



diritto & religioni

Semestrale
Anno IX - n. 1-2014
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

17



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno IX - n. 1-2014
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fucillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

trasformazioni subite dalla forma di governo e nella tensione ideale rivolta ad individuare, senza arroccamenti ideologici, il mantenimento di relazioni significative tra i vertici politici e il “pubblico” nella cangiante società globale. In tal senso, i saggi di Prisco offrono letture delle vicende istituzionali analitiche e, al contempo, proiettate verso il futuro, attraverso la prospettazione di soluzioni coerenti con i dati socio-politici colti dallo stesso A. Lungi dal rappresentare un definitivo punto d’arrivo, tali scritti offrono, pertanto, un costante stimolo a riflessioni aperte tra un passato da cui trarre esperienza e un domani, forse proprio grazie a tale metodo, non del tutto oscuro.

Giuseppe Chiara

Deborah Scolart, *L'Islam, il reato, la pena. Dal fiqh alla codificazione del diritto penale*, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, Roma, 2013, pp. 424.

Prevalentemente concentrata sui settori del diritto islamico più resistenti alla codificazione e alla secolarizzazione – come il diritto di famiglia – o di più immediata ricaduta sul versante interno degli ordinamenti occidentali, la dottrina giuridica italiana ha trascurato per lungo tempo lo studio di quel diritto penale islamico che pure presenta elementi di interesse teorico e pratico di indubbia rilevanza.

A sanare questo ritardo viene ora il notevole contributo di Deborah Scolart, che si cimenta con il compito, evidentemente gravoso, di ricostruire il lungo percorso che ha condotto reati e sanzioni dal *fiqh* fino alle codificazioni moderne del diritto penale.

A dire il vero, l’Autrice parte da ancora più lontano, ovvero dal quel sistema di giustizia privata fondato su regole consuetudinarie che governava la vita dell’Arabia preislamica, al fine di sottolineare come la rivoluzione di Maometto e la

nascita dell’Islam non abbiano apportato modifiche sostanziali in questo settore. Non abbiano *inteso apportare* modifiche sostanziali, potremmo aggiungere, visto che in altri settori non mancò il coraggio di aggredire regole e comportamenti altrettanto consolidati. E così, proprio in esatta antitesi a quanto avvenne nel diritto di famiglia, sarà l’evoluzione successiva ad introdurre un avanzamento della disciplina in materia penale, attraverso interpretazioni e modifiche capaci di aumentare le garanzie individuali e introdurre elementi di tassatività e certezza.

Naturalmente il diritto penale islamico riflette alcune delle caratteristiche tipiche dei sistemi giuridici religiosi. Così, la personalità della legge religiosa comporta che esso trovi applicazione solo nei confronti dei musulmani (sebbene questa conclusione non sia da tutti condivisa) e la scarsa propensione all’astrazione propria dell’Islam determina l’assenza di una solida teoria generale del reato.

Sotto quest’ultimo profilo, va notato come lo sviluppo del diritto penale, imperniato sui pochi versetti (e quindi sui pochi reati e sulle poche pene) del Corano, trovi corso attraverso un sistema casistico, in cui assumono centralità il ricorso all’analogia e il potere discrezionale del giudice. Tali caratteristiche, unitamente al rilievo attribuito a clausole di portata generale – dall’intenzione che anima il soggetto allo stato di necessità in cui esso può venire a trovarsi – conferiscono al sistema penale islamico una significativa flessibilità, che andrebbe oggi valorizzata e recuperata per controbilanciare la rigidità che vengono ad assumere i suoi determinati elementi (singoli reati, singole pene) una volta trasposti all’interno delle moderne legislazioni statali.

Tornando alle proprietà tipiche dei diritti religiosi, anche l’Islam deve affrontare il problematico rapporto tra reato e peccato, cui è strettamente legato l’altro complesso binomio sanzione/perdono. Se Dio conosce il peccato di ogni uomo,

prima e a prescindere dal suo accertamento probatorio terreno, e se è sempre disposto a perdonare di fronte ad un mutamento sincero dell'animo del fedele, la reazione dell'ordinamento giuridico deve essere spiegata con l'impossibilità di tollerare il crimine e il criminale non tanto per quello che hanno commesso ma per quello che "dicono" all'intera società, non per l'offensività della loro condotta ma per l'attitudine a provocare un pubblico scandalo. La sanzione, in sostanza, serve principalmente ad ammonire la comunità dei fedeli sulla illiceità della condotta, ad avvertirli sulla necessità di non ripetere quel dato comportamento. A questa prima finalità se ne aggiungono altre che riportano la pena islamica in prossimità delle più moderne elaborazioni statuali, essendo attribuite alla sanzione non solo uno scopo deterrente ma anche una funzione special-preventiva e una funzione riabilitativa. Una prossimità che resta comunque relativa, posto che la pena – che pure deve essere giusta e commisurata al reato commesso – continua ad avere come suo scopo principale quello di evitare il disordine sociale e solo in seconda battuta si prefigge il raggiungimento delle altre finalità appena evidenziate. D'altro canto, come afferma il Corano (II, 91), *lo scandalo è peggio di uccidere* ed evitare l'emulazione della condotta errata vale molto di più del reinserimento dell'individuo nella comunità.

Di questa gerarchia della finalità mi pare evidente testimonianza il ricorso condiviso alla pena capitale: esempio massimo della prevalenza assoluta dell'interesse ad una sanzione esemplare e definitiva sul contrapposto interesse al recupero del soggetto, al punto che essa incontra un limite solo nel principio della necessaria proporzionalità rispetto alla condotta incriminata e non anche nella condotta successiva del reo, la cui vera intenzione e i cui mutamenti dell'animo restano semmai affidati al giudizio divino. In sostanza, i reati *hudud* non consentono

la composizione amichevole della lite e restano indifferenti al perdono della vittima, potendo la colpa essere cancellata solo da Dio.

Una volta affrontati questi passaggi, il lavoro di Deborah Scolart prosegue con una minuziosa ricognizione dei singoli reati disciplinati dalla legge religiosa. Un'analisi che lascia emergere la lenta formazione di embrionali regole procedurali e sottolinea le differenze che, a volte, separano le diverse scuole giuridiche. Assai interessante, in questo senso, risulta la fattispecie dell'omicidio del consenziente, non solo per le sue implicazioni attuali sulla disciplina in tema di eutanasia, ma anche per gli esiti delle differenti interpretazioni, che conducono *hanbaliti* a *shafiti* ad escludere la responsabilità del soggetto in caso di consenso della vittima mentre le altre scuole restano ferme sulla necessità di perseguire sempre e comunque il reo giacché il consenso su una cosa illecita, lungi dal trasformarla in lecita, renderebbe empio chi lo presta.

Altrettanta attualità riflettono le pagine che riguardano l'apostasia, la bestemmia, l'adulterio.

Per apostasia deve intendersi l'atto del musulmano che rinnega la fede, sia esplicitamente sia implicitamente, con parole o atti inequivoci. La successiva minuziosa qualificazione di ogni possibile comportamento sospetto operata dalla dottrina deve fare i conti con la mancata individuazione della pena connessa a tale reato da parte del Corano. La discrezionalità nella sua determinazione non può comunque travolgere la facoltà concessa al reo di pentirsi nei tre giorni successivi alla sua condanna.

La bestemmia consiste nell'offesa, rivolta da un soggetto capace di intendere e di volere, rivolta nei confronti di un Profeta o di un angelo ma anche la manifestazione di disprezzo o la loro diffamazione. La bestemmia è sempre anche apostasia per il musulmano e dunque il suo ambito applicativo è limitato

ai miscredenti, ai quali non è concessa la facoltà del pentimento.

Infine, l'adulterio. Qui l'irrogazione della sanzione presuppone l'accertamento testimoniale che, però, dovendo essere fondato sulla dichiarazione concorde di quattro soggetti, risulta di difficilissimo inveramento, al punto da indurre l'Autrice a ritenere che la reazione giuridica non miri a reprimere la libertà sessuale delle parti o l'onore individuale ma solo il pubblico scandalo che deriverebbe dalla notorietà del comportamento. La pena è durissima – la fustigazione – ma limitata dalla legge religiosa ai soli casi in cui il comportamento possa turbare l'intera comunità.

La seconda parte del volume è dedicata a quelli che Deborah Scolart chiama *I percorsi della codificazione*. In via generale, va detto che il recupero del diritto penale musulmano è strettamente legato al programma politico della costruzione dello Stato islamico, laddove ciò che conta è il conseguimento della legittimazione religiosa da parte degli attori politico-religiosi piuttosto che la coerenza del sistema che viene a delinearsi, con l'incrocio e la sovrapposizione di disposizioni statali e norme spirituali, di tribunali civili e tribunali religiosi, di metodo proprio della codificazione e spirito della legge divina.

In questo contesto, l'adozione o la riproposizione all'interno della legge statale di norme penali aventi matrice coranica serve principalmente a conservare sana e pura la società di riferimento, proteggendola innanzitutto dalla corruzione propagata dai modelli occidentali.

Se alcuni ordinamenti hanno perseguito questo obiettivo guardando alla *shar'ia* come fonte a cui ispirarsi, altri l'hanno viceversa intesa come *corpus* di norme direttamente applicabili. In questa seconda ipotesi, ovviamente, si fanno più acuti – se non irrisolvibili – i problemi legati al rapporto tra tipi di reato, alla formazione di giuristi esperti dell'uno e

dell'altro ordinamento, alla compatibilità tra sistema giuridico e convenzioni internazionali, alla qualificazione di istituti desueti come quello schiavitù. Sempre che, ovviamente, il recepimento del diritto islamico sia portato fino in fondo e non sia utilizzato, come è avvenuto nella Libia di Gheddafi, per un'operazione di *maquillage*: solido e rassicurante messaggio per una società che vuole credere nell'immutabilità delle cose e dei tempi e non pretende anche una sua effettiva applicazione.

Ma, purtroppo, come dimostra l'attenta analisi dell'Autrice non sempre l'irrigidimento delle sanzioni e la riviscenza di alcuni reati restano sulla carta, privi di applicazione pratica. Al contrario, esperienze come quella pakistana dimostrano che anche la vulgata della disapplicazione delle fattispecie più problematiche può rivelarsi uno specchio per le allodole, un messaggio rassicurante ma fasullo per chi non vuole assumere fino in fondo le conseguenze del ritorno all'indietro operato attraverso la legislazione penale.

Nicola Fiorita

Marco Ventura, *Creduli e credenti*, Einaudi, Torino, 2014, pp. 233.

Il 16 ottobre del 2012, nello stesso giorno in cui il mondo cattolico si dava appuntamento a Todi per salvare l'Italia dalle macerie berlusconiane e dal baratro del fallimento economico, quattro storici protagonisti della cultura di sinistra (Pietro Barcellona, Paolo Sorbi, Mario Tronti e Giuseppe Vacca) pubblicavano sulle pagine di *Avvenire* una lettera aperta finalizzata a riscrivere le coordinate del dialogo tra mondo laico e cattolico e a sostenere l'elaborazione di nuove forme di collaborazione con la Chiesa.

I quattro firmatari sollecitavano la Chiesa a intensificare la propria funzione nazionale e l'impegno a favore delle sorti