paris del 1993.</p>		<p>In Tracia il Mufti è di regola considerato quale fondatore e direttore delle medrese, ossia, le scuole religiose islamiche. Attualmente ci sono due medrese funzionanti in Tracia, una a Komotini, l'altra a Ehinof.</p>	<p>Non esistono sul territorio italiano scuole o università islamiche costituite ai sensi dell'art. 33 della Costituzione.</p>
---	--	--	---	--	---	--

	PAESI BASSI	PORTOGALLO	REGNO UNITO	ROMANIA	SPAGNA	SVEZIA
INSEGNAMENTO DELLA RELIGIONE ISLAMICA NELLE SCUOLE PUBBLICHE	<p>Varie iniziative sono state adottate in alcuni comuni al fine di offrire l'insegnamento della religione islamica agli allievi delle scuole primarie di fede musulmana. Peraltro, solo pochi progetti sono stati concretamente attuati.</p>	<p>È ammesso l'insegnamento della religione islamica nelle scuole pubbliche. La concreta attivazione dei corsi di religione islamica è peraltro subordinata alla presenza di un numero minimo di allievi (10, secondo la normativa attualmente vigente).</p>		<p>In quanto riconosciuta la religione islamica può essere insegnata nelle scuole pubbliche. La frequenza ai corsi di religione, così come previsto dalla Costituzione e dalla normativa scolastica, non è, tuttavia, obbligatoria.</p>	<p>L'Accordo del 1992 consente l'insegnamento della religione islamica agli allievi delle scuole fuori dell'orario scolastico. Un accordo del 1996, fra Stato e CIE, economico e le modalità di designazione dei professori di religione islamica.</p>	<p>Gli allievi delle scuole pubbliche seguono lezioni di religione islamica fuori dell'orario scolastico presso le moschee. Alcune di queste lezioni godono di finanziamento pubblico attraverso la SST.</p>
SCUOLE, UNIVERSITÀ ISLAMICHE, FORMAZIONE DEGLI IMAMS	<p>Nel 1980 è stata inaugurata la prima scuola primaria islamica. Attualmente se ne contano più di trenta. Sono stati inoltre aperti un collegio e un istituto pedagogico islamico. Non esistono, all'interno del sistema scolastico pubblico, corsi di formazione per gli Imam.</p>	<p>La nuova legge sulla libertà religiosa (legge n. 16/2001) disciplina in modo puntuale la figura dell'Imam paragonandola, quanto allo status giuridico, a quella del ministro di culto della Chiesa cattolica e prevedendo la possibilità di creare specifiche istituzioni formative.</p>	<p>Il governo laburista ha esteso, nel 1997, anche alla Comunità islamica, l'applicazione delle disposizioni in materia di scuole confessionali secondo cui, quando una confessione religiosa intende istituire proprie scuole, deve procedere all'iscrizione delle stesse nel Registry of Independent Schools impegnandosi a rispettare determinati standard di qualità ed efficienza. Esistono attualmente quasi un centinaio di scuole musulmane.</p>	<p>Nel 1995, sulla base di un accordo fra governo rumeno e seminario islamico di Medgidia (istituito nel 1901, ma chiuso negli anni 1967/1992) è stato trasformato nell'Alta scuola teologica islamica, Kemal Atatürk, sponsorizzata e finanziata dal governo turco.</p>	<p>Sebbene previste dall'Accordo del 1992, non sono ancora state istituite né scuole né università islamiche. La designazione, la formazione e le attività degli Imams sono regolate all'interno delle singole comunità islamiche con l'approvazione della CIE.</p>	<p>La prima scuola privata islamica è stata inaugurata, nel 1993, nella città di Malmö. Ne esistono attualmente una ventina. Tale incremento è stato favorito dalla riforma scolastica del 1992 che ha migliorato la situazione economica dell'istruzione privata. Non esistono, invece, fino ad oggi, università islamiche. La Swedish Islamic Academy ha recentemente inaugurato un corso di formazione per gli Imams in collaborazione con l'Ersta Sköndal University College di Stoccolma.</p>

MOSCHEE	AUSTRIA	BELGIO	FRANCIA	GERMANIA	GRECIA	ITALIA
	<p>L' Austria conta circa 400 moschee, o piuttosto luoghi di preghiera musulmani, la maggior parte dei quali non è liberamente aperta al pubblico. La grande moschea di Vienna, costruita negli anni Ottanta, ha un duomo e un minareto. Il diritto urbanistico è di competenza dei singoli Länder. In materia di edilizia di culto assai limitato è il contenzioso giudiziario.</p>	<p>La maggior parte delle moschee è ancora costituita da locali adattati a tale scopo (laboratori o rimesse di magazzino). Nuove moschee sono peraltro in costruzione. La competenza in materia è delle province.</p>	<p>Un recente annuario delle moschee di Francia ne censisce più di 1500, di differente grandezza e diversamente distribuite sul territorio. In applicazione del principio di laicità dello Stato, la costruzione delle moschee non gode di finanziamenti pubblici. Le autorità comunali possono dare in locazione, a scopo di culto, alle associazioni islamiche, locali pubblici alle stesse condizioni previste per partiti politici e associazioni sindacali.</p>	<p>Esistono in Germania più di 2000 moschee, alcune delle quali realizzate all'interno di edifici industriali, altre, invece, costruite appositamente come edifici di culto. La loro realizzazione è garantita dalla Costituzione che riconosce la libertà religiosa. Limitato è il contenzioso giudiziario in materia.</p>	<p>La costruzione di moschee al di fuori di regioni "tradizionalmente musulmane" è problematica. Un caso emblematico è costituito dalla città di Atene dove, ufficialmente, non esistono moschee, salvo, di fatto (con la tolleranza delle stesse autorità politiche), esserne in funzione (in edifici e stabili comuni) circa una trentina. Alla costruzione di una moschea nel centro della capitale greca si oppone il Sinodo della Chiesa ortodossa di Grecia. In conformità alle disposizioni dell'atto n. 2833/2000, è stato approvato un progetto per la realizzazione di una moschea nella regione dell' Attica.</p>	<p>I piani regolatori comunali, in conformità alle norme regionali e statali, devono riservare specifiche aree per la costruzione di luoghi di culto secondo le esigenze religiose della popolazione. La previsione concerne anche le moschee. La loro costruzione è finanziata, oltre che con fondi comunali, anche con fondi regionali e ciò indipendentemente dal fatto che l'Islam non ha stipulato intese con lo Stato ex art. 8 della Costituzione (in questi termini si è espressa recentemente la Corte costituzionale). Numerose sono le sale di preghiera ricavate in appartamenti privati, magazzini e capannoni industriali.</p>

CIMITERI ISLAMICI	<p>Nei cimitero comunale di Vienna una zona è riservata ai musulmani. La Comunità religiosa islamica ha costruito, sempre nella città di Vienna, in cooperazione con il comune, un proprio cimitero.</p>	<p>I comuni, cui compete la gestione dei cimiteri, possono stabilire di riservare zone specifiche ai defunti di fede musulmana. Non si tratta di un obbligo, ma di una possibilità lasciata alla discrezionalità di ogni singolo comune.</p>	<p>Non esistono cimiteri confessionali islamici. Nei cimiteri comunali è ammessa la possibilità di riservare specifiche zone ai defunti di una stessa confessione religiosa.</p>		<p>Solo nella regione di Tracia esistono cimiteri islamici. In ragione di ciò, qui vengono sepolti anche i “nuovi musulmani” (concentrati soprattutto nella città di Atene) nonostante le difficoltà e la scomodità del trasporto della salma.</p>	<p>Nei cimiteri comunali appositi settori sono riservati alla sepoltura dei defunti di fede musulmana. L'unico cimitero islamico esistente è quello di Trieste la cui origine risale al 1849 quando la città era ancora parte dell'impero Austro-ungarico.</p>
-------------------	--	--	--	--	--	--

	PAESI BASSI	PORTOGALLO	REGNO UNITO	ROMANIA	SPAGNA	SVEZIA
MOSCHIEE	<p>Attualmente esistono in Olanda circa 400 moschee. La necessità di disporre di propri luoghi di culto ha rappresentato uno dei primi motivi di contatto fra Comunità islamica e governo olandese. Fino ad oggi, non sono stati stipulati fra le due parti accordi circa il finanziamento per la costruzione e la gestione delle moschee.</p>	<p>Le moschee e sale di preghiera sono oltre una ventina. La Comunità islamica di Lisbona dispone di una propria moschea aperta a tutti i musulmani il cui statuto, tuttavia, richiede necessariamente che il presidente sia sunnita. Il terreno su cui sorge è di proprietà del comune di Lisbona a differenza di quanto accade per la moschea di Odivelas che è di proprietà di cittadini portoghesi di fede musulmana.</p>	<p>Nel Regno Unito esistono circa 2000 moschee. La loro costruzione e il loro funzionamento come luoghi di preghiera e di educazione alla fede islamica sono subordinati ai requisiti stabiliti dallo Places of Worship Registration Act o dallo Town and Country Planning Act del 1971.</p>	<p>La costruzione delle moschee è subordinata al rilascio della autorizzazione da parte di un'apposita commissione istituita nel 2001 dal Ministero della Cultura e dei Culti. Tale commissione è composta di 11 membri nessuno dei quali appartenente alla religione islamica. Delle 15 religioni riconosciute solo la religione ortodossa ha propri rappresentanti nella commissione. Questa composizione influisce, naturalmente, sulle modalità e la rapidità del rilascio della autorizzazione edilizia.</p>	<p>Esistono nel paese 10 moschee monumentali. Per il resto si è in presenza di oratori o sale di preghiera ricavati da garage, negozi, magazzini. L'Accordo del 1992 stabilisce una precisa normativa in materia di edifici di culto.</p>	<p>In materia di edilizia di culto la competenza giuridica è delle singole municipalità. I progetti per la costruzione delle moschee sono valutati dal City Planning Office che ne giudica la conformità ai piani regolatori locali e la concreta realizzabilità. Attualmente esistono in Svezia 6 moschee e più di 150 sale di preghiera o oratori musulmani.</p>

<p>CIMITERI ISLAMICI</p>		<p>Non esistono cimiteri islamici. Nei cimiteri comunali è consentito riservare zone specifiche per la sepoltura dei defunti di fede musulmana residenti nello stesso comune, ovvero, anche provenienti da altre parti del Portogallo (è questo il caso del comune di Lisbona).</p>	<p>Il Local Authorities Cemeteries Order del 1977 consente alle autorità locali competenti di riservare, all'interno dei cimiteri comunali, appositi spazi, non consacrati, alla Comunità islamica.</p>	<p>La Comunità islamica dispone della proprietà di oltre un centinaio di cimiteri. Qualora non sia possibile la sepoltura del defunto in uno dei cimiteri confessionali propri, è compito della pubblica amministrazione riservare appositi spazi per l'innalzazione dei fedeli musulmani nei cimiteri comunali.</p>	<p>Ai sensi dell'Accordo del 1992 i cimiteri sono equiparati ai luoghi di culto. Nei cimiteri comunali è riconosciuta la possibilità di riservare specifiche zone ai defunti di fede musulmana che possono essere qui sepolti secondo il rito islamico tradizionale. E inoltre previsto, per le comunità islamiche locali, il diritto di possedere cimiteri propri.</p>	<p>I cimiteri sono gestiti dalle parrocchie della Chiesa di Svezia o, in certi casi, dalle municipalità. Tali autorità sono tenute ad accordare zone specifiche o singole tombe per la sepoltura dei defunti di fede non cristiana. Le confessioni religiose ben radicate possono, comunque, chiedere di costruire propri cimiteri. Attualmente esistono circa dieci cimiteri islamici, il più grande dei quali è situato a Stoccolma.</p>
--------------------------	--	---	---	--	---	--

RITI FUNEBRI	AUSTRIA La sepoltura del corpo senza bara, caratteristica della tradizione islamica, non è consentita. È tuttavia ammesso che la famiglia del defunto proceda personalmente al lavaggio del cadavere (la Comunità religiosa islamica austriaca dispone di tale autorizzazione dal 2001). La sepoltura, in conformità alle prescrizioni legali e agli usi locali, deve avvenire il più presto possibile.	BELGIO L'immumazione secondo la tradizione islamica (sepoltura del corpo senza bara) incontra numerose difficoltà poiché non ritenuta conforme alle regole stabilite dallo Stato federale in materia di igiene e salute pubblica. L'esigenza di un contatto tra le spoglie del defunto e la terra può essere soddisfatta in modo simbolico depositando della terra nella bara.	FRANCIA Il principio di laicità dello Stato implica uguaglianza di regole al momento della sepoltura. Sono vietate distinzioni per motivi religiosi. Non è, quindi, ammessa l'immumazione secondo il rito islamico.	GERMANIA Non esiste una specifica normativa in materia. Secondo la giurisprudenza di alcune Corti tedesche, le spese sostenute per il lavaggio del cadavere (caratteristico del rito funebre islamico) possono essere coperte con fondi pubblici se sussistono particolari esigenze economiche. Analogamente, fondi pubblici possono essere utilizzati per coprire le spese delle esequie (comprensive dei costi di trasporto della salma) nel paese di origine del defunto di fede musulmana qualora non vi siano in Germania cimiteri disponibili.	GRECIA	ITALIA Non è consentita l'immumazione del corpo secondo la tradizione musulmana. Un'eccezione è prevista per il cimitero islamico di Trieste.
--------------	--	---	--	---	--------	--

<p>ASSISTENZA SPIRITUALE NELLE STRUTTURE OBBLIGANTI</p>		<p>I detenuti di fede islamica possono ricevere, su loro richiesta, l'assistenza spirituale. Una situazione analoga sussiste anche per i detenuti musulmani negli ospedali pubblici. Non esiste fino ad oggi uno status giuridico degli assistenti spirituali islamici.</p>	<p>È previsto un servizio di assistenza spirituale negli ospedali e nelle prigioni. Spetta alle singole confessioni religiose proporre loro rappresentanti che devono essere comunque accreditati dalla amministrazione pubblica. L'Islam incontra difficoltà nel reclutare propri assistenti spirituali. La formazione di Imam dovrebbe contribuire a risolvere il problema.</p>			<p>Il 26 gennaio 2005 è stata stipulata fra l'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi (FI) e la comunità islamica di Firenze una convenzione per l'assistenza religiosa. L'assenza di una intesa, ex art. 8, terzo comma, della Costituzione fra lo Stato italiano e l'Islam, rende peraltro problematica la "tenuta" di tale convenzione, in una prospettiva di medio e lungo periodo, sia in relazione alla rappresentatività degli interessi religiosi coinvolti, sia dal punto di vista del sistema delle fonti del diritto.</p>
---	--	---	---	--	--	---

	PAESI BASSI	PORTOGALLO	REGNO UNITO	ROMANIA	SPAGNA	SVEZIA
RITI FUNEBRI			<p>Sono stati raggiunti compromessi fra autorità locali competenti e Comunità islamica per soddisfare la richiesta di quest'ultima di procedere alla sepoltura dei defunti secondo il rito tradizionale musulmano che prevede l'interramento del corpo senza la bara e entro i termini prescritti.</p>		<p>Il rito islamico di sepoltura, che prevede l'interramento del corpo senza bara, è riconosciuto e ammesso dall'Accordo del 1992. Questa previsione può suscitare conflitti in quanto non conforme ai regolamenti di polizia mortuaria in materia di igiene. Non a caso, la LOLR prevede, quale limite all'esercizio della libertà di religione, la salvaguardia della salute pubblica.</p>	

<p>ASSISTENZA SPIRITUALE NELLE STRUTTURE OBBLIGANTI</p>	<p>La nuova legge sulla libertà religiosa (legge n. 16/2001) disciplina l'assistenza spirituale nelle strutture obbligate riconoscendo, anche alla Comunità islamica, il diritto di assicurare, ai propri membri che si trovino in situazioni speciali (militari, degenti in ospedali pubblici, prigionieri) l'esercizio della libertà religiosa.</p>	<p>Non esiste un servizio istituzionale di assistenza spirituale per i musulmani nelle Forze armate e negli ospedali. Diversa è la situazione negli istituti di pena a partire dal 2000. Le difficoltà organizzative che si riscontrano sono in tal caso legate all'elevato numero di detenuti musulmani rispetto al limitato numero di Imam disponibili e riconosciuti idonei al servizio di assistenza dalle autorità carcerarie.</p>	<p>In quanto religione riconosciuta, l'Islam ha il diritto di organizzare un servizio di assistenza spirituale per i propri membri che si trovino nelle strutture obbligate. La realtà dimostra, peraltro, che solo la Chiesa ortodossa di Romania, confessione di maggioranza, ha propri cappellani militari e assistenti spirituali negli ospedali e nelle prigioni (la Chiesa cattolica e quella evangelica hanno propri assistenti solo all'interno delle Forze armate).</p>	<p>È riconosciuto dall'Accordo del 1992 ai militari e ai membri delle Forze armate, ai prigionieri e ai degenti in ospedali pubblici di fede musulmana il diritto di ricevere l'assistenza spirituale e di partecipare agli atti di culto propri del rito islamico. Le spese del servizio di assistenza spirituale sono ripartite fra CIE e autorità pubbliche sulla base di appositi accordi.</p>	<p>È assicurato un servizio di assistenza spirituale ai fedeli musulmani all'interno delle strutture obbligate (prigioni, ospedali pubblici, Forze armate). Il servizio, organizzato dal Muslim Council of Sweden (SMR) in cooperazione con le autorità competenti, è sovvenzionato dallo Stato.</p>
---	---	---	--	--	--

	AUSTRIA	BELGIO	FRANCIA	GERMANIA	GRECIA	ITALIA
FESTIVITÀ RELIGIOSE	Non esiste un riconoscimento generale delle festività islamiche. La materia è rimessa agli accordi fra singolo lavoratore e datore di lavoro.		Sono tradizionalmente riconosciute le festività cristiane. Tuttavia, in questi ultimi anni, alcune circolari, relative in particolare al pubblico impiego, hanno autorizzato i datori di lavoro a tenere conto, nei limiti del buon andamento del lavoro stesso, delle esigenze religiose del proprio personale. L'autorizzazione di assenza per i musulmani può essere accordata in occasione delle seguenti festività: Aid el Seghir, Aid el Kebir, Mouloud.	Non esiste un riconoscimento generale delle festività islamiche. La materia è lasciata agli accordi fra singoli lavoratori e datori di lavoro.		Nessuna festività religiosa islamica è riconosciuta dalla legislazione italiana. La questione è spesso regolata dall'accordo tra lavoratori e datori di lavoro.

<p>MACELLAZIONE RITUALE E ALIMENTAZIONE HALAL</p>	<p>La macellazione rituale è tutelata dalla normativa costituzionale sulla libertà religiosa in conformità alle disposizioni del diritto internazionale e del diritto comunitario. In virtù della copertura costituzionale non può essere vietata da una legge ordinaria. Non sempre conforme a tale prescrizione è la normativa dei singoli Länder in materia di protezione degli animali (in alcuni Länder, infatti, la macellazione rituale è espressamente proibita o, comunque, limitata). Per evitare il protrarsi di situazioni di conflitto e di incostituzionalità, un progetto di legge del Parlamento federale prevede un trasferimento di competenze, dai Länder al Bund, della materia relativa alla tutela degli animali.</p>	<p>La macellazione, disciplinata da una legge quadro del 1986 riformata nel 1995, può avvenire solo con preventivo stordimento dell'animale e deve compiersi esclusivamente nei macelli autorizzati. Peraltro, deroghe specifiche sono previste allo scopo di assicurare il rispetto di prescrizioni rituali di natura religiosa. I sacrificatori sono nominati dall'Esecutivo. Controverse suscita il riconoscimento del carattere halal della carne.</p>	<p>La macellazione rituale, regolata da un decreto del 1981, incontra alcune difficoltà di tipo organizzativo per ciò che concerne l'Islam. I problemi più evidenti riguardano gli organi competenti a designare i sacrificatori (attualmente sono riconosciuti come tali le moschee di Parigi, Lione e Evry) e l'obbligo di utilizzare i macelli pubblici soprattutto in corrispondenza della festa dell'Aid el Kebir. Nei limiti del possibile pasti speciali sono assicurati ai musulmani nelle strutture pubbliche e nelle Forze armate.</p>	<p>La macellazione senza preventivo stordimento, caratteristica del rito islamico, è vietata dalla legge sulla protezione degli animali che, tuttavia, riconosce ad una comunità religiosa il diritto di domandare la licenza per provvedere alla macellazione secondo gli imperativi del proprio credo. Alla luce di tale normativa, la Corte costituzionale federale, con sentenza del 15/1/2002, ha riconosciuto all'Islam la qualifica di "comunità religiosa" stabilendo, nello stesso tempo, che, al fine di ottenere la "licenza per la macellazione", è sufficiente che le norme religiose che la prevedono abbiano un ragionevole fondamento senza necessariamente essere norme imperative all'interno della comunità religiosa di riferimento.</p>	<p>La macellazione rituale secondo la tradizione islamica non da luogo a particolari problemi in quanto molto simile a quella attuata dalla Chiesa greco-ortodossa.</p>	<p>È consentita la macellazione rituale secondo la tradizione islamica. È peraltro richiesto il preventivo stordimento (salvo che specifici e differenti accordi siano in proposito raggiunti con le autorità locali) qualora la macellazione venga effettuata dalla famiglia per il consumo domestico. L'osservanza di questa previsione può risultare difficoltosa in occasione della celebrazione della festa dell'Aid el Kebir.</p>
---	---	--	--	--	---	---

	PAESI BASSI	PORTOGALLO	REGNO UNITO	ROMANIA	SPAGNA	SVEZIA
FESTIVITÀ RELIGIOSE	Non esiste un riconoscimento generale delle festività islamiche. Il Ministero della Giustizia è competente a rilasciare, a coloro che ne facciano richiesta, permessi di assenza dal lavoro o dalla scuola in concomitanza con alcune festività religiose. La nuova legge sulla libertà religiosa (legge n. 16/2001) detta una disciplina specifica in materia.	L'osservanza delle festività islamiche, della preghiera giornaliera e di quella del Venerdì, così come previsto dai testi sacri, è problematica e spesso all'origine di discriminazioni nei confronti dei lavoratori di fede musulmana. In accordo con l'UK Cabinet Office, peraltro, dovrebbero essere varati nuovi regolamenti che sanzionino tali comportamenti discriminatori dei datori di lavoro.	Le festività religiose nazionali sono quelle proprie della Chiesa ortodossa di Romania. I musulmani, così come i membri delle altre confessioni religiose riconosciute, hanno diritto a due giornate lavorative in corrispondenza di proprie festività. L'osservanza delle preghiere giornaliera e del Venerdì non è oggetto di alcuna specifica normativa.	L'Accordo del 1992 disciplina, sia con riferimento ai lavoratori che con riferimento agli studenti, il diritto di assentarsi dal lavoro e dalla scuola in corrispondenza delle festività religiose islamiche, della preghiera del Venerdì, per i lavoratori, peraltro, l'esercizio in concreto di tale diritto è condizionato ad un accordo con il datore di lavoro.	Non esiste un riconoscimento istituzionale delle festività islamiche. Gli studenti musulmani hanno diritto a non sostenere esami in tali giorni. Quanto ai lavoratori musulmani, di regola essi usano giorni di ferie o permessi per celebrare le proprie feste. Con l'accordo del datore di lavoro è frequente l'allestimento di spazi per la preghiera. La partecipazione alla preghiera del Venerdì è spesso difficoltosa.	

<p>MACELLAZIONE RITUALE E ALIMENTAZIONE HALAL</p>	<p>Esistono macellerie islamiche.</p>	<p>È consentita la macellazione rituale secondo la tradizione islamica.</p>	<p>È consentita la macellazione secondo il rito islamico. Non si applicano, infatti, le disposizioni delle Slaughter of Poultry Act del 1967 e dello Slaughterhouses Act del 1974 che obbligano al preventivo stordimento dell'animale. Insoddisfacciate è la risposta delle istituzioni britanniche al bisogno di alimentazione halal dei musulmani nelle strutture pubbliche. Il dibattito politico in materia è molto acceso a causa delle forti pressioni delle <i>lobby</i> animaliste.</p>	<p>Non esiste alcuna normativa statale che vieti o regolamenti la macellazione secondo il rito islamico. Esistono, comunque, macellerie islamiche.</p>	<p>La macellazione rituale e il riconoscimento del carattere halal della carne sono disciplinati dall'Accordo del 1992. Analogamente, per ciò che riguarda l'alimentazione di militari, prigionieri, degeniti in ospedali pubblici e studenti di scuole statali di fede islamica.</p>	<p>La macellazione secondo il rito islamico è vietata se non viene effettuato il preventivo stordimento dell'animale. Nel 2001 è stato aperto il primo macello islamico che opera nel rispetto della legge svedese. I musulmani di Svezia sembrano accettare tale soluzione. È comunque consentita l'importazione di carne halal macellata senza previo stordimento. È riconosciuto ai degeniti in ospedali pubblici di religione islamica il diritto di ricevere un'alimentazione specifica per motivi di fede.</p>
---	---------------------------------------	---	--	--	---	--

	AUSTRIA	BELGIO	FRANCIA	GERMANIA	GRECIA	ITALIA
VELO ISLAMICO	<p>Allieve e insegnanti indossano il velo islamico secondo i regolamenti dei singoli istituti. Non esiste contenzioso giudiziario in materia.</p>	<p>Il velo islamico è oggetto di un cospicuo contenzioso giudiziario. Non è possibile individuare una linea univoca di comportamenti pratici. Il parere del Consiglio di Stato francese rappresenta un punto di riferimento anche per la giurisprudenza belga. A livello di legislazione regionale si segnala la presa di posizione del governo delle Fiandre che ha recentemente vietato l'utilizzo del niqab nei luoghi pubblici.</p>	<p>Il velo islamico è considerato segno distintivo di appartenenza ad una specifica religione, l'Islam. Indossarlo nei luoghi pubblici non è incompatibile con il principio di laicità, purché non abbia carattere di ostentazione così da apparire quale atto di pressione e proselitismo. In questi termini si esprime la giurisprudenza costante del Consiglio di Stato. I divieti di indossare il velo islamico non possono avere carattere generale, ma devono essere giustificati da circostanze specifiche. La legge n. 2004-228 del 15 marzo 2004, in applicazione del principio di laicità dello Stato, ha disciplinato l'uso di simboli religiosi o di un particolare abbigliamento demotante l'appartenenza a una religione nelle scuole, collegi e licei pubblici.</p>	<p>La libertà religiosa riconosciuta dalla Costituzione implica la libertà, per le donne musulmane, di indossare il tradizionale velo salvo che esse non svolgano attività di insegnamento nelle scuole pubbliche. Il divieto è in tal caso giustificato dal principio di neutralità dello Stato e, quindi, dell'istruzione che esso intende garantire. Si registrano alcune situazioni conflittuali, a proposito del velo islamico, fra lavoratrici e datori di lavoro soprattutto se le prime svolgono attività che implicano rapporti diretti con il pubblico.</p>	<p>Non esiste in Grecia una "questione giuridica" relativamente al velo islamico.</p>	<p>Indossare lo hijab a scuola o nei posti di lavoro non è causa di problemi particolari per le donne musulmane. Non esiste contenzioso giudiziario al riguardo (un unico episodio di contestazione in tema di velo islamico si è registrato nel 1999). Se il Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS) del 1940 stabilisce che nella foto dei documenti di identità l'individuo non deve avere il capo coperto, una circolare del Ministero dell'Interno del 1995 esclude da tale divieto i copricapo indossati per motivi religiosi sempre che rimangano comunque visibili i lineamenti del volto. È questo il caso dello hijab. Diferenti considerazioni devono farsi, invece, per altre forme di copricapo islamici come il niqab.</p>

TRATTAMENTI SANITARI				<p>La circoncisione maschile, sebbene giuridicamente qualificata quale forma di lesione personale, è ritenuta non punibile se attuata in ottemperanza ad un obbligo religioso. Severamente punita è, invece, sempre e comunque la circoncisione femminile, in quanto considerata quale forma di mutilazione genitale.</p> <p>La circoncisione femminile è spesso segretamente praticata fra gli immigrati di fede islamica provenienti dall'Africa orientale.</p>		
-------------------------	--	--	--	---	--	--

VELO ISLAMICO	<p>PAESI BASSI</p> <p>È vietato l'uso del niqab, il velo integrale islamico, solo in casi circostanziati di tutela della pubblica sicurezza e di comunicazione nella amministrazione pubblica. Recentemente il ministro per l'integrazione e l'immigrazione ha annunciato la presentazione di un disegno di legge che vieta l'uso del niqab in luoghi pubblici quali cinema, teatri, treni stazioni, aeroporti.</p>	<p>PORTOGALLO</p> <p>Indossare il velo islamico a scuola o nei posti di lavoro non è causa di problemi particolari. Non esiste in Portogallo una "questione giuridica" relativamente allo hijab.</p>	<p>REGNO UNITO</p> <p>Sebbene numerosi compromessi siano stati raggiunti fra datori di lavoro e lavoratrici musulmane che intendono indossare il velo (le Forze armate e la Marina militare sono giunte a modificare le proprie uniformi per escludere ogni difficoltà alle donne islamiche), si registrano ancora casi di discriminazione al riguardo. Nelle scuole il desiderio di portare il velo può entrare in conflitto con le norme sulla divisa: alcune scuole hanno stabilito il tipo e i colori del velo ammissibile. Problemi si sono registrati anche per la barba degli studenti.</p>	<p>ROMANIA</p> <p>Non esistono specifiche proibizioni o divieti in materia di velo islamico.</p>	<p>SPAGNA</p> <p>Non esistono divieti specifici in materia. La questione del velo islamico non ha dato luogo a un particolare contenzioso davanti ai tribunali.</p>	<p>SVEZIA</p> <p>Non si pone un problema di velo islamico nelle scuole pubbliche. Diversa è la situazione nel mondo del lavoro dove si registrano casi di discriminazione a danno delle donne musulmane. Sempre più spesso, peraltro, vengono raggiunti compromessi fra datori di lavoro e lavoratrici musulmane che intendono indossare sul posto di lavoro il tradizionale copricapo.</p>
---------------	---	--	--	--	---	---

<p>TRATTAMENTI SANTARI</p>	<p>La circoncisione non ha avuto difficoltà ad essere riconosciuta anche in virtù dell'analogo uso ebraico.</p>	<p>Le mutilazioni genitali femminili, penalmente sanzionate dalla legislazione dello Stato, sono aspramente criticate anche da tutti i <i>leaders</i> delle comunità islamiche portoghesi. Questa pratica non è, infatti, ritenuta conforme al Corano. Nelle strutture pubbliche sempre maggiore attenzione è posta alle esigenze dei pazienti islamici.</p>	<p>I pazienti musulmani possono fare presenti le loro necessità attraverso i Patient Advice and Liaison Services.</p>	<p>Nelle strutture sanitarie pubbliche l'appartenenza religiosa non è presa in considerazione ai fini di trattamenti medici specifici e differenziati.</p>	<p>L'art. 149 del codice penale, così come modificato nel 2003, punisce le mutilazioni genitali in ognuna delle loro manifestazioni. La <i>ley organica</i> 6/1985, modificando la normativa previgente, consente di adire i tribunali competenti per il delitto di mutilazioni genitali femminili anche se questo si è consumato fuori del territorio nazionale, ma sempre che i responsabili siano ancora nel territorio dello Stato.</p>	<p>Le mutilazioni genitali femminili sono vietate in Svezia fin dal 1982. Non si registrano, peraltro, casi giudiziari in materia. Pare, tuttavia, che le giovani donne musulmane rischino di essere sottoposte alla pratica in occasione di visite al paese di origine. La circoncisione è ammessa, ma il costo non è più coperto dallo Stato. Recentemente è sorto un dibattito sull'opportunità di vietarla. Vi è sensibilità per le esigenze specifiche dei pazienti musulmani.</p>
--------------------------------	---	--	---	--	---	---

	AUSTRIA	BELGIO	FRANCIA	GERMANIA	GRECIA	ITALIA
DIRITTO DI FAMIGLIA			<p>Il diritto francese non riconosce effetti civili al matrimonio celebrato in Francia solo religiosamente. La poligamia, consentita dalla religione islamica, è di ostacolo all'acquisizione della cittadinanza francese. Tuttavia, se il matrimonio poligamico è celebrato all'estero, il diritto francese ne riconosce alcuni limitati effetti (solo può godere dei trattamenti previdenziali o essere riconosciuta al marito). Il ripudio, ammesso dal diritto islamico, è privo di valore se la relativa dichiarazione interviene in Francia, in quanto ritenuto contrario al principio di eguaglianza dei coniugi. Alcuni effetti sono, tuttavia, riconosciuti (nel rispetto dell'ordine pubblico e dei diritti della sposa ripudiata in materia alimentare) se la dichiarazione di ripudio sia stata pronunciata all'estero.</p>	<p>Il sistema giuridico tedesco distingue aspetti pubblici e privati del matrimonio. È valido il matrimonio poligamico concluso all'estero in conformità alla legge del luogo. Peraltro, nell'ambito del diritto pubblico, il riconoscimento dei suoi effetti può essere limitato (se la pensione è divisa tra le diverse mogli, solo una di esse può ottenere il permesso di soggiorno per motivi familiari). Non sempre conformi alle regole dell'ordine pubblico (in particolare a quelle in materia di eguaglianza e di libertà religiosa) sono alcuni istituti di ispirazione islamica come il ripudio unilaterale, la potestà paterna e le tutele matrimoniali.</p>	<p>I Mufti di Tracia celebrano i matrimoni e hanno giurisdizione per le questioni familiari e successorie sui musulmani residenti nella regione i quali, pur avendone il diritto, non si rivolgono per le stesse materie alle Corti dello Stato. Ai Mufti di Tracia si rivolgono, peraltro, anche i musulmani stranieri che potrebbero vedersi applicato il diritto islamico, a titolo di legge nazionale, dai giudici dello Stato greco. Il controllo dei giudici statali sulle decisioni dei Mufti non riguarda il merito, se non per quanto potrebbe costituire violazione della Costituzione.</p>	<p>I musulmani italiani sono soggetti al diritto di famiglia italiano. In virtù delle norme del diritto internazionale privato, i musulmani stranieri residenti in Italia risultano spesso sottoposti alla loro legge nazionale di origine sciaraitica. L'ordine pubblico può tuttavia essere di ostacolo alla applicazione delle norme straniere e al riconoscimento di atti compiuti sulla base di tale normativa. Il matrimonio religioso celebrato in moschea non ha alcuna rilevanza giuridica. Si applicano al riguardo le disposizioni della legge n. 1159/1929. Solo la legge italiana è applicabile in caso di divorzio (nessun valore giuridico è, infatti, riconosciuto al ripudio). La poligamia, ammessa dalla legge islamica, è considerata dal legislatore italiano un impedimento al matrimonio.</p>

DIRITTO DI FAMIGLIA	<p>PAESI BASSI</p> <p>Il diritto islamico è riconosciuto come legge nazionale dello straniero a condizione che non confliga con il diritto olandese.</p>	<p>PORTOGALLO</p> <p>I musulmani sono in gran parte cittadini portoghesi che accettano il diritto vigente nel paese in materia.</p>	<p>REGNO UNITO</p> <p>Il matrimonio secondo il rito islamico è valido purché celebrato nelle moschee registrate a norma del Marriage Act del 1949. È riconosciuta la validità del matrimonio poligamico se al momento della stipulazione del contratto matrimoniale il domicilio delle due parti consentiva un tale matrimonio. Peraltro, i suoi effetti possono non essere riconosciuti ai fini previdenziali o di immigrazione. Secondo una recente indagine, in caso di divorzio, numerosi problemi si pongono per le donne musulmane.</p>	<p>ROMANIA</p> <p>Nel diritto di famiglia, improntato all'egualianza dei coniugi, non esistono disposizioni specifiche che prendano in considerazione le tradizioni proprie dei musulmani. Solo il matrimonio celebrato davanti all'autorità civile è valido. È espressamente vietata e penalmente sanzionata la poligamia. Anche il divorzio è interamente regolato dalla legge civile. Le autorità religiose non possono in alcun modo interferire nel procedimento.</p>	<p>SPAGNA</p> <p>Sono riconosciuti effetti civili al matrimonio celebrato secondo il rito islamico davanti ad un Imam o altro dirigente religioso, sempre che gli sposi soddisfino le condizioni richieste dalla legge civile.</p>	<p>SVEZIA</p> <p>Il matrimonio religioso celebrato davanti agli Imam è valido purché registrato. La poligamia non è ammessa. Sono, tuttavia, riconosciuti gli effetti dei matrimoni poligamici celebrati all'estero prima dell'arrivo in Svezia. La preferenza accordata alla madre in caso di divorzio ha sollevato alcuni problemi.</p>
---------------------	--	---	---	--	--	---