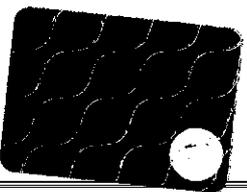
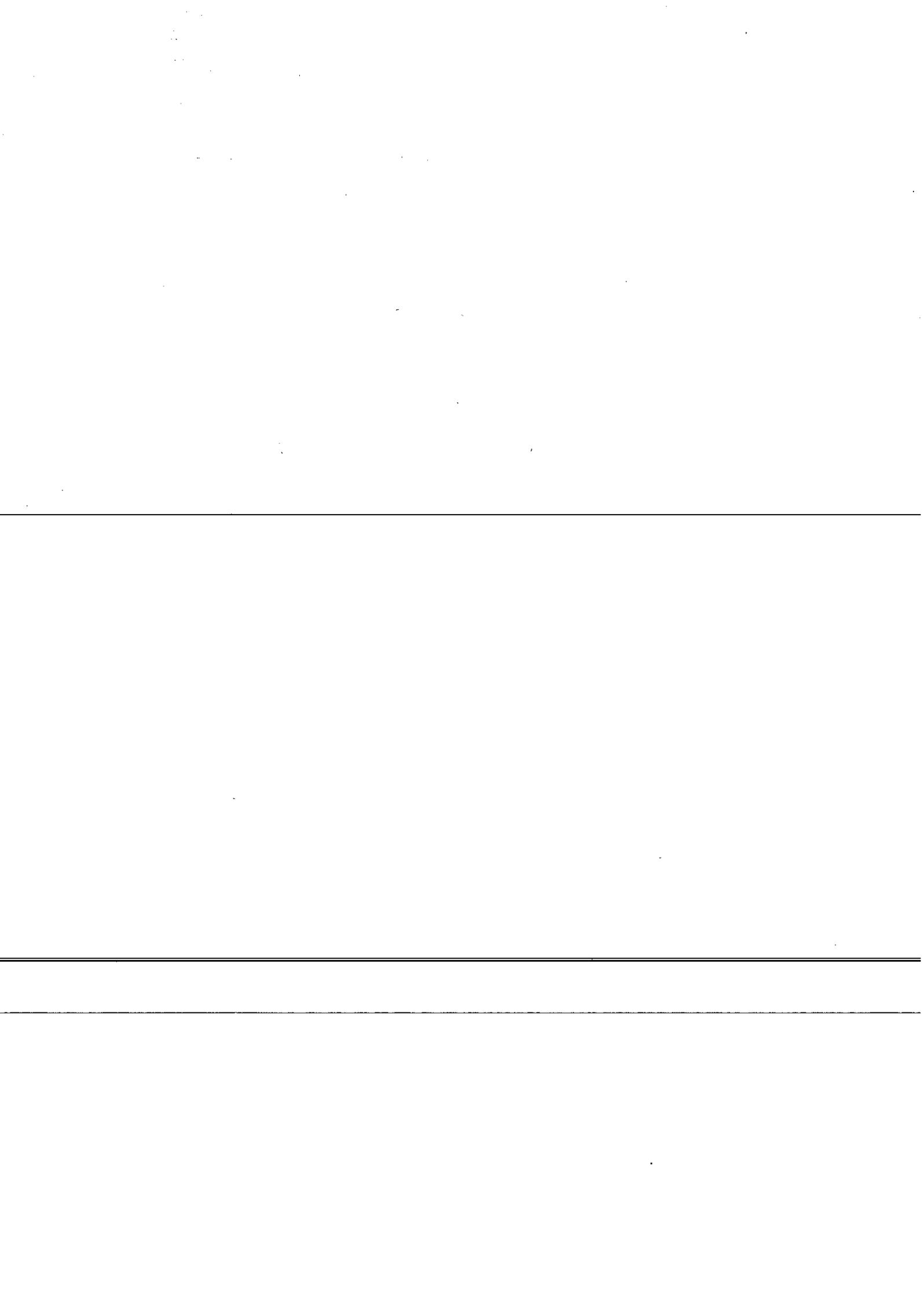


La collana storica del Centro studi per i popoli extraeuropei pubblica monografie di storia moderna e contemporanea relative alle aree culturali afroasiatiche. Essa mira a coprire un terreno che si colloca tra l'orientalistica e africanistica tradizionali e gli studi di politica e di sociologia riferiti alla realtà attuale. Tale terreno era, fino a qualche decennio fa, abbandonato alla storiografia cosiddetta coloniale. La prospettiva marcatamente eurocentrica da cui questa si pone ne fa uno strumento scarsamente utile per la comprensione delle trasformazioni in atto nelle società asiatiche ed africane investite dal processo di modernizzazione. La Collana storica del Centro studi per i popoli extraeuropei mira a fornire tale strumento, in armonia con gli scopi statutari del Centro stesso. Quella in corso di pubblicazione è la terza serie della Collana. Le due serie precedenti comprendevano 16 titoli.





La presente pubblicazione è stata resa possibile grazie al contributo del Dipartimento di Studi Politici dell'Università di Torino e del Dipartimento di Economia Pubblica dell'Università "La Sapienza" di Roma.

Indice

Presentazione, di *Enrica Collotti Pischel*

Parte introduttiva
Vecchi e nuovi orientamenti nell'analisi
dell'India contemporanea

Introduzione, di *Elisabetta Basile e Michelguglielmo Torri*
La visione orientalistica «classica» dell'India: origini, caratteristiche e persistenza di un'ideologia eurocentrica
Michelguglielmo Torri
L'Orientalismo economico e lo sviluppo dell'India, di *Elis Basile*

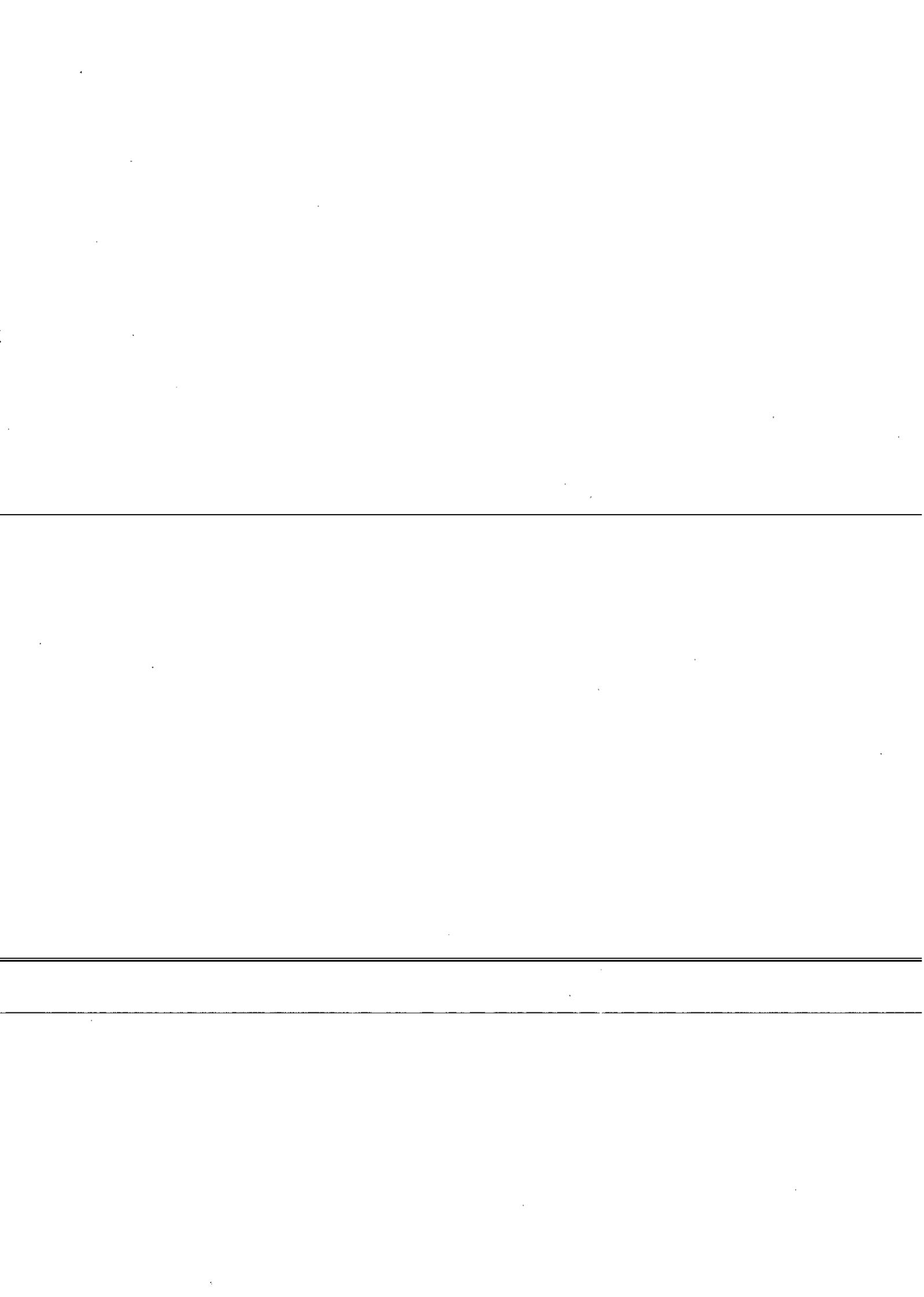
Parte prima
La dimensione politica

Edizione
1 2 3 4 5 6 7

Anno
2002 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012

Copyright © 2002 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

In copertina: *Passeggiata a Jaisalmer (Rajasthan)*,
Fotografia di Roberto Faidutti riprodotta per gentile concessione dell'autore.



Presentazione

di Enrica Collotti Pisichel

- Comunitarismo e Rivoluzione Verde in Punjab, di *Marco Corsi* pag. 191
Lo Sri Lanka dall'indipendenza *octroyée* alla guerra civile infinita.
Ovvero: quando la costruzione dell'identità nazionale attraverso l'individuazione dell'indispensabile «nemico interno» riesce troppo bene, di *Matilde Adduci* » 220

Parte seconda

La dimensione economica e sociale

- L'economia indiana dalla crisi valutaria del 1991 alla crisi finanziaria asiatica del 1997-98, di *Astrig Tasgian* » 257
Benefici privati e costi sociali della produzione decentralizzata in India, di *Elisabetta Basile* » 297
Aspetti giuridici e multiculturalismo. Il problema dell'unificazione del diritto di famiglia in India, di *Marzia Casolari* » 335
Il micro-credito nell'India del sud fra tradizione e innovazione, di *Alessandro Cistlin* » 387
Divorzio e seconde nozze su iniziativa della donna nel diritto indù: strategie e consuetudini nel distretto di Shyपुरi (Madhya Pradesh), di *Livia Sorrentino Holden* » 413

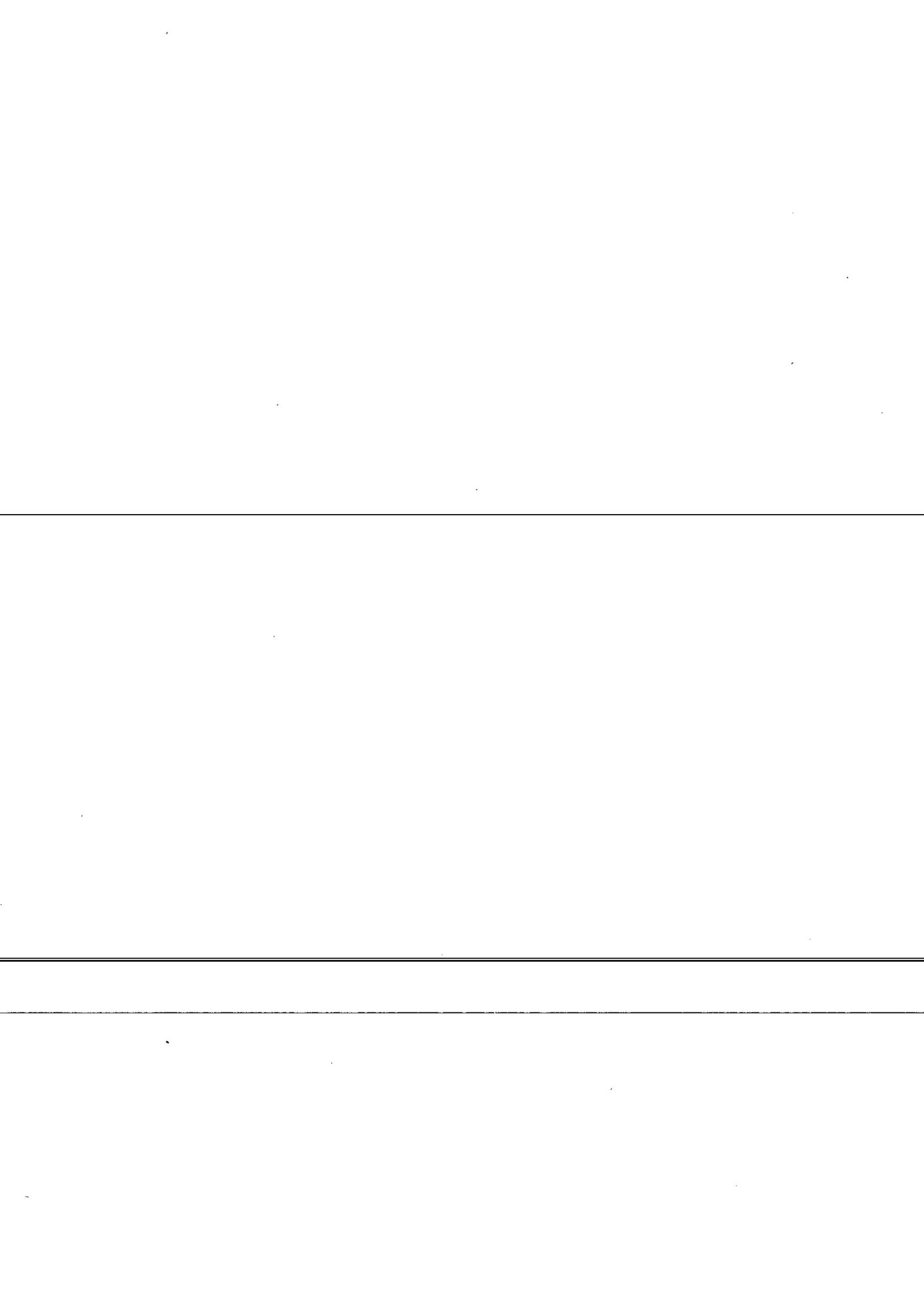
Parte terza

La dimensione culturale

- La tradizione inventata: in qual modo una bella lingua indiana senza un nome preciso fu chiamata hindi e trasformata in *power construction*, di *Giorgio Milanetti* » 449
Letteratura hindi e istruzione nell'immaginario nazionalista indù: l'esempio di «Bharat-bharati», di *Alessandra Consolaro* » 500
L'editoria italiana e la letteratura indolingue. Trasformazioni in Asia meridionale e trasformazioni nelle scelte editoriali italiane nell'ultimo decennio, di *Silvia Albertazzi* » 519
La musica classica indiana: mutamenti nella produzione e nella fruizione dopo il 1947, di *Franческа Cassio* » 534

Gli eventi dell'11 settembre hanno dato la stura in tutto il sistema medio dell'Occidente a un'incessante e ossessiva discussione sull'integralismo islamico. Gli apporti alla discussione – espressi spesso da politici e tutto privi di conoscenze specifiche – sono stati in genere, almeno in Italia, di basso livello e fuorvianti, ispirati com'erano dalla tendenza a demonizzare il fenomeno senza analizzarne cause e radici, forse con il deliberato proposito di agitare ancora una volta di fronte all'Occidente gli spettri dei saracini e della loro intrinseca scostumatezza. Non a caso le voci dei veri esperti del problema, che sono numerosi in Italia e lo sono anche di più nella vicina Francia, ve il problema ha volti e forme molto concrete nelle masse di immigrati africani, non sono state ascoltate quasi mai. L'analisi delle circostanze predei fenomeni e della loro evoluzione comporta sempre la necessità di affidarsi a una visione razionale della storia (quella nata da Hegel e continuata in forme diverse sia da Marx sia da Croce), che forse è quella che si vuole e maggiormente demonizzare. Non dimentichiamo che il culto della ragione in Europa è nato sulla sconfitta delle contrapposizioni religiose che anche mezzo al mondo cristiano inducevano i credenti ad ammazzarsi tra loro nome di Dio. E il culto della ragione è incompatibile con il razzismo – o diffuso in Occidente a fronte della necessità di accogliere manodopera immigrata da altre culture e spesso da aree del mondo lontane ed estranee – e con la glorificazione di una cultura unica fondata sull'egemonia dei valori dei privilegiati e del paese più potente.

Tutto questo zelo di false analisi sull'Islam ha completamente occultato altro fenomeno, non meno esteso per il numero di uomini che ha investito non meno rilevante per le sue possibili conseguenze: l'affermarsi dell'integralismo indù e la sua presa del potere in quello che – ancora per pochi anni – attesa di prendere il posto della Cina – è il secondo paese del mondo e



Questo libro è dedicato alla memoria di Francesco d'Orzi Flavoni (1946-2000). Francesco è stato un diplomatico di professione, un appassionato studioso dell'India, un fotografo dilettante di talento e un socio sostenitore di Valinda. Di lui ricordiamo la curiosità intellettuale, il coraggio morale, la dignità nell'avversità e, soprattutto, l'umanità. La sua scomparsa ci ha lasciati un po' più poveri e un po' più soli; ma l'esempio che ci ha dato come studioso e come essere umano è, per noi, un'eredità preziosa.

Il subcontinente indiano verso il terzo millennio

**Tensioni politiche, trasformazioni sociali
ed economiche, mutamento culturale**

a cura di

ELISABETTA BASILE

MICHEL GUGLIELMO TORRI

prefazione di

ENRICA COLLOTTI PISCHEL

10833

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità o scrivere, inviando il loro indirizzo, a: "FrancoAngeli, viale Monza 106, 20127 Milano".

FrancoAngeli

Comune di Bologna
**Centro Amilcar Cabral
BIBLIOTECA**

definitivamente incamminata lungo la prima strada. La scelta di puntare sul contenimento dei costi del lavoro come misura principale per il rilancio della competitività, la qualità bassa dell'occupazione creata dalle imprese, l'arretratezza delle tecniche impiegate, sono tutti fattori che mostrano il sostanziale fallimento della formula del distretto industriale come strumento di modernizzazione economica e sociale dell'India. Il dato più preoccupante tra quelli che abbiamo presentato è che la transizione verso la specializzazione flessibile sembra inequivocabilmente segnata da un aumento generalizzato dell'insicurezza sul mercato del lavoro e nelle condizioni lavorative di vaste masse di lavoratori precari e marginalizzati. È questo un risultato forse inaspettato, ma certamente prevedibile, che deve essere considerato come il prodotto della inadeguatezza del modello del distretto industriale rapportato alle caratteristiche della società indiana: è come se la società indiana, per il tipo di stratificazione espressa tradizionalmente dalle religioni e le etnie, fosse in qualche modo predisposta a questo tipo di involuzione, la quale è stata agevolata dal diffondersi della specializzazione flessibile, ed in particolare del distretto.

È vero che i vantaggi dell'integrazione nell'economia globale ottenuta grazie al successo dell'India dei distretti non sono negabili, e sono misurati dall'aumento della competitività sui mercati internazionali di molte produzioni indiane, prevalentemente tradizionali, ma in qualche caso anche moderne. Ma sono vantaggi che vengono goduti privatamente, da poche *élites* che adattano i nuovi modelli industriali ad una società tradizionale che esse controllano in forme nuove e più complesse; quelle stesse *élites* che socializzano i costi di questo sviluppo, costi che, a loro volta, sono misurati dalla marginalizzazione e dall'insicurezza sociale ed economica di vasti strati di lavoratori, nonché dal progressivo deterioramento delle condizioni dell'ambiente in cui essi vivono e lavorano.

Aspetti giuridici e multiculturalismo. Il problema dell'unificazione del diritto di famiglia in India

di Marzia Casolari

Premessa

Il presente saggio analizza la questione della mancata introduzione, in India, di una legislazione unitaria in materia di diritto di famiglia. Ad ognuna delle comunità religiose presenti nel paese viene riconosciuto il diritto di amministrare la propria legge familiare. Il risultato è che, al posto di una legislazione laica e unitaria, sono in vigore leggi largamente ispirate alla tradizione religiosa delle rispettive comunità. La mancanza di una legislazione laica e unitaria è motivata da precise ragioni storico-politiche, che verranno illustrate nelle pagine seguenti. Di natura politica sono anche le ripercussioni che la mancanza di un diritto di famiglia unitario comporta. Alla radice di tale mancanza di unitarietà legislativa sono state scelte politiche poco coraggiose: l'intuizione che correre il rischio di scontentare una parte della popolazione, vale a dire un'ampia rappresentanza elettorale, si è preferito mantenere lo status quo. Inoltre, la mancanza di un diritto di famiglia laico e unitario è stata utilizzata come arma politica da parte dell'opposizione, in particolare dalle forze del fondamentalismo indù.

L'argomento di questo saggio non è, in sé, nuovo: il problema dello Uniform Code è stato al centro di una pubblicistica ricca ma poco varia, che ha esaminato gli aspetti più strettamente giuridici o politici, in particolare gli effetti della situazione attuale sulla condizione femminile. Nessuno degli studi esistenti pone invece il problema nel contesto del multiculturalismo. Oltre che a questa, quest'ottica consente di mettere in relazione il problema con la sua causa principale e più immediata. Uno dei problemi fondamentali delle società multiculturali è infatti rappresentato dalla necessità e dalla difficoltà di elaborare leggi unitarie, senza tuttavia ledere i diritti di ampi segmenti della popolazione. Inoltre, porre il problema in questi termini permette di adottare il diritto privato internazionale come strumento interpretativo. Oltre che sostan-

zialmente nuovo, questo strumento si dimostra il più efficace nel rispondere a problematiche complesse come quelle determinate dalle società multiculturali. Uno degli obiettivi di questo saggio è tentare di delineare alcune possibili alternative alla situazione esistente in India, senza tuttavia avere la presunzione di indicare delle soluzioni al problema. A questo scopo è parsa opportuna una comparazione sul percorso adottato, in materia di diritto di famiglia, da alcuni stati europei, la cui società si avvia verso un multiculturalismo sempre più evidente o presenta da tempo caratteristiche multiculturali. In Europa, si è verificato un processo sostanzialmente inverso a quello che si è compiuto in India: da una società relativamente omogenea, si è passati a società sempre più caratterizzate dalla molteplicità delle componenti etniche e culturali. Questo processo è stato determinato dal fenomeno dell'immigrazione, che si è intensificato esponenzialmente nel corso degli ultimi decenni. La presenza massiccia di individui provenienti da paesi dove vigono ordinamenti giuridici diversi ha costretto i governi dei paesi europei ad interrogarsi sulle possibili soluzioni. Questo saggio si propone quindi di avviare un esame comparativo del diritto privato di due stati che si trovano su opposte posizioni, rispetto al riconoscimento delle istanze delle comunità di immigrati. I due stati prescelti sono la Gran Bretagna e l'Italia. La Gran Bretagna perché è il paese europeo esposto da più lungo tempo a forti ondate migratorie, che ne hanno profondamente modificato l'assetto sociale. La Gran Bretagna è anche tra i paesi che mostrano l'atteggiamento più avanzato nell'affrontare il problema dell'integrazione del sistema giuridico interno con quello di cittadini provenienti da paesi extraeuropei. L'Italia è stata invece prescelta non solo perché è il paese di chi scrive, ma anche perché, in Europa, è uno dei paesi dove l'immigrazione rappresenta un fenomeno relativamente recente. Proprio per questo motivo, al contrario di quanto avviene in Gran Bretagna, in Italia si possono ancora riscontrare molta impreparazione e confusione, oltre ad atteggiamenti contraddittori da parte dell'opinione pubblica (più che delle istituzioni), per quanto riguarda i modi di affrontare i problemi giuridici in materia di diritto di famiglia, posti da un contesto sociale ormai fortemente multiculturale. Le soluzioni adottate, o anche solo semplicemente abbozzate in questi due paesi, possono forse costituire esempi utili per un'eventuale soluzione del problema dello *Uniform Civil Code* in India.

ridici diversi, questa istituzione è oggetto di dibattito, anche politico, e di forti critiche e strumentalizzazioni. Nelle pagine che seguiranno, non si tenterà una difesa di istituzioni che hanno una potenziale portata d'iniquità, come appunto la poligamia o certe pratiche di divorzio. Né si cercherà di sostenere che, ai fini di una migliore integrazione degli immigrati nel tessuto sociale del paese di residenza, si debba addirittura ad una riforma del sistema giuridico interno. L'intento è piuttosto quello di indicare alcune possibili soluzioni per una migliore integrazione di sistemi giuridici diversi, in modo tale da ridurre al massimo l'eventualità di non rispettare i diritti di alcune componenti. Questo faciliterebbe una migliore integrazione degli immigrati, anche sul piano sociale. Il migliore strumento per perseguire queste possibili soluzioni è rappresentata dal diritto internazionale privato. Si tratta di uno strumento giuridico antico¹, ma che relativamente di recente ha avuto un'applicazione sempre più ricorrente nei paesi ad alta commissione interetica. Il principio sul quale si basa il diritto internazionale privato è quello di tener conto in primo luogo del conflitto di leggi posto dalla coesistenza o dall'incontro di due sistemi giuridici diversi. Per usare le parole di un illustre esperto di questa disciplina,

il primo passo è quello di risolvere un conflitto di leggi richiamando una delle leggi in conflitto. Il secondo passo conduce a tener conto come fatto della legge accantonata, nell'integrazione della legge sostanziale richiamata inizialmente².

Nelle pagine che seguono si cercherà di illustrare meglio il funzionamento del diritto internazionale privato, attraverso l'analisi di alcuni esempi concreti. Si può dire fin d'ora che il diritto internazionale privato è uno strumento applicabile in qualsiasi contesto e può quindi risultare come il mezzo più adeguato per risolvere il problema dell'introduzione di una legislazione di famiglia unificata in India.

È una scelta deliberata, argomentata nelle pagine che seguono, quella di evitare di utilizzare il termine 'minoranza' per definire componenti semplicemente meno consistenti dal punto di vista numerico, presenti nelle società esaminate.

1. Quello che viene oggi definito come diritto internazionale privato o conflitto di leggi ha impegnato i giuristi dell'Europa continentale fin dal XIII secolo.

2. E. Jayme, *Diritto di famiglia, società multiculturali e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato*, in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», XXIX, 1991, p. 301.

articoli sono dirette conseguenze di questo: l'articolo 25 riguarda il «Right to Freedom of Religion» e sancisce ciò che viene definito come «Freedom of conscience and free profession, practice and propagation of religion». L'articolo 26 «Freedom to manage religious affairs», al comma b) stabilisce che ogni confessione è libera «to manage its own affairs in matters of religion». Infine, l'articolo 29 riguarda i cosiddetti «Cultural and Educational Rights» e sancisce ciò che viene definito come «Protection of interests of minorities». Il punto 1 stabilisce che «Any section of the citizens residing in the territory of India or any part thereof having a distinct language, script or culture of its own shall have the right to conserve the same». La parte IV della Costituzione riguarda le linee direttive della politica dello Stato. L'articolo 44 è intitolato «Uniform civil code for the citizens» e recita, piuttosto laconicamente, che «The State shall endeavour to secure for the citizens a uniform civil code throughout the territory of India»⁸. In questa situazione di sostanziale vuoto legislativo, all'interno dei cosiddetti «religious affairs», che ogni confessione religiosa è libera di gestire autonomamente, sono rientrate anche le pratiche e le consuetudini che regolano la Personal and Family Law.

In generale, per quanto riguarda il diritto di famiglia, in India vale un principio molto simile a quello della Common Law britannica: non esiste un codice formalizzato di leggi scritte, ma una serie di consuetudini, sancite dalla pratica e perfezionate, dal punto di vista applicativo, da quelli che vengono definiti, secondo il linguaggio giuridico anglosassone, Acts. Questi non sono altro che le leggi emanate per intervento parlamentare, esattamente come avviene in Gran Bretagna. Una serie di Acts ha rappresentato in parte un tentativo di codificare pratiche e consuetudini in vigore presso le rispettive comunità, in parte quello di definire un criterio di equità valido per tutte le confessioni. Come nel sistema legislativo britannico, inoltre, anche in quello indiano i precedenti hanno grande importanza.

L'Hindu Law

Nel 1955-56 fu elaborato il cosiddetto Hindu Code, formato da quattro leggi: l'Hindu Marriage Act del 1955, l'Hindu Succession Act, l'Hindu Adoption and Maintenance Act e l'Hindu Minority and Guardianship Act, tutti del 1956. Queste leggi sono state estratte dall'Hindu Code Bill, introdotto all'Assemblea Costituente nell'aprile 1947. Esse vengono applicate:

8. Per il testo completo dei rispettivi articoli, si vedano gli allegati.

(a) to any person who is a Hindu by religion in any of its forms or developments, including a Virashaitva, a Lingayat or a follower of the Brahmo, Prarthana or Arya Samaj; (b) to any person who is a Buddhist, Jaina or Sikh by religion; and (c) to any other person domiciled in the territories to which this Act extends who is not a Muslim, Christian, Parsi or Jew by religion, unless it is proved that any such person would not have been governed by the Hindu law or by any customs or usage as part of that law in respect of any of the matters dealt with herein if this Act had not been passed».

Gli obiettivi primari della codificazione del diritto di famiglia indù sono l'unificazione della comunità indù e l'uniformità della sua legislazione di famiglia. L'Hindu Marriage Act, infatti, introduce un sistema matrimoniale uniforme per tutti gli indù, senza distinzione di casta, classe o corrente religiosa. Tale sistema, anzi, viene esteso a buddhisti e giainisti, assimilando così questi gruppi all'induismo. Inoltre, come si è visto, la legge viene applicata anche a quanti non siano musulmani, cristiani, parsi o ebrei. In altre parole, un laico che non professi alcuna religione in India viene esattamente assimilato, per quanto riguarda l'applicazione del diritto di famiglia, a un indù. Si tratta quindi, a tutti gli effetti, di un'assimilazione arbitraria. Sarebbe come se in Italia, paese che ospita il Vaticano, quindi fortemente condizionato dal cattolicesimo, vigesse una legge di famiglia fortemente caratterizzata da principi cattolici e venisse applicata a tutta la popolazione, indipendentemente dalle rispettive professioni e scelte di laicità. Invece, fortunatamente, in Italia accade esattamente il contrario. In questo paese infatti vige una legislazione di famiglia esclusivamente laica, che regola pratiche osteggiate dal Vaticano, come divorzio e aborto, e viene applicata a tutta la popolazione. Fatte queste considerazioni, necessarie per comprendere la complessità della situazione, si può passare a dare uno sguardo al funzionamento delle quattro leggi che compongono l'Hindu Code.

L'Hindu Marriage Act impone agli indù e a tutte le categorie sopracitate il divieto della poligamia che fino, all'approvazione di questa legge, era largamente diffusa anche presso gli indù e non solo tra i musulmani. L'aspetto più interessante è che, mentre gli uomini musulmani, secondo le prescrizioni coraniche, potevano sposare un massimo di quattro mogli, gli uomini indù potevano avere un numero illimitato di mogli. Si può dire quindi che gli uomini indù godessero addirittura di una posizione di privilegio rispetto ai musulmani.

9. The Hindu Marriage Act, 1955, Preliminary, sez. 2. Application of Act. Questa formula, negli stessi termini, viene ripetuta negli altri tre atti che compongono l'Hindu Code. Il testo è pubblicato interamente in Paras e Peeyushi Diwan, *Modern Hindu Law (Codified and Uncodified)*, Allahabad Law Agency, Faridabad 1999, p. 455.

L'Hindu Marriage Act riconosce inoltre a tutti gli indù e alle altre categorie contemplate il diritto di divorziare legalmente. Bisogna sottolineare che le consuetudini indù non prevedevano il divorzio e che questa pratica è stata introdotta e formalizzata proprio dall'Hindu Marriage Act. Inoltre questa legge elimina, almeno virtualmente, ogni impedimento di tipo castale nella scelta del coniuge. Non solo, ma sancisce la validità di matrimoni tra indù e buddisti, sikh o giainisti. Interessante, a questo proposito, notare che l'Hindu Adoption and Maintenance Act stabilisce, tra l'altro, che i figli di un genitore indù che si sia convertito ad un'altra religione prima della loro nascita non hanno diritto di ereditare i beni dei parenti indù. Non solo, ma un genitore convertito perde persino la custodia dei figli. Il divieto non riguarda la conversione al buddismo, al giainismo o alla religione sikh, bensì al cristianesimo, all'Islam, al giudaismo o alla religione parsì. Si tratta di una discriminazione su base religiosa, in contraddizione con i principi di uno stato laico e con gli stessi presupposti della costituzione, in particolare con l'articolo 25. È chiaro che queste limitazioni sono volte a creare una condizione di privilegio per i seguaci della religione maggioritaria.

L'Hindu Code, nel suo insieme, si presenta come una combinazione tra tendenze giuridiche diverse. Da un lato vi è un insieme di norme giurisprudenziali di stampo prettamente laico, analoghe a quelle in vigore presso altre legislazioni moderne. A queste si affiancano norme consuetudinarie, diffuse tra le diverse componenti della popolazione indù, prima della codificazione dei quattro Acts. Queste consuetudini affondano le loro radici nelle pratiche tradizionali e sopravvivono come traccia nella legge codificata. Un esempio del primo tipo di norme è rappresentato, nell'Hindu Marriage Act, dalle prescrizioni che determinano la validità del matrimonio. Queste sono elencate sotto il titolo «Hindu Marriages» e devono garantire che non sussistano impedimenti analoghi a quelli contemplati dalle legislazioni di qualsiasi altro ordinamento moderno. Gli impedimenti sono rappresentati, in sostanza, da una condizione di potenziale poligamia, dall'incapacità di uno o di entrambi i coniugi e dalla consanguineità o da certi gradi di parentela o affinità¹⁰.

Il legame di parentela assume connotati particolari, nel contesto indiano, certamente più complessi di quelli che gli vengono conferiti in occidente. Il legame definito col termine *sapinda*, dettagliatamente illustrato nel preambolo della legge, consiste essenzialmente in un grado di consanguineità che si estende dietro di tre generazioni da parte di madre e di cinque da parte di padre. A questo vanno aggiunte delle preclusioni riguardanti le cosiddette «prohibi-

ted relationships», che uniscono legami di parentela ancora più stretta, come il legame fraterno, quello tra cugini o tra zio e nipote, ma anche legami di parentela acquisita, come quello tra cognati. Tra l'altro, nonostante la legge formalmente lo vieti, la pratica di far risposare le vedove a un fratello del marito è ancora oggi molto diffusa. Si può notare che, per quanto riguarda la definizione dei legami che precludono l'unione matrimoniale, si mostra il carattere ibrido dell'Hindu Code, sospeso tra contenuti laici e culturalmente neutri da un lato e norme ispirate da un preciso retaggio culturale e religioso dall'altro. Quando poi si passa ad esaminare le norme che regolano la celebrazione del matrimonio, si nota immediatamente che, al posto del matrimonio civile o della doppia opzione tra matrimonio civile o religioso, indicati da qualsiasi ordinamento autenticamente laico, l'Hindu Marriage Act contempla esclusivamente l'unione sancita da rito religioso:

A Hindu marriage may be solemnized in accordance with the customary rites and ceremonies of either party thereto.

(2) Where such rites and ceremonies include the *Saptapadi* (that is, the taking of seven steps by the bridegroom and the bride jointly before the sacred fire), the marriage becomes complete and binding when the seventh step is taken.¹¹

Di stampo prettamente laico sono le norme che regolano l'annullamento e il divorzio, dalla definizione delle cause che lo rendono legittimo, alla custodia dei figli, alla definizione degli alimenti e alla spartizione delle proprietà comuni. Tra l'altro, questa sezione dell'Hindu Marriage Act, intitolata Nullity of Marriage and Divorce, presenta forti elementi di modernità, come la possibilità di divorzio consensuale. Non viene nemmeno messa in discussione l'eventualità che sia la donna a richiedere il divorzio e le parti vengono trattate in un'ottica di assoluta parità. Dal punto di vista della corresponsione degli alimenti, poi, si dà per scontato che sia il coniuge più abiente a mantenere l'altro, senza distinzioni di genere:

[...] the respondent shall [while the applicant remains unmarried] pay to applicant for her or his maintenance and support such gross sum or such monthly or periodical sum for a term not exceeding the life of the applicant as, having regard to the applicant's own income or other property, if any, the income and other property of the applicant [...] it may seem to the court to be just, and any such payment may be secured, if necessary, by a charge, on the immovable property of the respondent.¹²

11. *Hindu Marriage Act, 1955, 7. Ceremonies for a Hindu Marriage*, in *ibidem*, p. 457.

12. *Hindu Marriage Act, 1955, Nullity of Marriage and Divorce, Jurisdiction and Procedure*, 25. *Permanent alimony and maintenance* (1), in *ibidem*, p. 464.

10. *Hindu Marriage Act, 1955, Hindu Marriages*, 5. *Conditions for a Hindu Marriage*, in P. Divan, *ibidem*, p. 456-7.

È interessante notare un aspetto che, da solo, ridimensiona molto gli elementi di modernità di questa versione dell'Hindu Marriage Act: tra le cause di divorzio viene annoverata la conversione da parte di uno dei due codici a una religione diversa dall'induismo¹³. Un'altra curiosa causa di divorzio è l'eventualità in cui uno dei due coniugi abbia deciso di abbandonare la vita mondana, entrando in un ordine religioso¹⁴.

L'Hindu Succession Act del 1956 è praticamente tutto imperniato sui complessi meccanismi di successione che si svolgono all'interno delle famiglie allargate (joint families). Queste sono ancora assai diffuse in India, nonostante la crescente tendenza, soprattutto nei grandi centri urbani, a formare famiglie nucleari. La legge prende in considerazione il tipo più diffuso di famiglia allargata, nota col nome di Mitakshara, ed alcune altre tipologie, diffuse al sud, note come *tarwada*, *tawazhi*, *kutumba*, *kavara* e *ilom*. Non analizzeremo ora i complessi meccanismi di successione previsti da queste istituzioni familiari. Tuttavia si può dire, in sintesi, che tanto le varie versioni di famiglia allargata prese in considerazione dall'Hindu Succession Act, quanto le consuetudini ereditarie che queste si tramandano, sono retaggio di una tradizione secolare, legata a fattori culturali e religiosi. Bisogna inoltre rilevare che le donne non possono entrare a far parte di famiglie di tipo Mitakshara. Questo implica che, originariamente, le donne non potevano godere di eredità derivanti dalla famiglia allargata. La situazione è stata in parte modificata dall'Hindu Women's Right to Property Act del 1937. Anche questa legge, però, non soddisfaceva in pieno gli interessi delle donne. Infatti, in caso di morte del marito, la vedova riceveva in eredità una cifra limitata. L'altra possibilità era che la donna prendesse la quota di proprietà del marito nella joint family in una data di sua scelta, potendo percepire così gli interessi maturati. L'Hindu Succession Act del 1956 modifica la situazione nel senso che prevede che la moglie percepisca la quota di proprietà del marito, al momento della sua morte, per successione ereditaria o testamentaria. In un paese dove le discriminazioni nei confronti delle donne sono all'ordine del giorno, è chiaro che un simile sistema tuteli ben poco questi soggetti. La stessa istituzione della joint family riserva in molti casi un ruolo di totale subaltermità alle donne.

L'Hindu Marriage Act del 1955 è stato emendato diverse volte, nel corso degli anni, da diverse leggi. Ricordiamo i due Dowry Prohibition (Amendment) Act, rispettivamente del 1984 e del 1986, che facevano seguito a una serie di analoghe leggi promulgate in diversi stati dell'unione nel 1975-76. Queste leggi proibiscono la pratica deplorabile della dote richiesta alla fami-

13. *Hindu Marriage Act*, 1955, *ibidem*, 13. *Divorce*, (1) in *ibidem*, p. 459.
14. *Hindu Marriage Act*, 1955, *ibidem*, 13 (1) (v), in *ibidem*, p. 459.

glia della sposa. È risaputo però che questa consuetudine, assai radicata, ha ancora larghissima diffusione. Il problema della dote è inoltre alla base di gravi crisi familiari. Queste crisi spesso sfociano nell'uccisione della sposa da parte della famiglia del marito, nel caso la famiglia di lei non paghi tutta la cifra pattuita o non risponda ad arbitrarie richieste di pagamenti supplementari.

Un'impostazione squisitamente laica è riscontrabile nello Special Marriage Act del 1954, dove non è contenuto il minimo riferimento a rituali o a consuetudini religiose. Questa legge avrebbe potuto costituire l'unica vera base di partenza per l'elaborazione di un diritto di famiglia uniforme. Inoltre lo Special Marriage Act avrebbe potuto essere accettato, non senza difficoltà rilevanti, almeno dalla parte più progressista della popolazione musulmana, oltre che dalla totalità dei laici. Tra l'altro, questa legge sancisce implicitamente il principio di preminenza del matrimonio civile su quello religioso, analogamente a quanto avviene presso le legislazioni laiche di altri paesi. Infatti chi si sposa secondo questa legge, anche se in un secondo tempo celebra un matrimonio religioso riconosciuto da qualsiasi legge personale, non può invocare successivamente la legge di stampo religioso. Soprattutto, questa legge è stata formulata apposta per riconoscere i matrimoni misti.

Gli elementi tradizionali esistenti nell'Hindu Code attingono a consuetudini e pratiche, culturali o religiose. Le pratiche consuetudinarie codificate dall'Hindu Code rappresentano una piccola parte delle usanze osservate da alcuni settori della società indu. Per quanto riguarda invece le pratiche religiose, le fonti dell'Hindu Code sono costituite essenzialmente dai Dharmasutra, dai Dharmashastra e dal ManavaDharmashastra. Sia il termine sutra che il termine shastra significano testo o trattato. I Dharmasutra sono raccolte di testi facenti parte della *smṛiti*, ovvero della tradizione interpretativa che fa risalire le proprie origini ai Veda. In genere i testi che compongono i Dharmasutra portano i nomi dei loro autori. Oltre che definire il dharna, la legge religiosa, questi testi illustrano regole di vita, consuetudini e questioni legate a matrimoni, rapporti con la prole, eredità, adozione. I Dharmashastra sono più recenti: la loro elaborazione orale risale all'inizio dell'era volgare, mentre la stesura scritta è avvenuta intorno al IV-V secolo d.C. Questi testi affrontano sia la definizione di regole religiose, sia questioni civili, sia la definizione dei delitti e delle relative punizioni. Il più articolato e complesso, oltre che il più famoso, tra questi trattati è il Manavadharmashastra o Codice di Manu, dal nome del suo leggendario compilatore. Il trattato contiene formulazioni giurisprudenziali, la definizione del ruolo del sovrano come custode e ministro della legge, la definizione del ruolo dominante dei bramini.

Non bisogna commettere però l'errore di pensare che, nella sistematizzazione effettuata dall'Hindu Code, rientrino tutte le usanze in voga presso le

numerose comunità e le numerosissime jati del paese. Le consuetudini e le istituzioni di derivazione religiosa codificate dalla legge indù non rispecchiano infatti la grande diversificazione esistente. L'Hindu Code è piuttosto l'esito di un lungo tentativo, piuttosto artificioso, di uniformare le differenze esistenti all'interno della comunità indù. Queste tentativi è stato attuato soprattutto da parte dalle componenti del nazionalismo indù, la cui idea di fondo era quella rafforzare la società indù, indebolita dalle divisioni interne, conferendole maggiore unità. Affinché questo processo fosse efficace, era necessario dare uniformità ad alcune istituzioni considerate fondamentali, come la lingua, il sistema giuridico¹⁵ e la stessa religione. Il dio Rama, patrono degli indiani, non è altro che il prodotto della riforma politica dell'indianismo avviata agli inizi del XX secolo.

La Muslim Law

Come la legge di famiglia indù, anche quella musulmana, in India, è amministrata dall'autorità dello stato. Questo non avviene solo in India, che è una nazione laica, ma oramai anche in diversi paesi musulmani. Come è accaduto per la Hindu Law, anche per la cosiddetta Muslim Law sono stati attuati alcuni limitati tentativi di codificazione. Inoltre anche l'applicazione della legislazione di famiglia islamica è soggetta all'influenza del precedente e dei provvedimenti legislativi adottati dallo stato. Come si è già avuto modo di sottolineare, questa caratteristica accomuna pressoché tutti i paesi dove vige un sistema giuridico di stampo anglosassone.

Le fonti della legge musulmana sono il Corano e gli *hadith*, ovvero i detti e le azioni di Maometto. Gli *hadith* furono compilati nei primi secoli dell'Islam ed alcune delle più antiche stesure costituiscono dei classici di letteratura giuridica musulmana. Le due grandi correnti in cui si divide l'Islam, quella sunnita e quella sciita, seguono i precetti di compilazioni diverse, che non elencheremo in questa sede. Un'altra fonte autorevole è l'*ijma*, letteralmente il «consenso dei giuristi», una combinazione di pareri dei seguaci e degli allievi del Profeta. Queste compilazioni sono riconosciute dagli Sciiti con alcune limitazioni. Infine il *qiyā*, o «analogia», è una raccolta di deduzioni derivanti dalla comparazione tra le prime tre fonti di legge. Quest'ultima fonte non è riconosciuta dagli Sciiti. Sulla base di questi testi sono state poste le fondamenta della successiva legge islamica, codificata secondo diverse versioni, che differiscono su alcuni dettagli. A ciascuna di queste versioni fa capo una

scuola di legge, di antica formazione: queste scuole infatti sono emerse già dalle prime fasi dell'evoluzione della legge islamica. Sono tutte ugualmente valide e autorevoli, anche se non sono intercambiabili fra loro: ciascun gruppo religioso presente nei vari paesi islamici o dove l'Islam è diffuso fa infatti riferimento a scuole precise. Senza elencare tutte le principali scuole di legge islamica, possiamo dire che in India sono riconosciute prevalentemente la Hanafi, la Shafai, l'Ithna Anshari o Jafari, l'Isma'ili o Fatimi. Le prime due sono seguite dai Sunniti, le altre due dagli Sciiti¹⁶. La formulazione e l'applicazione della legge di famiglia, la *shari'a*, differisce secondo le quattro scuole generalmente seguite in India.

Sebbene il fenomeno delle caste interessi soltanto la società indù, non bisogna pensare che la società musulmana sia meno stratificata e complessa. All'interno della comunità musulmana dell'India esiste infatti una molteplicità di gruppi non solo religiosi, ma anche etnici. Alcuni di questi gruppi, come i memon, Sunniti, i bohra, Sciiti, a loro volta divisi in altri tre gruppi, i khoja, anch'essi Sciiti, i moplā, Sunniti, si collocano su posizioni in un certo senso eterodosse, rispetto alle comunità e alle scuole dottrinali principali. Alcune di queste comunità, come quella dei khoja, in passato si distinguevano dalle correnti ortodosse per il carattere fortemente ibrido della loro fede, che univa elementi musulmani e indù. Anche per quanto riguarda la Muslim Law è stato fatto un tentativo di unificare e uniformare le varie tendenze dottrinali e legali in materia di legge personale, analogo a quello attuato (e in parte realizzato) per la comunità indù. Il Muslim Personal Law (Shariat) Application Act del 1937 estendeva infatti l'applicazione della *shari'a*, almeno teoricamente, a tutta la popolazione musulmana dell'India.

2. Notwithstanding any custom or usage to the contrary, in all questions [...] regarding intestate succession, special properties of females, including personal property inherited or obtained under contract or gift or any other provision of personal law, marriage, dissolution of marriage [...], maintenance, dower, guardianship, gifts, trusts and trusts properties, and wakfs [...] the rule of decision in cases where the parties are Muslims shall be the Muslim Personal Law (Shariat).¹⁷

Comunità come quelle elencate sopra, ma anche altre di minore importanza, hanno adottato però solo in parte la *shari'a*, continuando ad osservare le loro usanze consuetudinarie, soprattutto in materia di eredità e successioni.

16. Per i dettagli sulle varie versioni testuali e scuole di legge islamica si veda Tahir Mahmood, *The Muslim Law of India*, Law Book Company, Allahabad 1980.

17. *Muslim Personal Law (Shariat) Application Act, 1937* riportato da Mahmood, *ibidem*, pp. 299-300.

15. A questo proposito si veda Conrad, *op. cit.*, pp. 320-321 e 327.

Non solo, ma la stessa definizione uniforme di «Shariat» non rispecchia la diversificazione determinata dall'esistenza delle quattro scuole generalmente riconosciute in India. Pertanto, quando si parla della *shari'a* e della sua applicazione nel contesto indiano bisogna tener presente questa fondamentale diversificazione.

Per quanto riguarda il diritto di famiglia musulmano, la situazione appare quindi ancora più complessa di quanto non sia rispetto al diritto indù. Non entreremo quindi ora in una descrizione particolareggiata delle istituzioni familiari islamiche e delle leggi che ne regolano l'andamento, nelle loro varianti. Ci limiteremo pertanto a fornire alcune indicazioni generali.

Matrimonio

Il matrimonio, secondo l'Islam, è un contratto e non un sacramento. Come tale, il matrimonio è soggetto al consenso delle parti, alla rottura, all'adattamento dei termini secondo le esigenze dei contraenti. La stessa del contratto è poi spesso resa più solenne dalla recitazione di alcuni versi del Corano. I festeggiamenti che accompagnano il matrimonio non vanno quindi confusi con un rituale. È chiaro che, in questi termini, il matrimonio islamico può essere inteso come un'istituzione potenzialmente molto liberale, ma anche molto coercitiva. L'alternativa è determinata dalle strumentalizzazioni attuate nell'applicazione corrente. È infatti risaputo che il peso delle famiglie è considerevole nella realizzazione dei matrimoni, ancora largamente combinati, nelle società musulmane. Il consenso è quindi in moltissimi casi prevaricato dalla volontà delle famiglie degli sposi. Una condizione che lede gravemente la libertà delle parti e in molti casi compromette la felicità coniugale, con un danno quasi sempre maggiore per la donna che per l'uomo.

Gli elementi potenzialmente progressisti del contratto di matrimonio musulmano sarebbero in grado di emergere se fossero rispettate le condizioni di effettiva parità tra i coniugi, che la tradizione coranica non preclude affatto. Non solo, ma se al matrimonio musulmano fosse restituita la sua originale funzione di legalizzare i rapporti amorosi e la procreazione¹⁸, verrebbe anche superata la pratica detriore del matrimonio combinato. Alla radice del ricorso sempre più frequente al divorzio in gran parte dei paesi e delle società musulmane è proprio il peso intollerabile delle convenzioni sociali. Un peso che risulta tanto più gravoso, quando si deve misurare con le spinte modernizza-

trici alle quali è soggetta l'intera società mondiale.

Anche la legge di famiglia musulmana contempla sette impedimenti che rendono impossibile il matrimonio. Innanzitutto il numero dei coniugi: è noto che il Corano fissa un massimo di quattro mogli per l'uomo, mentre la donna deve essere rigorosamente monogama.

La religione dei coniugi costituisce un altro impedimento: le scuole seguite in India consentono il matrimonio tra un uomo musulmano e una donna *kia-biyya*, ovvero una donna devota a una delle religioni del «libro», *kitab*, appunto. Quindi un uomo musulmano può sposare una donna cristiana o ebrea in India e considerato irregolare, ma non vietato, il matrimonio con seguaci di altre religioni «idolatriche», come gli indù e i parsì. Tali unioni non compromettono la legittimità della prole, come un tempo non compromettevano la successione al regno. Bisogna sottolineare infatti che questo atteggiamento di tolleranza giuridica è presente in India fin dall'epoca moghul. Una donna musulmana invece non può sposare un uomo che non sia musulmano. È chiaro però che in un ambito personale come i rapporti amorosi tutto è possibile, quindi in India i matrimoni misti sono previsti e pienamente regolati e riconosciuti dalla legge, che in questo caso non sarà religiosa. Abbiamo visto che lo *Special Marriage Act* del 1954 serve proprio a rendere possibili i matrimoni misti. Anche se in numero limitato, i matrimoni tra indù e musulmani in India si sono quindi sempre verificati. Da alcuni anni a questa parte, però, la crescita delle organizzazioni fondamentaliste indù ha provocato il rafforzarsi di una propaganda sfavorevole a queste unioni. Quando in un paese o anche semplicemente in un quartiere di una grande città si viene a sapere dell'esistenza di un matrimonio misto nelle vicinanze, capita spesso che i due futuri sposi e addirittura le loro famiglie diventino vittime di minacce e aggressioni da parte di fanatici indù.

Il caso di matrimoni contratti all'estero tra musulmani e stranieri, in particolare occidentali, non residenti in India, verrà preso in considerazione più avanti. Questa eventualità pone infatti dei particolari problemi legali non già per la legge musulmana, quanto per le leggi in vigore nei paesi occidentali.

Anche in ambito islamico la consanguineità impedisce il matrimonio, come del resto, il rapporto figlio-genitore adottivo. Inoltre un uomo non può sposare due donne unite da un legame di parentela, come due sorelle o zia e nipote.

Altro impedimento al matrimonio è il periodo di astinenza (*idda*), variabile secondo le scuole, che deve osservare la donna dopo il divorzio. Questa pratica è finalizzata ad evitare confusione nella paternità di eventuali figli concepiti prima del divorzio.

Infine vi sono alcuni impedimenti misti, come il pellegrinaggio alla Mec-

18. Questa definizione è stata tratta da Asaf A.A. Fyzee, *Outlines of Muhammadan Law*, Oxford University Press, New Delhi 1999.

ca, durante il quale sono vietate le unioni matrimoniali. Inoltre il divorzio tra i coniugi costituisce un impedimento a un successivo matrimonio tra gli stessi coniugi. È noto che, secondo l'Islam, quando è stata pronunciata la formula del ripudio, quei due stessi coniugi possono risposarsi fra loro solo ad alcune condizioni. La donna deve osservare l'*'idda*, sposare un altro uomo e concludere il matrimonio. A questo punto, il secondo marito deve divorziare, affinché la donna sia libera di risposare il primo marito. È chiaro che unioni finalizzate a questo scopo vengono concordate preliminarmente.

Divorzio

Vediamo quindi che il divorzio è previsto e regolamentato dalla legge musulmana. Diversi studiosi hanno rilevato il fatto che il divorzio era una pratica molto diffusa tra gli arabi pre-islamici e che la legge musulmana manifesti la persistenza di questa tendenza. Alcune delle riforme introdotte da Maometto, notoriamente ostile a questa pratica, erano proprio volte a limitare il potere del divorzio, che comunque nel contesto islamico ha costituito finora uno strumento ad uso esclusivamente maschile. È noto infatti che, mentre un uomo musulmano può divorziare dalla moglie semplicemente sulla base dell'incompartibilità, questo diritto non è riconosciuto alla donna, negli stessi termini in cui è riconosciuto all'uomo. Mentre un marito se la cava semplicemente rinunciando la formula del ripudio, la donna deve sottoporre i propri problemi all'attenzione di un giudice ed avere dei testimoni o delle prove che confermino la cattiva condotta del marito. Sia per il Corano che per la *shari'ah* le motivazioni che possono legittimare la richiesta di divorzio da parte della moglie sono l'incapacità del marito e l'incapacità di garantire benessere, non solo materiale, alla famiglia, l'adulterio, la crudeltà. La posizione della donna musulmana in relazione al divorzio è quindi di evidente svantaggio. Bisogna però osservare che la situazione sta cambiando abbastanza rapidamente, anche se al momento solo al di fuori dell'India. Su questo dettaglio torneremo più approfonditamente nelle pagine seguenti.

Vediamo invece ora brevemente quali sono le principali modalità di divorzio, anche per cogliere meglio il potere assoluto legalmente riconosciuto a un uomo musulmano di ripudiare la propria moglie in qualsiasi momento, anche senza ragione.

Il termine *talag*, che significa «ripudio», «divorzio», deriva dalla radice *tallaqa*, che significa liberare un animale dalla catena che lo tiene legato dalla cavezza. In termini legali *talag* significa quindi liberare la moglie dalle catene del matrimonio. Questo stesso termine è lo stesso che viene utilizzato

dall'uomo nel momento in cui pronuncia la formula del ripudio. Il divorzio è attivo nel momento in cui è pronunciata la formula, anche in assenza di testimoni e della moglie, che non è neppure necessario avvisare. Alcune scuole, come la Hanafi, non prevedono una formula specifica, mentre altre, come la Ithna Ashari, esigono che venga utilizzata una formula specifica e che venga espressa in termini chiari e inequivocabili. L'intenzione di dissolvere il matrimonio. Le formulazioni del *talag* possono poi essere revocabili o irrevocabili. Data la personale repulsione del Profeta per questa pratica, la prime forme sono considerate preferibili o «approvate», mentre le altre sono considerate «disapprovate». Mentre un pronunciamento di divorzio revocabile concede all'uomo un *locus penitentiae*, le formule irrevocabili conducono al risultato indesiderabile rappresentato dall'impossibilità di riconsiderare la questione. Le principali forme di divorzio possono essere classificate nel seguente modo:

- 1 - *talag-al-sunnah*, ovvero in conformità con i dettami del Profeta
- a) *ahsan*, o la «più approvata»
- b) *hasan*, approvata
- 2 - *talag-al-bida*, ovvero «secondo innovazione», quindi non approvata
- a) tre dichiarazioni di divorzio nello stesso momento, definito anche «triplo divorzio»
- b) una sola dichiarazione irrevocabile, solitamente resa per iscritto.

La forma *ahsan* consiste nel pronunciare la formula del divorzio una sola volta nel periodo di *hahr*, o di «purezza», ovvero quando la moglie non ha il ciclo mestruale e quindi si trova in un periodo potenzialmente fertile. A questo deve seguire un periodo di astinenza, che dura per tutto il periodo di *hahr* e per quello dell'*'idda*. Dopo la conclusione dell'*'idda*, il divorzio è considerato irrevocabile. In caso di divorzio l'*'idda* ha una durata di tre cicli mestruali o fino al parto, se la donna aspetta un figlio. Come si è detto, questo periodo di astinenza serve ad evitare la confusione della paternità di figli nati dopo il divorzio, ma soprattutto può essere considerato come una pausa di riflessione concessa al marito, durante la quale egli può tornare sulle sue decisioni. Il marito può infatti revocare il divorzio in qualsiasi momento durante l'*'idda* ed esprimere tale decisione a parole o con atti concreti: la ripresa dei rapporti sessuali è un chiaro segno di revoca del divorzio.

È evidente che queste pratiche, così descritte, manifestano una certa priorità. Si può notare innanzitutto che la parola ha un'importanza fondamentale, laddove invece in occidente non esiste validità nell'unione matrimoniale, se questa non è formalizzata da un atto burocratico. La legge islamica, invece, è grande affidamento sul senso di responsabilità dei singoli. Non bisogna però trascurare che i musulmani facciano ricorso indiscriminatamente al divorzio. Anche se sono in aumento i casi di divorzio in tutti i paesi musulmani o a presenza

musulmana, i condizionamenti sociali, culturali e familiari sono ancora determinanti nel formare e rafforzare il senso di responsabilità di cui si parlava. Gli uomini musulmani cresciuti in famiglie virtuose vengono quindi educati all'idea che il divorzio rappresenti uno strumento di libertà, ma anche una pratica detriore. Inoltre, quando i problemi di una coppia divergono conclamati, le famiglie e gli amici si adoperano affinché i dissapori vengano appianati. Inutile dire che, nella quasi totalità dei casi, la volontà di divorziare da parte di uno dei due coniugi viene osservata con grande biasimo, a meno che la condotta della controparte non sia inequivocabilmente riprovevole.

Il divorzio *hasan* è, come abbiamo visto, approvata, ma meno della precedente. Questa modalità consiste nel ripetere la formula del ripudio per tre consecutive periodi di «purezza». Secondo questa tipologia, il divorzio diviene effettivo dopo circa tre mesi. Se nel frattempo riprendono i rapporti sessuali tra i coniugi o il marito revoca il ripudio, il divorzio è annullato. Se invece il periodo trascorre senza ripensamenti, alla sua conclusione il divorzio diviene effettivo, i rapporti sessuali illegittimi e deve trascorrere il periodo di *idda*. Nelle modalità descritte. Secondo questa forma di divorzio, i due coniugi non possono risposarsi tra loro, a meno che non si ricorra al matrimonio fittizio, di cui si è parlato nelle pagine precedenti. Il matrimonio fittizio rappresenta una sorta di punizione che l'uomo deve affrontare, per aver commesso un'azione sostanzialmente peccaminosa come il divorzio.

Per quanto riguarda le altre due forme di divorzio, non sono riconosciute dalla scuola Ithna Ashari e Fatimi e sono in generale disapprovate da Sunniti e Sciiti. Esse vengono infatti considerate deplorabili scorciatoie. La formula della tripla dichiarazione consiste nel concentrare in una sola volta le tre formule del ripudio che nella forma *hasan* vengono diluite nell'arco di tre mesi. Infine la forma dell'unica dichiarazione irrevocabile, solitamente resa per iscritto, si può considerare come una versione abbreviata del divorzio *ahsan*. Queste due forme di divorzio sono attualmente molto praticate in India, mentre la legge personale islamica in vigore in Egitto riconosce solo il divorzio *ahsan* e *hasan*. Inoltre, in molti paesi musulmani, compreso l'Iran, sono state imposte limitazioni alla libertà di ricorrere al divorzio riconosciuta all'uomo dalla *shari'a*. Si assiste quindi al paradosso per cui, pur non essendo un paese musulmano, l'India segue una delle applicazioni più retrograde della legge personale islamica. Secondo un noto giurista indiano questo lo si deve al fatto che

Men have always moulded the law of marriage so as to be most agreeable to themselves.¹⁹

19. Faiz Badruddin Tyabji, *Muslim Law*, Bombay 1969, p. 163, citato da Fyzee, *ibidem*, p. 155.

Il termine «men» ha qui una chiara connotazione di genere. In realtà, a parte considerazioni generali, la ragione per cui in India non si è mai arrivati a un'autentica revisione della legislazione musulmana secondo le esigenze di uno stato laico, come è accaduto invece in Tunisia, lo si deve proprio all'esistenza del diritto di famiglia separato. È noto che ogni tentativo di porre mano alla legge personale nel suo complesso, e non solo a quella musulmana, ha suscitato forti reazioni da parte delle componenti più ultranziste dell'Islam indiano. Come abbiamo visto, le forze dell'estremismo indù hanno contribuito a rafforzare le resistenze. Complice di questa situazione è stato l'atteggiamento di debolezza da parte del governo.

Un'altra importante forma di divorzio è rappresentata dal *talaq-e-lawful*, o divorzio per delega. In questo caso viene stipulato un contratto secondo il quale, ad alcune condizioni, il marito rimette scelta del divorzio nelle mani della moglie. Uno dei fini che rendono legittima questa forma di divorzio è il fatto di evitare che il marito sposi una seconda moglie senza il consenso della prima. Un'altra importante ragione è rappresentata dalla necessità di far fronte all'eventuale incapacità da parte del marito di provvedere al mantenimento della moglie. Questa forma di divorzio è l'arma più efficace che le donne hanno di ottenere il divorzio, senza ricorrere al tribunale. In India, dove non esiste ancora una legislazione paritaria in tal senso, è attualmente molto diffusa tra le donne musulmane l'abitudine di ricorrere a questo strumento.

È interessante prendere brevemente in considerazione il caso di divorzio tra una moglie straniera: si è già visto che, secondo la *shari'a*, l'uomo musulmano può sposare una donna non musulmana, ma non il contrario, a meno che non si ricorra al matrimonio civile o la donna non si adegui al rito matrimoniale previsto dalla religione del marito. In ogni caso, se un musulmano sposa una donna di religione diversa (non indù) secondo la *shari'a*, egli potrà ricorrere al *talaq*. Se invece egli si adegua alle formalità del paese della moglie, non potrà ricorrere al *talaq*, ma accettare le leggi in vigore nel paese della moglie. Il divorzio tra un uomo musulmano e una donna indù è regolato dallo *Special Marriage Act* del 1954.

Interessante inoltre notare che la legge islamica prevede il divorzio contestuale, che ha luogo quando entrambi i coniugi constatarono, di comune accordo, l'impossibilità di dare seguito al ménage familiare, per motivi di incompatibilità o altro. In questo caso la donna potrebbe restituire all'uomo una parte o la totalità della cifra che egli le ha dato in dote al momento del contratto di matrimonio (*mahr*). L'applicazione di questa clausola è però facoltativa.

Un'importante ragione di divorzio è l'adulterio da parte della donna. Il trattamento va però provato e occorre l'intervento del giudice, giacché in questo caso non basta che il marito pronunci la formula del ripudio. Nel caso non sia

sicuro, il marito ha la possibilità di ritrattare durante l'udienza. Se invece non ha intenzione di ritrattare, sarà chiamato a pronunciare quattro dichiarazioni, alle quali la donna ha diritto di replicare con simili dichiarazioni di innocenza. Le quattro dichiarazioni sostituiscono i quattro testimoni, necessari per provare l'adulterio secondo i canoni classici della legge islamica.

Un'altra importante tipologia è quella del divorzio per decreto. In questo caso i due coniugi, nell'incapacità di sanare il conflitto, si rivolgono a un giudice, che tenta di ricomporre la lite. Se questo è impossibile, il matrimonio viene annullato per decreto. Questo tipo di divorzio è noto come *faskh*, un termine che deriva da una radice il cui significato è «annullare» o «rescindere un contratto». Si tratta di una pratica che trae origine dal Corano, ma è stata introdotta in India dal Dissolution of Marriage Act del 1939, che l'ha imposta a tutte le scuole di diritto islamico seguite nel paese. Attraverso il ricorso a un'entità *super partes*, questa legge rafforza la posizione delle donne. La legge stabilisce inoltre un'ampia casistica, che illustra le varie motivazioni che autorizzano la richiesta di divorzio da parte della moglie. Queste sono la scomparsa del marito per un periodo non inferiore a quattro anni, l'incapacità di mantenere la moglie e la prole, l'incarcerazione per un periodo superiore a sette anni, l'incapacità di adempiere alle proprie funzioni coniugali per un periodo non inferiore ai tre anni, l'impotenza, l'insanità mentale per un periodo superiore a due anni, lebbra o malattia sessualmente trasmessa, crudeltà. A queste cause va aggiunto il matrimonio contratto da parte del padre o del nonno della sposa, quando questa aveva un'età inferiore ai quindici anni. Tra le cause in base alle quali è riconosciuta la richiesta di divorzio da parte della moglie non viene presa in considerazione, in India, l'incompatibilità che, come vedremo, è invece riconosciuta da poco tempo in Egitto.

Dote e alimenti: il caso Shah Bano

Dopo il divorzio, la donna e, in certe circostanze anche i figli, hanno diritto al mantenimento soltanto durante il periodo dell'*idda*. Una volta che questo sia concluso, la donna, potendosi teoricamente risposare, non ha più diritto al mantenimento. Inoltre, al momento della stesura del contratto di matrimonio, viene accordata una cifra, una dote o *mahr*, che serve da sussidio per la moglie in caso di divorzio o di morte del marito. Questa cifra può essere inoltre divisa in due parti. In questo caso la prima parte viene pagata alla moglie prima del matrimonio e la seconda parte dopo la fine del matrimonio, indifferentemente per morte del marito o a causa di un divorzio. Non sono quindi

previsti gli alimenti per la donna divorziata e per i suoi figli²⁰. Questo è ciò che stabilisce la *shari'a*, in parziale contraddizione con la norma coranica, secondo la quale

Le donne divorziate hanno diritto al mantenimento secondo questa: bisogna assisterglielo, è un dovere per i devoti²¹.

Gli alimenti accordati alla donna divorziata non rappresentano pertanto un obbligo, ma una concessione discrezionale. E facile intuire che, su questa base, sono fin troppo numerosi i casi di uomini che si guardano bene dal mantenere la moglie dopo il divorzio. Questa norma, comunque iniqua, diventa particolarmente dannosa per donne anziane, che non abbiano più la possibilità di risposarsi. In India è accaduto un caso del genere, che ha suscitato un'enorme reazione da parte dell'opinione pubblica, con notevoli ripercussioni sul piano politico. Si tratta del famoso caso Shah Bano, che prende il nome dall'anziana donna di settantacinque anni, madre di cinque figli e moglie di un facoltoso e ricco avvocato di Indore. Nel 1975 il marito decise di divorziare e, dopo aver pagato una cifra complessiva di 3000 Rs per l'*idda* e una cifra mensile di 200 Rs per due anni, rifiutò di continuare a pagare. Dopo una lunga controversia, nel 1985 la corte suprema decise che il marito fosse obbligato a mantenere la moglie sulla base della sezione 125(2) del codice di procedura penale. Questa clausola prevede l'obbligo da parte del marito di mantenere la moglie divorziata, nel caso questa non abbia altre fonti di sostentamento. Il ricorso al codice penale era motivato dall'assenza di una regolamentazione adeguata da parte della *shari'a* nelle forme in vigore in India.

Questa decisione sollevò il subbuglio nel mondo politico indiano: le forze dell'ortodossia musulmana si scagliarono contro la sentenza della corte suprema, definendola un'interferenza del potere legislativo nei confronti della legge personale islamica. A questa sentenza seguirono mesi di proteste da parte di gruppi di zeloti musulmani, contrastate dalla reazione della controparte, dal legittimo sdegno delle donne di ogni confessione, nonché dall'imbarazzo del governo, guidato all'epoca da Rajiv Gandhi. Alla fine, il governo del Congresso, fortemente condizionato dal peso dell'elettorato musulmano, cedette alle pressioni delle componenti islamiche oltranzistiche e il 5 maggio 1986 la Lok Sabha approvò il Muslim Women (Protection of Rights on Divor-

20. I dettagli fin qui riportati sui vari aspetti della *shari'a* sono stati tratti da A. Fyzee, *Islamic Law*.

21. *Il Corano*, a cura di F. Petrone, Mondadori, Milano 1984, cap. II, verso 242, p. 111.
22. Per i dettagli della vicenda si veda Asghar Ali Engineer (a cura di), *The Shah Bano Controversy*, Sangam Books, Hyderabad 1987.

voce) Bill. Rajiv in persona fu responsabile dell'introduzione di questa discutibile legge. Come è stato notato, la stessa denominazione della legge fu colta come una presa in giro dall'opinione pubblica indiana e, in particolare, dalle donne musulmane danneggiate dall'introduzione della legge²³. Questa infatti in primo luogo rendeva facoltativa la scelta di accordare il mantenimento alla moglie da parte del marito. Secondo la legge, questa scelta va dichiarata al momento della registrazione della causa di divorzio. Quindi viene ulteriormente sancita la situazione esistente secondo la quale l'uomo è obbligato al mantenimento della moglie durante l'*iddat*, ma non dopo, a meno che non si arrivi consensualmente a stabilire il contrario. Inutile dire che è difficile che un uomo, soprattutto nell'imminenza del divorzio, dimostri tanta magnanimità nei confronti della ex moglie. La legge stabilisce inoltre che il marito debba corrispondere gli alimenti ai figli per soli due anni dopo il divorzio. Se il marito ha optato per non provvedere al mantenimento della ex moglie, la legge prevede che sia qualsiasi altro parente della moglie a dover adempiere a questo obbligo. In caso poi la donna non abbia parenti in grado di mantenerla, lo State Wakf Board dello stato di residenza della donna dovrà provvedere al pagamento degli alimenti, su ingiunzione di un magistrato. Insomma, la legge appare come uno sfortunato compromesso tra la volontà di proteggere le donne musulmane, senza ledere i privilegi acquisiti dei loro mariti. In breve, si può dire che l'introduzione del Muslim Women (Protection of Rights on Divorce) Bill non ha certamente rappresentato uno sviluppo verso l'elaborazione del diritto di famiglia unificato. Non solo, ma questa legge non è stata nemmeno in grado di portare alcun miglioramento significativo ai diritti delle donne musulmane divorziate.

Custodia dei figli

Premesso che la maggiore età in India è fissata a 18 anni dall'*Indian Majority Act* e a 15 dalla legge islamica, fino alla maggiore età i giovani necessitano di un tutore o «guardiano». Normalmente i genitori svolgono questa funzione. In caso di divorzio, rispetto alla custodia dei figli si prefigurano due alternative. La scuola hanafita stabilisce che il figlio maschio debba restare con la madre fino all'età di 7 anni e la femmina fino alla pubertà. La scuola Ihnashari stabilisce invece che il maschio rimanga con la madre fino all'età di due anni e la femmina fino a sette. La pratica più seguita è la prima e capita non di rado che la madre si prenda cura dei figli ben oltre i limiti d'età fissati

dalla legge. Come in quasi tutte le tradizioni giuridiche, la madre è considerata la persona più indicata per la custodia dei figli. Alla madre viene tolto l'affidamento dei figli nel caso non sia in grado di provvedere a sé stessa e alla propria prole, oppure nel caso abbia abbandonato l'Islam. Quando i genitori vivono insieme, né l'uno né l'altro possono portare con sé i figli in caso di spostamento, senza il consenso dell'altro genitore. In caso di divorzio, entrambi i genitori hanno il diritto di visitare i figli e di trascorrere del tempo con loro. Qualora venga a mancare la madre come custode principale dei figli, l'affidamento può passare alla nonna materna, a quella paterna, oppure alle zie. Normalmente comunque la custodia in questi casi passa ad altre donne della famiglia. Solo nel caso manchino possibili affidatarie donne, la custodia passa allora ai membri maschi della famiglia: *in primis* il padre, oppure il nonno paterno, un fratello, ecc. Il padre rimane sempre il custode della prole dei figli minorenni. In sua assenza la custodia passa inderogabilmente all'esecutore testamentario del padre, al nonno paterno o all'esecutore di quest'ultimo. La madre può custodire le proprietà dei figli solo dietro autorizzazione del tribunale.

Successione

La legislazione islamica che regola la successione è molto articolata e completa e può essere sintetizzata nel seguente modo: marito e moglie possono essere eredi l'uno dell'altro; le donne sono autorizzate ad ereditare, anche se solo metà di un capitale destinato a un uomo; i genitori e i parenti di grado ascendente possono ereditare, anche in presenza di un discendente maschio. Esistono alcune regole di esclusione, che non riguardano però i coniugi, i genitori e i figli. Mentre questi eredi non possono in nessun caso essere esclusi dall'eredità, essi possono escludere altre persone. Altri elementi di esclusione sono rappresentati dalla differenza di religione, dallo stato di schiavitù, dall'illegittimità, dal sesso. Vale la pena osservare queste norme con maggiore dettaglio. La legge islamica stabilisce che un non musulmano non può ereditare da un musulmano. Anche se in teoria in India questa regola non vale, in pratica invece è seguita e capita che parenti indù non riescano a ricevere l'eredità da membri musulmani della famiglia. Anche se la schiavitù non esiste più, la regola summenzionata è ancora in vigore in India. I figli illegittimi possono ereditare dalla madre, ma non dal padre. Infine le figlie femmine possono essere escluse dall'eredità, sulla base di norme consuetudinarie o di leggi che riguardano certe comunità minori. Senza entrare nel dettaglio delle norme di successione, si può osservare

brevemente il caso più interessante e più importante, che meglio si collega con ciò che è stato detto finora. Si tratta della norma che regola l'eredità tra marito e moglie. Questa prevede che, se muore la moglie, in presenza di figli il marito eredita un quarto della cifra netta delle spese funerarie, eventuali debiti ecc. Se invece non vi sono figli, il marito eredita la metà. In caso di morte del marito, se vi sono figli la moglie eredita un ottavo, se invece non vi sono figli un quarto. Se le mogli sono più di una, dovranno dividere equamente la parte di un ottavo o di un quarto loro assegnata. I figli dividono la parte restante, secondo il principio in base al quale i figli maschi ricevono una parte in più delle femmine, vale a dire, rispettivamente, due settimi e un settimo. Le regole fin qui enumerate coincidono sostanzialmente nella tradizione sunnita e scita. Per quanto riguarda altri particolari delle norme ereditarie, le due tradizioni differiscono anche in maniera considerevole²⁴.

Da questo sguardo d'insieme si può concludere che la grande precisione della legge islamica in materia di successione non è accompagnata da un principio di equità teso a garantire alla donna una posizione paritaria.

Alcuni tentativi di elaborazione di un diritto di famiglia uniforme

Accanto alle leggi volte a disciplinare la vita familiare delle rispettive comunità, sono state promulgate in epoche diverse altre leggi, che avevano l'obiettivo di dettare regole più o meno uniformi per tutte le comunità. Tra queste leggi va annoverato l'Indian Divorce Act del 1869. Sebbene originariamente applicabile solo ai cristiani, questa legge in realtà ha costituito un importante punto di partenza per la formulazione della successiva legislazione riguardante il divorzio, come in particolare le relative sezioni dello Special Marriage Act del 1954 e dell'Hindu Marriage Act del 1955. Inoltre, negli anni '30 fu elaborata una serie di leggi, note come Matrimonial Causes Acts, che definivano ambiti come l'adulterio, la crudeltà, ecc., e che hanno consentito di perfezionare questa casistica all'interno delle leggi principali.

Il potere legislativo ha compiuto quindi importanti tentativi di formulare leggi in grado di fornire strumenti, se non uniformi, almeno validi per un'ampia fascia della popolazione. Nonostante ciò, non si è addivenuti alla formulazione di un diritto di famiglia laico ed uguale per tutte le comunità. Questa situazione è dovuta a un concorso di cause storico e politiche, profondamente intrecciate con le particolarità socio-culturali dell'India. Sono proprio queste particolarità che spingono l'osservatore a chiedersi se sia effetti-

vamente auspicabile (oltre che possibile) l'introduzione in India di un codice civile che sia realmente uniforme, negli stessi termini delle legislazioni in vigore nei paesi laici occidentali. Data la particolarità del contesto indiano, una simile legge dovrebbe quantomeno prevedere una serie di statuti speciali, volti a garantire i diritti acquisiti dalle comunità che vivono nel paese.

Prima di tentare eventuali risposte in tal senso, è necessario analizzare brevemente le principali cause che hanno determinato la situazione esistente.

Le cause storiche e politiche

Il problema dell'elaborazione di un diritto di famiglia unico è stato analizzato finora da studiosi, esperti e pubblicisti, principalmente da due punti di vista: quello strettamente legale e quello delle ripercussioni che le rispettive legislazioni, ma in particolare quella islamica, hanno avuto sui diritti delle donne. Stranamente, nessuno degli studiosi che si sono occupati dell'argomento ha colto quello che appare come l'aspetto più stimolante. In altri termini, non si è pensato di contestualizzare nell'ambito del multiculturalismo quello che finora è apparso esclusivamente come un problema legale o sociale. La multiculturalità della società indiana è insieme causa e contesto dei fattori che hanno ostacolato l'elaborazione di un diritto di famiglia comune in India.

L'India è un paese ad elevato grado di eterogeneità etnica, linguistica e culturale. In questo contesto variegato, alla componente maggioritaria, indù, va affiancata quella musulmana, che rappresenta una «minoranza» di oltre 100 milioni di individui. Quando, immediatamente dopo l'indipendenza, venne istituita l'Assemblea Costituente, l'India era nel pieno del conflitto tra indu e musulmani, che aveva portato alla *partition* col Pakistan ed era continuato, aggravandosi notevolmente, dopo l'indipendenza. Lungi dal sanare il conflitto, la separazione tra India e Pakistan venne vissuta come un fatto molto doloroso, che ha occupato e continua ad occupare una posizione di primo piano nella memoria storica degli indiani. Il ricordo della *partition* inoltre, influenza in larga misura la politica attuale. Date le condizioni del paese, ai legislatori dell'India da poco indipendente risultò estremamente difficile elaborare un diritto di famiglia laico e unitario. Le due principali comunità non erano affatto disposte a lasciarsi privare di ciò che consideravano il fulcro della propria identità culturale. Il diritto di famiglia rappresentava l'istituto attraverso il quale veniva garantito il mantenimento di consuetudini da cui dipendeva la sopravvivenza stessa della comunità. La famiglia è infatti l'istituzione che più di ogni altra garantisce l'esistenza futura di una comunità.

24. I dettagli fin qui riportati sono stati tratti da A. Fyzee, *op. cit.*

Gia prima dell'indipendenza, quando il conflitto tra indu e musulmani aveva comunque assunto toni accesi e la *partition* appariva come un fatto ormai quasi ineluttabile, le implicazioni politiche rappresentate dalla diversità delle leggi personali era al centro della retorica separatista. Così Rahmat Ali, rivendicando una nazione separata per i musulmani dichiarò che:

Our religion, culture, economic system, laws of inheritance, succession and marriage are basically and fundamentally different from those of the people living in the rest of India [...] These differences are not confined to the broad basic principles – far from it. They extend to the minutest details of our lives. We do not inter-dine, we do not intermarry [...].²⁵

Questo argomento fu ripreso, quasi negli stessi termini, da Jinnah, in occasione del discorso presidenziale alla sessione della Lega Musulmana tenutasi a Lahore nel 1940:

[...] the Hindus and Muslims belong to two different cultures. They have totally different religious philosophies, social customs, laws and literature. They neither intermarry or inter-dine together and, indeed, belong to two different civilizations [...].²⁶

Il tema è stato ripreso anche da Zulfikar Ali Bhutto nel 1972.²⁷

Simili considerazioni hanno finito per diventare, dall'indipendenza ad oggi, il *leitmotiv* della retorica politica che sottolinea la differenza tra indu e musulmani. Non bisogna però pensare che queste argomentazioni facciano parte esclusivamente del linguaggio politico dei musulmani. Per sottolineare la diversità tra loro e i musulmani, gli indu fanno notare che mentre loro, prima della preghiera, si lavano le braccia tenendole rivolte verso il basso, i musulmani le tengono levate in alto.²⁸ Anche se possono sembrare molto banali queste considerazioni fanno molto presa sul senso comune, favorendo l'attribuzione dei pregiudizi che si trovano alla base di conflitti laceranti.

Al fine di non provocare ulteriori fattori di scontro, quando ne esistevano di più gravi,²⁹ subito dopo l'indipendenza si decise di soprassedere momentaneamente.

25. Pamphlet scritto da Rahmat Ali intitolato *Now or Never. Are we to Live or Perish as a People?*, fatto circolare da Cambridge nel 1933. La citazione è tratta da D. Conrad, *op. cit.*, p. 307.

26. Conrad, *ibidem*, p. 308.

27. *Ibidem*.

28. Comunicazione effettuata a chi scrive da un attivista del Rashtriya Swayamsevak Sangh (Rss) incontrato al quartier generale della stessa organizzazione, a Nagpur, nel febbraio 1997.

29. Mi riferisco ai sanguinosi scontri tra indu e musulmani che hanno seguito la *partition* e alla prima guerra coi Pakistiani, per il Kashmir, nel 1948.

neamente al problema dell'unificazione del diritto di famiglia, auspicando che questo potesse trovare una soluzione in un secondo tempo.

L'assenza di quello che viene definito Uniform Code è stata percepita, in India, in almeno tre modi. Sono favorevoli all'introduzione dello Uniform Code la gran parte degli indiani, illustri esperti di diritto, come Tahir Mahmood, e intellettuali. Tra questi ultimi si distingue Asghar Ali Engineer che, oltre ad essere musulmano, è anche un appassionato analista dell'Islam in India e, nello specifico, dei suoi aspetti giuridici. I detrattori dello Uniform Code sono una minoranza. Storicamente, la più forte opposizione è arrivata dalla comunità musulmana, che ha visto ogni eventuale tentativo di introdurre una legislazione di famiglia laica e uniforme come una minaccia all'integrità delle proprie tradizioni e consuetudini familiari. Nonostante questo, si sono levate anche all'interno della comunità musulmana forti voci a sostegno dell'introduzione dello Uniform Code. In primo piano si collocano alcune organizzazioni femminili musulmane, che hanno considerato alcuni aspetti della legislazione islamica come lesivi nei confronti dei diritti delle donne. Questi aspetti riguardano soprattutto il divorzio, in particolare il problema degli *ahli-ahnti*, e le questioni di trasmissione dell'eredità. Infine gli esponenti della destra indu si sono schierati a più riprese, dal '48 ad oggi, a favore dell'introduzione dello Uniform Code, scagliandosi al tempo stesso contro le consuetudini familiari islamiche, e in particolare contro l'istituzione della poligamia, considerata come una potenziale minaccia alla crescita demografica della maggioranza indu.

In realtà è proprio questa dialettica che oppone maggioranza a minoranza degli aspetti più interessanti del problema, che vale la pena mettere in luce in questa sede. Non solo, ad oggi, non si è arrivati a un epilogo positivo del problema dello Uniform Code ma, nel corso dei decenni, questo tema è stato utilizzato come strumento politico da parte tanto del Congresso, quanto della destra indu. Si può dire, in breve, che il Congresso ha sfruttato demagogicamente la mancata soluzione del problema: si è continuato a preferire una concezione di ambiguità, piuttosto che rischiare di scontentare ampi settori elettorali. La destra indu, a sua volta, ha sferrato diversi attacchi ai governi che si sono succeduti dagli anni '50 fino al 1996, criticandone l'incauto di elaborare e introdurre lo Uniform Code. Il principale argomento utilizzato dalla destra definiva «fasullo» il laicismo professato dal governo e dalla costituzione. A dispetto di quanto vorrebbero il Bharatiya Janata Party (Bjp) e le forze del Sangh Parivar che lo sostengono, la costituzione indiana contempla fra i propri valori fondanti la cultura e la tradizione indu, ma si pone l'ideale della fraternità sancito dalla rivoluzione francese, come principio sul quale costruire l'unità della nazione. I legislatori indiani, nel mo-

mento in cui hanno dovuto formulare la costituzione, hanno guardato ai sistemi anglosassoni e alle costituzioni di paesi come, tra gli altri, la Francia e l'Italia. E bene sottolineare questi aspetti, in quanto la destra indù che attualmente governa il paese ha effettuato diversi tentativi, per ora falliti, di mettere mano alla costituzione. L'idea di fondo è quella di trasformare l'istituto della costituzione in uno strumento in grado di riflettere e sancire legalmente il fatto che la cultura indù divenga una volta per tutte la cultura «nazionale» dell'India. A questo proposito, la retorica delle organizzazioni indù ha ripetutamente attaccato le consuetudini di vita e le stesse religiosità islamica. Rispetto a questo secondo punto, la destra indù ha sostenuto che i musulmani avessero le proprie istituzioni religiose al di fuori dell'India e che questo fatto li rendesse estranei alla tradizione e al «vero spirito» della nazione. Queste idee hanno alimentato una fervida retorica nel corso degli anni, che si è intensificata in maniera direttamente proporzionale all'accrescersi del peso politico del Bjp, tra la fine degli anni '80 e gli anni '90. Tra le tante affermazioni a sostegno di tale retorica, appare particolarmente significativa una dichiarazione rilasciata nel dicembre 1989 dall'allora vicepresidente del Bjp, Rajmata Vijayaraje Scindia:

If you really want to unite India, survive as one nation, the real India of its cultural moorings which is the Hindu India what is wrong in asking for a culture, which is a majority culture? [...] We want that everybody should be a Hindu. And that term means any body who lives in India, and believes in Indian culture, irrespective of their religion.³⁰

Da un simile punto di vista, le stesse abitudini di vita dei musulmani indiani non possono risultare altro che estranee: al centro delle critiche si trova la poligamia, vista come una vera e propria minaccia alla crescita demografica della popolazione indù. Nel periodo di forti tensioni e polemiche che hanno preceduto la demolizione della Babri Masjid ad Ayodhya, la stampa indiana (in particolare il *Times of India*) ha pubblicato articoli nei quali si sosteneva che, grazie alla poligamia, la popolazione musulmana, notoriamente prolifiche, e comunque già fin troppo numerosa, avrebbe presto potuto raggiungere e superare numericamente quella indù. Si tratta di un'evidente menzogna: è risaputo che la prolificità, nei paesi in via di sviluppo è determinata dalle condizioni sociali, più che dal credo religioso. Il grado di benessere e di istituzioni della popolazione è inversamente proporzionale al grado di prolificità: i cittadini più agiati e istruiti hanno meno figli. Così accade che i membri delle alte

classi musulmane abbiano pochi figli o nessuno, talvolta non siano nemmeno sposati o perseguano stili di vita anche molto occidentalizzati. Al tempo stesso indù appartenenti a caste e classi basse hanno quasi sempre una prole numerosa. Per quanto riguarda poi la poligamia, è vero che è riconosciuta dalla *shari'a*, ma è anche vero che è molto poco praticata, in India, come del resto in gran parte dei paesi musulmani (ad eccezione forse dell'Arabia Saudita), dove quest'istituzione sopravvive più sulla carta che nelle abitudini della gente. Inoltre, puntando l'indice sulla poligamia, gli estremisti indù sembrano dimenticare il fatto che questa pratica era diffusa anche presso la loro comunità fino a pochi decenni fa, come si è avuto occasione di sottolineare.

La questione dello Uniform Code ha rappresentato uno dei punti salienti del programma elettorale del Bjp, per essere poi significativamente abbandonato subito dopo la prima vittoria elettorale, nel 1996. Da allora l'argomento non è stato più ripreso. Quello dell'introduzione dello Uniform Code è uno dei tanti problemi spinosi sui quali rischia di crollare definitivamente la già traballante coalizione di governo. Non è escluso, però, che l'argomento venga ripreso in futuro. Un'eventualità che potrebbe assumere contorni allarmanti, se il Bjp fosse in grado di ottenere la maggioranza assoluta in occasione delle prossime elezioni. L'India è un paese fortemente caratterizzato dal multiculturalismo, ma governato da un partito fondamentalista che ha mostrato storicamente la tendenza a voler imporre alle minoranze la cultura della maggioranza della popolazione. In questo contesto, è difficile non pensare a possibili tentativi di imporre all'intera popolazione un diritto di famiglia fortemente influenzato dall'attuale legislazione indù.

Indipendentemente da chi vincerà le prossime elezioni, il problema dello Uniform Code resta e andrebbe risolto. Per fare questo sarebbe forse utile dare uno sguardo a cosa succede fuori dall'India. Gran parte delle democrazie liberali si stanno ponendo problemi analoghi, partendo da esperienze opposte.

Società multiculturali: India ed Europa a confronto

Tutte le democrazie liberali dell'occidente si sono dotate di un diritto di famiglia laico e unificato, condiviso da tutta la popolazione. Il fenomeno relativamente recente dell'immigrazione, ma soprattutto la ancora più recente necessità di integrare le cosiddette minoranze sta provocando sfide senza precedenti al nostro sistema legislativo e al modo stesso di intendere la democrazia. Tutte le società del mondo sono, in misura e con modalità diverse, multietniche e, in molti casi, multiculturali. Non è il caso di approfondire l'analisi delle diverse definizioni di multietnicità e multiculturalismo elaborate dalle princi-

30. Intervista pubblicata dall'*«Indian Express»*, 28 dicembre 1989. Il brano è riportato Conrad, *op. cit.*, p. 321.

pali scuole. È invece utile sottolineare alcune analogie presenti nella società indiana e in quella di alcune democrazie occidentali. Abbiamo già detto che la società indiana è sia multietnica che multicultural. L'India è anche un paese di provata tradizione democratica, quindi si presta facilmente a un confronto con la società occidentale. Esiste però una differenza sostanziale tra la natura della multietnicità della società indiana e di quelle occidentali. Tanto nei paesi occidentali quanto in India il multiculturalismo è determinato dalla presenza di ciò che Will Kymlicka definisce come «minoranze nazionali»³¹, ovvero «comunità irtrate e radicate», «insediare su terre che avevano occupato per molti secoli»³². Non bisogna confondere questa visione con una legittimazione di meccanismi affini a quelli che producono i nazionalismi. Si tratta piuttosto di un tentativo di uscire dal punto di vista che oppone minoranza a maggioranza, riconoscendo alle istanze delle cosiddette minoranze nazionali la stessa dignità di quelle sostenute dalle componenti numericamente maggioritarie. Una simile prospettiva pone dei problemi rappresentati, per esempio, dalla possibilità che le minoranze nazionali sviluppino delle «concezioni dell'appartenenza nazionale» che facciano riferimento alla discendenza. A queste concezioni fanno seguito posizioni razziste «manifestamente inique». La soluzione proposta da Kymlicka consiste nella definizione dell'appartenenza nazionale in termini di integrazione in una comunità culturale anziché di discendenza. L'appartenenza nazionale dovrebbe essere, in linea di principio, accessibile a chiunque sia disposto a imparare la lingua e la storia della società e a partecipare alle sue istituzioni sociali e politiche, a prescindere dalla razza o dal colore della pelle.³³

Quello descritto dai teorici del multiculturalismo è un fenomeno antico, profondamente legato agli stessi processi storici. Secondo questa definizione, in India, i musulmani rappresentano la minoranza nazionale più numerosa e significativa. Esiste però, rispetto alle minoranze nazionali che compongono le società occidentali, un paradosso di fondo: la 'minoranza' dei musulmani indiani ha profondi legami storici con la potente minoranza che ha dominato l'India per qualche secolo. Dei musulmani indiani, la gran parte è costituita da indu convertiti all'Islam, magari da molte generazioni, mentre sono pochissimi coloro che possono vantare una discendenza diretta dai dominatori moghul. Nonostante ciò, la «minoranza» musulmana dell'India ha potuto godere di una condizione privilegiata, dovuta anche al solo fatto di condividere la stessa cultura dei dominatori. Questo contribuisce a far sì che la componente

31. W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, ed. italiana, il Mulino, Bologna 1999.

32. *Ibidem*, p. 37, citazione di M. Walzer, *Pluralism in Political Perspective*, in *The Politics of Ethnicity*, Harvard University Press, Cambridge 1982.

33. *Ibidem*, pp. 43-44.

musulmana dell'India abbia una forte identità, determinata anche dalle premesse storiche. La tradizione culturale indiana nel senso più ampio del termine è stata profondamente permeata dall'Islam e questo dato non può essere in alcun modo sottovalutato. Seppure così fortemente definita, la componente musulmana della società indiana partecipa integralmente alle istituzioni linguistiche, sociali e politiche indiane. In India le istanze nazionalistiche sono state portate avanti invece soprattutto dalla maggioranza indu. Si sono verificate portate avanti invece soprattutto dalla maggioranza indu. Si sono verificati e si sono rafforzati negli ultimi anni tentativi di cancellare dall'assetto culturale indiano gli elementi che rappresentano il retaggio musulmano.

Eppure c'è da chiedersi fino a che punto sia legittimo definire «minoranza» (e trattare di conseguenza) una comunità di circa 120 milioni di individui dotata di un considerevole peso culturale e politico. Bisogna forse riflettere sul significato stesso del termine minoranza, non solo rispetto alla realtà indiana, ma anche a quella occidentale.

In occidente, infatti, accanto al multiculturalismo, che si può definire in trineco, basato sulla presenza delle minoranze nazionali, esiste un elemento molto più recente, che ha modificato la natura stessa del multiculturalismo delle società occidentali: si tratta del fenomeno dell'immigrazione. Ormai i flussi migratori sono così dilaganti e la percentuale di popolazioni immigrate è talmente elevata, che bisogna chiedersi fino a quando sarà possibile definire «minoranze» le comunità immigrate presenti nei paesi europei. Minoranze rispetto a cosa? Se infatti i singoli gruppi etnici rappresentati dalle comunità numericamente ridotte, tutte insieme queste comunità finiscono presto per rappresentare la maggioranza della popolazione. Nei paesi che hanno accolto i più consistenti flussi migratori tutto questo è già realtà. Un luogo comune dire che la popolazione britannica di Londra è una minoranza, ampiamente superata non solo da una numerosissima componente cittadina europea, ma soprattutto da persone di origine africana e asiatica molte delle quali sono cittadini britannici da diverse generazioni o sono naturalizzate da anni. Lo stesso fenomeno avviene in Francia, in molte città della Germania e ormai anche in Italia. Quale punto di vista ci autorizza a definire «altri», considerati globalmente, come una «minoranza»?

Uno dei problemi macroscopici posti dalle società multiculturali è quello della salvaguardia dei diritti civili e politici degli individui, come mezzo per conciliare le differenze culturali. Questo è un problema condiviso, si può dire da tutte le democrazie liberali. I problemi sul tappeto sono numerosi e intersecano diversi ambiti: l'istruzione, la religione, il diritto del lavoro e lo stesso diritto di famiglia. Rispetto a questi problemi i governi dei paesi occidentali hanno assunto, negli anni, atteggiamenti diversi. Nel dopoguerra è prevalsa una tendenza a far coincidere i diritti fondamentali degli individui ai diritti de-

«minoranze». La tesi comunemente abbracciata era la cosiddetta tesi dell'«integrazione», secondo la quale andavano tutelati i diritti fondamentali degli individui, senza discriminazione su base etnica e culturale. Fino agli anni '70, i paesi tradizionalmente interessati da grandi flussi migratori, Stati Uniti, Canada, Gran Bretagna e Francia, hanno adottato politiche di assimilazione, in molti casi forzate. In questi paesi si credeva che il mantenimento di consuetudini religiose, alimentari, di un certo tipo di abbigliamento, fosse dettato da comportamenti antipatriottici, o che comunque rappresentasse un ostacolo all'integrazione. Su pressione dei gruppi di immigrati, i governi di questi paesi hanno adottato politiche più tolleranti, volte a salvaguardare la diversità culturale. Ci si è resi conto che la libertà di parola e di coscienza era intrinsecamente legata alla libertà di espressione, intesa come libertà di esprimere la propria diversità culturale. Le politiche di questi paesi sono state fortemente influenzate da uno stimolante dibattito che ha portato a ridiscutere completamente la tradizione liberaldemocratica, proprio sulla base del multiculturalismo. Non bisogna però pensare che, rispetto ai problemi posti dal multiculturalismo, vi siano in occidente atteggiamenti univoci e concordi. Manca ancora, per esempio, a livello europeo, una legislazione unica anche solo in merito al diritto alla mobilità. La formulazione della cittadinanza europea dovrà tenere conto della presenza di immigrati regolarmente residenti nei nostri paesi da anni, ma non esiste ancora una linea unitaria tra i vari paesi rispetto alle politiche da adottare nei confronti dei diritti degli immigrati. Non esiste ancora neppure un linguaggio comune.

La tendenza dimostrata da parte degli stati liberali dell'occidente consiste nel favorire in ogni modo possibile la convivenza tra esponenti di culture diverse e incoraggiare il mantenimento di tratti culturali caratteristici. Al tempo stesso, si cerca di favorire l'integrazione fra le culture di cui gli immigrati sono portatori e quella locale (o quelle locali) e fra le stesse abitudini culturali degli immigrati. Gli stessi stati tendono invece ad assumere quello che viene in genere definito come un atteggiamento di neutralità nei confronti di rivendicazioni, classificate come particolaristiche, da parte delle comunità di immigrati, rispetto ad ambiti diversi da quello culturale. Non ci si riferisce a rivendicazioni politiche o sindacali, quanto a una sfera non ben definita, che viene però considerata come terreno di coltura di tendenze di revival di natura nazionalistica. In questa sfera si collocano, per esempio, le richieste da parte di alcune comunità di immigrati al riconoscimento di parti del loro diritto di famiglia. Mentre quindi non vi sono ora generalmente problemi, nei paesi europei, a riconoscere alle donne musulmane il diritto di indossare il velo, non viene riconosciuto all'uomo musulmano il diritto di ricongiungersi a due mogli. Il ricongiungimento, e tutto ciò che ne segue, viene generalmente ricono-

scuito a una sola. Quindi, mentre il velo dell'abbigliamento femminile viene considerato come un elemento culturale e viene trattato sulla base del diritto alla diversità riconosciuto agli immigrati, il matrimonio viene posto su un piano diverso. Eppure, tanto il velo che la poligamia sono tratti determinati dallo stesso sistema di valori, che non è né strettamente culturale, né strettamente giuridico. Tanto il velo quanto la poligamia sono istituzioni che trovano la loro ragione di essere proprio nel sistema dal quale emerge la legge personale islamica. Un sistema fatto di elementi e valori culturali, sociali e religiosi. Ciò che disorienta gli osservatori occidentali è proprio questa sovrapposizione di piani. Effettuare una scissione strutturale tra aspetti che in realtà sono profondamente connessi è pericoloso, oltre che politicamente scorretto.

Se gruppi politico-religiosi che fanno capo ad alcune comunità di immigrati chiedono un riconoscimento parziale della *shari'a*, non si possono semplicemente considerare tali richieste come una tendenza al revival. Bisogna infatti pensare che la *shari'a* è un sistema legislativo in vigore da circa 1400 anni in tutti i paesi arabi, nei paesi musulmani e in India. Diverse migliaia di persone che fino a pochi anni fa hanno organizzato la propria esistenza sulla base delle regole dettate dalla *shari'a*, si trovano ora a dover confrontare la loro organizzazione familiare con i sistemi giuridici (e non solo) in vigore nei paesi d'accoglienza. Non si può avere la pretesa che questo processo d'adattamento sia istantaneo e univoco. Ciascun individuo è portatore di un vissuto singolare, all'interno di categorie generali determinate da fattori generazionali, culturali, sociali. È chiaro che, una determinata comunità di immigrati mostrerà la tendenza a porre problematiche diverse a seconda della fascia d'età, del paese di provenienza, del grado d'istruzione, delle condizioni economiche e dello status sociale della famiglia al paese di provenienza. Affrontando una problematica la cui complessità, in queste pagine, non è che abbozzata, non ci si può permettere soluzioni di comodo, determinate da visioni semplificatorie del problema. Non si può commettere l'errore di pensare, come vorrebbero alcune strumentalizzazioni politiche in corso, per esempio in Italia, che tutti gli immigrati musulmani di sesso maschile e di età inferiore ai 45-50 anni siano portatori di istanze poligamiche. Né si può pensare che immigrati di età superiore, con una famiglia poligamica al proprio paese, siano disposti a una completa e immediata riorganizzazione della propria esistenza. Deve essere individuata una gradualità. Affinché questa gradualità venga individuata, bisogna trovare un terreno comune tra il sistema giuridico dei paesi d'accoglienza e quello dei paesi di provenienza. Griglia d'allarme nei confronti della poligamia, peraltro, lo ripetiamo, attualmente assai poco praticata, non porteranno certamente all'individuazione di un terreno comune, ma rischiano di alimentare le condizioni per un eventuale scontro sociale. Una soluzione

molto più costruttiva e auspicabile è che si attui, in collaborazione con gli interessati, un lavoro sulle istanze più innovative del loro sistema giuridico e che si cerchi di integrarlo con quello dei paesi d'accoglienza.

In Europa il paese dove la tendenza a favorire la diversità culturale si è spinta più avanti è la Gran Bretagna. Il 10 ottobre 2000 la Commission on the Future of Multi-ethnic Britain, una commissione presieduta da Bhikhu Parekh, ha pubblicato una relazione di 400 pagine intitolata Report on the Future of Multi-ethnic Britain³⁴. La commissione è composta da ventiquattro membri, divisi tra docenti e ricercatori universitari in materie politologiche, sociologiche e pedagogiche, giornalisti, alti funzionari di polizia, funzionari di istituzioni governative che lavorano nell'ambito delle politiche e dei rapporti interetnici. Bhikhu Parekh, un inglese di origine indiana, oltre ad avere il titolo di Lord, ha 65 anni ed è professore emerito di teoria politica all'Università di Hull. Dal 1985 al 1990 è stato vicepresidente della Commission for Racial Equality. Parekh è inoltre autore di importanti testi sulla diversità culturale e sul multiculturalismo. Dopo aver definito la Gran Bretagna come una «comunità di comunità», il rapporto da lui curato mette ampiamente in discussione il concetto di *Britishness*, che possiamo tradurre come «britannicità» e sostiene che la Gran Bretagna dovrebbe dichiararsi al più presto una società multietnica. Il termine *British* avrebbe una forte connotazione razziale, dal momento che definisce esclusivamente gli inglesi di pelle bianca. L'aggettivo *British* risulta invece maggiormente accettabile quando viene accompagnato ad altre qualificazioni: *Black British*, *Indian British*, *British Muslims* e così via. La commissione inoltre ha denunciato l'esistenza, in Gran Bretagna, di politiche e atteggiamenti discriminatori o insufficienti all'integrazione degli immigrati. Nel rapporto si chiede una maggiore separazione tra Stato e Chiesa e l'istituzione di una commissione per i diritti umani che favorisca la piena applicazione dello Human Rights Act. Viene indicata inoltre la necessità di garantire il mantenimento della diversità culturale nelle sue manifestazioni quotidiane come, per esempio, la possibilità di indossare abiti tradizionali sul posto di lavoro. Un elemento molto importante è rappresentato dal fatto che il rapporto indica tra i modelli di società multiculturali dalle quali eventualmente trarre ispirazione, l'India, oltre al Canada, all'Australia e alla Malesia. Il rapporto ha ovviamente suscitato un gran scalpore e le reazioni infuocate dei conservatori, che hanno additato come discriminatorie e ghehettizzanti politiche volte alla salvaguardia delle diversità, piuttosto che all'assi-

milazione. La risposta, contenuta nella stessa relazione, è che l'apporto di culture diverse ha vivificato la tradizione culturale locale. L'Home Secretary, Jack Straw, pur avendo dichiarato se stesso e il suo governo pronti ad esaminare attentamente il rapporto e a tenere conto delle indicazioni che vi sono contenute, ha comunque attaccato la critica alla nozione di «britannicità». Vediamo quindi che in Gran Bretagna le posizioni non sono univoche, anche se le vedute dei liberali di sinistra sembrano destinate a influenzare profondamente le scelte di futuri governi democratici.

L'Italia solo di recente è stata esposta a ondate migratorie comunque molto più ridotte di quelle verificatesi in altri paesi europei. L'Italia è quindi partita con un certo ritardo nell'elaborazione delle sue politiche sull'immigrazione. Fino a pochissimi anni fa è largamente prevalsa in Italia una politica fondata sulla tesi dell'egualianza e orientata all'assimilazione, anche se notoriamente molto meno efficiente delle politiche attuate dalle democrazie liberali d'oltreoceano. È vero però che anche in Italia vi sono state di recente alcune aperture nel senso del riconoscimento della diversità. Si comincia per esempio a prendere in considerazione, a livello giuridico, il riconoscimento del diritto ai venerdì festivo o a rispettare le principali ricorrenze religiose islamiche per i lavoratori musulmani, oppure il diritto alla preghiera sui luoghi di lavoro³⁵. Inoltre, molto di recente è apparsa una serie di pubblicazioni che hanno per argomento il multiculturalismo, soprattutto in relazione a problematiche religiose e legali. Questi testi riprendono la pubblicistica anglosassone sul tema del multiculturalismo³⁶. Anche in Italia si comincia per esempio a parlare di riconoscimento di diritti differenziati in funzione delle appartenenze di gruppo e della necessità di elaborare un diritto di famiglia multiculturale, «in grado di rispecchiare le differenze culturali e di rispondere alle varie richieste delle varie componenti sociali, senza perdere unità e certezza»³⁷. Accanto a queste aperture, esiste in Italia, come d'altra parte nel resto d'Europa, una notevole reticenza a cogliere la grande sfida rappresentata dal riconoscimento di altri ordinamenti giuridici in materia di diritto di famiglia. È chiaro che la sfida più

35. R. Aluffi Beck-Peccoz (a cura di), *Tempo, lavoro e culto nei paesi musulmani. Quasi suggerimenti per una politica d'integrazione dei musulmani in Italia*, Edizioni della Fondazione Agnelli, Torino 2000. Si vedano in particolare le pp. 57-64 che illustrano le bozze di intesa presentate da alcune organizzazioni musulmane alla Presidenza del Consiglio e al Ministero degli interni.

36. I «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica» del mese di aprile 2000 sono quasi interamente dedicati a questi temi.

37. A. Facchi, *Donne, culture e diritto: aspetti dell'immigrazione femminile in Europa*, in «Ragion pratica», 1998/10, citata da E. Diemi, *Appartenenza religiosa e diritti della donna: per una mappatura preliminare del campo d'indagine*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», n. 1, aprile 2000.

forte è rappresentata dal diritto musulmano. Mentre c'è stata finora una certa disponibilità a trovare un terreno comune con le rappresentanze degli immigrati musulmani nell'ambito del diritto del lavoro, rispetto al diritto di famiglia sono ancora prevalenti posizioni volte a considerare la legislazione occidentale laica come la migliore possibile. Aspetti come la poligamia suscitano ancora grandi timori un po' in tutte le democrazie liberali, ma in particolare in Italia, dove il retaggio cattolico pone ancora pesanti condizionamenti. Rispetto a questo problema sappiamo che in Italia vi sono posizioni molto estreme. Esattamente un mese prima della pubblicazione del rapporto di Bhikhu Parekh, il 13 settembre, il cardinale di Bologna, Giacomo Biffi, ha ribadito in maniera ancora più chiara un concetto già espresso durante l'estate. Secondo il Cardinale sarebbe opportuno privilegiare le richieste di permesso di soggiorno da parte di immigrati cattolici, come filippini, eritrei sudanesi e polacchi, piuttosto che di immigrati musulmani. Bersaglio delle esternazioni di Biffi sono stati proprio i valori e le consuetudini di vita dell'Islam, visti come una minaccia all'integrità della tradizione cattolica. È interessante notare che gli argomenti utilizzati dal cardinale Biffi coincidono in maniera impressionante con quelli adottati dalla destra indù. Il cardinale ha infatti dichiarato che i musulmani non sono integrabili «nell'identità nazionale italiana»³⁸. A distanza di un mese, pochi giorni dopo la pubblicazione del rapporto Parekh, è stata invece la Lega Nord a riprendere la dialettica del Saugh Parivar. Il 14 ottobre, alla marcia contro la costruzione della moschea a Lodi, il segretario nazionale della Lega lombarda, Roberto Calderoli, ha dichiarato: «La moschea qui non si farà mai. Se ci proveranno non gliela lasceremo costruire. La faremo a pezzi. A costo di andare di notte a smontare i mattoni uno ad uno»³⁹. Impossibile non ricordare Ayodhya.

Il diritto britannico e i problemi del multiculturalismo: il caso della poligamia⁴⁰

Vediamo quindi che il caso della poligamia in un contesto prevalentemente monogamico focalizza una serie di tensioni politiche particolarmente indicate

38. «La Repubblica», 14 settembre 2000.

39. «La Repubblica», 15 ottobre 2000.

40. Le analisi che seguiranno sono state tratte dalla tesi di laurea intitolata «La politica del diritto inglese nei confronti delle minoranze etnico/culturali: il caso della poligamia», di Antonella Marzietti. La tesi è stata discussa alla Facoltà di Scienze Politiche, Università di Bologna, 1 sessione anno 1997-98, relatore prof. Gustavo Gorzi. Si ringrazia inoltre il prof. Gorzi per aver segnalato a chi scrive la tesi, oltre ad aver fornito alcune utili indicazioni.

ve dell'atteggiamento diffuso all'interno di una determinata società nei confronti degli individui portatori di questo elemento di diversità. Oltre a questo, la poligamia, in un contesto monogamico, pone problemi di grande complessità giuridica.

Precise ragioni storiche, legate soprattutto all'esperienza coloniale hanno fatto sì che la Gran Bretagna abbia dovuto confrontarsi molto prima di altri paesi col problema della presenza sul proprio territorio di cittadini provenienti da contesti culturali diversi. Oltre che di usi quotidiani e valori religiosi diversi, questi individui erano anche portatori di una cultura giuridica diversa, comunque inscindibilmente legata alle abitudini di vita e ai valori religiosi.

Gli ambiti giuridici coinvolti dalla relazione tra un costume straniero e il diritto britannico sono due. Il primo è rappresentato dalla English Domestic Law, che governa le questioni interne al sistema legale inglese. Il secondo è rappresentato dalla Private International Law o Conflict of Laws, vale a dire il diritto internazionale privato. Questa disciplina è chiamata in causa quando un tribunale si trova a dover risolvere casi correlati a un sistema legale straniero, trovandosi nella necessità di far ricorso a quello stesso sistema.

Esempi di applicazione da parte delle corti inglesi di una norma di legge straniera sono matrimoni, divorzi e contratti che hanno avuto luogo all'estero⁴¹.

Rispetto alla poligamia, il diritto inglese ha manifestato atteggiamenti diversi, nel corso del tempo. Questi atteggiamenti riflettevano chiaramente le posizioni del sistema politico in merito al problema della crescente presenza di cittadini stranieri in Gran Bretagna. Sintetizzando molto brevemente, si può dire che dalla metà del XIX fino alla metà degli anni '60 del XX secolo, il sistema giudiziario e il corpo legislativo inglese hanno manifestato la tendenza a non considerare validi in Gran Bretagna non solo matrimoni di fatto poligamici, ma anche matrimoni potenzialmente poligamici. Il risultato era che individui che avessero contratto matrimoni di questo tipo e risiedessero stabilmente in Gran Bretagna, non potessero ricorrere all'assistenza da parte delle corti inglesi in caso, per esempio, di divorzio. Nel momento infatti in cui un matrimonio non è considerato valido, il tribunale non può intervenire su un'istanza di divorzio. Una situazione simile poneva grandi problemi in merito al rispetto dei diritti delle parti, soprattutto delle donne, alle quali viene preclusa, per esempio, la possibilità di esigere gli alimenti. I giuristi inglesi furono sempre consapevoli di questo limite, ma prevaleva su ogni altra priorità la volontà di non incoraggiare in alcun modo pratiche considerate incom-

41. *Ibidem*, p. 10.

patibili con i valori di una società monogamica.

Una prima innovazione cominciò a profilarsi fra gli anni '50 e '60, con l'introduzione del concetto di conversione di un matrimonio potenzialmente poligamico in uno monogamico. Questo passaggio fu segnato da una famosa causa di divorzio, nota come «*Ohochuku vs. Ohochuku*». Le parti, due cittadini nigeriani, si erano sposate al loro paese nel 1949 con un matrimonio potenzialmente poligamico. Nel 1953 entrambi i coniugi si trasferirono in Gran Bretagna e in quell'anno si risposarono, contraendo un matrimonio monogamico. Lo scopo era probabilmente quello di disporre di una regolare certificazione, nell'evidente dubbio che il primo matrimonio potesse non essere considerato valido dalla legge inglese. Nel 1959, la donna, che risiedeva regolarmente in Inghilterra da tre anni, si rivolse alle corti inglesi per ottenere il divorzio dal marito. In questo caso il giudice Wrangham, che si occupò della causa, concesse il divorzio alla donna. In realtà egli non assunse la sua decisione sulla base del fatto che la seconda cerimonia avesse cambiato la natura del primo matrimonio, ma piuttosto che ne avesse creato un secondo, che le corti inglesi erano in grado di dissolvere. In realtà, quindi, egli contrasse molti principi del diritto privato internazionale: egli infatti non riconobbe un matrimonio straniero valido, non seguì la politica del diritto in materia di unioni poligamiche e sciolse infine un matrimonio senza preoccuparsi del fatto che le parti potevano essere ancora sposate in base al primo matrimonio, almeno per il paese in cui erano ancora domiciliati⁴².

Questa sentenza segnò comunque un passaggio, che determinò in seguito la possibilità che un matrimonio, potenzialmente poligamico secondo le modalità del paese in cui era celebrato, cambiasse la propria natura successivamente. L'elemento che consentiva tale cambiamento era l'acquisizione del domicilio inglese da parte di uno o di entrambi i coniugi. La sentenza che diede luogo a questo importante cambiamento, considerata pertanto rivoluzionaria, è nota come «*Ali vs. Ali*» e fu pronunciata nel 1965⁴³.

Nel gennaio dello stesso anno il governo inglese pubblicò un *White Paper* in cui veniva proposta la creazione di Law Commissions inglesi e scozzesi. Questo documento affermava in maniera chiara e inequivocabile la necessità di dare un diritto non solo giusto, «ma anche aggiornato e facilmente accessibile per tutte le persone su cui si trovasse ad avere effetto»⁴⁴. Le Law Commissions divennero operative a metà di giugno del 1965. Secondo le procedure di lavoro previste, ciascuna commissione conteneva al suo interno un grup-

42. *Ibidem*, p. 92.

43. *Ibidem*, pp. 100-122.

44. *Ibidem*, p. 138.

po più piccolo, il cui compito era quello di preparare un *Working Paper*. Una volta compilato, questo documento veniva sottoposto al vaglio di giuristi, accademici e organizzazioni di vario tipo, impegnate sulle problematiche in oggetto. Nel 1968 la Law Commission fece quindi circolare un *Working Paper* sui matrimoni poligamici, all'interno del Second programme of Law Reform. Nel 1971 fu stilato il rapporto conclusivo. L'obiettivo di questo lavoro era eventuale codificazione del diritto di famiglia. Lo studio che aveva portato alla stesura del rapporto era finalizzato al riconoscimento dei matrimoni poligamici, limitatamente al diritto di famiglia e alla *social security*. Interessante notare che la riforma di legge proposta dal documento non era motivata dalla presenza numericamente significativa, in Gran Bretagna, di famiglie poligamiche. I casi di effettiva poligamia erano infatti pochi, ma erano numerosi i matrimoni celebrati all'estero, secondo i principi dell'Islam, da parte soprattutto di immigrati residenti in Gran Bretagna. In sintesi, si può dire che la riforma suggerita da questo *Report* tradiva la volontà di estendere i principi della società monogamica a individui provenienti da una tradizione poligamica. Si rischiava così di non tutelare le differenze. Per quanto riguardava i procedimenti relativi alla concessione degli alimenti, dai dati raccolti dalla Law Commission risultava che la stessa opinione pubblica non fosse favorevole a distinguere tra persone bisognose d'assistenza solo perché parti di matrimoni poligamici, anche perché se queste parti non potevano ricorrere alle corti inglesi, diventavano un onere per il welfare state⁴⁵.

La quasi totalità degli intervistati si era espressa in tal senso, mostrando un atteggiamento di grande maturità, a tutt'oggi difficilmente riscontrabile in Italia. Nonostante questi elementi di grande apertura, non si è ancora arrivati, in Gran Bretagna, ad elaborare una riforma del diritto finalizzata alla concessione dei benefici della previdenza sociale anche a parti di matrimoni di fatto poligamici. Ci si riferisce alla pluralità di mogli come beneficiarie di assegni familiari e misure di previdenza sociale. Questo accade a dispetto della convinzione diffusa tra gli stessi giuristi dell'iniquità della situazione nei confronti di immigrati che risiedono regolarmente, lavorano e pagano le tasse nel paese.

Per quanto riguarda invece l'evoluzione definitiva dell'atteggiamento dei tribunali inglesi nei confronti dei matrimoni poligamici, va citata una famosa sentenza, nota come «*Qourashi vs. Qourashi*». Il caso fu presentato alla Family Division di Cardiff nel 1983 e alla Court of Appeal nel 1984. Il giudice che lo trattò riconobbe la validità di un matrimonio poligamico contratto in

45. *Ibidem*, p. 181-182.

Pakistan, dove la poligamia era sancita dal diritto islamico. In secondo luogo venne riconosciuta come legittima la richiesta di divorzio da parte della prima moglie, alla quale ne era stata imposta, senza il suo consenso, una seconda. Una simile posizione, in accordo con il diritto interno britannico che non riconosce la poligamia, era legittimata dallo stesso diritto pakistano. Abbiamo visto che secondo la *shari'a* un uomo non può prendere una seconda moglie senza il consenso della prima. Inoltre la Muslim Family Ordinance del 1964 in vigore in Pakistan, prevede che un uomo possa sposare una seconda moglie solo dopo aver ottenuto l'approvazione dell'Arbitration Council. Su questi basi, il giudice concesse il divorzio alla prima moglie.

Nel 1995, infine, il parlamento inglese approvò il Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act, che riconosceva alle persone con domicilio inglese di contrarre all'estero matrimoni solo potenzialmente poligamici. Vediamo quindi che i matrimoni poligamici sono riconosciuti ormai in Gran Bretagna sia dal diritto internazionale privato che dal diritto interno. Rimangono tuttavia significative limitazioni, non solo circoscritte all'ambito della previdenza sociale, di cui si è già accennato. L'Immigration Act del 1988, per esempio, stabilisce che solo una moglie di un matrimonio poligamico possa trasferirsi in Gran Bretagna. Alle altre è consentito di effettuare soggiorni non superiori ai sei mesi. La legge non prevede alcuna preferenza per la prima moglie.⁴⁶

In conclusione, si può dire che il riconoscimento di un matrimonio poligamico non è volto a legittimare la diffusione di questa pratica nei paesi a regime monogamico, quanto a fornire ai tribunali di questi paesi gli strumenti per risolvere matrimoni fallimentari. Questa possibilità consente di fare giustizia alle parti, eliminando ragioni di grave malessere che l'impossibilità di sciogliere un matrimonio implica. Tra l'altro, il ricorso da parte degli immigrati ai tribunali dei paesi ove risiedono, riduce la persistenza di pratiche sicuramente molto meno egualitarie come il *talaz*. Questa possibilità consente inoltre alle donne di richiedere gli alimenti, su una base molto più equa di quanto non sia quella prevista dalla *shari'a*. Quanti auspichino la diffusione, tra gli immigrati, di abitudini matrimoniali più eque, dovrebbero considerare in maniera positiva questi sviluppi e caldeggiare la diffusione del pluralismo giuridico. Questo non deve essere visto come una minaccia all'integrità del nostro sistema giuridico, laico e unitario, ma come uno strumento che contribuisce a ridurre, nel medio-lungo periodo, pratiche che hanno una portata di iniquità.

46. *Ibidem*, p. 214.

Matrimoni poligamici e la legislazione italiana

È alquanto strumentale l'affermazione secondo la quale, se si tollera la poligamia, si diventa tutti potenziali poligami. Ciò che sostiene infatti la pubblica opinione di ispirazione xenofoba è che, se la *shari'a* ottenesse qualche riconoscimento in Italia, molti uomini italiani potrebbero convertirsi all'Islam, per il piacere di poter disporre di più donne.

Una legge buona ed equilibrata, al servizio dei cittadini, deve tenere in considerazione e riflettere le effettive tendenze dei costumi della popolazione. Si può quindi rivolgere, sulla base di questo principio, in merito al problema specifico della poligamia, una legge personale equilibrata non può considerare tutti i cittadini, italiani (in questo caso) e immigrati, come potenziali poligami, quando la poligamia è sostanzialmente estranea ai costumi acquisiti dei soggetti in questione. La poligamia è molto lontana dalle abitudini familiari italiane, dove si affermano invece altre pratiche, come le unioni di fatto o quelle omosessuali. Per quanto riguarda gli immigrati, la poligamia è in netto calo in quasi tutti i paesi musulmani e quasi per nulla praticata in Italia. La poligamia è un'istituzione che, se adottata in maniera consona ai dettami dell'Islam, è molto impegnativa per l'uomo, che deve assicurare a tutte le mogli uno standard di vita e dignitoso. Questa pratica si dimostra sempre più difficoltosa, perché economicamente onerosa per gli uomini musulmani. Difficile pensare che gli uomini italiani, sempre meno desiderosi di accollarsi eccessive responsabilità e sempre più inclini a dividerle col partner (uomo o donna che sia), decidano di vincolarsi a più donne, con tutti i problemi che questo comporta. Insomma, come sembra, il matrimonio è in calo o in debole crescita in Italia, difficile pensare che vi sia effettivo spazio per la diffusione della poligamia.

Per quanto riguarda invece i musulmani, nella loro società d'origine la famiglia tradizionale è in crisi non meno che in Italia, seppure la crisi assuma toni diversi, dovuti al diverso contesto. Ciò che sfugge agli osservatori italiani è il fatto che la famiglia musulmana è un'entità in profonda trasformazione. I giuristi dei paesi islamici avvertono da tempo le problematiche poste dalla modernizzazione delle loro società d'appartenenza e in molti di questi paesi è in corso un vivo dibattito proprio sulle istituzioni tradizionali, anche giuridiche, e sull'opportunità di riformarle. Sarebbe importante, a questo proposito, che la legislazione non solo italiana, ma anche quella di altri paesi europei o quella europea nel suo complesso, si confrontasse con la Dichiarazione del Cairo sui diritti umani nell'Islam, «il primo atto convenzionale firmato dai paesi di tradizione musulmana»⁴⁷.

47. *Ibidem*, p. 242.

Dal punto di vista pratico, il contatto con un contesto monogamico da parte degli immigrati musulmani consente l'incontro tra culture, molto più efficace dei divieti. Come si è detto, l'Italia è da meno tempo esposta di altri paesi al fenomeno dell'immigrazione e le stesse cifre dell'immigrazione sono assai inferiori che in altri paesi. Ci si potrebbe aspettare quindi una certa preparazione dell'apparato legislativo nei confronti del diritto di famiglia musulmano in rapporto a quello italiano. Ci si potrebbe anche aspettare che la legislazione risenta degli effetti della propaganda contraria all'accoglienza. Invece è abbastanza sorprendente constatare che la legge italiana è piuttosto avanzata e molto più tollerante di quanto non lo sia stata quella inglese nei periodi in cui l'immigrazione era in forte crescita, ovvero negli anni '50-'60. Probabilmente, arrivando in ritardo, l'Italia ha il vantaggio di trarre una lezione dall'esperienza altrui. Vediamo quindi brevemente i tratti salienti della legislazione italiana in materia di matrimoni di stranieri in Italia, di matrimoni misti e di ricongiungimento.

Il matrimonio dello straniero in Italia non è disciplinato da una legge a parte, ma dall'articolo 116 del codice civile. Mentre al 1° comma l'articolo rinvia alla legge nazionale in vigore presso il paese d'origine, richiamando il principio di nazionalità nelle questioni di status e di legge personale, il 2° comma impone il rispetto di alcune regole previste anche per i cittadini italiani.⁴⁸ Le principali, tra queste condizioni sono l'assenza di infermità mentale, l'assenza di certi vincoli di parentela e affinità, la libertà di stato. La norma «si ispira al criterio di assoggettare lo straniero agli impedimenti che toccano più da vicino l'ordine pubblico interno, senza vulnerare troppo il principio per cui la capacità è regolata dalla legge nazionale».⁴⁹

Il matrimonio islamico è riconosciuto dalla legge italiana anche se, ai fini dell'ottenimento dell'assistenza legale da parte dei tribunali italiani, è necessaria la richiesta formale di riconoscimento alle autorità da parte dei coniugi musulmani residenti in Italia.

Riguardo ai matrimoni misti, la libertà di stato è volta ad impedire il matrimonio in Italia di cittadini stranieri e italiani già coniugati con altri e il matrimonio all'estero di un cittadino italiano con uno straniero già coniugato, che in un paese dove sia valido il matrimonio poligamico. Vediamo quindi che l'attuale legge italiana è molto meno restrittiva della legge inglese. In Gran Bretagna infatti, l'entrata in vigore del Matrimonial Causes Act del 1973, sezione 11(d) ha vietato, per un periodo negli anni '70, i matrimoni

48. Si veda, a questo proposito, A. Galoppini, *Matrimonio e famiglie poligamiche in Italia*, in «Africana», 2000, pp. 113-118.

49. *Ibidem*, citazione da T. Scovazzi, *Il matrimonio del cittadino straniero in Italia*, in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 1984, p. 433.

all'estero tra cittadini inglesi e cittadini stranieri provenienti da paesi dove la poligamia è valida. In sostanza, questi matrimoni non venivano considerati validi perché potenzialmente poligamici.⁵⁰ La «proposta/soluzione» prospettata dal diritto inglese in quel periodo era di invitare gli immigrati che si erano sposati all'estero, contraendo un matrimonio potenzialmente poligamico, a risposarsi in Inghilterra per convertire il loro matrimonio in uno legalmente monogamico ed evitare le difficoltà che incontravano le parti di matrimoni anche solo potenzialmente poligamici.⁵¹

Una soluzione considerata unilaterale per gli immigrati, che in molti casi preferivano non regolarizzare il loro status davanti alla legge inglese, piuttosto che sottoporsi a una regola considerata inaccettabile.

Se in Italia non si è arrivati a questo estremo è senz'altro un bene. Questo depone a favore della legge italiana che, nonostante le numerose e forti spinte contrarie, ha almeno compiuto il passo coraggioso di riconoscere le unioni poligamiche. Ciononostante, rimangono numerosi pregiudizi presso l'opinione pubblica, per quanto riguarda la poligamia e la sua reale diffusione. Tali pregiudizi sono in parte riflessi dalla legislazione esistente, che comunque si pone come primo e legittimo obiettivo quello di proteggere le donne italiane che contraggano matrimoni potenzialmente poligamici. Del resto, questa preoccupazione è stata alla base delle varie soluzioni adottate dal diritto britannico per oltre un secolo.⁵²

I matrimoni misti rappresentano infatti l'ambito più restrittivo della legge. Questa prevede due possibilità: una è quella dello straniero potenzialmente poligamico residente in Italia e sposato con un'italiana, che vada a contrarre un secondo matrimonio al suo paese. L'altra possibilità è che l'uomo già coniugato al suo paese si risposi con una donna italiana. Nel primo caso interviene l'articolo 29, c. 2° della legge 218/95, che si basa sul principio della cosiddetta *lex loci*, ovvero la legislazione in vigore nel paese in cui entrambi i coniugi sono domiciliati. La norma citata prevede che in un caso simile si configuri il reato di bigamia, punito dall'articolo 556 del codice penale.⁵³ La donna italiana può chiedere il divorzio immediato e lo otterrebbe grazie alla legge n. 898, 1° dicembre 1970, art. 3, c. 2°, e). Nel secondo caso invece il matrimonio verrebbe considerato nullo. Mentre viene salvaguardata la legittimità dei figli nati o concepiti durante il matrimonio, per la donna risulta pressoché impossibile ottenere un aiuto economico da parte del marito.⁵⁴ Vediamo quindi che, in

50. A. Mazzitelli, *op. cit.*, pp. 194-195.

51. *Ibidem*, p. 203.

52. *Ibidem*, *passim*.

53. A. Galoppini, *op. cit.*, p. 115.

54. *Ibidem*, p. 116.

merito a questo problema specifico, la legge italiana è retrograda, rispetto a quella inglese. Fin dagli anni '80 infatti la legge inglese, riconoscendo i matrimoni di fatto poligamici, consente alle donne parti di simili matrimoni il diritto di essere assistite dalle corti inglesi. In questo modo le donne possono anche ottenere gli alimenti dal marito. Si ricorda, rispetto a questo punto, la già citata sentenza *Qouraishi vs. Qouraishi*.

Per quanto riguarda poi il ricongiungimento familiare di parti di matrimoni di fatto poligamici, la legge italiana è ancora più restrittiva, anche se non presenta un'eccezione rispetto alla legge britannica. La legge italiana in materia proibisce allo straniero di fatto poligamo di farsi ricongiungere in Italia con le mogli sposate al suo paese. Se egli infatti ricorresse alla legge vigente in materia di ricongiungimento familiare (legge 40, 6 marzo 1998, artt. 27-28 e legge 286, 25 luglio 1998, artt. 29-30), ricadrebbe nel reato di poligamia summenzionato⁵⁵.

In questo senso, finora si è presentato ai tribunali italiani un unico caso eclatante, che ha avuto una certa risonanza nel paese. Si tratta della vicenda di un operaio marocchino residente a Reggio Emilia che aveva chiesto il ricongiungimento con le due mogli e alcuni dei loro figli. Le autorità di polizia non solo non hanno rilasciato il permesso di soggiorno, ma hanno anche consegnato alle due donne il foglio di via. Fu fatto ricorso al Tar sulla base di gravi motivi economici sociali e familiari che rendevano necessario il ricongiungimento dell'insolito nucleo familiare. Nel frattempo le due donne avevano potuto regolarizzarsi con la sanatoria prevista dalla cosiddetta legge Martelli (n. 59, 28 febbraio 1990). Successivamente è arrivata anche la sentenza del Tar che ha riconfermato il provvedimento di polizia. La richiesta di ricongiungimento è risultata inammissibile in quanto la legge personale dello straniero che ammette la poligamia è contraria all'ordine pubblico e al buon costume⁵⁶.

La legge comunque non esclude che le diverse mogli di uno straniero poligamo possano regolarmente risiedere in Italia ad altro titolo⁵⁷. Rimangono però totalmente negati gli assegni familiari a più di una moglie. Nonostante ciò, la legge italiana si mostra abbastanza tollerante, senz'altro più di quella inglese. Salvo sviluppi recenti sfuggiti a questa ricerca, abbiamo visto che la legislazione britannica concede alle mogli di un cittadino straniero, poligamo di fatto, di risiedere nel paese per periodi non più lunghi di sei mesi.

A questo punto, appaiono ancora meno giustificati gli atteggiamenti di radicale intolleranza espressi dall'opinione pubblica e da alcuni politici e poli-

tologi. Insomma, in merito al problema dell'accoglienza, anche in relazione ad elementi di altre culture che possono risultare «scorrotti», vediamo che i giuristi e il corpo e il potere legislativo hanno mostrato finora un atteggiamento di maggiore apertura di quello assunto da opinione pubblica ed opinionisti. Certamente la situazione è suscettibile di ulteriori cambiamenti, anche se allo stato attuale è difficile prevedere se saranno nel senso di una tolleranza ancora maggiore o di ulteriore chiusura. Molto dipenderà dalle vicende politiche. Un atteggiamento di maggiore apertura e di maggiore integrazione, anche sul piano legale, non può che essere auspicabile. Un atteggiamento di chiusura invece rischierebbe di andare a ledere dei diritti fondamentali, quali la libera circolazione degli individui sancita dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 45), ed altri forse anche più vitali. Senza parlare poi dei problemi di incompatibilità che ulteriori restrizioni potrebbero nei confronti dei principi enunciati dall'International Covenant on Civil and Political Rights. Questi principi non trovano ancora applicazione nella Carta europea, ma non è assolutamente da escludere che la troveranno in un futuro non troppo lontano.

Tra gli intransigenti, c'è chi suggerisce, come soluzione al problema, di negare l'ingresso in Italia allo straniero di fatto poligamo e alle sue mogli, come è già stato fatto in Francia⁵⁹. Si tratta di una norma iniqua, che in realtà non risolve affatto il problema. Innanzitutto una simile clausola pone problemi di controllo pressoché insormontabili. Questa ingenua soluzione non tiene conto infatti dell'eventualità che l'immigrato entri come potenziale monogamo, celibe, contragga un matrimonio in Italia, si rechi al suo paese e ne contragga un altro poligamo. In questo caso, per la legge italiana, sarebbe pressoché impossibile registrare il cambio di status, almeno di pretendere uno stato di famiglia dagli immigrati uomini, ogni volta che compiano un reingresso in Italia. Oltretutto, la pratica appena illustrata è piuttosto diffusa tra gli immigrati provenienti dall'Africa sub-sahariana, senza che vi sia alcuna possibilità di accertare il loro status matrimoniale. Esistono inoltre paesi in cui non esiste nemmeno l'abitudine di registrare il matrimonio all'anagrafe. Un caso emblematico è quello dell'India. Oltretutto, in paesi dove è in vigore la certificazione matrimoniale ma al tempo stesso è valida la poligamia, le autorità rilasciano lo stato libero anche se il cittadino è coniugato. Ovviamente, per la legge in vigore in questi paesi, l'esistenza di un matrimonio non ne preclude altri. Qualche lezione può invece arrivare dalla Gran Bretagna dove, come si è visto, immigrati potenzialmente poligami sono sempre entrati, nonostante in-

55. *Ibidem*.

56. *Ibidem*.

57. *Ibidem*, p. 117.

58. A. Mazzitelli, *op. cit.*, pp. 241-242.

59. A. Galoppini, *op. cit.*, p. 117.

un certo periodo siano state introdotte norme restrittive relative alla celebrazione di matrimoni al paese d'origine.

Bisogna inoltre rilevare che, in materia di diritto di famiglia, sembra prevalere la politica dei due pesi e delle due misure. Ci si chiede infatti per quale incomprensibile ragione siano considerate più accettabili e compatibili con la morale europea le unioni fra omosessuali, rispetto alle famiglie poligamiche. Mentre vengono scritte queste pagine, il 1° aprile 2001, entra in vigore in Olanda la legge che consente i matrimoni fra omosessuali: l'evento viene celebrato con le prime cerimonie matrimoniali di questo tipo. È senz'altro vero che in Italia l'eventuale introduzione di un simile provvedimento troverebbe un'opposizione analoga a quella incontrata da un'eventuale «liberalizzazione» delle unioni poligamiche. È però vero che l'Italia dovrà in qualche modo confrontarsi anche con questi sviluppi. È possibile che provvedimenti di questo genere trovino larga attuazione in Europa? In questo caso, come si potrà giustificare un atteggiamento permissivo nei confronti delle unioni omosessuali e uno restrittivo nei confronti delle coppie poligamiche. Le unioni omosessuali sono incompatibili con la morale musulmana non meno che con quella cristiano-cattolica. La legalizzazione delle prime a scapito delle seconde rischierebbe di procurare una doppia ingiustizia nei confronti dei musulmani regolarmente residenti in Europa. Queste tematiche sono però destinate ad essere sviluppate più approfonditamente in ulteriori trattazioni. Per ora basti porle in forma di interrogativi.

Quale Uniform Code?

Riprendere il tema dello Uniform Code in queste pagine conclusive non significa trattare in maniera esclusiva il problema indiano, quanto cercare di individuare delle linee di intervento, alla luce di quanto avviene nei paesi europei presi in considerazione da questo saggio. Certamente la peculiarità della situazione indiana è determinata soprattutto dalle implicazioni politiche rive-sitate dal problema dell'unificazione della legge di famiglia.

In Europa il problema è quello di un sistema giuridico preesistente, che a un certo punto deve confrontarsi con l'arrivo di cittadini regolati da un sistema giuridico diverso. In India invece, come si è detto, si trova da un lato un diritto laico soltanto abbozzato, al quale si contrappongono, senza aver ancora trovato le basi per un'integrazione, sistemi giuridici fondati su basi religiose, che rappresentano gruppi insediati nel paese da secoli. Non solo, ma uno di questi sistemi è in vigore presso una componente numericamente maggioritaria, i cui interessi, in questo momento, sono rappresentati dal partito che guida

la coalizione di governo.

È già stato sottolineato che l'introduzione dello Uniform Code così come concepita dalle forze del Sangh Parivar potrebbe consistere nell'imposizione dell'Hindu Code anche alle minoranze musulmana, cristiana, ebraica e parsi. Contrariamente a quanto vorrebbero i fondamentalisti indù, è difficile considerare l'Hindu Code come un passo verso l'introduzione di una legge unitaria e unificante. Anzi, si può dire che, così com'è concepito, l'Hindu Code rappresenta

an afterthought, apologetically or optimistically misconstruing the historical forces at work. The codification of Hindu personal law rather belongs to the line of separate social reforms within the communities.⁶⁰

Un'eventuale estensione dell'Hindu Code a tutta la popolazione implica che, se musulmani, cristiani, parsi ed ebrei non si riconoscono nel sistema di valori indù, accettando anche le abitudini di vita che questi implicano, devono perdere automaticamente una serie di diritti riconosciuti agli altri cittadini indiani. In altre parole, queste comunità dovrebbero essere considerate come minoranze, alle quali verrebbe riconosciuto soltanto qualche diritto speciale.

Rispetto ad alcuni dei problemi posti dal multiculturalismo della società indiana, l'attuale governo sembra abbracciare la politica dell'uguaglianza, ormai superata o in procinto di essere abbandonata da molte democrazie liberali. Come è già stato sottolineato, il BJP sembra per ora soprassedere al problema dell'introduzione dello Uniform Code. Possibili sviluppi dipenderanno, verosimilmente, dai futuri scenari politici. Indipendentemente da chi governa il paese, l'India ha però in mano una carta preziosa che può consentire di dare al mondo una delle grandi lezioni di democrazia e di equità che ha saputo dare in passato. La questione è se l'India saprà unirsi alle tendenze in atto nelle democrazie liberali, se deciderà di percorrere un cammino che la porterà alle politiche assimilatorie perseguite dalle democrazie liberali fino a circa trent'anni fa o se, peggio, imboccherà la strada dei nazionalismi etnici. Certamente è necessario, e lo sarà per qualsiasi governo, individuare una forma di regolamentazione. L'occasione è quella di sfruttare l'attuale diversificazione legislativa per approdare a un diritto unico, ma fortemente ispirato dagli apporti delle rispettive tradizioni.

Nelle attuali condizioni di sostanziale confusione è certamente auspicabile il fatto che venga introdotto al più presto un diritto di famiglia unificato, che consenta di porre fine a una situazione potenzialmente esplosiva. Tuttavia è

60. Conrad, *op. cit.*, p. 327.

altrettanto auspicabile il fatto che anche in India, come del resto nelle democrazie liberali, l'istituzione di un diritto di famiglia che rispetti e rispetti la multiculturalità della società a cui si rivolge non debba corrispondere all'imposizione del diritto della comunità di maggioranza su tutto il resto della popolazione. Dovrebbe trattarsi, invece, di un processo di adattamento generale, di integrazione delle varie tradizioni a un codice laico e uniforme. È questa una soluzione prospettata dagli stessi giuristi ed esperti di diritto, come testimoniato dal seguente brano, che sintetizza il punto di vista delle High Courts interpellate ad esprimere un giudizio su alcuni casi di bigamia verificatisi tra indiani:

These pre-existing socio-legal systems are implicitly recognized by the constitutional directive to introduce a uniform civil code in the future; they may therefore be taken into account as an additional basis of classification. In particular the legislature could enact social reforms in stages considering the differences of development and reform acceptance in the different communities.⁶¹

Un appello a favore dell'elaborazione di un diritto di famiglia unificato e un forte ammonimento a riscoprire gli elementi più progressisti della legge personale islamica, viene da un autorevole giurista indiano, lui stesso musulmano:

In pursuance of the goal of secularism, the State must stop administering religion-based personal laws [...]. Instead of wasting their energies in exerting theological and political pressure in order to secure an "immunity" for their traditional personal law from the state's legislative jurisdiction, the Muslim will do well to begin exploring and demonstrating how the true Islamic laws, purged of their time-worn and anachronistic interpretations, can enrich the common civil code of India.⁶²

Un simile processo di integrazione può essere realizzato solo grazie a un intelligente lavoro che vada ad individuare e valorizzare le istanze giuridicamente innovative presenti all'interno di ciascuna tradizione giuridica. Si pensi, per esempio, al fatto che, in India, le più grandi innovazioni in materia di diritto di famiglia, rappresentate dal divorzio e dalla monogamia, sono state influenzate, paradossalmente, dalla tradizione cristiana. In India la posizione

61. Conrad, *ibidem*, p. 329. Il corsivo è nell'originale.

62. Tahir Mahmood, *Muslim Personal Law*, Vikas Publishing House, New Delhi 1977, pp. 200-202, citazione riportata nel testo della sentenza Shah Bano, in A.A. Engineer, *The Shah Bano Controversy*, cit., p. 33.

tradizionalmente conservatrice della chiesa è stata attuata da istituzioni ancora meno libertarie. Nonostante ciò, sia la legge indù che la *shari'a* hanno un'immensa capacità di riforma e rinnovamento. Per quanto riguarda la capacità di riforma del diritto indù, basti pensare al fatto che, come si è detto altrove in questo saggio, il divorzio non era contemplato dalle leggi consuetudinarie, mentre l'Hindu Code lo prevede e lo regola. Contrariamente a quanto si crede, anche la legge islamica è capace di sostanziali innovazioni. La *shari'a* è infatti soggetta a periodiche reinterpretazioni, che tengono conto anche delle spinte determinate dal contratto sociale.

Rispetto alla legge musulmana, il già citato giurista indiano ha avuto modo di sottolineare che

Muslims sometimes awfully misuse their personal law, more in sheer ignorance than deliberately for selfish ends. Non-Muslims often terribly misunderstand its precepts. The former are unaware, the latter misinformed. Both have to be properly educated. This is indeed an important need of the hour.⁶³

La situazione descritta non è riscontrabile solo in India, ma in genere in tutti quei paesi dove sistemi giuridici d'altro tipo si trovano nella necessità di confrontarsi con la legge islamica. È un luogo comune, per esempio, sostenere che la legge islamica sia discriminatoria nei confronti delle donne e, in una certa misura, questo è vero. Eppure anche all'interno dell'Islam, un ambito tutt'altro che tetragono, stanno avvenendo cambiamenti significativi. Nel gennaio del 2000, per esempio, il governo egiziano ha promulgato una legge che consente alle donne di divorziare per motivi di incompatibilità.⁶⁴ Si tratta di una riforma destinata a portare un cambiamento epocale un po' in tutti i paesi arabi: la giurisprudenza egiziana ha sempre costituito un punto di riferimento per le comunità musulmane di tutto il mondo. Ma soprattutto, si tratta di un'innovazione senza precedenti per quanto riguarda il diritto islamico in quanto tale: il diritto riconosciuto alla donna di divorziare per incompatibilità mette definitivamente in crisi il privilegio finora accordato solo agli uomini.

Per tornare all'India, il diritto unilaterale di chiedere il divorzio fu riconosciuto alle donne musulmane fin dal 1939, anno in cui fu promulgato il *Dissolution of Muslim Marriages Act*. La riforma fu richiesta a gran voce dall'intera comunità musulmana, spalleggiata da alcune organizzazioni e leader politici, per porre fine alla pratica sempre più diffusa tra le donne musulmane di rinunciare all'Islam, pur di ripudiare il marito.

Si è già avuto modo di sottolineare come la legge di famiglia islamica sia

63. Mahmood, *The Muslim Law of India*, cit., prefazione.

64. BBC News 26 agosto 2000.

più complessa rispetto a quella indù. Oltre ad essere più complesso, però, il diritto di famiglia musulmano presenta anche una maggiore completezza di quello indù. La *shari'a*, anche nelle versioni applicate in India, prende in considerazione una casistica articolata e copre, si può dire, tutti gli ambiti della vita familiare. Inoltre, con la sua varietà di versioni e applicazioni, la *shari'a* è uno strumento che si presta ad adattarsi alle sfumature culturali delle comunità alle quali si rivolge. Abbiamo visto, invece, che il diritto indù non è uno strumento particolarmente flessibile. Questo limite è dovuto a due fattori fondamentali: innanzitutto alla volontà forzatamente uniforme che lo ispira, e secondariamente al carattere ibrido che ha finito per assumere. Gli elementi di laicismo si mescolano in maniera poco armonica ad elementi tradizionali, semplificati e corretti in modo tale da essere meglio adattabili alle esigenze della società moderna. Il risultato è che, per quanto riguarda la regolamentazione della società indù, il ricorso a pratiche consuetudinarie è ancora molto elevato, soprattutto tra alcune comunità tribali, alcuni gruppi castali e ampie fasce della popolazione rurale.

La legislazione islamica presenta senz'altro forti elementi di arcaicità, rappresentati, per esempio, dal valore accordato alla parola data, piuttosto che alla formalizzazione del contratto. Altro elemento di arcaicità è il suo profondo legame con la religione. Nonostante questi elementi, la legislazione islamica è caratterizzata da forti elementi intrinseci di laicismo. Accanto a questi si possono riscontrare anche alcuni elementi di equità, come il *talag-e-tawfid* o il divorzio consensuale. Questi fattori hanno in sé una portata potenzialmente innovatrice ed è su di essi che bisogna lavorare, se si vuole realizzare un'autentica riforma della legislazione musulmana in senso più laico.

Probabilmente i passi da compiere sono sostanzialmente due. Il primo consiste nel rafforzare e perfezionare strumenti legali come quelli appena citati e favorire l'introduzione di misure innovative, facendo leva sull'intrinseca capacità di innovazione dei sistemi giuridici tradizionali. L'altro passo può essere rappresentato dall'introduzione di un diritto laico e universale, modellato sullo Special Marriage Act del 1954, in cui il rapporto con le legislazioni delle rispettive comunità venga risolto secondo le modalità del diritto privato internazionale.

La lezione che l'India può dare all'occidente è proprio legata alla sua potenziale capacità di creare uno strumento giuridico in grado di rispondere in modo armonico e non conflittuale alle esigenze di una società da sempre multietnica e multiculturale.

Abbiamo visto che, rispetto ai problemi giuridici posti dalle società multiculturali non esistono posizioni univoche, né tra i diversi paesi, né al loro interno. Alle posizioni più avanzate si contrappongono atteggiamenti ultranzisti-

e intolleranti. Quello che è certo è che, anche nella migliore delle ipotesi, il percorso verso una vera integrazione di tutte le stanze che compongono le società multiculturali non sarà né facile, né privo di conflitti e, soprattutto, costituirà una sfida per tutte le parti in causa. La capacità di buoni giuristi e buoni governanti consiste anche nel saper fare accettare a un'opinione pubblica riluttante misure volte al benessere dell'intera comunità e non a singoli gruppi di interesse. Affinché ciò sia possibile, è necessario avviare un autentico confronto tra le parti finalizzato a una vera e propria contrattazione. Si tratta di un processo che deve realizzarsi per gradi.

Bollare come portatori di iniquità o di presunta arcaicità alcuni gruppi porta verso la radicalizzazione delle posizioni, quindi verso lo scontro sociale e non verso l'integrazione.

Allegati

THE INDIAN CONSTITUTION

PART III - FUNDAMENTAL RIGHTS

Right to Equality

15. Prohibition of discrimination on grounds of religion, race, caste, sex or place of birth

(1) The State shall not discriminate against any citizen on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them.

(2) No citizen shall, on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them, be subject to any disability, liability, restriction or condition with regard to—
(a) access to shops, public restaurants, hotels and places of public entertainment; or
(b) the use of wells, tanks, bathing ghats, roads and places of public resort maintained wholly or partly out of State funds or dedicated to the use of general public.

(c) Nothing in this article shall prevent the State from making any special provision for women or children.

(4) Nothing in this article or in clause (2) of article 29 shall prevent the State from making any special provision for the advancement of any socially and educationally backward classes of citizens or of the Scheduled Castes and the Scheduled Tribes]

Right to Freedom of Religion

25. Freedom of conscience and free profession, practice and propagation of religion

1) Subject to public order, morality and health and to the other provisions of this article, all persons are equally entitled to freedom of conscience and the right freely to

profess, practice and propagate religion.

(2) Nothing in this article shall affect the operation of any existing law or prevent the State from making any law—

(a) regulating or restricting any economic, financial, political or other secular activity which may be associated with religious practice;

(b) providing for social welfare and reform or the throwing open of Hindu religious institutions of a public character to all classes and sections of Hindus

Explanation I. — The wearing and carrying of kirpans shall be deemed to be included in the profession of the Sikh religion

Explanation II. — In sub-clause (b) of clause (2), the reference to Hindus shall be construed as including a reference to persons professing the Sikh, Jaina or Buddhist religion, and the reference to Hindu religious institutions shall be construed accordingly.

Right to Freedom of Religion

26. Freedom to manage religious affairs

Subject to public order, morality and health, every religious denomination or any section thereof shall have the right—

(a) to establish and maintain institutions for religious and charitable purposes;

(b) to manage its own affairs in matters of religion;

(c) to own and acquire movable and immovable property;

and

(d) to administer such property in accordance with law.

Cultural and Educational Rights

29. Protection of interests of minorities

(1) Any section of the citizens residing in the territory of India or any part thereof having a distinct language, script or culture of its own shall have the right to conserve the same

(2) No citizen shall be denied admission into any educational institution maintained by the State or receiving aid out of the State funds on grounds only of religion, race, caste, language or any of them.

PART IV — DIRECTIVE PRINCIPLES OF STATE POLICY

44. Uniform civil code for the citizens

The State shall endeavour to secure for the citizens a uniform civil code throughout the territory of India.

Il micro-credito nell'India del sud fra tradizione e innovazione¹

di Alessandro Cisilini

Premessa

Questo è un saggio di «antropologia finanziaria». L'esito positivo di un progetto di microcredito rurale nel Sud dell'India viene illustrato evidenziando la compatibilità col sistema locale tradizionale di transazioni. L'area osservata corrisponde all'*Hobli*² di «*Kamasamudra*», nel Distretto di Kolar, nella parte sud-orientale dello Stato del Karnataka, al confine sia con l'Andhra Pradesh che con il Tamil Nadu. Kamasamudra è anche il nome del principale dei villaggi della zona, nonché del progetto di sviluppo localmente implementato dalla fine degli anni '80 dalla *Mysore Resettlement and Development Association* (Myrada), l'organizzazione non-governativa (Ong) che più di ogni altra si è mobilitata a concepire e realizzare nel Sud dell'India un'originale variante del microcredito.

1. La ricerca sul campo è stata condotta fra il maggio e il giugno del 2000 in un gruppo di villaggi nel Sud-Est dello Stato del Karnataka (India del sud), dove ho ricevuto una calorosa accoglienza sia dall'organizzazione non-governativa (Ong) ospitante, la *Mysore Resettlement and Development Association* (Myrada), sia dagli abitanti dei villaggi visitati: in particolare i preziosi contributi informativi sono stati localmente forniti dai signori Ramesh Kumar e Appa. L'indagine è stata inoltre facilitata dalla generosa disponibilità del personale di altre Ong dell'area (in particolare la *Janodaya*, anch'essa con sede a Bangalore, capitale del Karnataka), le esigenze di credito (soprattutto la National Bank for Agricultural and Rural Development — Nbrd) e degli archivi del palazzo reale di Mysore (Karnataka). Il ringraziamento principale è rivolto alla dot.ssa R. Indira e ai dott. Jan Brouwer, del *Centre for Advanced Research on Indigenous Knowledge Systems* di Mysore, per la qualitate l'assistenza della consulenza scientifica e dell'aiuto personale.

2. L'ordinamento politico-amministrativo indiano suddivide la Federazione in Stati, divisi a loro volta in Distretti ed infine in *Taluka*. L'*Hobli*, che corrisponde a un numero limitato di villaggi, è un'unità amministrativa subordinata ai *Taluka*.