



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE

---

Dipartimento di Diritto Pubblico

# **Dispense di diritto islamico**

Nicola Fiorita

Firenze University Press  
2002

© 2002 Firenze University Press

Proprietà letteraria riservata

Firenze University Press  
Borgo Albizi, 28, 50122 Firenze, Italy  
<http://www.unifi.it/e-press>

## **INDICE**

<b>Introduzione.....</b>	<b>4</b>
<b>Le fonti del diritto islamico.....</b>	<b>11</b>
<b>Il diritto di famiglia .....</b>	<b>21</b>
<b>La recezione del diritto musulmano: il Codice dello Statuto personale tunisino .....</b>	<b>37</b>
<b>Dal divieto di usura alle banche islamiche .....</b>	<b>57</b>
<b>Breve bibliografia di riferimento .....</b>	<b>67</b>

## INTRODUZIONE

In un articolo di pochi anni fa, un autorevole studioso affermava che la difesa dell'autonomia del diritto canonico e del diritto ecclesiastico è destinata a passare attraverso l'introduzione nelle Facoltà di Giurisprudenza dell'insegnamento del diritto di altre religioni, a partire dal diritto islamico.<sup>1</sup> Pur ritenendo che esistano anche altre strade che possano essere battute, e che vanno dalla rivendicazione del valore culturale di queste materie alla loro ancora attuale specificità giuridica,<sup>2</sup> non c'è dubbio alcuno che la frammentazione della società e la rivendicazione forte di esigenze legate all'identità (anche) religiosa dei nuovi gruppi che si stabiliscono nel nostro Paese, finiscano con il creare nuovi campi di interesse per il canonista e per l'ecclesiasticista. Sempre di più gli operatori giuridici, le amministrazioni pubbliche, ma direi tutta la società nel suo complesso, si trovano a doversi confrontare con problemi nuovi che nascono proprio dalle regole che governano l'organizzazione delle singole comunità religiose.

Non sembra affatto esagerato sostenere che per gli operatori del diritto comincia in qualche modo a divenire non più rimandabile l'adeguata conoscenza di queste regole; una necessità a cui rispondere proprio attraverso lo studio degli ordinamenti delle confessioni religiose che sono oggi presenti in Italia. Il diffondersi di questa esigenza, la richiesta di strumenti idonei a soddisfarla, lo sviluppo di una rinnovata sensibilità verso questi temi trovano esemplare dimostrazione nella recente comparsa di una nuova rivista giuridica, *Daimon*, dedicata proprio allo studio dell'organizzazione interna delle varie confessioni religiose.

Ecco, allora, che diviene facilmente comprensibile la scelta di aprire il corso di diritto canonico dell'università fiorentina allo studio del diritto di un'altra religione: tale apertura vuole proprio essere una risposta tempestiva ai mutamenti in corso nella nostra società; mutamenti a cui non possono restare indifferenti gli operatori giuridici,

---

<sup>1</sup> S. FERRARI, *Una modesta proposta per prevenire*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 1998/1, pp. 7 ss.

<sup>2</sup> A questo aspetto è stato recentemente dedicato un interessante convegno presso l'Università degli studi di Campobasso. In particolare, per quanto riguarda il riferimento alla difesa dell'attualità e della specificità della materia, si veda G. CIMBALO, *La riforma dell'insegnamento universitario e prospettive di insegnamento del diritto ecclesiastico*, in corso di pubblicazione.

di oggi e di domani. Ma questa scelta vuole anche essere un primo tentativo di adeguamento alle modifiche introdotte dalla riforma dell'insegnamento universitario, sfruttando da subito le possibilità che si aprono con l'articolazione modulare dei corsi accademici.

Una volta assunta la convinzione di intraprendere questo cammino, ci è parso abbastanza scontato individuare il punto di partenza nello studio del diritto islamico, piuttosto che nello studio del diritto di altra confessione. A supporto di questa scelta basterà ricordare come l'Islam non sia solamente la seconda religione mondiale per numero di fedeli, ma rappresenti anche la seconda confessione religiosa presente nel nostro territorio.

Queste brevi e parziali dispense sono composte dai testi di alcune lezioni tenute nell'ambito del corso di diritto canonico e hanno come principale obiettivo quello di fornire un punto di riferimento scritto per i tanti studenti che si cimentano nello studio di una materia così diversa e complessa com'è il diritto islamico.

Prima di addentrarci nello studio di un diritto per l'appunto così particolare, quale è indubbiamente il diritto islamico, può essere opportuno soffermarsi su alcune considerazioni preliminari che possano in qualche modo fare da guida nella lettura di queste dispense.

1) Ogni religione organizza la realtà con il richiamo della propria serie di categorie. La prima premessa, dunque, è tutta incentrata sulla necessità di non analizzare una struttura con le categorie proprie di un'altra struttura. Inevitabilmente ci portiamo dietro il nostro punto di vista, ma non possiamo studiare l'Islam rinchiudendolo nel nostro paradigma di normale/anormale-giusto/ingiusto. Alcune affermazioni, alcuni comandi, sono comprensibili solo all'interno di un dato sistema, che è ovviamente differente da ogni altro e che proprio nelle sue peculiarità, in quello che a noi può sembrare più strano, fonda la propria identità.<sup>3</sup>

2) Prima di cominciare a studiare il diritto islamico dobbiamo cercare di comprendere, sia pure per grandi linee, qual è l'oggetto del nostro studio, ovvero che cos'è l'Islam.

---

<sup>3</sup> Cfr. J. NEUSNER-T. SONN, *Comparare le religioni attraverso il diritto: Islam e Ebraismo*, in "Daimon", 1/2001, pp. 199 ss.

L'Islam non è solo una religione, è anche una cultura, un assetto di potere, una ideologia complessa e articolata. Ma l'Islam è anche una religione, una religione che detta regole sia di tipo spirituale che di tipo temporale e che nel tempo ha organizzato queste regole dando vita ad un ordinamento giuridico. Noi studiamo il diritto islamico e solo quello, così come quando studiamo il diritto canonico non ci interessiamo di liturgia e/o di teologia, ma inevitabilmente non ci occupiamo solo di norme, potendo analizzarle e comprenderle solo se abbiamo chiaro il quadro in cui esse nascono e trovano applicazione.

Dal punto di vista più strettamente giuridico l'Islam si presenta come un ordinamento con delle caratteristiche molto particolari, per certi versi irripetibili. Come ogni diritto confessionale è finalizzato 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 insospettate analogie con il diritto romano, specie nel campo dei diritti reali e del possesso, non è strutturato intorno ad un corpo di leggi; pur avvicinandosi ai sistemi di *common law* non è ad esso assimilabile, presentandosi più come il diritto dei giuristi che come il diritto dei giudici.<sup>4</sup>

3) La terza considerazione preliminare a uno studio sull'Islam è che non esiste un Islam, ma diversi Islam. Diversi Islam che si sono succeduti nel tempo, con caratteristiche diverse, con scelte di fondo diverse e quindi con soluzioni diverse ai problemi della vita pratica, ma anche Islam diversi nel territorio, perché questa religione è presente in realtà estremamente differenziate e si trova ad interagire con tradizioni diverse, con governi diversi e quindi assume configurazioni originali a seconda dei luoghi.

Non si tratta di un semplice adattamento imposto dalle circostanze; da sempre l'Islam, all'interno di una visione unitaria che si muove intorno ad alcuni principi irrinunciabili, è caratterizzato da una estrema flessibilità, da una insospettata dinamicità (dico insospettata perché normalmente la visione dell'Islam è quella di una religione estremamente statica). Si tratta di caratteristiche tipiche di ogni

---

<sup>4</sup> Cfr. G. VERCELLIN, *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, 1996, p. 304.

ordinamento religioso ma che nell'Islam sono oltremodo agevolate nella loro esplicazione dalla mancanza di un'autorità centrale. Esistono così diverse scuole ufficiali (e altre non ufficiali) che, ognuna a modo loro, sono legittimate a fornire una interpretazione delle fonti dell'Islam.

4) Per meglio spiegare questo passaggio mi sembra utile fare un esempio. Come è noto l'Islam nasce con Maometto, e la prima moglie di Maometto, Khadija, è una figura particolarmente interessante. È una donna nobile, ricca, che si occupa del commercio, che assume Maometto e poi lo sceglie come sposo, è la prima fedele della nuova religione, fornisce a Maometto le disponibilità economiche, le possibilità e la convinzione per fondare la prima comunità dei fedeli. Insomma, una donna che ha un ruolo pubblico attivo profondamente antitetico a quella che è la visione stereotipata e consolidata della donna islamica.<sup>5</sup> Al di là del caso singolo, questo esempio ci serve per comprendere come ogni cosa possa avere avuto manifestazioni diverse nell'Islam e come la nostra visione, che poi a volte non è l'esatta visione delle cose, sia determinata da una serie di passaggi storici non sempre legati ai fondamenti religiosi dell'Islam. In sostanza, l'attuale configurazione dell'Islam è il risultato di una serie di fattori (storici, politici, culturali) di cui dobbiamo tenere conto pur non essendo direttamente attinenti al nostro studio. Per quanto possibile dobbiamo tenere separate le due cose, ciò che impone il Corano da ciò che avviene oggi, ciò che è diritto islamico da ciò che è il diritto di uno singolo Stato islamico.

Si tratta di un'avvertenza di grande importanza perché la distinzione cui facevo riferimento è molto chiara nella nostra cultura, siamo abituati a considerare che le scelte di uno Stato siano indipendenti dalle scelte degli ordinamenti confessionali, ma nell'Islam (nel *Daar al-Islam*) la distinzione tra potere temporale e potere spirituale è molto meno netta e così molti Stati si dichiarano islamici e dettano norme che si richiamano direttamente alla *shar'ia*, ma evidentemente applicano la legge islamica alla luce delle proprie esigenze e adattandola trasformano il diritto musulmano classico che diviene il diritto di quel singolo Stato.

---

<sup>5</sup> Cfr. G. VERCELLIN, *Tra veli e turbanti*, Venezia, 2000, pp. 61 ss.

5) Le ragioni che giustificano uno studio del diritto islamico sono molteplici. A prescindere dall'interesse che può derivare dall'approfondimento di un sistema giuridico originale, non c'è dubbio che oggi l'Islam presenta un qualcosa in più, un interesse qualificato, strettamente legato all'attualità. Uno storico americano, Huntington, profila l'avvicinarsi di un inevitabile scontro fra civiltà, indicando nel futuro prossimo la necessità di fare i conti con l'Islam,<sup>6</sup> la cronaca ci rimanda una serie di problemi legati alla presenza di immigrati islamici nel nostro Paese; lo Stato italiano si interroga sulla politica normativa da adottare nei loro confronti (ghetto? assimilazione? integrazione?); uno studioso italiano, Branca, scrive nel sottotitolo di un suo libro dedicato ai musulmani "Per secoli li abbiamo temuti, ora dobbiamo conoscerli".<sup>7</sup>

Non sono affatto sicuro (posso solo limitarmi a sperarlo) che la conoscenza sia un antidoto sufficiente a eliminare il pregiudizio, ma certo che è sempre più difficile per l'operatore giuridico ignorare il fenomeno Islam ed è altrettanto certo che non è possibile elaborare soluzioni soddisfacenti senza un'adeguata conoscenza delle caratteristiche di questa confessione religiosa.

6) Infine, come studiare il diritto islamico? Quando si studia un altro ordinamento ci sono due possibilità: compararlo con il nostro ordinamento (ed in questo caso dovremmo utilizzare come parametro il diritto canonico) oppure studiarlo nella sua essenza a prescindere dal riferimento ad un altro ordinamento.

La strada della comparazione presenta enormi difficoltà legate ad una serie di fattori,<sup>8</sup> tra cui:

- a) difficoltà di selezionare cosa comparare nell'impossibilità di comparare in generale, all'interno di uno spazio così ridotto, due sistemi talmente vasti;
- b) difficoltà di selezionare chi comparare. Come si potrebbe escludere lo studio di altri ordinamenti confessionali ove optassimo per una comparazione settoriale finalizzata all'analisi di istituti giuridici specifici?

---

<sup>6</sup> S.P. HUNTINGTON, *Lo scontro delle civiltà*, Milano, 1997.

<sup>7</sup> P. BRANCA, *I musulmani*, Bologna, 2000.

<sup>8</sup> Sul punto si veda A. PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e diritto comparato delle religioni*, in "Dai mon", 1/2001, pp. 215 ss.



Ecco perché riteniamo più opportuno uno studio limitato a ricostruire i caratteri generali del diritto islamico, o per meglio dire, stante la vastità del tema, alcuni parti del diritto islamico.

Come già detto queste dispense sono composti da una serie di lezioni tenute durante l'anno accademico 2000/2001 e che riguardano alcuni dei temi principali che sono stati affrontati durante il mini-corso di diritto islamico. La prima di queste lezioni è volta alla ricostruzione del sistema delle fonti del diritto musulmano; un tema che ci introduce immediatamente nella specificità dell'ordinamento confessionale e che più di altri si presta ad essere indagato facendo riferimento al diritto canonico. Dopo questa parte generale, l'attenzione si sposta sul diritto di famiglia islamico, nella convinzione che questo sia il settore più rilevante del diritto islamico, sia per le sue peculiarità sia perché rappresenta la parte più irrinunciabile, e quindi maggiormente legata alla tradizione, di tale ordinamento. Nemmeno questo settore, però, risulta essere del tutto impermeabile all'evoluzione che la storia determina nei singoli (perlomeno in alcuni) Stati islamici, come dimostra il contributo successivo, dedicato ad evidenziare proprio le novità introdotte in materia dal Codice dello Statuto personale tunisino. Infine, ho ritenuto opportuno dedicare uno spazio apposito ad un istituto particolarmente caratterizzante il diritto islamico, quale il divieto del prestito ad interesse, ricco peraltro di ricadute pratiche specie in un mondo sempre più globalizzato e sempre più teso a rincorre il profitto ad ogni costo ed in ogni luogo.

In tutti i casi si è cercato di mantenere quanto più possibile lo stile discorsivo tipico delle lezioni, evitando esposizioni dettagliate e troppo approfondite e cercando di fornire agli studenti degli strumenti agili e di facile lettura che potessero permettere una comprensione generale dei problemi trattati.

Queste dispense sono il frutto di una intensa e proficua collaborazione con alcuni studenti dei corsi precedenti e con una giovane laureata. Più specificatamente, la parte sul diritto di famiglia è stata frutto del lavoro svolto con Anna Maria Dario e Veronica Rovai, la parte sul codice tunisino è stata redatta in collaborazione con Benedetta Melozzi, la parte sul divieto di usura nel Corano è stata curata con

Emiliano e Tania Maccioni. Se a tutti loro va un mio sentito ringraziamento, non posso non ricordare che devo a Benedetta Melozzi qualcosa in più, ovvero l'idea e lo stimolo ad occuparmi di queste tematiche.

Nicola Fiorita

## LE FONTI DEL DIRITTO ISLAMICO

Come è facilmente comprensibile, non è possibile in poche pagine occuparsi di tutti gli aspetti che sono in qualche modo oggetto di regolamentazione da parte del diritto islamico. Allo stesso tempo, prima di cominciare ad analizzare gli istituti giuridici che verranno presi in considerazione nelle prossime pagine, può essere opportuno accennare ad alcune nozioni di carattere generale, in modo da mettere in luce alcune delle peculiarità che caratterizzano l'Islam.

L'era islamica inizia nel 632 d.c., quando Maometto e i suoi fedeli compiono l'egira, ovvero abbandonano la Mecca a seguito dei contrasti che erano sorti con gli abitanti della città. Quindi, il primo avvertimento che va rivolto a chi si avvicina al mondo musulmano è quello di ricordare che esso segue una datazione diversa da quella utilizzata nel mondo occidentale. Il riferimento a Maometto ci permette poi di ricordare come egli altri non sia che un profeta, uno dei tanti profeti che sono apparsi sulla terra nel corso della storia. Su questo elemento si basa la vicinanza, molto sentita nelle istituzioni musulmane e molto chiara nella loro storia, 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 e da qui discenderebbe la superiorità dei musulmani, giacché solo i fedeli di questa religione sarebbero in condizione di poter conoscere per intero la Rivelazione.

Come abbiamo accennato, l'Islam riconosce piena dignità alla Gente del Libro, cioè ai cristiani e agli ebrei, ritenendo che l'origine sia comune a tutte e tre queste confessioni. Sebbene questo riconoscimento non implichi una uguaglianza tra i soggetti, essendo solo i musulmani in grado di vivere rettamente in quanto unici destinatari della Rivelazione completa, esso produce comunque dei rilevanti effetti giuridici. Infatti, cristiani ed ebrei godono della *dhimma*, ovvero di un patto di protezione illimitato. In sostanza, gli appartenenti a queste confessioni non sono considerati miscredenti, la loro libertà religiosa è pienamente riconosciuta, tant'è vero che anche i gruppi fondamentalisti di cui tanto oggi si parla rivolgono la loro azione, spesso violenta, non contro i fedeli di queste confessioni quanto piuttosto contro i musulmani che tradiscono l'Islam. Quando la lotta è rivolta contro ebrei o cristiani, la

motivazione originaria non è mai religiosa; la religione è solo utilizzata, strumentalizzata, piegata al fine del perseguimento di interessi di altra natura.

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 l'età dell'oro dell'Islam, cioè il periodo in cui si sarebbe realizzata una perfetta società islamica. Ciò, a ben vedere, segna profondamente il modo di pensare e di agire dei musulmani, in quanto se il modello ideale di società si è 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 rappresentata da più parti come una religione naturalmente conservatrice o, per meglio dire, inevitabilmente rivolta al passato e non al futuro come invece accade ad altre religioni.

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

Le *ibadat* sono rappresentate essenzialmente<sup>9</sup> dai cinque Pilastri (*arkân al-dîn*), cioè i cinque atti di culto<sup>10</sup> fondamentali della religiosità musulmana<sup>11</sup>. Questi atti trovano la loro fonte diretta nel Corano che li istituisce e ne disciplina in maniera generale l'esecuzione.

Il primo pilastro è costituito dalla *Professione di fede islamica (shahâda)* con la quale un individuo rende testimonianza della unicità del Creatore e della verità del profeta Maometto.<sup>12</sup> Da questa dichiarazione discendono in capo al fedele

<sup>9</sup> Possono essere infatti ricollegate alle *ibadat* anche le disposizioni relative ai cibi e alle bevande leciti o illeciti, le norme sulla caccia, sull'uccisione rituale e quelle sui giuramenti.

<sup>10</sup> A questo proposito, ha tuttavia osservato uno studioso che l'Islam non conosce “culto” propriamente detto. Infatti ciò che noi chiamiamo culto è nell'Islam parte dei doveri prescritti da Dio nella *shari'a* e definiti in maniera minuziosa dai dotti nelle opere di *fiqh*. Di conseguenza, mentre in altre religioni lo scopo del rituale è di avvicinare il credente alla divinità, nell'Islam si tratta semplicemente di adempiere ad una precisa volontà divina.

<sup>11</sup> In una tradizionale raccolta dell'Imam Al-Bukhari e dell'Imam Muslim, i due luminari della scienza dell'*hadith*, si narra che il Profeta Maometto disse: “Si fonda l'Islam sopra cinque pilastri”.

<sup>12</sup> La circostanza che tale testimonianza racchiuda l'unico vero dogma dell'Islam giustifica la superiorità di questo pilastro rispetto agli altri che regolano non più dogmi, ma la prassi.

musulmano non solo degli specifici obblighi nei confronti di Dio, ma anche una nuova situazione sociale: egli diviene membro effettivo della comunità musulmana e inserito nella netta suddivisione fra ciò e chi appartiene all'Islam e ciò e chi non vi appartiene. Sul piano pratico, la coerenza a questa testimonianza comporta l'obbligo per il fedele di conformare la sua vita alle regole di condotta stabilite dal Corano e dalla Sunna. La testimonianza è un atto personale e volontario e nessuno ne può mettere in discussione la sincerità se non tramite una solenne dichiarazione di abiura.

*L'adorazione quotidiana (salât)* rappresenta il secondo atto di culto fondamentale dell'Islam.<sup>13</sup> Essa 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>14</sup>

Tale adorazione rituale presenta comunque delle peculiarità rispetto alla preghiera del mondo cristiano in quanto soggetta a precise modalità di esecuzione. In primo luogo, essa deve essere eseguita dal fedele in momenti determinati e per ben cinque volte al giorno. In secondo luogo, la sua valida esecuzione richiede come condizioni la purezza rituale,<sup>15</sup> il vestiario appropriato, l'orientamento in direzione della Mecca e l'idoneità del luogo. L'unica preghiera che si svolge in maniera comunitaria è quella del venerdì alle ore 12:00 e su questo elemento si fondano le recenti richieste di organizzazioni islamiche di considerare il venerdì come giorno di riposo.

*L'imposta coranica (zakât)* costituisce il terzo pilastro dell'Islam. La *sharî'a* impone ad ogni musulmano con capacità contributiva di pagare un'imposta a titolo di assistenza pubblica.<sup>16</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. Anche l'elemosina, come la preghiera rituale, viene

---

<sup>13</sup> La fondamentale importanza della preghiera quotidiana è dimostrata dal fatto che il Profeta a proposito di questo atto di culto avrebbe affermato: “Nel giorno della resurrezione la prima voce che sarà esaminata nel conto del servo è l'adorazione. Se il risultato dell'esame sarà positivo, anche tutto il resto sarà approvato. Ma se il risultato dell'esame sarà negativo, allora anche tutto il resto sarà riprovato”.

<sup>14</sup> Corano II, 3.

<sup>15</sup> Lo stato di purezza rituale è ottenuto mediante una serie di lavaggi denominati abluzioni.

<sup>16</sup> La legge religiosa prevede l'obbligo di pagare l'imposta solo per coloro che raggiungono quello che potremmo definire il minimo imponibile (*nisâb*). La misura dell'imposta è pari al 2,50% del valore dei cespiti patrimoniali che hanno un valore superiore al *nisâb*.

menzionata dal Corano in numerosi versetti. Uno dei più significativi è quello che elenca le otto categorie di beneficiari della decima.<sup>17</sup> Accanto all'elemosina obbligatoria, disciplinata dettagliatamente dalla legge sciaraitica, esiste una forma di carità privata, assolutamente libera, che il Testo sacro giudica con maggior favore.<sup>18</sup>

Il quarto pilastro, ossia il *digiuno nel mese di Ramadân*<sup>19</sup> (*sawm 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 Ramadan, 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>20</sup>

Hanno l'obbligo di digiunare tutti i musulmani puberi, sani di mente e in condizioni fisiche che permettano di farlo senza danni per la loro integrità fisica. Il digiuno consiste nel non assumere né cibo né bevanda, nel non fumare, nel non avere rapporti coniugali, nel non ingerire per via orale (né introdurre nel corpo per altra via) alcuna sostanza o medicinale. Esso comincia circa un quarto d'ora prima dell'inizio del tempo dell'adorazione rituale dell'alba e si conclude al calar del sole.

Il quinto pilastro è costituito dal *Pellegrinaggio (hajj)*. Ogni musulmano che ne abbia le possibilità è tenuto una volta nella vita a recarsi ai luoghi santi dell'Islam. Il pellegrinaggio che assolve all'obbligo rituale è quello compiuto in un determinato periodo dell'anno e che prevede l'osservanza di un insieme di riti.<sup>21</sup> Il Corano

<sup>17</sup> Il versetto IX, 60 stabilisce: “Le elemosine sono per i bisognosi, per i poveri, per quelli incaricati di raccogliere, per quelli di cui bisogna conquistarsi i cuori, per il riscatto degli schiavi, per quelli pesantemente indebitati, per [la lotta sul] sentiero di Allah e per il viandante”. Secondo l'interpretazione prevalente, i bisognosi sarebbero i musulmani, mentre i poveri sono i cittadini non musulmani. “Quelli incaricati” si riferiscono a tutta l'amministrazione dello Stato. “Quelli di cui bisogna conquistarsi i cuori” possono essere diverse categorie di soggetti: per esempio, neo-convertiti o i non musulmani utili alla causa islamica per la loro posizione politico-sociale o professionale.

<sup>18</sup> “Se le elemosine le farete pubblicamente, buona cosa è questa; ma se le farete in segreto dando dei vostri beni ai poveri, questa è cosa migliore per voi e servirà d'espiazione per le vostre colpe, chè Dio è bene informato di quello che fate”. Corano II, 271.

<sup>19</sup> Il mese di Ramadân è il nono dell'anno egiriano. In questo mese le opere compiute hanno presso Allah un pregio superiore alle opere compiute negli altri mesi. Il mese di Ramadân è il mese dello sforzo per arricchire la spiritualità, per aumentare la fede, per approfondire la scienza religiosa, per aumentare il timore di Dio, per migliorare la condotta morale e per dare maggiore forza alla pratica dell'Islam e alla diffusione della parola di Allah.

<sup>20</sup> Corano II, 185.

<sup>21</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.

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

Tra le altre caratteristiche peculiari dell'Islam vanno segnalate la mancanza di un'autorità centrale e l'assenza di soggetti che svolgano il ruolo che normalmente siamo abituati ad attribuire al clero. Quanto al primo punto, esso determina come logica conseguenza che l'Islam non si è dotato di un soggetto che abbia il potere di fornire un'interpretazione assoluta della verità; ciò evidentemente favorisce la possibilità di una pluralità di posizioni dottrinali e teologiche che si confrontino con pari dignità. Per quel che riguarda invece, la scelta di questa confessione religiosa di strutturarsi prescindendo dalla creazione di un ceto preposto a svolgere stabilmente particolari 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 operino nel mondo musulmano tutta una serie di soggetti che si occupano di assicurare il compimento di alcune delicate funzioni, come guidare la preghiera (*imam*) o fornire precetti che regolino la vita della comunità dei credenti (*ulama*). Semmai, la possibilità di far riferimento alla nozione tradizionale di ministro di culto rinviando a queste figure è resa particolarmente difficoltosa dalla mancanza di un qualsiasi organismo ecclesiale che possa attribuire, negare o riconoscere lo *status* di dirigente religioso, carica sancita e legittimata unicamente dalla comunità dei credenti<sup>22</sup> e come tale, peraltro, soggetta in ipotesi a mutamenti continui quanto improvvisi.

Sempre per quanto riguarda il, tema dei ministri di culto, è opportuno ricordare 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 in qualche modo derivare anche dal consolidato atteggiamento di chiaro sfavore che l'Islam ha sempre mantenuto nei riguardi della pratica del celibato. Una impostazione maturata sulla scia di una

---

<sup>22</sup>G. VERCELLIN, *Istituzioni*, cit., p. 239.

visione profondamente diversa da quella cristiana del matrimonio e che porta a configurare l'unione tra uomo e donna non come un male minore quanto 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, si è sposato più volte.

Passando alle vere e proprie fonti del diritto islamico<sup>23</sup> è bene premettere un dato: la rinascita dell'interesse verso lo studio di questo diritto è certo determinato dal fenomeno dei flussi migratori ma anche, forse soprattutto, dalla rinascita stessa di questo diritto, ovvero dalla crisi dei sistemi nazionali che si erano aperti alla occidentalizzazione e che oggi ripropongono, in tutto o in parte, il diritto musulmano classico al proprio interno. Si può condividere il giudizio di un autorevole studioso dell'islam, secondo cui “il diritto musulmano è diventato oggi uno dei luoghi del conflitto tra tradizione e modernità all'interno del mondo islamico”.<sup>24</sup>

Come detto, la legge religiosa in generale viene detta *sharia*. La *sharia* riparte in cinque categorie le azioni umane: atti obbligatori, consigliati, liberi, sconsigliati, proibiti. Questa classificazione si presta immediatamente ad una prima riflessione: il diritto islamico prevede la possibilità che vengano efficacemente posti in essere degli atti che siano oggetto di un giudizio negativo, la loro riprovazione non ne inficia la legittimità. Esempio classico di questa categoria di atti, come vedremo meglio in seguito, è il ripudio.

Così come avviene anche in altri ordinamenti confessionali, l'applicazione della legge religiosa si basa sulla irrilevanza del principio della territorialità, mentre la possibilità di una pluralità di interpretazioni deve sempre tenere conto di quel limite insormontabile che è costituito dalla non modificabilità della norma rivelata. Accanto alla *sharia* c'è il *fiqh*, ovvero la conoscenza della legge religiosa, quella conoscenza che permette una lettura appropriata ed una corretta interpretazione della volontà divina.

---

<sup>23</sup> Per una ricostruzione esauriente del tema si veda F. CASTRO, voce *Diritto musulmano e dei paesi musulmani*, in *Enc. Giur.*, vol. XI, Roma, 1989.

<sup>24</sup> J. SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, Torino, 1995.



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

1) *Il Corano*

Come è noto il Corano è il libro che contiene l'insieme delle rivelazioni che il Profeta, Maometto, afferma di aver ricevuto da Dio. 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 e sul prestito alla previsione di disposizioni che regolamentano il diritto di guerra o la situazione giuridica degli Ebrei e dei Cristiani. Si incontrano talvolta norme di carattere contraddittorio, una antinomia questa che il Corano stesso giustifica, nel momento in cui stabilisce la congruità di una rivelazione progressiva prevedendo che Dio possa abrogare delle sue precedenti disposizioni sostituendole con delle nuove; da qui l'esigenza di conoscere quale sia il versetto cronologicamente anteriore che viene abrogato e quale quello posteriore, esigenza spesso di difficile soddisfazione dato che la collocazione dei versetti (prima o dopo) nel libro non è ritenuto un criterio sufficiente a dirimere l'eventuale contrasto.

Le disposizioni coraniche sono di diverso tipo e solo il 3% dei versetti presenta un vero e proprio contenuto giuridico, inoltre molti di queste norme disciplinano settori specifici (specie il diritto di famiglia e le successioni) o sono accompagnate da prescrizioni di carattere religioso. In sostanza, questi versetti possono essere considerati il cuore del diritto islamico, essendo rivelati e dunque immodificabili, ma non coprono nemmeno una minima parte di tutte le relazioni umane; per molti fatti la volontà di Dio non si può evincere dal libro sacro. Ecco perché i musulmani se anche partono nella costruzione del loro sistema giuridico dal Corano, hanno poi come principale esigenza quella di andare oltre il Corano.

2) *La sunna*

Per integrare i comandi del Corano il principale punto di riferimento è la tradizione, intesa come tutto quello che riguarda la vita del profeta e dei suoi primi compagni. Il suo comportamento, i suoi assenti taciti, le sue azioni, i suoi silenzi, le sue parole compongono la sunna e diventano norma, giacché la sua vita, pur essendo la vita di uomo, è considerata ispirata dalla divinità. Tutto ciò è ricostruito attraverso i

racconti dei comportamenti di Maometto, i cosiddetti *hadith*, trasmessi prima oralmente e poi trascritti. Le raccolte (sei) di *hadith* vennero fissate definitivamente solo tra l'870 e il 915, ovviamente questo procedimento si espone a molte strumentalizzazioni cosicché il problema più rilevante fu quello di accertare l'autenticità dei racconti. In questo senso l'elemento decisivo veniva individuato nella reputazione dei trasmettitori del racconto. L'estensione della sunna, cioè la possibilità di riconoscere valore non solo alla tradizione di Maometto ma anche a quella di altri soggetti, come gli imam, coloro che guidano la preghiera, è alla base della divisione dei musulmani tra sunniti e sciiti.

### 3) *Igma*

Accanto alle due fonti scritte di cui ci siamo già occupati, il diritto islamico pone due fonti orali. Con il termine *igma* si intende indicare il consenso della comunità in merito a questioni religiose. L'accordo dei fedeli, o meglio dei dottori in quanto rappresentanti qualificati della comunità, produce diritto e questo sulla base di un detto attribuito a Maometto secondo cui "la mia comunità non si troverà mai d'accordo sopra un errore".

Recentemente si è cercato di estendere il significato di *igma* in modo da poter attribuire la funzione creatrice del diritto all'opinione pubblica; un'operazione che avrebbe aperto le porte ad una evoluzione in senso moderno del diritto islamico facendo giocare un ruolo decisivo alle nuove esigenze delle singole comunità, ma il tentativo non ha avuto successo per l'opposizione della dottrina tradizionalista. Va ricordato, infine, che gli sciiti non riconoscono valore giuridico a questo strumento.

### 4) *Qiyas*

Il *qiyas* è senza dubbio la fonte del diritto maggiormente controversa e problematica. Con questo termine si indica la possibilità di creare una regola giuridica attraverso il ricorso al procedimento analogico, per cui da un caso disciplinato espressamente si trae il principio che serve a regolamentare un caso simile ma non previsto. L'ammissibilità di questo procedimento, i suoi limiti, dividono profondamente le varie scuole giuridiche in cui si articola il mondo musulmano.

Accanto a queste radici del diritto, si pone come ulteriore fonte di produzione normativa la consuetudine. Nello stesso modo in cui questo elemento ha giocato un ruolo rilevante all'interno del diritto canonico, il riconoscimento della consuetudine è servito ad adattare il diritto islamico alle tradizioni ed alle esigenze di comunità molto differenti tra loro, tanto da agevolare, in alcune occasioni, la progressiva introduzione di elementi tipici del diritto di paesi stranieri.

Come abbiamo osservato precedentemente, solo una piccola percentuale dei versetti presenti nel Corano ha un vero e proprio contenuto normativo. A ciò si deve aggiungere che, per quanto concerne gli enunciati di natura giuridica, nella maggior parte dei casi, la volontà divina non è agevolmente comprensibile. La necessità di adeguare questa legge religiosa alle differenti e molteplici realtà temporali ha perciò richiesto, nel corso dei secoli, un'intensa attività di elaborazione di dottrine giuridiche. Nell'Islam quest'opera poteva essere svolta esclusivamente da dottori della legge. Tali specialisti, fin dal I secolo dell'Islam, cominciarono a riunirsi in scuole o indirizzi giuridici. Queste scuole, che per diversi secoli si distinsero solo sulla base della collocazione geografica (Medina, Mecca, Kufa e Basra), in un secondo momento presero i nomi dai loro fondatori.

Nel corso del tempo le scuole giuridiche (*madhhab*) vennero a differenziarsi non solo nella regolamentazione dei singoli istituti, ma addirittura sulle stesse fonti costitutive del diritto. Attualmente sono quattro le scuole giuridiche sunnite ancora attive. La loro sopravvivenza deve attribuirsi certamente al valore intrinseco delle dottrine professate, ma anche a circostanze esterne come il favore dei sovrani o l'influenza dei rispettivi fondatori. Delle quattro scuole sunnite ci limitiamo a mettere in evidenza le caratteristiche principali:

1) la scuola hanafita - è quella più seguita e si contraddistingue per un ampio uso del ricorso al ragionamento analogico;

2) la scuola malikita - molto diffusa nel Maghreb, si basa prevalentemente sulla sunna e sul rilievo dato alle intenzioni su cui poggia ogni singola azione;

3) la scuola hanbalita - respinge l'uso del *qiyas*, è la scuola più rigida appare in decadenza ma trova ancora applicazione ad esempio in Arabia Saudita;

4) La scuola shafiita - prende il nome da Al-Shàf'i che è considerato il vero fondatore della scienza del *fiqh* - è diffusa nelle cosiddette periferie del territorio musulmano come l'Indonesia e il subcontinente indiano.

## IL DIRITTO DI FAMIGLIA

1. Premesse - 2. Il matrimonio - 2.1. Le condizioni necessarie per contrarre matrimonio - 2.2. Il donativo nuziale - 3. Gli effetti del matrimonio. I diritti e doveri dei coniugi - 4. La poligamia - 5. Annullamento e scioglimento del matrimonio - 5.1. Il ripudio - 5.2. Il divorzio giudiziale e il divorzio per mutuo consenso - 5.3. Gli effetti dello scioglimento del matrimonio - 6. Le mutilazioni genitali femminili.

### 1. Premesse

Nell'ambito del sistema giuridico islamico il diritto di famiglia riveste un ruolo centrale, costituendo agli occhi dei musulmani il nucleo più intimo ed irrinunciabile della legge di derivazione sciaraitica. Ciò è legato al fatto che questo settore del diritto è uno dei campi dove più deciso risulta l'intervento normativo della Legge divina; molte delle norme che regolano il matrimonio ed i rapporti familiari trovano infatti 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.

Il diritto di famiglia è oggetto nel Corano di una disciplina abbastanza esauriente. Tuttavia molto spesso le norme presentano una formulazione vaga, oscura, che solo raramente risulta adeguata a far comprendere la volontà divina; a ciò si deve aggiungere che, per quanto concerne questa materia, nel Testo sacro sono quasi del tutto assenti formulazioni tecniche relative agli effetti giuridici di fatti o atti rilevanti. Queste due circostanze spiegano perché, se pure il matrimonio e le istituzioni ad esso correlate trovano un preciso riferimento nella Legge divina, la loro completa definizione debba attribuirsi all'opera degli interpreti ed in particolare delle scuole giuridiche. La disciplina sciaraitica che regola l'istituto familiare si basa pertanto su un nucleo di valori, principi e regole comuni e su un complesso di soluzioni giuridiche tra loro anche assai distanti se non addirittura inconciliabili.

Il fondamento coranico conduce a ritenere queste disposizioni come assolutamente intangibili ed immutabili. Ciò ha comportato che le stesse siano state, per lungo tempo, oggetto di un'interpretazione rigorosa che non lasciava spazio a modifiche ed evoluzioni. Solo dalla fine del diciannovesimo secolo, in concomitanza

ai processi di modernizzazione che andavano interessando l'evoluzione dei paesi islamici, il nucleo del diritto sciaraitico ha conosciuto una nuova interpretazione. La tendenza che contrassegna in maniera più significativa questo sforzo esegetico è il tentativo di introdurre dei correttivi che permettano di temperare la severità della norma religiosa; l'obiettivo è quello di promuovere la posizione dei componenti più deboli della famiglia, ossia la donna e il bambino, e di equiparare i diritti e i doveri dei coniugi.

Le norme sciaraitiche così riformulate sono state recepite dai codici di diritto di famiglia nei paesi musulmani, sebbene i risultati raggiunti dai legislatori siano stati comunque assai diversificati, sia nello stile che nei contenuti. Questi testi vengono denominati “statuto personale” e ciò in virtù della applicabilità su base personale di questo gruppo di norme.<sup>25</sup>

## 2. Il matrimonio

Secondo la legge islamica il matrimonio (*nikâh*) è, in primo luogo, un'istituzione giuridica volta a regolare l'ordine sociale; esso si pone come obiettivi principali la cura della prole legittima e la legalizzazione dei rapporti sessuali.<sup>26</sup> Questa unione lecita fra uomo e donna risponde ad un'esplicita ingiunzione divina:

E unite in matrimonio quelli fra voi che sono celibi e gli onesti fra i vostri servi e le vostre serve; e se saran poveri certo Dio gli arricchirà della sua grazia, chè Dio è ampio sapiente.<sup>27</sup>

Il matrimonio pertanto viene a rappresentare per il credente musulmano un atto lodevole e meritorio. La famiglia rappresenta il suo ambiente più consono e naturale; solo all'interno di essa il musulmano realizza la legge di Dio nella sua forma più completa. Ma il diritto islamico non eleva il matrimonio alla dignità di sacramento, né considera rilevante l'*affectio maritalis*. Questa istituzione costituisce un vero e proprio contratto bilaterale di diritto civile caratterizzato da una forte componente

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> La *shari'a* valuta con estremo rigore il rapporto sessuale (*zina'*) avvenuto al di fuori delle sfere cosiddette lecite, ossia all'interno del matrimonio o in un rapporto di concubinato (rapporto dell'uomo con la propria schiava). Il Corano in più occasioni fa riferimento alla fornicazione; un importante versetto recita: “L'adultera e l'adultero sono puniti con cento colpi di frusta ciascuno” (XXIV, 2).

sinallagmatica. Tale negozio giuridico si basa tuttavia su un complesso di prestazioni e controprestazioni assolutamente non eguali. Ciò si deve al fatto che il contratto matrimoniale ha scopi differenti per i due coniugi: per il marito, concerne i diritti che gli vengono conferiti sulla persona della moglie (godimento sessuale e autorità maritale); per quest'ultima invece, oggetto del contratto è il diritto al donativo nuziale obbligatorio e al soddisfacimento di altri bisogni materiali e affettivi.

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

### *2.1. Le condizioni necessarie per contrarre matrimonio*

Il diritto islamico tradizionale non fissa un limite d'età al di sotto del quale non si possa essere titolari del rapporto matrimoniale; alcuni giuristi sono infatti arrivati a considerare valido il matrimonio anche in età infantile.<sup>28</sup> Le varie scuole giuridiche collegano la capacità matrimoniale al raggiungimento della pubertà. Le soluzioni accolte sono comunque differenti: l'età minima per contrarre matrimonio varia, per la donna tra i 15 e i 17 anni, 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 *walî*. Il *walî* è il parente maschio più prossimo agli sposi in ordine di successione. La scuola *malikita* stabilisce anche in un altro caso il potere di costrizione matrimoniale, ossia l'ipotesi della donna vergine che, anche se maggiorenne, può essere data in sposa contro la sua volontà.

I legislatori moderni, vietando i matrimoni precoci, hanno in gran parte risolto il problema della costrizione da parte del *walî*. Il tutore matrimoniale è comunque di

---

<sup>27</sup> Corano XXIV, 32.

<sup>28</sup> Questi giuristi sostengono la loro opinione invocando un precedente di Maometto; il Profeta avrebbe sposato A'ysha all'età di sei anni. Essi fanno inoltre riferimento ad un versetto del Corano che afferma: "Il periodo di

regola privato del potere di costringere gli sposi contro la loro volontà a stipulare il contratto matrimoniale.

Il matrimonio, che per il credente musulmano rappresenta la condizione consigliata, può diventare un atto riprovevole o addirittura proibito (*haram*) in presenza di alcuni impedimenti.

La legge islamica distingue tra impedimenti perpetui ed impedimenti temporanei. Nella prima categoria rientrano la parentela, l'affinità e l'allattamento: la parentela di latte costituisce tra il lattante da un lato e la nutrice e i suoi parenti dall'altro un rapporto assimilato alla parentela di sangue.

Per quanto riguarda gli impedimenti temporanei, bisogna subito dire che essi sono molto più numerosi di quelli perpetui e normalmente vengono così individuati:

1) l'uomo non può risposare la donna che ha ripudiato tre volte se non in presenza di determinate condizioni;

2) la donna musulmana non può sposare il non musulmano; il musulmano viceversa può sposare la non musulmana purché si tratti di una donna appartenente alle religioni del Libro, cioè una cristiana o un'ebrea.<sup>29</sup> La giustificazione di tale differenza 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;

3) l'esistenza di un precedente matrimonio (vale esclusivamente per la donna visto che il diritto islamico ammette la poligamia);

4) l'uomo non può avere come mogli allo stesso tempo due donne che, se una di loro fosse maschio, non potrebbero sposarsi per l'esistenza di un impedimento da parentela (due sorelle o la madre e la figlia).

Per la conclusione del matrimonio, l'unico atto previsto dalla legge islamica come giuridicamente rilevante è la stipulazione del contratto matrimoniale. Tutte le cerimonie che contornano questo atto non sono sancite dalla Parola di Dio e fanno parte esclusivamente di rituali tradizionali. Questo vale anche per la clausola prevista

---

attesa sarà di tre mesi, anche per quelle delle vostre donne che non sperano più nella mestruazione (...) e per quelle che non sono puberi" (LXV, 4).

<sup>29</sup> L'impedimento al matrimonio rappresentato dalla diversità di fede è tanto profondamente radicato nel sentire dei musulmani da essere ritenuto rilevante anche oggi da tutti i paesi islamici.



da alcune scuole giuridiche che richiedono la presenza di due testimoni al rito matrimoniale. Ciò nonostante, simili cerimonie hanno una funzione sociale importantissima, assicurando pubblicità all'atto: in questo modo, la comunità verifica l'esistenza degli elementi previsti come indispensabili per la conclusione del contratto matrimoniale.

La disuguaglianza giuridica tra i coniugi si manifesta già nel momento della conclusione del matrimonio. Perché, se di regola lo sposo può concludere direttamente il contratto, la donna non può manifestare alla controparte il suo consenso se non tramite il tutore matrimoniale.<sup>30</sup> La tutela per la sposa rappresenta uno degli elementi indispensabili per la valida conclusione del contratto di matrimonio. La rilevanza dell'istituto è dimostrata dal fatto che esso viene conservato dalla maggior parte dei codici di statuto personale. Sono pochissime le leggi di diritto di famiglia che impongono che il contratto matrimoniale sia concluso direttamente dai due coniugi.<sup>31</sup>

Secondo il diritto islamico tradizionale non potevano essere ritenute rilevanti clausole particolari incluse al contratto di matrimonio. Solo la scuola *hanbalita* ammetteva normalmente 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 questa 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.

## 2.2. Il donativo nuziale

Uno degli elementi giuridicamente indispensabili per la valida conclusione del contratto matrimoniale è la costituzione del *mahr*,<sup>32</sup> ossia del donativo nuziale che lo sposo è obbligato a versare alla sposa come simbolo della serietà delle sue intenzioni

---

<sup>30</sup> Solo la scuola *hanafita* permette alla donna libera, pubere e sana di mente di concludere direttamente il proprio matrimonio.

<sup>31</sup> Questa possibilità è riconosciuta dai codici di diritto di famiglia in Tunisia, Somalia e Iraq.

<sup>32</sup> Nel Corano per indicare il donativo nuziale non viene mai usato il termine *mahr* quanto *sadaq*.

e segno della legittimità dell'unione.<sup>33</sup> L'istituto è previsto dal Corano che lo menziona in diversi versetti sempre congiuntamente al contratto matrimoniale. Il versetto più esplicito in questo senso recita:

E date alle vostre spose la dote. Se graziosamente esse ve ne cedono una parte, godetevela pure e che vi sia propizia.<sup>34</sup>

Il marito è obbligato a versare il donativo direttamente alla moglie che ne diviene proprietaria e ne può disporre a proprio piacimento. Generalmente l'ammontare del *mahr* viene fissato nel contratto di matrimonio; qualora esso non venga prestabilito, sarà quantificato in un *mahr* equo, determinato tenendo conto della posizione sociale e di altre qualità della sposa. Il pagamento della somma può essere posticipato; generalmente una prima parte viene donata subito, mentre il restante viene versato al momento della morte del marito o nel caso quest'ultimo decida di ripudiare la moglie (in simili circostanze, il dovuto pagamento del *mahr* viene a rappresentare un notevole deterrente all'esercizio di tale diritto da parte del marito). Risulta rilevante sottolineare come la moglie possa rifiutarsi di consumare il matrimonio se il marito non le abbia versato ancora una parte del donativo e come un ripudio dichiarato prima della consumazione obblighi il marito a pagare esclusivamente la metà del donativo nuziale fissato.

Una questione problematica che il Corano non affronta esplicitamente è quella della determinazione dell'ammontare del *mahr*. Secondo l'interpretazione prevalente presso le diverse scuole giuridiche, al donativo non potrebbe essere fissato un limite massimo; ciò sulla base di un preciso versetto coranico che recita:

Se volete cambiare una sposa con un'altra, non riprendetevi nulla, anche se avete dato ad una un qîntar d'oro (...).<sup>35</sup>

Ciò nonostante tutti i giuristi hanno sempre avuto cura di dichiarare desiderabile per le donne non esigere donativi nuziali troppo elevati.

---

<sup>33</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 ebee. Ciò è sancito esplicitamente dal Corano (*sura* V, 5).

<sup>34</sup> Corano IV, 4.

<sup>35</sup> Corano IV, 20.

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

I rapporti tra coniugi all'interno del matrimonio sono certamente contrassegnati dalla supremazia del marito sulla moglie. Il Corano afferma:

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>36</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; in secondo luogo, nella determinazione dell'ammontare del mantenimento deve essere tenuto in considerazione lo *status* finanziario del marito.

Anche la moglie ha precisi obblighi nei confronti del coniuge: essa deve prestargli obbedienza e soprattutto deve mettersi a sua disposizione<sup>37</sup>. La corrispettività delle prestazioni è dimostrata proprio dal fatto che il marito non è obbligato ad assicurare alla moglie il mantenimento fino a quando il matrimonio non sia stato consumato.

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

Anche sul piano dell'educazione dei figli i ruoli dei coniugi sono nettamente definiti. La madre è titolare del diritto di custodia (*hadanâh*): essa ha il compito di allevare, curare e sorvegliare il figlio. Al padre spetta invece la potestà (*wilâyah*), ossia il potere di decidere sull'educazione del figlio, sulla sua istruzione, l'avviamento al lavoro, il matrimonio e l'amministrazione dei suoi beni.

---

<sup>36</sup> Corano IV, 34.

#### 4. La poligamia

La poligamia rappresenta un'importante istituzione del diritto di famiglia islamico. All'interno del Corano esiste un unico versetto che autorizza la poligamia e, 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>38</sup>

La poligamia, sin dalla fine del diciannovesimo secolo, è stata oggetto di una profonda critica da parte del mondo musulmano. Questa istituzione rappresenta infatti non solo un forte elemento di destabilizzazione della famiglia, ma costituisce anche una dimostrazione evidente della disparità giuridica tra i coniugi. Tale circostanza ha convinto gli interpreti a rileggere quel versetto in collegamento con un altro che afferma: “Anche se lo desiderate non potrete agire con equità con le vostre mogli...”.<sup>39</sup>

Secondo la maggior parte dei giuristi, questo versetto non fa altro che sostenere che è di fatto impossibile per un marito essere giusto e imparziale con le proprie mogli. Quindi la poligamia andrebbe accettata solo in rarissimi casi, rimanendo virtualmente proibita nelle situazioni normali. Ciò nonostante, la poligamia è ammessa dal diritto islamico che autorizza l'uomo libero a prendere contemporaneamente fino a quattro mogli.

Il fondamento coranico dell'istituzione ha impedito che essa venisse proibita esplicitamente dai codici di statuto personale.<sup>40</sup> Pur tuttavia i legislatori hanno tentato di limitarla attraverso restrizioni di vario genere. Tre sono le soluzioni generalmente adottate:

---

<sup>37</sup> Da ciò si può dedurre che se la moglie si dimostra disobbediente nei confronti del marito, essa perde il diritto al mantenimento.

<sup>38</sup> Corano IV, 3.

<sup>39</sup> Corano IV, 129.

<sup>40</sup> Solo il legislatore tunisino è arrivato a proibire esplicitamente la poligamia.

a) la donna ha la facoltà di inserire nel contratto matrimoniale una clausola che escluda un nuovo matrimonio, dandole il diritto di chiedere il divorzio nel caso che detta clausola non venga rispettata dal marito,<sup>41</sup>

b) la donna ha il diritto di chiedere il divorzio secondo la legge nel caso che il marito si risposi, anche in assenza di clausole contrattuali,<sup>42</sup>

c) il marito che intenda sposare un'altra donna deve adempiere a determinate condizioni sottoposte alla valutazione del giudice.<sup>43</sup>

## 5. L'annullamento e lo scioglimento del matrimonio

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

Va aggiunto che il matrimonio nullo può produrre alcuni, limitati, effetti. Tali effetti previsti dalla legge sciaraitica e mantenuti in alcuni casi dalle legislazioni attuali sono:

a) attribuzione all'uomo del figlio concepito dalla donna.

b) l'obbligo per la donna di osservare il ritiro legale (se il matrimonio è stato consumato)

c) diritto della donna al pagamento del *mahr* fissato.

---

<sup>41</sup> La clausola contrattuale di non contrarre un altro matrimonio è prevista espressamente in Giordania (art. 19). Anche l'art. 30 del codice marocchino prevede la possibilità per la moglie di imporre al marito tale condizione.

<sup>42</sup> In Algeria è permesso contrarre matrimonio con più di una donna nei limiti della *shari'a* se il motivo è giustificato, le condizioni e l'intenzione di imparzialità concorrono, e dopo aver preventivamente informato le mogli precedenti e quelle future. Sia le une che le altre possono intentare un'azione giudiziaria contro il coniuge in caso di dolo o chiedere il divorzio in assenza di consenso (art. 8). L'art. 53 precisa che la moglie può chiedere il divorzio per qualsiasi pregiudizio riconosciuto come tale.

<sup>43</sup> L'art. 17 del codice siriano consente al giudice di non autorizzare il marito a sposare un'altra donna salvo che abbia una ragione legale e che possa provvedere alle spese. Una disposizione simile è prevista anche dal codice iracheno. Il codice libico (art. 13) richiede il consenso della donna o la sentenza del giudice competente. Se manca una delle precedenti condizioni la prima moglie può presentare domanda per ottenere il divorzio dalla seconda moglie. 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.

Il matrimonio islamico è per sua natura dissolubile, non solo per morte naturale, ma anche per volontà dei coniugi. Il diritto musulmano prevede tre forme di scioglimento del rapporto matrimoniale:<sup>44</sup> il ripudio (*talâq*); il divorzio giudiziale richiesto da uno dei coniugi per gravi motivi (*tafrîq*); il divorzio per mutuo consenso (*khul'*).

### 5.1. Il ripudio

La disuguaglianza giuridica tra i coniugi all'interno del matrimonio si manifesta in tutta la sua portata nel momento dello scioglimento del legame. Il diritto musulmano riconosce esclusivamente al marito il potere di ripudio, ossia il diritto di porre fine al matrimonio mediante una semplice dichiarazione verbale. L'istituto è previsto esplicitamente dal Corano che ne regola in maniera dettagliata le modalità e i tempi.<sup>45</sup>

L'efficacia della dichiarazione non è subordinata alla serietà del motivo che la provoca, né alla conoscenza della donna. Il marito possiede persino la facoltà di delegare ad un terzo, mediante mandato fiduciario, il potere di ripudiare la propria consorte.

Il ripudio si distingue in revocabile e definitivo. La differenza dipende dal modo in cui esso viene formulato: se viene usata un'espressione normale, il ripudio può essere revocato, cosicché il marito può ritornare sui suoi passi e riprendere con sé la moglie entro lo scadere del ritiro legale. Negli altri casi il ripudio è definitivo e comporta automaticamente lo scioglimento del matrimonio. Una regolamentazione particolare è prevista per il cosiddetto triplice ripudio; in questa ipotesi il marito non

---

<sup>44</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. Secondo il diritto musulmano classico: a) qualora il marito si converta alla religione islamica e la moglie sia monoteista, il matrimonio persiste. Se la moglie non è monoteista e non accetta di convertirsi all'Islam, il matrimonio è sciolto; b) qualora la moglie si converta alla religione islamica, il marito deve obbligatoriamente seguirla; in caso contrario il matrimonio è sciolto; c) poiché l'apostata non ha il diritto di sposare, se l'apostasia avviene dopo il matrimonio, questo è da ritenersi sciolto.

Le legislazioni attuali molto spesso non si pronunciano esplicitamente su tali questioni, soprattutto per quanto concerne l'apostasia. L'unico codice che offre delle indicazioni dettagliate sul punto è quello del Kuwait che prevede lo scioglimento del matrimonio solo in caso di apostasia del marito (art. 145).

<sup>45</sup> Non si deve comunque dimenticare che la regolamentazione del ripudio prevista dal Corano rappresentò un indiscutibile progresso rispetto alla situazione presente nell'Arabia preislamica, epoca in cui il potere del marito di ripudiare la moglie era esercitato in maniera assolutamente arbitraria senza nessuna preoccupazione per le sorti della donna.

potrà ricongiungersi alla moglie a meno che quest'ultima si sia sposata con un altro uomo, abbia consumato il matrimonio e sia tornata libera in seguito alla morte del nuovo marito, al ripudio o al divorzio.<sup>46</sup>

Il dettato coranico sembra comunque esprimere una certa preferenza verso il mantenimento del vincolo coniugale, tanto da prevedere una ipotesi di conciliazione tra i coniugi sotto forma di arbitrato familiare<sup>47</sup> e da stabilire un compenso speciale a favore della moglie dopo lo scioglimento del vincolo (*mut'a*).<sup>48</sup>

La *shari'a* definisce il ripudio come una soluzione da adottare solo in caso di necessità. Questa idea può essere desunta dalle parole dello stesso Maometto che in un racconto avrebbe affermato: “Tra le cose lecite il ripudio è la cosa più odiosa al cospetto di Dio”. Nonostante l'autorevole fondamento, tale principio esplica i propri effetti solo su un piano morale, senza investire quello giuridico, come si può facilmente comprendere laddove si tenga a mente che il marito non ha l'obbligo di motivare il ripudio e quindi rimane sostanzialmente libero di compiere o meno tale atto. La discrasia rilevabile tra principio morale e principio normativo non deve sorprendere: costituisce, infatti, principio fondamentale del diritto musulmano che un atto possa esser giuridicamente valido (*sahih*) e quindi dotato di efficacia legale pur essendo riprovevole dal punto di vista della *shari'a*.

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

---

<sup>46</sup> “Si può divorziare due volte. Dopo di che, trattenetele convenientemente o rimandatele con bontà; e non vi è permesso riprendere nulla di quello che avete donato loro, a meno che entrambi non temano di trasgredire di Allah”. (Corano II, 229). La *shari'a* prevede che l'uomo pronunci per tre volte davanti alla moglie la formula io ti ripudio. Il pronunciamento deve avvenire con dichiarazioni separate e a distanza di tempo, e quando la moglie non sia mestrata.

<sup>47</sup> “Se temete la separazione di una coppia, convocate un arbitro della famiglia di lui e uno della famiglia di lei. Se i coniugi vogliono riconciliarsi, Allah ristabilirà l'intesa tra di loro. Allah è saggio e ben informato”. (Corano IV, 35).

<sup>48</sup> “Non dimenticate mai la generosità nei rapporti tra voi”. (Corano II, 237).

La tendenza più comune registrata tra i legislatori è stata quella di introdurre dei correttivi volti ad attenuare il carattere extragiudiziale ed arbitrario dell'istituto. Questo risultato è stato raggiunto, in primo luogo, sottoponendo il ripudio al controllo più o meno incisivo da parte del giudice<sup>49</sup> e, in secondo luogo, ponendo a carico del marito un obbligo di risarcimento in caso di ripudio immotivato.<sup>50</sup>

### 5.2. *Il divorzio giudiziale e il divorzio per mutuo consenso*

Nel diritto musulmano al potere pressoché incondizionato del marito di porre fine al matrimonio mediante il ripudio corrisponde la limitata possibilità della moglie di ottenere il divorzio. Anche su questo punto risultano notevolmente divergenti le soluzioni date dalle varie scuole giuridiche: mentre secondo la scuola *hanafita* il diritto della moglie di chiedere il divorzio è quasi inesistente, la scuola *malikita* riconosce in più ipotesi una simile possibilità.

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 risulta indispensabile al marito che può ricorrere molto più agevolmente al ripudio.<sup>51</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 del marito (sul presupposto che la lontananza dell'uomo comporti alla

---

<sup>49</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 (Marocco, 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 (qualora quest'ultima non sia presente al momento della redazione dell'atto).

<sup>50</sup> La base di questa innovazione può essere ritrovata nello stesso Corano che, come osservato precedentemente, contempla il dono di consolazione. I legislatori non fanno altro che trasformare un'azione raccomandabile dal punto di vista morale in obbligatoria. Questa soluzione è adottata dalle leggi di diritto di famiglia in Siria, Marocco, Kuwait, Algeria ed Egitto. In alcune ipotesi, il dono di consolazione è previsto solo a favore della donna che versi in una difficile situazione economica; in altri casi esso è subordinato all'accertamento del danno che alla donna sia stato arrecato da un ripudio arbitrario; solo raramente il dono è dovuto in ogni caso di ripudio.

<sup>51</sup> Rimane comunque il fatto 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.



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 dimostrata dai legislatori attuali è stata quella di favorire l'accesso della donna al divorzio, sia sfruttando tutte le varianti proposte dalle diverse scuole giuridiche (metodo ecclético), sia introducendo nuove ipotesi tipiche che possano legittimare la domanda della moglie. La svolta più rilevante operata dai legislatori 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>52</sup>

Il diritto musulmano contempla anche la possibilità che i coniugi possano porre fine alla 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, cercava la collaborazione del marito. In simili casi, essa doveva infatti offrire al coniuge un compenso per essere ripudiata. Tale corrispettivo normalmente consisteva nella restituzione del donativo nuziale ricevuto dopo la stipulazione del contratto matrimoniale; in alcuni casi tuttavia questo compenso poteva estendersi alla rinuncia della custodia dei figli o del mantenimento durante il periodo di ritiro legale.

### 5.3. *Gli effetti dello scioglimento del matrimonio*

Ogni scioglimento o annullamento di matrimonio consumato comporta un periodo di ritiro legale (*'idda*) che la moglie è tenuta a rispettare prima di risposarsi. La funzione del ritiro legale è principalmente quella di evitare dubbi sulla paternità del bambino; ma un altro scopo è quello di concedere al marito un periodo di ripensamento al fine di valutare se riprendere o meno la moglie con sé. La durata del ritiro legale di regola è di tre cicli mestruali, o di tre mesi, ma essa può anche

---

<sup>52</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 che al versetto IV, 35 prevede una procedura conciliativa tra i coniugi; questa procedura viene trasformata dalla scuola *malikita* in un vero e proprio arbitrato, integrato da un procedimento giudiziario. Se i due arbitri non riescono a ristabilire l'armonia fra i coniugi, allora decidono lo scioglimento del matrimonio.

variare.<sup>53</sup> Durante questo periodo la donna continua ad aver diritto al mantenimento, in quanto continua a sottostare alla potestà del marito. Se tuttavia lo scioglimento del matrimonio è dovuto alla colpa della donna, il diritto al mantenimento può anche venir meno.

Per quanto concerne gli effetti di natura patrimoniale derivanti dallo scioglimento del matrimonio, alla donna dovrebbe spettare la parte del *mahr* non ancora ricevuta e l'eventuale indennità di consolazione. Il diritto musulmano non stabilisce invece nulla circa l'eventuale suddivisione dei beni accumulati dai coniugi durante il matrimonio. La dottrina sembra essere stata sempre concorde nel ritenere che la moglie non possa avanzare alcuna pretesa sui beni del marito dopo la fine della loro unione.

In caso di scioglimento del matrimonio, i bambini in età infantile vengono affidati alla madre (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 i figli dalla religione paterna.

## 6. Le mutilazioni genitali femminili

Un'usanza diffusa in alcuni territori a maggioranza musulmana è quella di sottoporre le figlie minori<sup>54</sup> alla mutilazione degli organi genitali esterni.<sup>55</sup> Si tratta di una pratica che ancora oggi riguarda, con tutto il suo carico di dolore ed umiliazione che consegue alla compromissione definitiva del diritto alla sessualità e all'integrità fisica, milioni di donne sparse in tutto il mondo, compresi gli stati occidentali.

In quei paesi islamici dove tale pratica è maggiormente seguita, come Egitto, Sudan e Somalia, la legittimazione religiosa gioca certamente un ruolo rilevante.

---

<sup>53</sup> Il periodo di ritiro legale di una donna incinta dura fino alla nascita del bambino; se la donna non è incinta, essa dura quattro mesi e dieci giorni, nel caso in cui il marito sia morto e la donna sia libera; in tutti gli altri casi il periodo dura l'arco di tre mestruazioni, se è una donna libera, ovvero, se la donna non è mestrata, tre mesi.

<sup>54</sup> Sebbene l'età richiesta in via teorica oscilla da pochi giorni fino ai vent'anni, tale pratica viene eseguita sempre più spesso su bambine tra i 3 e gli 8 anni. Recentemente si è verificata una tendenza verso un'età persino più prematura per minimizzare la resistenza al terribile dolore.

<sup>55</sup> I giuristi islamici distinguono tradizionalmente tre tipi di mutilazione genitale femminile:

- 1) Circoncisione *Sunnah*, che consiste nell'ablazione più o meno parziale del cappuccio del clitoride.
- 2) Clitoridectomia, che consiste nell'ablazione del clitoride e, a volte, di parte delle piccole labbra.
- 3) Infibulazione (chiamata anche circoncisione faraonica), che consiste nell'ablazione del clitoride, delle piccole e grandi labbra e nella successiva ricucitura dei due vulvi lasciando un piccolo passaggio per l'urina e il mestruo.

Tuttavia, il fondamento religioso della mutilazione genitale femminile è piuttosto fragile; basti pensare che all'80% del mondo islamico tale pratica risulta pressoché sconosciuta<sup>56</sup> e che, anche nei paesi dove essa viene ancora esercitata, esiste un vivace dibattito intorno alla sua legittimità. Una simile circostanza è legata principalmente al fatto che dalle fonti sacre non è possibile ricavare una esplicita affermazione sul punto. 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. Numerose sono peraltro le contraddizioni sollevate dalla lettura dei 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”.

Dove per *sunnah* si intende un'azione conforme ai detti del Profeta o presente ai suoi tempi, mentre per *makrumah* un'azione meritoria.

I giuristi delle scuole giuridiche sunnite qualificano la circoncisione femminile in modi diversi, tuttavia l'interpretazione che è prevalsa storicamente (e che in cui si riconoscono le scuole *hanafita*, *malikita* e *hanbalita*) è quella che valuta la circoncisione femminile come meritoria ma non obbligatoria. Risulta poi essenziale evidenziare come una simile valutazione si riferisca esclusivamente alla forma più lieve di mutilazione, ossia alla circoncisione *Sunnah*. Il fatto che Maometto in quel racconto non precisasse i limiti dell'intervento ha però consentito la sopravvivenza di pratiche arcaiche che, definite *Sunnah*, in realtà consistono nell'escissione del clitoride e nell'infibulazione. Risulta abbastanza evidente comunque che nei paesi dove ancora oggi sono diffuse queste pratiche ciò sia dovuto a tradizioni e usi presenti in epoca preislamica e che l'Islam ha semplicemente ereditato.

---

<sup>56</sup> La mutilazione genitale è del tutto sconosciuta, ad esempio, in Iran, Iraq, Giordania, Libia, Pakistan, Arabia Saudita, Siria, Tunisia, Turchia e Yemen.

La circoncisione non rientra quindi tra gli obblighi religiosi sanciti dalla legge islamica; inoltre quest'ultima ammette esclusivamente la variante *Sunnah*, mentre le altre due forme di mutilazione sono considerate proibite dalla quasi totalità dei giuristi islamici. L'assenza di precetti espliciti nelle sacre fonti a sostegno della pratica è dimostrata dal fatto che i suoi sostenitori sono stati costretti a ricorrere a giustificazioni di tipo morale per presentarla comunque come una pratica raccomandabile e vantaggiosa. La ragione che più frequentemente viene invocata è quella che considera la mutilazione dei genitali femminili come un rimedio utile alla donna per preservare la sua onorabilità, aiutandola a non divenire preda dei propri istinti sessuali e trattenendola dal compiere atti proibiti. La preservazione della verginità è infatti condizione indispensabile per contrarre un buon matrimonio.

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. Un caso esemplare in questo senso è rappresentato dall'Egitto dove il dibattito vede schierati su fronti opposti il *mufti* ufficiale dell'Università islamica di al-Azhar e i modernisti guidati dal Ministero della Sanità.

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

1. Premesse - 2. Le caratteristiche di modernità del Codice dello Statuto personale tunisino del 1956 - 3. Evoluzione legislativa ed evoluzione sociale. Il problema dell'effettività del Codice dello Statuto personale ed il ruolo svolto dalla giurisprudenza - 4. La legge di riforma del codice - 5. Rilievi conclusivi.

### 1. Premesse

Fino alla metà del XIX secolo, lo Stato tunisino faceva parte dell'Impero Ottomano ed il diritto comunemente applicato era il diritto musulmano della scuola malichita. Sotto il protettorato francese furono adottati molti codici che risentivano del processo di interazione ed acculturazione dovuto all'inserimento di sistemi giuridici diversi, in particolare quello francese.<sup>57</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*, la legge religiosa islamica, fino all'indipendenza nel 1956. La ragione di tale “resistenza” all'influenza occidentale può essere ravvisata in due fattori. Da una parte, tale settore del diritto era quello maggiormente legato alle fonti coraniche e le disposizioni in materia erano sentite come inderogabili ed immutabili. Dall'altra parte, la Francia stessa non era interessata a modificare la struttura giuridica della famiglia tunisina, poiché i francesi rimanevano comunque regolati dalla legge francese e il mantenimento del diritto musulmano permetteva di salvaguardare le credenze più tradizionali escludendo così un elemento di malcontento e di rivolta.

Con l'indipendenza l'opera legislativa si intensificò, ma soprattutto si diresse verso una riforma del diritto di famiglia, ritenuto non più corrispondente ai bisogni della nuova società e delle nuove strutture. La presenza europea aveva introdotto modelli sociali e comportamenti individuali e familiari con i quali il mondo arabo aveva dovuto convivere e confrontarsi e che favorì lo sviluppo del movimento modernista che mirava (e mira tuttora) ad adattare l'Islam alle situazioni

---

<sup>57</sup>Per il concetto di acculturazione nel mondo arabo-islamico, vedi F. CASTRO, *La codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei*, in “Riv.Dir.Civ.”, 1985, pp. 388 ss.

contemporanee ed ai valori del mondo moderno. La Tunisia ha recepito le dottrine moderniste ed ha intrapreso così la via della secolarizzazione, varando una tra le legislazioni più avanzate del mondo arabo nell'ambito del diritto di famiglia. Il codice è stato in seguito completato e, su alcuni punti modificato da leggi posteriori. Peraltro, il legislatore si è sempre preoccupato di presentare le riforme in un quadro religioso cercando di non provocare una rottura netta del diritto positivo con il diritto musulmano.

La codificazione imponeva una scelta: optare per una legge di ispirazione religiosa conforme sia al carattere personalista del diritto musulmano, sia alla costituzione tunisina che all'art. 1 afferma che la religione dello Stato è l'Islam, applicabile quindi ai soli tunisini musulmani,<sup>58</sup> oppure adottare un codice laico applicabile a tutti i tunisini senza distinzione di religione, riconoscendo così l'inadeguatezza della tradizione islamica alla nuova realtà sociale del paese. Il legislatore ha saputo conciliare entrambe le esigenze, compilando un codice d'ispirazione religiosa ma, al tempo stesso moderno, integrandolo con alcuni principi fondamentali attraverso una rilettura in chiave modernista della Shari`a.

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

---

<sup>58</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*, Tunis, 1983, p. 93.

quando la società nella sua evoluzione non trova più riscontro con il dettato giuridico.<sup>59</sup>

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

Il diritto tunisino della famiglia è certamente un esempio di modernità per l'insieme dei Paesi arabo-musulmani. Il legislatore non ha proceduto semplicemente a codificare il diritto, ma ha agito sul contenuto dello stesso, modernizzandolo, attraverso una nuova lettura della *shari`a*. Un illustre giurista,<sup>60</sup> in un'analisi relativa ai caratteri di modernità del diritto di famiglia tunisino ha sottolineato come il legislatore abbia utilizzato due diversi metodi di evoluzione del diritto: il metodo “religioso” ed il metodo “giuridico”. Il primo consiste nel ritorno alle fonti, cioè alla prima fonte del diritto che è il Corano. Attraverso tale tecnica, chiamata anche “progressiva”, viene salvaguardata la religione e dimostrata, al tempo stesso, la possibilità di un adattamento dei grandi principi dell'Islam con gli imperativi della vita moderna. Il metodo giuridico, invece, parte dalla comparazione tra la natura degli Stati nuovi e quella degli Stati antichi. Questi ultimi erano degli Stati religiosi, la cui comunità era rappresentata dai soli musulmani, in cui i non musulmani avevano lo statuto di stranieri ed in cui il Califfo era un semplice esecutore della legge di Dio.<sup>61</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

<sup>59</sup>Per gli sviluppi più recenti di questa impostazione si veda M. TALBI, *Le vie del dialogo*, Torino, 1999.

<sup>60</sup>M. CHARFI, *Le droit tunisien de la famille entre l'Islam et la modernité*, in “R.T.D. ”, 1973, pp. 26 ss.

<sup>61</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, pp. 165 ss.

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 C.S.P. enuncia: “Il matrimonio si forma con il consenso dei due coniugi”. Il consenso rappresenta quindi una condizione fondamentale per il contratto matrimoniale. Al contrario, nel diritto musulmano classico, il padre od il tutore vantavano, come abbiamo già visto, un diritto di costrizione matrimoniale nei confronti degli incapaci, sia uomini che donne, e nei confronti della donna vergine.

L'art. 5 C.S.P. dispone che i due futuri coniugi devono essere puberi. Al riguardo, va osservato come il *fiqh* classico non stabilisca un'età minima per la celebrazione del matrimonio<sup>62</sup>. L'art.18 C.S.P. afferma: “La poligamia è vietata. La poligamia comporta la condanna ad una pena di reclusione di un anno e ad un'ammenda di 240.000 franchi oppure ad una sola di queste due pene”. Attraverso tale articolo la Tunisia, primo fra tutti i Paesi arabi, ha vietato espressamente il matrimonio poligamico.

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

---

<sup>62</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



pregiudizio subito, per mutuo consenso dei coniugi oppure su domanda del marito o della moglie senza alcuna giustificazione.

Il legislatore del 1956 ha cercato di introdurre nel codice alcuni di quei principi fondamentali che caratterizzano le società contemporanee, come, ad esempio, la monogamia, il divorzio giudiziario e l'emancipazione della donna. Questa tendenza modernista è stata, in seguito confermata dalle riforme successive. 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. In seguito, il legislatore è intervenuto precisando la portata esatta dell'interdizione della poligamia ed alzando l'età minima matrimoniale, con il decreto-legge n. 64-1 del 20 febbraio 1964. La legge n. 66-49 del 3 giugno 1966 ha semplificato il regime della custodia (*hadana*) e sancito una stretta uguaglianza tra i coniugi in ordine all'attribuzione della stessa dopo il divorzio. Tali revisioni rimangono sostanzialmente fedeli ai principi del diritto musulmano tradizionale, mentre ve ne sono alcune più consistenti che se ne discostano totalmente. In materia di successioni il codice aveva ripreso integralmente le disposizioni del *fiqh malikita*, che non riconosce alla donna gli stessi diritti successori dell'uomo. La legge del 19 giugno 1959 ha aggiunto al codice un titolo per i testamenti e le disposizioni testamentarie ed un articolo al capitolo relativo all'evizione, che migliora la situazione della figlia in materia successoria. Infine, la legge del 4 marzo 1958 si stacca completamente dall'ottica tradizionale ed introduce l'istituto dell'adozione, in contrasto con i principi dell'Islam che ne condannano la pratica.

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

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

In relazione alla modernizzazione giuridica realizzatasi con il Codice dello Statuto Personale, le opinioni sono discordanti e non poteva essere diversamente ove si consideri che se anche è assente qualsiasi riferimento espresso all'Islam e alla religione, non si trova neppure alcuna affermazione di laicità. I giuristi di concezione conservatrice e generalmente di formazione tradizionale rimproverano al legislatore tunisino di aver eliminato le regole stabilite dai dottori della religione musulmana e deformato i precetti coranici, mentre i giuristi di formazione occidentale e di concezioni rivoluzionarie trovano che le riforme apportate al diritto di famiglia siano troppo timide ed insufficienti.

In relazione, invece, all'evoluzione sociale, si pone in maniera più incisiva la questione della reale effettività del Codice dello Statuto personale. In Tunisia, ed in generale nel mondo arabo, i promotori della modernizzazione provenivano soprattutto dalla borghesia liberale che riteneva auspicabile seguire le orme della borghesia occidentale, ma tale “modernismo” è stato percepito ed accolto favorevolmente dai ceti privilegiati ed urbanizzati e con diffidenza dalle masse popolari.<sup>63</sup> Nella pratica quotidiana è infatti emerso che le innovazioni legislative spesso non vengono sfruttate pienamente dalla popolazione femminile, sia per mancanza d'informazione, sia perché non poco incline a beneficiare dell'apertura offerta dal codice. Coloro che subiscono maggiori restrizioni sono le donne dei villaggi che rimangono tuttora sottomesse al codice della famiglia patriarcale ed ai valori tradizionali. Tuttavia, anche la donna urbanizzata o ben informata della normativa, spesso, cede di fronte alle pressioni della famiglia e delle sanzioni sociali rinunciando all'esercizio di quei diritti che il codice le ha espressamente riconosciuto. Per questa ragione, la trasformazione legale dello statuto della donna non ha ottenuto l'adesione totale di una società in cui i valori tradizionali sono sempre presenti.<sup>64</sup>

Occorre accennare, infine, al ruolo svolto dalla giurisprudenza. Le innovazioni inserite nel codice, e soprattutto i silenzi del legislatore necessitavano di una massiccia opera giurisprudenziale e sotto questo profilo la giurisprudenza non ha

---

<sup>63</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.

<sup>64</sup>Per un'analisi sociologica della famiglia nel Maghreb vedi M. GALLETTI, *Il ruolo* cit., pp. 105 ss.

operato sempre in senso favorevole all'evoluzione. Le tendenze in seno alla magistratura riflettono due formazioni intellettuali e due temperamenti religiosi distinti; da una parte i giuristi di formazione classica tradizionale, monolingue, formati nelle università religiose portano 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, auspicano 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 volontariamente 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>65</sup> All'opera giurisprudenziale occorre affiancare anche quella di alcune

---

<sup>65</sup>Un esempio giurisprudenziale di conservatorismo giuridico è offerto in tema di disparità di culto. Il Codice dello Statuto personale non si pronuncia sulle conseguenze giuridiche della disparità di culto, né in relazione al matrimonio, né alla successione. L'art. 5 C.S.P. enuncia semplicemente la regola per cui i due futuri coniugi non devono trovarsi in uno dei casi di ostacolo al matrimonio previsti dalla "legge". Tuttavia, il termine arabo è equivocabile poiché può indicare sia la normativa codicistica sia la legge sciaraitica. Per quanto riguarda il codice, tra gli ostacoli provvisori indicati all'art. 14 al. 3, la disparità di culto è assente. Il problema è quello di stabilire se nel silenzio del codice si debba rinviare alle regole di diritto musulmano, mantenendolo a titolo di fonte sussidiaria, oppure si debba procedere alla ricerca di una soluzione conforme all'intenzione del legislatore. La giurisprudenza si è mantenuta fedele ad un'interpretazione conservatrice. Di conseguenza, è nullo il matrimonio di una tunisina musulmana con un non musulmano e, di fatto, un tale matrimonio non è neppure celebrabile in Tunisia. Lo stesso problema si è posto in materia di successione, il codice non nega espressamente la mancanza di vocazione successoria tra persone di religione diversa. L'art. 88 C.S.P. indica come causa di indegnità successoria solo l'omicidio volontario. Anche in questo caso, la redazione del testo arabo lascia pensare che il legislatore,

correnti politiche che auspicano un ritorno puro e semplice al diritto musulmano classico. Le ragioni di tale inversione di tendenza sono sia di carattere economico e politico, sia dovute alle mutazioni socio-culturali. Le riforme introdotte nel codice erano state l'opera di politici ed intellettuali, ma non di teologi ed il timore di una rottura con i fondamenti essenziali dell'Islam poteva essere interpretato da parte della popolazione come un rigetto della religione. Tutto ciò non ha fatto che ritardare quell'evoluzione giuridica e sociale che aveva rappresentato lo scopo principale della promulgazione del codice.

#### **4. Le legge di riforma del codice**

L'attenuata effettività del Codice dello Statuto personale sul piano sociologico e giuridico non ha arrestato l'opera del legislatore tesa a migliorare la condizione della donna ed in generale ad equilibrare il sistema dei rapporti familiari. Le ultime due leggi di riforma del codice confermano tale tendenza. La legge n. 81-7 ha cercato di eliminare gli effetti negativi del divorzio nei confronti della donna sotto il profilo finanziario. L'uguaglianza proclamata dal legislatore all'art. 31 C.S.P. era certamente encomiabile, tuttavia l'esistenza di norme ancora troppo tradizionali faceva sì che tale uguaglianza sopravvivesse solo a livello teorico. È stata così introdotta la previsione di una rendita vitalizia a favore della donna in caso di divorzio, concretizzando in parte il principio di uguaglianza.

La legge n. 93-74 ha operato in maniera più incisiva nell'ambito dei rapporti coniugali cercando di orientare il sistema non solo verso 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.

---

senza enumerare tutti gli ostacoli alla successione previsti dal diritto tradizionale, si sia accontentato di proclamarne uno solo, rinviando per il resto al diritto musulmano. Tale ragionamento è stato ammesso dalla Corte di Cassazione insieme con l'interpretazione estensiva dell'art. 88. Cass. Civ. 3384, 31 janvier 1966, in "R.T.D.", 1968, p. 114, interpretes, in "R.T.D.", 1968, pp. 11 ss.

Il matrimonio tunisino è un contratto privato, solenne, che non ha alcun carattere sacramentale. Tuttavia, il Codice dello Statuto personale richiede la presenza di alcune condizioni al matrimonio, sia di fondo 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 n. 93-74 del 12 luglio 1993 ha modificato l'art. 6 C.S.P. che subordinava il matrimonio del minore al solo consenso del tutore. Esso è rappresentato dal parente più vicino al minore, maggiorenne, sano di spirito e di sesso maschile, solitamente il padre.<sup>66</sup> 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 al. 1 enuncia: “Il matrimonio del minore è subordinato al consenso del suo tutore "e" di sua madre”. La modifica appare alquanto marginale poiché la possibilità per la madre di esercitare tale consenso rimane comunque subordinata all'esistenza della figura del tutore, in mancanza del quale ella non può da sola dare il proprio consenso, tuttavia non si può disconoscere la portata innovativa della revisione che rappresenta un primo passo verso un totale riconoscimento della capacità materna in tema di tutela matrimoniale.

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

La legge richiede, inoltre, l'assenza di alcuni ostacoli al matrimonio e la menzione di un donativo nuziale. Gli ostacoli al matrimonio possono avere carattere definitivo o provvisorio e sono, essenzialmente, delle situazioni specifiche in cui non devono trovarsi i due futuri coniugi. Infine, è richiesta obbligatoriamente, e conformemente al diritto musulmano classico, la stipulazione o menzione di un

---

<sup>66</sup> Art. 8 C.S.P.

donativo nuziale (*mahr*) a favore della moglie. Il Codice dello Statuto personale, sulla scia di quanto affermato dalla scuola *malikita*, sembra ritenere la menzione del *mahr* una condizione di validità del matrimonio, tuttavia, nessun testo sanziona espressamente l'assenza di tale stipulazione, né essa viene enumerata tra i casi di nullità del matrimonio.<sup>67</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 poter essere valutato in denaro, escludendo così la possibilità di costituire come donativo una qualsiasi obbligazione di fare. Sebbene attualmente in Tunisia il *mahr* abbia conservato un valore più simbolico che reale, il legislatore si è mostrato sul punto abbastanza conservatore e per il momento non ha mostrato alcun orientamento diretto alla sua abrogazione.

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, data la loro diretta derivazione dal Corano. Peraltro, tali disposizioni non rivestono il carattere di regole imperative e non sono direttamente ordinate dalla religione. La loro funzione è puramente organizzativa. Pertanto, molte fra queste possono essere eliminate attraverso delle clausole matrimoniali. Al riguardo, il diritto musulmano riconosce 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

---

<sup>67</sup> Le altre scuole giuridiche accolgono, invece, la teoria che ravvisa nel *mahr* un effetto del matrimonio, anche se con alcune variazioni. Secondo alcuni è un effetto del contratto di matrimonio, secondo altri un effetto della consumazione e secondo altri ancora un effetto dell'accordo delle parti. Il Corano stesso riconosce come valido il matrimonio nel quale non è fatta menzione del *mahr*, anche se è vivamente raccomandato al fine di evitare eventuali contestazioni. Vedi al riguardo ALUFFI BECK PECCOZ R., *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Milano, 1990, pp. 77 ss.

finalità del matrimonio, essa è valida.<sup>68</sup> Le clausole matrimoniali sono, però, estremamente rare. La mancanza di informazione sulla possibilità di poter modificare lo statuto legale matrimoniale mantiene intatta la tradizione.

Con specifico riferimento al marito, la potestà maritale si manifesta attraverso tutta una serie di diritti che il coniuge può esercitare nei confronti della moglie e che trovano la loro giustificazione nella superiorità dell'uomo sulla donna proclamata dal Corano. Così, il marito ha il diritto di scegliere il domicilio coniugale e di esigere che la moglie vi abiti, il diritto sulla persona fisica della moglie, il diritto di controllo delle uscite, il diritto di vietare alla moglie di ricevere visite ed il diritto di portarla con sé nei suoi viaggi. Peraltro, anche se riconosciuti da tutte le scuole, tali diritti non trovano attualmente una concreta applicazione.

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

---

<sup>68</sup>La dottrina malichita, che è il rito maggiormente seguito 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 applicata in Arabia Saudita dove vige il sistema di diritto musulmano reputato il più rigoroso. Gli autori hanbaliti accettano la stipulazione di condizioni particolari e più vantaggiose per la donna aggiunte al contratto di matrimonio dalle parti, purché tali condizioni non siano vietate dalla Shari'a. Vedi al riguardo Y. Linant De Bellefonds, *L'autonomie de la volonté en droit musulman*, in "R.A.", 1958, p. 878 e J. Selim, *La lente acculturation du droit maghrébin de la famille dans l'espace juridique français*, in "R.I.D.C.", 1994, pp. 55-57.

figli. Peraltro, tale esercizio è sottoposto a notevoli condizioni, potendo realizzarsi solo in ipotesi determinate, e rigorosi limiti. Tuttavia, la modifica introdotta all'art. 23 sembra indirizzare la 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, enunciando: “La donna deve rispettare le prerogative del marito in quanto capo della famiglia ed in tal misura gli deve obbedienza”. I moderni legislatori non avevano abbandonato il principio dell'obbedienza anche se, come precedentemente indicato, riconoscevano la possibilità di limitare convenzionalmente l'estensione della potestà maritale per mezzo di stipulazioni accessorie apposte al contratto matrimoniale. Tuttavia, la rarità di clausole matrimoniali di questo tipo lasciava intatta la portata della normativa. Al riguardo, la legge n. 93-74 ha abolito il dovere di obbedienza della moglie ed ha modificato l'art. 23 imponendo anche al marito il dovere di adempiere ai propri compiti coniugali.

Le modifiche apportate dalla legge n. 93-74 non lasciano spazio ad equivoci od incertezze in ordine alla posizione della donna nei rapporti con il coniuge. Il legislatore ha cercato di inquadrare tale rapporto in uno schema di reciprocità di doveri ed ha soppresso l'elemento di maggiore 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>69</sup>

In generale i sistemi occidentali moderni sembrano aver superato la fase di riconoscimento dell'obbligo di fedeltà, tanto che alcuni autori ne hanno messo in

---

<sup>69</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.



dubbio la rilevanza giuridica, sulla convinzione che esso permarrebbe 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.

Sotto il profilo delle spese familiari, il marito ha l'onere di adempiere ad alcune obbligazioni di tipo patrimoniale nei confronti della famiglia ed un obbligo specifico di mantenere la moglie. L'obbligo di mantenimento della moglie (*nafaqah*) è affermato, a titolo principale, all'art. 23 C.S.P.: “Il marito, in quanto capo della famiglia, deve provvedere ai bisogni della moglie e dei figli in proporzione ai suoi mezzi e secondo il loro stato nel quadro dei componenti della pensione alimentare”. Il mantenimento comprende le spese per assicurare alla moglie il cibo, l'abitazione, il vestiario e tutto ciò che è considerato come necessario all'esistenza secondo gli usi e la consuetudine.

Si riconosce pacificamente al giudice un 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, che diviene condizione essenziale di esigibilità del credito alimentare.<sup>70</sup>

L'obbligo del mantenimento è dovuto fintanto che dura il matrimonio, non si prescrive e si estingue automaticamente alla morte del marito. Nel caso di domanda

---

<sup>70</sup> In tal senso si è espressa la giurisprudenza: Cass. Civ. 5508, 30 janvier 1968: R.J.L. 1968, p. 557; Cass. Civ. 7179, 29 mars 1983: R.J.L. 1984, p. 106; Cass. Civ. 7664, 10 mai 1983 R.J.L. 1985, p. 64 e Just. Cant. Mereth 301, 3 février 1982: R.J.L. 1982, p. 7 e p. 132.

di divorzio, deve continuare ad essere assicurato fino a quando il divorzio non è pronunciato; di più, va considerato che la donna continua a rimanere nella potestà del marito fino al termine del periodo di ritiro legale, quindi, per tutto questo tempo ha, di regola, diritto ad essere mantenuta.<sup>71</sup>

Il marito che non rispetta l'obbligo di mantenimento incorre in due categorie di sanzioni; l'una di carattere civile, l'altra di carattere penale. L'inadempimento dell'obbligo di mantenimento costituisce, in generale, motivo di divorzio, ma vi sono 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>72</sup> Sotto il profilo della sanzione penale, la legge n. 81-7 ha abrogato il decreto del 22 maggio 1926 che penalizzava come delitto di abbandono della famiglia il mancato versamento della pensione alimentare ed ha aggiunto l'art. 53bis al Codice dello Statuto personale. Tale articolo si applica sia in caso di mancato pagamento della pensione alimentare, sia della rendita in caso di divorzio. Qualora il marito, o chiunque si sia obbligato a versare una pensione alimentare, sia già stato condannato ad adempiere a tale obbligazione e, volontariamente, non 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. Al riguardo, la giurisprudenza ha sottolineato la necessaria volontarietà dell'inadempienza.. L'art. 53 bis è stato successivamente integrato dalla legge n. 93-74 che ha istituito un fondo di garanzia a favore delle donne divorziate e dei figli nati dalla loro unione con i debitori, finalizzato al pagamento della pensione alimentare o della rendita di divorzio rimaste non eseguite a causa della proroga dei debitori.

Nel diritto musulmano all'obbligo di mantenimento da parte del marito non corrisponde un reciproco obbligo di contribuzione alle spese familiari da parte della donna. Tuttavia, il Codice ha previsto la possibilità di un'eventuale contribuzione

---

<sup>71</sup>Il periodo di ritiro legale è di tre mesi per la donna divorziata non incinta, altrimenti termina con la nascita del figlio. La durata massima del concepimento è di un anno dal divorzio. Art. 35 C.S.P.

<sup>72</sup> Il codice prevede, 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. Art. 39 C.S.P.

della moglie. L'art. 23 afferma: “La donna contribuisce se ha dei beni”. La disposizione è innovativa rispetto al diritto musulmano anche se, secondo alcuni autori, è ancora troppo timida poiché il legislatore, da una parte fa prevalere una concezione puramente pecuniaria della contribuzione, senza considerare in alcun modo il lavoro domestico, e, dall'altra parte, non prevede alcuna sanzione in caso di mancata contribuzione. Tale timidezza riflette, in realtà, un'ambiguità. Nel diritto musulmano potere di direzione ed obbligo di mantenimento sono strettamente legati. Il marito dirige, comanda, ma mantiene. Dire che la donna partecipa alle spese familiari significa contestare la supremazia del marito.

Quanto ora indicato, si inserisce nel dibattito svoltosi a proposito del regime matrimoniale. Il Codice dello Statuto personale ignora, conformemente al diritto musulmano classico, la teoria dei regimi matrimoniali. La regola applicata è quella di una separazione assoluta dei patrimoni. Il fatto che il marito potesse sposarsi più volte, fino ad avere un massimo di quattro mogli, rendeva la questione patrimoniale complessa ed il regime della separazione era l'unico in grado di evitare una confusione dei patrimoni, nell'eventualità di un ripudio da parte del marito di una delle mogli oppure di divorzio. La separazione dei beni era, quindi, nella logica del sistema ed è stata recepita dal Codice, il quale ha vietato il matrimonio poligamico ma ha mantenuto la regola della separazione dei beni. L'adozione del regime comunitario, proposta in sede di lavori preparatori del codice, avrebbe probabilmente garantito un'incisiva realizzazione del principio di uguaglianza tra i coniugi, provocando una profonda modifica della struttura giuridica della famiglia. Proprio per questa ragione, l'idea di un cambiamento del diritto positivo provocò una forte reazione da parte dell'opinione pubblica e da parte di alcuni membri della commissione.

Principalmente fu posta la questione della compatibilità o meno del regime comunitario con il diritto musulmano classico. Tale questione appare, peraltro, priva di fondamento poiché la nozione di regime matrimoniale è estranea al diritto musulmano, ove si consideri che nessuna disposizione coranica prevede o vieta uno specifico regime. In generale il matrimonio nell'Islam non ha alcuna incidenza sul patrimonio dei coniugi. Le sole regole riguardanti le loro relazioni patrimoniali sono

quelle relative al donativo nuziale e alla pensione alimentare. La donna che si sposa conserva gli stessi diritti e poteri che aveva prima del matrimonio e non ha bisogno per l'amministrazione dei suoi beni né di un'autorizzazione da parte del marito, né di alcun tipo di assistenza.

In tal senso, quindi, il liberalismo del diritto musulmano non pone limiti alla facoltà patrimoniale della donna sposata e da questa totale disponibilità è difficile poter dedurre un'incompatibilità del sistema di regime comunitario con il diritto musulmano. Né tale pretesa incompatibilità ha impedito l'introduzione nel Codice dello Statuto personale dell'art. 11 che permette l'inserzione, nel contratto di matrimonio, di clausole o condizioni relative ai beni o alle persone. Tale articolo viene interpretato nel senso di permettere l'adozione di un regime diverso da quello della separazione dei beni, tuttavia, nella pratica, la mancanza di informazione rende la sua applicazione estremamente rara. Essa viene utilizzata solo nel caso di matrimoni misti; in tal caso, se il marito è tunisino ed il regime scelto non è quello della separazione, ci si riferisce all'art. 11 al fine di avvalorare la scelta di un regime diverso da quello legale.<sup>73</sup>

Queste considerazioni hanno spinto una parte autorevole della dottrina a sottolineare come, in realtà, il progetto di introduzione di un regime comunitario sia stato abbandonato non tanto in ragione della sua incompatibilità con il diritto musulmano, ma perché l'opinione pubblica poteva percepirlo come contrario al diritto musulmano. Ciò che avrebbe urtato maggiormente la sensibilità religiosa non è tanto il fatto che tale regime avrebbe reso più effettiva la protezione della donna in caso di divorzio, bensì il fatto che avrebbe prodotto gli stessi effetti anche in caso di decesso di uno dei due coniugi, in particolare del marito. Il regime successorio tunisino perpetua il privilegio di mascolinità previsto nel Corano, in base al quale, l'uomo riceve una parte doppia rispetto a quella della donna.<sup>74</sup> Al riguardo, nel Codice dello Statuto personale il matrimonio genera una vocazione successoria reciproca dei coniugi ed il congiunto non può mai essere totalmente evinto dalla successione del

<sup>73</sup>Peraltro, la Corte di Cassazione in una sentenza del 1970 si è pronunciata in senso parzialmente difforme, ritenendo valida nel contratto di matrimonio la sola clausola pecuniaria relativa al donativo nuziale.

<sup>74</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 (...)."

coniuge defunto, tuttavia, la sua quota di partecipazione varia secondo il suo sesso. Egli ha diritto alla metà della successione se si tratta del marito ed il quarto se si tratta della moglie. L'adozione del regime comunitario come regime matrimoniale legale avrebbe comportato, in caso di decesso del marito, la possibilità per la moglie di prelevare dalla successione prima di tutto la sua parte di patrimonio e di procedere alla divisione successoria solo sul rimanente. Tutto ciò avrebbe potuto essere percepito come un attacco al diritto successorio stabilito dal testo coranico.

## 5. Rilievi conclusivi

Al termine di questa analisi relativa ai rapporti familiari nello statuto giuridico tunisino ed al cambiamento di tali rapporti in seguito alle successive riforme del codice, è possibile evidenziare gli aspetti tradizionali ed evolutivi del sistema attuale. Sotto il primo profilo, la condizione e lo stato delle donne nei rapporti familiari hanno registrato notevoli cambiamenti, ma, da una parte le resistenze sociali e politiche sono ancora molto forti, e dall'altra i riferimenti ai versetti coranici sono ancora numerosi e confermano l'attaccamento alla tradizione. Il passaggio dalla famiglia “patriarcale” alla famiglia “coniugale” si è realizzato solo parzialmente sul piano giuridico, poiché la famiglia è ancora costellata di ruoli 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 formativo del legame matrimoniale occorre sottolineare il mantenimento dell'istituto del *mahr* e della regola che vieta alla donna musulmana il matrimonio con un uomo appartenente ad altra confessione religiosa. Il legislatore non lo ha indicato espressamente, ma la giurisprudenza in assenza di disposizioni precise interpreta il silenzio del legislatore in tal senso. In questo modo la tradizione islamica rimane presente nel diritto positivo tunisino e costituisce un elemento utilizzato dai giudici in mancanza di disposizione

sufficientemente chiare. Tale orientamento giurisprudenziale si pone in contrasto non solo con lo spirito del codice, ma anche con le Convenzioni internazionali ratificate dalla Tunisia, in particolare la Convenzione di Copenaghen del 1979 che enuncia in maniera imperativa i principi e le misure che permettono di assicurare l'uguaglianza dei diritti tra gli uomini e le donne eliminando qualsiasi forma di discriminazione.

La contraddizione con l'ordine internazionale è esplicita nelle disposizioni del Codice dello Statuto personale relative ai rapporti personali. La legge n. 93-74 ha eliminato il dovere di obbedienza, ma ha mantenuto la posizione di preminenza del marito come capo famiglia. In tal senso, permane uno stato di soggezione della moglie al marito, ad esempio in ordine alla fissazione della residenza coniugale. Dall'altra parte non grava sulla donna alcun obbligo alla contribuzione delle spese familiari. Al riguardo, occorre vedere se tale soggezione si pone come una premessa od una conseguenza di tale irresponsabilità patrimoniale nei confronti della famiglia. Secondo il Corano la soggezione della donna al marito si inserisce nell'ordine naturale delle cose. Mentre, dal punto di vista giuridico, essa è una conseguenza diretta dell'irresponsabilità patrimoniale della donna nei confronti della famiglia, di conseguenza la previsione di una corresponsabilità patrimoniale di entrambi i coniugi potrebbe eliminare qualsiasi stato di dipendenza o soggezione della moglie.

Le iniquità a cui dà luogo la disciplina dei rapporti personali si riflettono anche sul piano dei regimi matrimoniali. Abbiamo visto come il regime della assoluta separazione dei beni trovi la sua origine in considerazioni di opportunità piuttosto che di uguaglianza tra i coniugi. Al contrario, la ragione che aveva spinto molti paesi europei ad adottare il regime legale della separazione risiedeva nella presunta idoneità dello stesso a realizzare un'uguaglianza formale tra i coniugi. La separazione dei beni appariva come l'istituto che liberava la donna dalla soggezione economica del marito. Ma perché ciò si realizzi effettivamente è necessario che i rapporti tra i coniugi siano disciplinati in modo uguale.

La donna mantiene la proprietà sui propri beni e tutto ciò che viene acquistato dai coniugi durante il matrimonio viene acquistato a nome del marito. Nella pratica, però, la donna lavora e contribuisce effettivamente alle spese familiari oppure esercita il lavoro domestico, ma ciò non è stato preso in considerazione. Ancora una volta la

disposizione sulla quale si innesca il meccanismo di disuguaglianza è quella relativa alla contribuzione familiare. Se si ammette che la donna è mantenuta dal marito si afferma implicitamente che la donna non lavora o che il lavoro domestico da lei effettuato non ha alcun valore economico. Di conseguenza, essa non acquista i beni familiari ed in caso di divorzio essi spettano legittimamente al marito.

Il legislatore al momento della redazione del codice non ha preso in considerazione questi aspetti e probabilmente la società tunisina del 1956 non sarebbe stata pronta ad accoglierli. Attualmente, però, il problema si pone in maniera più incisiva. I movimenti sociali che si sono espressi negli anni '80 in tutte le città del Maghreb hanno rimesso in questione l'ordine giuridico post-coloniale. A questo proposito la legge di riforma avrebbe dovuto modificare il regime legale della separazione, ma la presunta incompatibilità del regime legale della comunione con il diritto musulmano ne ha vanificato l'iniziale intento.

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

In conclusione, le disposizioni che mantengono i coniugi su un piano di disuguaglianza sono sostanzialmente tre: la soggezione della donna al marito e l'obbligo di contribuzione del marito, il regime legale della separazione dei beni ed, 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 uno stato sociale già affermato, almeno nella borghesia cittadina: rarità del ripudio, poligamia quasi inesistente, tendenza verso una concezione contrattuale del legame matrimoniale mediante il consenso di entrambi i coniugi. Al riguardo, una delle questioni che hanno interessato i profili più moderni del codice e delle leggi di riforma successive, è stata quella diretta ad individuare nelle innovazioni introdotte un'influenza o meno del diritto francese. Alcuni autori pur riconoscendo l'impulso dato al diritto musulmano dal contatto con i paesi occidentali negano la riconducibilità delle riforme giuridiche a tali sistemi. Esse troverebbero la loro origine nel sistema giuridico musulmano e dimostrano la capacità di adattamento dell'Islam e di sviluppo della propria dinamica evolutiva. Altri autori ritengono, invece, che la codificazione del diritto di famiglia come le codificazioni nelle altre materie giuridiche abbia subito un'influenza del diritto francese.

È innegabile che l'occidentalizzazione abbia prodotto un'assimilazione giuridica dei popoli colonizzati provocando la recezione di numerosi istituti giuridici europei. Sebbene tali istituti abbiano continuato a sopravvivere anche dopo la fine del periodo coloniale, non si deve dimenticare che questo fenomeno riguardava esclusivamente alcuni settori del diritto. D'altra parte, però, non si può trascurare il fatto che i protagonisti dell'indipendenza tunisina erano per la maggior parte intellettuali che avevano studiato nelle università francesi e che la loro formazione culturale-giuridica ha inevitabilmente condizionato la riforma del diritto di famiglia avvenuta in epoca post-coloniale. Tuttavia, l'occidentalizzazione si rivela oggi più superficiale di quanto si fosse a lungo ritenuto, come dimostra il risveglio islamico che attraversa quasi tutti i paesi arabi e che ha portato molti di questi Stati a reintrodurre codici e leggi di stampo tradizionale.



## DAL DIVIETO DI USURA ALLE BANCHE ISLAMICHE

1. L'usura nel Corano - 1.1 Analisi giuridica del divieto di prestito ad interesse - 1.2. Ambito di applicazione del divieto – 2. Il sistema bancario islamico – 2.1. Le banche islamiche in alcuni Stati Islamici.

### 1. L'usura nel Corano

La proibizione di ogni ingiustificato arricchimento (*ribà*), ovvero di ogni vantaggio patrimoniale che sia conseguito senza dare un corrispettivo in cambio rappresenta un principio generale del diritto musulmano. Non stupisce, dunque, che il Corano contenga una riprovazione di carattere generale del prestito ad interesse, ovvero dell'usura, che viene espressa in chiara contrapposizione alla pratica dell'elemosina (una attività, come abbiamo visto, rientrante tra i cosiddetti pilastri dell'islam) verso il povero ed il bisognoso, oggetto di un giudizio di piena meritevolezza. 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>75</sup>

Nemmeno possono stupire, quindi, 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>76</sup>

Sempre nel testo sacro viene espressa una chiara preferenza per i negozi di scambio non a termine, 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>77</sup>

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

---

<sup>75</sup>Corano XXX, 38-39.

<sup>76</sup>Corano II, 282.

<sup>77</sup>Corano II, 282.

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>78</sup>

Il termine *ribà* viene normale tradotto come “accrescimento”, “aumento”. Più precisamente il *ribà* viene definito generalmente come “un vantaggio patrimoniale senza corrispettivo stipulato a favore di una delle due parti contraenti nello scambio di due prestazioni di natura pecuniaria”<sup>79</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 ai profitti derivanti da uno scambio o dalla prestazione di un servizio. Su questa base alcuni autori hanno distinto due tipi di *ribà* dichiarando lecito il primo e proibito il secondo.

Una prima conseguenza derivante dall'interpretazione dei passi coranici sopra riportati è la preferenza accordata dai giuristi ai contratti di scambio a prestazioni istantanee, soprattutto nel caso in cui il contratto abbia ad oggetto beni che possono facilmente mutare di qualità e di prezzo nel tempo. Questa scelta trova giustificazione nella volontà di evitare che una delle parti possa trarre un beneficio che non sia proporzionato all'attività posta in essere, come invece potrebbe accadere laddove la merce scambiata abbia mutato il proprio valore nel periodo che intercorre dalla stipula del contratto alla sua consegna.

Una seconda conseguenza è l'elaborazione della distinzione tra obbligazioni di natura patrimoniale, circondate da un'estrema attenzione per la possibilità di rientrare all'interno del divieto del *ribà*, e obbligazioni a contenuto prevalentemente reale, che per la presenza di una *res* possono meglio giustificare l'arricchimento che se ne trae.

In sostanza, per il diritto musulmano classico, devono essere considerate aventi natura usuraia, e quindi proibite:

- una qualsiasi eccedenza di quantità e qualità rispetto a quanto pattuito;
- tutti i servizi extra prestati dal debitore oltre la prestazione;
- ogni ritardo nell'adempimento.

---

<sup>78</sup>Corano II, 275.

<sup>79</sup>J. SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, cit., p. 154.

Come detto, il divieto del *ribà* è un divieto di natura religiosa che vuole impedire un ingiustificato arricchimento. Sebbene la natura di tale divieto abbia agito da insuperabile deterrente ad una sua diretta trasgressione, o addirittura ad un suo superamento, va detto che lo svolgimento di rapporti commerciali nelle società islamiche ha inevitabilmente condotto alcuni soggetti ad avere la necessità di dare e prendere delle somme di denaro applicando a tali somme un interesse. Per far fronte a questa necessità, evitando al contempo che venisse violato il precetto religioso, sono stati elaborati nel tempo numerosi espedienti giuridici; così, ad esempio, si è fatto ricorso a contratti formati da una serie di atti, ciascuno dei quali in sé perfettamente lecito, ma che nel loro insieme venivano destinati a realizzare uno scopo posto al di là dei limiti riconosciuti dalla Legge islamica. Siamo di fronte, peraltro, ad un processo simile a quello che porterà i paesi occidentali a sottrarre gradualmente il settore del diritto commerciale dall'ambito di applicazione della proibizione canonica del mutuo ad interesse, aprendo in tal modo la strada alla formazione della banca in senso moderno. La differenza più rilevante tra i due processi evolutivi risiede nel fatto che la dottrina islamica non ha mai sostenuto e giustificato da un punto di vista teorico questa evoluzione, rinunciando così a sviluppare dei principi generali che consentissero uno sviluppo analogo a quello conosciuto dai paesi europei. 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 utilizzati allo scopo inverso, così separando irrimediabilmente lo sviluppo di questi due aspetti, rappresentando il massimo che la prassi poteva concedere e il minimo che la teoria doveva richiedere.

Tra gli espedienti giuridici più utilizzati possiamo ricordare la *mukhatara*,<sup>80</sup> che si sostanzia in 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 a termine: ciò significa dare un bene come garanzia di un prestito, per il quale prestito la differenza tra i due prezzi rappresenta l'interesse.

---

<sup>80</sup> G.M. PICCINELLI, *Il divieto delle usure nell'Islam*, Università degli studi di Pisa, Facoltà di Giurisprudenza, 1995, pp. 10 ss.

### *1.1 Analisi giuridica del divieto di prestito ad interesse*

Come sappiamo, 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 appunta la propria attenzione sulla definizione di interesse, rilevando un elemento di ingiustizia inaccettabile nella circostanza che, venendo fissato *ex ante* il prezzo del capitale, non è possibile tenere conto del tasso di crescita reale dei capitali né della loro redditività effettiva all'interno di un certo settore. In tal modo, è molto probabile che il debitore ricavi un guadagno, o sopporti un sacrificio economico, non giustificato in relazione all'attività posta in essere. Se il capitale è prestato ad un tasso di interesse superiore rispetto alla crescita che ne risulta dal suo impiego, il debitore dovrà provvedere al rimborso con una parte del proprio patrimonio; nel caso contrario, si ha un arricchimento del debitore a spese di colui che ha prestato il capitale per l'investimento.

Il disvalore etico del suddetto meccanismo risulta ulteriormente rafforzato ove si pensi al generale disinteresse del creditore per l'uso che del capitale viene fatto da parte del debitore. Il diritto islamico non può accettare un'economia che sia svincolata da quei criteri di giustizia che devono essere presenti in ogni settore dell'agire umano: non sussiste, nella visione islamica, un uomo economico distinto dal credente. È evidente, allora, che la presenza di un sistema bancario, basato proprio sul prestito ad interesse del denaro, deve nei paesi islamici tenere conto di questa impostazione. Deve tenere conto, cioè, sia del contenuto delle disposizioni coraniche e sia della funzione che tali norme rivestono, funzione che va individuata nella volontà di intervenire sulla distribuzione e sulla accumulazione della ricchezza e nel desiderio di ricondurre ogni attività economica sotto il controllo sociale e morale delle autorità religiose.

### *1.2 Ambito di applicazione del divieto*

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 facendo partecipare agli utili colui che presta il denaro. In sostanza, il prestito è lecito se attraverso di esso si finanzia un investimento e se la restituzione del prestito è accompagnata da una partecipazione agli utili derivanti da quell'investimento. È possibile, cioè, ricercare il profitto singolarmente, 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>81</sup> in base ai quali il proprietario dei capitali finanzia il socio operante a condizione che quest'ultimo rimetta al finanziatore una percentuale dei profitti realizzati.

Certo, in un'economia semplice l'autofinanziamento è in genere predominante, ma quando le attività commerciali si sviluppano, i finanziamenti diretti si fanno più frequenti; in una società, come quella islamica, che proibisce i prestiti a interesse, le attività commerciali non possono che essere finanziate sulla base di accordi di società e di partecipazione agli utili. Nell'Arabia del VII secolo, le forme di autofinanziamento e i finanziamenti diretti dominavano la scena economica. I prestiti a interesse erano piuttosto diffusi, come pure le società e gli accordi di *mudaraba*. In seguito alla proibizione dell'interesse, le attività commerciali vennero finanziate tramite somme di proprietà dei commercianti o somme acquisite da finanziatori sulla base di accordi di ripartizione dei profitti. Le attività agricole erano esercitate sulla base di accordi per la divisione dei raccolti tra proprietari e agricoltori. Questo tipo di accordo poteva inoltre essere applicato anche a prodotti non agricoli, specialmente a manufatti e prodotti dell'artigianato.

Quando le attività commerciali si ampliarono e l'economia si fece più diversificata, i giuristi islamici ammisero anche il finanziamento indiretto; lo prova il tentativo degli specialisti del diritto religioso (*ulama*) di stabilire se fosse lecito che chi aveva ottenuto dei capitali in base ad un accordo di partecipazione agli utili concludesse un secondo accordo di compartecipazione con la terza persona che impiegava effettivamente i fondi. L'ammissibilità di tale procedimento ha costituito

---

<sup>81</sup>INSTITUTE OF SOUTHEAST ASIAN STUDIES (a cura di), *Islam e finanza. Religione musulmana e sistema bancario nel Sud-Est asiatico*, Torino, 1988, pp. 41 ss.

per un gran numero di economisti e giuristi attivi tra il 1945 e il 1975 la base di 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.

Una volta fissati i limiti teorici del *ribà* e l'ambito di applicazione della relativa proibizione, il sistema bancario islamico ha compiuto un concreto sforzo per porre in essere strumenti operativi che fossero nello stesso tempo leciti secondo la *shari'a* e competitivi con riferimento al mercato. Le banche islamiche si sono mosse su un duplice livello. Innanzitutto, si è trattato di recuperare dalla dottrina islamica precedente quei contratti che avrebbero potuto trovare applicazione nell'ambito del nuovo sistema. In secondo luogo, si è proceduto all'introduzione di alcuni contratti correntemente in uso presso le banche non islamiche, modificandoli ove necessario.

Le banche islamiche operano come banche di tipo universale che offrono accanto alla intermediazione depositi-prestiti l'intera gamma dei servizi finanziari. 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 effettiva del capitale attraverso il suo impiego ed investimento.

## **2. Il sistema bancario islamico**

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

Volendo definire una banca islamica possiamo sostenere che si tratta di un istituto per il quale le leggi, lo statuto e i regolamenti stabiliscono espressamente l'impegno ad operare secondo i principi della *shari'a* e che quindi risulta essere caratterizzato dall'eliminazione del ricevimento e del pagamento degli interessi in qualsiasi sua operazione. Non c'è dubbio che è proprio l'adesione alle disposizioni

sciaraitiche che caratterizza questi istituti. 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.

Le banche islamiche possono essere distinte in due categorie: le banche commerciali e le banche di sviluppo. Tale distinzione riguarda soprattutto l'ambito in cui esse operano. Le prime offrono, secondo i metodi islamici, i medesimi servizi offerti tradizionalmente dalle banche operanti secondo criteri occidentali. Le banche di sviluppo hanno, invece, una dimensione per lo più locale e cercano di promuovere lo sviluppo economico locale attraverso i sistemi islamici di credito e di investimento. Queste banche cercano di sensibilizzare l'investimento dei capitali locali in progetti di sviluppo soprattutto agricolo.

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 "pro quota" 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 sia a breve, sia a medio e lungo termine.

L'altro contratto utilizzato particolarmente a fini di investimento è il *musaraka*, con il quale una banca e un imprenditore conferiscono capitale in una società o in un progetto determinato dividendo il profitto atteso secondo la percentuale stabilita nel contratto. Ognuno sopporta l'eventuale perdita in proporzione al suo conferimento e sia la banca che l'imprenditore hanno diritto di amministrare la comune 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 restano tuttavia aperti alcuni problemi. In particolare, il sistema di erogazione di prestiti basato sulla

partecipazione nei profitti e nelle perdite non garantisce la completa restituzione dei fondi. L'unica protezione possibile risiede nella prudenza della banca al momento di erogare i prestiti. Al contrario, 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. Questa si verifica, in primo luogo, attraverso gli investimenti delle banche (di sviluppo e commerciali) nazionali e internazionali nelle banche di sviluppo con rilevanza locale. In secondo luogo, viene a prodursi una decisa incentivazione del piccolo risparmio, nell'ambito di progetti indirizzati verso l'economia agricola.

L'aumento, registrato negli ultimissimi decenni, delle quote di mercato delle banche islamiche è dovuto non solo alla collocazione presso gli istituti finanziari islamici di grandi capitali industriali e commerciali, ma soprattutto è legato alla raccolta del piccolo risparmio presso singoli fedeli dell'Islam che non avevano fatto fino allora ricorso alle banche tradizionali perché non potevano ricevere un interesse in cambio del deposito di una somma di denaro.

Il favore, quindi, che accompagna le banche islamiche trova una ragione nella funzione che esse possono svolgere nell'economia generale dei vari Paesi attraverso la movimentazione dei capitali finanziari, con il conseguente maggior coinvolgimento attivo di sempre più vasti gruppi di risparmiatori-investitori nel processo di sviluppo economico, ma anche nella circostanza che esse appaiono in grado di intercettare il bisogno di religiosità che segna in questo momento la vita di tanti Paesi islamici. Come è stato sottolineato, per molti musulmani 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>82</sup> Proprio in quest'ottica le grandi banche d'affari islamiche hanno inserito nella propria struttura un consiglio di sorveglianza religioso (*sharia board*) a cui è affidato il compito di controllare che le operazioni bancarie siano conformi alle regole religiose,

---

<sup>82</sup>I. WARDE, *I paradossi della finanza islamica*, in “Le Monde Diplomatique”, settembre 2001, p. 24.



al fine evidentemente, garantendo gli utenti sulla correttezza dell'attività posta in essere, di attrarre maggiori investimenti.<sup>83</sup>

### *2.1 Le banche islamiche in alcuni Stati Islamici*

Gli unici due stati che fino a questo momento hanno totalmente islamizzato il proprio sistema bancario e finanziario sono Iran e Pakistan. Tutti gli altri paesi musulmani che hanno autorizzato la costituzione di banche e istituti finanziari islamici sul proprio territorio, invece, sembrano aver adottato una linea più moderata 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. Solo gli Emirati Arabi Uniti, la Malesia e la Turchia hanno una legge che disciplina l'attività delle banche islamiche, mentre gli altri stati si sono limitati a regolamentare di volta in volta la costituzione e il funzionamento dei singoli istituti.

In Iran, il processo di islamizzazione del sistema bancario e finanziario si è compiuto in tre distinte fasi: la prima fase è caratterizzata dalla nazionalizzazione e progressiva ristrutturazione del sistema bancario, attraverso alcuni interventi legislativi e di politica economica che hanno gettato le basi per le successive modificazioni in conformità con i principi islamici. Nella seconda fase le modificazioni predette sono state apportate con la “Legge sulle operazioni bancarie senza interesse” del 1983 che ha rappresentato l'adozione di un preciso metodo islamico nel settore bancario e finanziario. In questa fase, alla banca centrale dell'Iran è stata concessa una vasta autonomia economica, di controllo e di regolamentazione dell'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 tende sempre più a inserire il settore bancario nell'ambito della struttura economica del governo.

In Pakistan la trasformazione ebbe inizio nel settembre del 1979, quando il Presidente della Repubblica chiese al Consiglio dell'ideologia islamica di preparare

---

<sup>83</sup>G. KEPPEL, *Nelle terre dell'Islam*, in “Internazionale”, n. 425, 2002, p. 27.

un progetto di sistema economico non basato sull'interesse. L'interesse è stato 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 ha eliminato l'interesse da tutte le operazioni di ambito nazionale, che si basano ora sulla partecipazione agli utili o sul prestito senza interesse. 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, dovranno essere basati sulla partecipazione ai profitti e alle perdite della banca.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup>Nel giugno del 1984, gli accordi di *murabaha* rappresentavano l'86,7% degli investimenti delle banche commerciali pakistane, mentre le partecipazioni azionarie, gli acquisti di azioni non superavano l'8%, contro il 3,1% degli accordi di *musaraka*.

## BREVE BIBLIOGRAFIA DI RIFERIMENTO

- AA.VV., *Donne e Islam*, Fratelli Palombi editori, Roma, 1999.
- BRANCA P., *Il Corano*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- BRANCA P., *I Musulmani*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- CAPUTO G., *Introduzione al diritto islamico*, Giappichelli, Torino, 1990.
- CASTRO F., *Diritto musulmano e dei paesi musulmani*, in *Enc. Giur.*, vol. IX, 1989.
- EL AYOUBI M. (a cura di), *Islam plurale*, edizioni com nuovi tempi, Roma, 2000.
- FERRARI S. (a cura di), *I musulmani in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- LEWIS B., *L'Europa e l'Islam*, Laterza, Roma-Bari, 1995.
- KEPEL G., *Jihad*, Carocci editori, Roma, 2001.
- NEUSNER J.-SOON T., *Comparare le religioni attraverso il diritto: islam e ebraismo*, in "Daimon", 2001/1.
- PACINI A. (a cura di), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1998.
- SCHACHT J., *Introduzione al diritto musulmano*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1996.
- TALBI M., *Le vie del dialogo*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1999.
- TELLENBACH S., *L'apostasia nel diritto islamico*, in "Daimon", 2001/1.
- VERCELLIN G., *Istituzioni di diritto musulmano*, Utet, Torino, 1998.
- VERCELLIN G., *Tra veli e turbanti*, Marsilio, Padova, 2000.

### *Diritto di famiglia*

- AHMED L., *Women and gender in Islam. Historical roots of a Modern Debate*, Yale University Press, New Haven & London, 1992 (Trad. it. di G. Graziosi e M. Baccianini, *Oltre il velo. La donne nell'Islam da Maometto agli ayatollah*, La Nuova Italia, Firenze, 1995).
- ALUFFI BECK PECCOZ R., *La modernizzazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, Ed. Giuffrè, Milano, 1990.
- ALUFFI BECK PECCOZ R., *Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord-Africa*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1997.
- ALUFFI BECK PECCOZ R., *Il diritto di famiglia islamico tra modernità e tradizione*, in PAPA M. (a cura di), *Dispense di diritto musulmano*, Università di Bologna, s.d.
- ALUFFI BECK PECCOZ R., *Statuto personale*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. XIX, Utet, Torino, 1999.
- ANGIOI S., *Diritti umani e diritti della donna nell'Islam*, in "Africa e Mediterraneo. Cultura e società", n. 4/2000.
- BAKHTIAR L., *Encyclopedia of Islamic Law: A compendium of the views of the Major Schools*, Library of Islam, Chicago, 1995.
- BELGIORNO DE STEFANO M.G., *I diritti umani della donna musulmana*, in *Donne e Islam. Alcuni aspetti della condizione delle donne nell'Islam alla luce dei diritti umani internazionali*, Fratelli Palombi, Roma, 1999.
- CESARALE V., *La codificazione del diritto di famiglia nei paesi arabi*, in *Donne e Islam. Alcuni aspetti della condizione delle donne nell'Islam alla luce dei diritti umani internazionali*, Fratelli Palombi, Roma, 1999.
- KEK-CCEE COMITATO "ISLAM IN EUROPA", *Matrimoni tra cristiani e musulmani. direttive pastorali per i cristiani e le chiese in Europa*, pubblicato in <http://www.kath.ch/ccee/italiano/struttura/matrimoni1.htm>.
- PACINI A., *Introduzione*, in *Dibattito sull'applicazione della shari'a*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1995.
- SANGIOVANNI T., *Matrici religiose del ripudio nell'Islam e nella religione ebraica e il riconoscimento di tale statuto in alcune nazioni europee*, in "Studi Emigrazione", n. 137, 2000.
- VERCELLIN G., *Donne, Islam (s), istituzioni e interculturalità*, in "Africa e Mediterraneo. Cultura e società", n. 4/2000.

ZIRARI N., *La condizione delle donne in Marocco. Una lotta infinita*, in LAMCHICHI A. (a cura di), *Il Marocco oggi*, L'Harmattan Italia, Torino, 2001.

### *Le mutilazioni genitali femminili*

ALDEEB ABU SAHLIEH, S. A., *To mutilate in the Name of Jehovah or Allah. Legitimization of Male and Female Circumcision*, pubblicato in <http://www.moslem.org/CIRCUMCISION.HTM>.

ALDEEB ABU SAHLIEH, S. A., *Circoncision masculine et féminine chez les juifs, les chrétiens et les musulmans: Le débat médical, psycho-social et légal*, Paris, 2000.

ATIGHETCHI D., *La legge islamica e il corpo delle donne*, in "Il Mulino", n. 367, 1996.

BILOTTI E., *La pratica della mutilazione genitale femminile*, pubblicato in <http://www.medmedia.org/review/numero3/it/art.2.htm>.

DIRIE W., *Fiore del deserto*, Garzanti, Milano, 1998.

EL-SOLH C.-FAWZI & J. MABRO, *Muslim Women's Choices. Religious Belief and Social Reality*, Berg, Providence/Oxford, 1994.

HASSAN S.S., *La donna mutilata. La mutilazione genitale femminile. L'infibulazione*, Loggia de' Lanzi, Firenze, 1999.

TOLA V.-SCASSELLATI G., *Mutilazioni genitali femminili. Dimensioni culturali e problematiche socioassistenziali*, Poletto, Gaggiano, 2001.