

Roberta Aluffi

Islam globale: oltre la statalizzazione della "arīca

(doi: 10.1440/103933)

Quaderni di diritto e politica ecclesiastica (ISSN 1122-0392)

Fascicolo 1, aprile 2022

Ente di afferenza:

Università di Torino (unito)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Islam globale: oltre la statalizzazione della «šarīʿa»

di Roberta Aluffi

Global Islam: Beyond the Nationalisation of «Šarīʿa»

Globalisation allows *šarīʿa* to recover its universal dimension and unfold across the borders of the States that nationalised it in the last century. This new phase is not a return to the past, though. The founding texts are unchanged, but the players and the tools used by them are brand new. *Šarīʿa* contributes to shape and bring order to the massive flows of goods, capital, services, and people that intersect around the globe. In so doing, it drives an Islamic variant of globalisation, characterized by specific moral preferences, cultural patterns, and consumption models.

Keywords: *Šarīʿa*, Globalisation, Economy, State law.

SOMMARIO: 1. La «šarīʿa» tra universalismo e globalizzazione. – 2. Statalizzazione della «šarīʿa» e islamizzazione dello Stato. – 3. La «šarīʿa» globale. – 3.1. I flussi globali di beni e di servizi. – 3.2. I flussi di persone e le dimensioni sociali della globalizzazione. – 3.3. La «šarīʿa» in Europa. – 4. Conclusioni.

1. La «šarīʿa» tra universalismo e globalizzazione

La globalizzazione è un contesto favorevole al pieno dispiegarsi delle ambizioni ordinatrici della *šarīʿa*. L'islam è religione universale, che rinvia continuamente a un orizzonte che trascende quello locale in cui pure si radica. I suoi precetti sono di natura personale: non hanno la pretesa di applicarsi uniformemente in un dato contesto territoriale, rappresentando di regola un privilegio riservato ai credenti. Né rinunciano a seguire le persone dei credenti attraverso i confini politici.

L'attuale globalizzazione non è però per l'islam la semplice riproposizione di una realtà del passato, né tantomeno di modelli e istituzioni eterne ed immutabili. L'islam e i suoi precetti sono immersi nella storia

e l'attuale globalizzazione ne è un capitolo, che li distingue significativamente da quanto li caratterizzava in passato.

Dal punto di vista generale del diritto, la globalizzazione consiste nello slittamento della posizione dello Stato e nell'affievolimento della sua importanza. A lungo lo Stato ha costituito il riferimento di ogni analisi e teorizzazione giuridica. Una sorta di nazionalismo metodologico (Michaels 2013), favorito dalla formale attribuzione di ogni angolo delle terre alla sovranità di uno Stato nazionale, impediva di cogliere altre dimensioni del diritto, con l'eccezione del diritto internazionale, inteso come regolamentazione dei rapporti tra Stati.

Ma il ruolo ordinatore degli Stati e del loro diritto, nazionale o internazionale, si rivela inefficace e insufficiente quando si deve confrontare con la realtà della globalizzazione e dei flussi di persone, capitali, merci e informazione che attraversano i loro confini. Flussi che sono in costante crescita, sempre più imponenti e rapidi, almeno fino alla crisi pandemica.

La globalizzazione segna il tramonto della pretesa dello stato di monopolizzare il diritto. Ma non tutti gli Stati giungono all'appuntamento con la globalizzazione allo stesso modo. Nei Paesi a maggioranza islamica, in particolare, lo stato moderno ha trovato la propria legittimazione nella domesticazione della *šarī'a*, attraverso una vicenda che è opportuno ricostruire rapidamente.

2. Statalizzazione della «šarī'a» e islamizzazione dello Stato

A partire dalla metà del XIX secolo, il modello dello Stato nazionale moderno nato in Europa si diffonde nel mondo, insieme alla concezione positivista del diritto. Nel mondo musulmano le idee europee sono adottate da entità politiche indipendenti che si confrontano con le potenze europee, come l'Impero Ottomano, oppure si impongono nel quadro del rapporto coloniale e vengono poi mantenute dagli Stati indipendenti.

A essere importate non sono solo l'idea di Stato nazionale moderno e quella, collegata alla prima, di diritto positivo. A essere recepiti sono gli stessi modelli legislativi europei, considerati rappresentativi di un più avanzato modello di civiltà.

Può accadere però che uno Stato indipendente come l'Impero Ottomano adotti soltanto la forma del codice, considerata necessaria e sufficiente a garantire la conoscibilità e certezza del diritto, e in quella forma riorganizzi le prescrizioni del diritto musulmano, rendendole moderne e trasformandole in diritto dello Stato. Nascono in questo modo il «codice civile» ottomano (1869-1876) e la legge ottomana della famiglia (1917). In Paesi soggetti al vincolo coloniale, l'amministrazione non si sente normalmente del tutto legittimata e a proprio agio nel rielaborare le norme di carattere religioso. Per quanto riguarda poi il diritto che regola i

rapporti familiari, considera la loro codificazione inopportuna e possibile fonte di noie del tutto inutili e facilmente evitabili. Una volta raggiunta l'indipendenza lo Stato si affretta ad adottare un codice della famiglia in cui seleziona e organizza le disposizioni della tradizione giuridica islamica che meglio si adattano a regolare la cellula base della nuova società.

La trasformazione delle regole islamiche tradizionali in legge dello Stato ha conseguenze importanti.

La codificazione produce una serie di varianti nazionali della tradizione giuridica; esse sostituiscono le varianti classiche, che riflettevano i diversi indirizzi dottrinali (*madhāhib*, o scuole giuridiche). Le norme dei codici tendono ad assumere carattere territoriale, caratteristica frequente della legge dello Stato, e la personalità delle prescrizioni religiose si attenua. Il processo di codificazione, secondo una visione radicalmente positivista, prosciuga le fonti normative esterne e la *šarā* sopravvive soltanto in quanto incorporata nella legge dello Stato.

La dottrina giuridica (*fiqh*) è ormai considerata un immenso repertorio di soluzioni tra cui scegliere le più adatte a essere ricomposte ecletticamente per rispondere ai piani dei legislatori. Ma si tratta di un repertorio disarticolato, non più riproducibile e trasmissibile con i metodi tradizionali. Se è il caso, può essere messo da parte, per procedere a una nuova interpretazione (neo-*iğtihād*) dei testi sacri. L'indebolimento del *fiqh* è tutt'uno con il declino del ceto degli esperti religiosi (*fuqahā'*), determinato dalla concorrenza dei giuristi moderni. Lo Stato sceglie i giudici delle proprie corti tra gli esperti di diritto legislativo, formati in facoltà giuridiche di modello europeo. Le istituzioni di formazione religiosa sono riformate e statalizzate, e i giudici religiosi, se non sono aboliti, applicano ormai la *šarā* codificata.

La fase di statalizzazione del diritto segna un netto declino della *šarā*, il cui punto di massima resistenza è costituito dal diritto di famiglia; in Turchia, Albania e nelle repubbliche asiatiche dell'URSS anche quest'ultima ridotta capitola. Molti leggono in ciò l'annuncio di una prossima totale laicizzazione dei diritti statali.

La previsione, basata su una sopravvalutazione dell'effettività e radicamento del diritto dello Stato e dell'efficienza dei suoi apparati, si rivela errata. A smentirla contribuisce il germinare dell'islamismo politico, con i suoi programmi di re-islamizzazione dello Stato e del suo ordinamento giuridico. In una fase che sembra segnare il definitivo tramonto della *šarā* maturano dunque in realtà le premesse per la sua futura rinascita, benché in modi e circuiti diversi da quelli tradizionali.

La fase di re-islamizzazione del diritto degli Stati si fa partire convenzionalmente con la rivoluzione iraniana (1979). L'islamismo politico si affaccia prepotentemente sulla scena. Nel discorso politico, il riferimento all'islam non è una novità. Era già presente nelle varianti locali del nazionalismo e del socialismo, ma ora prende il sopravvento. In nome

dell'islam si invocano giustizia, lotta alla corruzione e alla povertà. La soluzione dei problemi economici, sociali e politici in cui si dibattono le società musulmane dipende esclusivamente dall'applicazione della *šarī'a*.

La re-islamizzazione del diritto può essere realizzata da partiti o movimenti islamisti che prendono il potere, oppure essere il risultato di quell'islamismo di Stato con cui i regimi assecondano, blandiscono, contengono o contrastano l'opposizione islamista. In ogni caso, tutti danno per scontato che l'applicazione della *šarī'a* debba passare attraverso lo strumento della legge dello Stato. L'idea di trasformare la *šarī'a* in diritto positivo è dunque felicemente attecchita, si è naturalizzata.

Il più sicuro ed evidente segno della serietà dell'impegno di re-islamizzazione del diritto dello Stato è la reintroduzione per legge delle prescrizioni penali islamiche. La repressione penale può essere rivolta inoltre a comportamenti contrari alla morale islamica o che offendono il sentimento religioso dei musulmani, per i quali non esistevano nella tradizione islamica precedenti puntuali. Lo Stato può poi istituire corpi di polizia religiosa per garantire ai credenti un ambiente morale conforme alla *šarī'a*, oppure tollerare l'organizzazione spontanea di gruppi con questo scopo. Le violazioni della morale islamica possono scatenare un'azione popolare o l'iniziativa del pubblico ministero. Lo stato può incentivare comportamenti conformi alla *šarī'a* con un'opportuna politica fiscale, che ad esempio penalizzi le bevande alcoliche.

Progetti molto impegnativi sono quelli intrapresi in alcuni Paesi (Iran, Sudan e Pakistan) per l'islamizzazione complessiva dell'economia e della finanza pubblica. Altrove gli Stati si sono limitati ad adottare misure specifiche, come la proibizione degli interessi nell'attività bancaria o la trasformazione dell'elemosina legale (*zakāt*) da obbligo rituale in imposta raccolta dallo Stato.

La re-islamizzazione dell'ordinamento non può che investire le costituzioni. Negli stati a maggioranza musulmana, le costituzioni hanno da sempre fatto riferimento all'islam per dichiararlo religione di Stato o farne la necessaria religione del Capo dello Stato. Ma nella fase della re-islamizzazione le costituzioni sono erette a massima garanzia della conformità dell'ordinamento statale alla *šarī'a*. Nuove disposizioni costituzionali dichiarano la *šarī'a* come fonte principale della legislazione statale, o vietano l'adozione di leggi ad essa contrarie; il controllo giudiziario della conformità sciaraitica delle leggi è ricondotto al controllo generale di costituzionalità, oppure è affidato a una carta specializzata. La scelta del tipo di giudici a cui affidare il controllo di conformità sciaraitica delle leggi dello stato è molto delicata. Attraverso il potente mezzo del giudizio di costituzionalità sciaraitica delle leggi è infatti a essi affidata la definizione del nucleo inviolabile della legge sacra, secondo modelli sconosciuti alla tradizione.

Gli Stati che ancora non ne sono dotati organizzano speciali dell'amministrazione statale, preposti all'emissione di pareri giuridici (*fatwā*) su richiesta di privati o delle diverse articolazioni dello Stato.

In questa fase di re-islamizzazione, lo Stato si incarica della promozione e applicazione della *šarī'a*: esse acquistano anche una chiara dimensione ideologica, di cui è necessario tenere conto nell'analisi giuridica.

La re-islamizzazione investe coerentemente anche la dimensione internazionale dell'azione degli Stati. Prima degli anni Ottanta, raramente il riferimento alla *šarī'a* era invocato per limitare o condizionare l'adesione di uno Stato ai trattati internazionali in materia di diritti umani. Ciò diventa comune dopo l'adozione della *Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna* (CEDAW, 1979). Le riserve possono riferirsi a disposizioni specifiche o avere portata generale e riguardare in modo indeterminato qualsiasi disposizione dovesse rivelarsi contraria alla *šarī'a*. Anche le riserve formulate in nome delle costituzioni possono in realtà riferirsi indirettamente alla *šarī'a*.

Gli Stati islamici si battono, con alterna fortuna, perché della *šarī'a* sia tenuto il debito conto nella formulazione degli strumenti internazionali. Nei due patti internazionali scompare la menzione del diritto di cambiare religione e del divieto di discriminazione religiosa nel matrimonio. Tra i mezzi di protezione del minore elencati dalla *Convenzione sui diritti del fanciullo* è elencata la *kafāla*. L'OCI (Organizzazione per la cooperazione islamica) è impegnata in una ormai lunga battaglia per l'adozione di un protocollo di condanna della diffamazione delle religioni, a cui si oppongono gli Stati che temono un'eccessiva limitazione della libertà di espressione.

Alla fine del XX secolo, la *šarī'a* appare indissolubilmente legata allo Stato: dapprima marginalizzata in nome di un progetto di modernizzazione e sviluppo, è stata poi promossa e sostenuta da stati alla ricerca di legittimità. Conserva però intatte le potenzialità che le permetteranno di uscire dagli stretti confini municipali in cui è ristretta.

3. La «*šarī'a*» globale

Proprio negli anni in cui, attraverso i paesi musulmani, si consolida il rapporto tra Stato moderno e *šarī'a*, nel mondo l'importanza centrale dello Stato come fonte di regolazione dei rapporti declina. La globalizzazione intreccia legami e scambi che trascendono i limiti territoriali degli stati e su cui il controllo del diritto statale o internazionale è inefficace. Lo Stato resta un attore importante, anche se i livelli di effettività ed efficienza degli apparati statali sono estremamente variabili, come dimostrano i casi estremi dei *failed States*, tra i quali si trovano anche Paesi musulmani.

La nuova situazione riapre spazi alle potenzialità ordinarie della *šarī'a* che, nonostante la sua recente intima connessione con lo stato, resta in grado di dispiegarsi attraverso i confini statali e in territori in cui lo Stato è assente.

La globalizzazione è determinata dall'intensificazione degli scambi economici a livello mondiale. È da questo aspetto da cui conviene prendere le mosse per considerare il modo in cui la *šarī'a* reagisce al nuovo contesto. Si potrà poi passare a considerare gli ambiti legati alla circolazione delle persone e delle informazioni.

3.1. I flussi globali di beni e di servizi

Il sistema finanziario islamico costituisce oggi un importante attore dell'economia globale. Esso individua come proprio carattere distintivo principale la pratica dell'attività creditizia senza corresponsione di interessi (*ribā*), che si conformerebbe a una posizione trans-storica dei musulmani. In realtà l'attuale successo del modello è dovuto alla convergenza di una serie di fattori di carattere storico: la marginalizzazione di esperienze bancarie ottomane basate sull'interesse e il declino delle opinioni del *fiqh* che le sostenevano (O'Sullivan 2020); lo sviluppo nella prima metà del XX secolo di una teoria dell'islam come sistema socio-economico da cui sono banditi gli interessi; l'istituzionalizzazione del progetto di economia islamica in un sistema statale quale il Pakistan e lo slancio definitivo dato al decollo del sistema finanziario islamico dalle enormi disponibilità dei Paesi produttori di petrolio tra gli anni '70 e '80.

L'attività delle istituzioni finanziarie islamiche si ispira, oltre che al divieto di interesse, al divieto di rischio, a cui possono essere ricondotti i concetti di *gharar* e *maysir*, con un impatto diretto sulla liceità dell'attività assicurativa e speculativa. Nel selezionare le attività finanziabili, vengono comunque sempre escluse quelle non conformi alla *šarī'a*. Oltre all'osservanza di questi principi, diretti a individuare le attività in grado di produrre profitto lecito, alle istituzioni finanziarie islamiche è richiesto l'impegno filantropico, che contribuisca a una equa condivisione della ricchezza e delle risorse.

Gli strumenti finanziari con cui opera la banca islamica sono stati inizialmente la *mudāraba* e la *mušāraka*, due contratti con base reale (*asset-based*) e fondati sul principio di condivisione del rischio (*profit and loss sharing*), per cui la remunerazione del capitale investito non è predeterminata, come con gli interessi, ma dipende dalla realizzazione del profitto e potrebbe anche essere negativa. *Mudāraba* e *mušāraka* sono presto messe in ombra dal successo di uno strumento non partecipativo, la *murābaha*, destinata al finanziamento a breve termine dell'acquisto di beni. L'ultima generazione di prodotti finanziari è rappresentata dai

sukūk, certificati di investimento fondati su contratti rispettosi della *šarīa*. I *sukūk* sono liberamente trasferibili e quotati da agenzie di rating. Sono emessi da società, governi e amministrazioni pubbliche, anche occidentali (UK, Lussemburgo e il Land tedesco di Sachsen-Anhalt). La finanza islamica comprende anche un settore assicurativo, che opera in regime mutualistico-cooperativo (*takāful*) nel rispetto del divieto di alea (*ġarar*) posto dalla *šarīa*.

Strumenti della filantropia islamica sono il microcredito gratuito (*qard hasan*), la fondazione pia (*waqf*), e l'elemosina legale (*zakāt*) o volontaria, quest'ultima utilizzabile anche a favore di non musulmani.

Dal punto di vista della struttura, le istituzioni finanziarie islamiche si caratterizzano per la necessaria presenza di un Consiglio religioso di controllo (*šarīa board*), che certifica che gli schemi contrattuali utilizzati e le imprese finanziate siano leciti (*halāl*). Il Consiglio di controllo riproduce il modello classico del *muftī*, l'esperto che rilascia il parere sulla qualificazione giuridica di un atto. Ma opera in una delicata condizione di conflitto di interessi, essendo retribuito dalla stessa banca di cui dovrebbe controllare e limitare l'attività di innovazione finanziaria.

Lo sviluppo del sistema bancario islamico è sostenuto dall'Islamic Development Bank, creata nel quadro dell'OCI per sostenere lo sviluppo e il progresso sociale degli Stati membri e delle comunità musulmane, secondo i principi della *šarīa*.

Le istituzioni bancarie islamiche, malgrado la loro proiezione transnazionale, operano a partire da specifici contesti statali. Pochi sono i paesi che hanno integralmente islamizzato il settore bancario: Pakistan, Iran e Sudan. Altrove, le banche islamiche operano a fianco di quelle convenzionali, in virtù di un quadro normativo di regolazione bancaria islamica o di leggi speciali. In alcuni Paesi a maggioranza islamica, come la Turchia e il Marocco, le banche islamiche hanno incontrato un'accoglienza iniziale piuttosto fredda, per ragioni politiche diverse. In Marocco operano con la denominazione di banche partecipative. Le banche islamiche sono oggi presenti in Europa e in altri Paesi non a maggioranza islamica (Singapore e Hong Kong), dove diventano comuni anche gli sportelli islamici di banche convenzionali. La domanda proveniente dai musulmani residenti e dagli investitori esteri giustifica ampiamente agli occhi delle autorità locali lo sforzo di adattare regimi legali, regolatori e fiscali convenzionali in modo adatto all'operare della banca islamica.

Il mercato finanziario islamico si è organizzato intorno a due poli, quello tradizionale dei Paesi del Golfo e quello della Malesia, dove il settore della finanza islamica è stato sviluppato da un lato per sostenere la crescita finanziaria della maggioranza musulmana, tradizionalmente meno attiva che la minoranza cinese, dall'altro con il progetto di diventare il centro regionale di queste attività. La distanza tra i due poli, che si alimentava di divergenze sugli strumenti finanziari utilizzati, si è

ridotta nel clima della «guerra globale al terrore» scatenata in seguito agli attentati alle Torri gemelle.

Per incanalare la crescita impetuosa della finanza islamica, a livello transnazionale operano organismi che producono *standard* e linee guida, come l'Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) e l'International Islamic Financial Market (IIFM), con sede in Bahrein, o l'Islamic Financial Services Board (IFSB), in Malesia. Il consenso che si forma intorno agli *standard* intende ridurre, per le imprese e i clienti, il «rischio sciaraitico», evitando le turbolenze sui mercati che possibili divergenze tra le valutazioni degli esperti che compongono i Consigli religiosi di controllo possono produrre. Il rischio sciaraitico è più evidente nei Paesi che, pur permettendo l'operatività delle banche islamiche, non riconoscono la *šarī'a* e sono dunque privi di autorità centrali di controllo (e regolazione) specifiche per le istituzioni finanziarie islamiche.

Le operazioni di finanza islamica possono dare luogo a controversie, la cui risoluzione dovrebbe fondarsi sul riconoscimento del carattere sciaraitico della transazione (Trakic 2018).

Per quanto riguarda controversie nate da operazioni transnazionali, una prima possibilità è quella di ricorrere all'arbitrato internazionale, con il ricorso a centri specializzati per la finanza islamica quali il Dubai World Islamic Finance Arbitration Center (DWIFAC), il Qatar International Centre for Commercial Arbitration (QICCA), l'Asian International Center for Arbitration (AICA, già Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration – KLRC) e l'Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC). L'arbitrato, come la mediazione e la conciliazione, sono celebrate come particolarmente conformi allo spirito islamico. Ciononostante, l'industria della finanza islamica mostra di avere una certa preferenza per la via giudiziaria.

L'esperienza indica che, come nella finanza in genere, anche nella finanza islamica non è infrequente la scelta delle corti inglesi come foro per la controversia e la legge inglese, spesso insieme alla *šarī'a*, come legge del contratto. Le corti tuttavia ritengono che la *šarī'a*, che non è la legge di uno Stato, non possa venir «scelta» come legge del contratto internazionale in vista della risoluzione giudiziaria di eventuali controversie. Piuttosto, principi e norme della *šarī'a* possono essere incorporati nelle clausole contrattuali. Secondo la Court of Appeal inglese tuttavia un riferimento generico, come il richiamo ai «principi della Gloriosa *šarī'a*», non è sufficiente a indicare quali suoi aspetti siano incorporati nel contratto (*Shamil Bank of Bahrain EC v Beximco Pharmaceuticals Ltd*, 2004, EWCA Civ 19, 28 January 2004). Per dare maggior precisione al riferimento alla *šarī'a* gli esperti suggeriscono di rinviare a una scuola giuridica (*madhab*) determinata, o al trattato di uno specifico autore. Ma verosimilmente solo il riferimento agli standard stabiliti da organismi

come l'AAOIFI o l'IFSB sarebbe in grado di soddisfare la descrizione di «*black letter*» *provision* idonea a essere incorporata nel contratto.

Un Paese come la Malesia potrebbe apparire un'alternativa ideale per la definizione giudiziaria di controversie relative alla finanza islamica: considera la *šarīa* come *law of the land* di cui debbono tenere conto le corti civili, competenti per materia e che applicano il diritto di *common law*. La legge malese tuttavia, non ritenendo ammissibile che giudici civili, con insufficienti conoscenze e magari non musulmani, accertino il contenuto della *šarīa*, impone alle corti di rivolgersi obbligatoriamente allo Shariah Advisory Council della Banca Centrale della Malesia per un parere vincolante. La soluzione è problematica dal punto di vista della tradizione della *šarīa*, per cui i pareri giuridici (*fatwà*) non sono vincolanti, e contestata dal punto di vista costituzionale, per l'interferenza del potere esecutivo nell'esercizio del potere giudiziario. Questo problema potrebbe essere d'ostacolo al riconoscimento della sentenza all'estero, così come per l'esecuzione dei lodi arbitrari quando la legge del contratto è la legge malese (Abdullah Abdul Rahman 2019).

Il momento del conflitto e della sua risoluzione è quello che meglio mette in luce i molteplici ordini giuridici, tra cui diverse manifestazioni concorrenti della *šarīa*, su cui veleggia la finanza islamica globale.

Nella sua complessità, la finanza islamica proietta diverse immagini di sé: la finanza islamica può essere presentata e percepita come radicalmente altra rispetto alla finanza convenzionale, come «*business as usual*», o come progetto socio-economico complesso (Rethel 2019). I sostenitori ne sottolineano lo stretto legame con l'economia reale, che la metterebbe al riparo dal rischio di crisi puramente finanziarie cui è esposto il sistema convenzionale. I critici affermano che le differenze tra finanza islamica e convenzionale non sono sostanziali, ma limitate alla forma, e che le istituzioni finanziarie islamiche siano pienamente integrate nel capitalismo globale. Altri infine sostengono che la finanza islamica può realizzare il progetto iniziale di reale alternativa alla finanza convenzionale solo se il controllo di islamicità dell'attività finanziaria viene fondato su una concezione non legalistica, ma etica della *šarīa*.

Quest'ultima promessa della finanza islamica, la promozione di una più equa e giusta distribuzione della ricchezza, è stata trascurata, se non tradita, nell'attività complessiva delle istituzioni finanziarie, che dedicano risorse molto limitate ad attività filantropiche. Piuttosto, in nome della costruzione di un sistema economico e finanziario più conforme all'islam, si sono attivati alcuni Stati (Pakistan, Arabia Saudita, Libia, Yemen, Malesia, Sudan, Indonesia) e hanno tradotto il proprio impegno in una nuova attività di raccolta dell'elemosina legale (*zakàt*), considerandola alla stregua di una normale imposta. Altrove l'elemosina legale resta un obbligo per il credente, ma non imposto dallo Stato, il quale può tuttavia prestarsi alla sua raccolta alla stregua di altri enti o organizzazioni,

e sollevare così il singolo credente dall'onere di distribuirla secondo le regole indicate dalla *šarī'a*.

Accanto all'attività delle istituzioni finanziarie islamiche e degli Stati, la finanza islamica ha anche una dimensione informale, la cui pratica più nota è la *hawāla*. La *hawāla* è uno strumento snello e fondato sulla fiducia, la cui funzione è quella di operare trasferimenti finanziari: la somma versata a un primo agente è pagata da un secondo agente in un luogo diverso al destinatario finale, sulla base di uno scambio di parole d'ordine. I due agenti regolano periodicamente i propri conti. I trasferimenti per *hawāla* sono meno onerosi e più veloci di quelli operati attraverso il sistema formale. Ci sono anche altri motivi per preferire la *hawāla*, il cui carattere informale favorisce l'anonimato del trasferimento. Non a caso le reti di *hawāla* hanno destato diffidenza e preoccupazione e sono state monitorate per individuare possibili attività di riciclaggio di capitali di origine illecita e di finanziamento del terrorismo. Ma la *hawāla* svolge anche funzioni essenziali ed è in certi casi insostituibile: essa rappresenta spesso l'unico strumento a disposizione dei migranti per le rimesse, specialmente se devono giungere in *failling states* privi di strutture finanziarie formali. È inoltre uno strumento molto ben radicato in certe regioni dell'Asia. Per questo molti suggeriscono una sua regolamentazione leggera, piuttosto che il tentativo di disarticolarne e sopprimerne le reti.

La globalizzazione economica non riguarda solo l'attività finanziaria, ma anche la circolazione di altri servizi e merci: lo scrupolo religioso dei musulmani, il loro desiderio di rispettare le indicazioni della *šarī'a* non sono ovviamente confinati alle attività finanziarie, ma riguardano gran parte dei loro consumi quotidiani. Alle loro preoccupazioni rispondono enti privati e autorità nazionali che certificano come leciti (*ḥalāl*) merci e servizi: cibo, bevande, prodotti farmaceutici e cosmetici, strumenti e prodotti medici e chirurgici, abbigliamento, servizi alberghieri, turistici, di ristorazione. Un'economia di ridotte dimensioni e poco aperta agli scambi può fare a meno delle certificazioni, ma esse diventano necessarie in un'economia globale e connotata da un'alta mobilità delle persone e da una intensa circolazione delle merci. La certificazione è utile al consumatore perché lo rassicura sulla corrispondenza del prodotto o servizio alle sue preferenze. Permette inoltre ai produttori e fornitori di servizi di incontrare la domanda di consumi conformi alla *šarī'a*, attirare nuovi consumatori e conquistare nuove nicchie di mercato (Biancone e Secinaro, 2021).

L'effetto di facilitare e incrementare gli scambi può rovesciarsi nel suo contrario, quando la certificazione diventa necessaria per l'ingresso in un mercato, in particolare se i prodotti e servizi interni non sono soggetti alla certificazione, o quando i prodotti privi di certificazione *ḥalāl* vengono ammessi all'importazione a condizione che siano certificati come non-*ḥalāl*. In breve, la certificazione *ḥalāl* può in certi casi configurare

una barriera non tariffaria ed è in potenziale contrasto con le norme del WTO (LIMENTA, 2016).

In Indonesia, il Paese musulmano più popoloso al mondo, l'ente certificatore interno riconosce i certificatori esteri abilitati a rilasciare la certificazione per la carne da importare sul mercato indonesiano, creando così uno spazio di scambio *halāl* fluido, i cui *standard*, secondo le ambizioni del Governo, dovrebbero in futuro imporsi a livello globale.

3.2. *I flussi di persone e le dimensioni sociali della globalizzazione*

Flussi di persone imponenti e senza precedenti migrano, alla ricerca di lavoro o di asilo. Molti musulmani emigrano verso paesi occidentali; altrettanto numerosi sono i non musulmani che si dirigono alcune regioni del mondo islamico. In quest'ultimo periodo, i paesi occidentali cercano di contenere i flussi in entrata limitandoli formalmente ai richiedenti asilo; mentre una quota importante della migrazione economica ha come destinazione alcuni paesi musulmani, come quelli del Golfo. Gli Stati adottano politiche per limitare o gestire l'accresciuta complessità sociale, culturale e religiosa, combinandole secondo formule diverse. Nei Paesi del Golfo prevalgono le misure di limitazione della presenza straniera. Qualche accomodamento si rende talvolta opportuno, soprattutto a favore degli stranieri che risiedono nel Paese avendovi trasferito capitali: così Abu Dhabi ha adottato nel 2021 una legge dello statuto personale di carattere civile applicabile e limitata ai non-musulmani per regolare matrimonio, divorzio, filiazione e successione. In Europa, e più in generale in Occidente, è marcata la preoccupazione per la gestione della diversità all'interno di un quadro democratico e rispettoso dei diritti fondamentali e, in particolare, della libertà religiosa.

I flussi di persone producono una maggiore complessità sociale nei Paesi di destinazione e di transito. La relativa facilità di comunicazione e spostamento permette alle comunità di migranti di mantenere stretti rapporti con il Paese di origine, un tempo impensabili. La migrazione non recide i legami, li attenua; prendono così forma famiglie e villaggi transnazionali, che tendono a conservare propri sistemi di regolazione dei rapporti e di risoluzione dei conflitti e possono generare, nel contatto e scambio con i nuovi contesti giuridici, fenomeni di pluralismo.

La cultura che le persone, spostandosi, portano con sé integra una particolare varietà di islam, modellata dalla storia del Paese di origine. Essa interagisce e si trasforma a contatto con la società di destinazione. Nello stesso tempo, la dislocazione dei musulmani genera un nuovo tipo di islam transnazionale, separato da una storia o una cultura specifiche, adatto alla comunicazione globale. Diverse concezioni dell'islam e della *šarĥa* competono e oppongono generazioni e gruppi sociali.

Il crescente desiderio di uno stile di vita islamico, ispirato alla *šarī'a*, non investe soltanto la visibilità dell'esercizio del culto, la presenza di simboli religiosi nello spazio pubblico e i rapporti familiari. Il musulmano può ricercare indicazioni su temi bioetici ispirate alla visione islamica del corpo e della salute in generale o, come si è visto, avere preferenze di consumo beni e servizi conformi alle prescrizioni dell'islam (*ḥalāl*).

Questi complessi processi di adattamento e trasformazione a livello globale sono sostenuti e indirizzati attraverso uno degli strumenti più classici del *fiqh*, la *fatwà*, il parere giuridico rilasciato da un esperto (*muftī*) su richiesta di un credente interessato a conoscere la qualificazione sciaraitica di un determinato atto. La *fatwà* è paradigmatica dell'attività del giurista islamico. Questioni nuove sono presentate agli esperti per ottenerne la guida; più spesso il fedele interroga il *muftī* per essere rassicurato sull'applicabilità di una regola esistente al suo caso concreto, o per ottenere chiarimenti su una questione che sa essere contestata.

In epoca contemporanea la *fatwà* ha mantenuto tutta la sua rilevanza, ma ha mutato alcuni dei suoi tratti classici. Innanzi tutto essa non è più l'atto di un singolo *muftī*, che impegna direttamente la sua responsabilità individuale, ma atto di un collegio. La necessità di riunire competenze diverse per offrire al richiedente un parere adeguato nasce innanzi tutto dalla natura tecnica delle questioni considerate. Lo straordinario sviluppo della scienza e dei saperi tecnici hanno dimostrato non ormai più applicabile il paradigma classico per cui il *muftī*, esperto di *šarī'a*, raccoglieva da esperti esterni le informazioni che gli erano necessarie per cogliere l'essenza della questione su cui doveva esprimersi. In campo biomedico, ad esempio, scienziati esperti di questioni bioetiche concorrono oggi pienamente con i giuristi islamici nella individuazione della risposta più appropriata da dare alle nuove questioni che nascono dall'avanzamento della medicina. La *fatwà* collegiale è la soluzione *standard* adottata da organismi quali l'IOMS (Islamic Organisation for Medical Sciences), l'IFA (Islamic Fiqh Academy) o l'IIFA (International Islamic Fiqh Academy) che tutti forniscono ai credenti indicazioni su temi di bioetici, in via esclusiva o accanto ad altre questioni.

Lo stesso carattere collegiale, imposto dalla natura tecnica delle questioni affrontate, è proprio dei consigli sciaraitici delle istituzioni finanziarie islamiche, che certificano la conformità alla *šarī'a* dei prodotti offerti e delle attività finanziate. Più in generale, l'attività di ogni ente certificatore è funzionalmente e strutturalmente quello di un *muftī* che attesta la liceità di un bene o servizio ed è condotta spesso in forma collegiale.

Il carattere collegiale della *fatwà* può anche essere funzionale, in tempi di globalizzazione, a garantire un equilibrio tra le origini geografiche e gli indirizzi dottrinali dei componenti tale da rafforzare il valore transnazionale dei pareri prodotti. *L'European Council for Fatwa and Research*

prevede ad esempio per statuto un prefissato rapporto tra esperti europei e di altri continenti.

L'attività di *iftā'* è amplificata dalla veicolazione attraverso i mezzi di comunicazioni globali. Internet non solo rende enormemente più accessibili che in passato le raccolte di pareri giuridici emessi dai *muftī* ufficiali, come i *muftī* dei diversi Stati o delle istituzioni come al-Azhar, ma ospita siti a cui si possono indirizzare i quesiti per ottenere risposta.

Proprio le *fatwā* online costituiscono una sfida tanto per la tradizione che per la modernità (Sardar Ali, 2016). Esse rappresentano una sorta di democratizzazione del sapere e di frammentazione dell'autorità tradizionale: rendono semplice per il singolo credente sollevare una questione dall'intimità della propria stanza; sono slegate da specifici indirizzi interpretativi, e propense alla combinazione di soluzioni di diversa origine. Nel far questo esse veicolano però spesso formule e interpretazioni inattuali e prive di riferimento a un contesto specifico e ciò contribuisce a creare un'immagine atemporale e essenzialistica dell'islam.

L'uniformità globale dell'islam è però illusoria, non solo nella realtà fisica, ma anche in quella virtuale. Essa è infatti segmentata dagli algoritmi che governano il funzionamento dei *social media* e percorsa e frammentata dalle frontiere linguistiche. I siti di *fatwā online*, che in Europa e occidente svolgono una funzione più importante che altrove nel costruire la conoscenza dell'islam a causa della assenza di autorità religiose istituzionalizzate, essendo basati sull'uso della coppia inglese/arabo, risultano poco accessibili a una gran parte dei musulmani, specialmente a Oriente dell'India.

Se si tenta un censimento dei temi trattati dai *muftī*, virtuali o meno, nei loro pareri, risulta con evidenza che quelli più frequenti hanno a che fare con questioni legate al matrimonio, ai rapporti tra uomini e donne e agli obblighi e diritti specifici a queste ultime.

Ciò non stupisce perché il delicato tema della condizione della donna è stato nell'ultimo secolo al centro di tensioni tra le aspirazioni al cambiamento, la fedeltà alla tradizione e la resistenza alla deculturazione. Da un lato, nei Paesi musulmani, il diritto di famiglia, cruciale nel determinare la condizione della donna, è stato il punto di massima resistenza della *šarĤa*. D'altro lato, là dove i musulmani sono minoranza, alla donna è addossata in gran parte l'onere e la responsabilità di preservare e manifestare la identità islamica.

La globalizzazione ha aumentato le dimensioni dell'orizzonte normativo in cui si ricercano nuove definizioni della donna come soggetto di diritto. Attraverso i Paesi a maggioranza musulmana si strutturano reti globali per connettere organizzazioni, gruppi e individui e aumentare così l'efficacia dei loro ruoli nel dibattito su possibili cambiamenti. È il caso ad esempio di Musawa, che si definisce come movimento globale per l'uguaglianza e la giustizia nella famiglia musulmana e adotta come meto-

do un «approccio olistico che combina principi islamici e *fiqh*, standard internazionali sui diritti umani, leggi nazionali e garanzie costituzionali di uguaglianza e non discriminazione e le realtà vissute di donne e uomini»¹.

Nei Paesi in cui i musulmani sono minoranza, una nuova definizione della posizione della donna e dei rapporti familiari muove, fino a che i musulmani sono cittadini stranieri, dall'interazione tra il diritto musulmano statalizzato nelle leggi straniere, i meccanismi del diritto internazionale privato e il contesto giuridico di accoglienza inteso in senso largo. Quando le persone di religione islamica sono o diventano anche cittadini dello Stato, i meccanismi di accoglienza/distanziamento forniti dal diritto internazionale privato non sono più disponibili, e la pluralità dei riferimenti normativi si manifesta, o semplicemente diventa più visibile, in nuove forme.

È opportuno concentrare l'attenzione sulle manifestazioni e la gestione di questa nuova diversità giuridica nel contesto europeo, e, d'altra parte, non limitare la trattazione alle sole questioni relative ai rapporti familiari.

3.3. La «*šarī'a*» in Europa

Comportamenti, pratiche e atti ispirati alla *šarī'a* sono tutelati e riconosciuti in Europa attraverso meccanismi diversi: la libertà religiosa, l'adattamento del diritto pubblico e l'autonomia privata.

I Paesi europei condividono la definizione di libertà religiosa della CEDU (art. 9), cui danno tuttavia attuazioni relativamente diverse, a seconda della loro storia giuridica, culturale e sociale. Nell'esercizio della libertà religiosa, i musulmani possono liberamente osservare le prescrizioni relative alle *ibādāt*, gli atti di culto e i riti regolati dalla *šarī'a*: la preghiera, il digiuno, il pellegrinaggio, i riti di sepoltura, le regole alimentari, la macellazione rituale.

La conclusione del matrimonio in forma islamica è riconosciuta come espressione della libertà religiosa solo in alcuni Paesi, dove comunque il rapporto matrimoniale, così come lo scioglimento del vincolo, restano regolati dalla legge statale.

La tutela concreta della libertà religiosa è garantita per mezzo del divieto di discriminazione (art. 14 CEDU), frequentemente invocato nell'ambito dei rapporti di lavoro, quando, ad esempio, al lavoratore è richiesto di operare a contatto con materiali impuri o di adottare un certo abbigliamento. Nel decidere, i giudici bilanciano la libertà religiosa con i valori con essa concorrenti.

¹ <https://www.musawah.org/about/>.

La libertà religiosa può infatti essere legittimamente compressa, anche dal legislatore, per ragioni di pubblica sicurezza, o per proteggere diritti e libertà altrui. La questione della messa fuori legge del velo integrale, che copre l'intero viso, è così nota e diffusa nei diversi paesi da non richiedere più che un cenno.

Ultimamente è stata messa in discussione un'altra pratica, comune a islam e ebraismo, che tradizionalmente non sollevava problema in Europa: la circoncisione maschile. In Finlandia, Svezia e Germania il diritto impone il rispetto di una serie di condizioni perché l'operazione non sia considerata lesione personale.

Il secondo strumento con cui situazioni conformi alla *šarāʿa* si acclimatano in Europa è l'adattamento del diritto pubblico, che, ad esempio, può tenere conto degli *status* familiari acquisiti regolarmente all'estero in conformità alla legge locale. Lo Stato riconosce normalmente la *kafāla* come base per il ricongiungimento familiare. In alcuni Paesi il diritto ammette che la pensione di reversibilità sia divisa tra le diverse vedove di un poligamo (Germania e Spagna); mentre altrove la pensione è attribuita soltanto alla prima moglie (Francia), o a nessuna delle diverse mogli (Inghilterra). La legge dello Stato può tenere conto dello *status* familiare per farne discendere effetti negativi: la Francia esclude l'uomo poligamo dall'acquisizione della cittadinanza.

L'autonomia privata permette al musulmano di riprodurre assetti di interessi previsti dalla *šarāʿa*, tenuto conto dei limiti tecnici dell'ordinamento. Il musulmano può ad esempio regolare secondo quanto suggerito dall'islam le questioni patrimoniali legate al matrimonio. Per un corretto esercizio della propria autonomia, il musulmano deve talvolta servirsi dell'assistenza di esperti. La Law Society nel Regno Unito aveva adottato delle linee guida per la redazione di atti di ultima volontà (*will*) conformi alla *šarāʿa*, ma le ha in seguito ritirate, essendosi convinta che i suoi associati sarebbero venuti meno ai propri obblighi deontologici, se avessero sistematicamente promosso uno schema successorio discriminatorio nei confronti delle donne, dei non musulmani e dei bambini non nati nel matrimonio o adottati. Ricerche condotte in Germania sulla reazione dei notai di fronte alla richiesta di un testamento «islamico», rivelano due atteggiamenti diversi: il primo accomodante di chi, verificato il rispetto dell'ordine pubblico, non si interessa al motivo che induce il cliente a testare e a farlo in un certo modo. Si limita a raccomandare ai clienti di omettere nel testamento ogni riferimento espresso alla *šarāʿa*. L'altro di chiusura, di chi rifiuta la richiesta, ritenendola potenzialmente contraria alla deontologia professionale (Rohe, 2015).

Autonomia privata, diritto pubblico e libertà religiosa possono combinarsi a favore del fedele desideroso di rispettare la *šarāʿa*. È questo il caso del cosiddetto *Islamic mortgage*. Nel desiderio di non violare il divieto di *ribā* (interessi sul prestito), i musulmani più devoti rinunciano all'acquisto dell'abitazione per non ricorrere ai mutui bancari, che

prevedono la corresponsione di interessi. Una soluzione rispettosa della *šarī'a* può essere il contratto di *murābaha*: il finanziatore acquista la casa e la rivende al cliente a un prezzo maggiorato, ottenendo in cambio del suo servizio non l'interesse, ma un margine di profitto. L'operazione di doppia vendita è tuttavia molto svantaggiosa rispetto al mercato perché gravata da una doppia imposizione. Nel Regno Unito la doppia imposizione è perciò stata eliminata, a condizione che il contratto sia concluso esclusivamente per motivazioni religiose.

Un riferimento indiretto alla *šarī'a* è fatto talvolta dall'avvocato che fonda la sua linea difensiva su argomenti di tipo culturale, invocando attenuanti o scriminanti. Non è detto che il giudice sia sensibile all'argomento e attenni la pena.

Il rinvio alla *šarī'a* in chiave culturale può essere fatto anche in sede civile. La giurisprudenza tedesca ha rigettato la domanda di nullità presentata da una donna che sosteneva che, trovandosi in un «tipico matrimonio musulmano», non aveva potuto liberamente formare la volontà contrattuale.

Molti dei comportamenti adottati dai musulmani per rispetto della *šarī'a* sono per lo Stato giuridicamente irrilevanti. Un esempio notevole è la conclusione dei «matrimoni in moschea», quando non ufficialmente riconosciuti. La modalità religiosa suscita la forte preoccupazione di chi teme che sia segno del rigetto dei valori condivisi nella società e affermazione di autosufficienza comunitaria. Ma questo è vero solo per un'esigua minoranza di casi. Si sposa solo religiosamente chi non ha i documenti necessari al matrimonio civile, come avviene per molti rifugiati; chi viene da paesi in cui la regolarizzazione amministrativa dei matrimoni religiosi non è diffusa e abituale; chi erroneamente pensa che il suo matrimonio religioso abbia anche effetto civile, caso non infrequente in Inghilterra, dove alcune moschee ma non altre sono abilitate a concludere matrimoni rilevanti per lo Stato. Si sposa religiosamente infine chi ha assimilato a tal punto gli stili di vita generalmente condivisi in Europa da rinviare l'ufficializzazione della convivenza alla nascita del primo figlio e per il momento, con il matrimonio religioso, placa le ansie dei familiari.

Il matrimonio esclusivamente religioso concluso in Europa può peraltro essere riconosciuto da alcuni paesi musulmani, ai fini ad esempio dello stabilimento della filiazione legittima.

Le indagini empiriche suggeriscono comunque che sia molto diffuso tra i musulmani in Europa il desiderio di organizzare la propria vita matrimoniale e familiare in modo da rispettare insieme i requisiti posti dallo Stato e i precetti della *šarī'a*, dando vita a quella che per l'Inghilterra è stata definita, con espressione hurdu, *angrezi shariat*.

La necessità di armonizzare una condotta rispettosa della *šarī'a* con il quadro giuridico, economico e sociale occidentale ha indotto alcuni studiosi islamici a sviluppare un *fiqh al-aqalliyāt*, come guida ai musulmani

che vivono come minoranze (*aqalliyāt*) in Europa, con soluzioni basate sui principi classici di necessità (*ḍarūra*), interesse pubblico (*maṣlahā*) e sulla dottrina dei fini della *šarīa* (*maqāsid al-šarīa*) che conosce oggi una rinnovata fioritura. Rappresentativo di questa tendenza è il già citato European Council for Fatwa and Research, di orientamento conservatore.

Le ricerche che indagano sul campo su che cosa i musulmani in Europa intendano per *šarīa* e quale sia il loro rapporto con il diritto dello Stato si scontrano con una singolare difficoltà: le risposte che vengono dall'islam istituzionale, dai musulmani attivi in organizzazioni islamiche o altrimenti visibili non necessariamente rispecchiano i punti di vista di coloro che hanno una relazione incerta e personale con l'islam, ma che dal punto di vista sociale e politico sono considerati musulmani.

Il riferimento che i musulmani che vivono in Europa fanno alla *šarīa* nella vita quotidiana non può che riverberarsi più o meno direttamente sui modi in cui le controversie vengono trattate e sul risultato della loro soluzione. Due sono i gruppi di controversie in cui la *šarīa* può assumere rilievo: quelle relative a famiglia e successioni, da un lato, e agli scambi economici, dall'altro. Il potenziale contrasto tra la *šarīa* e i principi del diritto europeo è limitato alla materia della famiglia e delle successioni. Nulla del genere si registra nel diritto relativo agli scambi economici, di cui si è già trattato nella parte dedicata alla globalizzazione economica e finanziaria. In questo campo il problema è piuttosto quello della difficoltà di riconoscere il chiaro contenuto dei precetti della *šarīa*.

Nel quadro di una procedura giudiziaria, il giudice può, per effetto delle disposizioni di diritto internazionale privato, trovarsi ad applicare una legge straniera ispirata alla *šarīa* per risolvere una controversia familiare che coinvolge cittadini stranieri, oppure a riconoscere l'atto formato all'estero secondo quella legge. Se ritiene che l'applicazione della legge o il riconoscimento dell'atto non siano compatibili con principi giuridici irrinunciabili, rifiuta l'applicazione o il riconoscimento per motivi di ordine pubblico. Gli istituti della tradizione sciaraitica in potenziale contrasto con i principi di non discriminazione su base sessuale o religiosa e di protezione dei minori sono la poligamia, il ripudio, il matrimonio precoce e gli impedimenti religiosi nel matrimonio e nelle successioni. L'atteggiamento dei giudici non è omogeneo attraverso l'Europa e ha conosciuto ampie oscillazioni nel tempo. I criteri di collegamento sono mutati: si è passati dall'applicazione agli stranieri della loro legge nazionale, all'individuazione di ambiti di applicazione immediata della legge europea, alla preferenza per la legge della residenza abituale, in caso di mancata opzione delle parti. La soluzione attuale è quella classica dei Paesi di immigrazione, ma può apparire ad alcuni paradossale per due motivi. Non garantisce il coordinamento tra sistemi giuridici, proprio mentre la facilità delle comunicazioni e dei trasporti consente al migrante di conservare più stretti legami con il paese di origine. Evita la penetrazione in

Europa di modelli familiari esterni, proprio mentre i modelli familiari interni conoscono una diversificazione senza precedenti. Quanto al riconoscimento degli atti stranieri, sembra di cogliere anche qui accenni di una certa rinnovata chiusura. Per quanto riguarda ad esempio il ripudio, alcuni Paesi stanno abbandonando il criterio classico della valutazione gli effetti che l'atto straniero produce sull'ordinamento, che consente in molti casi il riconoscimento dell'avvenuto scioglimento, per adottare un approccio più ideologico, che si concentra sulla valutazione della legge straniera in sé considerata.

Il giudice può inoltre essere chiamato a risolvere la controversia che scaturisce dall'atto con cui le parti, nell'esercizio dell'autonomia privata, danno vita in Europa a un rapporto che riproduce un assetto di interessi corrispondente a quello previsto *ex lege* dalla *šarī'a*. Possono servire a questo scopo i contratti pre-matrimoniali o i *covenants*, così come gli accordi divorzili, se ammessi e nel rispetto dei limiti stabiliti dallo Stato.

È ormai frequente anche in Europa che al giudice sia chiesta l'esecuzione dell'accordo relativo al *mahr*, la somma che, a causa del matrimonio, il marito paga, o promette di pagare alla moglie. La materia è anche dalla *šarī'a* rimessa all'autonomia privata, salvo l'illiceità dell'esclusione del *mahr*. L'accordo può far parte del matrimonio celebrato all'estero secondo la legge locale o riferirsi a un'unione conclusa in Europa in forma religiosa o civile. Non è possibile riconoscere una linea chiara nelle decisioni europee rese in materia. L'approccio formalista e aperto all'istituto assunto talvolta dai giudici è da taluni lodato, perché libero da qualsiasi pregiudizio di tipo religioso, da altri contestato, perché denuncerebbe una scarsa consapevolezza dell'istituto, dell'uso che ne fanno le parti e degli effetti complessivi della decisione giudiziaria sull'equilibrio degli interessi in gioco. Ciò è in accordo con la diffusa preoccupazione dell'opinione pubblica per i possibili effetti sulla decisione giudiziaria di un riferimento, ancorché indiretto, a principi e norme ispirati alla *šarī'a*.

Passando a tipi di risoluzione non giudiziaria delle controversie guidate dalla *šarī'a*, conviene indicare anzitutto lo sviluppo dell'arbitrato. In Inghilterra è attivo il Muslim Arbitration Tribunal (MAT), istituito nel quadro dell'Arbitration Act (1996), per cui le parti sono completamente libere di accordarsi sul modo di risolvere le proprie controversie, con l'unico limite dell'interesse pubblico. Il MAT si occupa di materia commerciale, ma anche di litigi relativi a moschee e successioni. La conclusione e lo scioglimento del matrimonio non sono materia arbitrabile, ma il MAT si adopera per la conciliazione in caso di controversie familiari, compresi i casi di maltrattamenti.

Al di fuori di qualsiasi riconoscimento ufficiale, operano in Inghilterra una serie di Islamic Councils, di diversa tendenza. Svolgono la propria attività principalmente in favore delle donne musulmane, che si rivolgono ad essi per sciogliere il legame coniugale, quando il matrimonio non è

registrato. Ma anche quando il matrimonio ha rilievo civile, la donna può avere interesse a rivolgersi all'Islamic Council, per essere libera di fronte alla comunità di contrarre un nuovo matrimonio religioso. In questo caso, sembra che l'Islamic Council condizioni il proprio intervento al previo divorzio davanti alle corti statali. Nemmeno in questi casi però si tratta sempre di una semplice conferma, in forma religiosa, dei termini del divorzio civile. Lo scioglimento religioso del matrimonio può rivelarsi infatti oneroso della donna, che non raramente è costretta a rinunciare al *mahr*.

È verosimile che istanze simili siano attive in altri paesi, dove sono state semplicemente meno studiate che in Inghilterra. È anche possibile però che il fenomeno sia relativamente meno comune, per la tendenza, in certe comunità, a riconoscere il divorzio civile come idoneo a porre fine anche al vincolo religioso.

4. Conclusioni

Una rassegna, pur sommaria come la presente, delle diverse forme sotto cui la *šarā* si presenta o è invocata in questa epoca di globalizzazione, consente alcune considerazioni.

La legge sacra dell'islam ha subito l'impatto della globalizzazione: la nuova dimensione le è congeniale, ma non consente la riproposizione del paradigma universale classico dell'ordine islamico, già disarticolato dalla fase della sua statalizzazione. Pur nell'immutabilità dei riferimenti testuali fondamentali, nuovi sono gli attori della riformulazione della *šarā*, e nuovi, o profondamente rinnovati, gli strumenti da loro utilizzati.

Come il diritto in generale, la *šarā* ha però anche sostenuto e in un certo modo contribuito a costruire la globalizzazione; l'ha resa plurale; o, se si preferisce, ha dato vita a una variante islamica della globalizzazione. La globalizzazione non è uniforme, non convoglia un unico sistema di valori o una serie predefinita di modelli culturali o di consumo. Dal punto di vista del diritto, la globalizzazione e il diritto transnazionale che la sostiene sono in una relazione di continuo scambio e osmosi con i diritti statali e locali, e la diversità di questi non può che riflettersi su quelli.

Roberta Aluffi
 Dipartimento di Giurisprudenza
 Università di Torino
 Campus Luigi Einaudi
 Lungo Dora Siena 100/A
 I-10154 Torino
 roberta.aluffi@unito.it

Riferimenti bibliografici

- Abdullah Abdul Rahman. 2019. «Islamic finance arbitration: enforceability under the New York Convention 1958 of arbitration awards made following a reference to the Shariah Advisory Council under the Central Bank of Malaysia Act 2009». *Arbitrator International* 35: 245-261
- Ali, Shaheen Sardar. 2016. *Modern Challenges to Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Biancone, Paolo e Secinaro, Silvana. 2021. «Finanza islamica e globalizzazione attraverso il turismo halal». *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 1: 131-142.
- Limenta, Michelle, Edis, Bayan e Fernand, Oscar. 2016. «Disabling Labeling: The WTO Consistency of the Indonesian Mandatory Halal Labeling Law». *Online proceedings, working papers of the Society of International Economic Law* 8.
- Michael, Ralf. 2013. *Globalization and Law: Law Beyond the State*. Oxford: Hart Publishing.
- Rethel, Lena. 2017. *The imaginary Landscapes of Islamic Finance*, in *Handbook on the Geographies of Money and Finance*, edited by R. Martin e J. Pollard. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar.
- Rohe, Mathias. 2015. *Islamic Law in Past and Present*. Leiden-Boston: Brill.
- Trakic, Adnan. 2018. «Towards Shari'ah Compliant Dispute Resolution in Islamic Finance». *The Asian Yearbook of Human Rights and Humanitarian Law*.