



Nicola Fiorita

# ■ L'Islam spiegato ai miei studenti

Undici lezioni sul diritto islamico

Il edizione riveduta e ampliata

STUDI E SAGGI

- 91 -



NICOLA FIORITA

# L'Islam spiegato ai miei studenti

Undici lezioni sul diritto islamico

II edizione riveduta e ampliata

FIRENZE UNIVERSITY PRESS

2010

L'Islam spiegato ai miei studenti : undici lezioni sul diritto islamico : II edizione riveduta e ampliata / Nicola Fiorita.  
– Firenze : Firenze University Press, 2010.  
(Studi e saggi ; 91)

<http://digital.casalini.it/9788884537270>

ISBN 978-88-8453-725-6 (print)

ISBN 978-88-8453-727-0 (online)

340.59 (ed. 20)

Diritto musulmano

Il volume è frutto della ricerca Prin 2007 “Libertà religiosa e pluralismo giuridico: il caso dell’*Islam europeo*” diretta dal prof. Luciano Zannotti (Università degli Studi di Firenze – Facoltà di Giurisprudenza) e afferente al programma di ricerca “Miur-Prin 2007” coordinato dal prof. Alessandro Ferrari.

Immagine di copertina: © Andesign101 | Dreamstime.com  
Progetto grafico di Alberto Pizarro Fernández

© 2010 Firenze University Press

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

*Printed in Italy*

## SOMMARIO

<b>INTRODUZIONE</b>	1
<b>CAPITOLO 1</b>	
<b>IL DIRITTO ISLAMICO: CARATTERISTICHE, PECULIARITÀ, PRINCIPI GENERALI</b>	5
1. I mille volti dell' Islam	5
2. Regole eterne per società mutevoli: il ruolo dei giuristi	8
3. Da pochi a sempre: nascita e successo di una religione	11
4. I cinque pilastri dell' Islam	14
5. Senza un Papa, senza un clero	18
<b>CAPITOLO 2</b>	
<b>LE FONTI DEL DIRITTO ISLAMICO</b>	21
1. Il ritorno del diritto islamico	21
2. Il Corano	23
3. La <i>Sunnah</i>	25
4. <i>L'Īğma'</i>	27
5. Il <i>Qiyās</i>	27
6. La consuetudine	28
7. Le scuole ufficiali	29
<b>CAPITOLO 3</b>	
<b>IL DIRITTO DI FAMIGLIA</b>	31
1. Rivoluzione, reazione, modernizzazione e fondamentalismo	31
2. Il matrimonio	33
3. La dote	36
4. L'impossibile parità? I diritti e i doveri dei coniugi	38
5. La poligamia	39
6. Annullamento del matrimonio, scioglimento e ripudio	41
<b>CAPITOLO 4</b>	
<b>LE MUTILAZIONI GENITALI FEMMINILI</b>	47
1. Le mutilazioni genitali femminili nel mondo islamico	47
2. Le mutilazioni genitali femminili nell'ordinamento giuridico italiano	50
<b>CAPITOLO 5</b>	
<b>LA RECEZIONE DEL DIRITTO MUSULMANO: IL CASO DEL CODICE DELLO STATUTO PERSONALE TUNISINO</b>	55
1. Prima del Codice	55
2. Le caratteristiche di modernità del Codice e le innovazioni successive	57
3. Evoluzione legislativa ed evoluzione sociale: il ruolo della giurisprudenza	59
4. Le leggi di riforma del codice	61
5. Brevi e minime considerazioni conclusive	66

<b>CAPITOLO 6</b>	
<b>ISLAM E DIRITTI UMANI</b>	69
1. La via islamica al riconoscimento dei diritti dell'uomo	69
2. Riformisti vs conservatori	71
3. La questione femminile	78
<b>CAPITOLO 7</b>	
<b>IL COSTITUZIONALISMO ISLAMICO TRA MODELLO LIBERALE E INTEGRALISMO RELIGIOSO</b>	81
1. Brevi cenni introduttivi	81
2. La teoria tradizionale del califfato	83
3. Califfato e modernità	86
4. L'impervio viaggio verso la democratizzazione	90
5. Alcuni casi di Repubblica islamica	94
<b>CAPITOLO 8</b>	
<b>LA GUERRA E L'ISLAM</b>	103
1. Le religioni e l'uso della forza: un rapporto controverso ed instabile	103
2. L'Islam e la guerra, tra contraddizioni secolari e nuove frammentazioni	104
3. <i>Jihad</i> e fondamentalismo	109
4. Le declinazioni della guerra nel tempo dello scontro di civiltà: guerra santa, guerra giusta, guerra globale	112
<b>CAPITOLO 9</b>	
<b>DAL DIVIETO DI USURA ALLE BANCHE ISLAMICHE</b>	115
1. L'usura nel Corano	115
2. Il sistema bancario islamico	119
3. Le banche islamiche in Italia	125
<b>CAPITOLO 10</b>	
<b>L'ISLAM IN ITALIA</b>	127
1. L'Islam, il diritto e il suo rovescio	127
2. Dalle bozze di Intesa al Comitato per l'Islam italiano: il fiato corto della politica ecclesiastica di questi ultimi venti anni	130
3. Islamofobia e diritto	135
4. Ricongiungimento familiare, poligamia e <i>kafalah</i>	137
5. Dalla moschea ad internet: il ruolo dell' <i>imam</i> nella società globale	144
<b>CAPITOLO 11</b>	
<b>IL VELO: UN SIMBOLO PER L'ISLAM (E UN ROMPICAPPO PER I PAESI EUROPEI)?</b>	151
1. Il velo nell'Islam	151
2. Il velo in Europa	153
3. Il velo in Italia	157
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	163

## INTRODUZIONE

*Il 25 settembre 1264, sul far del giorno, il Duca D'Auge salì in cima al torrione del suo castello per considerare un momentino la situazione storica. La trovò poco chiara. Resti del passato alla rinfusa si trascinarono ancora qua e là. Sulle rive del vicino rivo erano accampati un Unno o due; poco distante un Gallo, forse Edueno, immergeva audacemente i piedi nella fresca corrente. Si disegnavano all'orizzonte le sagome sfatte di qualche diritto Romano, gran Saraceno, vecchio Franco, ignoto Vandalo. I Normanni bevevano calvadòs. Il duca d'Auge sospirò pur senza interrompere l'attento esame di quei fenomeni consunti.*

Raymond Quenau, *I fiori blu*

In un agile volume pubblicato qualche anno addietro, Renzo Guolo si chiedeva senza usare troppi giri di parole se l'Islam fosse o meno compatibile con la democrazia<sup>1</sup>. Il quesito non è di quelli destinati a sollecitare, né tantomeno a ricevere, una risposta certa e definitiva, così che esso continua a volteggiare sul cielo terso che sovrasta il panorama delle società occidentali e offusca in questi anni tutto ciò che si staglia al loro oriente. In quella domanda, apparentemente semplice, quasi ingenua, si saldano due delle grandi preoccupazioni di questo inizio millennio: il timore che la presenza islamica non sia integrabile nella struttura sociale degli Stati europei, in ragione della profonda differenza di valori e principi che separa le rispettive culture di riferimento; la paura che il mondo viaggi ad alta velocità verso un drammatico scontro di civiltà (o meglio, di inciviltà), in cui le religioni tornino a farsi guerra proprio come accadeva qualche secolo fa (ma questa volta su scala planetaria e utilizzando le devastanti armi di distruzione partorite dal progresso tecnologico).

Sono queste due angoscianti apprensioni ad aver alimentato un profondo senso di insicurezza e di smarrimento all'interno di molte società occidentali, ad aver spinto tanta parte della popolazione ad intraprendere una rapida fuga all'indietro (verso l'identità pura, la tradizione, le radici), ad aver agevolato quel rifiuto dell'altro che si insinua pericolosamente nel nostro vivere quotidiano e che stravolge il nocciolo duro dell'identità occidentale che, apparentemente, si vorrebbe così difendere. E sono sempre questi due fattori ad aver trainato la richiesta dell'opinione pubblica di acquisire dati e nozioni riguardanti l'Islam, di conoscere il suo diritto e la sua organizzazione, che ha avuto come risposta il proliferare delle ricerche, dei corsi, degli studi scientifici ma anche dei reportage, delle pubblicazioni poco equilibrate, delle inchieste raffazzonate. Accanto all'*islamofobia* dilagante, questi anni hanno incrociato altri strani e imprevedibili fenomeni, dall'*islamofollia* dei fondamentalisti che hanno insanguinato il

<sup>1</sup> R. Guolo, *L'Islam è compatibile con la democrazia?*, Roma-Bari, 2004.



mondo in nome di una distorsione assoluta del messaggio religioso fino all'*islamocaricatura*, con la riduzione a stereotipo dell'Islam, per cui tutti i musulmani sono barbuti, maschi, cattivi e pronti a morire in nome del Corano<sup>2</sup>, che probabilmente ha fatto la fortuna di alcuni esponenti politici o di alcuni giornalisti-scrittori ma certamente non ha reso un buon servizio alla causa della verità, dell'integrazione, della convivenza.

D'altra parte, viviamo in una società che rovescia addosso ai cittadini-spettatori una quantità impressionante di dati e di notizie che si rivelano, però, sempre più simili tra loro e di pessima qualità. Come scrive Olivier Roy «la società della conoscenza (*knowledge society*) di cui così tanto si parla, infatti, si caratterizza per un sapere deculturato, ridotto a informazione che circola»<sup>3</sup>. Alla collettività o, se si preferisce, al pubblico del grande spettacolo mediatico non resta che arrabattarsi con notizie rapide, approssimative, sintetiche, che rimbalzano dal *web* fino ai fogli distribuiti in metropolitana, che forniscono l'illusione di conoscere ma che non aiutano a comprendere adeguatamente la realtà. Può capitare di imbattersi in dettagliate descrizioni sulle variazioni di luce delle fotografie che ritraggono Osama Bin Laden senza però riuscire ad accedere a informazioni significative intorno al suo pensiero, ai suoi rapporti con altre organizzazioni islamiste, a quello che si agita all'interno del mondo islamico. Solo l'analisi scientifica, quella seria e accurata, riesce oggi a colmare il *gap* che separa la quantità delle nostre conoscenze dalla loro qualità e permette di compiere dei passi in avanti, di cogliere – per quel che ci riguarda – le infinite sfaccettature di un pensiero e di un contesto complesso, evitando di comprimere la ricchezza del pensiero musulmano in quel totalizzante pregiudizio che oggi colpisce e svilisce tutto ciò che è colorato di verde islamico.

Se quasi nessuno crede più – almeno fuori dall'Italia – all'incubo ben propagandato da Samuel Huntington e dai suoi epigoni, ovvero allo scontro inevitabile tra le civiltà<sup>4</sup>, oggi gli studiosi si confrontano con nuove e più interessanti letture dei processi in corso, quella avanzata da Nader Hashemi – che non si nasconde le frizioni tra religioni e democrazia ma rifiuta l'idea di una loro assoluta inconciliabilità e, al contrario, ritiene strettamente connessi riformismo politico e riformismo religioso, sviluppo democratico e democratizzazione dell'Islam<sup>5</sup> – o quella proposta da Marta Nussbaum, che ribalta la tesi cara ai cosiddetti 'teo-con' e delinea i tratti di uno scontro tutto interno alle civiltà (ad ogni singola civiltà) tra fondamentalisti di vario genere e irriducibili democratici intenti a difendere i principi fondamentali della modernità<sup>6</sup>. Questo scontro attraversa drammaticamente l'Islam dei

<sup>2</sup> Cfr. S. Ferrari, *Diritti e religioni*, in S. Ferrari (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, Bologna, 2008, p. 13.

<sup>3</sup> O. Roy, *La santa ignoranza. Religioni senza cultura*, Milano, 2009, p. 30.

<sup>4</sup> Il riferimento è ovviamente a S. Huntington, *Lo scontro delle civiltà*, Milano, 2001.

<sup>5</sup> N. Hashemi, *Islam, secularism and liberal democracy*, New York, 2009.

<sup>6</sup> M.C. Nussbaum, *Lo scontro dentro le civiltà. Democrazia, radicalismo religioso e futuro dell'India*, Bologna, 2009.

nostri tempi e vede, per l'appunto, fronteggiarsi correnti di pensiero che propongono un'interpretazione diametralmente opposta della religione e delle regole giuridiche veicolate dai testi sacri. Mediante un lessico religioso e una strategia ammantata di spiritualità, i rispettivi schieramenti si contendono in ultima analisi il governo politico e il potere di orientare il futuro delle società islamiche, da traghettare verso il mare aperto della modernità o, al contrario, da ricondurre verso la cittadella fortificata che custodisce il mito di un passato in cui l'Islam era potente e dominante.

Per tentare di rispondere alla domanda cruciale che si poneva e che ci poneva Renzo Guolo, occorrerà allora chiedersi seriamente e serenamente cosa è l'Islam<sup>7</sup> e, soprattutto, cosa accade oggi all'interno del sistema giuridico fondato sulla legge sciaraitica.

Come ogni diritto religioso, il diritto islamico si fonda su principi eterni ed immutabili, in quanto rivelati all'uomo dalla divinità. E, ancora come ogni religione, l'Islam si confronta con la necessità di adattare le regole di origine sacra con le esigenze perennemente mutevoli della società e con l'ininterrotto affiorare di situazioni e controversie non direttamente disciplinate dalla legge religiosa. Quel che caratterizza specificamente l'Islam rispetto ad altre esperienze di fede è la tenace determinazione di un segmento del mondo musulmano nel riproporre una lettura statica ed immutabile del Corano, ovvero del testo che contiene la gran parte di quelle regole.

Ma la diatriba giuridica che investe la possibilità di un'interpretazione storicizzata ed evolutiva della *shari'a* riflette, come detto, uno scontro più ampio che si consuma all'interno di quel mondo. L'arretratezza delle società islamiche, le delusioni seguite al fallimento degli Stati post-coloniali, il timore di una globalizzazione che conduca verso un rinnovato dominio dell'Occidente, spingono una parte consistente della popolazione a rifugiarsi nel passato<sup>8</sup> e a ricercare nell'Islam delle origini il modello vincente da riedificare, proprio mentre un altro segmento di quelle stesse società intravede nella capacità di conciliare l'Islam con la modernità la sola possibilità di un vero e duraturo progresso. Intorno al Corano si combatte così una battaglia decisiva per le sorti di una vasta parte del mondo che ci circonda, a cui non possiamo restare indifferenti e che richiede, per essere decifrata, l'acquisizione di strumenti e conoscenze approfondite.

<sup>7</sup> Occorrerebbe invero chiedersi con altrettanta serietà in che cosa consiste oggi la democrazia occidentale, quali siano i suoi caratteri fondamentali, quale enorme svuotamento stia subendo un sistema spesso ridotto nel nostro Paese ad una vera e propria dittatura della maggioranza, ma questi temi non possono che restare fuori da un volume interamente ed esclusivamente dedicato al diritto dei musulmani.

<sup>8</sup> E non manca chi segnala che a stupire non dovrebbe tanto essere questo ritorno al passato, e il rifiuto dell'Occidente che esso contiene, quanto piuttosto il suo contrario, ovvero il fatto che esso coinvolga solo una parte minima delle società islamiche. È questa la convinzione che, ad esempio, pervade il volume di M. Levine, *Perché non ci odiano*, Roma, 2008.

Conoscenze indispensabili, peraltro, per agire consapevolmente in società come quella italiana che ormai conoscono una immigrazione duratura e consolidata. Risale, qui, alla superficie il ruolo assolutamente peculiare che l'Islam va assumendo, giorno dopo giorno, in tutti gli 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 soltanto rappresenta la confessione religiosa cui appartiene il maggior numero di immigrati<sup>9</sup>, 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 possono affidarsi in ragione della sua straordinaria capacità di distribuire loro dignità, orgoglio e distinzione<sup>10</sup>.

Ecco perché interrogarsi sulle regole che governano i gruppi confessionali che agiscono nella nuova società multiculturale e sulla loro compatibilità con i valori fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano conduce, in prima battuta, a studiare e comprendere i principi generali del diritto islamico ma anche, subito dopo, ad intraprendere un piccolo viaggio nella società italiana, nelle sue incertezze normative, nel suo futuro.

La seconda edizione di questo libro appare a tre anni di distanza dalla sua pubblicazione ed intende rispondere all'interesse riscosso dal volume (davvero superiore ad ogni aspettativa) ma anche alla necessità di un aggiornamento continuo su questi temi, in fondo solo recentemente scoperti dal dibattito pubblico nazionale. La scelta è stata quella di riproporre l'impianto originario del volume, procedendo però all'inserimento di alcune ulteriori riflessioni su argomenti di evidente attualità: il velo, la guerra santa, l'organizzazione dello Stato islamico, i rapporti tra l'Islam italiano e le istituzioni repubblicane. In tutti i casi si è cercato di mantenere quanto più possibile lo stile discorsivo tipico delle lezioni universitarie, provvedendo ad aggiungere le sole note realmente indispensabili, evitando esposizioni dettagliate o troppo approfondite e cercando di fornire agli studenti e ai lettori degli strumenti agili e di facile fruizione che possano permettere loro una comprensione generale dei problemi trattati.

Proprio agli studenti, infine, va il mio ringraziamento. Non solo a quelli con cui ho condiviso, ormai qualche anno fa, la scoperta dell'Islam e del suo diritto, ma anche a tutti quelli che (nelle aule affollate come nelle discussioni private che accompagnano la preparazione delle tesi) con le loro osservazioni hanno alimentato il desiderio di sapere e hanno dato un senso a queste pagine.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Cfr. N. Gole, *Nuovi musulmani e sfera pubblica europea*, in *Europa laica e puzzle religioso*, cit., p. 143.

## CAPITOLO 1

### IL DIRITTO ISLAMICO: CARATTERISTICHE, PECULIARITÀ, PRINCIPI GENERALI

*Fin dall'inizio i musulmani hanno dato la loro vita per porre e risolvere la questione che è rimasta un enigma fino ad oggi: obbedire o ragionare, credere o pensare?*

Fatima Mernissi, *Islam e democrazia*

#### 1. *I mille volti dell'Islam*

L'Islam non è solo una religione, è anche una cultura, un assetto di potere, un'ideologia complessa e articolata, tanto da poter essere raffigurato come «una concezione della vita, del mondo, della società, della natura, dell'uomo e di Dio olistica e onnicomprensiva»<sup>1</sup>. Ma l'Islam è *anche* una religione, una religione che detta regole sia di tipo spirituale che di tipo temporale e che nel corso dei secoli ha organizzato queste regole dando vita ad un complesso ed originale ordinamento giuridico. Nelle pagine che seguiranno ci occuperemo esclusivamente del diritto islamico – nello stesso modo in cui quando si studia il diritto canonico non ci si interessa, se non marginalmente, di liturgia e/o di teologia –, ma inevitabilmente non ci soffermeremo solo sulla descrizione di questa o di quella disposizione, potendo analizzare e comprendere il senso delle singole norme soltanto se avremo sufficientemente chiaro il quadro in cui esse nascono e trovano applicazione.

Considerazione preliminare irrinunciabile a uno studio sull'Islam è che, a ben vedere, non esiste un Islam ma, al contrario, esistono molti Islam. Diversi Islam che si sono succeduti nel tempo, con caratteristiche specifiche, con scelte di fondo di vario genere e quindi con soluzioni originali 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 centinaia di milioni di persone sparse per il mondo, così da essere presente in realtà differenziate tra loro e a trovarsi ad interagire con tradizioni specifiche, con governi nazionali di opposta natura 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. E anche oggi, l'Islam assorbe quasi per intero l'identità di alcune popolazioni, marca l'azione di consistenti maggioranze ma non di rado irrorà la delicata quotidiani-

<sup>1</sup> M. Campanini, *Il pensiero islamico contemporaneo*, Bologna, 2005, p. 10.

tà di chi si trova, o si è sempre trovato, nella posizione di minoranza religiosa, più o meno tollerata. Insomma, 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<sup>2</sup>.

Non si tratta di un semplice adattamento imposto dalle circostanze; da sempre l'Islam, all'interno di una visione unitaria radicata attorno ad un nucleo condiviso di principi irrinunciabili, è contraddistinto da estrema flessibilità e insospettata dinamicità (e merita sottolineare tale connotazione posto che normalmente la visione dell'Islam è, al contrario, quella di una religione rigida e statica). Si tratta di caratteristiche tipiche di ogni ordinamento religioso, ma che nell'Islam sono oltremodo agevolate nella loro esplicazione dalla mancanza di una struttura gerarchica e di un'autorità centrale. Esistono, così, più scuole ufficiali (e altre non ufficiali) che sono legittimate a fornire un'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, superata 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.

Può risultare utile, in proposito, 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 lavoratori e poi lo sceglie come sposo; è lei la prima fedele della nuova religione, ed è sempre lei che fornisce al Profeta 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

<sup>2</sup> F. Cardini, *Europa e Islam. Storia di un malinteso*, Roma-Bari, 1999, p. 2.

si è oramai imposta come la visione stereotipata e ‘ufficiale’ della donna islamica<sup>3</sup>. 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 pre-islamico ma anche rispetto al presente di molte società rigorosamente religiose – 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 permette di 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 governati dai fondamenti religiosi di questa confessione. In sostanza, l’attuale configurazione dell’Islam è il risultato di un insieme 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 da non trascurare, giacché la distinzione cui facevo riferimento è molto chiara nella 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 imporsi<sup>4</sup>. Ancor meno agevole appare individuare le ragioni che hanno condotto ad uno scenario così dissimile. 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

<sup>3</sup> G. Vercellin, *Tra veli e turbanti*, Venezia, 2000, p. 61 ss. Sul punto si veda anche P. Branca, *Il Corano*, Bologna, 2001, p. 23.

<sup>4</sup> 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. Baldacci (a cura di), *Identità, cultura, civiltà: Europa, America, Islam*, Firenze, 2006, p. 165 ss.

riferimento alla natura dell'Islam e chi invece riconduce la suddetta divaricazione più a ragioni storiche e contingenti che a motivazioni di fondo e ad elementi 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 con l'occupazione coloniale un'interruzione traumatica che ne congelava l'evoluzione<sup>5</sup> e ne pregiudicava irrimediabilmente lo sviluppo.

## 2. *Regole eterne per società mutevoli: il ruolo dei giuristi*

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 giuristi<sup>6</sup>, 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 processo<sup>7</sup>.

Strumento principale dell'evoluzione del diritto islamico è la *fatwa*, ovvero il parere che l'esperto rilascia al fedele che sottopone alla sua attenzione un caso concreto. Il comportamento da adottare o da evitare viene circoscritto dall'esperto attraverso il ricorso alla sua sapienza, ovvero attraverso il richiamo a tutti quei principi del diritto islamico che possano

<sup>5</sup> R. Aluffi Beck-Peccoz, *Il diritto islamico*, in S. Ferrari (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, cit., p. 189.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> M. Oliviero, *Il costituzionalismo dei paesi arabi. Le costituzioni del Maghreb*, Milano, 2003, p. 7.

fornire indicazioni utili per la risoluzione della vicenda. Laddove si pensi che la stragrande maggioranza delle (tante) questioni che si propongono nelle società contemporanee non trovano una disciplina espressa nelle (poche) norme di origine divina, risulterà del tutto evidente che il diritto islamico vive e si sviluppa attraverso questi pareri, che ricuciono quotidianamente lo strappo tra l'epoca in cui i principi dell'Islam vennero elaborati e il tempo in cui vengono a concretarsi in regole pratiche.

A rendere la *fatwa* qualcosa di simile ad uno stantuffo che inietta aria e vita in una macchina altrimenti immobile e atemporale, contribuisce la circostanza che essa, pur se rilasciata a domanda e valevole per solo il caso concreto che la origina, finisce per presentarsi come una massima a disposizione dell'intera comunità, indicando potenzialmente a tutti i fedeli il comportamento da assumere. Tant'è che alcune grandi organizzazioni islamiche operanti in occidente, oggi rinnovano e innovano la tradizione raccogliendo collezioni di *fatwa* e pubblicandole su specifici siti internet<sup>8</sup>, così che i fedeli sparsi per l'intera Europa possano attingere ad esse per organizzare la propria vita in un territorio dove non vige la legge islamica e dove, quindi, non di rado vi è incertezza sulla liceità di determinati comportamenti<sup>9</sup>.

Se è vero che attraverso le raccolte di *fatwa* va formandosi in Occidente un vero e proprio diritto della minoranza islamica composto dall'insieme di questi pareri e organizzato secondo coordinate ben precise<sup>10</sup>, che riconoscono la peculiarità della situazione in cui si trovano tali fedeli musulmani e che cercano di conciliare il rispetto delle regole religiose con quelle dello Stato di accoglienza, è altrettanto vero che proprio attraverso questo stesso strumento spesso si cerca di spingere la comunità islamica fuori dall'ordinamento in cui vive e di rinchiuderla in un recinto di precetti rigidi e decontestualizzati. Insomma, proprio quello che per secoli ha costituito un punto di forza del sistema giuridico islamico va riconfigurandosi in questo frangente storico come un elemento di debolezza e di confusione. L'assenza di un vertice e di una gerarchia ecclesiastica, e quindi la possibilità teorica che molteplici soggetti si ritengano legittimati ad emettere una *fatwa*, si converte, in questo momento di sfilacciamento del mondo islamico, in una incontrollabile proliferazione di provvedimenti aventi, almeno in teoria, pari autorità e legittimità ma contenuto contraddittorio se non addirittura opposto, così che nelle più diverse circostanze i fedeli islamici si ritrovano a poter utilizzare regole di ogni tipo e si dividono su comandi e divieti assolutamente inconciliabili.

<sup>8</sup> Cfr. S.A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Il diritto islamico*, Roma, 2008, p. 239.

<sup>9</sup> Si noti che questo processo va sedimentandosi anche all'interno di alcuni Paesi musulmani. In Iran, ad esempio, è ormai invalsa l'usanza da parte della Guida Suprema di pubblicare le proprie *fatwa* sul web e da parte dei giudici di considerare questi pareri come vere e proprie fonti integrative del diritto iraniano. Cfr. P.L. Petrillo, *Iran*, Bologna, 2008, p. 158.

<sup>10</sup> Cfr. C. De Angelo, *Metodologia del diritto delle minoranze islamiche. La proposta di Salāh Sultān*, in V. Tozzi, G. Macri, *Europa e Islam*, Soveria Mannelli, 2009, p. 183 ss.



Vi è che nel sistema classico, accanto all'esperto operavano altri soggetti di primaria importanza: il *qadi* e il *mufti*. Orsetta Giolo dedica un intero, riuscitissimo, volume alla figura del giudice nella tradizione arabomusulmana e indugia opportunamente sulla struttura dell'organizzazione giudiziaria islamica nelle epoche passate<sup>11</sup>. L'autrice dimostra come quella organizzazione nascesse da una ibridazione tra il sistema tradizionale, ereditato dall'Islam e fondato prevalentemente su una giustizia arbitrare e volontaria, e il sistema bizantino con cui l'Islam viene a contatto nel corso della sua espansione. È da questo incontro che nasce la figura del *qadi* (il giudice civile che ricorda nei suoi poteri l'arbitro ma che al contrario di questi riveste una funzione stabile) e soprattutto è da questo incontro che trae origine la vocazione casistica del diritto islamico, imperniato sul riconoscimento di una larga discrezionalità in capo al giudice. Questi è chiamato a creare le regole giuridiche, là dove esse non sono immediatamente ricavabili dalla legge religiosa, attraverso un dialogo continuo con le autorità religiose (il *mufti*). Un sistema vivificato dalla ricerca della soluzione migliore per ogni singola fattispecie (potremmo dire, con terminologia canonistica, dal dominio del principio dell'equità) come è tipico dei diritti religiosi che antepongono il concreto all'astratto, la giustizia alla legalità, il bene comune alla certezza del diritto, così da poter affermare che il giudice dell'Islam è un giudice del caso concreto che crea la legge ma la cui decisione non assume il valore di precedente.

Proprio l'assenza di queste figure spiega molte delle difficoltà, come vedremo meglio nella sezione del volume dedicata alla situazione italiana, in cui si dibatte l'Islam europeo, scaricandosi nel contesto migratorio funzioni e compiti diversi su un unico soggetto: l'*imam*, per di più generalmente privo delle competenze e delle esperienze necessarie a ricoprire un ruolo così delicato.

Lo studio delle *fatwa* – indubbiamente snodo necessario per comprendere il diritto islamico vivente – si rivela altrettanto indispensabile di fronte alle strumentalizzazioni e ai fraintendimenti che la cattiva informazione o la disinformazione possono facilmente produrre in una materia così incerta e nebulosa. Valga per tutti l'esempio della notissima *fatwa* sull'uso del *niqab* adottata nell'ottobre del 2009 dallo *sheikh* Tantawi, rettore di quella che viene pacificamente considerata come la più autorevole università islamica del mondo (Al-Azhar). La decisione di Tantawi è giunta in Occidente con un clamore pari solo all'approssimazione con cui essa è stata presentata, venendo sintetizzata come la condanna netta nei confronti di una studentessa di quello stesso ateneo colpevole di aver indossato un velo che ne copriva interamente il viso e traendosi così la conclusione che il porto del *niqab* dovesse essere considerato incompatibile con i precetti dell'Islam. In realtà, quella condanna era strettamente legata all'ambiente – tutto e solo

<sup>11</sup> O. Giolo, *Giudici, giustizia e diritto nella tradizione arabo-musulmana*, Torino, 2005.

femminile – in cui il velo veniva indossato e in più occasioni Tantawi ha precisato che in contesti promiscui il *niqab* andrebbe invece considerato del tutto legittimo<sup>12</sup>, senza che di queste scomode precisazioni venisse data notizia da nessuno dei grandi organi di stampa che avevano riportato con grande enfasi la prima agenzia<sup>13</sup>. Insomma, una *fatwa* utilizzata da alcuni commentatori per negare la legittimità del velo integrale presentava a ben vedere un contenuto del tutto opposto, dimostrando che sulla strada della conoscenza del diritto islamico vivente ci si può imbattere facilmente non solo nell’Islam che qualcuno astutamente costruisce in maniera artificiosa ma anche nell’Islam che qualcuno semplicemente desidera.

### 3. *Da pochi a sempre: nascita e successo di una religione*

La storia dell’Islam affonda le 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 in occidente<sup>14</sup>.

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 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 ma-

<sup>12</sup> In ogni caso, Tantawi è stato comunemente ritenuto un esponente dell’Islam moderato, tant’è che la sua recente scomparsa (è deceduto il 10 marzo 2010, all’età di 81 anni) ha destato molte preoccupazioni in ordine alla sua successione. La strada scelta con la nomina di At-Tayyeb sembra comunque essere quella della continuità. Cfr. G. Scattolin, *Un nuovo vertice ad Al-Azhar: quale eredità raccoglie, quale influenza potrà esercitare?*, in <[www.oasiscenter.eu](http://www.oasiscenter.eu)>.

<sup>13</sup> Un ampio commento di questa vicenda può essere letto sul blog di Lorenzo Declich, all’indirizzo <<http://30secondi.wordpress.com>>.

<sup>14</sup> 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-Fattab, succeduto a Maometto. Cfr. W.M. Watt, *Breve storia dell’Islam*, Bologna, 2001, p. 20.

nifestazione 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 alla Gente del Libro, cioè ai cristiani e agli ebrei, ritenendo che l'origine ed una consistente quota del patrimonio dogmatico siano comuni a tutte e tre le confessioni. Sebbene il soggetto 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 significativi effetti giuridici. In particolare, 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 disagi all'interno dei Paesi musulmani.

In sostanza, gli appartenenti a queste confessioni non sono considerati miscredenti e la loro libertà religiosa è 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, connotano il passaggio dalle affermazioni di carattere generale alle applicazioni pratiche, ed è facilmente intuibile che il grado effettivo di libertà religiosa di cui un soggetto realmente gode 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 ancora minoritarie appaiono ad oggi quelle correnti di pensiero che, partendo dal versetto che vieta ogni costrizione nella fede<sup>15</sup>, 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 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 secoli<sup>16</sup> – 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.

<sup>15</sup> Corano, II, 256.

<sup>16</sup> F. Cardini, *Europa e Islam. Storia di un malinteso*, cit.

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 di numerosi 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 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 (anti-utopica) 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.

Lo scontro interno alla nuova religione e la successiva insanabile frattura che ne deriva nascono, dunque, da contrasti legati alla trasmissione del potere e da opposte strategie di governo più che da profili di carattere religioso o da diatribe spirituali, spingendoci così ad accantonare per qualche istante il tracciato usuale del racconto elegiaco dei primi decenni dell'Islam e a riflettere criticamente sulle ragioni che possono aver determinato il radicamento e la diffusione del nuovo messaggio religioso. Si tratta, è chiaro, di questione intrinsecamente priva di soluzione, ma altrettanto certamente densa di fascino e che ben potrebbe riguardare tutte le religioni, quelle che hanno avuto successo e quelle che sono ben presto retrocesse al rango di sette prima di essere sommerse dalla polvere del tempo.

Fenomeni di questa portata non possono che trovare fondamento in un grumo inestricabile di fattori, dall'eccezionale carisma del fondatore all'imponderabile casualità degli eventi umani fino alla capacità del nuovo messaggio di intercettare e tradurre in forme semplici i bisogni sociali più impellenti di una comunità che vive una fase di radicale trasformazione. Il paganesimo della Mecca era probabilmente quel che occorreva ad una società piccola, acefala e ancora tributaria del passato nomade dei suoi fondatori, così come l'appartenenza per clan o tribù aveva retto una società arcaica che in quella organizzazione trovava comunque difesa e protezione. L'equilibrio che ne scaturiva comincia a traballare sotto la spinta delle nuove esigenze veicolate dal progresso economico e dal consolidamento di quell'urbanizzazione che erodeva i postulati della cultura beduina. In questo senso, un Dio unico, un patrimonio dogmatico più moderno ed un'appartenenza sociale basata sulla fede condivisa sapranno garantire l'indispensabile coesione della società e al tempo stesso supportare e agevolare un ricambio (una mobilità) sociale a quel punto vitale per il futuro della comunità.

Tutto ciò potrà essere compiutamente decifrato solo nella fase successiva al consolidamento dell'Islam. Al contrario, proprio perché la Rivelazione, sbriciolando i pilastri su cui poggiava la società meccana, prometteva cambiamenti radicali in ogni ambito<sup>17</sup>, alla predicazione di Maometto si contrapporrà la ferma reazione delle classi dominanti. L'Islam riuscirà ad imporsi solo spostandosi in un contesto – quello di Medina – reso più reattivo dalle sue debolezze: là dove la Mecca era una società soddisfatta e pacifica, Medina risultava divisa da conflitti tribali che rendevano la comunità ansiosa di pace, di cambiamenti e di simboli unificanti<sup>18</sup>. E sarà solo attraverso la forza acquisita a Medina che Maometto e i suoi seguaci potranno smantellare l'ordine vecchio e sostituirlo con il proprio ordine nuovo. Non è un caso che un grande personaggio dello sciismo come Shariati non abbia esitato, molti secoli dopo, a sostenere che l'Islam abbia avuto ragione del passato attraverso una vera e propria rivoluzione<sup>19</sup>.

L'Islam, dunque, si impone anche grazie alla propria carica rivoluzionaria e produce l'ascesa di uomini nuovi al potere, o addirittura di classi sociali emarginate, ma come ogni rivoluzione anche quella musulmana subirà ben presto un tradimento o, se si preferisce, entrerà velocemente in una fase di normalizzazione. Lo schieramento uscito vincente dalle lotte per la successione di Maometto assorbe le vecchie *elites* nella nuova religione e comincia un secolare ridimensionamento dei profili più innovativi del messaggio coranico. Per raggiungere questi obiettivi, l'Islam non esiterà ad introdurre l'ereditarietà come regola di successione al vertice della comunità, permettendo così alle classi sociali dominanti di perpetuare il proprio regno e anzi di sigillarlo con l'investitura religiosa.

#### 4. I cinque pilastri dell'Islam

Tra i comandi contenuti nella *shari'a* (termine che viene comunemente 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 (*ar-*

<sup>17</sup> Valga per tutti l'esempio introdotto da A. Ventura, *L'Islām sunnita nel periodo classico (VII-XVI secolo)*, in G. Filoramo (a cura di), *Islam*, Roma-Bari, 2006, p. 47, il quale ricorda come la proibizione dell'interesse in campo commerciale produsse un notevole impatto su una società in cui pochi privilegiati possedevano sufficiente capitale e proprio dai prestiti attingevano enormi e facili guadagni.

<sup>18</sup> L. Amman, *La nascita dell'Islam*, Bologna, 2006, p. 76 ss.

<sup>19</sup> Nella ricostruzione di A. Shariati, *On the sociology of Islam*, Berkeley, 1978, tutti e tre i grandi monoteismi sono considerati religioni rivoluzionarie, nascendo rispettivamente dalla rivolta contro il faraone, contro i romani e contro i mercanti della Mecca.

*kân al-dîn*)<sup>20</sup>, ovvero i cinque atti di culto fondamentali ed irrinunciabili di questa religione<sup>21</sup>.

Questi atti trovano la loro fonte diretta nel Corano che li istituisce e ne disciplina le modalità di esecuzione. Il loro compimento richiede sempre la purezza del fedele<sup>22</sup>, da intendersi sia come purezza interiore, e quindi conformità del soggetto alle regole e alle prescrizioni dell'Islam, sia come purezza esteriore, e quindi adeguatezza dei luoghi e assenza di tutte quelle circostanze o quegli elementi che potrebbero trasmettere impurità<sup>23</sup>.

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 discende in capo al fedele musulmano, non solo un insieme di obblighi specifici nei confronti di Dio, ma anche una nuova situazione sociale: egli diviene membro effettivo della comunità musulmana.

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*<sup>24</sup>. 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.

*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»<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Cfr. L. Ascanio, *Islâm, pilastri della fede e pratiche di culto; tra šari'a, tradizione e modernità*, in A. De Oto, *Simboli e pratiche religiose nell'Italia "multiculturale"*, Roma, 2010, p. 61.

<sup>23</sup> Il valore di questa prescrizione ha spinto – con cinica spregiudicatezza – alcuni esponenti di una importante formazione politica italiana a 'contaminare' i luoghi prescelti per la costruzione di una moschea facendoli calpestare da un maiale, animale notoriamente impuro secondo l'Islam.

<sup>24</sup> Così S. Tellenbach, *L'apostasia nel diritto islamico*, in «Daimon», 1, 2001, p. 55.

<sup>25</sup> Corano, II, 3.

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 richieste di alcune (ma non di tutte) organizzazioni islamiche presenti in Europa volte ad ottenere il riconoscimento del diritto al riposo festivo nella giornata di venerdì per i lavoratori di fede musulmana.

L'imposta coranica (*zakât*) costituisce il terzo pilastro dell'Islam. La *shari'a* impone ad ogni musulmano dotato di un'autonoma capacità contributiva di pagare una imposta a titolo di assistenza pubblica<sup>26</sup>. 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 dei beni 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 cui è spesso associata, è ripetutamente oggetto di menzione nel testo sacro.

La *zakât* è uno dei pilastri su cui poggia la visione islamica dell'economia, tant'è che essa viene raccolta e utilizzata, con evidente finalità redistributiva, direttamente dallo Stato in Paesi come l'Arabia Saudita, la Libia, il Sudan<sup>27</sup>. Ma oggi, la tassa coranica è soprattutto lo strumento privilegiato per la raccolta di denaro a disposizione delle innumerevoli organizzazioni musulmane sparse per il mondo. Da qui la sua grande attualità, ma anche la prudenza con cui tale pratica deve essere valutata e monitorata: se mediante la *zakât* le comunità in terra di immigrazione riescono a reperire i soldi necessari per dar vita a forme embrionali di assistenza e istruzione, è pur vero che attraverso le medesime modalità e gli stessi canali alcune organizzazioni fondamentaliste hanno costruito la propria egemonia in società povere o dilaniate dalla guerra, così come taluni nuclei islamisti

<sup>26</sup> La legge religiosa prevede l'obbligo di pagare l'imposta solo per coloro che raggiungono quello che potremmo definire il minimo imponibile (*nisâb*). Superato questa cifra si applica un'imposta del 2,50%.

<sup>27</sup> E. Francesca, *Muslim e Islam fra economia e finanza*, in O. Bucci (a cura di), *L'Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale. "Il libro, la bilancia e il ferro"*, cit., p. 192.

hanno cercato ripetutamente di raccogliere fondi da destinare ad attività illegali di vario genere<sup>28</sup>.

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

Il quarto pilastro, ossia il *digiuno nel mese di Ramadân* 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 *Ramadân*, nel quale venne fatto scendere il Corano, codice di vita per gli uomini, esposizione chiara delle direttive, criterio per distinguere il bene dal male. Chi di voi veda (l'inizio) del mese, digiuni<sup>29</sup>.

Hanno l'obbligo di digiunare tutti i musulmani puberi, sani di mente e in condizioni fisiche tali da consentire di rispettare il precetto senza danni per la propria 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. Nell'estate del 2009, alcuni casi di grande impatto mediatico – la vicenda di Muntari, centrocampista dell'Inter autore di prestazioni mediocri addebitate dal suo allenatore ad un

<sup>28</sup> Si veda, ad esempio, la recentissima ordinanza di custodia cautelare del Gip di Bologna nei confronti di alcuni cittadini arabi accusati di aver costituito un'associazione terroristica che si finanziava tramite la pratica della *zakât*. Per maggiori approfondimenti su questa vicenda si rimanda a G. Belgrano, *Jihadismo clandestino*, in «Intelligence», 2, 2008, p. 112 ss.

<sup>29</sup> Corano, II, 185.



disagio atletico indotto dall'osservanza del digiuno e la decisione di alcuni imprenditori del mantovano di non assumere lavoratori stagionali islamici impegnati nel *Ramadân* – hanno dimostrato come la definizione di questo equilibrio sia ancora ben lontana da essere raggiunta.

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 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 divine<sup>30</sup>.

Il Corano menziona anche un altro tipo di pellegrinaggio, più breve, denominato visita (*umrah*), che può svolgersi in qualsiasi periodo dell'anno ma che assume il valore proprio del lungo pellegrinaggio qualora venga compiuto nel mese di *Ramadân*.

##### 5. Senza un Papa, senza un clero

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 confrontano 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 questa è la realtà dell'Islam dei nostri giorni, attraversato da una fortissima conflittualità interna che si riverbera nell'interpretazione del diritto islamico e che genera la proliferazione continua di nuove letture, generalmente più radicali, del testo sacro e alla contestuale delegittimazione delle *leadership* religiose tradizionali<sup>31</sup>. L'Islam attuale si

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> 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 mussulmano è pertanto sfociata, nella maggior parte dei casi, in una rilettura del Messaggio originario [...]».

spezzetta continuamente in tante piccole minoranze, si frantuma in una molteplicità di distinguo che rendono plausibile le più ardite interpretazioni e agevolano la diffusione di correnti dottrinali di ogni tipo. Una situazione che genera confusione, che favorisce contrapposizioni violente 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*)<sup>32</sup> o fornire precetti che regolino la vita della comunità dei credenti (*ulama*)<sup>33</sup>. 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 qualsivoglia organismo ecclesiale che possa attribuire, negare o riconoscere lo *status* di dirigente religioso, carica sancita e legittimata unicamente dalla comunità dei credenti<sup>34</sup> 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 solo 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 rispetto alla vulgata tradizionale. Secondo questa tesi, infatti, l'Islam vieterebbe certo ogni forma di intermediazione, dovendo il fedele entrare direttamente in contatto con Dio mediante l'osservanza scrupolo-

<sup>32</sup> Come precisa P.D. Gaffney, *Il sermone del profeta. La predicazione islamica nell'Egitto moderno*, in «Daimon», 3, 2003, p. 35, il termine *imam* letteralmente significa leader o colui che sta in piedi e indica specificatamente la persona che guida la preghiera. Si noti, peraltro, che nel Corano il termine *imam* ricorre sei volte ma mai per indicare una guida del culto.

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> G. Vercellin, *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, 1996, p. 239.

losa 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 clero<sup>35</sup>.

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 celibato<sup>36</sup>. Un'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 sue mogli hanno giocato un ruolo di assoluto rilievo nelle iniziali vicende dell'Islam<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> F. Fregosi, *Islam, una religione senza clero? Una riflessione comparata*, in «Daimon», 3, 2003, p. 104 ss.

<sup>36</sup> Insiste molto su questo dato M. Ruthven, *Islām*, Torino, 1999, p. 100 ss.

<sup>37</sup> A. Bausani, *Introduzione*, in *Il Corano*, Milano, 1988, p. XXIII.

## CAPITOLO 2

### LE FONTI DEL DIRITTO ISLAMICO

*La ricerca della verità è più preziosa della verità*

Gotthold Ephraim Lessing

#### 1. *Il ritorno del diritto islamico*

La scelta di dedicare un'intera lezione alla ricognizione delle fonti del diritto islamico<sup>1</sup> ci spinge verso l'esame di dati più usuali per un giurista rispetto a quelli sin qui trattati. 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 anni<sup>2</sup>.

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 il panorama 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 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 interno<sup>3</sup>. Rinnovata applicazione che si sviluppa non senza resistenze e contrasti e che asseconda orientamenti 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 profetico giudizio di un autorevole studioso

<sup>1</sup> Per una ricostruzione esauriente del tema si veda F. Castro, *s.v. Diritto musulmano e dei Paesi musulmani*, in *Enc. Giur.*, vol. XI, 1989.

<sup>2</sup> 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», 3, 2002, p. 811 ss.

<sup>3</sup> Se la maggior parte degli Stati islamici recepisce le norme religiose solo in settori determinati dell'ordinamento, come il diritto di famiglia, 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.

dell'Islam, secondo cui il diritto musulmano è divenuto «uno dei luoghi del conflitto tra tradizione e modernità all'interno del mondo islamico»<sup>4</sup>.

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 durante la vita terrena vengano efficacemente posti in essere degli atti che siano oggetto di un giudizio religioso 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.

La classificazione appena richiamata non deve sorprendere. Non è proprio soltanto dell'Islam conoscere strumenti che permettano di attenuare la rigidità dei comandi in presenza di situazioni che lo richiedano o addirittura di prevedere che la norma generale possa essere derogata in alcuni casi concreti. Il diritto canonico si struttura intorno all'equità, vera e propria clausola generale del sistema, e conosce l'istituto della tolleranza che conduce anche ad accettare un comportamento illecito se ciò è necessario per evitare un illecito maggiore. Allo stesso modo, l'Islam considera lecito il male se esso serve ad impedire un male peggiore e conosce l'istituto della dissimulazione, ovvero la possibilità di mentire e di porre in essere un comportamento vietato o di sottrarsi ad un obbligo religioso laddove ciò appaia necessario a prevenire un danno grave alla persona, all'onore o ai beni. Tale istituto, utilizzato dagli sciiti molto più che dai sunniti, è comunque iscritto nella storia dell'Islam, posto che lo stesso Maometto vi avrebbe fatto ricorso<sup>5</sup>.

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 soggiornare<sup>6</sup>.

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.

<sup>4</sup> J. Scacht, *Introduzione al diritto musulmano*, Torino, 1995.

<sup>5</sup> Cfr. S.A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Il diritto islamico*, cit., p. 426.

<sup>6</sup> Questa fondamentale caratteristica è brillantemente sintetizzata 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.

## 2. Il Corano

Il Corano è la prima di quelle quelle che i giuristi occidentali descriverebbero come fonti di produzione del diritto e che i musulmani chiamano, invece, radici del diritto. Come è noto, si tratta del 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 fedeli<sup>7</sup>.

Sebbene la tesi della increazione del Corano si sia affermata solo grazie all'opera degli *as'hariti* e a seguito di contrasti molto più profondi di quelli che sono normalmente noti<sup>8</sup>, 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.

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. Nemmeno questo elemento, comunque, dovrebbe stupire eccessivamente gli appartenenti ad altre culture e ad altre religioni, se è vero che un grande intellettuale occidentale può tranquillamente giungere a sostenere che «nei testi sacri si trova di tutto, come in farmacia, e insieme a precetti solidali e fraterni ce ne sono altri che distillano crudeltà punitiva»<sup>9</sup>. La cifra di maggiore originalità sta casomai nella circostanza che il Corano non celi questa contraddittorietà ma, al contrario, la riconosce e ne fornisce adeguata giustificazione, ascrivendola al carattere progressivo della Rivelazione, perfezionatasi lungo un arco temporale di circa venti anni e raffinatasi

<sup>7</sup> È 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, *Breve storia dell'Islam*, cit., p. 13 ss.

<sup>8</sup> M. Campanini, *Il Corano e la sua interpretazione*, Roma-Bari, 2004, p. 15.

<sup>9</sup> F. Savater, *La vita eterna*, Roma-Bari, 2007, p. 113.

mano a mano che i fedeli maturavano la coscienza e la conoscenza indispensabili per riceverla.

Certo, il mutare delle condizioni in cui la Rivelazione 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, con eccezione della prima, quello della lunghezza delle *sure*, sviluppandosi a partire dalla *sura* più lunga e terminando con quella più corta.

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, immodificabile ed eterna, della Parola di Dio, destinata a prevalere nei suoi grandi principi di umanità e giustizia sulle disposizioni puntali disseminate nella parte medinese, che per l'appunto conterrebbe la parte politica, contingente e quindi storicizzabile della Rivelazione<sup>10</sup>. Questa distinzione è accettata anche da alcune correnti fondamentaliste che però la utilizzano per capovolgere il ragionamento ed approdare a soluzioni diametralmente opposte: così Sayyid Qutb, personaggio simbolico dei Fratelli Mussulmani, 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 futuro<sup>11</sup>. Le conseguenze dirompenti che derivano dall'una e dall'altra versione di questa teoria, perfettamente idonee ad assicurare una lettura progressista del diritto islamico o un suo complessivo avvilitamento autoritario, hanno causato la persecuzione di entrambi i suoi più noti interpreti: Mohamed Taha, grande intellettuale sudanese, è stato condannato a morte per apostasia e implacabilmente giustiziato dal governo del suo Paese lasciando però all'Islam illuminato una strada che oggi viene percorsa dai più noti esponenti del riformismo, mentre Sayyid Qutb è morto nel carcere dove lo aveva rinchiuso il governo egiziano di Nasser, divenendo così un'icona delle generazioni di fondamentalisti che

<sup>10</sup> M. Taha, *Il secondo messaggio dell'Islam*, Bologna, 2002.

<sup>11</sup> Cfr. M. Campanini, *Il Corano e la sua interpretazione*, cit., p. 116.

avrebbero ripreso il suo insegnamento e che dalle sue opere avrebbero attinto conoscenze, modelli ed esempio.

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, mentre altri studiosi hanno sostenuto una lettura finalistica che individui i grandi valori del Corano e ne permetta l'adattamento alle mutate condizioni di tempo e di luogo<sup>12</sup>.

Precisato che a queste posizioni dedicheremo ampio spazio nel prosieguo del volume, possiamo tornare alla descrizione del contenuto del Corano, ripartendo da quelle poche disposizioni 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 proprio quella di andare oltre il Corano.

### 3. *La 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 assenti 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 uomo, è considerata ispirata dalla divinità.

<sup>12</sup> 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, 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. Per approfondimenti si rimanda a N.H. Abu Zayd, *Una vita con l'Islam*, Bologna, 2004.



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*<sup>13</sup>. In questo senso, l'elemento decisivo veniva individuato dagli specialisti del diritto nella attendibilità e nella reputazione dei trasmettitori del racconto.

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 disparato<sup>14</sup>, 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 sciita.

L'esistenza di racconti non sempre condivisi, a volte in contraddizione con il Corano, probabilmente strumentali agli 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 determinati versetti su altri, per accentuare specifici 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.

<sup>13</sup> P. Branca, *I musulmani*, Bologna, 2000, p. 26.

<sup>14</sup> Così S. Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 121.

#### 4. L'*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 legislativo<sup>15</sup>. 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 conservatrice, e il paventato timore 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, indipendentemente dalla circostanza che esso venga espresso dalla intera comunità, dalla ristretta cerchia dei dottori della legge o da rappresentanti dell'opinione pubblica.

#### 5. Il *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,

<sup>15</sup> F. Castro, *Diritto mussulmano*, Torino, 2006, p. 30.

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. D'altra parte, il giudizio su questo strumento riflette – al di là degli argomenti testuali utilizzati – l'esistenza di opposte visioni del diritto islamico: aperto, flessibile, capace di auto-rigenerarsi, disposto ad accompagnare l'evoluzione della realtà sociale regolamentandone i nuovi rapporti, in un caso, chiuso, rigido, indisponibile verso il contributo della ragione umana e fermo su un disciplina mummificata della società nell'altro caso. Così, 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.

## 6. *La consuetudine*

Accanto alle quattro radici del diritto, si pone come ulteriore elemento di produzione normativa la consuetudine. Nello stesso modo in cui la consuetudine ha giocato un ruolo rilevante all'interno del diritto canonico, essa ha assunto nella storia del diritto islamico un ruolo ben più pregnante di quello che ci si aspetterebbe dalla sua collocazione formale.

Il riconoscimento della consuetudine è servito ad adattare il diritto islamico alle tradizioni ed alle esigenze di comunità molto differenti tra loro, permettendo ancora una volta ad un sistema giuridico rigido di assorbire al proprio interno l'evoluzione sociale e di introiettare le esigenze concrete delle popolazioni che si accostavano all'Islam. In questo caso, poi, essa ha permesso la progressiva introduzione in singoli Paesi islamici di elementi tipici del diritto di Paesi stranieri. Né sono mancati casi in cui la consuetudine abbia addirittura finito per prevalere sulla *shari'a*, nonostante in linea puramente teorica non venga ammessa la consuetudine che sia in contrasto con la legge divina<sup>16</sup>.

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 questo mettere in discussione e ripensare la teoria<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> F. Castro, *Diritto musulmano*, Torino, 2006, p. 32.

<sup>17</sup> Per queste considerazioni si rimanda a S. Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., 180.

## 7. Le scuole ufficiali

Come abbiamo già 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 politiche<sup>18</sup>. Nel corso del tempo le scuole giuridiche vennero a differenziarsi non solo nell'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 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. È diffusa soprattutto nel mondo islamico non arabo;
2. la scuola *malikita* – Fortemente radicata 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* – Rappresenta certamente la scuola più rigorosa per ciò riguarda la morale pubblica, sostenendo al contempo un'interpretazione letterale e conservatrice delle norme divine e respingendo 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;

<sup>18</sup> 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).

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 pagine. La scuola *shafīta*, seconda oggi per numero di fedeli<sup>19</sup>, è diffusa soprattutto nelle cosiddette periferie del territorio musulmano, come l'Indonesia, e si caratterizza per una marcata ostilità nei confronti delle interpretazioni personali<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> A. Ventura, *L'Islām sunnita nel periodo classico (VII-XVI secolo)*, cit., p. 117.

<sup>20</sup> Per maggiori informazioni sulle quattro scuole ufficiali e sui loro fondatori si rimanda a S.A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Il diritto islamico*, cit., p. 51 ss.

## CAPITOLO 3

### IL DIRITTO DI FAMIGLIA

*Così una volta si ornavano le sante donne che speravano in Dio; esse stavano sottomesse ai loro mariti, come Sara che obbediva ad Abramo, chiamandolo signore [...]*

Dalla prima lettera di san Pietro apostolo (1Pt 3,19)

#### 1. Rivoluzione, reazione, modernizzazione e fondamentalismo

Il diritto di famiglia viene generalmente descritto 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. Ancora oggi, tanto all'interno di Paesi musulmani quanto in terra di immigrazione, una larga parte dei fedeli è disposta a condividere una vita pubblica sostanzialmente laicizzata e organizzata secondo i canoni della modernità ma non rinuncia ad una vita privata regolata secondo i precetti della tradizione e della fede islamica<sup>1</sup>.

La resistenza della disciplina in oggetto è il segno preciso della forza della visione patriarcale della famiglia e della società, ma certamente essa trae linfa e vigore anche dalla circostanza che questo settore del diritto è uno dei campi dove più deciso risulta l'intervento normativo della Legge divina; molte delle disposizioni 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

<sup>1</sup> O. Giolo, *Giudici, giustizia e diritto nella tradizione arabo-musulmana*, cit., p. 109 ss.

giuridici che vengono in rilievo trovano un preciso riferimento nella legge divina, la loro completa definizione debba poi attribuirsi all'opera degli interpreti ed in particolare delle scuole giuridiche. La disciplina sciaraitica che regola l'istituto familiare si basa, pertanto, su un nucleo di valori, principi e regole comuni e su un complesso di soluzioni giuridiche tra loro anche assai distanti se non addirittura inconciliabili.

Alla radice di così tanta incertezza e confusione, secondo alcune ricostruzioni dottrinali, andrebbe collocata la difficoltà di Maometto di portare a compimento la propria strategia di riforma della famiglia e la scelta di accontentarsi, in questo settore, del compromesso possibile tra novità e tradizione. Insomma, lo stravolgimento delineato dalla comparsa dell'Islam<sup>2</sup> – con cui il matrimonio diviene l'unica forma legittima di unione, la donna acquisisce capacità giuridica e indipendenza economica e lo strapotere dell'uomo è soggetto ai suoi primi condizionamenti giuridici – avrebbe incontrato sin da subito le resistenze maggiori proprio nell'ambito dei costumi familiari e dei rapporti tra i sessi, sì da spingere la Rivelazione ad accamparsi, con il suo bagaglio di innovazioni parziali e prescrizioni volutamente ambigue, ai bordi del fortino rappresentato dalla famiglia tradizionale, rimandando a tempi migliori il compimento di quello che veniva solo annunciato o accennato.

Scendendo maggiormente nel dettaglio, si potrebbe sostenere che lo spirito riformatore di Maometto abbia comunque raggiunto alcuni tra i suoi principali obiettivi, indebolendo lo strapotere dell'uomo attraverso l'introduzione di misure di protezione economica della donna e di regole procedurali che tutelano il matrimonio, optando poi per il compromesso in alcuni casi particolarmente spinosi come quello della poligamia, istituto considerato legittimo ma pur sempre oggetto di alcune limitazioni, e sia invece uscito sconfitto nella battaglia contro il ripudio, laddove la riprovazione morale contenuta nel Corano, giusto accanto al suo riconoscimento, visualizzerebbe proprio l'intento maomettano di abolire questo istituto e l'impossibilità di questo volere di tradursi in un divieto inderogabile.

Quel che è certo è che i semi innovativi sparsi nella disciplina coranica della famiglia sono stati lasciati appassire dall'interpretazione classica. Formatasi nei primi secoli dell'Islam, questa lettura, estremamente conservatrice e rigorosa, si è impossessata delle caratteristiche (eternità, immutabilità) delle disposizioni divine impedendo per molti secoli ogni modifica e ogni evoluzione<sup>3</sup>. Solo da qualche decennio, 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

<sup>2</sup> Cfr. A. Ventura, *L'Islām sunnita nel periodo classico (VII-XVI secolo)*, cit., p. 149.

<sup>3</sup> In questo senso N.H. Abu Zayd, *La legge talebana non è quella del Corano*, in <www.resetdoc.org>.

modernità propria dei sistemi europei in cui si erano formati, il diritto di famiglia islamico ha conosciuto una nuova e controversa stagione.

La tendenza che contrassegna in maniera più significativa gli sforzi esegetici dei modernizzatori 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 indolore<sup>4</sup>) dai vari codici di diritto di famiglia dei Paesi musulmani, sebbene i risultati raggiunti dai legislatori nazionali siano stati comunque assai diversificati, sia nello stile che 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 contenute<sup>5</sup>.

Esistono attualmente numerosi codici che trattano, sebbene con impianti anche sensibilmente dissimili, la condizione giuridica della donna; alcuni conservano una ispirazione purista e rigorosa (Arabia Saudita, Oman), altri si strutturano intorno a timide e modeste aperture liberali (Siria, Giordania, Egitto) o alla ricerca di compromessi sempre più avanzati (Marocco), ma solo nel caso della Tunisia la disciplina si spinge fino a soluzioni in linea con gli *standards* occidentali di tutela.

I risultati raggiunti nel corso della seconda metà del novecento sono messi in discussione dalla nuova ondata reazionaria che investe l’Islam e che, al di là delle ovvie differenze che segnano l’esistenza dei singoli movimenti fondamentalisti, intende riportare le lancette della storia dell’Islam là dove le aveva fissate la lettura maschile e autoritaria del Corano.

## 2. Il matrimonio

Secondo la legge islamica, il matrimonio (*nikâh*) è, in primo luogo, un’istituzione giuridica volta a garantire l’ordine sociale; obiettivo prin-

<sup>4</sup> Si ricordi, in proposito, che il diritto di famiglia marocchino è stato recentemente oggetto di una corposa riforma (su cui si veda A. Cilaro, *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 ne ha sancito la conformità al diritto islamico.

<sup>5</sup> Mi rifaccio alla definizione utilizzata da R. Aluffi Beck-Peccoz, *Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord Africa*, Torino, 1997, p. 1, 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». A questo volume, 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.



cipale del matrimonio, ancor più della procreazione e della cura dei figli, è la legalizzazione dei rapporti sessuali<sup>6</sup>. Questa unione 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»<sup>7</sup>.

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 qualunque altro stile di vita e agevola la realizzazione della parola divina nella sua forma più completa. Ma il diritto islamico non eleva, a differenza del diritto canonico, 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 sinallagmatica<sup>8</sup>. Tale negozio giuridico si basa, tuttavia, su un complesso di prestazioni e controprestazioni assolutamente sbilanciate. Questo assetto discriminatorio 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), mentre per quest'ultima l'oggetto del contratto coincide con il diritto al donativo nuziale obbligatorio e il soddisfacimento dei bisogni materiali<sup>9</sup>.

Come ogni contratto, anche quello matrimoniale stabilisce una serie di requisiti, la cui presenza è necessaria perché il matrimonio possa concludersi validamente e sia idoneo a produrre i propri effetti tipici. 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 singolari: la costituzione del donativo nuziale (su cui torneremo tra qualche pagina) e la tutela legale per la sposa.

Con riferimento a questo secondo profilo, va precisato che il diritto islamico non stabilisce un'età minima per essere titolari del rapporto matrimoniale; alcuni giuristi sono addirittura arrivati a considerare valido il matrimonio celebrato in età infantile<sup>10</sup>. Le varie scuole giuridiche col-

<sup>6</sup> 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).

<sup>7</sup> Corano, XXIV, 32.

<sup>8</sup> D. Scolart, *La Cassazione e il matrimonio somalo*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 3, 1999, p. 785.

<sup>9</sup> G. Vercellin, *Tra veli e turbanti*, cit., p. 142.

<sup>10</sup> Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, *Il diritto islamico*, cit., p. 206.

legano generalmente la capacità matrimoniale al raggiungimento della pubertà; le soluzioni accolte sono comunque differenti e 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 costrizione matrimoniale esercitato dal *wali* (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 matrimoniale<sup>11</sup>. In ogni caso, la persistente rilevanza dell'istituto trova conferma nella circostanza 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 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 sangue<sup>12</sup>.

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 che esclude che l'uomo possa risposare la donna che ha ripudiato definitivamente (ma, ove la donna contraiga un nuovo matrimonio, cui segua un successivo scioglimento, l'impedimento deve considerarsi neutralizzato e la libertà matrimoniale perfettamente ripristinata) 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 di più intensa discriminazione femminile sia come uno dei principali elementi che limitano l'esercizio della libertà religiosa nell'Islam, per di più in Paesi che generalmente non conoscono l'istituto del matrimonio civile e che quindi non concedono alcuna possibilità di sfuggire ai rigori della disciplina in oggetto.

La legge religiosa stabilisce che la donna musulmana non possa in alcun caso sposare un non musulmano, mentre l'uomo può sposare un'infedele

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> R. Aluffi Beck-Peccoz, *Il diritto islamico*, cit., p. 4.

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 non pure non ha provveduto ad affermarla espressamente<sup>13</sup>.

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, 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.

Secondo il diritto islamico tradizionale non era possibile apporre clausole di qualsivoglia tipo al contratto di matrimonio. Solo la scuola *hanbalita* ammetteva la possibilità che i coniugi potessero modificare gli effetti tipici del contratto matrimoniale nel quadro dei principi generali della *shari'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 via<sup>14</sup>. Sono comunque da considerarsi 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 (e, dunque, islamica)

### 3. La dote

Come anticipato qualche pagina addietro, 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 sposa<sup>15</sup>. L'istituto è previsto dal Corano che lo

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> R. Aluffi Beck-Peccoz, *Le leggi del diritto di famiglia*, cit., p. 4. Sull'apposizione di clausole al matrimonio torneremo in sede di commento alla legislazione tunisina.

<sup>15</sup> Il carattere obbligatorio del donativo è confermata dal fatto che esso rappresenta un elemento indispensabile anche nel caso di matrimoni contratti tra musulmani e donne cristiane o ebrae. Ciò è sancito esplicitamente dal Corano (V, 5).

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, godevela pure e che vi sia propizia»<sup>16</sup>.

Il marito è obbligato a versare il donativo direttamente alla moglie che ne diviene unica proprietaria, potendo disporne a proprio piacimento. 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 economico<sup>17</sup>. 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 non a caso viene spesso descritto come il prezzo della sposa e quindi come un istituto intriso di significati umilianti 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.

<sup>16</sup> Corano, IV, 4.

<sup>17</sup> Cfr. Y. Meron, *Il "prezzo" della sposa. Aspetti patrimoniali del matrimonio ebraico ed islamico*, in «Daimon», 2, 2002, p. 66.

Una questione problematica che il Corano non affronta esplicitamente è quella della determinazione concreta della dote. Generalmente, l'ammontare del *mahr* viene fissato nel contratto di matrimonio; qualora esso non venga prestabilito, sarà quantificato secondo equità, cioè prendendo in considerazione la posizione sociale e ogni altra qualità della sposa. 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 *qintar* d'oro [...]»<sup>18</sup>. Ciò nonostante, la stragrande maggioranza dei giuristi si è orientata nel senso di consigliare alle donne di non esigere donativi nuziali troppo elevati<sup>19</sup>.

#### 4. *L'impossibile parità? 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»<sup>20</sup>.

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 conosce esclusivamente il regime della separazione dei beni. In realtà il matrimonio non ha alcuna incidenza sul patrimonio dei coniugi, la donna che si sposa conserva gli stessi diritti e poteri di cui godeva in precedenza e non necessita, per l'amministrazione dei suoi beni, né di un'autorizzazione da parte del marito, né di alcun altro tipo di assistenza. In tal senso, quindi, il diritto musulmano non pone limiti alla facoltà patrimoniale della donna sposata e da questa totale disponibilità appare azzardato dedurre

<sup>18</sup> Corano, IV, 20.

<sup>19</sup> G. Vercellin, *Istituzioni del mondo mussulmano*, cit., p. 146.

<sup>20</sup> Corano, IV, 34.

un'incompatibilità teorica del sistema della comunione dei beni con il diritto musulmano. La soluzione netta in favore della separazione dei beni è legata, insomma, più a questioni pratiche, prima fra tutte la circostanza che il ricorso alla poligamia rendeva la questione patrimoniale complessa e che il regime della separazione appariva l'unico in grado di evitare, all'interno della famiglia poligamica, una confusione dei patrimoni.

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 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»<sup>21</sup>.

Proprio alla luce di queste considerazioni, merita segnalare la scelta fortemente innovativa operata dal nuovo Codice marocchino, che non si limita a qualche modifica di dettaglio ma, più coraggiosamente, si sbarazza della tradizionale posizione di preminenza dell'uomo<sup>22</sup> e fonda l'intera disciplina del rapporto tra i coniugi sul principio della parità dei diritti e dei doveri.

## 5. *La poligamia*

La poligamia rappresenta, senza alcun dubbio, uno tra gli istituti più noti e più tipici del 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 [...]»<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> S. Ferrari, *Pluralità di sistemi matrimoniali e prospettive di comparazione*, in «Daimon», 2, 2002, p. 42.

<sup>22</sup> Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, *Il diritto islamico*, cit., p. 217.

<sup>23</sup> Corano, IV, 3.

La poligamia, sin dalla fine del diciannovesimo secolo, è stata oggetto di un profondo ripensamento critico da parte di settori significativi del mondo musulmano. Questa istituzione rappresenta, non soltanto il residuo di un passato che ancora riesce ad incunearsi nei gangli della modernità, ma anche la dimostrazione lampante della perdurante disparità giuridica tra i coniugi nei Paesi islamici. Tale ultima 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 [...]»<sup>24</sup>. Un ampio e composito schieramento di giuristi ha espresso nel corso del tempo la convinzione che questa seconda disposizione neghi in concreto quello che il Corano ammette in teoria, affermando l'assoluta impossibilità per il marito di essere giusto e imparziale con le proprie mogli. Da ciò discende che la poligamia andrebbe accettata solo in rarissimi casi, rimanendo virtualmente proibita nelle situazioni ordinarie.

A conclusioni ancora più radicali, per la verità, si potrebbe giungere attraverso un'interpretazione letterale del primo versetto, posto che esso subordina nelle sue battute iniziali il riconoscimento della poligamia alla presenza di orfani verso cui comportarsi in maniera equa. In questo senso, il riconoscimento della poligamia, necessario in un'epoca di espansione militare dell'Islam per assicurare una tutela economica e giuridica ai figli di chi cadeva in combattimento, avrebbe oggi perso la sua funzione sociale e potrebbe essere considerato implicitamente abrogato. È interesse notare come questa interpretazione, invero quasi completamente assente nel dibattito più recente, sia stata recentemente riproposta, sia pure in forma molto sfumata, da una *fatwa* rilasciata dal *European Council for fatwa and research*, che per l'appunto ricorda come la poligamia serva principalmente a risolvere alcuni problemi tipici dei periodi di guerra e, conseguentemente, denuncia come un inaccettabile abuso la tendenza a contrarre matrimoni poligamici senza che ricorrano le condizioni indicate, sebbene non giunga a mettere in discussione la perdurante liceità dell'istituto<sup>25</sup>.

Il fondamento coranico dell'istituzione ha comunque garantito la sopravvivenza dell'istituto e ha impedito che la poligamia venisse proibita esplicitamente anche dai più moderni codici di statuto personale (solo il legislatore tunisino si è spinto fino al punto di vietarla esplicitamente). Pur tuttavia, numerosi legislatori hanno tentato di limitare la celebrazione di matrimoni poligamici attraverso l'introduzione di restrizioni di vario genere. Tre sono le soluzioni generalmente adottate:

<sup>24</sup> Corano, IV, 129.

<sup>25</sup> La *fatwa* è contenuta nella seconda raccolta pubblicata dal *European Council for fatwa and research* sul sito <<http://www.e-cfr.org/en/>>. Per un primo commento si rimanda a J. Pacini, *Il diritto islamico vivente. Le Fatwa dell'European Council for Fatwa and Research*, in <<http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/islam/europe/pacini.htm>>.

1. 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 marito<sup>26</sup>;
2. la donna ha il diritto di chiedere il divorzio secondo la legge nel caso che il marito si risposi, anche in assenza di clausole contrattuali<sup>27</sup>;
3. il marito che intenda sposare un'altra donna deve adempiere a determinate condizioni sottoposte alla valutazione del giudice<sup>28</sup>.

Se è incontestabile che l'introduzione di queste innovazioni ha fortemente stemperato il ricorso alla poligamia, che peraltro deve far dei conti con un'evoluzione sociale che tende di fatto a rendere sempre più difficile la possibilità di costruire famiglie allargate e numerose, è altrettanto chiaro che esse si muovono in uno scenario tradizionale, in cui la presenza di istituti discriminatori come poligamia e ripudio è pur sempre considerata un male minore, utile e accettabile se serve ad evitare ciò che davvero può turbare l'ordine sociale, ovvero la sessualità fuori dal matrimonio<sup>29</sup>. Nel Corano, non dimentichiamolo, la legittimazione di questi istituti va di pari passo con la severissima condanna dell'adulterio e della fornicazione.

#### 6. *Annullamento del matrimonio, scioglimento e ripudio*

Il matrimonio che, come già visto, assume nel diritto musulmano la natura di vero e proprio contratto, non produce i suoi effetti naturali laddove risulti inficiato dalla ricorrenza di un vizio. Ciò può accadere nel caso in cui le parti abbiano 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, 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

<sup>26</sup> La clausola contrattuale di non contrarre un altro matrimonio è prevista espressamente in Giordania.

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Cfr. B. Scarcia Amoretti, *Il Corano. Una lettura*, Roma, 2009, p. 221.



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 matrimoniale<sup>30</sup>: il ripudio (*talâq*); il divorzio giudiziale richiesto da uno dei coniugi per gravi motivi (*tafrîq*); il divorzio per mutuo consenso (*khul'*)<sup>31</sup>.

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, espressa in presenza di almeno due testimoni<sup>32</sup>.

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, né a qualunque altra condizione. Il marito possiede persino la facoltà di delegare ad un terzo, mediante mandato fiduciario, il potere di porre in essere il ripudio.

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 l'intendimento di porre fine al matrimonio non è stato espresso per la terza volta 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 verbale<sup>33</sup>.

Il dettato coranico sembra comunque esprimere una chiara preferenza verso il mantenimento del vincolo coniugale, tanto da prevedere un'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 estrema necessità. A questa con-

<sup>30</sup> 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 ad una confessione monoteista o accetta 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.

<sup>31</sup> G. Vercellin, *Tra veli e turbanti*, cit., p. 161.

<sup>32</sup> Cfr. A. Cilardo, F. Mennillo, *Due sistemi a confronto. La famiglia nell'Islam e nel diritto canonico*, Padova, 2009, p. 62.

<sup>33</sup> R. Aluffi Beck-Peccoz, *Le leggi del diritto di famiglia*, cit., p. 6.

clusione si può giungere sulla scorta delle parole pronunciate dallo 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 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 assolutamente libero di compiere o meno tale atto. La discrasia rilevabile tra principio morale e principio normativo non deve sorprendere: costituisce, come già ricordato, 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 sulla vita familiare in numerosi Paesi islamici.

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'istituto<sup>34</sup>. Questo risultato è stato raggiunto, in primo luogo, sottoponendo il ripudio al controllo più o meno incisivo da parte del giudice<sup>35</sup> e, in secondo luogo, ponendo a carico del marito un obbligo di risarcimento in caso di ripudio immotivato<sup>36</sup>.

Nel diritto islamico classico, al potere pressoché incondizionato del marito di porre fine al matrimonio mediante il ripudio corrispondeva la più contenuta facoltà della moglie di chiedere ed eventualmente ottenere il divorzio.

<sup>34</sup> V. Cesarale, *La codificazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, in AA.VV., *Donne e Islam*, Roma, 1999, p. 48.

<sup>35</sup> 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, sempre che questa non abbia assistito alla formazione dell'atto. Cfr. Z. Combalia, *Repudio islámico y la modernización del derecho en el mundo islámico*, in «Derecho y Religión», 1, 2006, p. 231.

<sup>36</sup> Così avviene ad esempio in Algeria. La base di questa innovazione può essere ritrovata nella disposizione coranica che accenna al cosiddetto dono di consolazione. I legislatori statali non fanno altro che trasformare un'azione raccomandabile, dal punto di vista morale, in obbligatoria. In alcune ipotesi, il dono di consolazione è previsto solo in 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 mero verificarsi del ripudio, indipendentemente dal ricorrere di altre circostanze.

Anche su questo punto risultano notevolmente divergenti le soluzioni proposte dalle varie scuole giuridiche: mentre secondo la scuola *hanafita* il diritto della moglie di accedere al 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 ripudio<sup>37</sup>. 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 per la 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 (metodo eclettico<sup>38</sup>) 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 coniuge<sup>39</sup>.

Il diritto islamico contempla, poi, la possibilità che i coniugi scioglano 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, di fatto, costretta a consegnare al co-

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> Faremo riferimento a questo metodo quando guarderemo più da vicino le innovazioni introdotte dalla riforma del diritto di famiglia in Tunisia, ma l'utilizzazione di più scuole giuridiche non è una peculiarità del codice tunisino. Molte altre legislazioni statali fanno, infatti, ricorso a questa possibilità per raggiungere i propri obiettivi restando nel solco della tradizione religiosa. Cfr. C. Paonessa, *Recenti modifiche dello Statuto personale in Egitto*, in <<http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/islam/law/paonessa.htm>>.

<sup>39</sup> 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 (IV, 35) che 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.

niuge 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 temporaneo<sup>40</sup>.

Il matrimonio temporaneo, detto anche matrimonio di piacere o matrimonio a termine, suscita inevitabili curiosità per la sua evidente originalità 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 anni<sup>41</sup>) fissato nel contratto e destinato a sciogliersi automaticamente al momento della sua scadenza. Esso è generalmente estraneo all'Islam sunnita, che ne disconosce la legittimità in ragione della proibizione disposta dal califfo Umar, mentre è considerato legittimo dagli sciiti, fedeli all'insegnamento originario del Profeta. In particolare, tracce dell'istituto sono ancora rinvenibili in Iran, dove nemmeno il carisma di Khomeini è riuscito ad avere ragione della tradizione, posto che la decisione di decretarne la proibizione, da questi assunta nel 1998, è stata annullata dopo la sua morte dall'ayatollah Khamenei, suo successore ed attuale Guida Suprema del Paese<sup>42</sup>.

Benché nel passato abbia permesso di aggirare la rigidità dei divieti religiosi, supportando una politica di tolleranza nei confronti della prostituzione attraverso la legittimazione di unioni temporanee e anche dalla brevissima durata, questo tipo di matrimonio è da tempo confinato ai margini della riflessione teorica e della narrazione ufficiale della società islamica. Eppure esso tende oggi a riproporsi anche in alcune zone dell'Islam sunnita sotto le nuove vesti di matrimonio di percorso, ovvero come matrimonio a tempo determinato che resta però segreto e che si aggiunge a quello ufficiale, permettendo così di aggirare le sempre maggiori limitazioni apposte dalle legislazioni statali alla poligamia senza commettere adulterio e violare la legge religiosa. Non a caso a questa pratica ricorre uno dei protagonisti del divergente (e coraggioso) affresco della società egiziana pennellato da Al-Aswani nel romanzo che lo ha di recente consacrato in Occidente<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> M. Ruthven, *Islām*, cit., p. 100.

<sup>42</sup> Cfr. P.L. Petrillo, *Iran*, cit., p. 116.

<sup>43</sup> A. Al-Aswani, *Palazzo Yacoubian*, Milano, 2006.

Il matrimonio di piacere, infine, serve anche a legittimare alcune esigenze della società contemporanea, da quelle dei viaggiatori occidentali a quelle degli attori impegnati in scene che l'Islam più rigoroso potrebbe considerare peccaminose, giungendo fino a consentire a giovani di sesso diverso di consumare insieme il semplice *shopping*<sup>44</sup>.

Ogni scioglimento o annullamento di matrimonio consumato comporta un periodo di ritiro legale (*'idda*) che la moglie è tenuta a rispettare prima di risposarsi<sup>45</sup>. 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. Oggi il ritiro legale indica ancora il tempo (molto ridotto se comparato ai termini previsti dalle legislazione occidentali) che deve trascorrere prima che la donna possa tornare a contrarre matrimonio.

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.

Il diritto musulmano 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, infine, 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.

<sup>44</sup> W. Menski, *Diritto matrimoniale inglese e legge musulmana*, in: A. Ferrari (a cura di), *Islam in Europa/Islam in Italia*, Bologna, 2008, p. 134.

<sup>45</sup> Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, *Le leggi del diritto di famiglia*, cit., p. 5.

## CAPITOLO 4

### LE MUTILAZIONI GENITALI FEMMINILI

*È proprio un peccato, – confermò lo sconosciuto facendo brillare l'occhio, e continuò: – ma ecco il problema che mi preoccupa: se Dio non esiste, chi dirige la vita umana e tutto l'ordine della terra?*

*È l'uomo che dirige, – si affrettò a rispondere irritato Bezzedomny a questa domanda [...]*

Michail Bulgakov, *Il maestro e margherita*

#### 1. Le mutilazioni genitali femminili nel mondo islamico

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 occidentali<sup>1</sup>. 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.
- 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 del-

<sup>1</sup> 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.

la 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 religiosa<sup>2</sup>. Un 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, senza comunque mai prescriberla. 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. Sfiorate e non sfibrate. Il viso diventerà più bello e il marito resterà estasiato»<sup>3</sup>.

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 necessaria<sup>4</sup>. 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 qualificano 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 una buona abitudine<sup>5</sup>, un'azione meritoria ma non obbligatoria.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Cfr. F. Botti, *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bologna, 2009, p. 66.

<sup>4</sup> G. Vercellin, *Tra veli e turbanti*, cit., p. 32.

<sup>5</sup> Cfr. M. Yahia, s.v. *Circoncisione ed Escissione*, in M.A. Amir Moezzi (a cura di), *Dizionario del Corano*, Milano, 2007, p. 158.

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.

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 propria 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 donna<sup>6</sup>.

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 e di *fatwa* che inclinano ora sull'uno ora sull'altro versante anche nel medesimo ambito territoriale. 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 femminili<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Cfr. E. Cesqui, *Le mutilazioni genitali femminili e la legge*, in «Questione Giustizia», 4, 2005, p. 750.

<sup>7</sup> Cfr. B. Dupret, *Il governo della legge nei limiti dell'etica islamica*, in P. Costa, D. Zolo, *Lo Stato di diritto*, cit., p. 658.



## 2. *Le mutilazioni genitali femminili nell'ordinamento giuridico italiano*

Come accennato nelle primissime 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 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 psico-fisica 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, risultando più che sufficiente rinviare alle norme di carattere generale. In questo senso si orientano, tra gli altri, il Belgio, la Francia e l'Austria.
- 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 mite<sup>8</sup>. È questa la strada percorsa dalla ridotta, ma significativa, giurisprudenza pronunciata in Italia<sup>9</sup> prima che entrasse in vigore la legge n. 7 del 9 gennaio 2006.
- 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 mu-

<sup>8</sup> Sul punto, e con valutazioni di carattere generale, N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Bologna, 2006, p. 186.

<sup>9</sup> 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.

tilazioni 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 problema<sup>10</sup>. In questo senso, non si può evitare di segnalare che la fiducia risposta in questo provvedimento non ha trovato riscontro nella prassi, tanto che dopo tre anni di applicazione della legge non si registra, a quanto si è potuto appurare, nemmeno una condanna penale nell'intero territorio italiano. La realtà, insomma, comprova quello che molti commentatori avevano immediatamente segnalato, ovvero che in presenza di fenomeni così complessi «la sola repressione formale è uno strumento assai poco incisivo»<sup>11</sup>. L'efficacia di questa tipologia di provvedimenti, brillantemente definiti da Lucia Re «leggi che abbaiano ma non mordono»<sup>12</sup>, 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.

- 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

<sup>10</sup> N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità*, cit., p. 192.

<sup>11</sup> Così A. Gentilomo, *Mutilazioni genitali femminili. La risposta giudiziaria e le questioni connesse*, in <[www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)> (07/10).

<sup>12</sup> L. Re, *Carcere e globalizzazione*, Roma-Bari, 2006, p. 81.

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 sangue<sup>13</sup>. 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 serve ad evitare immediatamente la devastazione irreversibile di altri corpi in attesa dello sradicamento definitivo della pratica<sup>14</sup>.

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 accettano 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 fisica<sup>15</sup>. 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 volere<sup>16</sup>, 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 terapeutico<sup>17</sup>). In sostanza, si richiede solo di trattare le mutilazioni genitali

<sup>13</sup> Per una adeguata conoscenza dei mille risvolti di questa controversa esperienza si veda L. Catania, O.A. Husan, *Ferite per sempre*, Roma, 2005.

<sup>14</sup> 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

<sup>15</sup> 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 [...]».

<sup>16</sup> 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, *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. 245 ss.

<sup>17</sup> Così A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, Milano, 2001, p. 232.

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. 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 permanenti<sup>18</sup>.

- 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 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.

<sup>18</sup> 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.



## CAPITOLO 5

### LA RECEZIONE DEL DIRITTO MUSULMANO: IL CASO DEL CODICE DELLO STATUTO PERSONALE TUNISINO

*La moglie adultera è punita con la reclusione fino a un anno. Con la stessa pena è punito il correo dell'adultera. La pena è della reclusione fino a due anni nel caso di relazione adulterina. Il delitto è punibile a querela del marito.*

Codice penale italiano del 1930, art. 559 (dichiarato incostituzionale con sent. Corte Cost. nn. 126/68 e 147/69)

#### 1. *Prima del Codice*

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*. Successivamente, sotto il protettorato francese furono adottati molti codici che risentivano del processo di interazione ed acculturazione<sup>1</sup>, tuttavia, l'apporto del diritto straniero era legato soprattutto alle necessità del commercio, mentre il settore dei rapporti familiari e delle successioni rimase disciplinato dalla *shari'a* fino al conseguimento dell'indipendenza. La tenace resistenza del diritto di famiglia all'influenza occidentale può essere fondata sulla convergenza di due fattori. Da una parte, esso attinge largamente, come abbiamo visto, alle fonti coraniche; dall'altra parte, la Francia non era interessata a modificare la struttura giuridica della famiglia tunisina, poiché i francesi rimanevano comunque regolati dalla legge francese e il mantenimento del diritto musulmano permetteva di salvaguardare le credenze più tradizionali neutralizzando così un elemento di malcontento e di rivolta<sup>2</sup>.

A seguito della conquista dell'indipendenza, le riforme si intensificarono e si diressero principalmente verso il diritto di famiglia, ritenuto non più corrispondente ai bisogni della nuova società. 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

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Sul diritto vigente in Tunisia prima dell'indipendenza si veda R. Ben Achour, *Aux sources du droit moderne tunisien. La législation tunisienne en période coloniale*, Tunisi, 1995.

adattare l'Islam alle situazioni contemporanee ed ai valori di eguaglianza e libertà. 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 al carattere personalista del diritto musulmano e della Costituzione tunisina (che all'art. 1 afferma che la religione dello Stato è l'Islam) come tale applicabile ai soli tunisini musulmani<sup>3</sup>, oppure adottare un codice applicabile a tutti senza distinzione di religione, riconoscendo così l'inadeguatezza della tradizione islamica rispetto alla nuova realtà sociale del paese. Il legislatore ha sperimentato una soluzione intermedia, adottando un codice d'ispirazione religiosa ma al tempo stesso moderno, integrandolo con alcuni principi fondamentali attraverso una rilettura in chiave modernista della *shari'a*. Ne consegue che il Codice del 1956 non può essere descritto né come un codice del tutto laico, né come una codificazione del diritto musulmano, presentando caratteristiche proprie dell'una come dell'altra classificazione<sup>4</sup>.

La necessità di riformare la condizione della donna, sia nella vita privata che nella vita pubblica, si era già manifestata già prima della redazione del Codice dello Statuto personale. Nel 1930, Tahir al-Haddad legò tale esigenza al messaggio religioso, riscoprendo proprio nei precetti del Corano e della *sunnah* il fondamento della liberazione della donna da ogni costrizione, aderendo a quelle tesi che distinguono tra norme a carattere immutabile e permanente e norme enunciate per regolare situazioni contingenti (e tali sarebbero le prescrizioni relative alla condizione della donna musulmana) e che ben possono essere modificate, attraverso una diversa interpretazione o applicazione, o abrogate quando la società nella sua evoluzione non trova più riscontro con il dettato giuridico<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> 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*, Tunisi, 1983, p. 93.

<sup>4</sup> Y. Ben Achour, *La tentazione democratica*, Verona, 2010, p. 183.

<sup>5</sup> 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.

## 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 rinnovata 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»<sup>6</sup>. Il primo consiste nel ritorno alle fonti, ovvero principalmente al Corano, e in una loro lettura che consenta di adattare i 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 gli infedeli avevano lo statuto di stranieri ed in cui il Califfo era un semplice esecutore della legge di Dio<sup>7</sup>. 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 *shari'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 o il tutore vantavano, come abbiamo già visto, un diritto di costrizione matrimoniale nei confronti degli incapaci, sia uomini che donne.

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

<sup>6</sup> M. Charfi, *Le droit tunisien de la famille entre l'Islam et la modernité*, in «Revue Tunisienne de Droit», 1973, p. 26 ss.

<sup>7</sup> Per un'analisi più approfondita in ordine alla dialettica tra *shari'a* e potere costituito, vedi F. Castro, *Sistema sciaraitico, 'siyasa sar 'iyya' 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.



per la celebrazione del matrimonio<sup>8</sup>. 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 all'autorità giudiziaria e senza dover fornire la minima giustificazione al suo atto, mediante il ripudio. Il Codice dello Statuto personale ha proibito il ripudio e sancito una rigorosa 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 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. Non appena promulgato, infatti, il Codice dello Statuto personale è stato oggetto di revisioni e modifiche. Prima di tutto è divenuto il codice unico di tutti i cittadini, musulmani e non musulmani. In seguito, il legislatore con il decreto-legge n. 64-1 del 20 febbraio 1964 è intervenuto precisando la portata esatta dell'interdizione della poligamia ed alzando l'età minima matrimoniale. La legge n. 66-49 del 3 giugno 1966 ha poi semplificato il regime della custodia (*hadana*) e garantito la parità 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, migliorando sensibilmente 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 la vietano rigorosamente.

<sup>8</sup> 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.

### 3. *Evoluzione legislativa ed evoluzione sociale: il ruolo della 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'analoga 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, al suo interno non si trova neppure alcuna affermazione del principio della laicità dello Stato. I giuristi di concezione conservatrice di formazione tradizionale rimproverano al legislatore tunisino di aver eliminato le regole stabilite dai dottori della religione musulmana e deformato i precetti coranici, mentre i giuristi di formazione occidentale e di concezioni rivoluzionarie ritengono che le innovazioni apportate al diritto di famiglia siano troppo timide ed insufficienti<sup>9</sup>.

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 fautori 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 popolari<sup>10</sup>. Il passare del tempo ci dice che le innovazioni legislative spesso 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 pressioni 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 di un convinto sostegno al mo-

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> M. Galletti, *Il ruolo della donna nel Maghreb contemporaneo*, in R.H. Rainero (a cura di), *L'Italia ed il nordafrica contemporaneo*, Milano, 1988.

mento 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 tradizione<sup>11</sup>. All'opera giurisprudenziale occorre affiancare 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

<sup>11</sup> Un esempio giurisprudenziale di conservatorismo giuridico emerge nella disciplina della disparità di culto L'art. 5 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.

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 leggi di riforma del codice confermano tale tendenza. La legge n. 81-7 ha cercato di eliminare gli 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 almeno 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 un'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 richiede la presenza di alcune condizioni al matrimonio, sia di fondo che 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 del 12 luglio 1993 ha modificato l'art. 6 C.S.P. che subordinava il matrimonio del minore al solo consenso del tutore (solitamente il padre, comunque di sesso maschile). 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 dispone che «Il matrimonio del minore è subordinato al consenso del suo tutore e di sua madre».

Si tratta di una modifica apparentemente 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 disconoscerne la portata innovativa e la capacità di far muovere un primo passo all'intero sistema verso il totale riconoscimento della capacità materna in tema di tutela matrimoniale. Peraltro, l'art. 6, precisando che «in caso di rifiuto

del tutore o della madre [...] il giudice è adito», attribuisce alla madre un potere di rifiuto che può vanificare il consenso dato dal tutore.

La legge richiede, inoltre, l'assenza di 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 nubendi. Infine, il Codice, sulla scia di quanto affermato dalla scuola *malikita*, sembra ritenere la menzione del *mahr* una condizione di validità del matrimonio, sebbene non risulti espressamente sanzionata l'assenza di tale stipulazione né essa venga enumerata tra i casi di nullità del matrimonio<sup>12</sup>. L'ammontare del *mahr* deve essere serio, mentre per quanto concerne l'oggetto, il Codice precisa che il bene oggetto del donativo nuziale deve essere valutabile in denaro, escludendo così la possibilità di costituire come donativo un'obbligazione di fare. Sebbene in Tunisia il *mahr* rivesta 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 attraverso 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, non sono direttamente imposte dalla religione e la loro funzione è puramente organizzativa, così che possono essere eliminate attraverso l'inserimento di apposite clausole matrimoniali.

Il diritto musulmano riconosce in modo esteso 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 valida<sup>13</sup>. Le clausole

<sup>12</sup> Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, Milano, 1990, p. 77 ss.

<sup>13</sup> 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.

matrimoniali sono, però, estremamente rare anche per la carente informazione sulla possibilità di poter modificare lo statuto legale matrimoniale.

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 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 condizioni penalizzanti e limiti rigorosi. Tuttavia, la modifica introdotta all'art. 23 sembra indirizzare la futura 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 e aveva riproposto il principio dell'obbedienza al marito. Un assetto travolto dalla legge n. 93-74, che ha abolito il dovere di obbedienza e ha imposto al marito il dovere di adempiere ai propri compiti coniugali. Con queste modifiche il legislatore ha cercato di inquadrare il rapporto tra i coniugi in uno schema di reciprocità di doveri ed ha soppresso l'elemento di maggiore discriminazione 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 1968<sup>14</sup>. In generale i sistemi occidentali sembrano aver superato la fase di riconoscimento dell'obbligo di fedeltà, tanto che alcuni autori ne hanno

Selim, *La lente acculturation du droit maghrébin de la famille dans l'espace juridique français*, in «Revue internationale de droit comparé», 1994, p. 55 ss.

<sup>14</sup> 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 che per l'uomo, una pena detentiva di cinque anni ed il pagamento di una multa.

messo in dubbio la sopravvivenza giuridica, sulla convinzione che esso permanerebbe 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 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 potere 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<sup>15</sup>.

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 permanga<sup>16</sup>. Sotto il profilo della sanzione penale, la legge n. 81-7 ha introdotto l'art. 53bis al Codice dello Statuto personale,

<sup>15</sup> L'obbligo del mantenimento è dovuto fintanto che dura il matrimonio. Nel caso si instauri il procedimento che conduce allo scioglimento del matrimonio, esso deve continuare ad essere assicurato fino a quando il divorzio non è pronunciato; poiché 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.

<sup>16</sup> 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.

secondo cui 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 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.

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, stabilendo (art. 23) che la donna contribuisce se ha dei beni. La disposizione è innovativa ma, secondo alcuni autori, ancora troppo timida poiché il legislatore fa prevalere una concezione puramente pecuniaria della contribuzione, senza considerare in alcun modo il lavoro domestico e 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. 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 che comunque non 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 consente l'adozione di un regime diverso da quello della separazione dei beni, tuttavia, nella pratica, la carente informazione rende la sua applicazione estremamente rara, tanti che di fatto ad esso si ricorre solo nel caso di matrimoni misti.

Peraltro, 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, con evidente lesione delle regole di diritto successorio stabilite dal testo coranica, secondo cui l'uomo deve ricevere una parte doppia rispetto a quella della donna<sup>17</sup>, e riposte dal diritto tunisino.

<sup>17</sup> 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 [...]».



### 5. *Brevi e minime considerazioni conclusive*

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 che coesistono nel sistema attuale.

Il passaggio dalla famiglia 'patriarcale' alla famiglia 'coniugale' si è realizzato solo parzialmente sul piano giuridico, poiché la famiglia è ancora costellata di ruoli familiari definiti in funzione del sesso e dell'età. Il padre è colui al quale compete la funzione di autorità nel gruppo familiare, mentre la madre rimane in uno stato di dipendenza e soggezione dal marito. La famiglia tunisina appare 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 in cui si forma il legame matrimoniale, occorre accennare all'istituto del *mahr* e alla 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 si è attestata su una interpretazione conservatrice. Ciò accade perché la tradizione islamica rimane presente nel diritto positivo tunisino e costituisce un elemento cui i giudici fanno frequentemente ricorso, ma è evidente che tale orientamento si pone in contrasto tanto con lo spirito del codice quanto con le Convenzioni internazionali ratificate dalla Tunisia.

La contraddizione con l'ordine internazionale è esplicita nelle disposizioni del Codice 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 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, secondo cui 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 e, 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. 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.

## CAPITOLO 6

### ISLAM E DIRITTI UMANI

*Non ho mai creduto che gli uomini siano buoni. Ma merito di essere tutti uguali.*

Jean Claude Izzo, *Chourmo*

#### 1. *La via islamica al riconoscimento dei diritti dell'uomo*

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 ordinamento<sup>1</sup>. 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 *standards* 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 Dichiarazione<sup>2</sup>, 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 *shari'a*.

Sotto il primo profilo, il documento più interessante è senza dubbio rappresentato dal *Memorandum del Governo del regno di Arabia Saudita* (1970),

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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, *Islam. Passato, presente e futuro*, cit., p. 664.

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 1948<sup>3</sup>. 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 in rilievo la *Dichiarazione del Cairo dei diritti dell'uomo sull'Islam* (1990), la *Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo* (1981) e la *Carta Araba dei diritti dell'uomo* (1994)<sup>4</sup>. Tali documenti, appaiono particolarmente significativi non tanto in ragione della loro efficacia giuridica, provenendo a volte da organizzazioni 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. Si ritiene, in questa prospettiva, che l'assenza nel 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 umani<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Sul punto ampiamente A. Pacini, *Introduzione*, in *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Torino, 1998, p. 5 ss.

<sup>4</sup> 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. La Carta araba dei diritti dell'uomo è entrata in vigore il 15 marzo 2008 e, nel momento in cui si scrive, è stata ratificata da dieci paesi. Cfr. C.B. Ceffa, *La libertà religiosa nell'Islam: la Carta araba dei diritti dell'uomo*, <[www.statoecheme.it](http://www.statoecheme.it)>.

<sup>5</sup> 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

Certo è che il rifiuto della concezione occidentale dei diritti dell'uomo non è pronunciato solo in nome di una rigida osservanza dei precetti tradizionali o in difesa di una visione arcaica della società. Accanto agli integralisti e ai conservatori operano anche quegli 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»<sup>6</sup>.

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 imm modificabile 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. Un'impostazione, quest'ultima, sempre più spesso riproposta da quei 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.

## 2. *Riformisti vs conservatori*

Dal sintetico quadro che è stato sin qui ricostruito, 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 e che ogni evoluzione normativa, quale che sia la fonte di

dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* da quella contenuta nella *Carta Araba* appare l'analisi di C. Cardia, *Genesi dei diritti umani*, Torino, p. 187 ss.

<sup>6</sup> M. Khatami, *Religione, libertà e democrazia*, Roma-Bari, 1999, p. 128.

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 che del diritto degli Stati islamici. Non sembrerebbe ipotizzabile, cioè, che l'Islam possa nemmeno iniziare un percorso simile a quello seguito dalla Chiesa Cattolica, che negli ultimi decenni del secolo scorso ha rivisto le proprie posizioni tradizionali giungendo ad un sostanziale allineamento in tema di diritti umani con le posizioni espresse dalla comunità internazionale<sup>7</sup>.

È bene, allora, precisare immediatamente che il diritto islamico introduce e regola tre diseguaglianze 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, 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 richiamate<sup>8</sup>. 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 *qiyās* e l'*iğma'* 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 lungo tutto il corso di questo volume, specie in ordine ai risultati concreti cui può giungere l'opera di aggiornamento e contestualizzazione del diritto islamico.

Viene qui in rilievo la convinzione che l'apertura o la chiusura di una via islamica al riconoscimento dei diritti umani non dipendano soltanto

<sup>7</sup> S. Ceccanti, *Una libertà comparata*, Bologna, 2001, p. 47 ss.

<sup>8</sup> 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.

dal senso di un versetto o da un principio generale contenuto in qualche costituzione del Nord Africa, quanto piuttosto dall'esito del confronto tra due diversi modi di intendere il diritto islamico<sup>9</sup>, ovvero dalle tecniche di interpretazione che prevarranno al momento di applicare quelle norme trascritte 1.400 anni fa. E, a sua volta, questo confronto appare strettamente collegato ad un più generale scontro politico, che vede contrapporsi due schieramenti che usano apertamente la religione al fine di costruire la società che ritengono più giusta.

La ricostruzione del dibattito interno che agita il mondo musulmano segnala l'esistenza di numerose elaborazioni teoriche che meriterebbero di essere attentamente indagate. Prima di accennare ad alcune tra le posizioni più significative dei due schieramenti, mi preme segnalare come i loro principali esponenti – apparentemente divisi su tutto – siano in realtà accomunati dal rifiuto dell'impostazione classica che riduce l'opera del giurista islamico alla mera esegesi del testo coranico, rivendicando al contrario il diritto a procedere ad una ben più profonda ed impegnativa attività ermeneutica<sup>10</sup>. Riformisti e integralisti agiscono entrambi come veri e propri interpreti del messaggio religioso, come esperti mediatori tra la voce arida della norma e le voci pulsanti della società in cui vivono. La differenza risiede allora nella circostanza che l'uno media tra il testo sacro e la modernità che incalza mentre l'altro media tra il testo sacro ed il passato che sfuma, così che la funzione creatrice del giurista, nel primo caso, plasma una società islamica nuova mediante un'interpretazione evolutiva del diritto religioso e, nell'altro caso, restaura una società islamica pura attraverso un'interpretazione involutiva di quelle medesime disposizioni.

Tra gli esponenti più interessanti dello schieramento riformista si staglia da tempo la figura di Mohamed Talbi, il quale avanza la proposta di una lettura finalista del Corano, cioè una lettura 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, e ancor prima di permettere tutti gli adattamenti imposti dal passare del tempo<sup>11</sup>. Un'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. Ancora più radicale appare la posizione di An-Na'im, allievo di Mohamed Taha che da tempo vive e opera negli Stati Uniti, fiero sostenitore di una lettura storicizzata dei testi sacri. Sulla scorta dell'insegnamento del proprio maestro, Na'im ripropone la distinzione tra corano meccano e medinese e la pos-

<sup>9</sup> Una diversità assoluta che emerge compiutamente nel bel lavoro, già citato, di R. Benzine (a cura di), *I nuovi pensatori dell'Islam*.

<sup>10</sup> Sulla differenza tra esegesi ed ermeneutica nel diritto islamico si veda P. Branca, *Presentazione*, in N.H. Abu Zayd, *Una vita con l'Islam*, cit., p. 10.

<sup>11</sup> Cfr. M. Talbi, *Le vie del dialogo*, Torino, 1999.



sibilità di liberarsi, attraverso questa via, delle interpretazioni integraliste che hanno sterilizzato la naturale vitalità dell'Islam<sup>12</sup>. Infine, merita 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 significativi<sup>13</sup>.

Sono tutti tentativi coraggiosi, e purtroppo non sempre sufficientemente noti all'opinione pubblica, volti ad aggredire l'immobilismo del mondo islamico moderno. 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 democratico<sup>14</sup>.

Nella trasposizione di queste intuizioni all'interno di quel magma ancora indecifrabile che è l'Islam europeo, Tariq Ramadan – per la sua storia, per il suo carisma, per la sua autorevolezza – occupa un ruolo fondamentale ed insostituibile. Nelle sue opere vi è già la configurazione di un Islam rinnovato, capace di vivere in armonia con i principi occidentali senza per questo cessare di essere una fede religiosa fondata sulla prevalenza della comunità sull'individuo, della giustizia sociale sul profitto, dell'obbedienza sulla libertà, ovvero senza rinunciare ad essere se stesso.

L'obiettivo di una piena integrazione dei musulmani in Europa imperniata sulla condivisione dei principi democratici, dei diritti umani e della laicità dello Stato, non sembra a Tariq Ramadan così irraggiungibile come molti preferiscono credere, sempre che i musulmani siano capaci di sbarazzarsi delle interpretazioni tradizionaliste del Corano (come delle letture arbitrarie della *shari'a* fornite nel corso dei secoli dagli specialisti del sapere religioso per legittimare regimi illiberali) e spingano per la riapertura della porta del ragionamento indipendente. Il Corano, insomma, conterrebbe numerosi versetti che, ove si proceda a contestualizzarli e a depurarli delle incrostazioni autoritarie, permetterebbero già una piena armonia tra legislazioni europee e diritto islamico. Al contempo Ramadan sarebbe necessario che i sistemi giuridici occidentali rinunciassero a relegare la religione nella sfera privata e si impegnassero a garantire l'assoluta eguaglianza tra tutte le confessioni religiose che agiscono nella sfera pubblica.

<sup>12</sup> Cfr. A.A. An-Na'im, *Toward and islamic reformation: civil liberties, human rights and International law*, Syracuse, 1990.

<sup>13</sup> Per questa posizione si veda F. Rahman, *Islam and modernity*, Chicago, 1984.

<sup>14</sup> 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. Per gli sforzi compiuti dagli *ulama* negli ultimi decenni, finalizzati a mantenere il loro primato nelle società islamiche si veda M.Q. Zaman, *The ulama in contemporary Islam*, Princeton, 2007.

Il superamento delle discriminazioni interne e l'assenza di discriminazioni esterne permetterebbero finalmente a tutti gli individui di origine musulmana (uomini e donne, credenti e non credenti, ferventi religiosi e tiepidi fedeli, convertiti e apostati) di partecipare a pieno titolo alla vita sociale europea, contribuendo al suo progresso e introiettandone i valori essenziali.

È bene ricordare che queste posizioni, così brevemente sintetizzate, hanno calamitato dissensi radicali e critiche feroci da tutti i versanti della cultura islamica ed europea. La vicinanza di Tariq Ramadan ai Fratelli Mussulmani e la sua fiera difesa dell'Islam lo hanno fatto sospettare di doppiezza, di ipocrisia e di tendere subdolamente all'islamizzazione del territorio europeo; la sua imponente opera di riforma e di adeguamento storico del diritto islamico gli sono valse le contrapposte accuse di tradimento del mondo musulmano, di occidentalizzazione, di incompatibilità con la fede nell'Islam<sup>15</sup>. In particolare, mi pare opportuno richiamare quelle tante critiche che sono state avanzate dai pensatori di origine musulmana, fermi nel denunciare i cedimenti eccessivi nei confronti dei valori europei contenuti nel pensiero di Ramadan o, all'opposto, l'insufficienza di un pensiero che continua a muoversi secondo le categorie tradizionali ostacolando di fatto il cammino verso un Islam davvero liberale.

Se la collocazione di Ramadan nel gruppo degli intellettuali islamici riformisti è presumibilmente destinata a suscitare qualche scontento e qualche perplessità, nessun tentennamento dovrebbe registrarsi al momento di indicare Sayyid Qutb e al-Mawdudi quali principali ispiratori – anche a qualche decennio di distanza dalla loro morte – del fronte conservatore. Su qualche profilo del pensiero di Qutb ci siamo già soffermati, mentre daremo conto di alcuni capisaldi dell'opera di Mawdudi nelle pagine dedicate al califfato e al rifiuto della democrazia espresso dal radicalismo islamico, così come non mancheremo di accennare alle posizioni, invero deboli e approssimative dal punto di vista giuridico-religioso, dei più noti leader del terrorismo islamico. In questo spazio, non resta che accennare ad una figura che, come Ramadan, agita lo scenario europeo, si muove alla ricerca di accomodamenti tra cultura occidentale e identità islamica e si presenta come un pensatore moderato, ma che è sicuramente autore di decisioni che ne fanno un attore, e non di poco conto, dello schieramento

<sup>15</sup> Non interessa, in questa sede, dilungarsi sulla vita di Ramadan e neppure pronunciarsi sulle polemiche che continuano ad investire l'attività, ma certo si può convenire con N. Zu Fürstenberg, *Chi ha paura di Tariq Ramadan?*, Venezia, 2007, quando si tratta di valutare lo spessore del pensiero di Ramadan e le ricadute che esso può produrre. A questo prolifico Autore si devono teorie, come quella sulla democrazia (di cui daremo conto nel prosieguo del volume) o quella che configura l'Europa quale dimora della testimonianza dei musulmani e quindi terra di pace, e prese di posizione, come quella sulla moratoria delle pene corporali, che aprono scenari inediti e che modificano in profondità il dibattito interno al sapere giuridico-religioso dell'Islam. Ragioni che mi appaiono più che sufficienti per continuare a seguire con attenzione il lavoro di Ramadan e per impegnarsi ad evitare che la sua voce venga, più o meno esplicitamente, tacitata.

islamista. Mi riferisco allo sceicco Youssef al-Qardhawi, principale animatore di quel *European Council for fatwa and research* (ECFR), avente sede a Dublino, che ha elaborato tre raccolte di *fatwa* destinate ai musulmani europei e che – agendo in stretto raccordo con i Fratelli Mussulmani e altre istituzioni o movimenti radicati in Medio Oriente<sup>16</sup> – rappresenta un punto di riferimento per moltissime associazioni islamiche, anche italiane, che operano in occidente. Proprio alcuni pareri rilasciati da Qardhawi, in particolare quello che autorizzava gli attentati suicidi contro Israele<sup>17</sup> ma anche quelli meno clamorosi sulla poligamia, sull'omosessualità e sulla liberazione di Gerusalemme, hanno alienato al Centro di Dublino molte simpatie, spingendo addirittura alcune organizzazioni molto autorevoli, prima fra tutte l'*Union des organisations islamique en France* (UOIF), a disconoscere il valore delle raccolte. La creazione di un diritto islamico europeo, inteso quale frutto della mediazione tra principi eterni e casi pratici e dell'ibridazione tra culture diverse, procede a singhiozzo e ripropone, come si vede, tutti i contrasti che in questi anni lacerano l'Islam.

Proprio perché l'esito di questo processo non è ancora determinato, è doveroso compiere ogni sforzo possibile per rimarcare come l'Islam non sia quel monolite sordo ad ogni sollecitazione che ogni tanto ci viene descritto anche da commentatori avvertiti e informati<sup>18</sup>. 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 costituirsi come il rappresentante legittimo e ufficiale dell'intero Islam<sup>19</sup>. 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 tutela dei diritti dell'uomo dovrà avvenire nelle forme e nei modi che quelle società sapranno elaborare, dovrà essere

<sup>16</sup> R. Salih, *The backward and the new. National, transnational and post-national Islam in Europe*, in <[www.juragentium.unifi.it/en/surveys/islam/europe/salih.htm](http://www.juragentium.unifi.it/en/surveys/islam/europe/salih.htm)>, p. 6.

<sup>17</sup> Per una durissima critica a questa *fatwa* si veda G. Kepel, *Oltre il terrore e il martirio*, Milano, 2009, p. 36.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> Così M. Massari, *Islamofobia. La paura e l'Islam*, cit., p. 129. Nello stesso senso P. Branca, *Moschee inquiete. Tradizionalisti, innovatori, fondamentalisti nella cultura islamica*, Bologna, 2003, p. 17.

cioè «una libera conquista di quel mondo e di quella cultura. A noi spetta solo non ostacolare questo processo del resto già in corso [...]»<sup>20</sup>.

Il tema dei diritti umani ha la capacità di porre in risalto in tutti i suoi aspetti la virulenza dello scontro in atto. Ma, a ben vedere, esso fornisce anche un importante strumento nelle mani delle correnti riformiste, corroborando la correttezza e la fondatezza di quelle posizioni che sostengono la legittimità di un'interpretazione evolutiva dell'Islam.

Di fatti, 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 dal dato, già segnalato, 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<sup>21</sup>. Quest'ultima affermazione non risulta essere contestata, a quanto è stato possibile accertare, da nessun autore e nemmeno dalle correnti più conservatrici e tradizionaliste che alimentano l'islamismo radicale. Posto che non è intervenuta, 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 indiscutibilmente a segnalare 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 il progresso della società possa determinare l'abrogazione tacita di disposizioni aventi natura religiosa, o che, a maggior ragione, possa incidere sul loro significato<sup>22</sup>.

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

<sup>20</sup> Così con riferimento alla tolleranza e alla democrazia ma con valore chiaramente più generale F. Monteforte, *Postfazione*, in G. Piovene, *Processo dell'Islam alla civiltà occidentale*, Milano, 2001, p. 106.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> 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.

### 3. La questione femminile

Nel corso di questo volume, il tema della condizione giuridica della donna ha già ripetutamente fatto capolino e, nei singoli punti sin qui analizzati, sono emersi elementi più che sufficienti per delineare i termini generali del problema. Senza pretendere di riepilogare quanto è andato sin qui sostenendosi, né tanto meno intendendo muovere verso qualche conclusione definitiva – operazione che richiederebbe uno sforzo di approfondimento inconciliabile con gli obiettivi di queste lezioni – ma al solo scopo di aggiungere qualche ulteriore elemento di riflessione, sarà bene considerare che la disuguaglianza tra uomo e donna, se pure viene spesso imputata all'Islam quale sua specifica o addirittura esclusiva proprietà, risulta invero un tratto ricorrente nella maggior parte dei sistemi giuridici religiosi. Nel Codice di diritto canonico del 1917, in vigore fino alla promulgazione del nuovo Codice del 1983, l'uomo godeva di un diritto di utilizzazione del corpo della donna, nel diritto hindu classico esiste una disposizione che prevede l'immolazione della moglie sulla pira funebre del defunto, nella tradizione zingara ritroviamo la qualificazione della sposa come merce di scambio e, infine, quel *riprovevole* istituto che è il ripudio appartiene tanto alla tradizione islamica quanto al diritto ebraico, che anzi ne rinnova l'applicazione attraverso la legislazione dello Stato d'Israele<sup>23</sup>.

Al tempo stesso, la donna e l'Islam sono termini di un rapporto giuridico mutevole e ricco di sorprese. Il bagaglio femminile dei diritti varia a seconda dei tempi e dei luoghi, tant'è che l'Iran, con il suo sistema giuridico islamizzato e la sua avversione per le declinazioni occidentali della democrazia, non esita a riconoscere in termini molti ampi il voto femminile mentre l'Arabia Saudita, che con l'Occidente coltiva relazioni serene e intensi scambi commerciali, eleva la sua proverbiale misoginia fino al punto di vietare il rilascio della patente in favore delle donne. La coesistenza di soluzioni diverse è ancora più evidente se si concentra l'osservazione su una fattispecie determinata, si pensi al velo, o se si allunga lo sguardo oltre le frontiere del diritto, accorgendosi ad esempio che Stati tra loro confinanti hanno conosciuto in questi anni esperienze di *leadership* femminile ancora ignote a molti Paesi occidentali (penso al Pakistan di Benazir Bhutto, la cui tragica fine restituisce ancora più forza all'esempio) ma anche, e pressoché contemporaneamente, la maggiore repressione mai conosciuta nei tempi moderni dei diritti delle donne (penso all'Afghanistan dei talebani).

In questo scenario, incerto e disseminato di trappole, si dibattono quei soggetti e quei gruppi che spingono perché si giunga finalmente ad ottenere un pieno riconoscimento del principio della parità tra uomo e donna. Poco noto in Occidente, non sempre apprezzato ad Oriente, agisce sul campo, ormai da molti anni, un movimento che si suole definire «femminismo islamico» e in cui possiamo far rientrare tutte quelle donne che si propongono l'intento di conciliare, attraverso una rilettura complessiva del Corano, l'emancipazione

<sup>23</sup> Cfr. A.M. Rabello, *Introduzione al diritto ebraico*, Torino, 2002, p. 133 ss.

femminile con l'Islam. Si tratta di pensatrici che generalmente si muovono nel solco delle più generali interpretazioni evolutive del Corano o che, perlomeno, intersecano la propria opera con quelle di tutti i commentatori che tentano di sgretolare, attraverso le più diverse vie, l'interpretazione ufficiale e tradizionale della legge religiosa. Ma, ovviamente, non mancano, all'interno di questa sommaria definizione, le differenze. E basterà accennare all'opera di qualche esponente del femminismo islamico per lasciar intendere quanto eterogeneo possa rilevarsi l'impasto che lo compone e quanta ampia sia la distanza che separa i diversi filoni di in cui si frastaglia il pensiero di genere.

In un primo ampio gruppo del femminismo islamico, ad esempio, possiamo far rientrare tutte quelle studiose che riconoscono l'esistenza di sfere separate tra uomini e donne, ovvero traggono dalle norme divine, lette secondo gli schemi interpretativi classici, un principio di eguaglianza tra i sessi che si realizza attraverso l'attribuzione di compiti diversificati. Zaynab al-Ghazali è stata una pensatrice di stampo tradizionalista che ha posto in discussione quasi esclusivamente l'interpretazione dei diritti delle donne aderendo acriticamente, per il resto, al pensiero dei Fratelli Mussulmani<sup>24</sup>. In un secondo gruppo altrettanto vasto confluiscano, invece, tutte quelle autrici impegnate in una sfida all'autorità tradizionale e alle interpretazioni consolidate delle norme religiose e in una radicale riconfigurazione dei rapporti di genere. Amina Wadud, ad esempio, opera a tutto campo, rinvenendo nel Corano elementi per una riscrittura complessiva dei rapporti sociali<sup>25</sup> e sfidando clamorosamente l'egemonia maschile del sapere religioso con la scelta di condurre la preghiera islamica del venerdì (senza velo).

L'Occidente ha tardato molto ad accorgersi della presenza sulla scena pubblica di pensatrici che cercano di conciliare l'Islam con i discorsi di genere e con una declinazione al femminile dell'evoluzione sociale, probabilmente in ragione della superficiale identificazione tra esperienza femminista e valori dell'Occidente o dell'altrettanta sbrigativa riduzione del mondo islamico alla sua versione ufficiale e patriarcale, ma alcuni recenti studi – come il bel libro di Renata Pepicelli<sup>26</sup> – stanno facendo finalmente emergere le voci di queste donne dall'oblio in cui finora erano rimaste confinate. Proprio dal libro appena citato proviene la sollecitazione a distinguere dal «femminismo islamico» il «femminismo islamista», ovvero di prendere atto dell'esistenza di una ulteriore corrente di pensiero che sviluppa la rivendicazione dei diritti delle donne all'interno dei gruppi fondamentalisti e che si caratterizza per restare fedele ad una versione tradizionalista dell'Islam, accettando così il velo o la poligamia pur battendosi per il riconoscimento di un ruolo attivo della donna nel percorso che conduce verso l'edificazione una società giusta. Leader di questo filone può essere considerata Nadine Yassine, esponente di spicco di un gruppo islamista marocchino che propugna un ritorno

<sup>24</sup> M. Campanini, K. Mezran, *Arcipelago Islam*, cit., p. 163 ss.

<sup>25</sup> Cfr. Q. Mirza, *Islamic feminism & gender equality*, in «Isim Review», 21, 2008, p. 30.

<sup>26</sup> R. Pepicelli, *Femminismo islamico*, Roma, 2010.

all'Islam puro ma anche la riappropriazione femminile dei diritti che sono stati sottratti alle donne da interpretazioni scorrette dei precetti coranici.

Ad unire personaggi così diversi, allora, è soltanto la determinazione di far giocare il proprio pensiero all'interno del perimetro tracciato dal Testo Sacro, rifiutandone al contempo quelle interpretazioni classiche che vengono bollate come autoritarie, maschiliste, patriarcali e, in ultima analisi, distorte se non fasulle<sup>27</sup>. Nell'opera di queste pensatrici, come di tante altre donne, pare così scorgersi un rinnovato atto di fede, rivolto questa volta verso il contenuto egualitario della Rivelazione. Al di là di ogni differenza, la loro attività è illuminata dalla fiducia assoluta nella compatibilità tra Islam e emancipazione della donna, e in questo moderno dogma si riconoscono a prescindere da ogni dato contrario. Così, ogni dissonanza viene cancellata e l'Islam è purificato da ogni previsione che comporterebbe una compressione dei diritti della donna e, anzi, il diritto musulmano contenebbe in sé i germi del progresso, del riscatto femminile e della piena uguaglianza tra i generi.

Accanto a quelle correnti che abbiamo genericamente definito come «femminismo islamico» e «femminismo islamista» agisce, poi, un femminismo laico in cui si ritrovano tutte quelle donne che rimarcano le contraddizioni presenti nel messaggio religioso invece di ignorarle e che, continuando a considerare l'Islam una forza oppressiva e tradizionalista incompatibile con ogni progetto di eliminazione delle discriminazione sessuali<sup>28</sup>, individuano nella difesa di uno spazio giuridico libero dall'influenza religiosa l'unica possibile soluzione al secolare protrarsi della discriminazione femminile. Accusato di essere eccessivamente elitario e spesso confuso o sovrapposto – più o meno strumentalmente – con l'esecrato imperialismo occidentale, questa corrente di pensiero sembra oggi meno 'attraente' per tante donne che intendono lottare per i propri diritti e che rivendicano parità e cittadinanza ma che sperimentano quotidianamente la possibilità di ottenere maggiore ascolto e più *chance* di successo nel momento in cui mantengono queste rivendicazioni nell'alveo del messaggio religioso<sup>29</sup>.

Non mancano, infine, esperienze che rifiutano di farsi catalogare negli schieramenti appena ricostruiti. Si pensi, ad esempio, al movimento delle donne indiane guidato da Sharifa Khanam, che rifiuta esplicitamente la definizione di femminista e che altrettanto chiaramente afferma di non occuparsi di religione pur avendo organizzato la prima moschea per sole donne al fine di contestare il modo (tutto maschile) in cui il potere è strutturato nella sua comunità<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Cfr. S. Dakouri, *La donna araba tra presenza e assenza*, Genova, 2008, p. 50.

<sup>28</sup> Cfr. H. Moghissi, *Feminism and islamic fundamentalism: the limits of postmodern analysis*, London-New York, 1999.

<sup>29</sup> R. Salih, *Femminismo e islamismo. Pratiche politiche e processi di identificazione in epoca post-coloniale*, in <<http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/islam/mw/salih.htm>>, p. 5.

<sup>30</sup> Per maggiori notizie su questa specifica esperienza si rimanda ai numerosi articoli apparsi su <[www.arabnews.it](http://www.arabnews.it)>.

## CAPITOLO 7

### IL COSTITUZIONALISMO ISLAMICO TRA MODELLO LIBERALE E INTEGRALISMO RELIGIOSO

“Cosa sei andato a fare alla moschea, Nafa Walid?”

“A cercare la pace.”

“La pace? Non pensavo fosse così caotica la pace [...] È la guerra che vogliono là sotto.”

“Non la guerra, la dignità.”

Yasmina Khadra, *Cosa sognano i lupi?*

#### 1. Brevi cenni introduttivi

Per lungo tempo il diritto islamico è stato raffigurato – tanto dai giuristi occidentali quanto da quelli orientali – come una delle grandi famiglie che si ripartono il campo dell’esperienza giuridica, saldamente posizionato accanto al *civil law*, al *common law* e al *soviet law*; allo stesso modo, con specifico riferimento all’organizzazione del potere pubblico, l’Islam è stato (o si è) ripetutamente presentato come una terza via non sussumibile nel costituzionalismo liberale e nel socialismo.

Oggi che la realizzazione pratica dell’ideologia socialista di stampo leninista-marxista dello Stato è pressoché scomparsa dal mondo, resistendo in alcuni angoli dell’emisfero ma avendo almeno apparentemente esaurito la sua spinta propulsiva, gli Stati islamici rappresentano la più palpabile resistenza al trionfo del modello costituzionale di stampo occidentale, sebbene – come vedremo – ne abbiano a lungo avvertito il fascino e abbiano generalmente sperimentato il trapianto al loro interno di soluzioni tipicamente democratiche.

Peraltro, l’assetto dei poteri che si riscontra negli Stati con maggioranza di popolazione musulmana appare quasi sempre impuro, fortemente contaminato, poco rispondente ad un qualsivoglia modello originario. Tranne rarissimi casi, anche gli Stati che si auto-definiscono islamici e che si strutturano intorno al richiamo espresso della *shari’a* hanno ormai metabolizzato l’influenza esercitata da alcuni principi della teoria politica occidentale e del costituzionalismo liberale. Un processo di ‘meticcio istituzionale’ sicuramente agevolato nel suo sviluppo dall’assenza di un sistema islamico di organizzazione statale completo ed autosufficiente, ma la cui genesi va collegata all’interruzione traumatica del percorso evolutivo intrapreso da queste comunità, assoggettate ad un certo punto della loro storia al dominio coloniale degli Stati europei e conseguentemente costrette a subire l’imposizione di esperienze istituzionali tipicamente occidentali.

Anche in questo campo la recezione del modello straniero non avvenne mai in maniera lineare ed assoluta, dovendo scontare in ogni tem-



po ed in ogni luogo l'opposizione di principi religiosi fortemente radicati nell'identità più profonda delle popolazioni autoctone<sup>1</sup>. Così, tanto per fare qualche esempio, anche le Costituzioni più avanzate dei paesi post-coloniali rifiutarono quell'idea della laicità dello Stato che oggi appare come uno dei tratti fondanti ed irrinunciabili delle democrazie occidentali<sup>2</sup>.

Normalmente, lo sviluppo del costituzionalismo nei Paesi usciti dalla dolorosa esperienza del colonialismo, o comunque di recente ed incompleta democratizzazione, viene suddiviso dagli analisti in più fasi. In particolare, si ritiene che le dinamiche istituzionali dei paesi a maggioranza di popolazione islamica abbiano attraversato due grandi periodi<sup>3</sup>. La prima fase coinciderebbe con le riforme introdotte a seguito del raggiungimento dell'indipendenza o dell'approdo alla democrazia e sarebbe caratterizzata dalla sostanziale recezione del sistema del paese colonizzatore (e vale la pena ricordare che questo passaggio si è realizzato anche nella Somalia, ex colonia italiana) o dall'immediata e convulsa importazione del modello socialista; nell'uno come nell'altro caso a chiudere questo periodo interviene puntualmente l'inevitabile rigetto del modello importato che schiude le porte ad un successivo momento di ingegneria istituzionale, imperniato sulla ricerca di soluzioni originali maggiormente rispettose delle tradizioni locali.

È proprio in questa seconda fase che l'Islam assume nei territori a maggioranza di popolazione musulmana un ruolo cruciale, fornendo al dibattito politico e giuridico alcune indicazioni di massima per uno sviluppo autonomo ed un precedente storico cui attingere per elaborare e sperimentare nuovi equilibri di potere.

Nell'utilizzare questo schema descrittivo, quel che preme sottolineare è come il ricorrente esito fallimentare della prima fase non possa essere automaticamente ascritto ad un supposto ed insuperabile rapporto conflittuale tra democratizzazione e tradizione islamica – come dimostra la circostanza che il medesimo schema si ritrova anche in esperienze post-coloniali in cui l'Islam non gioca un ruolo di primo piano – dovendo essere più correttamente ricondotto al permanere in questi Paesi di situazioni

<sup>1</sup> Cfr. G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, Bologna, 1998, p. 130. Proprio sulla scorta di analoghe considerazioni, non manca chi invita a non sopravvalutare l'impatto esercitato dalla modernità occidentale sul diritto islamico, che sarebbe uscito sostanzialmente intatto dal dominio coloniale come dagli altri incontri sperimentati nel corso della sua lunga storia. In questo senso, per tutti, M. Hashim Kamali, *La šari'a e le sfide della modernità*, in AA.VV., *Dibattito sull'applicazione della Shari'a*, Torino, 1995, p. 127.

<sup>2</sup> In questo senso G. Parolin, *Orientamenti del diritto e della filosofia politica islamica: problemi di metodo*, in A. Di Giovine, S. Sicardi (a cura di), *Democrazie imperfette*, Torino, 2005, p. 333.

<sup>3</sup> Riprendo qui la distinzione tra una fase statica (recezione del modello) e una fase dinamica (rifiuto del modello e sviluppo istituzionale autonomo) utilizzata da M. Oliviero, *Islam e democrazia*, in A. Di Giovine, S. Sicardi (a cura di), *Democrazie imperfette*, cit., p. 338 ss.

di profonda disuguaglianza economica e all'emersione di un insieme di fattori che nel loro complesso mescolarsi hanno prodotto, pur in ambiti territoriali diversi, crisi molto simili. Tra essi merita richiamare, tanto per il loro peso specifico quanto per il loro ricorrente riaffiorare in molteplici contesti, il permanente distacco tra *elites* riformiste e masse popolari arretrate che ha attenuato l'impatto sociale delle riforme moderniste; l'identificazione tra colonialismo e valori occidentali che ha alimentato il rifiuto di molti strumenti democratici; la repentina urbanizzazione, l'aumento rapidissimo dell'alfabetizzazione, l'esplosione demografica e la crisi occupazionale che hanno accentuato a dismisura le inevitabili tensioni interne; infine, i conflitti etnici scoppiati in Stati nazionali di recente formazione e di marcata disomogeneità demografica che hanno estremizzato le posizioni in gioco e hanno definitivamente affossato il confronto politico.

Mi pare, in conclusione, che sia possibile individuare con sufficiente certezza nel fallimento degli Stati nati dall'indipendenza – avviati pur tra mille timidezze sulla strada della laicità e della democrazia, ma ben presto azzoppati dalle proprie contraddizioni e dagli strascichi nefasti del colonialismo – il fattore che ha spalancato le porte della storia al ritorno dell'Islam, o meglio al risveglio di un Islam inteso come soggetto politico prima ancora che religioso, e quindi ideologicamente proteso verso la conquista e l'amministrazione del potere<sup>4</sup>.

## 2. *La teoria tradizionale del califfato*

Nella concezione islamica (sunnita) tradizionale e ortodossa della teoria politica, un punto centrale è rappresentato dall'idea che lo Stato non crea la legge ma è creato dalla legge (religiosa)<sup>5</sup>. La supremazia della volontà divina, l'impellente necessità per qualsiasi tipo di organizzazione sociale di conformarsi ad essa, la sottomissione di ogni potere temporale alla legge religiosa spiegano abbondantemente l'atteggiamento assunto dall'Islam in questa materia, seccamente riassumibile nella tendenza a considerare le diverse forme di Stato o di governo sostanzialmente neutre, prive di qualsiasi valore intrinseco. In sostanza, non esiste nel diritto islamico classico una chiara preferenza teorica o un divieto esplicito per il califfato, per la democrazia<sup>6</sup> o per un'altra qualsiasi opzione, dovendosi piuttosto valutare di volta in volta la compatibilità tra una data forma di governo e il rispetto dei principi che informano il sistema giuridico sciaraitico<sup>7</sup>.

Questo approdo, così poco stringente dal punto di vista giuridico, è in qualche modo imposto dalla mancanza di riferimenti utili per qualsiasi

<sup>4</sup> Così M. Oliviero, *Islam e democrazia*, cit., p. 340.

<sup>5</sup> Cfr. A. Predieri, *Shari'a e Costituzione*, cit., p. 84.

<sup>6</sup> Cfr. M.H. Kamali, *Freedom, equality and justice in Islam*, Cambridge, 2002, p. 117.

<sup>7</sup> M. Campanini, *Islam e politica*, Bologna, 2003, p. 26.

ricostruzione teorica di segno diverso. Non solo le fonti del diritto musulmano non consentono di delineare un assetto di potere da tramandare o custodire, ma soprattutto lo stesso Maometto, pur ricoprendo per alcuni anni il ruolo di capo supremo del sistema politico della città di Medina, non ha mai provveduto a disciplinare in dettaglio l'organizzazione della comunità dei credenti o le regole relative alla sua successione. Tutta la tradizione giuspubblicistica dell'Islam si basa su una manciata di versetti e qualche isolato *hadith*, ovvero su un insieme assai ridotto e frammentario di disposizioni che appare assolutamente insufficiente per abbozzare un qualsivoglia modello istituzionale. Così, in merito al funzionamento dello Stato islamico, se si guarda esclusivamente al Corano e alla *Sunnah*, ci si deve per l'appunto accontentare di pochi punti fermi che non sciolgono il dilemma relativo al sistema istituzionale prescelto dalla legge divina<sup>8</sup>.

Eppure, queste conclusioni benché incontrovertibili non possono comunque considerarsi definitive, dovendosi tener conto dell'esistenza di una prassi che appare, al contrario, idonea a fornire un modello istituzionale di riferimento, e segnatamente quello che si era imposto a Medina nei primissimi anni di vita della comunità dei fedeli e che è andato consolidandosi in una vasta area geografica grazie alla rapida espansione militare dell'Islam.

Combinando i due elementi, mescolando la teoria e la prassi, la dottrina tende a ritenere che il califfato non possieda una preminenza etica o comunque assiologica, rappresentando soltanto il sistema che si è instaurato dopo la morte di Maometto, ma tempera questa affermazione riconoscendo che la circostanza che esso sia stato scelto dai primi compagni del Profeta rappresenta un dato niente affatto trascurabile<sup>9</sup>. In particolare, questo elemento viene valorizzato da alcune correnti del pensiero islamico, inclini a ritenere che il Califfato di Medina debba essere considerato come il modello vincente che la storia offre ancora oggi ai musulmani, ovvero il modello che avendo supportato l'avanzata militare, culturale e religiosa della comunità dei credenti fondata da Maometto possa anche accompagnare la rinascita dell'Islam. Il dato storico, insomma, si interseca con la tendenza di larga parte della cultura musulmana ad esaltare quella società, ritenuta forte e superiore rispetto alle successive esperienze organizzative perché rigorosamente osservante degli insegnamenti del Profeta, e conseguentemente incline a riproporre il ritorno all'indietro (al califfato, alla *shari'a*, alla comunità senza Stati) quale antidoto alla condizione di arretratezza che le masse islamiche sperimentano da qualche secolo<sup>10</sup>. Potremmo anzi affermare, adattando le parole di un acuto socio-

<sup>8</sup> M. Campanini, *Islam e politica*, cit., p. 109.

<sup>9</sup> Il riferimento ai compagni del Profeta, considerati l'unica vera generazione islamica, è costante nel pensiero di Sayyid Qutb. Sul punto si rimanda, per i necessari approfondimenti, a G. Kepel, *Il Profeta e il faraone*, Roma-Bari, 2006, p. 29 ss.

<sup>10</sup> Indubbiamente quello che affascina gli islamisti non è tanto l'assetto istituzionale delle prime comunità di fedeli quanto piuttosto il successo politico e mili-

logo portoghese, che la ricerca di un ordine nuovo e di una società giusta viene oggi condotta da una larga parte delle popolazioni islamiche attingendo non più al mito della Rivoluzione ma a quello (in questo passaggio di tempo evidentemente più efficace) della Rivelazione<sup>11</sup>.

In ogni caso, come è evidente, abbiamo a che fare con un modello storico, contingente, datato, appena abbozzato dal punto di vista teorico e dunque insufficiente, un modello da tenere in riferimento ma da non riprodurre automaticamente e pedissequamente; ciò nonostante, per molti pensatori islamici che si sono cimentati con questi temi, la priorità è stata non tanto quella di ricercare nuovi modelli istituzionali quanto piuttosto quella di accordare la teoria tradizionale del califfato con la modernità, proponendo gli aggiustamenti necessari a rin vigorire, prima, e far rivivere, dopo, quella esperienza, nell'evidente illusione che riproporre il governo del califfo significherebbe anche riprodurre il successo dei primi califfi, pur in condizioni di tempo e di luogo completamente mutate.

Indubbiamente questo sforzo incontra un ostacolo consistente nelle stesse fonti del diritto islamico che, come accennato, forniscono pochi e contraddittori punti di riferimento. Al momento di immergere il califfato all'interno delle categorie proprie della modernità occorrerebbe, per esempio, rammentare che uno Stato islamico non dovrebbe mai adottare una Costituzione possedendone invero già una, ovvero dovendo restare soggetto al rispetto della *shari'a*<sup>12</sup> che fornisce tutte le regole essenziali al funzionamento del sistema. Allo stesso modo, non mancano nella teoria tradizionale del califfato elementi tipicamente democratici. In effetti, il califfo risulta titolare del solo potere esecutivo<sup>13</sup>, posto che il potere legislativo resta nelle mani della divinità e quello dell'interpretazione della legge è affidato agli specialisti del sapere religioso, così da potersi rinvenire nel rifiuto di un potere assoluto tracce significative di una 'moderna' separazione dei poteri<sup>14</sup>.

Al contrario, laddove si guardi ai modi di acquisizione del califfato, occorrerà ricordare che accanto all'elezione (o alla scelta) da parte di una componente qualificata della comunità e alla designazione del successore da parte del predecessore, il diritto islamico ammette la possibilità che

tare che accompagnò la vita di quelle comunità (così P. Branca, *Yalla Italia*, Roma, 2007, p. 62), ma resta il fatto che nel tentativo di riprodurre quell'esito vincente tali correnti riproducano o tentino di riprodurre acriticamente quel modello.

<sup>11</sup> Cfr. B. De Sousa Santos, *Diritto ed emancipazione sociale*, Troina, 2008, p. 28.

<sup>12</sup> Sulla *shari'a* come Costituzione della comunità musulmana si vedano le considerazioni di F. Rahman, *La religione del Corano*, Milano, 2003, p. 12 ss.

<sup>13</sup> M. Campanini, *Islam e politica*, cit., p. 116. La possibilità di trarre dal diritto divino elementi in favore della separazione dei poteri è negata da gran parte della dottrina islamica. Per tutti si veda R. Bahlul, *Prospettive islamiche del costituzionalismo*, cit., p. 634 ss.

<sup>14</sup> In questo senso si esprime L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Padova, 2003, p. 476 ss.

il potere venga acquisito con la forza, imponendo al popolo di evitare disordini e di obbedire all'autorità anche se essa sia tale solo di fatto<sup>15</sup>: una previsione che evidentemente agevola la diffusione dell'autoritarismo e nega i presupposti minimi della democrazia. Ma anche in questa ipotesi, il califfo è limitato nella sua autorità dal rispetto della legge divina e, nel ricoprire una carica che ha natura politica e religiosa, rappresenta plasticamente l'unità delle due sfere, quella spirituale e quella temporale, riconducendo pertanto il sistema verso forme del tutto peculiari. Non risulta, infatti, nemmeno possibile qualificare lo Stato islamico tradizionale come una sorta di teocrazia, perché sfera religiosa e temporale, come abbiamo già sottolineato, lungi dall'essere subordinate l'una all'altra si trovano, a ben vedere, in un rapporto di inestricabile unità.

Un po' più chiaro, a dire il vero, risulta il Corano al momento di stabilire cosa *non* deve essere lo Stato dei musulmani. Si pensi a quei versetti che specificano come l'espressione della volontà della maggioranza non possa mai essere considerata sinonimo di verità<sup>16</sup>, come il Capo della comunità possa decidere anche contro il volere del popolo<sup>17</sup>, come il Capo dello Stato debba essere un musulmano<sup>18</sup>, come i fedeli siano soggetti all'obbligo dell'obbedienza verso l'autorità<sup>19</sup>. Assolutamente estranee alla tradizione islamica restano, dunque, le idee democratiche della sovranità popolare, della dialettica tra maggioranza e minoranza, della libertà di coscienza, della separazione tra Stato e religione<sup>20</sup>.

### 3. *Califfato e modernità*

Esistono attualmente pochissimi Stati che possono essere correttamente definiti come Stati islamici e la loro storia è talmente intrecciata a difficoltà economiche o politiche da rendere difficile distinguere le soluzioni contingenti da quelle strutturali, le soluzioni indotte da quelle proprie. La questione è comunque di evidente attualità, come risulta chiaro laddove si ricordi che la riproposizione del califfato e di un ordinamento giuridico totalmente informato dal diritto islamico rappresenta una parte cospicua del programma politico islamista e della propaganda dei movimenti integralisti.

Le tensioni intorno all'organizzazione dello Stato tendono oggi ad uscire dalla penombra e dal dibattito meramente teorico per acquisire un rilievo pratico di assoluto spessore, conseguentemente anche in questo setto-

<sup>15</sup> F. Castro, *Diritto Mussulmano*, cit., p. 25.

<sup>16</sup> Corano, VI, 36.

<sup>17</sup> Corano, III, 159.

<sup>18</sup> Corano, IV, 141.

<sup>19</sup> Corano, IV, 59.

<sup>20</sup> Cfr. S.A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Il diritto islamico*, cit., p. 37.

re va registrata l'esistenza di posizioni antitetiche che si confrontano in maniera virulenta ed irriducibile, riflettendo opposte visioni del rapporto tra Islam e modernità. Non stupisce che i più spregiudicati pensatori radicali – che oggi tentano di egemonizzare l'Islam costruendo uno scontro insanabile con il Primo mondo – rifiutino la democrazia, intesa come prodotto tipicamente occidentale, in ragione del fatto che essa si fonda sul riconoscimento che il potere sovrano appartiene non a Dio ma al popolo. Allo stesso modo, non sorprende che sul versante dei riformisti islamici affiorino dichiarazioni altrettanto nette, pronte a sostenere la piena compatibilità dell'Islam con la democrazia muovendo proprio da quel principio – la sovranità popolare<sup>21</sup> – così seccamente rifiutato dagli islamisti<sup>22</sup>.

Per ciò che concerne le posizioni più innovative, un cenno specifico merita l'istituto della *shura*, ovvero consultazione, che in alcune letture recenti diviene il principale fondamento della democrazia islamicamente corretta<sup>23</sup>. Tale tesi muove dall'obbligo di consultazione della comunità dei credenti che un versetto coranico pone a carico dei detentori del potere<sup>24</sup>. È vero, che lo stesso Libro sacro contiene altri versetti di segno opposto e difficilmente raccordabili tra loro, stabilendo ora che il Capo dello Stato possa decidere autonomamente in caso di disaccordo con il popolo e ora che la comunità dei credenti non potrà mai trovarsi in errore, ma una storicizzazione della disposizione in oggetto ed una sua interpretazione evolutiva hanno condotto alcuni autori a fondare su di essa un giudizio di sostanziale armonia tra i principi dell'Islam e le tecniche di espressione del consenso proprie dei sistemi democratici<sup>25</sup>. In particolare, secondo Tariq Ramadan, il Corano stabilirebbe un principio irrinunciabile, quello per cui i musulmani sono coloro che decidono consultandosi tra loro, lasciando poi del tutto libera la scelta delle forme con cui realizzarlo<sup>26</sup>, forme che in questo momento storico ben potrebbero ricalcare quelle ereditate dalla tradizione democratica occidentale. E proprio valorizzando queste intuizioni, la Carta dei Mussulmani d'Europa, recentemente firmata da moltissime organizzazioni islamiche, afferma (punto 12) che

<sup>21</sup> Principale sostenitore di questa posizione è, peraltro, un intellettuale molto distante dalle posizioni moderniste: Rashid Rida, il cui pensiero è ampiamente ricostruito nel lavoro di H. Laoust (a cura di), *Le califat dans la doctrine di Rashid Rida*, Parigi, 1986.

<sup>22</sup> L'esistenza di posizioni che giungono a conclusioni antitetiche partendo dai medesimi riferimenti testuali è ben colta da F. Zakariya, *L'appello all'applicazione della shari'a nel contesto politico arabo contemporaneo*, in AA.VV., *Dibattito sull'applicazione della Shari'a*, cit., p. 90 ss.

<sup>23</sup> M. Campanini, *Islam e politica*, cit., p. 54.

<sup>24</sup> Corano, XLII, 38: «Coloro che obbediscono al loro Signore, e compiono la preghiera, e delle loro faccende decidono consultandosi fra loro [...]».

<sup>25</sup> Cfr. A. Cilardo, *La rappresentanza politica nell'Islam*, in V. Baldacci (a cura di), *Identità, cultura, civiltà: Europa, America, Islam*, cit., p. 177 ss.

<sup>26</sup> T. Ramadan, *Maometto*, Torino, 2007, p. 162.

L'Islam, partendo dall'istituto della *shura* e considerando i risultati raggiunti dall'esperienza umana nel campo della politica e della legislazione, riconosce i principi su cui si basa il sistema democratico che garantisce la libertà di scelta dei rappresentanti e delle istituzioni politiche, il rispetto del pluralismo e dell'alternanza pacifica al potere<sup>27</sup>.

Venendo, invece, a quanto si muove sul fronte opposto del dibattito, le sollecitazioni teoriche più significative provengono da due pensatori molto influenti nell'ambito del radicalismo islamico. Penso, in primo luogo, all'opera di Al-Turabi, personaggio che tanta parte ebbe nell'edificazione e nell'islamizzazione dello stato sudanese, e in particolar modo al netto rifiuto che egli espresse nei confronti del multipartitismo, del nazionalismo e della dialettica tra maggioranza e minoranze. Il rifiuto del concetto di nazione, ritenuto assolutamente incompatibile con l'onnicomprendente appartenenza alla comunità religiosa<sup>28</sup>, e del sistema democratico segnano indelebilmente anche il pensiero di quello che viene frequentemente ritenuto come il maggiore ideologo islamista del secolo scorso, ovvero il pachistano Mawdudi<sup>29</sup>. È negli scritti di questi due autori che si ritrova la più riuscita difesa del passato e la più articolata ricostruzione dei momenti di frizione tra legge islamica e principi del costituzionalismo occidentale. E sono proprio i punti indicati da Turabi e Mawdudi a rappresentare ancora oggi i principali scogli teorici per chi si cimenta nell'arduo tentativo di armonizzare la tradizione con la modernità<sup>30</sup>.

Sebbene l'insistito richiamo del califfato nei discorsi dei pensatori integralisti di ultima generazione appaia finalizzato principalmente a scopi politici, servendo a legittimare i nuovi e autoproclamati *leaders* dell'islamismo che, proprio come i primissimi califfi<sup>31</sup>, si caratterizzano per essere dei capi militari più che delle guide religiose, anche il nuovo radicalismo propone la propria visione dello Stato, partendo ancora una volta dal ri-

<sup>27</sup> Per un'attenta ricognizione della Carta dei Musulmani d'Europa si rimanda a G. Macrì, *Islam, rappresentanza degli interessi religiosi e diritto comune europeo*, in V. Tozzi, G. Macrì, *Islam ed Europa*, cit., p. 74 ss.

<sup>28</sup> Cfr. G. Parolin, *Dimensioni dell'appartenenza e cittadinanza del mondo arabo*, Napoli, 2007, p. 259.

<sup>29</sup> È proprio con Mawdudi che si assiste per la prima volta alla rivendicazione di un controllo totale della religione sullo Stato. Per maggiori approfondimenti sul pensiero dei due autori citati nel testo si rimanda a M. Campanini, K. Mezran, *Arcipelago Islam*, cit., in particolare p. 76 e p. 138 ss. Chi volesse cimentarsi direttamente con l'opera di quello che resta probabilmente il principale pensatore fondamentalista può fare riferimento a A. Mawdudi, *The islamic law and constitution*, Lahore, 1980.

<sup>30</sup> Cfr. I. Ahmad, *The State in Islamist thought*, in «Isim Review», 18, 2006, p. 12 ss.

<sup>31</sup> Cfr. S. Noja, *Introduzione*, in Al-Buhārī, *Deti e fatti del Profeta dell'Islam*, Torino, 2002, p. 10.

futo netto del nazionalismo<sup>32</sup>, della democrazia<sup>33</sup> e del parlamentarismo. Il riferimento corre innanzitutto agli scritti di al-Zawahiri e alla sua ferma convinzione (espressa nel famoso testo divulgato qualche mese dopo l'attentato alle torri gemelle e noto con il titolo di *Cavalieri sotto la bandiera del Profeta*<sup>34</sup>) della necessità di restaurare urgentemente un califfato nel cuore del mondo islamico. Attento più alla propaganda che all'approfondimento sistematico<sup>35</sup>, al-Zawahiri non procede oltre, rinviando seccamente al passato per l'individuazione della caratteristiche di quell'ordinamento islamico così violentemente perseguito. Si consideri, a tal proposito, che nell'ottica dell'ideologo di *Al-Qaeda*, la formazione di Stati islamici resta comunque un obiettivo transitorio in vista del ricongiungimento della intera *umma*, servendo come semplice 'base solida' per lanciare la riconquista dei territori musulmani da riportare infine e integralmente sotto il governo della legge religiosa.

In conclusione, mi pare opportuno notare come l'ambiguità di fondo di alcuni precetti fondamentali dell'Islam permetta che la religione venga utilizzata in maniera difforme tanto sul piano della speculazione giuridica quanto su quello della strategia politica. Da quest'ultimo punto di vista, si noti che l'Islam si ritrova oggi alla base di molti regimi dittatoriali perché esso è servito a fornire una legittimazione popolare a governi che non riuscivano a vedersi altrimenti riconosciuti ed accettati dalle masse, ma allo stesso tempo e in contesti territoriali limitrofi, quando non coincidenti, quelle stesse masse popolari invocano l'Islam per rafforzare e propagandare la loro ribellione ai poteri costituiti. Insomma, nel mondo contemporaneo convivono e si danno battaglia un Islam di stato e un Islam sovversivo, non di rado avvinti alle medesime fonti, ai medesimi modelli storici, alle medesime regole giuridico-religiose.

Né la situazione si modifica se si guarda a quanto accade nell'altro grande segmento dell'Islam, ovvero quel mondo sciita che pure segue regole peculiari e che ha maturato autonome forme di organizzazione e trasmissione del potere. In questo campo merita di essere ricordato il tentativo recente ed autorevole, posto in essere dall'allora Presidente della Repubblica iraniana Khatami, di elaborare una sintesi innovativa tra modernità e tradizione e di procedere all'instaurazione di una vera

<sup>32</sup> Secondo queste correnti il nazionalismo può essere addirittura equiparato al politeismo, posto che i seguaci di questa teoria finirebbero con l'affiancare alla venerazione per Allah il culto di un idolo moderno, per l'appunto la Nazione. Cfr. G.A. Almond, R. Scott Appleby, E. Sivan, *Religioni forti*, Bologna, 2006, p. 61.

<sup>33</sup> Cfr. M. Montanari, *Semplificazione ed ecumenismo nella rappresentazione della guerra santa. Ayman al-Zawahiri e Osama bin Laden*, in <<http://www.juragentium.unifi.it/surveys/wlgo/montanar.htm>>, p. 3.

<sup>34</sup> Il testo può ora essere letto nella sua traduzione in italiano in G. Kepel (a cura di), *Al-Qaeda. I testi*, Roma-Bari, 2006, p. 227 ss.

<sup>35</sup> Per una ricostruzione della figura del medico egiziano si rimanda a M. Al-Zayat, *The road to Al-Qaeda. The story of Bin Laden's right-hand man*, London, 2004.



e propria democrazia religiosa<sup>36</sup>. Secondo Khatami, la legittimità dello Stato islamico dipende dalla volontà del popolo, che resta libero di scegliere da chi farsi governare, e dal rispetto del pluralismo politico, religioso e culturale imposto dall'insopprimibile varietà di interpretazioni e di correnti dottrinali che caratterizzano l'Islam. Vedremo in seguito come questo tentativo abbia dovuto cedere di fronte alle resistenze dei conservatori e del clero iraniano.

In questo contesto, intorno all'Islam e al suo diritto si accendono numerosi campi di battaglia, e la teoria tradizionale del califfato si trasforma in uno dei grimaldelli utilizzati per scardinare la visione occidentale dello Stato proprio mentre l'emergenza sicurezza e la lotta al fondamentalismo producono in molti Paesi un sensibile arretramento sul piano del riconoscimento dei diritti di libertà individuale e proprio mentre alcuni settori della politica americana si lasciavano blandire dalla tentazione di imporre la democrazia<sup>37</sup>, intesa quale antidoto al proliferare dell'integralismo, indebolendo di riflesso ogni tentativo del costituzionalismo islamico di procedere verso quei compromessi e quelle ibridazioni che pure seguitano ad apparire come le uniche concrete strade percorribili.

Se si ragiona con i tempi lunghi della storia, questi ultimi decenni sembrano configurarsi come una lunga fase di transizione, in cui i modelli istituzionali precoloniali appaiono definitivamente superati ma in cui faticano a consolidarsi definitivamente dei modelli sostitutivi e in cui si alternano ondate di secolarizzazione e tentativi di reislamizzazione<sup>38</sup>; se poi lo sguardo ritorna a considerare gli indizi convulsi dell'attualità, non può che esprimersi la sensazione che questa fase di transizione resti ancora distante dal suo termine e incerta nei suoi esiti.

#### 4. *L'impervio viaggio verso la democratizzazione*

In via del tutto generale, occorre prendere atto che i Paesi di popolazione musulmana sembrano aver assunto negli ultimi tempi un atteggiamento di radicata diffidenza nei confronti dei valori occidentali e del costituzionalismo liberale consolidando, più o meno apertamente a seconda dei casi, una ferma opposizione alla piena modernizzazione del proprio apparato giuridico.

Se si guarda al riconoscimento dei diritti fondamentali della persona, al rapporto tra Stato e confessioni religiose o all'ambito del diritto di famiglia, non ci si può esimere dal domandarsi se appaia davvero opportuno inserire a pieno titolo questi Paesi tra le democrazie o se non sia invece

<sup>36</sup> Cfr. R. Guolo, *La Via dell'Imam*, Roma-Bari, 2007, p. 81.

<sup>37</sup> Cfr. M. Albright, V. Weber, S. Cook, *La democrazia nel mondo arabo*, Soveria Mannelli, 2006.

<sup>38</sup> Così B. De Poli, *I musulmani del terzo millennio*, Roma, 2007, p. 74.

più corretto definirli come dei regimi ibridi che a fronte di un involucro democratico persistono nel mantenimento di un sistema autoritario<sup>39</sup>.

Non mancano, da questo punto di vista, ricostruzioni dottrinali propense a sottolineare come la zona geografica che comprende il Nord Africa e il Medio Oriente componga l'area meno democratica del mondo<sup>40</sup>. Se poi consideriamo che gli unici Stati, tra quelli che insistono su questa zona, ad essere considerati prossimi ad un grado sufficiente di democraticità sono due Paesi (Israele e Turchia) apertamente avversi, per diverse ragioni, al riconoscimento della legge islamica, è giocoforza ipotizzare una correlazione negativa tra Islam e democrazia, o perlomeno tra Islam arabo e democrazia. Indubbiamente, gli Stati arabi (ricchi e autoritari) rappresentano un fenomeno difficilmente spiegabile per quelle tesi che collegano strettamente lo sviluppo economico di un Paese al suo sviluppo democratico<sup>41</sup>, tanto da indurre altri autori ad assegnare all'elemento religioso un ruolo decisivo nella costruzione di una specificità antidemocratica di questi Paesi<sup>42</sup>.

Tale conclusione sembra fotografare, immobilizzandolo, un momento storico di particolare criticità ma non pare capace di cogliere l'essenza della tradizione, della cultura e dell'ideologia islamica. Come abbiamo già sottolineato, il diritto pubblico musulmano si fonda su elementi labili e contraddittori, così che il suo contenuto non è mai definitivo, e si presta a legittimare sistemi diversi, a 'reggere' il totalitarismo come la democrazia<sup>43</sup>, destinati a trionfare l'uno sull'altro in ragione di in un contesto più complesso in cui si muovono e interagiscono molteplici e controversi fattori.

Rigettata con fermezza ogni posizione teorica che volesse sostenere che i Paesi islamici siano del tutto e per sempre incompatibili con la democrazia<sup>44</sup>, il quesito può allora trovare una risposta più convincente riproponendo in questa sede quelle tesi che si imperniano sulla storicizzazione del concetto di Costituzione e sulla consapevolezza che esistono Costituzioni che si ispirano a valori configgenti con quelli propri del costituzionalismo liberale e dei suoi più aggiornati sviluppi<sup>45</sup>, cosicché ben potrà parlarsi di un costituzionalismo islamico anche in assenza di alcune caratteristiche che al giurista occidentale appaiono fondamentali e irrinunciabili.

<sup>39</sup> La definizione di regimi ibridi, che presentano un involucro democratico e un contenuto autoritario, è utilizzata da D. Grassi, *Le nuove democrazie*, Bologna, 2008, p. 11.

<sup>40</sup> D. Grassi, *Le nuove democrazie*, cit., p. 157 ss.

<sup>41</sup> Sul punto, da ultimo, H.L. Wilensky, *Rich democracies. Political economy, public policy and performance*, Berkeley, CA, 2002.

<sup>42</sup> Per una ricostruzione complessiva di queste posizioni teoriche si rimanda ancora a D. Grassi, *Le nuove democrazie*, cit., p. 32 ss.

<sup>43</sup> Così L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, cit. p. 485.

<sup>44</sup> In questo senso, opportunamente, R. Mazzola, *Introduzione al tema*, in «Daimon», 5, 2005, p. 34.

<sup>45</sup> Si veda, per tutti, G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., p. 51.

D'altra parte, se il fondamento religioso che resta alla base di queste società e del loro diritto impedirà sempre la realizzazione di una democrazia costituzionale nelle forme elaborate e consolidate dal mondo occidentale<sup>46</sup>, ciò non significa che non sia possibile trasformare la tradizione in ricchezza, la diversità in un costituzionalismo autonomo ed originale, giungendo attraverso percorsi peculiari ad assicurare la partecipazione diffusa alla gestione del potere.

Quando si pensa ad una strategia islamica di approdo alla democrazia, ovvero alla sperimentazione di forme di ibridazione tra valori religiosi, principi e tecniche democratiche, ci si rivolge spesso ai paesi del Nord Africa, intesi evidentemente come i contesti più recettivi ai processi di modernizzazione pur nell'ambito di una rigorosa difesa dell'identità religiosa e culturale. Ed in effetti in questi Paesi, come è risultato dall'esame della legislazione tunisina, si è assistito all'adozione di politiche innovative e ad un significativo processo di riforma dell'ordinamento giuridico supportata, e giustificata, da un continuo riferimento alla tradizione islamica, con la conseguenza di una ininterrotta oscillazione tra moderni principi democratici, e collaudati istituti a carattere religioso.

Certamente il fascino esercitato dall'esperienza francese si è espresso in questi Paesi in maniera ampia e più profonda che in altre aree geografiche, ma anche qui la resistenza prodotta dai principi religiosi ha operato come un potente filtro rispetto alla circolarità dei modelli costituzionali, impedendo una recezione incondizionata dei modelli occidentali e contaminando il sistema prescelto già dalle sue fondamenta, con l'inserimento in Costituzione di un esplicito richiamo al diritto islamico. In molte Costituzioni dell'area infatti si continua ad affermare il carattere confessionale dello Stato (così avviene in Libia<sup>47</sup>, in Marocco<sup>48</sup>, in Algeria<sup>49</sup> ed in Tunisia<sup>50</sup>) o a prevedere che il Capo dello Stato debba necessariamente essere un musulmano (così accade in Algeria<sup>51</sup>, in Marocco<sup>52</sup> ed in Tunisia<sup>53</sup>), o, ancora, che la *shari'a* sia inserita tra le fonti di produzione del diritto (è il caso dell'Egitto<sup>54</sup>).

<sup>46</sup> G. Gozzi, *Introduzione*, in G. Gozzi (a cura di), *Islam e democrazia*, Bologna, 1998, p. 11.

<sup>47</sup> Art. 2 della Proclamazione costituzionale del 1969.

<sup>48</sup> Art. 6 della Costituzione marocchina del 1996.

<sup>49</sup> Art. 2 della Costituzione algerina del 1996.

<sup>50</sup> Art. 1 della Costituzione tunisina del 2002. Con riferimento a questa norma, come alle precedenti disposizioni costituzionali, merita richiamare le acute riflessioni di N. Feldman, *Islamic State*, Princeton, 2008, il quale nota come ogni richiamo al carattere islamico dello Stato produca una paradossale lesione dei principi islamici che, al contrario, presuppongono implicitamente la sovranità di Dio e non la subordinano certo ad una, per quanto autorevole, dichiarazione umana.

<sup>51</sup> Art. 73 della Costituzione algerina del 1996.

<sup>52</sup> Art. 19 della Costituzione marocchina del 1996.

<sup>53</sup> Art. 38 della Costituzione tunisina del 2002.

<sup>54</sup> Art. 2 della Costituzione egiziana del 1971, come emendata nel 1980.

È noto che in numerose occasioni l'opera di modernizzazione cui si sono dedicati gli Stati che si emancipavano dal dominio coloniale o dal protettorato straniero è stata perseguita attraverso una forte concentrazione dei poteri e con ridotta sensibilità verso il rispetto dei diritti individuali e delle esigenze delle minoranze. Tali caratteristiche, altrettanto spesso, invece di essere temperate dal passare del tempo sono andate cristallizzandosi e rafforzandosi, così che alcuni Paesi sono progressivamente scivolati verso sistemi autoritari, trasformandosi inevitabilmente in quelle che autorevole dottrina definisce vere e proprie «democrazie di facciata»<sup>55</sup>, in cui l'esercizio del potere si riproduceva prescindendo dal consenso popolare. La presenza della Costituzione, che formalmente continuava a restare in vigore, perdeva ovviamente ogni valore fondativo e assiologico trasformandosi in un semplice strumento di politica estera, rappresentando in ultima analisi solo l'adempimento di un requisito necessario per ottenere il riconoscimento pieno della comunità internazionale. Anche nel Maghreb (dove comunque questi processi si sono realizzati senza raggiungere la drammatica intensità di altre esperienze) il fascino della modernizzazione democratica e occidentale è andato via via scemando, così che molte delle riforme adottate a ridosso dell'indipendenza sono rimaste lettera morta e sono state soppiantate da una progressiva involuzione autoritaria e da una crescente personalizzazione del governo, ma l'assetto dei poteri non è stato messo formalmente in discussione e nemmeno è stato completamente vanificato dalla prassi.

L'equilibrio post-coloniale, che lasciava in una sorta di limbo le conquiste realizzate in questa area geografica dopo il raggiungimento dell'indipendenza e che non era stato scalfito nemmeno dalla caduta del muro di Berlino, che pure aveva rinvigorito la spinta verso il costituzionalismo liberale e la democratizzazione in molte aree del mondo, è stato messo a dura prova dall'ondata islamista che ha contagiato anche le popolazioni maghrebine ed ha brutalmente smascherato i limiti strutturali del modello nordafricano.

Da questo punto di vista, merita accennare all'influenza esercitata in questa area geografica dall'Algeria, che per lungo tempo è apparsa come un laboratorio istituzionale di enorme interesse, ovvero come il luogo dove si tentava con particolare accortezza di conciliare il socialismo con i principi dell'Islam<sup>56</sup>. Ma il suo destino di 'Paese simbolo' è andato tragicamente accentuandosi nel passato più recente, raggiungendo l'apice nei primi anni '90 quando una violentissima guerra civile ha trasformato l'Algeria in uno dei principali campi di battaglia della guerra globale pronunciata dal fondamentalismo islamico contro i regimi considerati apostati e i loro alleati occidentali. Nell'immaginario collettivo dei tanti gruppuscoli che costituiscono la galassia islamista, la vicenda del Fronte

<sup>55</sup> G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., p. 26.

<sup>56</sup> M. Campanini, *Islam e politica*, cit., p. 228.

islamico di salvezza (FIS) è davvero cruciale<sup>57</sup>, giacché testimonierebbe l'impossibilità di giungere al potere attraverso l'accettazione del gioco democratico per i partiti o i movimenti radicali. In sostanza, la reazione anti-democratica del governo algerino seguita alla vittoria elettorale conseguita dal FIS rappresenterebbe l'insuperabile controprova dell'ipocrisia del costituzionalismo islamico e dimostrerebbe la vera natura di questi Paesi: sistemi a democrazia limitata, intrisi di autoritarismo e condizionati dalla volontà delle potenze occidentali pronti a impedire ogni mutamento di regime che risulti contrario ai loro interessi. Potremmo sostenere, in questo senso, che l'Algeria ha rappresentato per gli integralisti quello che il Cile rappresentò per alcuni settori dell'estrema sinistra europea degli anni '70, spinti dall'uccisione di Salvador Allende e dal golpe autoritario del generale Augusto Pinochet verso una sfiducia profonda nella democrazia dei propri Paesi che si tradusse in alcuni casi nella tragica scelta della lotta armata.

### 5. *Alcuni casi di Repubblica islamica*

L'Afghanistan, prima ancora che uno Stato, è un mosaico irripetibile in cui si combina una intensa varietà etnica, linguistica e tribale, tenuta a fatica insieme, lungo tutto l'arco della storia di questo territorio, da una comune appartenenza religiosa in cui le sue diverse componenti si riconoscono<sup>58</sup>. Questo collante islamico solo apparentemente riconduce ad unità le singole anime che popolano l'Afghanistan, fondando in realtà la propria supremazia sulla capacità di lasciar respirare la società, ovvero sull'attitudine della legge islamica a cedere dinanzi a usi, costumi e consuetudini precedenti anche qualora quest'ultime si pongano chiaramente in opposizione ai valori dell'Islam. Un contesto complesso e contraddittorio, ricco di zone d'ombra e di incrostazioni arcaiche, che deve essere tenuto in adeguata considerazione da ogni ricostruzione di ordine giuridico.

In Afghanistan esiste tradizionalmente una sola delle quattro scuole giuridiche ufficiali, quella *hanafita*, riconosciute dall'Islam sunnita. Una scuola che nella storia di questo Paese ha costantemente perseguito un rigido monopolio giuridico e ha osteggiato quel confronto e quella tolleranza tra le letture del Corano che è invece caratteristica tipica del diritto islamico<sup>59</sup>. Ciò ha comportato una scarsa tolleranza verso altre

<sup>57</sup> Sul punto, ampiamente, M. Oliviero, *Il costituzionalismo dei Paesi arabi*, cit., p. 98 ss.

<sup>58</sup> Cfr. M. Papa, *Afghanistan: tradizione giuridica e ricostruzione dell'ordinamento tra Šarī'a, consuetudini e diritto statale*, Torino, 2006, p. 29.

<sup>59</sup> Le implicazioni pratiche che scaturiscono da questa circostanza sono pienamente comprese da 'Abdallah Azzam, il principale organizzatore della resistenza islamista degli anni '80 in Afghanistan, il quale invita esplicitamente – A. Azzam, *Raggiungi la carovana*, ora tradotto in italiano e pubblicato in G. Kepel (a cura di),

interpretazioni dell'Islam, sebbene le numerose correnti minoritarie non siano state mai sradicate del tutto, continuando a vivere grazie alla tecnica islamica della dissimulazione o mediante il confinamento in aree rurali, periferiche ed emarginate, in cui sopravviveva un codice tribale che al contrario veniva ignorato o tollerato dalla gerarchia religiosa e dalle autorità statali. L'Islam afghano, a fronte di un monopolio ufficiale della scuola *hanafita*, ha così conservato nel tempo volti differenti e ancora oggi declina in maniera originale e meticcia parti consistenti del sistema giuridico sciaraitico.

Peraltro anche nelle zone più omogenee dal punto di vista religioso, l'Islam *hanafita* si è sviluppato inglobando consuetudini di vario genere, in alcuni casi, o arretrando, in altre ipotesi, a fronte di usi particolarmente consolidati. Su questo insieme di comandi e consuetudini, già di per sé largamente disomogeneo, sono venuti sovrapponendosi nel tempo i provvedimenti di origine statale, la circolazione di modelli giuridici stranieri (particolarmente intesa nel campo del diritto pubblico), la visione marxista e centralizzata dello stato sovietico e l'interpretazione rigida e arcaica dell'Islam importata dall'estero attraverso l'esperienza talebana. Si può quindi dire, con Massimo Papa, che l'Afghanistan è segnato da uno speciale pluralismo giuridico in cui si combinano e coesistono regole tribali, consuetudini, versioni spurie dell'Islam con cui deve fare i conti ogni ipotesi di riforma dell'ordinamento giuridico vigente<sup>60</sup>. Laddove non si riuscisse a ridurre nel futuro più prossimo lo scarto tra ciò che appare e ciò che realmente è, tra regole formali e diritto vivente, qualsiasi innovazione risulterebbe inevitabilmente vana e velleitaria.

La lunga storia politica dell'Afghanistan è straordinariamente ricca di Costituzioni di segno diverso, di repentini cambi di regime e di originali tentativi di combinazione tra valori apparentemente inconciliabili. Tra le poche costanti di questa controversa evoluzione spicca il ruolo riconosciuto all'Islam, la sua indiscussa collocazione al centro dell'ordinamento giuridico, l'utilizzazione della legge islamica, nell'interpretazione *hanafita*, quale fonte del diritto. Questa centralità non verrà negata nemmeno durante la fase socialista dell'Afghanistan, laddove al contrario le Costituzioni emanate in quel breve periodo tenteranno con diversi accenti di conciliare i principi marxisti con i valori dell'Islam. Anche nel momento di maggiore valorizzazione dell'ideologia sovietica, dell'ateismo di stato e della pianificazione economica non si arriverà ad una rottura con la tradizione religiosa e neppure con i custodi del sapere islamico, di cui anzi il Partito comunista cercherà in ogni modo l'appoggio attraverso la creazione di un Consiglio di *ulama* a cui verranno affidati ampi poteri di controllo sulla

*Al-Qaeda. I testi*, cit., p. 145 – tutti i musulmani che giungono in quel Paese ad assoggettarsi completamente ai dettami della scuola *hanafita*.

<sup>60</sup> M. Papa, *Afghanistan: tradizione giuridica e ricostruzione dell'ordinamento tra Šarī'a, consuetudini e diritto statale*, cit., p. 12.

legislazione statale e a cui verrà chiesto di garantire la conformità (quasi una sorta di 'bollino verde') di ogni singolo provvedimento con la *shari'a*<sup>61</sup>.

Per certi versi, anche nella fase attuale possiamo riscontrare un analogo tentativo di contaminazione che questa volta opera tra l'Islam e i principi del costituzionalismo liberale. Dopo gli anni tragici della dittatura talebana, improntati al desiderio di una islamizzazione totale dell'ordinamento e ad una riproposizione integrale del modello medinese<sup>62</sup>, con conseguente fondazione di un emirato islamico assolutamente avulso dalla modernità, con l'insediamento del primo governo presieduto da Karzai l'elemento religioso non esce dalla sfera politica<sup>63</sup>. L'evoluzione dell'ordinamento afgano si snoda attorno alla valorizzazione dello Stato di diritto e della democrazia parlamentare ma conserva numerosi rinvii al diritto islamico e risente della forza di quel diritto vivente che spesso conduce a interpretazioni iperconservatrici e a soluzioni aberranti, specie nei confronti delle donne<sup>64</sup>.

La nuova costituzione è stata emanata nel 2004 e consta di 160 articoli. Con essa viene scelto un modello presidenziale di tipo nord-americano<sup>65</sup> immediatamente corrotto dalla previsione che il Capo dello Stato deve obbligatoriamente essere di religione musulmana. Sebbene autorevoli commentatori possano affermare che la Costituzione afgana è una delle più moderne e democratiche del mondo musulmano<sup>66</sup>, il tentativo di conciliare i principi delle democrazie liberali con il diritto islamico non appare del tutto riuscito e disposizioni come quella con cui si stabilisce che tutti i provvedimenti normativi devono rispettare la legge islamica (art. 3) sembrano garantire la sopravvivenza della tradizionale supremazia dei comandi coranici sulle riforme statali.

L'unico settore in cui si operano significative innovazioni sembra così essere quello relativo alla condizione giuridica della donna, ammessa alle cariche pubbliche e restituita alla vita sociale. Si tratta, come è evidente, di un cambiamento particolarmente rilevante, al cui valore intrinseco va aggiunta la considerazione del valore simbolico che la questione femminile

<sup>61</sup> Ivi, p. 210.

<sup>62</sup> Ivi, p. 247.

<sup>63</sup> F. Zannini, *L'Islam nel cuore dell'Asia*, Roma, 2007, p. 71.

<sup>64</sup> Si consideri, peraltro, che il persistente stato di guerra in cui vive l'Afghanistan da alcuni decenni e gli ultimi tragici sviluppi hanno prodotto lo spostamento forzoso di centinaia di migliaia di persone dalle zone del Paese di volta in volta maggiormente interessate dagli avvenimenti bellici, con il conseguente spostamento di quelle regole giuridiche seguite dai gruppi in movimento, portando così valori e abitudini prima confinati in zone ristrette e periferiche a diretto contatto (e non di rado a scontro) con altre tradizioni o con le regole ufficiali imposte dalla legge statale.

<sup>65</sup> Così M. Oliviero, *Afghanistan: la nuova Costituzione*, in <www.forumcostituzionale.it>, p. 1.

<sup>66</sup> A. Rashid, *Caos Asia*, cit., p. 264.

ha assunto per questo Paese dopo le politiche discriminatorie poste in essere dal regime dei talebani. Altrettanto opportunamente la nuova Costituzione apre (art. 131) ai diritti delle minoranze<sup>67</sup>, ma l'effettivo progresso del sistema giuridico dipenderà dall'operato di quel nuovo organo giurisdizionale, la Corte Suprema<sup>68</sup>, che sembra essere pericolosamente egemonizzata da giudici iperconservatori<sup>69</sup>, a cui viene riconosciuto il potere di annullare tutti quei provvedimenti che dovessero violare la *shari'a*<sup>70</sup>.

Se guardiamo ai fattori necessari individuati in dottrina (sovranità popolare, divisione dei poteri, principio di legalità, principio rappresentativo, riconoscimento diritti politici, laicità<sup>71</sup>) per qualificare come democratico un Paese, non rimangono molti dubbi al momento di esprimere un giudizio conclusivo sull'Afghanistan. Al di là, ovviamente, di possibili e legittimi distinguo rispetto alla classificazione appena richiamata, quel che mi pare incontrovertibile è la premessa su cui essa si fonda, per la quale l'introduzione del momento elettorale e la presenza di un Parlamento non sono elementi sufficienti a garantire la democraticità di un sistema. L'esercizio del voto, tanto da parte del popolo quanto da parte dei suoi delegati, non può bastare a qualificare come democratici – né in termini occidentali, né in termini di qualsiasi altro genere – quei sistemi, come l'Afghanistan, in cui la sovranità continua ad appartenere a Dio e in un cui ogni manifestazione della volontà generale resta subordinata alla legge religiosa.

L'Iran rappresenta il più avanzato esempio di simbiosi tra principi religiosi e principi politici che il mondo fornisce al giurista contemporaneo<sup>72</sup>. È da questo Paese, dalla rivoluzione islamica del 1979, che ha preso avvio il processo di rinascita dell'Islam radicale, ed è proprio l'Iran uscito dalla rivoluzione ad essersi proposto, in quanto primo Stato islamico contemporaneo, come punto di riferimento per tutti i movimenti politico-religiosi che si sono cimentati con la presa del potere e con la costruzione di un ordinamento statale che seguisse e sviluppasse i precetti coranici. Certo, tale punto di riferimento è sempre stato assunto in forma parziale, poiché l'architettura costituzionale dell'Iran risente profondamente dell'insegnamento sciita (e del marchio carismatico di Khomeini) e come tale resta irriducibilmente distante dalla teoria politica sunnita.

<sup>67</sup> M. Papa, *Afghanistan: tradizione giuridica e ricostruzione dell'ordinamento tra Šari'a, consuetudini e diritto statale*, cit., p. 33.

<sup>68</sup> Sulla centralità del ruolo di questo organo nella effettiva determinazione delle disposizioni costituzionali insiste opportunamente A. Pin, *La nuova Costituzione dell'Afghanistan: il fattore religioso e gli elementi innovativi*, in «Diritto e società», 2, 2006 p. 284 ss.

<sup>69</sup> Cfr. E. Giunchi, *Afghanistan*, Roma, 2007, p. 124.

<sup>70</sup> D. Kandyoti, *Reconstruction & women's right in Afghanistan*, in «Isim Review», 20, 2007, p. 20.

<sup>71</sup> R. Mazzola, *Introduzione al tema*, cit., p. 5.

<sup>72</sup> Cfr. G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., p. 12.



Come abbiamo già accennato, lo sciismo si basa sull'esistenza di un ceto di esperti del sapere giuridico-religioso, gli *ulema*, cui è demandato il compito di interpretare la legge religiosa e che, in quanto separato dal resto della comunità, può essere agevolmente descritto facendo riferimento alla visione cattolica della società ecclesiale, sebbene il clero sciita sia organizzato in forma orizzontale e non gerarchica, privo com'è di un vertice, di un potere centrale, di una figura destinata ad assumere le vesti di leader religioso supremo ed assoluto. Per lunghi secoli, questo ceto di esperti si è costantemente disinteressato dell'esercizio del potere politico<sup>73</sup> in linea con la tradizione assolutamente peculiare che caratterizza la suddetta componente dell'Islam e che si fonda sull'idea che la corretta successione del Profeta nella guida della comunità si sia presto interrotta a causa di accadimenti traumatici che costrinsero il dodicesimo *imam* ad occultarsi. In attesa del ritorno dell'*imam* nascosto, la comunità dovrebbe semplicemente tramandare correttamente il pensiero religioso e gli specialisti di questo sapere sono chiamati a mantenersi distanti dal potere temporale che, risultando privo della necessaria legittimazione religiosa, è sempre illegittimo e precario.

La combinazione tra la denuncia secolare di un'inaccettabile ingiustizia subita dalla comunità religiosa e il fermo disinteresse verso il potere temporale spiega l'atteggiamento ondivago di questa componente dell'Islam: gli sciiti, pur intrisi di un pensiero fortemente rivoluzionario, eternamente ribelle in quanto eternamente teso a riaffermare l'illegittimità di tutto ciò che è avvenuto dopo la defenestrazione di Ali, hanno però storicamente tramandato un quietismo assoluto<sup>74</sup> e hanno assicurato una leale obbedienza al potere costituito, come e più di quel che avveniva nell'Islam sunnita.

Questo equilibrio viene radicalmente messo in discussione da Ali Shariati, figura chiave nella lunga preparazione di quell'impianto teorico che permise la saldatura di componenti profondamente antitetiche durante la fase rivoluzionaria. Il grande intellettuale iraniano, morto nel 1977 a soli 44 anni e senza poter assistere al trionfo delle sue idee, si propose il gravoso compito di trasformare lo sciismo da religione del pianto a religione della giustizia<sup>75</sup>, ponendo termine alla secolare e passiva rassegnazione delle masse iraniane per alimentare un nuovo e travolgente impeto rivoluzionario teso a spazzare via la vecchia classe dirigente, politica e religiosa, e a sostituirla con un'autorità capace di emancipare gli oppressi e di vivificare i principi di solidarietà ed eguaglianza contenuti nella *shari'a*. Tale trasformazione fu ripresa, e stravolta in direzione conservatrice, dall'*ayatollah* Khomeini, secondo gli quale il compito di amministrare il nuovo ordine appartiene soltanto ai dotti, così che gli *ulema* lungi dal dover disinteressarsi degli aspetti temporali sono invece chia-

<sup>73</sup> Cfr. R. Guolo, *La Via dell'Imam*, cit., p. 19 ss.

<sup>74</sup> M. Campanini, K. Mezran, *Arcipelago Islam*, cit., p. 77 ss.

<sup>75</sup> Cfr. R. Guolo, *La Via dell'Imam*, cit., p. 21 ss.

mati a guidare in prima persona la comunità dei musulmani in attesa del ritorno del dodicesimo *imam*<sup>76</sup>.

È a questo punto che viene a formarsi la cosiddetta teoria del vicariato dei giureconsulti<sup>77</sup>, che ispirerà largamente la nuova Costituzione della Repubblica iraniana sorta dopo la rivoluzione del 1979. Sintetizzando e semplificando al massimo tale teoria, possiamo convenire con chi, sottolineando l'attribuzione di enormi poteri, politici e giuridici, agli esperti del diritto islamico, afferma che essa tende verso una sorta di dittatura teocratica affidata ai giuristi<sup>78</sup>. D'altra parte, nello Stato che si pone come principale obiettivo quello di realizzare compiutamente i principi dell'Islam, la legge divina è talmente importante che sono i sapienti religiosi, e non i re, a dovere comandare<sup>79</sup>.

Come è noto, la Costituzione iraniana del 1979 si basa largamente sui principi consolidati dell'Islam, ma senza rinunciare ad introdurre alcune significative innovazioni mutuata dall'esperienza costituzionale e laica occidentale. In particolare, essa determinerà per la prima volta nella secolare storia dello sciismo l'emergere di una figura sovraordinata agli altri *ulema* (la Guida suprema), in cui confluiranno le superiori attribuzioni di carattere politico e giuridico. Una rottura ancora maggiore con la tradizione si verificherà in una fase successiva, quando verrà definita la revisione dei requisiti richiesti per concorrere a tale carica, eliminando la necessità di possedere le massime qualità spirituali, aprendo di fatto l'accesso ai vertici del clero sciita a figure religiose di secondo piano e determinando a lungo andare una netta prevalenza dell'elemento politico su quello confessionale<sup>80</sup>.

L'ordinamento tratteggiato dalla Costituzione iraniana del 1979 risente fortemente del pensiero di Khomeini ma anche della sua imponente presenza fisica, del suo enorme seguito popolare e del riconoscimento diffuso del suo ruolo carismatico. Non è un caso, quindi, che molte delle contraddizioni rimaste latenti fino alla sua morte esploderanno subito dopo la sua scomparsa, lasciando finalmente emergere tutta la debolezza dell'architettura costituzionale iraniana. Debolezza che nasce principalmente dalla tensione perenne tra organi a legittimazione religiosa e organi a legittimazione politica, gli uni come gli altri destinati ad esaurire la propria forza in uno sterile ruolo di interdizione, capaci di esercitare un

<sup>76</sup> Cfr. R. Guolo, *La Via dell'Imam*, cit., p. 36 ss.

<sup>77</sup> Per un cenno agli antecedenti storici di questa teoria si rimanda a M. Campanini, *Islam e politica*, cit., p. 257 ss.

<sup>78</sup> A. Almond, R. Scott Appleby, E. Sivan, *Religioni forti*, cit., p. 115.

<sup>79</sup> K. Klienzler, *Fondamentalismi religiosi*, Roma, 2003, p. 107. Non sono mancati i tentativi di esportare questa teoria anche in ambito sunnita. Sul punto si rimanda a F.I. Khuri, *The ulama: a comparative study of Sunni and Shi'a religious official*, in «Middle Eastern Studies», 3, 1987, p. 285 ss.

<sup>80</sup> Cfr. R. Guolo, *La Via dell'Imam*, cit., p. 60 ss.

controllo e un condizionamento sul proprio interlocutore ma reciprocamente impossibilitati a prevalere in caso di contrasto.

Con la riforma costituzionale del 1989 si estendono notevolmente i poteri del Presidente della Repubblica. Questi viene eletto direttamente dal popolo, dopo il ballottaggio che scatta nell'eventualità che nessun candidato raggiunga la maggioranza assoluta dei voti al termine del primo turno, e svolge il proprio mandato, rinnovabile solo una volta, per quattro anni. Il Presidente della Repubblica esercita le funzioni generalmente attribuite al Primo Ministro, è il titolare del potere esecutivo e coordina i poteri supremi dello Stato. Ma anche dopo questi cambiamenti, al vertice dello Stato resta sempre la Guida suprema, cui viene affidato il compito di garantire l'unità tra l'ordine spirituale e l'ordine temporale e la legittimità religiosa della Repubblica.

Alla Guida spetta il potere di destituire il Presidente della Repubblica qualora questi ponga in essere scelte che pregiudicano gli interessi nazionali o che siano in contrasto con i principi dell'Islam<sup>81</sup>: un potere di controllo che peraltro si estende sull'attività di tutti i principali poteri dello Stato. A questa carica, decisiva per la tenuta dell'ordinamento e per il suo mantenimento nell'alveo dell'ortodossia religiosa, si viene chiamati attraverso una procedura chiaramente asservita alla tradizione e agli interessi religiosi più che alle tecniche democratiche. La Guida Suprema, infatti, viene preferibilmente scelta per via carismatica e laddove ciò non sia possibile viene nominata da una Assemblea degli esperti, composta solo da appartenenti al clero sciita, che opera attraverso il meccanismo della consultazione di origine coranica.

Il predominio della legge religiosa è massimo in tutti i principali organi previsti dalla Costituzione vigente: nel Parlamento, che esercita il potere legislativo con il limite del rispetto della Costituzione ma anche dei principi dell'Islam; nel Consiglio per la risoluzione delle controversie, che giudica su conflitti di competenza tra organi dello Stato ed i cui membri sono nominati dalla Guida Suprema; nel Consiglio dei Guardiani, organo a composizione mista (sei membri eletti al suo interno dal clero e sei membri eletti tra i giuristi laici dal Parlamento) che gode di un decisivo potere di veto sulle scelte del Parlamento e di un altrettanto strategico potere di controllo e selezione delle candidature elettorali<sup>82</sup> e che rappresenta la vera roccaforte dei conservatori e dei radicali. Non a caso, il Presidente Khatami aveva tentato in ogni modo, senza riuscirci, di introdurre una nuova normativa tesa a limitare il potere di controllo riconosciuto a quest'ultimo organo.

<sup>81</sup> Cfr. *ivi*, p. 95 ss.

<sup>82</sup> Potere peraltro esercitato in forma spregiudicata al fine di condizionare l'esito delle elezioni, come evidenzia R. Redaelli, *Iran: la sconfitta dei riformisti*, in C. Molteni, F. Montessoro, M. Torri (a cura di), *Multilateralismo e democrazia in Asia*, Milano, 2005, p. 23. Sul punto si vedano i dati, estremamente significativi, riportati da P.L. Petrillo, *Iran*, cit., p. 79.

I tragici eventi del 2009 hanno reso del tutto inutilizzabile il racconto dell'Iran come una società arcaica, immobile e monolitica che i mass-media di tutto il mondo hanno per lungo tempo cercato di accreditare. Invero, l'Iran ha conosciuto negli ultimi anni delle trasformazioni profondissime, e la stessa Repubblica islamica sembra aver dismesso la peculiare veste di nazione affidata al governo dei religiosi per assumere quella ben più usuale di nazione controllata da un governo di militari. L'ascesa di Ahmadinejad non solo ha messo drasticamente termine alla breve stagione riformista apertasi con la Presidenza Khatami, ma ha portato al potere la classe dei soldati e dei burocrati che si è formata nella prima fase della rivoluzione<sup>83</sup>, che ha vissuto un periodo di enorme rafforzamento durante la sanguinosa guerra con l'Iraq, ma che era stata progressivamente emarginata dal gioco politico negli anni successivi, principalmente segnati dallo scontro tra il clero conservatore (stretto intorno alla Guida Suprema, l'ayatollah Khamenei) e i segmenti riformisti e più dinamici della società iraniana (capaci di eleggere per due volte consecutive il proprio rappresentante alla carica di Presidente della Repubblica). Con la vittoria (imprevista) di Ahmadinejad giungono contemporaneamente al capolinea i venti e più anni di governo del clero ed il sogno di una via persiana e sciita alla democrazia<sup>84</sup>: il partito si riappropria del ruolo di guida della rivoluzione e il caso Iran si avvia a perdere la propria specificità per trasformarsi in uno dei tanti regimi autoritari che attraversano il ventunesimo secolo.

Gli eventi seguiti alla contestatissima rielezione di Ahmadinejad suggellano, al di là di ogni altra considerazione, la fine della rivoluzione del '79, costringendo tutti gli osservatori a prendere definitivamente atto della distanza che separa una buona parte del clero sciita dalle massime istituzioni repubblicane. Come è stato notato, in trent'anni di Repubblica Islamica non era mai capitato che molti tra i più autorevoli *ayatollah* sciiti si esprimessero chiaramente contro il governo in carica o non inviassero le congratulazioni per le elezioni al neo-presidente. I grandi *ayatollah* Montazeri, Sanehi e Zanjani, ad esempio, hanno pubblicamente criticato l'operato del governo, durante e dopo le elezioni, addirittura bollandone come irregolari<sup>85</sup>.

L'involuzione della rivoluzione iraniana, la trasformazione della sua carica religiosa in una forza meramente repressiva, la creazione di un vero e proprio stato di polizia e, infine, la repressione di ogni forma di dissenso sembrano piuttosto assumere un valore simbolico da non sottovalutare. In fondo è proprio in Iran che è iniziato il grande sogno islamico di rove-

<sup>83</sup> Cfr. F. Sabahi, *Storia dell'Iran*, Milano, 2006, p. 221.

<sup>84</sup> Per un primo approccio ai valori portanti di questo progetto si rimanda a M. Khatami, *Religione, democrazia e libertà*, Roma-Bari, 1999.

<sup>85</sup> P. Abdolmohammadi, *La crisi postelettorale in Iran: tra divisioni interne e relazioni internazionali*, in <<http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/islam/iran/elezioni.htm>>.

sciare gli equilibri interni dei singoli paesi e gli equilibri complessivi del sistema mondiale, ed è proprio alla Repubblica islamica che si sono idealmente ispirati i movimenti fondamentalisti che in questi decenni hanno tentato la presa dei tanti palazzi d'inverno disseminati nei più sperduti angoli della terra, così che la sedimentazione di un "Islam reale" – fatto di dittatura, oscurantismo, violenza e imbrogli elettorali – là dove la religione ideale è divenuta Stato, potrebbe esercitare nel campo musulmano lo stesso effetto che nel mondo marxista è stato, a lungo andare, prodotto dalla sua tragica incarnazione storica. Se i Paesi del "socialismo reale" hanno definitivamente annullato il sogno dell'uomo nuovo dell'ideologia socialista, l'Iran dell'"Islam reale" sembra destinata a seppellire il sogno dell'ordine musulmano propagandato dall'ideologia islamista.

## CAPITOLO 8

### LA GUERRA E L'ISLAM

*Il poeta aspettava i sui carnefici. Messo al corrente dei loro progetti si era rifiutato di fuggire [...]. Prima di morire, Sid Ali aveva chiesto di essere immolato con il fuoco.*

*“Perché?” Aveva domandato Abu Mariem*

*“Per mettere un po' di luce nella vostra notte.”*

*Yasmina Khadra, Cosa sognano i lupi?*

#### *1. Le religioni e l'uso della forza: un rapporto controverso ed instabile*

Poche immagini hanno coinvolto ed emozionato l'opinione pubblica internazionale come quelle relative alla protesta (e alla virulenta repressione che ne è seguita) capeggiata nell'ottobre del 2007 dai monaci buddisti birmani nei confronti della spietata dittatura militare che da troppi decenni opprime quel Paese. Quelle tragiche immagini restituirono la religione alla cultura della pace proprio in un momento storico in cui le guerre tornavano a riappropriarsi del compito crudele di risolvere le controversie internazionali e di difendere gli interessi politici ed economici di alcune *lobbies* dotandosi di un armamentario religioso e riesumando i panni antichi della guerra di volta in volta giusta, santa, lecita, umanitaria, sacra ma comunque sempre 'religiosamente corretta'.

Proprio in ragione di queste riflessioni appare doveroso rammentare come in tanti frangenti le religioni abbiano giocato un ruolo cruciale nell'opposizione alle guerre, nella resistenza alle dittature e nella costruzione di uno sbocco positivo in quei passaggi disordinati e convulsi che non di rado accompagnano le fasi di transizione. Ovviamente, in situazioni così delicate come quelle appena citate è abbastanza usuale che si manifestino opinioni e giudizi discordanti, quando non assolutamente irriducibili. A seconda dei punti di osservazione, l'azione di un qualunque soggetto in situazioni delicate e cruenta può apparire timida o coraggiosa, efficace o velleitaria, opportuna o dannosa, ma quello che non si può occultare è la consapevolezza che, in ripetute occasioni, uomini, organizzazioni e associazioni religiose si sono spese fino in fondo in favore della prevenzione o del superamento dei conflitti; una consapevolezza che permette di alimentare la ragionevole speranza che il messaggio spirituale di pace possa definitivamente prevalere sulle esigenze politiche e sulle storture indotte da contingenze di vario tipo.

Eppure oggi, come accennavo, si torna a identificare la religione con il fanatismo, l'integralismo, la contrapposizione anche violenta; insomma si riprende a guardare alla religione come elemento di cruenta divi-

sione più che di unione, di scontro più che di dialogo. E risulta di comune percezione che molte delle guerre più recenti abbiano assunto un lessico religioso, una motivazione religiosa, un obiettivo religioso. Se pure a nessuno sfugge che oggi, come ieri, si combatte e si uccide principalmente per il petrolio, per i soldi o per gli interessi di cerchie estremamente ristrette di persone, le bandiere che i dittatori, i terroristi, gli eserciti e finanche i governi democratici innalzano sui campi di battaglia e nelle trasmissioni televisive recano ben in vista i propri simboli religiosi e addirittura in alcuni episodi possono, a ragione, citare l'appoggio delle singole autorità spirituali di riferimento.

E non si creda che ciò accada soltanto nelle periferie del mondo o nelle culture a noi più lontane, perché come ha scritto Peter Partner,

[...] benché l'Occidente non qualifichi normalmente come sante le sue guerre, non di rado fa appello al suo clero perché sostenga la giustezza della sua causa; in queste occasioni le risposte spesso riecheggiano gli slogan crociati del medioevo<sup>1</sup>.

Questa rimodulazione delle strategie geopolitiche, anzi, risulta particolarmente evidente nell'operato della precedente amministrazione americana. George W. Bush in ripetute esternazioni pubbliche ha invocato una sorta di mandato religioso per giustificare le sue guerre, fino a giungere nei discorsi immediatamente successivi all'attentato dell'11 settembre ad introdurre un collegamento palese tra intervento militare e tutela degli interessi di alcune confessioni<sup>2</sup>.

Ce n'è a sufficienza, dunque, per chiedersi cosa pensino davvero le religioni della guerra e quale sia il loro rapporto reale con l'uso della forza. Si tratta, per quel che ci riguarda, di verificare l'elaborazione teorica prodotta dall'Islam, nei confronti della guerra al fine di comprendere fino a che punto questa religione si sia distaccata dall'uso della forza o seguiti a conservare elementi di violenza tali da giustificare il richiamo alla fede quale elemento fondante di guerre di aggressione o di difesa.

## 2. *L'Islam e la guerra, tra contraddizioni secolari e nuove frammentazioni*

Più che un termine, *jihad* è un puzzle di impossibile soluzione, composto com'è da pezzi strenuamente refrattari ad ogni tentativo di incastro o conciliazione. Questa semplice parola, evocata ormai da qualche anno in ogni angolo del mondo, indica, come è noto, un fenomeno altamente

<sup>1</sup> P. Partner, *Il Dio degli eserciti*, Torino, 2002, p. XXIV.

<sup>2</sup> Mi riferisco alla frase («Gli islamici vogliono cacciar fuori cristiani ed ebrei da vaste regioni dell'Africa e dell'Asia») pronunciata dal Presidente Bush il 20 settembre del 2001.

complesso e già di ardua definizione, posto che il suo contenuto dipende dalla relazione intercorrente tra le molteplici disposizioni (singolarmente ambigue e complessivamente contraddittorie) contenute nel Corano e le risultanze ascrivibili ad una tradizione spesso piegata a finalità strumentali e contingenti. Una tensione che si protrae da secoli e che consegna all'attualità un termine facilmente modulabile a seconda delle esigenze, buono per ogni uso, anche il più efferato e crudele.

Senza dubbio la meccanica identificazione tra *jihad* e guerra santa è fuorviante<sup>3</sup> e polarizza su un unico versante un termine che invece viene utilizzato dal Corano per indicare una sorprendente vastità di comportamenti. Secondo una parte consistente della dottrina, il significato originario di *jihad* è quello di sforzo, designando l'impegno spirituale cui è tenuto ciascun credente nella realizzazione e nel rafforzamento del comando religioso<sup>4</sup> e dei fini ultimi del diritto islamico<sup>5</sup>. Ciò nondimeno, il Corano – e ancor più la *Sunnah*, ovvero l'insieme dei racconti (*hadith*) della vita del Profeta – dedica una speciale attenzione al tema della guerra contro i miscredenti, disciplinando puntigliosamente la condotta militare che i musulmani devono osservare, le motivazioni che giustificano l'evento bellico, i soggetti chiamati a combattere e quelli legittimamente esentati, la spartizione del bottino e via dicendo.

Accanto a questa principale bipartizione, che permette di attribuire al termine *jihad* il duplice significato di sforzo di perfezionamento spirituale e di guerra santa contro l'infedele, si colloca un'articolata catalogazione delle forme con cui lo *jihad* può essere realizzato. Nel pensiero islamico classico si distinguono quattro tipi di *jihad*, da compiere rispettivamente con l'animo, con la parola, con le mani e con la spada<sup>6</sup>. I primi tre casi rientrano nel cosiddetto grande *jihad*, ovvero un impegno di carattere etico che deve essere finalizzato al perseguimento del bene e alla sconfitta del male, l'ultima ipotesi invece esaurisce il piccolo *jihad*, ovvero il *jihad* militare, la guerra santa. E preme subito precisare che non ogni azione bellica intrapresa dai musulmani può essere considerata tale, richiedendo il diritto islamico che essa venga indirizzata al perseguimento di precisi obiettivi: la difesa contro un'aggressione o la propaganda della fede<sup>7</sup>. Ancora più precisamente, secondo David Cook il *jihad* richiede che la guerra sia autorizzata da un rappresentante legittimo della comunità musulmana per una questione di capitale im-

<sup>3</sup> Così M. Ruthven, *Islām*, cit., p. 115.

<sup>4</sup> Cfr. G. Vercellin, *Jihad*, Firenze, 1997, p. 24.

<sup>5</sup> Tanto che secondo alcuni autori, tale sforzo deve essere indirizzato alla realizzazione dell'ideale di giustizia che orienta tutta la rivelazione coranica. Cfr. A. Wadud, *Inside the Gender Jihad. Women's reform in Islam*, Oxford, 2006.

<sup>6</sup> G. Vercellin, *Jihad*, cit., p. 20.

<sup>7</sup> V. Fiorani Piacentini, G. Ligios, *Il pensiero militare nel mondo mussulmano*, Milano, 1996, p. 18.



portanza per l'intera comunità islamica e contro un nemico dichiarato dei musulmani<sup>8</sup>.

L'introduzione dei suddetti requisiti ripropone nell'Islam lo schema notoriamente proprio del diritto canonico, sancendo una divisione tra guerra lecita e illecita che apparentemente restringe lo spazio riservato allo scontro militare ma che di fatto apre la questione dell'interpretazione delle condizioni richieste, con la possibilità che l'applicazione pratica svuoti la delimitazione apposta in via teorica e che il mandato religioso renda più aspro il ricorso alla guerra.

Ma prima di approfondire questo tema dobbiamo notare come la distinzione cui abbiamo appena fatto riferimento tra grande e piccolo *jihad* produca delle ricadute di non poco conto. Difatti, solo nella prima ipotesi saremmo di fronte ad un obbligo individuale che riguarda tutti i musulmani e che chiama ogni fedele, in qualsiasi luogo e condizione venga a trovarsi, all'impegno spirituale, alla dedizione religiosa, al combattimento etico. Quando, invece, il combattimento sulla via di Dio assume le vesti dell'impegno militare, allora saremmo di fronte a quello che la dottrina definisce un obbligo di sufficienza<sup>9</sup>, nel senso che il singolo credente non è chiamato a impugnare le armi e a scendere sul campo di battaglia perché l'obbligo deve essere adempiuto dalla comunità, nelle forme e nei modi che essa stabilirà.

Tale costruzione teorica, benché saldamente consolidata nella tradizione, è seccamente rifiutata da alcuni tra i più noti segmenti del terrorismo islamico. In particolare, elemento centrale della propaganda di *Al-Qaeda* è proprio la chiamata alle armi di tutti i veri credenti, ritenendosi che il *jihad* debba considerarsi come un obbligo individuale almeno fino a quando l'esercito musulmano non abbia raggiunto il numero di combattenti necessari a sconfiggere il nemico<sup>10</sup>.

Quest'ultima considerazione ci chiama a fare i conti con le tante sfaccettature del pensiero islamico in ordine all'uso della forza. Come c'è una teologia canonica della guerra giusta c'è una teologia islamica della guerra santa e quindi una progressiva elaborazione di regole, limiti e divieti. Ma in questo caso le ambiguità e le oscillazioni affondano le proprie radici in una disciplina coranica quanto mai contraddittoria. Se i movimenti fondamentalisti selezionano tra i tanti passi che si occupano di *jihad* il famoso versetto che dispone di uccidere gli idolatri dovunque si trovino<sup>11</sup> e ritengono che esso annulli ogni altra disposizione in materia, non mancano le tesi che utilizzando la stessa metodologia, ma privilegiando altri versetti, ribaltano gli approdi conclusivi di questa impostazione.

<sup>8</sup> D. Cook, *Storia del jihad*, Torino, 2007, p. 20.

<sup>9</sup> A. Ventura, *L'Islām sunnita nel periodo classico (VII-XVI secolo)*, cit., p. 112.

<sup>10</sup> Cfr. O. Saggi, *Osama Bin Laden: l'icona di un tribuno*, in G. Kepel (a cura di), *Al-Qaeda. I testi*, cit., p. 25.

<sup>11</sup> Corano, IX, 5.

Questa seconda strada non convince del tutto. Essa, pur sostenuta da autorevoli studiosi del mondo islamico<sup>12</sup> e spesso argomentata con straordinaria finezza teorica e stilistica<sup>13</sup>, sembra perdere il necessario rigore logico-giuridico per piegarsi al desiderio di raggiungere una conclusione che possa essere facilmente accettata da tutti. Così, gli autori in questione insistono nel distinguere tra guerra di difesa e guerra di aggressione – sostenendo che solo la seconda sarebbe legittima per l'Islam – o tra politeisti e Gente del libro (cristiani ed ebrei) – ricordando come il Corano riconosca ai secondi la facoltà di stipulare un patto di protezione che toglierebbe ogni liceità allo scontro armato –, per dimostrare che il testo sacro restringerebbe in maniera significativa la possibilità di far ricorso alla guerra.

Ma tali precisazioni, pur corrette di per sé, non possono essere estrapolate da un contesto che presenta altrettante previsioni di segno inverso e che, ad esempio, chiamano i musulmani a combattere contro la Gente del libro finché non vi sia più scandalo e non trionfi la vera religione<sup>14</sup>. Né si può tacere la circostanza che i motivi che giustificano la proclamazione della guerra santa sono talmente vaghi da permettere in ipotesi un ricorso illimitato alle armi. Se si deve combattere e morire per la propaganda della fede è agevole poter sostenere che non dovrà esserci pace fintanto che vi saranno luoghi che non soggiacciono all'applicazione della *shari'a*.

Mi pare più opportuno, allora, fermarsi sulla soglia di questa intricato dedalo normativo e semplicemente prendere atto dell'esistenza di comandi contraddittori e regole di segno opposto. La questione, in fondo, è ancora aperta. La guerra santa sta nell'Islam: nella sua storia, nel suo apparato giuridico-religioso. Ma i modi di questa presenza non sono definiti per sempre, dipendendo in ultima analisi dal prevalere di una o dell'altra delle tante anime che compongono il mondo islamico.

Più di tutte le altre, due questioni condizionano l'estensione della nozione di guerra santa e le sue potenziali applicazioni pratiche nella attuale situazione<sup>15</sup>. Su di esse, dunque, concentreremo la nostra attenzione.

<sup>12</sup> Si veda, per tutti, R. Bonney, *Jihad from Coran to Bin Laden*, New York, 2004.

<sup>13</sup> Penso, in particolar modo, al prezioso lavoro di M. Campanini, *Islam e politica*, cit., che pur non essendo interamente dedicato alla guerra santa, si attarda ripetutamente sul tema.

<sup>14</sup> Corano, III, 64.

<sup>15</sup> Sebbene non manchino ulteriori elementi di enorme interesse. Si pensi, con riferimento ai comportamenti da assumere durante il conflitto, al problema della legittimità religiosa degli atti di terrorismo indiscriminato in ragione del divieto religioso (cfr. Al-Buhari, *Deti e fatti del Profeta dell'Islam*, Torino, 2003, p. 390) di uccidere donne e bambini; o, ancora, con riferimento ai limiti soggettivi del *jihad*, al recente coinvolgimento di donne musulmane in atti terroristici a fronte del chiaro divieto espresso dal diritto islamico (ivi, p. 388) in ordine alla possibilità di una partecipazione femminile allo scontro militare.

Punto nodale del concetto di guerra santa è la sua proclamazione da parte di un'autorità legittima dell'Islam, ciò comporta secondo il pensiero islamico classico che solo il capo della comunità possa dichiarare validamente il *jihad*<sup>16</sup>. Un assetto apparentemente lineare che però entra in crisi già nel momento in cui finisce la secolare esperienza storica del califfato, per poi implodere completamente quando segmenti consistenti delle società islamiche smetteranno di riconoscere la legittimità delle autorità che detengono il potere, tanto spirituale quanto temporale. Evidentemente, i movimenti islamisti agiscono sulla scia di questa critica e si appropriano di un potere che non spetterebbe loro per reagire a quello che ritengono un vero e proprio tradimento dell'Islam da parte dei soggetti che occupano i vertici delle rispettive società.

Ancor più in generale, la questione si ripropone quando si passa a individuare il soggetto che deve risolvere questa controversia o comunque valutare la ricorrenza di tutti gli altri requisiti richiesti per la proclamazione della guerra santa. È che tra le principali caratteristiche dell'Islam vi è, come sappiamo, quella di essere una religione senza centro, senza dogma e senza neppure una lettura ortodossa e ufficiale dei comandi e dei divieti spirituali, così che la forza di una qualsiasi interpretazione sta tutta nel prestigio di chi la propone o nel numero di coloro che si sentono ad essa vincolati<sup>17</sup>.

Ovviamente, in un contesto del genere, le pronunce divergenti da parte degli esperti giuridico-religiosi, tutti legittimati ad emanare una *fatwa* che regoli la vicenda sottoposta alla loro attenzione, sono destinate a riprodursi all'infinito. Così è accaduto, ad esempio, in occasione della prima guerra del Golfo, quando alcuni autorevoli *imam* ritennero legittima la presenza delle truppe americane nei pressi dei luoghi santi dell'Islam nello stesso momento in cui altri prestigiosi esponenti del mondo islamico la ritenevano gravemente offensiva e chiamavano di conseguenza l'intera *umma* alla guerra santa<sup>18</sup>.

È fin troppo scontato osservare che indicazioni così divergenti non possono coesistere e sono destinate a creare solchi difficilmente colmabili. D'altra parte, l'assordante retorica *jihadista* di alcune correnti islamiche, come vedremo, intende portare la guerra dentro le società islamiche prima ancora che mobilitare le masse per difendere la fede aggredita dai miscredenti<sup>19</sup>.

La proclamazione del *jihad* presuppone che il combattimento venga indirizzato contro gli infedeli e per il trionfo dell'Islam. Ciò, e siamo al secondo punto, ci conduce verso la tradizionale divisione del mondo in un territorio dell'Islam – in cui è applicata la *shari'a* e il governo è musulma-

<sup>16</sup> Sul punto, per tutti, G. Vercellin, *Jihad*, cit., p. 32.

<sup>17</sup> Cfr. M. Campanini, *Islam e politica*, cit., p. 24 ss.

<sup>18</sup> Cfr. K. Klienzer, *Fondamentalismi religiosi*, cit., p. 116 ss.

<sup>19</sup> In questo senso, G. Kepel, *Fitna*, Roma-Bari, 2004, p. 274.

no – e in un territorio della guerra – in cui l'Islam è sottomesso e in cui il diritto religioso non informa la legge dello Stato. Quest'ultima situazione dovrebbe cessare, secondo gran parte della dottrina classica, attraverso la conversione dei non credenti, la loro sottomissione oppure, per l'appunto, mediante la conquista del territorio e l'esportazione della *shari'a*. La crudezza di questa ricostruzione è temperata dal riconoscimento di una terza posizione, quella della tregua, che permetterebbe alle società islamiche e a quelle non islamiche di poter convivere pacificamente, sia pure in maniera non definitiva.

Precisato che non mancano serrate contestazioni alla correttezza e alla perdurante vigenza dell'insegnamento tradizionale<sup>20</sup>, si tratta ora di comprendere quale sia la classificazione attribuita alle odierne società occidentali. Invero, anche sotto questo profilo si ripropongono le profonde fratture che segnano la vita dell'Islam ma, nell'impossibilità di richiamare tutte le principali correnti, ritengo utile accennare ad alcune posizioni contrapposte che sono andate maturando nella medesima area ideologica. Per i Fratelli Mussulmani, che pure fanno parte della galassia dell'Islam radicale, gli Stati europei, concedendo ai musulmani la libertà di culto e la libertà di agire secondo le proprie convinzioni, non possono essere considerati uno spazio ostile per i salafiti l'Europa è terra della tregua, per cui pur differendo dall'idea dei Fratelli Mussulmani che gli immigrati di fede islamica possano partecipare alla vita pubblica e anzi invitandoli a conservare una rigida separazione con il resto della società, entrambe le correnti ritengono del tutto illegittimo qualsiasi atto violento contro questi Paesi e condannano fermamente gli attentati terroristici compiuti in nome dell'Islam<sup>21</sup>. Al contrario, per i gruppi *jihadisti*, l'Occidente, luogo della miscredenza, non può che rappresentare la terra della guerra: il combattimento non riconosce alcun confine e l'Europa è coinvolta a pieno titolo in questa lotta globale.

### 3. Jihad e fondamentalismo

Come si evince agevolmente da queste brevi considerazioni, la nozione classica di guerra santa è duramente messa alla prova dagli sconvolgimenti in atto negli ultimi anni. L'ultimo *jihad* a poter rientrare a pieno titolo nella tradizione secolare dell'Islam fu proclamato dall'impero ottomano allo scoppio della prima guerra mondiale con lo scopo di spingere tutti i musulmani a combattere contro le potenze nemiche di quello che sareb-

<sup>20</sup> T. Ramadan, *L'Islam in Occidente*, Milano, 2006, p. 91 ss., ad esempio, segnala che essa si basa solo su alcuni *hadith* senza trovare nessun riscontro nel Corano e sostiene con decisione che essa avrebbe comunque perso alcun significato giuridico, in quanto strettamente legata al contesto geo-politico in cui fu elaborata.

<sup>21</sup> G. Kepel, *Fitna*, cit., p. 242 ss.

be divenuto anche l'ultimo grande califfato della storia. Successivamente il *jihād* fu riproposto con andamento ciclico da parte dei gruppi di resistenza islamica in chiave anticolonialista o comunque panislamica<sup>22</sup>. Ma nell'uno come nell'altro caso, le esortazioni alla guerra santa riscossero un'accoglienza fredda e ben poche adesioni.

Ben diversa sarà la reazione quando ad invocare la guerra santa saranno, a partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso, i gruppi radicali che già da qualche decennio si agitavano in numerosi Paesi orientali. La nascita del fondamentalismo islamico, infatti, va molto retrodata nel tempo e va fatta risalire alla percezione da parte delle *elites* musulmane dello stato di arretratezza in cui versava l'Islam all'inizio del Novecento. La corrente principale di questo movimento è quella della *salafīyya* (fondata da Al-Afghani) che, partita dalla riscoperta della religione dei 'pii antenati', sarebbe successivamente divenuta la base teorica del pensiero dei Fratelli Mussulmani. Tale corrente raccolse ed elaborò lo scontento delle popolazioni musulmane, proponendo il ritorno alla religione delle origini come via per reagire all'umiliazione della colonizzazione e per uscire dalla decadenza. Il Corano, secondo questa visione, fornisce regole attuali, idonee ad un risveglio del mondo islamico e dunque si trattava di ricominciare ad applicarlo in maniera rigorosa e completa. Un discorso radicale dal punto di vista teologico ma moderato dal punto di vista politico, critico con l'occidentalismo ma non con l'occidente.

Questa iniziale ammirazione per l'occidente, di cui si intendeva acquisire quella modernità che ne aveva favorito la superiorità tecnologica e scientifica, non abbandonerà mai del tutto il pensiero islamista, ponendo le basi per una insanabile contraddizione che scoppierà quando ad essa si affiancherà la lotta contro gli stati occidentali<sup>23</sup>. È comunque in questa prima fase che, attraverso l'opera di grandi pensatori, comincerà a formarsi quel *background* culturale dell'islamismo che potrà essere capitalizzato una volta terminata l'egemonia culturale del socialismo/marxismo, per lungo tempo capace di incanalare in un collaudato schema ideologico i fremiti che percorrevano le società musulmane.

In una seconda fase, il pensiero islamista cesserà di essere esclusivamente religioso e assumerà precisi obiettivi politici. Sotto la spinta di personaggi altamente carismatici, come Mawdudi e Sayyid Qutb, o di vere e proprie avanguardie, come la *jihād* egiziana, verrà avviata una trasformazione ideologica che intercetterà una congiuntura storica particolarmente favorevole. E difatti è solo grazie ad alcuni avvenimenti altamente simbolici (e si fa riferimento principalmente alla rivoluzione iraniana e alla resistenza afgana) che il pensiero radicale esce dai ristretti circoli intellettuali in cui era rimasto a lungo confinato e diviene patrimonio condiviso delle grandi masse. Solo a quel punto si realizzerà l'identificazione tra ribellio-

<sup>22</sup> M. Campanini, *Islam e politica*, cit., p. 182.

<sup>23</sup> G. Kepel, *Fitna*, cit., p. 132.

ne e Islam, e si arriverà, come scrive Gilles Kepel, ad un contesto in cui la religione sintetizza e contiene conflitti più vasti, sì da divenire

[...] il linguaggio in cui si esprimono, in mancanza di meglio, l'immenso malessere presente nella civiltà delle società musulmane, la relazione al tempo stessa intima e conflittuale con il mondo occidentale, con cui quelle società sono strettamente connesse<sup>24</sup>.

L'obiettivo di questi movimenti continua ad essere la reislamizzazione della società, ma al loro interno si fa largo la convinzione che sia necessario eliminare quelle forze che sembrano contrastare questo processo e che impedirebbero alle masse islamiche l'accesso al governo della comunità. Gradualmente, ognuna con i propri tempi, numerose organizzazioni fondamentaliste individueranno nei detentori tradizionali del potere politico e religioso degli avversari sulla strada del ritorno al Corano e intraprenderanno una lotta che inevitabilmente si trasformerà in un assalto al palazzo condotto con ogni mezzo necessario. Elemento centrale della strategia islamista è il disconoscimento degli 'ulema di palazzo', ovvero del clero tradizionale che con il suo operato legittimava l'autorità politica, accusati di tradire l'Islam e soppiantati da nuovi riferimenti giuridico-religiosi riconosciuti direttamente dalla comunità dei fedeli<sup>25</sup>.

Nella terza fase del fondamentalismo, quella attualmente in corso, le frustrazioni per le ripetute sconfitte vissute nei propri Paesi di origine conducono i *leaders* radicali più spregiudicati a raffinare il proprio pensiero e ad allargare a dismisura la schiera dei nemici dell'Islam. 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 un lessico religioso, assume di fatto un carattere esclusivamente politico.

Il passaggio dalla seconda alla terza fase investe e condiziona l'evoluzione di *Al-Qaeda* o, più precisamente, l'evoluzione dei rapporti tra quelli che diverranno i due *leaders* dell'organizzazione: Osama Bin Laden e al-Zawahiri. Quest'ultimo, formatosi nell'ambiente egiziano plasmato dal pensiero di Faraj, per lungo tempo ha continuato a identificare il nemico dell'Islam nei governi musulmani che tradivano il messaggio religioso (è la cosiddetta teoria del nemico vicino) e solo a partire dal 1998 si è avvicinato alla visione di Osama Bin Laden, maggiormente propenso

<sup>24</sup> G. Kepel, *L'autunno della guerra santa*, Roma, 2002, p. 13 ss.

<sup>25</sup> Così P. Montanari, *Semplificazione ed ecumenismo nella rappresentazione della guerra santa*, cit., p. 3.

a indirizzare la propria lotta contro il 'nemico lontano', ovvero gli stati Uniti e i suoi alleati, ritenuti altrimenti capaci di neutralizzare ogni tentativo islamico di ribellione e di garantire senza limiti di tempo lo *status quo*. Le due anime del radicalismo contemporaneo cominceranno, con questa unione, a marciare congiuntamente e la nebulosa *Al-Qaeda*, sotto l'egida di un richiamo costante ai testi classici del pensiero islamico e dell'appello alla *jihad*, ingloberà movimenti dediti al terrorismo globale e gruppi a carattere locale impegnati nella lotta ai regimi islamici considerati apostati.

Una volta ricomposta la frattura tra diverse strategie del fondamentalismo, *Al-Qaeda* lancerà attraverso attentati, propaganda e reclutamento una sorta di *Opa* sull'islamismo, proponendosi come l'avanguardia del vero Islam e tentando così di egemonizzare la più vasta area del conservatorismo religioso, della ribellione ai governi della zona, del dissenso alle politiche occidentali. Per dirla con le parole di un acuto ed esperto osservatore di questi fenomeni *Al-Qaeda* non ha rappresentato altro che il «tentativo di tipo leninista di prendere il potere da parte di uomini le cui nude mire politiche erano coperte dal manto dell'ideologica islamica»<sup>26</sup>.

#### 4. *Le declinazioni della guerra nel tempo dello scontro di civiltà: guerra santa, guerra giusta, guerra globale*

Il rapporto tra guerra e religione attraversa tutto l'arco della storia umana, pur scemando d'intensità e di rilevanza mano a mano che la modernità e la secolarizzazione andavano guadagnando spazio e fascino. E dunque se è vero che il ventesimo secolo consegna alla storia qualche ulteriore caso di guerra giusta (nel mondo occidentale) o di guerra santa (nel mondo islamico), è vero anche che in quel medesimo contesto temporale si consolidava la convinzione di essere di fronte ad autorità religiose che emettevano giudizi deboli, invocazioni quasi di routine, appelli scarsamente incisivi, se non del tutto ininfluenti.

Ma, come ben sappiamo, la situazione risulta sensibilmente modificata dagli avvenimenti più recenti: il legame tra motivazioni culturali-religiose e uso delle armi ha riconquistato un ruolo centrale nello scacchiere mondiale, al punto che alcune scelte (o almeno le argomentazioni con cui si intende giustificarle) possono essere efficacemente analizzate solo se collocate all'interno di quello schema tradizionale che pareva prossimo ad essere definitivamente abbandonato. Penso in special modo alla guerra preventiva teorizzata e praticata dall'amministrazione Bush, del tutto eversiva del sistema delineato dalla Carta delle nazioni unite<sup>27</sup>, ma

<sup>26</sup> A. Rashid, *Caos Asia*, cit., p. 23.

<sup>27</sup> Mutuo questa definizione da D. Zolo, *Una 'guerra globale' monoteistica*, cit., p. 6.

al contrario del tutto coerente nella logica pura delle guerre religiose, ontologicamente finalizzate all'esportazione del bene e della vera religione in ogni ambito spaziale e alla lotta senza quartiere contro gli infedeli che rappresentano il male, a prescindere dalla ricorrenza di ulteriori, e inutili, presupposti.

D'altra parte, gli eventi che hanno preceduto e seguito l'11 settembre del 2001 hanno indubbiamente prodotto una rottura traumatica con il più recente passato e hanno aperto scenari assolutamente inediti. C'è chi, come Danilo Zolo, ritiene che nel periodo indicato si sia prodotto il passaggio dalla guerra moderna alla guerra globale, avente caratteristiche, obiettivi e finalità originali e innovative, attraverso lo scardinamento di tutti gli equilibri (politici, militari e giuridici) che erano andati maturando nel ventesimo secolo. Più precisamente, la nuova guerra globale sarebbe caratterizzata da una de-territorializzazione del conflitto e dall'assenza di un nemico in senso tradizionale, così da essere destinata a essere combattuta in ogni luogo del globo terrestre e senza limiti di tempo contro ogni rappresentante del male<sup>28</sup>.

Si voglia o meno condividere questa aspra ma lucida valutazione dei processi in corso, certo deve osservarsi come essa, espressamente destinata all'analisi critica delle scelte strategiche compiute dalle potenze occidentali, introduca una griglia di lettura agevolmente applicabile a quello che oggi si propone come il contraltare dell'amministrazione americana, ovvero quell'*Al-Qaeda* altrettanto dedita all'applicazione in chiave globale delle teorie classiche della guerra santa<sup>29</sup>. La strategia *qaedista* mira proprio a condurre una guerra permanente che non abbia un territorio né uno stato nemico di riferimento<sup>30</sup>, utilizzando strumenti straordinariamente efferati, sfruttando al massimo le potenzialità dell'informazione e della disinformazione e ponendo al centro di tutta la propria elaborazione teorica il dovere religioso di combattere.

Si delinea in tutta la sua portata l'intreccio che pervade la strategia militare degli schieramenti contrapposti e orienta parte dei loro comportamenti. La nuova guerra globale non è altro che il risultato di un'imprevedibile combinazione tra la straordinaria modernità dei suoi strumenti e la sostanziale riesumazione delle logiche arcaiche dei suoi presupposti teorici, sviluppandosi per l'appunto attraverso l'impiego di nuove armi di distruzione ma fondandosi su quella visione sacra della guerra che era stata tipica dei secoli scorsi. E, sia detto per inciso, matura l'impressione che l'Islam si muova in questo inedito scenario globale, che potremmo definire post-moderno, con molta più disinvoltura di quanto non acca-

<sup>28</sup> Ivi, p. 4 ss.

<sup>29</sup> Così anche H. Redissi, *Verso un fondamentalismo del terzo tipo*, in <www.dirittoequationipubbliche.org>, p. 3.

<sup>30</sup> P. Montanari, *Semplificazione ed ecumenismo nella rappresentazione della guerra santa*, cit., p. 4.



desse quando aveva da rapportarsi con il moderno e con le sue categorie (nazionalismo, secolarizzazione, democrazia<sup>31</sup>), mai del tutto accettate e metabolizzate<sup>32</sup>.

Quello descritto è un intreccio che non si può sottovalutare. È anzi doveroso sottolineare la profonda consapevolezza del peso esercitato dalla religione negli attuali conflitti che, nell'un campo come nell'altro, permea il pensiero dei sostenitori (più o meno entusiasti, più o meno rassegnati) della guerra o dello scontro di civiltà. Come lucidamente afferma un autore che si iscrive esplicitamente in questa schiera, il problema della legittimazione morale della guerra assume un ruolo cruciale nel conflitto globale

[...] in cui le operazioni belliche si subordinano a quelle psicologiche e mediatiche e il combattente per eccellenza, più che il soldato di mestiere, diviene l'opinion maker, l'analista informatico, il leader religioso [...] il "riarmo morale" presuppone per contro che il combattente sia convinto di militare per una causa giusta e, prima ancora, sia convinto dell'esistenza, a determinate condizioni, di "guerre giuste" che valga la pena di combattere<sup>33</sup>.

Testi sacri e muraglie chilometriche, kamikaze e versetti coranici, bombe al fosforo e nuove crociate. In ogni angolo del mondo la guerra viene condotta con l'ausilio di forme e di mezzi drammaticamente originali e con il ricorso ad armamenti altamente tecnologici, ma come mille e mille anni prima si avverte il bisogno di esorcizzare il tabù della morte di altri uomini adducendo che è Dio che lo vuole. Come se uccidere in nome di Dio fosse diverso da uccidere.

<sup>31</sup> Come scrive V.E. Parsi, *Politica internazionale e religione: mito e realtà della secolarizzazione*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2, 2004, p. 302: «ancorché tutti e tre questi concetti [...] abbiano affascinato, in epoche diverse, praticamente tutte le élite riformatrici musulmane, è difficile non concordare sul fallimento della loro ricezione nel mondo islamico».

<sup>32</sup> Cfr. M. Campanini, *Islam e politica*, cit., p. 280 ss. Nello stesso senso, sebbene con terminologia non coincidente, M. Tozy, *Stato islamico, religioni islamiche e referente universale*, in M. Nordio, G. Vercellin (a cura di), *Islam e diritti umani: un (falso) problema?*, Reggio Emilia, 2005, p. 83 ss.

<sup>33</sup> R. De Mattei, *Guerra santa, guerra giusta*, Casale Monferrato, 2002, p. 7.

## CAPITOLO 9

### DAL DIVIETO DI USURA ALLE BANCHE ISLAMICHE

*Che cos'è l'effrazione di una banca di fronte alla fondazione di una banca?*

Bertolt Brecht, *L'opera da tre soldi*

#### 1. *L'usura nel Corano*

La proibizione di ogni ingiustificato arricchimento (*ribà*), intendendosi con questa dizione indicare qualsiasi vantaggio patrimoniale che venga raggiunto senza un corrispettivo sacrificio economico, rappresenta un principio fondamentale del diritto musulmano. Non stupisce, dunque, che il Corano contenga una riprovazione di carattere generale del prestito ad interesse cui fa da *pendant* la valutazione ampiamente positiva dell'elemosina in favore degli emarginati, collocata, 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<sup>1</sup>.

In piena armonia con queste prescrizioni si pongono 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 [...]<sup>2</sup>.

Sempre dal testo sacro, emerge la 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 [...]»<sup>3</sup>. 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

<sup>1</sup> Corano, XXX, 38-39.

<sup>2</sup> Corano, II, 282.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

invece potrebbe accadere laddove la merce scambiata muti il proprio valore nel periodo che intercorre tra stipula del contratto e la sua consegna<sup>4</sup>.

Per ciò che riguarda, più in particolare, la proibizione del *ribà*, il Corano prevede che

Coloro che praticano l'usura, il dì della resurrezione sorgeran dai sepolcri come chi è reso epilettico dal contatto di Satana [...] Dio ha permesso la compravendita e ha proibito il *ribà*<sup>5</sup>.

Il termine *ribà* viene comunemente tradotto come 'accrescimento', 'aumento'<sup>6</sup>. 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»<sup>7</sup>. 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 primo<sup>8</sup>.

Se tutte le grandi religioni monoteistiche hanno tradizionalmente espresso un deciso biasimo nei confronti dell'apposizione di un interesse sul prestito, ciò che caratterizza l'Islam è l'aver mantenuto nel corso del tempo la rigidità del divieto originario, qualificandosi ancora oggi ogni interesse sul prestito come una forma di usura e dunque come un atto illegittimo e inaccettabile. 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

<sup>4</sup> 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

<sup>5</sup> Corano, II, 275.

<sup>6</sup> G.M. Piccinelli, *Il diritto agli interessi nei Paesi Arabi*, in «Diritto del Commercio internazionale», 1996, p. 40. Si veda anche G.M. Piccinelli, *s.v. Ribà*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., vol. XVII, 1998, p. 494 ss.

<sup>7</sup> J. Schacht, *Introduzione al diritto mussulmano*, cit., p. 154.

<sup>8</sup> Sul punto si veda G.M. Piccinelli, *La dimensione etica del diritto mussulmano dei contratti classico e contemporaneo*, in M. Papa (a cura di), *Questioni attuali del diritto mussulmano*, Bologna, 2001, p. 187 ss.

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, attraverso il ricorso a quella tecnica tipica del diritto islamico che permette di comprimere il significato reale della norma divina purché se ne rispetti, dal punto di vista formale, il valore<sup>9</sup>; così, ad esempio, sono stati elaborati dei contratti formati da 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*<sup>10</sup>, 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, in realtà, anche gli altri grandi monoteismi abbiano progressivamente messo in discussione l'originario assetto regolamentare di questo settore. 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, allora, 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, cristallizzando il massimo che la prassi poteva concedere e il minimo che la teoria doveva richiedere<sup>11</sup>. A fronte di 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, così che recentemente qualche autore si è spinto fino a sostenere che la situazione attuale, in cui l'interesse bancario si è imposto pressoché universalmente, rappresenterebbe una circostanza provvisoria e ec-

<sup>9</sup> Per una brillante riflessione sulla tecnica degli espedienti giuridici si rimanda a E. Dieni, *Finzioni canoniche*, Milano, 2004, p. 363 ss.

<sup>10</sup> G.M. Piccinelli, *Il divieto delle usure nell'Islam*, Pisa, 1995, p. 10 ss.

<sup>11</sup> J. Scacht, *Introduzione al diritto musulmano*, cit., p. 81.

cezionale che permetterebbe come tale di derogare al comando generale<sup>12</sup>. Tale impostazione condurrebbe, in ultima analisi, a riconoscere il diritto del fedele di violare apertamente il divieto coranico perlomeno fino al momento in cui non si realizzerà 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 in relazione all'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 sussiste, nella visione islamica, un uomo economico distinto dal credente<sup>13</sup>.

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, sintetizzabile nella determinazione 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 moderne<sup>14</sup>. 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 a tanti musulmani come un vero e proprio modello alternativo, una terza via tra i sistemi classici

<sup>12</sup> In questo senso M. Kamali, *La šari'a e le sfide della modernità*, in AA.VV., *Dibattito sull'applicazione della shari'a*, Torino, 1995, p. 140.

<sup>13</sup> Per alcune interessanti considerazioni su questo profilo si rinvia al lavoro di E. Vadalà, *Capire l'economia islamica*, Patti, 2004.

<sup>14</sup> G.M. Piccinelli, *Il diritto agli interessi nei Paesi Arabi*, cit., p. 46.

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 ripartizione 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*<sup>15</sup>, 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 realizzati<sup>16</sup>.

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 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.

## 2. Il sistema bancario islamico

Una volta fissati i limiti teorici della *ribà* e l'ambito di applicazione della relativa proibizione, il sistema bancario islamico ha compiuto un podero-

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Sul punto si veda anche G.M. Piccinelli, s.v. *Mudaraba*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., vol. XI, p. 485 ss.

so 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, hanno setacciato la prassi millenaria del diritto islamico, selezionando quei contratti che avrebbero potuto trovare applicazione nell'ambito del nuovo sistema, successivamente hanno scrutato oltre i confini dell'Islam, recuperando (dopo avervi apportato le modifiche indispensabili) alcuni contratti correntemente in uso presso le banche non islamiche<sup>17</sup>.

La prima banca islamica nasce in Egitto nel 1963 ma va incontro ad un chiaro insuccesso. Ad essa segue la Banca Islamica di Dubai, fondata nel 1975, e con cui si cerca di dare una risposta alle trasformazioni che seguivano la crisi petrolifera del 1973 e che determinavano l'accumulazione di ingenti quantitativi di denari in famiglie e dinastie poco inclini a contravvenire ai precetti posti dal diritto islamico. Occorrerà però aspettare l'ondata islamista che segue alla rivoluzione iraniana per assistere allo sviluppo vero e proprio del sistema bancario islamico, che si radicherà per l'appunto in alcuni contesti territoriali fortemente esposti al risveglio religioso. 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 delle norme coraniche.

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 operazione<sup>18</sup>. 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 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

<sup>17</sup> Cfr. G.M. Piccinelli, *Banche islamiche in contesto non islamico*, Roma, 1994, p. 120.

<sup>18</sup> Sul punto si veda F. Castro, s.v. *Banca islamica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, sez. Civ., vol. II, 1988, p. 83 ss.

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 Pace<sup>19</sup>.

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 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 occidentali affondano sotto il peso delle sofferenze e dei crediti difficilmente esigibili, che nemmeno il sistema capitalistico 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

<sup>19</sup> 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 astuti che si proponevano proprio di erogare piccoli prestiti senza richiedere, almeno inizialmente, il pagamento di alcun interesse. Per ulteriori approfondimenti di veda D. Cremona, *Il divieto canonico di usura*, Padova, 2001, p. 133 ss.



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

L'intensificarsi della presenza e dell'azione delle banche islamiche trova una primissima spiegazione proprio nella funzione che esse possono svolgere nell'economia nazionale attraverso la movimentazione dei capitali finanziari, con il conseguente maggior coinvolgimento attivo di sempre più vasti gruppi di risparmiatori-investitori nel processo di sviluppo commerciale, 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 soluzione<sup>20</sup>. 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 investimenti<sup>21</sup>.

Il successo del sistema bancario islamico è andato, poi, assumendo dimensioni travolgenti negli ultimissimi anni<sup>22</sup>, registrando una crescita del 20% annuo<sup>23</sup> proprio mentre l'economia occidentale arrancava e i santuari del capitalismo venivano movimentati da scosse tali da minarne le fondamenta. Oggi esistono più di trecento banche islamiche e chi intende investire in armonia con i principi religiosi può fare riferimento al *Down Jones Islamic Market Index*<sup>24</sup>, a cui possono partecipare tutte le aziende le cui attività non comprendano alcool, tabacco, armi, prodotti derivati

<sup>20</sup> I. Warde, *I paradossi della finanza islamica*, in «Le Monde Diplomatique», settembre, 2001, p. 24.

<sup>21</sup> G. Kepel, *Nelle terre dell'Islam*, in «Internazionale», 425, 2002, p. 27.

<sup>22</sup> Tant'è che sull'argomento si moltiplicano scritti, ricerche e volumi di agile consultazione. Da ultimo, si veda ad esempio R. Hamaui, M. Mauri, *Economia e finanza islamica*, Bologna, 2009.

<sup>23</sup> G. Del Vecchio, *Tempi duri. Ma non per la finanza islamica*, in <www.resetdoc.org>.

<sup>24</sup> Cfr. L. Siagh, *L'Islam e il mondo degli affari*, Milano, 2008, p. XXI.

da carne suine, servizi finanziari basati sul prestito ad interesse e attività non etiche (gioco d'azzardo, pornografia, ma anche musica e cinema)

Merita qui riportare quella tesi, magistralmente espressa da una nota economista in suo recente libro<sup>25</sup>, che lega la crisi economica e lo sviluppo del sistema bancario islamico alle politiche imperialiste adottate dagli Usa in seguito all'attacco mosso da Osama Bin Laden.

È a partire dai tragici eventi dell'11 settembre del 2001, infatti, che gli Stati Uniti dispiegano compiutamente una strategia che punta alla conquista del ruolo di unica super potenza attraverso il ricorso alla guerra e, come è noto, la guerra richiede, per essere combattuta e soprattutto per essere vinta, una infinita quantità di soldi. Soldi che non potevano provenire dai contribuenti, pena la loro progressiva avversione alle politiche aggressive, e che quindi sono stati raccolti attraverso artifizii di ogni genere, con misure che ingrossavano il deficit del bilancio statale e provvedimenti che pompavano liquidità nella macchina globale anche a costo di favorire effetti collaterali di ogni genere (riduzione dei controlli, aumento smisurato dei crediti, indiretta agevolazione del riciclaggio), al punto che una volta trascorsa la breve stagione della paura del terrorismo e dell'illusione della ricchezza comoda per tutti, sul campo rimanevano solo le macerie fumanti dell'Iraq e i banchieri disperati della City.

Osservata con esplicito scetticismo dai cantori delle magnifiche sorti del modello capitalista, la finanza islamica ha colto in anticipo i sintomi della pandemia che stava per colpire il sistema speculativo occidentale, predisponendosi così ad intercettarne il malessere. Ciò nonostante la finanza islamica ha conservato dimensioni marginali almeno fino all'emanazione del *Patriot Act*, le cui irrazionali restrizioni non hanno colpito i capitali che alimentavano il terrorismo internazionale ma, al contrario, hanno indotto molti investitori – timorosi dei controlli eccessivi o dei sospetti che li riguardavano in quanto arabi – ad abbandonare il mercato americano rivolgendosi di buon grado a quello medio orientale, islamicamente corretto per chi crede ma anche, in alcuni casi, meno rigido per chi invece vuole soltanto speculare. Così, per uno dei paradossi più acuti di questo decennio, sarà solo grazie al tentativo di bloccare i finanziamenti destinati all'islamismo radicale che il modello predisposto dagli studiosi della *shar'ia* incontrerà l'imponente massa dei capitali di cui necessitava per trasformare in una storia di successo il tentativo di procedere all'islamizzazione del sistema bancario di una parte significativa del mondo. E oggi, la finanza islamica – modello etico alternativo ad un capitalismo selvaggio e incontrollabile – espugna i bastioni della finanza occidentale, si impianta nelle nostre società con le prime banche islamiche e costringe le grandi banche europee a fornire prodotti commerciali strutturati sui principi islamici.

Il successo della finanza islamica, peraltro, diventa anche un esempio per tutti coloro che avvertono la necessità di utilizzare la crisi economica

<sup>25</sup> L. Napoleoni, *La morsa*, Milano, 2009.

per superare un modello capitalista fondato sul successo ad ogni costo, sul rischio, sulla assoluta mancanza di eticità delle operazioni finanziarie. In questo senso, lo stesso «Osservatore romano» in un articolo dal titolo oltremodo significativo (*Dalla finanza islamica proposte e idee per l'Occidente in crisi*), pubblicato nei primi giorni del marzo del 2009, è arrivato ad affermare che i principi etici che sono alla base della finanza islamica potrebbero servire a riavvicinare le banche alla clientela e al vero spirito che dovrebbe contraddistinguere ogni servizio bancario.

Gli unici Stati che fino a questo momento hanno totalmente islamizzato il proprio sistema bancario e finanziario sono il Sudan, l'Iran e il Pakistan. Tutti gli altri Paesi musulmani che hanno autorizzato la costituzione di banche e istituti finanziari islamici sul proprio territorio, invece, sembrano 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 istituti<sup>26</sup>.

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 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

<sup>26</sup> M.N. Siddiqui, *Il sistema bancario islamico: teoria e pratica*, in Institute of Southeast Asian Studies (a cura di), *Islam e finanza. Religione mussulmana e sistema bancario nel Sud-Est asiatico*, cit., p. 41 ss.

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 tempo<sup>27</sup>. 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.

### 3. *Le banche islamiche in Italia*

La rilevanza assunta dal fenomeno della finanza islamica e la presenza in Italia di una consistente popolazione musulmana dovrebbe indurre tutti gli attori che possono assumere decisioni in questo settore a mettere in campo ogni sforzo utile ad elaborare le misure necessarie per una sua efficace regolamentazione. Si noti, a tal proposito, che le esigenze dei fedeli islamici che vivono in Italia non si esauriscono nel possesso di un conto corrente ma, al contrario, hanno una estensione molto ampia. La domanda di servizi finanziari islamici concerne, infatti, il contratto di mutuo, il contratto di affitto, il leasing, ogni acquisto a rate e ogni finanziamento commerciale<sup>28</sup>.

Ancora una volta, purtroppo, si deve registrare il ritardo con cui si muove il nostro Paese, incapace sino ad ora di abbozzare una pur minima strategia di gestione del fenomeno. Il rammarico, e anche questa non è una novità, diventa più acuto se si guarda a quanto accade negli altri Paesi occidentali che, per l'appunto, da tempo si interrogano ad ogni livello su questo come su altri problemi legati alla presenza islamica<sup>29</sup>.

Il sonnacchioso disinteresse del nostro legislatore non elimina la possibilità che, in un prossimo futuro, possano essere costituite anche nel nostro Paese delle banche che operano alla stregua dei principi islamici o

<sup>27</sup> Cfr. O. Carrè, *L'Islam laico*, Bologna, 1997, p. 89 ss.

<sup>28</sup> Cfr. P. Greco, *Le banche islamiche: la richiesta dei fedeli immigrati. Strumenti, compatibilità e prospettive*, in A. De Oto (a cura di), *Simboli e pratiche*, cit., p. 124.

<sup>29</sup> Basti in proposito scorrere il rapporto di informazione sulla finanza islamica (*La finance islamique en France: quelles perspectives?*, in <[www.senat.fr/rap/r07-329/r07-329\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/r07-329/r07-329_mono.html)>, predisposto dalla Commissione finanze del Parlamento francese e depositato in data 14 maggio 2008).

che, perlomeno, istituti di tipo tradizionale possano adottare il modello delle *islamic windows*, attivando l'offerta di servizi finanziari caratterizzati dall'assenza di interessi<sup>30</sup>.

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. Da qui, l'assoluta contrarietà ripetutamente espressa dalla Banca d'Italia e dall'Abi nei confronti dell'apertura di istituti bancari di questo tipo<sup>31</sup>.

Quanto al secondo profilo, moltissime banche commerciali classiche occidentali hanno aperto sportelli islamici, se non altro per non perdere la gestione dei flussi economici movimentati dalla rispettiva popolazione di religione musulmana<sup>32</sup>. A fronte di significative aperture manifestate dai rappresentanti di alcuni istituti bancari, si deve registrare come nel nostro Paese continuino a scarseggiare i servizi idonei a soddisfare le esigenze religiose dei musulmani e ad intercettare i flussi economici indotti dalle loro attività.

Certo, nel 2004 la Cassa di Risparmio di Fabriano ha lanciato il primo deposito dedicato alla comunità islamica, e dunque privo d'interessi, ma vale la pena ricordare come alcuni anni addietro si fosse giunti molto vicini alla conclusione 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»<sup>33</sup>; 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 assume agli occhi dell'osservatore il senso di una plastica 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.

<sup>30</sup> Sul punto L. Pualetto, *Lo sviluppo della pratica finanziaria islamica nel contesto delle istituzioni occidentali*, in «Banca Impresa Società», 1, 2005, p. 150 ss.

<sup>31</sup> Cfr. P. Greco, *Le banche islamiche: tra religione e finanza. La richiesta dei fedeli immigrati ed il ruolo internazionale delle banche islamiche*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», 2, 2008, p. 42.

<sup>32</sup> L. Siagh, *L'Islam e il mondo degli affari*, cit., p. 67 ss.

<sup>33</sup> Cfr. G. Naletto, *Migranti e banche*, Roma, 2000, p. 20.

## CAPITOLO 10

### L'ISLAM IN ITALIA

*La religione che mi pare più adatta è la religione [...] che sceglierò per la mia vita personale. In quanto Re non posso imporla a tutto il popolo. Il mio Stato deve restare laico, affinché ciascuno sia libero di scegliere quella che gli sembra la Verità essenziale. Dio, se esiste, è il solo a poter accordare una medaglia d'oro.*

Shafique Keshavajee, *Il re, il saggio e il buffone. Il gran torneo delle religioni*

#### 1. *L'Islam, il diritto e il suo rovescio*

In un riuscitissimo articolo apparso su uno dei più diffusi quotidiani nazionali, la scrittrice irlandese 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 casuale. 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 mussulmano, 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<sup>1</sup>.

La scena descritta si riproduce già oggi, senza soluzione di continuità, in ogni grande città europea ed è destinata a perdere con il tempo ogni traccia di straordinarietà, come facilmente avverte chiunque abbia acquisito la consapevolezza che l'emigrazione non è una emergenza ma un fenomeno strutturale che segna in profondità l'evoluzione delle comunità moderne. Quel che si vuol dire è che non più in discussione se l'Italia – o l'Europa – sarà in futuro una società multietnica e multireligiosa, restando incerto solo quale tipo di multiculturalismo si intenderà (e si riuscirà a) costruire<sup>2</sup>. Basti, quale insuperabile conferma di questa considerazione, richiamare la circostanza che gli ingressi in Europa non sono mini-

<sup>1</sup> C. Dunne, *Città che cambiano*, in «La Repubblica», 18 giugno 2006.

<sup>2</sup> Così G. Bosetti, *Andavan combattendo ed eran morti*, in «Reset», 117, 2010, p. 3.

mamente diminuiti nemmeno nel periodo di crisi economica che ha così seriamente minacciato le società occidentali<sup>3</sup>.

Più interessante, casomai, si rivela l'episodio raccontato dalla scrittrice irlandese, specie laddove si valorizzi la sua capacità di segnalare come l'incontro-scontro tra il cittadino occidentale e l'immigrato venga scandito sempre più frequentemente dal riferimento al dato confessionale, in questo caso rappresentato dalla recitazione della preghiera da parte del giovane musulmano. Invero, non appare condivisibile la tendenza a ridurre il problema dell'inserimento nelle società occidentali di un'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 ruoterebbe intorno ad un supposto conflitto condotto, o che verrà condotto, in nome di principi religiosi diversi e, in questa visione, pregiudizialmente ritenuti irriducibili<sup>4</sup>. Né si può dimenticare l'esistenza di costruzioni narrative che distinguono tra un'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 islamica<sup>5</sup>.

In ogni caso, il lento scorrere del tempo consolida la presenza degli immigrati in Italia e lascia 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, nonostante che la scelta del legislatore, 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 venuti<sup>6</sup>. Ove si consideri che gli sforzi più intensi di elaborazione teorica e

<sup>3</sup> T. Gentile, *Gli schiavi del XXI secolo*, in «Intelligence», 2, 2008, p. 15

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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, *Islamofobia. La paura e l'Islam*, cit., p. 93.

<sup>6</sup> Cfr. M. Livi Bacci, *Immigrazione: nuova legge, ma quale politica*, in «Il Mulino», 5, 2002, p. 903 ss.

normativa, piuttosto che indirizzarsi verso il perfezionamento della legislazione relativa alla permanenza degli immigrati nel nostro Paese<sup>7</sup>, hanno invece riguardato la regolamentazione dell'entrata e dell'uscita dai confini nazionali<sup>8</sup>, può ben concludersi 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 italiana<sup>9</sup>. Ne è chiara testimonianza la circostanza che sin dal momento iniziale di sviluppo dell'immigrazione i permessi di soggiorno sono stati prevalentemente acquisiti dai soggetti interessati attraverso quei provvedimenti di sanatoria che si susseguono ciclicamente<sup>10</sup> 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 Italia<sup>11</sup>.

L'insufficienza delle misure volte a favorire e promuovere l'integrazione dei nuovi venuti, che è ineludibile conseguenza della suddetta impostazione, risulta altrettanto inevitabilmente acuita dalla svolta securitaria che è stata impressa alla legislazione italiana negli ultimissimi anni e che sembra tracciare un modello inedito di gestione della diversità, una sorta di "assimilazionismo in salsa leghista" che chiede agli immigrati di rinunciare alle proprie tradizioni e alla propria identità e di comportarsi, o addirittura di pensare, secondo i valori della maggioranza senza però concedere loro quel pieno accesso ai diritti di cittadinanza che ne dovrebbe rappresentare la normale contropartita.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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», 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.

<sup>10</sup> Si veda in proposito la ricostruzione compiuta (p. 19) nel Rapporto *Racism and trade unions* elaborato dall'Università di Venezia – Laboratorio Immigrazione nel settembre del 2003.

<sup>11</sup> 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, *I diritti degli altri*, cit., p. 99.



In questo contesto risulta sempre più difficile occuparsi dell'identità religiosa degli immigrati, e di tutti gli interessi che ad essa sono strettamente collegati, evidentemente schiacciata tanto dalla prevalenza di esigenze securitarie quanto dalla ripetuta insistenza sulla difesa di una (discutibile) identità cattolica della nazione e sul sospetto che circonda ogni tipo di diversità. Eppure, proprio la dimensione spirituale così tanto evocata nel dibattito pubblico italiano dovrebbe aiutare a comprendere quanto irrinunciabile sia, per qualunque essere umano, l'appartenenza ad una religione (ma anche ad una cultura, ad un genere sessuale, ad un'etnia) e il rispetto delle sue pratiche.

Valga, ancora una volta, il rinvio ad un romanzo di recentissima pubblicazione, i cui protagonisti sono due gemelli rastafariani che crescono in istituto di suore nell'Italia di qualche anno fa.

Quando io e mio fratello siamo arrivati in istituto avevamo i dreadlock lunghi. Le suore ce li volevano tagliare. Non avevano mai visto due bambini con i dreadlock. Non avevano mai visto i dreadlock [...] Vaglielo a spiegare che un rastafari può tagliarli solo per una valida ragione e non perché sono da femmina o perché sono sporchi, ci vuole una ragione spirituale, lo dice la nostra religione. *E dire che sono religiose anche le suore, come facevano a non capire?*<sup>12</sup>

Proprio come nell'episodio appena richiamato, l'identità religiosa delle minoranze non tollera costrizioni, imposizioni e nemmeno ignoranze, presentandosi nelle forme più mutevoli, nei luoghi più improbabili, nelle dimensioni più insospettabili e costringendo l'operatore giuridico a misurarsi di continuo con fattispecie inedite e di non semplice soluzione. Nelle pagine che seguono dovremo limitare il nostro sguardo a quelle situazioni in cui risulta coinvolto l'Islam, consapevoli comunque che proprio con riferimento a questa confessione religiosa la ricerca di soluzioni giuridiche praticabili dovrà superare ostacoli inediti e trappole di ogni genere.

## 2. *Dalle bozze di Intesa al Comitato per l'Islam italiano: il fiato corto della politica ecclesiastica di questi ultimi venti anni*

L'Islam italiano rivendica da tempo 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 applicabile nei confronti di questa confessione, anche in ragione della mancanza di una rappresentanza unitaria e dell'elevata conflittualità che corre tra le varie componenti dell'Islam italiano.

<sup>12</sup> J. Mabilia Gangbo, *Due volte*, Roma, 2009, p. 9.

La legislazione in materia religiosa dello Stato italiano mostra, rispetto all'Islam ma anche nei confronti di tutte le altre confessioni che versano nella medesima situazione, 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 di carattere generale ancora appannaggio esclusivo dei gruppi con intesa e che possa regolamentare il procedimento che conduce alla stipulazione degli accordi, una buona parte delle principali esigenze dei musulmani (in materia di alimentazione, di edifici di culto, di sepoltura, di abbigliamento) potrebbe trovare soddisfazione attraverso la corretta applicazione del diritto comune vigente<sup>13</sup>. Tale ultima indicazione deve oggi tenere in adeguata considerazione l'esistenza di un clima politico e culturale avverso alle diversità, e a quella islamica in particolare, e la diffusione di prassi e normative, specie in ambito locale, dichiaratamente ispirate a valori diversi da quelli posti a fondamento dell'ordinamento giuridico nazionale dalla Costituzione.

Proprio questi fenomeni discriminatori di carattere locale ripropongono l'urgenza di un riconoscimento apicale dell'Islam italiano, di una politica ecclesiastica che valorizzi le peculiarità di queste confessione e sappia predisporre le misure necessarie per garantire efficacemente la libertà religiosa dei suoi fedeli.

In Italia, come nel resto dell'Europa, non vive un Islam unitario, unico e ben definito, ma piuttosto coesistono un Islam delle moschee, un Islam degli Stati, un Islam sunnita, un Islam sciita, un Islam delle confraternite, un Islam radicale, un Islam dei convertiti e così via. Aggettivazioni che per l'appunto rimandano a letture differenti del messaggio religioso, ma anche a impostazioni spesso distanti, a volte addirittura contrapposte, rispetto alle dinamiche di integrazione, ai rapporti con le comunità non musulmane, alla visione dei compiti dello Stato e dei diritti dei cittadini<sup>14</sup>. Questo corpo così composito, e in costante mutamento, ha parlorio nei primi anni novanta tre bozze di intesa che sono state ignorate dal Governo italiano ma che restano a disposizione di ogni studioso quale riferimento per una possibile regolamentazione bilaterale dei rapporti tra Stato italiano e Islam<sup>15</sup>.

È solo nel 2005 che comincia a dispiegarsi una strategia governativa riconoscibile nei confronti dei musulmani, e precisamente con la decisione assunta dal ministro dell'Interno Pisanu di istituire una Consulta islami-

<sup>13</sup> Sul punto mi permetto di rinviare a N. Fiorita, *Possibili soluzioni normative alle esigenze del culto islamico*, in «Coscienza e libertà», 37, 2003, pp. 106-123. Si veda anche S. Ferrari (a cura di), *Musulmani in Italia*, Bologna, 2000.

<sup>14</sup> Per maggiori notizie si consiglia la lettura di S. Allievi, *Islam italiano e società nazionale*, in A. Ferrari (a cura di), *Islam in Europa/Islam in Italia*, cit., p. 43 ss.

<sup>15</sup> Testo e commento delle tre bozze di intesa sono leggibili in A. Cilardo, *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano. Le bozze di intesa tra la Repubblica italiana e le associazioni islamiche italiane*, Napoli, 2002.

ca. La Consulta, composta da membri di nomina ministeriale e chiamata a svolgere – come indica il nome – una funzione meramente consultiva è stata istituita, il 10 settembre del 2005, con un Decreto ministeriale che ha suscitato moltissimi dubbi di costituzionalità<sup>16</sup>, sia sotto i profili della competenza – posto che i rapporti con le confessioni religiose rientrano tra le prerogative del Consiglio dei ministri – sia sotto il profilo del rispetto dell'autonomia delle confessioni religiose (art. 8, secondo comma, Cost.) e, ancor più in generale, della laicità dello Stato. Indubbiamente, la Consulta nasceva con l'obiettivo di selezionare una rappresentanza islamica per via statale, dando così luogo ad una forma di neo-giurisdizionalismo davvero inaccettabile, se non altro perché non segnava un ritorno complessivo verso antichi modelli di regolamentazione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose ma rispolverava un vecchio abito per adattarlo al solo Islam, con buona pace del principio di autonomia confessionale ma anche del principio di eguale libertà tra le confessioni religiose (art. 8, primo comma, Cost.). Eppure, la strada intrapresa da Pisanu si lasciava apprezzare perlomeno per la sensatezza con cui questa operazione veniva estesa a tutte le componenti dell'Islam, coinvolgendo in un circuito democratico di confronto e discussione gli interlocutori più malleabili come quelli più scomodi.

Questa strategia subisce una decisa correzione di rotta con il cambiamento della compagine governativa. Sarà il nuovo ministro dell'Interno, Giuliano Amato, a volere nell'aprile del 2007 l'emanazione della Carta dei Valori della cittadinanza e dell'integrazione<sup>17</sup>; documento che enuncia i principi irrinunciabili che devono essere condivisi da tutti gli immigrati ma che appare principalmente indirizzato al mondo islamico. L'effetto principale di questo testo, di cui resta ancora oscuro il valore giuridico, sarà quello di spaccare la Consulta islamica e di isolare la maggiore organizzazione nazionale – l'UCOOI, filiera italiana dei Fratelli Mussulmani – che si rifiuterà di firmarne la versione definitiva. In questo scenario, nel marzo del 2008, si inserisce la Dichiarazione di intenti per una Federazione dell'Islam italiano, la cui formazione si avvale del fattivo supporto

<sup>16</sup> Si vedano, per tutti, le osservazioni di G. Casuscelli, *La rappresentanza e l'intesa*, in A. Ferrari (a cura di), *Islam in Europa/Islam in Italia*, cit., p. 309 ss. e N. Colaianni, *La Consulta per l'Islam italiano: un caso di revisione strisciante della Costituzione*, in <www.olir.it>. Diversamente, G. Macrì, *Immigrazione e presenze islamiche in Italia: la Consulta per l'Islam italiano (un breve commento)*, in V. Tozzi, M. Parisi (a cura di), *Immigrazioni e soluzioni legislative in Italia e in Spagna*, Campobasso, 2007, p. 230, esclude qualsiasi ipotesi di sviamento costituzionale in quanto la Consulta opererebbe nel capo della tutela dei diritti civili, ricadente per l'appunto nell'ambito delle competenze del Ministero dell'Interno, e non in quello dei rapporti tra Stato e confessioni religiose riservato al Consiglio dei Ministri.

<sup>17</sup> Per dati, documenti e approfondimenti relativi alla Consulta islamica e alla Carta dei Valori è possibile consultare la scheda informativa curata da N. Ziliotto al seguente indirizzo: <www.juragantium.unifi.it/it/surveys/islam/europe/consulta.htm>.

del Consiglio scientifico per l'attuazione della diffusione della Carta dei valori e sancisce la definitiva emarginazione dell'UCOOI.

Gli indizi di una nuova strategia, già facilmente riscontrabili in questi avvenimenti, trovano precisa conferma nella lettura della Relazione sull'Islam in Italia, predisposta sempre nel 2008 dal Consiglio scientifico di cui sopra. Le cautele che pure connotano le prime battute di questo testo, il formale ossequio al rispetto dell'autonomia confessionale, sono travolte dall'ambizione di plasmare una rappresentanza islamica affidabile e moderata, presentabile all'opinione pubblica e accettabile da tutto il mondo politico.

La Relazione individua i due problemi centrali dell'Islam italiano nella formazione degli *imam* e nella costituzione di un organo rappresentativo e, sulla scorta di un'accurata ricognizione delle singole legislazioni nazionali, giunge alla conclusione che tali questioni non hanno ancora ricevuto un'adeguata regolamentazione in nessun ordinamento europeo. Questa consapevolezza spinge il Consiglio scientifico a enucleare una strategia aggressiva: se l'esperienza di altri Paesi indica che le rappresentanze unitarie prima o poi si sfaldano, non resta che creare a tavolino un soggetto coeso ed efficiente, espellendo dall'organo di rappresentanza ogni voce dissonante. Così a pagina 31 della Relazione si constata che la Carta dei valori ha creato una frattura nell'Islam italiano e a pagina 35 ci si compiace di questo risultato, dimenticando completamente che quello che ne scaturisce è l'invasione da parte di organi statali di un campo che non appartiene loro, in cui non possono secondo Costituzione avere competenza, e il condizionamento di decisioni che riguardano il nucleo duro di ogni esperienza religiosa.

Il rispetto dei principi costituzionali non è un mezzo piegabile per il raggiungimento di questo o di quell'altro fine, e dunque non tanto per rafforzare le perplessità sin qui snocciolate ma solo per dar conto di altre posizioni critiche si deve aggiungere che la tentazione di inserirsi nella lotta per l'egemonia, che certo è in corso nell'Islam italiano, dovrebbe considerare che non è del tutto scontato che le rappresentanze scelte su base nazionale, spesso tributarie del consenso di regimi dittatoriali, siano più democratiche e libere di quelle espresse dalle organizzazioni islamiste, così come occorrerebbe chiedersi se l'emarginazione dei neo-fondamentalisti non consegnni una fetta della popolazione musulmana ad una visione rigida e statica dell'Islam, non li trasformi per sempre in nemici dell'Occidente<sup>18</sup>.

La soluzione del problema Islam – per quanto faticosa e articolata possa rivelarsi – passa inevitabilmente da una disponibilità reciproca che permetta di coniugare il rispetto dei principi generali con l'accoglienza della diversità islamica, separando dal grande insieme delle tradizioni e delle narrazioni di una esperienza millenaria e plurale ciò che sarà accoglibile da ciò che inevitabilmente non lo potrà essere. Ma questa delicata opera

<sup>18</sup> Cfr. O. Roy, *L'islam alla sfida della laicità*, Venezia, 2008, p. 126.

di selezione non richiede necessariamente la creazione di organi *ad hoc* o la predisposizione di documenti valevoli solo per una parte della popolazione che vive in Italia. Per quanto l'Islam si presenti al nostro ordinamento con una cifra di complessità inedita, la vera sfida è piuttosto quella di sciogliere i nodi senza operare stravolgimenti di fondo del nostro sistema. Il modello italiano di regolamentazione del fenomeno religioso può (e, a mio avviso, deve) resistere a questa tensione, trattandosi semplicemente di predisporre gli adattamenti funzionali a governare le speciali difficoltà indotte dal consolidamento della presenza islamica nel nostro paese, nella consapevolezza che l'unico antidoto efficace contro la paura dell'altro risiede in un rinnovato impegno a sostegno di quel principio di eguaglianza che è conquista irrinunciabile della civiltà occidentale<sup>19</sup>.

Infine, la XVI legislatura si è contraddistinta nella sua fase iniziale per la totale rimozione del problema Islam dall'agenda di governo e poi per la decisione del ministro Maroni di procedere alla costituzione di un comitato di esperti per l'Islam. Un organo, si faccia attenzione, che non sostituisce né integra l'esperienza della Consulta islamica ma la cancella completamente non avendo alcuna pretesa di rappresentare le istanze dei musulmani che vivono in Italia, come è facile evincere dalla sua composizione, ovvero dalla presenza al suo interno di soggetti non appartenenti all'Islam e in alcuni casi esplicitamente ostili a questa religione. Una scelta, quella del ministro Maroni, che appare del tutto coerente con una strategia che elimina dall'orizzonte politico e giuridico la libertà di religione e l'autonomia delle confessioni religiose e riduce le relative questioni a temi di ordine pubblico o di politica dell'immigrazione, ma una scelta che al contempo si pone in totale contrasto con il disegno costituzionale, con quel *favor religionis* che da esso promana<sup>20</sup> e con quella accezione positiva della laicità che caratterizza il nostro ordinamento e che impone interventi di tutela e di promozione della libertà religiosa di tutti gli individui, a prescindere dalla loro specifica confessione di appartenenza.

Ma, se non si discute più di un'intesa con l'Islam o con una parte dell'Islam, se si è accantonata l'idea di una legge generale sulla libertà religiosa che prenda il posto della legge sui culti ammessi, se finanche la Carta dei Valori sembra miseramente abbandonata al suo destino, ciò non toglie che la realtà continui a premere e che i lavoratori musulmani rivendichino quotidianamente il diritto di interrompere la propria attività per pregare, che i genitori chiedano che i propri figli possano accedere a me-

<sup>19</sup> Così M.C. Nussbaum, *Libertà di coscienza e di religione*, Bologna, 2009, p. 14,

<sup>20</sup> Almeno così ritiene la dottrina maggioritaria. Si vedano, per tutti, G. Dalla Torre, *Il fattore religioso nella Costituzione*, Torino, 1995, p. 28 ss e M. Olivetti, *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzioni di religione e laicità dello Stato*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 2000, p. 3977 ss. Sull'effettiva esistenza, sul senso e sul valore giuridico di questo *favor religionis* si esprime con maggiore – condivisibile – prudenza D. Loprieno, *La libertà religiosa*, Milano, 2009, p. 129.

nu religiosamente compatibili nelle mense scolastiche, che sorgano qua e là delle scuole islamiche, che giungano in Italia famiglie poligamiche, che i fedeli si riuniscano in qualche garage per esercitare il culto e così via. Il semplice disconoscimento di esigenze nuove e specifiche non disinnesca di certo i conflitti, rischiando al contrario di condurre alla predisposizione di un diritto inefficace e di agevolare il confinamento di determinati comportamenti e pratiche nell'invisibilità giuridica, in quegli scantinati sociali dove il diritto non vede e l'ordinamento non duole ma anche là dove non arriva l'integrazione e alligna il rischio che nascano società parallele, ghetti, comunità chiuse e impermeabili alla modernità che sono il vero pericolo che le società europee devono neutralizzare.

Non a caso, alcuni autorevoli osservatori insistono nel segnalare come le tensioni connesse alla presenza dell'Islam in Europa non si ripresentino con lo stesso grado di intensità negli Stati Uniti proprio perché in quest'ultimo paese la popolazione musulmana risulta maggiormente integrata, disponendo di un pieno riconoscimento della libertà religiosa, non subendo discriminazioni da parte delle istituzioni pubbliche e godendo di maggiori chance economiche, sociali e culturali, ovvero partecipando in una posizione di assoluta parità alla vita della comunità<sup>21</sup>.

### 3. Islamofobia e diritto

In questo primo scorcio della XVI legislatura, dunque, il problema Islam è stato espulso dal novero delle priorità politiche, sostituito silenziosamente dal problema delle persone che lo incarnano, ovvero dagli immigrati. La questione religiosa, con tutti i suoi principi costituzionali di riferimento, è sostanzialmente scomparsa e ciò sembra funzionale al contestuale deterioramento della condizione giuridica degli immigrati, pazientemente perseguito attraverso l'emanazione di disposizioni legislative allarmanti, come quella che istituisce le ronde, o mediante il ricorso a norme di livello inferiore non meno sorprendenti, come quella che introduce il divieto di somministrare menu etnici (leggasi *kebab*) all'interno della cinta muraria del comune di Lucca.

Quest'ultimo provvedimento, apparentemente di poco significato e dall'impatto ridotto, merita al contrario la massima attenzione per la sua idoneità a rappresentare alcune tendenze di valore generale che sembrano propagarsi nel nostro ordinamento giuridico. In primo luogo, segnalo la rigorosa cura con cui l'obiettivo tipico della norma – chiaramente evincibile dalle discussioni preparatorie e dai commenti successivi – viene perseguito senza intaccare il rispetto dell'uguaglianza formale, così che per vietare il commercio del *kebab* si vieta l'esposizione in vetrina di ogni prodotto in

<sup>21</sup> Da ultimo si esprime in questo senso U. Beck, *Il Dio personale*, Roma-Bari, 2009, p. 42 ss.

fase di cottura, si impone che in tutti i menù degli esercizi di ristorazione debba essere presente un piatto tipico lucchese e, più in generale, si proibisce l'attività di somministrazione di cibo che sia riconducibile ad etnie diverse<sup>22</sup>. Lasciando da parte l'inevitabile stupore per un regolamento che permette ai cinesi di cucinare e vendere la zuppa di legumi ma non gli involtini primavera o che impone alle pizzerie napoletane di aggiungere il farro tra i propri ingredienti pur di poter continuare a svolgere il proprio lavoro, occorre concentrarsi sull'ispirazione che anima il provvedimento e che è meno originale di quanto possa apparire a prima vista.

Già con riferimento ad altre minoranze, segnatamente quella rom, è stato messo in evidenza come l'impossibilità di applicare differenze di trattamento basate su caratteristiche razziali, etniche (e religiose) rimanga pur sempre un dogma indiscutibile nell'ambito di una cultura giuridica 'alta', ma anche come la macchina legislativa risulti mossa, in molti casi, da forze che si alimentano di stereotipi e istanze xenofobe, così da produrre disposizioni che salvaguardano la neutralità formale del diritto ma mirano a produrre svantaggi per un determinato gruppo<sup>23</sup>. Un processo, e siamo al secondo punto, che ovviamente si sviluppa ancora più agevolmente in ambito locale, dove anzi il progressivo consolidarsi di norme o prassi discriminatorie sfocia talvolta in un'esplicita violazione del principio di eguaglianza, e dove va formandosi un vero e proprio eccezionalismo islamico, ovvero un diritto (peggiore) valevole esclusivamente per i musulmani.

L'elenco di questi provvedimenti è dolorosamente sempre più lungo. Ne citiamo alcuni, tra i più noti, a mero titolo esemplificativo. Il 26 gennaio del 2009, il Ministero dell'Interno emana una direttiva per la regolamentazione delle manifestazioni nei centri urbani e nelle aree sensibili, con cui si indica le necessità di limitare le manifestazioni che si svolgano in prossimità dei luoghi di culto: la disposizione ha un contenuto restrittivo di carattere generale, tanto da limitare i diritti dell'intera collettività, pur di giungere al risultato di evitare che si ripetano preghiere islamiche di gruppo in vicinanza di chiese cattoliche.

Il 21 aprile 2009, il Comune di Prato modifica il proprio regolamento «sul commercio in sede fissa» e vieta (art. 1) una serie di attività tra cui «quelle di cottura alimenti, quali kebab e similari, anche accessorie rispetto alla prevalente, diverse da quelle tradizionali». Qui lo scopo della disposizione è meno celato dal rispetto della neutralità e il divieto vale solo per determinate attività, quelle per l'appunto tipiche di una minoranza<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Art. 9, Regolamento sugli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, adottato dal Comune di Lucca con delibera del 22 gennaio 2009.

<sup>23</sup> A. Simoni, *Appunti per una "lettura romani" del pacchetto sicurezza*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», 4, 2009, p. 218

<sup>24</sup> Lungi dall'essere casi specifici e isolati, i provvedimenti citati nel testo rappresentano solo l'esempio di una tendenza che va diffondendosi a macchia d'olio. Per una ricognizione delle norme anti-kebab adottate in Lombardia si veda G. Civati, *Regione straniera. Viaggio nell'ordinario razzismo padano*, Milano, 2009, p. 45 ss.

Nel giugno del 2007 il Comune di Arezzo lascia trapelare la volontà di riservare ai musulmani delle aree cimiteriali, in modo da permettere che la loro sepoltura possa seguire le regole di quella religione (lavaggio del cadavere, inumazione in un lenzuolo, orientamento verso la Mecca, perpetuità). Tale decisione dovrà fare i conti con le rimostranze avanzate dagli abitanti e dal Consiglio della circoscrizione di Rigutino (nel cui territorio è collocato il cimitero), secondo i quali la concessione del diritto ad una sepoltura perpetua, a fronte della regola generale che dispone il limite dei 99 anni, avrebbe rappresentato un indebito privilegio per i musulmani oltre che un attacco alle radici cristiane della comunità locale. In questo caso, il silenzio dietro cui deciderà di trincerarsi il Comune di Arezzo garantisce in maniera assoluta la neutralità dell'istituzione ma, ancora una volta, produce la compressione dei diritti di una minoranza<sup>25</sup>, costringendo i soli musulmani a morire violando per l'eternità la propria fede o ad accantonare le risorse necessarie per poter essere seppelliti in altro Paese.

Ci fermiamo qui, per ragioni di spazio e perché la citazione di altri provvedimenti nulla aggiungerebbe a quanto siamo andati indicando. Dalle ordinanze di alcuni sindaci del Nord-Est sul velo, che incontreremo tra poche pagine, all'espulsione dalle piscine comunali di donne islamiche in costume integrale (il cosiddetto *burkini*), dal diniego di apertura delle moschee camuffato con motivazioni urbanistiche e di decoro urbano alle norme regionali che riservano il trasporto gratuito sui mezzi pubblici ai soli invalidi italiani e residenti in Lombardia<sup>26</sup>, tutte queste disposizioni rispondono alla medesima logica di intolleranza e, come un virus, diffondono la xenofobia e il razzismo nell'ordinamento italiano e disonorano la nostra cultura giuridica.

#### 4. Ricongiungimento familiare, poligamia e kafalah

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 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.

<sup>25</sup> Si ricordi peraltro, che l'art. 16 della legge n. 101/89 riconosce agli ebrei esattamente quanto viene negato ai musulmani.

<sup>26</sup> Norma ovviamente dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 432 del 28 novembre 2005. Cfr. P. Consorti, *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in <www.statoechiese.it>, p. 25.



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 integrazione<sup>27</sup>. 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 sociale<sup>28</sup>, facendo prevalere questi ultimi valori su ogni 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 richiesto.

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 famiglia<sup>29</sup>, a sua volta individuato come un vero e proprio antidoto a fenomeni di devianza ed emarginazione sociale<sup>30</sup>, 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 standards di vita (condizioni economiche e abitative) che deve garantire il soggiornante. In complesso, deve purtroppo ammettersi che la direttiva comunitaria non brilla per aperture e sensibilità, tanto che essa sembra aver aperto la strada all'ulteriore irrigidimento della normativa italiana

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> Sul consolidamento di questa visione si veda ancora P. Morozzo della Rocca, cit., p. 62 ss.

<sup>29</sup> Mi riferisco in particolare al punto 4 del *Considerando*.

<sup>30</sup> Cfr. R. Mazzola, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Torino, 2005, p. 43.

realizzatosi con l'emanazione della legge n. 94 del 15 luglio 2009 (che insieme ad altri provvedimenti compone il cosiddetto pacchetto sicurezza).

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 *kafalah*.

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 italiano<sup>31</sup>. 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. Un'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 ambientali<sup>32</sup>. 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 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 monogamico.

<sup>31</sup> R. Mazzola, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, cit., p. 60.

<sup>32</sup> Cfr. N. Colaianni, *Poligamia e principi del diritto europeo*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1, 2002, p. 255 ss.

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 dell'indissolubilità, come dell'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 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, relativo<sup>33</sup>.

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 compatta<sup>34</sup>, 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 questo 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'immigrato<sup>35</sup>.

A ben vedere, questa soluzione, e più in generale tutte le risposte ugualmente rigide, vanno incontro 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 temperamenti<sup>36</sup>, perché il problema posto da questi istituti ne trascende lo stret-

<sup>33</sup> Così P. Morozzo Della Rocca, *Il diritto all'unità familiare tra "allargamento" dei confini e "restringimento" dei diritti*, cit., p. 73.

<sup>34</sup> Cfr., per tutti, C. Cardia, *Principi di diritto ecclesiastico*, Torino, 2005, p. 195.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> 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*, Torino, 2002, p. 205 ss.

to significato e coinvolge più in generale la dimensione dell'integrazione in una società multiculturale<sup>37</sup>. 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 matrimonio<sup>38</sup>? 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 vicenda, senza peraltro incidere sulle sorti di quel matrimonio<sup>39</sup>? 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 e di bambini? 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 di una donna con il figlio, residente in Italia, nonostante che il padre di questi, marito della richiedente, vivesse in Italia con altro coniuge<sup>40</sup>. Una soluzione di buon senso cui oggi non si potrebbe più ricorrere, stante la recentissima introduzione di una norma esplicitamente diretta (art. 29, comma 1-ter, legge n. 94/2009) a vietare che uno straniero possa richiedere il visto d'ingresso per un genitore qualora l'altro genitore viva in Italia con altro coniuge.

Una strada diversa da quella sin qui percorsa dalla giurisprudenza prevalente, e decisamente più rispettosa delle diversità culturali e religiose, potrebbe passare per la riesumazione 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»<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Così G. Silva, *Ripudio marocchino e diritto di famiglia francese*, in «Diritto, Immigrazione e cittadinanza», 2, 2003, p. 35.

<sup>38</sup> Cfr. R. Mazzola, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, cit., p. 189.

<sup>39</sup> Come nota P. Morozzo Della Rocca, *Il diritto all'unità familiare tra "allargamento" dei confini e "restringimento" dei diritti*, cit., p. 69: «il divieto del ricongiungimento familiare, infatti, non evita a queste donne l'umiliazione della poligamia».

<sup>40</sup> Sul punto si veda M. D'Arienzo, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 210 ss.

<sup>41</sup> N. Colaiani, *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 proces-

Istituto giuridico altrettanto sconosciuto alla nostra tradizione giuridica è quello della *kafalah*. Il diritto islamico ha costantemente vietato ogni forma di adozione<sup>42</sup>, intendendo probabilmente rafforzare in tal modo la proibizione di ogni rapporto sessuale consumato fuori dal matrimonio, ma ciò nonostante non ha mai inteso disinteressarsi della sorte di quei minori che, per una ragione o per l'altra, venissero a trovarsi in una situazione di abbandono. Il temperamento tra il divieto religioso e la necessità di realizzare i doveri di solidarietà e fratellanza che ispirano il messaggio coranico è rappresentato proprio dalla *kafalah*, ovvero dalla possibilità di affidare in custodia il minore ad una famiglia che provvederà al suo mantenimento e alla sua educazione fino al raggiungimento della maggiore età, senza però che da questo rapporto scaturisca un inserimento formale nella famiglia di accoglienza e senza che permanga alcun vincolo giuridico successivamente alla conclusione del periodo di affidamento. In sostanza, il figlio affidato non è equiparato al figlio legittimo, non acquista il nome dei genitori adottivi e non ha diritto all'eredità<sup>43</sup>.

La non perfetta sovrapposibilità di questo istituto giuridico, recepito e disciplinato in numerose legislazioni nazionali che si ispirano ai principi del diritto islamico<sup>44</sup>, a quelli previsti dalla legislazione italiana ha fatto dubitare della possibilità di estendere ad esso quanto previsto, specie ai fini del ricongiungimento familiare, con riferimento all'adozione<sup>45</sup> o all'affidamento preadottivo e ha originato una serie di controversie processuali di un certo interesse. In particolare, la Corte di Cassazione si è trovata a dover decidere sulla possibilità di rilasciare un visto d'ingresso ad una minore marocchina affidata in custodia *kafalah* a due coniugi regolarmente soggiornanti in Italia. Nel dare risposta positiva al quesito, la Corte di Cassazione riconosce che la normativa vigente in materia di immigrazione contiene un elenco dei rapporti che permettono il ricongiungimento familiare in cui non rientra la *kafalah*, ma ritiene che tale istituto sia del tutto equiparabile all'affidamento,

suale», 1, 1999, p. 26 ss.; B. Nascimbene, *Matrimonio all'estero, dichiarazione giudiziale di paternità e ordine pubblico*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 3, 1999, p. 776.

<sup>42</sup> Corano, XXXIII, 4-5.

<sup>43</sup> L. Miazzi, *Immigrazione, regole familiari e criteri di giudizio*, in «Questione Giustizia», 4, 2005, p. 774.

<sup>44</sup> Cfr. M. Orlandi, *La kafala islamica e la sua riconoscibilità quale adozione*, in «Diritto di famiglia e delle persone», 2, 2005, p. 638.

<sup>45</sup> Sostiene A. Galoppini, *L'adozione del piccolo marocchino, ovvero gli scherzi dell'eurocentrismo*, in «Diritto di famiglia e delle persone», 1, 2004, p. 146, che si possa fondatamente ritenere «che la *Kafalah* costituisca il presupposto idoneo per l'apertura di un procedimento di adozione piena in Italia». Del tutto opposta la ricostruzione di R. Gelli, *La kafala di diritto islamico: prospettive di riconoscimento nell'ordinamento italiano*, in «Famiglia e diritto», 1, 2005, p. 68, secondo cui una conclusione di questo tipo «rischierebbe di creare una situazione di conflitto in cui [...] il minore sarebbe contemporaneamente figlio legittimo dei suoi genitori adottivi in Italia e dei suoi genitori biologici nel Paese di origine».

cui la legge n. 286/1998 fa espresso riferimento, e che non vi siano ragioni apprezzabili per considerare rigorosamente tassativo quell'elenco. Al contrario, secondo la Corte di Cassazione, il valore della protezione del minore non può che prevalere su qualsiasi altro contrapposto interesse, fosse anche quello della difesa del territorio e del contenimento dell'immigrazione che sembrano ispirare il testo normativo oggetto di interpretazione, imponendo perciò di agevolare la ricostituzione del vincolo familiare anche quando esso si fonda su un rapporto giuridico atipico<sup>46</sup>.

A seguito di questa pronuncia, la giurisprudenza di merito pare definitivamente orientarsi a riconoscere il diritto del minore ad ottenere il visto d'ingresso anche qualora il rapporto di *kafalah* si sia costituito per forma consensuale e l'intervento dei giudici nazionali si sia realizzato successivamente attraverso l'omologazione dell'accordo tra le parti<sup>47</sup>. Nell'aderire a questo indirizzo occorre comunque avvertire della possibilità che la *kafalah* consensuale si presti ad un uso fraudolento dell'istituto, come avviene in tutti quei casi in cui il minore quasi maggiorenne precostituisce, attraverso la strumentale conclusione di un accordo con parenti e amici che vivono in Italia, un titolo idoneo ad ottenere un visto d'ingresso che altrimenti non gli spetterebbe<sup>48</sup>.

Chiudiamo questo spazio dedicato alla trasposizione di alcune regole del diritto di famiglia islamica nell'ordinamento italiano, dando conto di una vicenda particolarmente originale che non può non suscitare un moto di curiosità. Con sentenza del 2 febbraio del 2007, il Tribunale civile di Milano ha attribuito piena validità giuridica ad un matrimonio celebrato all'estero per via telefonica<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Corte di Cassazione, sentenza n. 7472 del 20 marzo 2008. Nello stesso senso vanno anche le successive sentenze nn. 18174 e 19734 (sempre del 2008) e la precedente sentenza n. 21395 del 2005, tutte della Corte di Cassazione. La giurisprudenza di merito ha da tempo recepito le indicazioni della Corte di Cassazione (si veda, tra le tante, Corte d'appello di Bari, ordinanza del 16 aprile 2004) e sono sempre più rare le pronunce che giungono a conclusioni divergenti. Tra queste merita segnalare Tribunale dei minorenni di Trento, decreto 10 settembre 2002, che concludeva per la non equiparabilità della *kafalah* all'istituto dell'affidamento preadottivo e indicava la possibilità di utilizzare, nell'interesse del minore, la diversa soluzione giuridica dell'adozione in casi particolari. Il provvedimento è pubblicato (con un ampio commento di J. Long, *Adozione "extraconvenzionale" di minori provenienti da Paesi islamici*, cui si rimanda per ogni approfondimento) in «Nuova giurisprudenza civile commentata», I, 2003, p. 149 ss.

<sup>47</sup> Cfr. Tribunale di Brescia, decreto del 3 agosto 2009; Tribunale di Rovereto ordinanza del 21 maggio 2009.

<sup>48</sup> Così J. Long, *Ancora sul ricongiungimento familiare del minore affidato in kafalah*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», 2, 2009, p. 117, secondo la quale è possibile reagire a queste distorsioni negando valore alla singola *kafalah* fraudolenta e rigettando la richiesta di ricongiungimento per la sua contrarietà all'ordine pubblico.

<sup>49</sup> Il provvedimento, come tutti quelli citati nel volume, può essere letto in <www.olir.it>.

A chiedere il riconoscimento di tale matrimonio era un cittadino pakistano che, volendo ottenere un visto di ingresso in Italia attraverso l'utilizzazione dell'istituto del ricongiungimento familiare, produceva regolare certificato di validità del proprio vincolo coniugale rilasciato dalle autorità pakistane all'ambasciata italiana di Islamabad. A seguito del diniego pronunciato dall'ambasciata, motivato con la presunta invalidità del matrimonio determinata dall'anomala modalità di scambio del consenso, la questione giunge al Tribunale milanese che, una volta accertata la liceità di quella forma di celebrazione del matrimonio nel paese di origine del ricorrente, annulla il provvedimento dell'ambasciata e conclude riconoscendo piena validità al vincolo contratto per telefono.

##### 5. *Dalla moschea ad internet: il ruolo dell'imam nella società globale*

Gli episodi sin qui richiamati non costituiscono che una piccola parte delle numerose vicende processuali che in questi ultimi anni hanno coinvolto i musulmani che vivono in Italia. I problemi pratici della libertà religiosa dei seguaci dell'Islam non assecondano i tempi lenti del legislatore, così che molte altre questioni premono alle porte dei nostri tribunali e molti altri fascicoli vanno accumulandosi in giro per il Paese. Nel frattempo, come detto, l'Islam si consolida, vive, si modifica di continuo attraverso l'incontro con la cultura locale e si rinnova grazie alle nuove generazioni di musulmani nati in Italia.

Naturalmente, lo stesso processo si ripete negli altri Paesi del continente. Come sottolineano in un loro recente intervento Roberta Aluffi Beck Peccoz e Renzo Guolo<sup>50</sup>, l'Europa può trasformarsi per i musulmani in un'irripetibile occasione, configurando un contesto ottimale per uno sviluppo del diritto islamico che ricomponga quella frattura con la modernità che, invece, i movimenti integralisti si sforzano con ogni mezzo di rendere insanabile. Proprio nel contesto europeo, là dove i musulmani percepiscono e accettano la distinzione tra il potere temporale e il potere spirituale, dove si spezza quella dimensione olistica che in alcune letture del diritto islamico diviene oppressiva e totalizzante e dove il pluralismo diviene una risorsa e una condizione di vita<sup>51</sup>, si presentano tutte le condizioni necessarie per supportare una lettura evolutiva delle legge religiosa che liberi l'Islam dal giogo delle strumentalizzazioni e dalla tentazione di un ritorno all'indietro. Perché ciò si realizzi è necessario che l'Europa

<sup>50</sup> Si rimanda, in proposito, a <[http://premiojemolo.unipmn.it/docs/meetingsJemolo\\_sintesi\\_2008\\_06\\_11.pdf](http://premiojemolo.unipmn.it/docs/meetingsJemolo_sintesi_2008_06_11.pdf)>.

<sup>51</sup> Come scrive K. Fouad Allam, *L'islām contemporaneo*, in G. Filoramo (a cura di), *Islam*, cit., p. 292, «il tratto minoritario [...] implicherà una nuova funzione dell'islām, poiché per necessità di sopravvivenza esso dovrà adattarsi alla natura dello Stato in Europa, dunque dovrà privilegiare le vie che permettono la sua stessa esistenza, e la parità nei confronti delle altre religioni».

non dimentichi e non rinneghi i propri principi fondamentali, non riduca progressivamente gli spazi della democrazia e della libertà e si sforzi di conoscere e di dialogare con il proprio interlocutore.

A condurre questa evoluzione, a concretizzare il dialogo e a svolgere un ruolo di cerniera tra comunità religiosa e società civile, rappresentando gli interessi della prima di fronte alla seconda, sono molto spesso gli *imam*, ovvero quei soggetti che in terra d'emigrazione concentrano nelle proprie mani funzioni e compiti che nei Paesi islamici risultano oggetto di una ben più ampia ripartizione. L'attribuzione di fatto di un ruolo così delicato agli *imam* genera interrogativi, dubbi e timori che confluiscono generalmente nella questione relativa alla loro formazione.

È noto, infatti, che gli *imam* che operano nel nostro Paese risultano spesso privi di quelle capacità linguistiche, culturali e giuridiche indispensabili per guidare le giovani e fragili comunità musulmane lungo la strada dell'integrazione, così come è noto che oggi non esistono iniziative finalizzate a sopperire a queste lacune e a costruire luoghi di raccordo tra pubblica amministrazione e rappresentanti dell'Islam. *Imam* per caso (scelti solo per il loro carisma o per vivere da più tempo di altri in una città), *imam* stagionali (mandati in Italia solo per alcuni mesi dell'anno), *imam* stranieri (magari designati da qualche autorità governativa), *imam* a singhiozzo (costretti a interrompere il proprio servizio per svolgere le attività lavorative necessarie al proprio mantenimento) sono chiamati ad assumere la gravosa funzione di guida e di rappresentanza di comunità sempre più numerose in un contesto sempre meno accogliente.

Se resta unica, e non esportabile, la disciplina vigente in Grecia, con il riconoscimento della giurisdizione sciaraitica in favore della minoranza islamica che vive in Tracia (concorrente rispetto a quella statale per tutto ciò che riguarda le questioni di diritto di famiglia) esercitata da un soggetto, il *mufti*, che svolge contemporaneamente la funzione di ministro di culto e di organo giurisdizionale<sup>52</sup>, le numerose iniziative in corso di realizzazione in altri Paesi occidentali dimostrano quanto viva sia l'esigenza di ogni Stato europeo di relazionarsi con degli interlocutori che posseggano lo strumentario necessario al confronto, e quanto diffusa sia la consapevolezza della centralità di queste figure nel percorso che conduce allo sviluppo di un Islam europeo, dinamico, contaminato, contestualizzato al tempo e al luogo in cui opera. Da qui il continuo fiorire di proposte ed attività finalizzate ad agire sul lato della formazione degli *imam* e della loro selezione, con la creazione di corsi professionali, di master, di programmi di approfondimento nelle facoltà di teologia e via dicendo<sup>53</sup>. Iniziative ra-

<sup>52</sup> C. Katsiana, *La condizione giuridica della minoranza musulmana in Grecia*, in <<http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/islam/europe/katsiana.htm>>.

<sup>53</sup> Un'ampia ed esaustiva ricognizione di queste esperienze è compiuta da S. Ferrari, *La formazione degli imam*, in Fondazione ISMU, *Quindicesimo Rapporto sulle migrazioni 2009*, Milano, 2010, p. 237 ss. Per un approfondimento sulla



gionevoli e meritorie che si imbattono, però, nel nostro ordinamento nei limiti costituzionali (rispetto dell'eguale libertà, dell'autonomia confessionale e del principio supremo di laicità) che impediscono ogni invasione dell'ordine confessionale nel momento della formazione, della selezione e della nomina del personale religioso<sup>54</sup>.

In questo settore, ancor più che in altri, il punto di equilibrio tra rispetto dell'identità e promozione dell'integrazione si rivela di complicatissima definizione. È certo interesse dei poteri pubblici agevolare la crescita della comunità islamica e dei suoi *leaders*, ma è dovere di quegli stessi poteri resistere alla tentazione di plasmarne i vertici e rinunciare alla pretesa che l'Islam si strutturi secondo il nostro modello tradizionale di confessione religiosa, gerarchica e verticistica. Quello che oggi dunque si potrebbe – e forse si dovrebbe – fare non è porsi l'obiettivo di *formare* i ministri di culto, ma piuttosto quello di *informare* i *leaders* religiosi permettendo loro di acquisire agevolmente quelle nozioni e quelle capacità che poi utilizzeranno, non tanto per essere migliori nell'esercizio delle proprie funzioni non strettamente spirituali<sup>55</sup>, quanto piuttosto per tutelare gli interessi dei propri fedeli e le loro *chance* di integrazione.

Nel frattempo occorre confrontarsi con la tendenza di alcune associazioni di musulmani a ricorrere intensamente ai più moderni mezzi di comunicazione per trasmettere ai fedeli sparsi per il mondo le regole da seguire. L'uso di internet, con la creazione di siti web dedicati a diffondere il messaggio religioso e ad ospitare le *fatwa* pronunciate da autorevoli *imam*, crea rapidamente una nuova opinione pubblica islamica, agevolando la diffusione del pensiero e l'accesso alle informazioni, ma rischia anche di facilitare quell'isolamento degli immigrati dal contesto in cui vivono che è tenacemente perseguito dai gruppi islamisti<sup>56</sup>. La riproduzione di

vicenda francese si rimanda a V. Fedele, *L'evoluzione dell'imamato in Europa e l'inquadramento del personale religioso musulmano. Riflessioni sociologiche e problemi socio-politici a partire dall'analisi della formazione e dello status dell'imām nel contesto francese*, in <<http://www.juragentium.unifi.it/it/surveys/islam/europe/fedele.htm>>.

<sup>54</sup> In questo senso, con estrema chiarezza, S. Ferrari, *Le questioni normative*, in A. Ferrari (a cura di) *Islam in Europa/Islam in Italia*, cit., p. 85.

<sup>55</sup> Come scrive P. Branca, *Quali imam per quali Islam?*, in A. Ferrari (a cura di), *Islam in Europa*, cit., p. 232: «se non possiamo pensare di formare dei ministri di culto non ci è vietato di proporre percorsi di maturazione per potenziali leader». Sembra andare in questa direzione l'iniziativa intrapresa da alcune università del Nord Italia che è sfociata nell'attivazione del *Corso di formazione per i responsabili di comunità religiose*, istituito con il significativo Patrocinio del Ministero dell'Interno e denominato *Nuove presenze religiose in Italia. Un percorso di integrazione* (Varese-Alessandria, maggio-dicembre 2010).

<sup>56</sup> In questo senso C. Arciprete, *La nuova frontiera della globalizzazione: l'Islam. Una riflessione a partire da due libri di Oliver Roy*, in <[www.juragentium.unifi.it/survey/islam/europe/arcipret.htm](http://www.juragentium.unifi.it/survey/islam/europe/arcipret.htm)>, secondo cui l'uso di Internet ha proprio un duplice inconciliabile risvolto: favorisce espressioni di apprendimento individuale

regole intrise del puritanesimo *wahabita*, la riproposizione di interpretazioni autoritarie, la consegna di pareri elaborati nei territori più conservatori dell'Islam ai giovani musulmani che vivono nelle grandi capitali europee frena il processo di ibridazione in corso nell'Islam e, ancora una volta, favorisce la creazione di piccole enclave fondamentaliste all'interno del territorio occidentale.

Ma soprattutto, le caratteristiche tipiche della rete (proliferazione di notizie che si auto-alimentano e si auto-legittimano, difficoltà di esercitare un controllo efficace, estrema semplicità nella creazione di un sito) possono accentuare la frammentazione del mondo islamico, amplificare l'impatto di interpretazioni minoritarie e azzardate e fungere da ripetitore di una lettura decontestualizzata del testo sacro. Al medesimo tempo, questo fenomeno accelera e consolida la trasformazione del ruolo degli *imam*, sottraendo a questa figura – ora lontana, impersonale e perciò immunizzata dal dialogo, dal confronto e dalla critica – quella vulnerabilità che l'aveva così fortemente caratterizzata nel corso della storia e che stemperava, umanizzandoli, gli effetti del suo operato<sup>57</sup>.

Sarà bene, dunque, diffidare di quelli che Gilles Kepel chiama *cyber-imam*<sup>58</sup> e monitorare con attenzione anche questo inedito segmento di evoluzione del pensiero giuridico-religioso, nella consapevolezza che gli strumenti della modernità non assicurano di per sé il progresso, potendo supportare indifferentemente l'evoluzione ma anche l'involuzione del diritto islamico, e che il cammino dell'Islam europeo verso il futuro dipende piuttosto dalla reciproca capacità di coltivare il dialogo e di tracciare percorsi (giuridici, sociali e culturali) praticabili.

del messaggio religioso ma al contempo supporta l'affermazione di un Islam senza storia né cultura.

<sup>57</sup> Sia pure con riferimento all'uso del mezzo televisivo più che agli strumenti di comunicazione di ultimissima generazione, è proprio questa la preoccupazione espressa da F. Mernissi, *Islam e democrazia*, Firenze, 2002, p. 44 ss.

<sup>58</sup> G. Kepel, *Oltre il terrore e il martirio*, cit., p. 70.



## CAPITOLO 11

### IL VELO: UN SIMBOLO PER L'ISLAM (E UN ROMPICAPPO PER I PAESI EUROPEI)?

[...] egregio professore, dimmi allora cosa pensi di quel bellissimo versetto, il trentunesimo versetto della Sura della Luce.  
– Questo versetto, sì, dice molto apertamente che le donne devono coprirsi il capo, anzi devono nascondere il viso.  
– Ha detto bene, è stato onesto, grazie professore. Allora posso farle una domanda? Come fa a conciliare il volere di Allah con il fatto di non accettarle a lezione?  
– Non far entrare in aula, anzi a scuola le ragazze è una disposizione del nostro Stato laico.  
– Professore, scusi, posso farle una domanda: le disposizioni dello Stato sono superiori a quelle di Allah, professore?  
– È una bella domanda. Ma queste sono cose diverse in uno Stato laico.

Oran Pamuk, *Neve*

#### 1. Il velo nell'Islam

Con riferimento all'Islam che vive in Europa, una delle controversie più note e più studiate è certamente quella relativa al porto del velo. Ma, a fronte di una produzione scientifica massiccia, ricca di ricostruzioni approfondite e di spunti pregevoli, non sempre si è dedicata la giusta attenzione alle prescrizioni interne, ovvero alle regole elaborate dal diritto islamico su cui si fonda, o si fonderebbe, questo comportamento. Ben sappiamo, d'altra parte, che l'approccio alle questioni che coinvolgono l'Islam non di rado finisce con il risentire della meccanica riproposizione di immagini paradigmatiche e di stereotipi consolidati.

Azzerati i pregiudizi possiamo cercare più efficacemente tra i precetti religiosi, accertando facilmente che il Corano impone alle donne (ma anche agli uomini) solo un abbigliamento pudico<sup>1</sup> ed un generico velo, senza peraltro prevedere alcuna sanzione nel caso di trasgressione dell'obbligo. I due versetti più noti si limitano a recitare:

<sup>1</sup> Cfr. H. Toelle, voce *Abbigliamento*, in *Dizionario del Corano*, cit., p. 2 la quale fa anche notare come il termine hijab che ricorre nel Corano e che viene comunemente richiamato in ogni dibattito che riguardi il velo islamico indichi nel Testo sacro, in realtà, non un indumento femminile ma la barriera (il velo spesso) che separa gli uomini da Dio o i credenti dagli infedeli.

E di' alle credenti che abbassino lo sguardo e custodiscano le loro vergogne e non mostrino troppo le loro parti belle [...] e si coprano i seni d'un velo e non mostrino le loro parti belle altro che ai loro mariti, ai loro padri [...]<sup>2</sup>,

e poi

O profeta, di' alle tue figlie e alle donne dei credenti che si ricoprano dei loro mantelli [...]<sup>3</sup>.

Né la questione cambia se allarghiamo lo sguardo fino alla seconda delle fonti di produzione del diritto islamico, perché anche in questo caso non è dato rintracciare, almeno nelle collezioni più autorevoli e più note di *hadith*, alcun riferimento specifico al velo che copre il volto delle donne.

A voler rimanere fedeli ad una interpretazione letterale dei dati testuali a disposizione dovremmo addirittura orientarci a ritenere la copertura del viso femminile in pubblico una pratica sconosciuta al diritto islamico<sup>4</sup>. La vaghezza delle prescrizioni coraniche ha, però, permesso che all'interno del mondo islamico si sedimentassero tradizioni di vario tipo, così che non solo il velo indossato dalle donne assume spesso dimensioni, scopi e denominazioni nettamente differenti<sup>5</sup> (*hijab*, *chador*, *niqab*, *burqa*), ma anche che in alcuni Paesi – come l'Iran<sup>6</sup> – esso venga imposto dalla legge, mentre in altri – come l'Egitto – esso venga considerato come una pratica tradizionale lecita ma non obbligatoria e comunque priva di qualsiasi fondamento religioso<sup>7</sup>.

La compresenza di regolamentazioni statali che, pur richiamandosi alle medesime fonti di origine divina, giungono a conclusioni diametralmente opposte rappresenta, come sappiamo, un tratto ricorrente nella più complessiva condizione giuridica della donna musulmana. In ogni caso, non è possibile omettere di considerare che in alcuni Paesi musulmani il velo configura una tradizione culturale, strettamente intrecciata all'elemento religioso, che da secoli è utilizzata per simboleggiare la subordinazione della donna all'uomo, la sua esclusione dalla sfera pubblica attraverso la negazione del suo volto, il controllo della sua sessualità attraverso la mortificazione della sua bellezza.

<sup>2</sup> Corano, XXIV, 31.

<sup>3</sup> Corano, XXXIII, 59.

<sup>4</sup> Cfr. A. Ventura, *L'Islām sunnita nel periodo classico (VII-XVI secolo)*, cit., p. 147.

<sup>5</sup> Cfr. S. Benhabib, *La rivendicazione dell'identità culturale*, Bologna, 2005, p. 132 ss.

<sup>6</sup> Secondo l'art. 102 del codice penale iraniano, la donna che appare in un luogo pubblico senza il velo prescritto è condannata alla pena di 74 colpi di frusta.

<sup>7</sup> Cfr. G. Luther, *Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata*, in S. Ferrari (a cura di), *Islam ed Europa*, Roma, 2006, p. 70 ss.

## 2. *Il velo in Europa*

È con questa duplicità di significati, simbolo (forse) religioso ma anche simbolo politico-culturale, che il velo ha fatto irruzione nelle società occidentali, visualizzandosi in luoghi, contesti e situazioni altrettanto diversi ed irriducibili. Il caso più noto e più discusso è certamente quello francese, dove il dibattito si è protratto per più di un decennio ed è infine sfociato nella controversa legge n. 228 del 2004 che vieta l'uso del velo e di altri simboli religiosi all'interno degli edifici scolastici, facendo prevalere il principio di laicità e la neutralità dello spazio pubblico sul diritto di libertà religiosa individuale e il significato discriminatorio e segregazionista del velo su ogni diverso valore che esso pure, come vedremo, può esprimere<sup>8</sup>. Ma anche altri ordinamenti si sono dovuti confrontare con la scelta di alcune donne islamiche di indossare un foulard variamente definito o, più in generale, un abbigliamento religiosamente orientato.

In Germania, la Corte Federale ha dapprima stabilito, con l'ordinanza del 21 agosto 2003, che indossare il velo durante lo svolgimento della prestazione lavorativa non può rappresentare un'autonoma causa di licenziamento e, successivamente, con la sentenza del 24 settembre del 2003, ha precisato che un eventuale divieto di usare questo simbolo può essere posto a carico delle insegnanti della scuola pubblica solo da una legge dei singoli Lander. A seguito di questa sentenza, sette Lander hanno provveduto ad emanare un provvedimento normativo volto a vietare alle insegnanti il porto del velo durante lo svolgimento delle lezioni<sup>9</sup>. In Svizzera, alla medesima conclusione, ovvero l'affermazione del divieto per le insegnanti di indossare il copricapo islamico al fine di garantire la neutralità della scuola pubblica, si è giunti anche in assenza di una disposizione normativa espressa<sup>10</sup>.

In Spagna, la giurisprudenza ha costantemente affermato la legittimità del velo, sia quando esso veniva indossato da una studentessa di una scuo-

<sup>8</sup> Questa impostazione risulta ulteriormente rafforzata dalla successiva circolare ministeriale del 18 maggio 2004 e dalla giurisprudenza amministrativa che si è espressa fino ad oggi sull'interpretazione dei citati provvedimenti normativi. Peraltro, la prima ricognizione ufficiale in ordine al funzionamento della nuova legge sui simboli religiosi (mi riferisco al rapporto 'Cherifi' del luglio del 2005) sembra esprimere una valutazione ampiamente positiva della riforma, nonostante che nel suo primo anno di applicazione essa abbia comportato un certo numero di espulsioni di studentesse islamiche dalla scuola pubblica o comunque abbia spinto complessivamente 144 alunne ad abbandonare il proprio istituto di appartenenza

<sup>9</sup> Cfr. A. Di Blase, *I riferimenti alla laicità dello Stato nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo: la sentenza sul caso Leyla Sahin*, in S. Canestrari (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, 2007, p. 138.

<sup>10</sup> Il caso Dahlab, noto anche per aver originato una significativa decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo, è ricostruito da M. Parisi, *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo*, M. Parisi (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, Napoli, 2006, p. 155 ss. Per una serrata critica a questa sentenza, e agli ulteriori provvedimenti adottati dalla corte in tema di velo islamico, si veda S. Mancini, *Il potere dei simboli, i simboli del potere*, Padova, 2008, p. 123 ss.

la privata cattolica, sia quando esso veniva portato da una commessa, sia quando – come è avvenuto nel novembre del 2007 – esso copriva il volto di due studentesse della scuola pubblica<sup>11</sup>, al contrario in Gran Bretagna, il notissimo caso di Sabina Begum, che rivendicava il diritto di recarsi a scuola con una tunica (la *jibab*) che copriva l'intero corpo in sostituzione dell'uniforme prevista per tutte le alunne del suo istituto, ha originato una serrata contenzioso, ricco di colpi di scena e di contrastanti pareri adottati dalle organizzazioni islamiche britanniche, chiuso dalla decisione con cui la *House of Lords* ha confermato la sospensione della ricorrente disposta dalla scuola, in ragione della necessità di evitare ogni sostegno alle interpretazioni più conservatrici delle regole islamiche<sup>12</sup>.

In Belgio, il Ministero degli affari sociali è dovuto intervenire per sanzionare il comportamento di un funzionario pubblico che si rifiutava di svolgere il colloquio, necessario per il conseguimento di un sussidio, con una immigrata fin tanto che essa non si fosse tolta il velo che ne copriva i capelli. In Danimarca, il licenziamento di una lavoratrice velata è stato ritenuto dalla Corte Suprema ora legittimo ora discriminatorio in ragione delle circostanze del caso concreto e dell'esistenza o meno di un'uniforme aziendale, mentre in Svezia, il velo indossato da una studentessa è tornato ad essere considerato come un simbolo unicamente religioso, legittimo almeno fino a quando non avesse compromesso la riconoscibilità dell'alunna<sup>13</sup>.

Ma la questione del velo, oltre ad interessare i singoli ordinamenti nazionali, è approdata ripetutamente anche all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il caso più interessante è rappresentato dal procedimento *Karaduman vs Turchia*, che trae origine dal ricorso di una cittadina turca che lamentava di essere stata costretta ad apporre sul proprio diploma universitario una fotografia del volto senza velo, come tale contraria alle sue convinzioni religiose.

Il governo turco difese vigorosamente la decisione contestata, sostenendo che il divieto di indossare il velo veniva imposto alle studentesse non in ragione di motivazioni religiose ma in ossequio a mere regole di buona condotta, tra cui rientrava appunto il vestire in maniera adeguata e semplice. La Commissione, organo cui spettò in questo caso la decisione, aderì alle argomentazioni avanzate dal governo turco, sostenendo che non ogni istanza fideistica può legittimare una eccezione alla regola gene-

<sup>11</sup> Più precisamente, in queste due vicende ad autorizzare il porto del velo sono stati, in un'occasione, il Ministero de la Educación (direttamente competente perché la vicenda si era verificata in una edificio scolastico situato di una delle due città spagnole, Ceuta, che si trovano in territorio africano) e, nell'altra, la Generalitat de Catalunya (competente perché il luogo interessato era una scuola di Girona).

<sup>12</sup> Cfr. S. Mancini, *La contesa sui simboli: laicità liquida e protezione della Costituzione*, in *Laicità e diritto*, cit., p. 160 ss.

<sup>13</sup> Traggio queste ultime informazioni dalla ricchissima newsletter n. 4/2007 predisposta dall'ASGI e consultabile sul sito <[www.leadernodicriminazione.it](http://www.leadernodicriminazione.it)>.

rale e che la studentessa, scegliendo di iscriversi ad un'università pubblica, e quindi laica, sceglieva anche di accettarne per intero i regolamenti<sup>14</sup>. Non mancò la Corte di far notare – e qui sta la parte più interessante della motivazione – che in quel caso specifico non si trattava di tutelare gli spazi di libertà di una minoranza, rappresentando al contrario l'Islam la religione di maggioranza del popolo turco, così che l'accettazione della richiesta di indossare il velo avrebbe potuto produrre un'aggressione alla libertà religiosa della restante parte della popolazione scolastica, spinta a conformarsi a quel comportamento dalla pressione sociale, ben più preoccupante di quella lamentata dalla ricorrente. Come dire, che la tutela delle minoranze deve a volte prevalere sul volere della maggioranza, posto che altrimenti ragionando quest'ultima può facilmente convertirsi in una sostanziale tirannia.

La questione si ripropose, con alcune significative variazioni, nel successivo caso *Leyla Sahin vs Turchia*. Ad integrazione di quanto già osservato, si può aggiungere che in questa seconda controversia il Governo turco motivò i propri orientamenti, trovando ancora il pieno conforto della Corte, anche con la necessità di evitare ogni cedimento nella tutela del principio di laicità, ritenuto prevalente su altri diritti fondamentali che entravano in contrasto con esso. Lungi dal poter valutare la richiesta singola ed episodica avanzata da una determinata studentessa in ragione del suo diritto di libertà religiosa, il Governo turco specifica questa volta di considerare la questione del velo come il fronte privilegiato dell'attacco fondamentalista al valore della laicità e perciò di sentirsi obbligato ad una difesa intransigente del divieto di indossare il velo all'interno della scuola pubblica<sup>15</sup> al fine di garantire la tenuta del quadro e del processo democratico<sup>16</sup>.

La richiesta di indossare il velo, dunque, è stata di volta in volta avanzata dalle studentesse che frequentano la scuola pubblica e la scuola privata, dalle insegnanti, dalle lavoratrici di aziende private, dalle donne islamiche al momento del rilascio di documenti di identità o più in generale in ogni frangente della propria esistenza, tanto in luoghi in cui l'Islam è una

<sup>14</sup> Commissione Europea dei diritti dell'uomo, 3 maggio 1993, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 3, 1995, p. 899 ss.

<sup>15</sup> Divieto che peraltro è stato recentemente oggetto di una riforma molto discussa. La legge del 9 febbraio 2008, predisposta dalla nuova maggioranza parlamentare guidata da un partito islamico, con cui si consente l'uso del velo islamico nelle università è, infatti, uno dei provvedimenti che hanno indotto la magistratura turca ad aprire un procedimento contro il premier Erdogan e il Presidente della Repubblica Gul, accusati di attività contrarie alla natura secolare dello Stato. In data 5 giugno 2008, la Corte costituzionale turca ha dichiarato l'illegittimità della suddetta legge di riforma ritenendola in radicale contrasto con il principio di laicità. Cfr. D. Mc Goldrick, *Muslim veiling controversies in Europe*, in J.S. Nielsen (a cura di), *Yearbook of Muslims in Europe*, vol. I, Leiden-Boston, 2009, p. 431 ss.

<sup>16</sup> Cfr. M.C. Folliero, *Diritto Ecclesiastico. Elementi*, Torino, 2007, p. 99.



confessione di minoranza e tanto in territori in cui rappresenta la religione della maggioranza della popolazione. Come si può agevolmente notare, le risposte fornite dai Paesi europei sono diversificate almeno quante le usanze che si sono sedimentate nei Paesi islamici. Peraltro, se si eccettua il caso già citato della Francia e quello particolarmente delicato della Turchia, l'orientamento assunto dagli Stati europei sembra indirizzato ad evitare un intervento generale del legislatore sulla materia, privilegiandosi piuttosto la soluzione caso per caso da affidare alle autorità di volta in volta competenti<sup>17</sup>.

Se questo vale certamente per il velo che non copre interamente il volto, la questione *burqa* si pone sicuramente in termini diversi. L'esiguità del fenomeno – limitato in Europa a pochissime donne – ha determinato fino a poco tempo addietro un certo disinteresse dei singoli legislatori europei, ma il suo valore simbolico e la sua capacità di contenere principi e valori fondamentali hanno finito per tramutare la questione nel nuovo fronte dello 'scontro di civiltà'. Il dibattito francese sulla possibilità di vietare il *burqa*<sup>18</sup> e il contestuale orientamento del Parlamento belga<sup>19</sup> verso l'adozione di un apposito provvedimento di divieto<sup>20</sup>, dimostrano che in questo

<sup>17</sup> Cfr. S. Mancini, *La contesa sui simboli: laicità liquida e protezione della Costituzione*, cit., p. 171.

<sup>18</sup> La proposta di vietare, tramite un apposito provvedimento normativo, il porto del *burqa* ha stimolato in Francia un dibattito di enorme risonanza pubblica che registra oggi interventi istituzionali di grande interesse. In particolare, si segnalano il Rapporto parlamentare del 26 gennaio 2010 e il rapporto del Consiglio di Stato del 25 marzo 2010. Entrambi i documenti possono essere letti in <<http://www.juragendum.unifi.it/it/surveys/islam/europe/index.htm>>.

<sup>19</sup> Dopo che la comunità fiamminga ha deciso di vietare il porto del velo nelle scuole e dopo che il Consiglio di Stato ha rigettato un ricorso avverso a questo divieto, sebbene per motivi procedurali più che sostanziali, la Commissione interni del parlamento belga ha recentemente approvato all'unanimità una proposta di legge che mira a rendere illegale l'uso del velo integrale in ogni spazio pubblico. L'assenza di una qualsiasi opposizione nei confronti di questa proposta lascia ritenere che essa possa essere rapidamente approvata dal parlamento belga, che si doterebbe così per primo in Europa di una legge specifica sul velo integrale nei luoghi pubblici.

<sup>20</sup> Non solo Francia e Belgio sembrano indirizzarsi nella direzione segnalata nel testo, ma finanche il Canada – Paese simbolo, a torto o a ragione, delle politiche multiculturaliste – sembra dover fare i conti con i medesimi problemi. È notizia recentissima la presentazione di un progetto di legge in Quebec volto per l'appunto a stabilire il divieto di indossare il velo integrale negli spazi pubblici. In attesa di conoscere il destino di questa proposta è interessante riportare le dichiarazioni della portavoce di *Muslim Presence*, Shelina Merani, che definisce il progetto di legge discriminatorio e chiaro segno di un crescente sentimento anti-islamico che si starebbe diffondendo nel Quebec. Senza riferimento alcuno alla religione di appartenenza, alcune ricerche portate avanti negli ultimi anni, mostrano effettivamente una maggiore difficoltà da parte degli immigrati di recente insediamento nell'integrarsi nel mercato del lavoro canadese rispetto al passato. Cfr. <[http://www.minareti.it/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1200&Itemid=9](http://www.minareti.it/index.php?option=com_content&task=view&id=1200&Itemid=9)>.

specifico caso il legislatore potrebbe assumere un ruolo ben più decisivo di quello fin qui riscontrato.

### 3. *Il velo in Italia*

Anche in Italia la questione del velo si è presentata sotto diverse forme e ha attirato non solo l'attenzione dei giuristi ma anche quella dell'opinione pubblica. La fattispecie più risalente è rappresentata dalla richiesta di alcune donne islamiche di poter essere ritratte con il velo sui documenti di identità. In proposito, due circolari del Ministero dell'Interno<sup>21</sup> autorizzano esplicitamente l'uso di copricapi nelle fotografie destinate a tali documenti purché i tratti del viso siano ben visibili, nel presupposto che tali indumenti concorrono nel loro insieme a identificare chi li indossa.

Questa impostazione pare essere pacificamente recepita dalle principali organizzazioni islamiche che agiscono nel nostro Paese, come dimostra un rapido cenno alle tre proposte di intesa che tali organizzazioni presentarono allo Stato più di dieci anni or sono. In quei documenti, la questione del velo veniva solo sfiorata e l'organizzazione già all'epoca più rappresentativa e oggi sicuramente maggioritaria, l'UCOOI, si rimetteva al testo della circolare ministeriale allora in vigore. Più in generale, nessuna seria organizzazione musulmana sembra intenzionata a mettere in discussione i principi che guidano in questa materia la legislazione italiana, ovvero quelli della piena esplicazione del diritto di libertà religiosa con il solo limite della riconoscibilità, quando necessario.

Ma proprio intorno all'identificabilità della donna si è sviluppata l'offensiva lanciata recentemente da alcune forze politiche, e da alcuni amministratori locali che fanno riferimento alla Lega Nord, contro la legittimità del velo islamico in Italia, offensiva che si è sviluppata, in una prima fase, attraverso una forzatura della legislazione anti-terrorismo del 2005 e l'emanazione di alcune discutibili ordinanze comunali e, in una seconda fase, mediante la presentazione di proposte di legge che mirano ad aggirare i paletti nel frattempo fissati dalla giurisprudenza.

Il primo comma dell'art. 10 della legge n. 155 del 2005 aumenta la pena, già prevista dall'art. 5 delle legge n. 152 del 1975, per chiunque faccia uso di caschi protettivi o di qualunque altro mezzo idoneo a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona in luogo pubblico o aperto al pubblico senza giustificato motivo. Il secondo comma elimina quest'ultimo inciso e assottiglia il divieto nell'ipotesi di manifestazioni che si svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, con l'unica eccezione delle manifestazioni sportive in cui l'uso di questi indumenti si riveli necessario. Benché la disposizione in oggetto si limiti ad inasprire il trattamento

<sup>21</sup> La prima del 14 marzo 1995 (in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2, 1996, p. 475) e la seconda del 21 luglio del 2000.

sanzionatorio di una fattispecie disciplinata nel nostro ordinamento già da lungo tempo<sup>22</sup>, senza introdurre come è evidente alcuna novità in tema di identificazione personale, essa è stata presentata da molti esponenti politici e dai mass media come la soluzione fornita dal Governo allora in carica alla questione del velo, o perlomeno di quei veli che rendessero difficoltoso il riconoscimento dell'individuo.

Tutto ciò senza accorgersi, da un lato, che questa interpretazione avrebbe reso illeciti comportamenti da tutti considerati leciti – come le processioni pasquali di incappucciati o gli abiti indossati dalle suore<sup>23</sup> – e, dall'altro lato, che in realtà la norma prevede la non punibilità per chi indossa un indumento non allo scopo di rendersi irriconoscibile ma per un giustificato motivo, quale è sicuramente quello religioso che viene invocato dalle donne islamiche<sup>24</sup>. Tant'è che la giurisprudenza chiamata ad interessarsi del caso ha convenuto sulla configurazione del velo quale indumento proprio di una particolare tradizione, indossato non certo per mascherarsi ma per osservare una consolidata pratica religiosa, e ha conseguentemente concluso per l'archiviazione del procedimento iniziato a Treviso contro una donna musulmana<sup>25</sup>, così come ha rigettato il ricorso presentato dal Comune di Azzano Decimo contro il decreto prefettizio che aveva annullato un'ordinanza del sindaco volta a far rientrare il velo che copre il volto nel divieto di cui all'art. 5 della legge n. 152/1975<sup>26</sup>. Così che lo stesso sindaco, nel frattempo riletto, di quest'ultimo comune si è dovuto accontentare di un provvedimento (ordinanza del 2 febbraio 2009) che ripropone il divieto contenuto nella legislazione del 1975, imponendone – a mo' di grida manzoniana – una rigorosa applicazione in occasione di ogni manifestazione pubblica che si svolge nel territorio di quel Comune (mercati, eventi sportivi, sagre ecc.)<sup>27</sup>. Quest'ultimo provvedimento non

<sup>22</sup> Così A.G. Chizzoniti, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in «Laicidad y libertades», 6, 2006, p. 93 ss.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., p. 167.

<sup>25</sup> Così G.I.P. Treviso, decreto di archiviazione del 3 marzo 2005, in «Diritto, Immigrazione, Cittadinanza», 1, 2006, p. 147.

<sup>26</sup> TAR Friuli-Venezia-Giulia, sentenza 16 ottobre 2006, n. 645. Il provvedimento è stato successivamente confermato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 3076 del 19 giugno 2008. Nella motivazione del provvedimento ritornano alcune delle considerazioni svolte nel testo e in particolare si ribadisce come il velo islamico venga indossato in ossequio ad una tradizione culturale e non per rendersi irriconoscibile, così che il porto di questo indumento non può ricadere nel divieto contenuto nella legislazione antiterrorismo che è per l'appunto finalizzata ad evitare che alcuni soggetti possano evitare il riconoscimento attraverso l'utilizzazione di caschi e altri mezzi.

<sup>27</sup> Ma, nel frattempo nuove ordinanze dello stesso tenore di quelle annullate dalla giurisprudenza amministrativa vanno accumulandosi in giro per il nostro Paese. Così, tanto per introdurre qualche esempio concreto, il sindaco di Drezzo ha vietato (12 ottobre 2009) ha vietato in tutti i luoghi pubblici l'utilizzo di copricapo e veli che rendano difficoltoso il riconoscimento e il sindaco di Alassio, ancora più

tiene in nessun conto le ulteriori indicazioni provenienti da un'altra recente sentenza, ovvero quella con cui il 27 ottobre del 2008 il Tribunale di Cremona ha assolto una donna musulmana entrata nell'aula in cui si svolgeva un processo che vedeva coinvolto il proprio marito indossando un *burqa* che la rendeva irriconoscibile. Come ha chiarito il Tribunale di Cremona, la rimozione del *burqa* da parte della donna per il tempo strettamente necessario ad identificarla eliminava di per sé ogni traccia di quel pericolo concreto che la disposizione del 1975 intende prevenire<sup>28</sup>, a dimostrazione – ove ve ne fosse bisogno – che nel nostro ordinamento non esiste un divieto generale di indossare questo particolare indumento.

Queste piccole vicende di periferia riflettono comunque processi più generali, inserendosi armonicamente in quella tendenza di alcuni settori significativi della società italiana a combattere una pericolosa guerra di principio contro l'Islam e cogliere ogni occasione per affermare un radicale rifiuto dell'altro. La disposizione del 2005, una volta collocata in questa prospettiva, si rivela come l'ennesima norma propagandistica, adottata non per dettare la regolamentazione di un fatto sociale ma per inviare un messaggio rassicurante all'opinione pubblica; un'altra di quelle norme destinate a rimanere sostanzialmente inapplicate dopo aver esasperato in ogni modo quel problema che non risolveranno. Una previsione che, a ben vedere, rischia solo di innescare un vero e proprio cortocircuito dell'intolleranza, per cui l'intolleranza genera rifiuto, il rifiuto genera emarginazione, l'emarginazione genera devianza e la devianza genera nuova intolleranza, in un meccanismo potenzialmente infinito che stritola ogni possibilità di dialogo.

Non dissimile è la valutazione che può attribuirsi alle proposte di legge presentate nella XVI legislatura, finalizzate a neutralizzare gli orientamenti giurisprudenziali che avevano bloccato le iniziative dei sindaci leghisti attraverso l'eliminazione di ogni riferimento a quel giustificato motivo che ne aveva rappresentato l'architrave<sup>29</sup>. Il rinvio esplicito al velo islamico contenuto negli atti che hanno accompagnato le proposte di legge non fa che rinnovare tutte le preoccupazioni sin qui espresse.

Il problema dell'identificabilità, come abbiamo visto, pare divenire in larga parte dell'Europa la nuova emergenza, la nuova faccia della barbarie islamica cui bisogna reagire con durezza. Quali che saranno gli orienta-

esplicitamente, con l'ordinanza n. 444 del 2008 ha vietato il porto del *burqa* e del *niqab* nei luoghi pubblici.

<sup>28</sup> Per un primo commento a questa sentenza si veda G. Gatta, *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali*, in <www.statoechiese.it>.

<sup>29</sup> Le proposte di legge all'attenzione del Parlamento sono due, rispettivamente presentate il 6 maggio del 2009 dall'On. Souad Sbai e altri e il 2 ottobre 2009 dall'On. Cota e altri, ma il loro contenuto è sostanzialmente coincidente. Di tutt'altro tenore la proposta di legge presentata dall'On. Vassallo e altri in data 11 febbraio 2010, con cui si dispone l'obbligo della persona che indossa il velo di lasciarsi identificare ma si ribadisce l'inesistenza di un divieto generalizzato di indossare il *burqa*.

menti che prevarranno in questo o in quel Paese, non sarà dalle leggi sul *burqa* o sul *niqab* che potranno trarsi le indicazioni necessarie per sciogliere i tanti nodi che intorno al velo islamico continuano a intrecciarsi. Non sarà ad esse che l'operatore giuridico potrà affidarsi quando si tratterà di bilanciare il diritto a scegliere il proprio abbigliamento invocato dalla donna islamica con quello del buon funzionamento dell'azienda opposto dal datore di lavoro<sup>30</sup>, il diritto di libertà religiosa dell'insegnante con il principio di neutralità della scuola pubblica, il diritto dei genitori di impartire un'educazione religiosa con il diritto di autodeterminazione di ogni persona o, ancora, quando si dovrà assicurare tutela al diritto di ogni soggetto di formare liberamente la propria coscienza senza subire i condizionamenti del gruppo di riferimento ma anche al diritto del singolo di accettare altrettanto liberamente le regole tradizionali di quel gruppo, per quanto incomprensibili esse potranno apparire agli occhi di chi non vi appartiene<sup>31</sup>.

E ancora più inutili si riveleranno quelle norme se si vorrà considerare il velo come simbolo culturale e politico, giacché impedirne l'uso non determina sempre e soltanto un'efficace tutela della libertà della donna e un rifiuto dell'Islam fondamentalista, a meno che non si voglia ignorare che nelle società europee il velo tende a divenire un simbolo di differenziazione, un contrassegno attraverso il quale la donna islamica manifesta una critica ai costumi e ai valori europei e una sua distanza dal modello femminile predominante nella parte occidentale del mondo.

Un'efficace regolamentazione del velo va ricercata tenendo conto di tutte queste sfaccettature, dovendosi accettare di fare i conti con il significato

<sup>30</sup> Bilanciamento particolarmente delicato, laddove si pensi a quanto sia labile e incerto il confine che divide il lecito dall'illecito in questi contesti. A fronte di una donna-lavoratrice che intende continuare a indossare il velo durante lo svolgimento della propria prestazione, è agevole ipotizzare un diverso orientamento del datore di lavoro che venga motivato con argomentazioni tali da legittimarne il divieto (si pensi all'esistenza di uniformi standard adottate per ragioni di sicurezza e igiene o anche per tutelare l'immagine aziendale) ma anche con argomentazioni che non possiedono questa forza (si pensi al riferimento ad un mero interesse economico derivante dal timore che la presenza di una donna velata possa allontanare una parte della clientela tradizionale) e che non riuscirebbero ad evitare che l'eventuale diniego di indossare il velo si possa trasformare in un trattamento discriminatorio, con tutte le conseguenze giuridiche che ne derivano. Sul punto si rimanda alle considerazioni di M. Aimo, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, p. 55 ss.

<sup>31</sup> Proprio valorizzando il diritto di ogni individuo di realizzare pienamente la propria personalità aderendo ad una confessione religiosa e accettandone le regole, la Terza sezione penale della Corte di Cassazione ha recentemente qualificato (sentenza n. 11919 del 9 marzo 2006) il gesto di strappare il velo ad una donna musulmana come lesivo «dell'integrità morale di persone appartenenti a una cultura religiosa, quella islamica, diversa da quella cattolica dominante nel Paese» e ne ha perciò riconosciuto il significato razzista che configura una circostanza aggravante di reato.

polisemico che questo simbolo ha assunto nelle società più avanzate<sup>32</sup> e con la necessità di graduare l'accoglimento delle richieste identitarie con la tutela dei valori fondamentali su cui si regge il nostro sistema giuridico. La questione del velo, sfuggendo ad ogni interpretazione semplificatrice ed assoluta, continuerà a presentarsi nelle forme più imprevedibili e a richiedere risposte flessibili che sappiano levigare le spigolosità che segnano le soluzioni troppo nette.

Più che un'impossibile quadratura del cerchio, dunque, interessano i percorsi praticabili e le soluzioni ragionevoli<sup>33</sup> che permettano al giurista di smarcarsi dalle strumentalizzazioni e dalle forzature. Interessa soprattutto, almeno in questa sede, accennare una riflessione sugli arnesi e sul metodo che il giurista ha a disposizione quando si mette alla ricerca di queste soluzioni.

E a me pare che lo strumento privilegiato cui dobbiamo guardare sia, oggi più che mai, rappresentato dal principio supremo della laicità. È a questo principio che va affidata la preservazione di delicati equilibri: l'eliminazione di ogni discriminazione ma anche il rifiuto dell'appiattimento, lo sviluppo dell'integrazione ma anche la lotta ai fondamentalismi, la promozione della diversità ma anche la difesa dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico.

Il principio supremo di laicità correttamente inteso, depurato dalle aggettivazioni di ogni segno<sup>34</sup>, può e deve guidare quel bilanciamento tra diritti di pari valore che si impone sempre più spesso in società frammentate e attraversate da valori contrapposti<sup>35</sup>. Un bilanciamento che,

<sup>32</sup> È interessante notare come questa polivalenza di significati assunta dal velo sia segnalata soprattutto da alcune autrici (mi riferisco soprattutto ai lavori di I. Dominijanni, *Corpo e laicità: il caso della legge sul velo*, in AA.VV., *Le ragioni dei laici*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 165 ss., e A. Rivera, *L'interdetto del "velo": antropologia di una contesa pubblica*, in «Parole chiave. Laicità», 33, 2005, p. 171 ss.) che hanno affrontato la questione, probabilmente in ragione della loro particolare attitudine a coltivare l'autodeterminazione della donna ed a valorizzare la differenza di genere.

<sup>33</sup> Come già auspicato, sempre in tema di simboli, ma ritengo con valenza più generale, da S. Domianello, *La rappresentazione di valori nei simboli: un'illusione che alimenta ipocrisia e fanatismo*, in *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, cit. p. 33 ss.

<sup>34</sup> Sul punto rimando, per tutti, alle convincenti pagine con cui L. Zannotti, *La sana democrazia*, cit., ricostruisce le implicazioni di questa operazione di ridefinizione del principio di laicità.

<sup>35</sup> Bilanciamento che spesso sarà compiuto dal giudice nella singola controversia sottoposta al suo giudizio, ma che non può certo essere demandato esclusivamente a questo soggetto. Come sottolinea M. Ranieri, *L'abbigliamento nei luoghi di lavoro: dalla tuta blu al velo usa e getta*, in A. Viscomi (a cura di), *Promozione dell'uguaglianza e riconoscimento delle differenze nella disciplina giuridica delle relazioni di lavoro: problemi e prospettive delle nuove identità nelle società multiculturali*, in corso di pubblicazione: «la complessità che contraddistingue la società contemporanea esige risposte corali che non possono essere rinvenute esclusivamente nei responsi delle aule dei tribunali ma, piuttosto, devono essere ricercate attraverso un'int-

evitando accuratamente di annullare uno dei due diritti in contrasto e orientando verso flessibili mediazioni, ben può condurre a soluzioni diversificate che permettano di apprezzare compiutamente tutte le circostanze del caso concreto<sup>36</sup>.

Quella appena indicata, ne sono ben consapevole, è una strada tutta intrisa di pragmatismo, tutta da costruire pezzo per pezzo facendo ottimisticamente affidamento sul buon senso degli attori giuridici chiamati ad operare in concreto, ma è anche l'unica strada ancora transitabile per chi muove dalla consapevolezza delle asperità di questo passaggio di tempo, che davvero appare – come scrive un acuto indagatore delle contraddizioni della nostra epoca – poco adatto alle scelte forti, configurandosi piuttosto come un tempo di grandi domande e di risposte deboli<sup>37</sup>.

Poco importa a questo punto riprendere le diverse ipotesi in cui il velo islamico si materializza nel nostro ordinamento, o scandagliare l'attualità per individuare nuove e problematiche fattispecie legate all'immigrazione, poco importa se in alcune occasioni sarà possibile trovare soluzioni miti ed equilibrate e in altre si dovrà invece optare per scelte più nette e costose, ciò che conta è che il pieno dispiegarsi del principio di laicità garantisce che, qualunque sarà l'orientamento seguito nel caso specifico, esso non potrà mai mettere in discussione quella complessa sintesi di elementi che rappresentano le vere radici della modernità occidentale: l'apertura, la libertà, l'uguaglianza, il confronto e la ragione.

ragione virtuosa, rispettosa del ruolo e delle competenze di ciascuno, tra i diversi attori del palcoscenico giuridico e, prima ancora, politico e sociale».

<sup>36</sup> Così E. Rossi, *Laicità e simboli religiosi*, relazione al convegno di Napoli del 26-27 ottobre 2007 "Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI", ora in <[www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)>, p. 7 ss.

<sup>37</sup> Cfr. B. De Sousa Santos, *Diritto ed emancipazione sociale*, cit., p. 181.

## BIBLIOGRAFIA

Sull'Islam non solo si cimentano senza soluzione di continuità storici, giuristi, sociologi e ricercatori di ogni branca del sapere ma, soprattutto, si scrive e si pubblica in tutto il mondo, così che non avrebbe alcun senso proporsi l'obiettivo di predisporre una bibliografia completa ed esaustiva. Quelle che seguono, dunque, vanno intese come delle più modeste indicazioni (solo) di volumi che, per la loro autorevolezza, per la loro completezza, per la loro attitudine ad anticipare alcuni profili particolarmente attuali o anche più semplicemente per la loro agevole fruibilità, possono rappresentare un buon punto di partenza per ogni ricerca giuridica sull'Islam.

Anche la suddivisione delle opere in alcune macrovoci segue la medesima impostazione, non intendendosi far confluire al loro interno tutti i grandi temi che possono individuarsi intorno al diritto dell'Islam, ma più semplicemente affidando ad esse il compito di visualizzare quelli che appaiono, perlomeno a chi scrive, come i principali punti di interesse dell'Islam del nostro tempo.

### *Il diritto islamico*

- Abu Zayd N., *Islam e storia. Critica del discorso religioso*, Bollati Boringhieri, Torino, 2002.
- Al-Buhārī, *Deti e fatti del Profeta dell'Islam*, UTET, Torino, 2002.
- Aldeeb Abu-Sahlieh S.A., *Il Diritto islamico*, Carocci, Roma, 2008.
- Amir-Moezzi M.A., *Dizionario del Corano*, Mondadori, Milano, 2007.
- Amman L., *La nascita dell'Islam*, il Mulino, Bologna, 2006.
- An-Na'im A.A., *Toward an Islamic Reformation. Civil Liberties, Human Rights and International Law*, Syracuse University Press, New York, 1996.
- Atighetchi D., *Islam e bioetica*, Armando editore, Roma, 2009.
- Branca P., *I musulmani*, il Mulino, Bologna, 2000.
- Branca P., *Il Corano*, il Mulino, Bologna, 2001.
- Bucci O. (a cura di), *L'Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale*, ESI, Napoli, 2006.
- Campanini M., *Il Corano e la sua interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 2004.



- Caputo G., *Introduzione al diritto islamico*, Giappichelli, Torino, 1990.
- Castro F., *Diritto Musulmano*, Utet, Torino, 2006.
- Colombo V., Gozzi G. (a cura di), *Tradizioni culturali, sistemi giuridici e diritti umani nell'area del Mediterraneo*, il Mulino, Bologna, 2004.
- De Poli B., *I musulmani del terzo millennio*, Carocci, Roma, 2007.
- Ferrari S. (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, il Mulino, Bologna, 2008.
- Filoramo G. (a cura di), *Islam*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- Giolo O., *Giudici, giustizia e diritto nella tradizione arabo-musulmana*, Giappichelli, Torino, 2005.
- Kung H., *Islam. Passato, presente e futuro*, Rizzoli, Milano, 2005.
- Mervin S., *L'Islam. Fondamenti e dottrine*, Bruno Mondadori editore, Milano, 2001.
- Nordio M., Vercellin G., *Islam e diritti umani. Un (falso) problema?*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005.
- 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.
- Parolin G., *Dimensioni dell'appartenenza e cittadinanza del mondo arabo*, Jovene, Napoli, 2007.
- Predieri A., *Shari'a e Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- Rahman F., *Islam and modernity*, University of Chicago Press, Chicago, 1984.
- Ramadan T., *Maometto*, Einaudi, Torino, 2007.
- Ruthven M., *Islām*, Einaudi, Torino, 1999.
- Scacia Amoretti B., *Il Corano. Una lettura*, Carocci, Roma, 2009.
- Schacht J., *Introduzione al diritto musulmano*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1996.
- Taha M., *The second message of Islam*, Syracuse University Press, New York, 1987.
- Vercellin G., *Istituzioni di diritto musulmano*, UTET, Torino, 1998.
- Wadud A., *Inside the Gender Jihad. Women's reform in Islam*, Oneworld, Oxford, 2006.
- Watt W.M., *Breve storia dell'Islam*, il Mulino, Bologna, 2001.

### *Islam in Europa*

- AA.VV., *Europa laica e puzzle religioso*, Marsilio, Venezia, 2005.
- Al-Azmeh A., Fokas E. (a cura di), *Islam in Europe: Diversity, Identity and Influence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- Allievi S., *Musulmani d'Occidente, Tendenze dell'islam europeo*, Carocci, Roma 2002.
- Aluffi R., Zincone G., *The legal treatment of islamic minorities in Europe*, Peeters, Leuven, 2004.

- Bauböck R., *Migration and citizenship. Legal status, rights and political participation*, Amsterdam University press, Amsterdam, 2006.
- Cardini F., *Europa e Islam. Storia di un malinteso*, Laterza, Roma-Bari, 1999.
- Dassetto F., *L'Islam in Europa*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1994
- Esposito J., Burgat F. (a cura di), *Modernizing Islam: Religion in the Public Sphere in the Middle East and in Europe*, Rutgers University Press, New York, 2003
- Ferrari A. (a cura di), *Islam in Europa/Islam in Italia. Tra diritto e società*, il Mulino, Bologna, 2008.
- Ferrari S. (a cura di), *Islam ed Europa*, Carocci, Roma, 2006.
- Goody J., *Islam ed Europa*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2004.
- Lamchichi A., *Islam-Occident, Islam-Europe: choc des civilisations ou co-existence des cultures*, L'Harmattan, Paris, 2000.
- Lewis B., *L'Europa e l'Islam*, Laterza, Roma-Bari, 1995.
- Maréchal B., Allievi S., Dassetto F., Nielsen J. (a cura di), *Muslims in the Enlarged Europe*, Brill, Leiden, 2003.
- Motilla A. (a cura di), *El pañuelo islámico en Europa*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.
- Pace E., *L'Islam in Europa: modelli di integrazione*, Carocci, Roma, 2004.
- Nielsen J.S., *Muslim in Western Europe*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1995.
- Nielsen J.S., Akgönül S., Alibašić A., Maréchal B., Moe C. (a cura di), *Yearbook of Muslims in Europe*, vol. 1, Brill, Leiden-Boston, 2009.
- Ramadan T., *Essere musulmano europeo. Studio delle fonti islamiche alla luce del contesto europeo*, Città aperta, Troina, 2002.
- Roy O., *Islam alla sfida della laicità*, Marsilio, Venezia, 2008.
- Silvestri S., *Europe's Muslim women: potential, aspirations and challenges*, King Baudouin Foundation, Brussels, 2008.

### *Islam in Italia*

- Allievi S., *Islam italiano*, Einaudi, Torino, 2003.
- Branca P., *Yalla Italia*, Edizioni lavoro, Roma, 2007.
- Catania L., Husan O.A., *Ferite per sempre*, Derive e Approdi, Roma, 2005.
- Cilardo A., *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano. Le bozze di intesa tra la Repubblica italiana e le associazioni islamiche italiane*, ESI, Napoli, 2002.
- Ferrari A. (a cura di), *Islam in Europa/Islam in Italia*, il Mulino, Bologna, 2008.
- Ferrari S. (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, il Mulino, Bologna, 2000.
- Ferrari S. (a cura di), *Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del Vecchio continente*, Carocci, Roma, 2006.

- Gritti R., Allam M., *Islam, Italia*, Guerini e associati, Milano, 2001.
- Lano A., *Islam d'Italia*, Edizioni Paoline, Cinisello Balsamo, 2005.
- Massari M., *Islamofobia. La paura e l'Islam*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- Pallavicini Y., *Dentro la moschea*, Bur, Milano, 2007.
- Pacini A., *Chiesa e Islam in Italia. Esperienze e prospettive di dialogo*, Edizioni Paoline, Cinisello Balsamo, 2008.
- Schmidt Di Friedberg O., *Islam, solidarietà e lavoro. I muridi senegalesi in Italia*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1994.
- Zilio Grandi I. (a cura di), *Il dialogo delle leggi. Ordinamento giuridico italiano e tradizione giuridica islamica*, Marsilio, Venezia, 2006.

### *L'Islam politico, l'Islam laico*

- AA.VV., *Dibattito sull'applicazione della shari'a*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1995
- An-Na'im A.A., *Islam and the Secular State. Negotiating the Future of Shari'a*, Harvard University Press, Cambridge, 2008.
- Arkoun M., *L'Islam religion et société*, CERF, Paris, 1982.
- Ben Achour Y., *La tentazione democratica*, Ombre rosse, Verona, 2010.
- Benzine R., *I nuovi pensatori dell'Islam*, Editrice Pisani, Isola del Liri, 2004.
- Branca P., *Moschee inquiete. Tradizionalisti, innovatori, fondamentalisti nella cultura islamica*, il Mulino, Bologna, 2003.
- Campanini M., *Islam e politica*, il Mulino, Bologna, 1999.
- Campanini M., *Il pensiero islamico contemporaneo*, il Mulino, Bologna, 2005.
- Campanini M., Mezran K., *Arcipelago Islam*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- Carrè O., *L'Islam laico*, il Mulino, Bologna, 1997.
- De Poli B., *I musulmani nel terzo millennio*, Carocci, Roma, 2007.
- Feldman N., *Islamic State*, Princeton University Press, Princeton, 2008.
- Gozzi G. (a cura di), *Islam e democrazia*, il Mulino, Bologna 1998.
- Guolo R., *Il partito di Dio*, Guerini e associati, Milano, 1994.
- Guolo R., *L'Islam è compatibile con la democrazia?*, Laterza, Roma-Bari, 2004.
- Guolo R., *La Via dell'Imam*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- Hashemi N., *Islam, secularism and liberal democracy*, Oxford University Press, New York, 2009.
- Horchani F., Zolo D., *Mediterraneo. Un dialogo fra le due sponde*, Jouvence editoriale, Roma, 2005.
- Kamali M.H., *Freedom, equality and justice in Islam*, Islamic texts society, Cambridge, 2002.
- Kepel G., *Jihad, ascesa e declino*, Carocci, Roma, 2001.
- Kepel G., *Il Profeta e il faraone*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- Kepel G. (a cura di), *Al-Qaeda. I testi*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- Kepel G., *Oltre il terrore e il martirio*, Feltrinelli, Milano, 2009.
- Khatami M., *Religione, libertà e democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

- Levine M., *Perché non ci odiano*, Derive e Approdi, Roma, 2008.
- Mawdudi A., *The islamic law and constitution*, Islamic Publications, Lahore, 1980.
- Mernissi F., *Islam e democrazia*, Giunti, Firenze, 2002.
- Oliviero M., *Il costituzionalismo dei paesi arabi. Le costituzioni del Maghreb*, Giuffrè editore, Milano, 2003.
- Papa M., *Afghanistan: tradizione giuridica e ricostruzione dell'ordinamento tra Šarī'a, consuetudini e diritto statale*, Giappichelli, Torino, 2006.
- Qutb S., *Social justice in Islam*, Islamic Publications International, Oneonta, 2000.
- Safi O. (a cura di), *Progressive Muslims: on justice, gender and pluralism*, Oneworld Publications, Oxford, 2003.
- Shariati A., *On the sociology of Islam*, Mizan Press, Berkeley, 1978.
- Talbi M., *Le vie del dialogo*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1999.
- Zakariya F., *Laïcité ou islamisme*, La Découverte, Paris, 1991.
- Zaman M.Q., *The Ulama in contemporary Islam*, Princeton University Press, Princeton, 2002.

### *Il diritto di famiglia*

- AA.VV., *Donne e Islam*, Palombi editore, Roma, 1999.
- Aluffi Beck-Peccoz R., *La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi*, Giuffrè editore, Milano, 1990.
- Aluffi Beck-Peccoz R., *Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord-Africa*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1997.
- Badran M., *Feminism in Islam: Secular and Religious Convergences*, Oneworld Publications, Oxford, 2009.
- Botti F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bononia University Press, Bologna, 2009.
- Cilardo A., Mennillo F., *Due sistemi a confronto. La famiglia nell'Islam e nel diritto canonico*, CEDAM, Padova, 2009.
- Dakouri S., *La donna araba tra presenza e assenza*, Marietti 1820, Genova, 2008.
- Esposito J.L., *Women in muslim family law*, Syracuse University Press, New York, 1982.
- Moghissi H., *Feminism and islamic fundamentalism: the limits of postmodern analysis*, Zed Books, London-New York, 1999.
- Shell Duncan B., Hernlund Y., *Female "circumcision" in Africa: culture, controversy and change*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, 2000.
- Vercellin G., *Tra veli e turbanti*, Marsilio, Padova, 2000.
- Wadud A., *Qu'ran and woman: rereading the sacred text from a woman's perspectives*, Oxford University Press, New York, 1999.
- Zilio Grandi I. (a cura di), *Matrimoni e matrimoni misti nell'ordinamento italiano e nel diritto islamico*, Marsilio, Venezia, 2006.

*La finanza islamica*

- El-Gamal M., *Islamic finance: Laws, economics and practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- Hamaui R., Mauri M., *Economia e finanza islamica*, il Mulino, Bologna, 2009.
- Haider Naqvi S.N., *Islam economy and society*, Kegan Paul international, London, 1994.
- Iqbal Z., Mirakhor A., *An introduction to Islamic finance: theory and practice*, Wiley, New York, 2008.
- Institute of Southeast Asian Studies, *Islam e finanza. Religione mussulmana e sistema bancario nel Sud-Est asiatico*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1988.
- Yaila A. (a cura di), *Islam ed economia di mercato*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002.
- Piccinelli G.M., *Il divieto delle usure nell'Islam*, Università degli Studi di Pisa, Facoltà di Giurisprudenza, 1995.
- Siagh L., *L'Islam e il mondo degli affari*, ETAS, Milano, 2008.
- Vadalà E., *Capire l'economia islamica*, Yorick editore, Patti, 2004.

## STUDI E SAGGI

### *Titoli pubblicati*

#### ARCHITETTURA E STORIA DELL'ARTE

- Benelli E., *Archetipi e citazioni nel fashion design*  
Benzi S., Bertuzzi L., *Il Palagio di Parte Guelfa a Firenze. Documenti, immagini e percorsi multimediali*  
Biagini C. (a cura di), *L'Ospedale degli Infermi di Faenza. Studi per una lettura tipomorfologica dell'edilizia ospedaliera storica*  
Fрати M., "De bonis lapidibus concii": *la costruzione di Firenze ai tempi di Arnolfo di Cambio. Strumenti, tecniche e maestranze nei cantieri fra XIII e XIV secolo*  
Gregotti V., *Una lezione di architettura. Rappresentazione, globalizzazione, interdisciplinarietà*  
Maggiora G., *Sulla retorica dell'architettura*  
Mazza B., *Le Corbusier e la fotografia. La vérité blanche*  
Messina M.G., *Paul Gauguin. Un esotismo controverso*  
Tonelli M.C., *Industrial design: latitudine e longitudine*

#### CULTURAL STUDIES

- Candotti M.P., *Interprétations du discours métalinguistique. La fortune du sūtra A 1.1.68 chez Patañjali et Bhartṛhari*  
Nesti A., *Per una mappa delle religioni mondiali*  
Nesti A., *Qual è la religione degli italiani? Religioni civili, mondo cattolico, ateismo devoto, fede, laicità*  
Rigopoulos A., *The Mahānubhāvs*  
Squarcini F. (a cura di), *Boundaries, Dynamics and Construction of Traditions in South Asia*  
Vanoli A., *Il mondo musulmano e i volti della guerra. Conflitti, politica e comunicazione nella storia dell'islam*

#### DIRITTO

- Allegretti U., *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*  
Curreri S., *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*  
Curreri S., *Partiti e gruppi parlamentari nell'ordinamento spagnolo*  
Federico V., Fusaro C. (a cura di), *Constitutionalism and Democratic Transitions. Lessons from South Africa*  
Fiorita N., *L'Islam spiegato ai miei studenti. Otto lezioni su Islam e diritto*  
Fiorita N., *L'Islam spiegato ai miei studenti. Undici lezioni sul diritto islamico*  
Sorace D. (a cura di), *Discipline processuali differenziate nei diritti amministrativi europei*

#### ECONOMIA

- Ciappei C. (a cura di), *La valorizzazione economica delle tipicità rurali tra localismo e globalizzazione*  
Ciappei C., Citti P., Bacci N., Campatelli G., *La metodologia Sei Sigma nei servizi. Un'applicazione ai modelli di gestione finanziaria*  
Ciappei C., Sani A., *Strategie di internazionalizzazione e grande distribuzione nel settore dell'abbigliamento. Focus sulla realtà fiorentina*

- Garofalo G. (a cura di), *Capitalismo distrettuale, localismi d'impresa, globalizzazione*
- Laureti T., *L'efficienza rispetto alla frontiera delle possibilità produttive. Modelli teorici ed analisi empiriche*
- Lazzeretti L. (a cura di), *Art Cities, Cultural Districts and Museums. An Economic and Managerial Study of the Culture Sector in Florence*
- Lazzeretti L. (a cura di), *I sistemi museali in Toscana. Primi risultati di una ricerca sul campo*
- Lazzeretti L., Cinti T., *La valorizzazione economica del patrimonio artistico delle città d'arte. Il restauro artistico a Firenze*
- Lazzeretti L., *Nascita ed evoluzione del distretto orafa di Arezzo, 1947-2001. Primo studio in una prospettiva ecology based*
- Simoni C., *Approccio strategico alla produzione. Oltre la produzione snella*
- Simoni C., *Mastering the Dynamics of Apparel Innovation*

#### FILOSOFIA

- Baldi M., Desideri F. (a cura di), *Paul Celan. La poesia come frontiera filosofica*
- Barale A., *La malinconia dell'immagine. Rappresentazione e significato in Walter Benjamin e Aby Warburg*
- Berni S., Fadini U., *Linee di fuga. Nietzsche, Foucault, Deleuze*
- Brunkhorst H. *Habermas*
- Cambi F., *Pensiero e tempo. Ricerche sullo storicismo critico: figure, modelli, attualità*
- Desideri F., Matteucci G. (a cura di), *Dall'oggetto estetico all'oggetto artistico*
- Desideri F., Matteucci G. (a cura di), *Estetiche della percezione*
- Giovagnoli R., *Autonomy: a Matter of Content*
- Honneth A., *Capitalismo e riconoscimento*
- Solinas M., *Psiche: Platone e Freud. Desiderio, sogno, mania, eros*
- Valle G., *La vita individuale. L'estetica sociologica di Georg Simmel*

#### LETTERATURA, FILOLOGIA E LINGUISTICA

- Dei L. (a cura di), *Voci dal mondo per Primo Levi. In memoria, per la memoria*
- Franchini S., *Diventare grandi con il «Pioniere» (1950-1962). Politica, progetti di vita e identità di genere nella piccola posta di un giornalino di sinistra*
- Francovich Onesti N., *I nomi degli Ostrogoti*
- Gori B., *La grammatica dei clitici portoghesi. Aspetti sincronici e diacronici*
- Keidan A., Alfieri L. (a cura di), *Deissi, riferimento, metafora*
- Lopez Cruz H., *America Latina aportes lexicos al italiano contemporaneo*
- Pestelli C., *Carlo Antici e l'ideologia della Restaurazione in Italia*
- Totaro L., *Ragioni d'amore. Le donne nel Decameron*

#### POLITICA

- De Boni C., *Descrivere il futuro. Scienza e utopia in Francia nell'età del positivismo*
- De Boni C. (a cura di), *Lo stato sociale nel pensiero politico contemporaneo. 1. L'Ottocento*
- De Boni C., *Lo stato sociale nel pensiero politico contemporaneo. Il Novecento. Parte prima: da inizio secolo alla seconda guerra mondiale*
- De Boni C. (a cura di), *Lo stato sociale nel pensiero politico contemporaneo. Il Novecento. Parte seconda: dal dopoguerra a oggi*
- Gramolati A., Mari G. (a cura di), *Bruno Trentin. Lavoro, libertà, conoscenza*
- Spini D., Fontanella M. (a cura di), *Sognare la politica da Roosevelt a Obama. Il futuro dell'America nella comunicazione politica dei democrats*

Zolo D., *Tramonto globale. La fame, il patibolo, la guerra*

#### PSICOLOGIA

Aprile L. (a cura di), *Psicologia dello sviluppo cognitivo-linguistico: tra teoria e intervento*

Barni C., Galli G., *La verifica di una psicoterapia cognitivo-costruttivista sui generis*

Luccio R., Salvadori E., Bachmann C., *La verifica della significatività dell'ipotesi nulla in psicologia*

#### SOCIOLOGIA

Alacevich F., *Promuovere il dialogo sociale. Le conseguenze dell'Europa sulla regolazione del lavoro*

Becucci S., Garosi E., *Corpi globali. La prostituzione in Italia*

Bettin Lattes G., *Giovani Jeunes Jovenes. Rapporto di ricerca sulle nuove generazioni e la politica nell'Europa del sud*

Bettin Lattes G. (a cura di), *Per leggere la società*

Bettin Lattes G., Turi P. (a cura di), *La sociologia di Luciano Cavalli*

Burroni L., Piselli F., Ramella F., Trigilia C., *Città metropolitane e politiche urbane*

Catarsi E. (a cura di), *Autobiografie scolastiche e scelta universitaria*

Leonardi L. (a cura di), *Opening the European Box. Towards a New Sociology of Europe*

Nuvolati G., *Mobilità quotidiana e complessità urbana*

Ramella F., Trigilia C. (a cura di), *Reti sociali e innovazione. I sistemi locali dell'informatica*

Rondinone A., *Donne mancanti. Un'analisi geografica del disequilibrio di genere in India*

#### STORIA E SOCIOLOGIA DELLA SCIENZA

Cabras P.L., Chiti S., Lippi D. (a cura di), *Joseph Guillaume Desmaisons Dupallans. La Francia alla ricerca del modello e l'Italia dei manicomi nel 1840*

Cartocci A., *La matematica degli Egizi. I papiri matematici del Medio Regno*

Guatelli F. (a cura di), *Scienza e opinione pubblica. Una relazione da ridefinire*

Massai V., *Angelo Gatti (1724-1798)*

Meurig T.J., *Michael Faraday. La storia romantica di un genio*

#### STUDI DI BIOETICA

Baldini G., Soldano M. (a cura di), *Tecnologie riproduttive e tutela della persona. Verso un comune diritto europeo per la bioetica*

Bucelli A. (a cura di), *Produrre uomini. Procreazione assistita: un'indagine multidisciplinare*

Costa G., *Scelte procreative e responsabilità. Genetica, giustizia, obblighi verso le generazioni future*

Galletti M., Zullo S. (a cura di), *La vita prima della fine. Lo stato vegetativo tra etica, religione e diritto*

Mannaioni P.F., Mannaioni G., Masini E. (a cura di), *Club drugs. Cosa sono e cosa fanno*



Finito di stampare da Grafiche San Benedetto srl  
Castrocielo (Fr) - ITALY