



diritto & religioni

Semestrale
Anno VI - n. 2-2011
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

12



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VI - n. 2-2011
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. Fuccillo, 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, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

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

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

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

L'istituto del waqf nel diritto islamico

ROSA ANNA PELLICIA

1. *Premessa*

Per la peculiare commistione tra pubblica utilità e religione, il *waqf* rappresenta un'istituzione fondamentale del mondo islamico, seppure il suo ruolo sia cambiato nel tempo¹.

Lo studio del *waqf* ha suscitato particolare attenzione negli studiosi occidentali sotto il profilo normativo, in rapporto sia alla *zakat* coranica e le altre forme di elemosina volontarie, sia al sistema di *welfare state* a cui spesso è accomunata l'istituzione degli *awqaf*.

2. *Il significato di waqf nella storia*

Con il termine *waqf*, dalla radice araba w-q-f (lett. fermare, immobilizzare), si indica una fondazione caritatevole, che ha come scopo precipuo la conservazione di beni e la loro inalienabilità². Nel particolare, si tratta di una forma di *sadaqah*, sempre volontaria come il *waqf* ma duratura, che garantisce al contempo una ricompensa al donatore. Per questa ragione le fondazioni vengono definite talvolta come *sadaqah jariyah*³.

Il celebre *imam* tunisino Ibn Arafa definì l'istituto quale "donazione

¹ " *Le waqf est considéré par beaucoup comme une institution spécifiquement musulmane, car il constitué le fondement de la vie socio-économique des sociétés islamiques*" AA.VV., *Le waqf dans le monde musulman contemporain: fonctions sociales, économiques et politiques. Acte de la Table Ronde d'Istanbul 13-14 novembre 1992*, Institut français d'études anatoliennes, Istanbul, 1994 p. 119.

² Cfr. DANIELA PIOPPI, *Declino e rinascita di un'istituzione islamica. Il waqf nell'Egitto contemporaneo*, La sapienza orientale, Roma, 2006 p. 20;

³ Cfr. AA.VV., a cura di MAMOUN AMOUN ABUARQUB, ISABEL PHILLIPS, *Il concetto di umanitarismo nell'Islam in L'umanitarismo nel mondo musulmano. Una breve storia*, tratto da www.islam-online.it, p. 1;

dell'usufrutto su di un bene per una durata pari a quella del bene stesso, rimanendo la nuda proprietà al suo fondatore per tutta la durata della sua vita⁴. Pertanto, colui che istituisce un *waqf* cede solo l'usufrutto sulla cosa e non la proprietà della stessa, restando tuttavia vincolato a destinarne i proventi ad attività pubbliche.

Il significato di *waqf* non compare nel Corano, per questo è stato possibile delinearne la *ratio* solo attraverso la *Sunna* profetica. Il più importante riferimento è contenuto nell'*hadit* che si fa risalire all'autorità di Ibn 'Umar, figlio del califfo Umar Ibn al- Khattab⁵.

La *ratio* che è alla base dell'istituto è da ascrivere infatti alla volontà di rispettare le prescrizioni coraniche che obbligano al raggiungimento dell'equità nella distribuzione delle ricchezze. Secondo la *Shari'ah* la ricchezza materiale è null'altro che un mezzo per servire Dio, tramite il sostentamento e l'assistenza dei più deboli.

I giuristi musulmani riconoscono di comune accordo l'assenza dell'istituto del *waqf* in epoca preislamica; tale pratica si sarebbe sviluppata solo dopo la morte del Profeta Maometto, durante il primo secolo dell'Egira. Ancora dibattuto resta, invece, il momento in cui l'istituto ha acquisito una veste propriamente giuridica, che molti fanno risalire tra il II e il III secolo⁶.

L'istituto del *waqf* cominciò a diffondersi ampiamente in tutto il mondo islamico non soltanto in ragione della forte volontà di eseguire le prescrizioni coraniche in materia di beneficenza⁷, ma piuttosto a motivo degli incentivi che dalla costituzione di tali fondazioni derivavano. Più specificatamente, la costituzione di un *waqf* garantiva un patrimonio duraturo e lontano dal pericolo di confisca da parte dello Stato.

In definitiva, il *waqf* rappresentava, e rappresenta tuttora, uno strumento importante per il finanziamento delle opere pubbliche collegate alle istituzioni religiose. La più comune di queste è senza dubbio la moschea. Tali luoghi

⁴ “*Une donation de l'usufruit d'un bien pour une durée égal à celle de la chose; la nue propriété reste au donateur réellement pendant sa vie*”, LOUIS MILLIOT, *Introduction a l'etude du droit musulman*, Sirey, Parigi, 1971, p.537;

⁵ Si narra, infatti, che 'Umar, chiedendo al Profeta come utilizzare i proventi di un terreno molto prezioso da lui acquistato, si sentì rispondere che avrebbe potuto dedicare i suoi frutti ad opere di carità, ottenendone, a suo legittimo piacimento una ricompensa per sé e per il suo lavoro. Cfr. RUDOLPH PETERS, *Waqf in classic islamic law*, in *Encyclopedia of Islam*, EI II ed, Leiden, New York, 1960, p. 109;

⁶ Opinione unanime esiste in merito alla nascita del *waqf*; rispetto alla sua vestizione giuridica cfr. RANDI DEGUILHEM, *Le waqf dans l'espace islamique outil de pouvoir socio-politique*, *Institut français de Damas*, Damas, 1995, p. 29; LOUIS MILLIOT, *op. cit.*, p. 543; DANIELA PIOPPI, *op. cit.*, p.9.

⁷ Cfr. LOUIS MILLIOT, *op. cit.*, p. 543; Corano (IX, 60);

di preghiera venivano organizzati grazie agli *awaqf* per accogliere un gran numero di fedeli ed erano dotati di cucine attigue per sfamare ogni giorno centinaia di pellegrini.

Le donazioni del *waqf* venivano destinate anche alla costruzione di scuole ordinarie, dal momento che l'istruzione rivestiva, e riveste, ancora oggi, un'importanza fondamentale nella dottrina e nella pratica islamica. Tra queste vi erano una sorta di case-scuola per i bambini orfani, poiché servivano come luogo di istruzione ma anche come appoggio per coloro che avevano perso la propria famiglia⁸.

A questo si aggiungono una vasta gamma di servizi pubblici ed attività, che oggi definiremmo di *welfare*: lo scavo di pozzi idrici, la costruzione di abitazioni per coloro che non possono permettersi di pagare un fitto, la manutenzione di ponti e di strade pubbliche, la costruzione di cimiteri e di ospedali.

In molti Paesi poveri come il Sudan, il Pakistan e il Bangladesh, infatti, le donazioni degli *awaqf* vengono ad oggi investite per la costruzione di pozzi e di strutture per la purificazione dell'acqua.

In realtà, sembra facile immaginare che gran parte delle opere pubbliche, così come elencate, siano spesso edificate e mantenute dalle famiglie più ricche; per questo motivo, nei centri urbani musulmani, il *waqf* si dimostra l'unico strumento, o almeno il più idoneo, attraverso il quale i governatori riescono a garantire ai propri cittadini i servizi pubblici basilari⁹.

L'istituto del *waqf*, dunque, rappresenta un chiaro strumento di politica sociale, che tuttora contraddistingue il mondo islamico, e ciò si evidenzia attraverso l'istituzionalizzazione di appositi Ministeri ad esso dedicati.

⁸ Nell'Islam, la cura degli orfani riveste un'importanza fondamentale, oltre ad essere un preciso dovere religioso, a motivo anche dell'assenza dell'istituto dell'adozione. L'attenzione per gli orfani è evidente nei versetti coranici, cfr. Corano (IV,2, 10; II, 220).

⁹ "Secondo la dottrina musulmana, infatti, il potere temporale non aveva il dovere di assistere i poveri (per questo esisteva la *zakàt* coranica) ma solo quello di assicurare l'ordine pubblico e di proteggere i credenti. (...) " In effetti, alcuni studi stanno dimostrando che la cooptazione delle élites locali è stata tra gli obiettivi primari delle scelte dei governi in questo settore, in quanto i benefici profusi sui notabili attraverso i *waqf* possono essere considerati come ricompensa data alle élites stesse in cambio dei servizi forniti alle autorità centrali" Vedi GIORGIO VERCELLIN, *Istituzioni del mondo musulmano*, Einaudi, Torino, 1996, pp. 318-320.

3. Profili giuridici e amministrazione

Sotto il profilo strettamente giuridico, il *waqf* costituisce una categoria che si interpone tra la proprietà demaniale (*kharadj*) e la proprietà privata (*milk*)¹⁰.

Il fondatore di un *waqf* prende il nome di *waqif*¹¹. Secondo il diritto islamico, ha la capacità giuridica di costituire una fondazione pia chi è in possesso di determinati requisiti quali la maggiore età, la libertà, la sanità mentale e la capacità di saper amministrare affari legali. In origine, le leggi musulmane sanzionavano la costituzione di un *waqf* il cui fondatore non fosse stato di religione musulmana. Oggi, è generalmente ammessa tale possibilità per i cristiani ed ebrei, purché rispettino l'obbligo di destinazione dei proventi a fini caritatevoli¹².

Da un punto di vista rigorosamente giuridico, se da un lato sembra essere chiara la distribuzione e l'utilizzo delle rendite, dall'altro non vi è opinione comune sullo statuto della nuda proprietà. Secondo la scuola *hanafita*, infatti, il fondatore di un *waqf*, decidendo di vincolare alcuni dei suoi beni a fini caritatevoli, sceglie implicitamente di spogliarsi del possesso su di essi in modo definitivo, pur non trasferendolo a nessun altro soggetto giuridico; il bene viene quindi consacrato a Dio¹³. L'orientamento *malikita* sembra invece ritenere che permanga in capo al donatore e ai suoi eredi il diritto di nuda proprietà del bene oggetto di *waqf*, senza tuttavia poterne liberamente disporre¹⁴.

Solitamente, solo i beni immobili possono diventare oggetto di un *waqf*; tuttavia un'evoluzione interpretativa in tal senso ha visto nascere la possibilità che in alcuni casi specifici anche beni mobili possano essere inclusi nella categoria.

La scuola *hanafita*, in particolare, condannava espressamente le fondazioni pie su beni mobili in ragione del fatto che tali beni fossero deteriorabili e per-

¹⁰ LOUIS MILLIOT, *op. cit.*, p. 537.

¹¹ Per approfondimenti sulla figura del *waqif* vedi RANDI DEGUILHEM, *op. cit.* p. 329.

¹² In tale ultima circostanza il fondatore del *waqf* si definisce un protetto (*dimmi*). Cfr. "Il est généralement admis qu'une constitution, bien qu'émanant d'un infidèle chrétien ou juif, peut être considérée comme valable, si le but poursuivi par le constituant est agréable à Dieu, que l'on se place ou point de vue de la religion de l'infidèle ou au point de vue de la religion musulmane; s'il s'agit, par exemple, de la construction d'un hospital, d'un asile, d'un pont, d'une route." LOUIS MILLIOT, *op. cit.*, p. 545; sulla capacità di costituire una fondazione; DANIELA PIOPPI, *op. cit.*, p. 21.

¹³ Cfr. LOUIS GARDET, *La città musulmana*, Vrin, Parigi, 1969, p. 56.

¹⁴ Cfr. LOUIS MILLIOT, *op. cit.*, p. 538.

tanto non idonei a garantire il carattere della perpetuità nella destinazione di proventi¹⁵. Tale orientamento è poi stato superato relativamente a quei beni, seppure mobili, che fossero collegati alla proprietà immobiliare oggetto della fondazione, ad esempio i mezzi agricoli che appartengono al fondo.

Continuano quindi a non poter costituire oggetto di *waqf* i beni soggetti a deterioramento o a consumazione, come quelli alimentari; dubbi sorgono invece rispetto a materiali come oro e argento in considerazione del divieto di ricavare interesse dal denaro imposto dal diritto islamico.

Al momento della fondazione, il *waqif* registra su di un documento tutti i beni oggetto del *waqf*. È tale dichiarazione, irrevocabile, a costituire propriamente l'atto di fondazione. È da questo momento che il fondatore non è più pieno ed esclusivo proprietario dei beni, né può dirsi che li possieda; essi ritornano ad essere di proprietà di Dio e vengono amministrati in Suo nome.

L'atto di fondazione del *waqf* non è soggetto a particolari formalità secondo la scuola *malikita*, che non prevede alcuna condizione formale a pena di nullità. Secondo il rito *hanafita*, invece, la costituzione di una fondazione pia è un atto solenne, che presuppone quindi l'intervento obbligatorio del *qadì*, in qualità di giudice e conciliatore nominato per la risoluzione delle eventuali controversie in materia di amministrazione e controllo, nonché controllore della corretta destinazione dei beni del *waqf*.

È il *waqif* a scegliere i *mutawalli* che amministreranno i beni ed in che modo la loro rendita verrà distribuita; è lui che li nomina ed è sempre lui a decidere i criteri di selezione per gli amministratori successivi. Chi gestisce il *waqf* ha diritto ad ottenere una percentuale sui proventi, quale corrispettivo per le prestazioni rese; al tempo stesso, però, risponde del suo operato al *qadì*¹⁶, che è anche tenuto, come già detto, a verificare la corrispondenza con la destinazione prevista al momento della costituzione della fondazione. I più importanti amministratori degli *awqaf* furono storicamente i discendenti egli stessi fondatori o, soprattutto nell'epoca ottomana, i vertici nella gerarchia

¹⁵ "Était donc valable le wakf des esclaves, des machines, des outils aratoires attachés au fonds de babous" LOUIS MILLIOT, *op cit.*, p. 547.

¹⁶ Sulla figura del *qadì* vedi ORSETTA GIOLO, *Il ruolo dei giudici e il funzionamento della giustizia nei paesi arabo-musulmani*, in *Jura Gentium - rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2007, tratto da www.juragentium.unifi.it, p.1; cfr. AHMAD 'ABD AL-WALIYY VINCENZO, *Islam, l'altra civiltà*, Mondadori, Milano, 2002, pp. 136-141; "Conflicts between the mutawalli and the beneficiaries are almosto in the nature of things. In theory, the mutawalli is bound by the desires of the founder, but in practice he has a great deal of independence in the management of the property, and the amount of institutionalised control over his actions is limited" AA.VV., *Le waqf dans le monde musulman contemporain*, *op. cit.*, p. 162.

degli *Ulama*, o i rappresentanti delle istituzioni religiose di prestigio come lo *Sayb al-Azhar* in Egitto¹⁷.

È possibile, secondo la scuola *malikita*, che la costituzione di un *waqf* sia sottoposta a condizione o a termine, ovvero è possibile e legittimo che il fondatore imponga ai beneficiari determinate obbligazioni, purché non si tratti di attività illecite. La contraddizione in termini tra perpetuità della fondazione caritatevole e termine di estinzione è evidente, tuttavia si spiega con l'evoluzione storica che ha caratterizzato l'istituto.

Nella storia del *waqf*, la prima forma di fondazione pia si riporta ad una pratica non ancora istituzionalizzata, definita *sadaqah mawquf*, ovvero una donazione temporanea in favore di un numero molto limitato di persone che terminava al momento della loro morte. «*Il termine mawquf, participio passato della stessa radice di waqf ha il significato di "sospeso" e solo successivamente indicherà i beni trasformati in waqf*¹⁸».

Nacquero successivamente le fondazioni private, dette anche familiari, perché i proventi erano destinati ai soli componenti della famiglia del fondatore; e gli *awqaf mustarak*, ovvero le fondazioni miste, con destinazione in parte pubblica ed in parte privata. Quasi del tutto scomparse le fondazioni private, resistono tuttora gli *awqaf* cosiddetti ibridi.

Le fondazioni permanenti hanno, invece, gradualmente rivestito una propria forma giuridica, trasformandosi da prassi ad istituzione di diritto, fino a diventare oggi la categoria predominante. In Turchia esiste la banca *al-waqf*, i cui investimenti nel settore della beneficenza costituiscono obbligazioni con garanzia dello Stato; in Algeria il decreto 89-99 del 27 giugno 1989 ha istituito il Ministero degli affari religiosi e degli *awqaf*; in Marocco esiste il Ministero del *Habous*¹⁹.

Rispetto al passato si è accentuata la dimensione urbana dell'esperienza associativa e caritatevole: attualmente la maggiore concentrazione delle fondazioni è nelle città; il contesto diventa più "statale", variando, come vedremo di seguito, di Paese in Paese la disciplina per l'amministrazione degli *aqwaf*²⁰.

¹⁷ DANIELA PIOPPI, *op. cit.*, p. 25.

¹⁸ Cfr. DANIELA PIOPPI, *op. cit.*, p. 21.

¹⁹ Cfr. DANIELA PIOPPI, *op. cit.* p. 113; per le riforme più attuali vedi www.abulbarakat.wordpress.com.

²⁰ Cfr., ORSETTA GIOLO, *L'associazionismo civile nei Paesi arabo-musulmani del Mediterraneo*, in *Jura Gentium - Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2009, tratto da www.juragentium.unifi.it, p. 2.

4. *Gli awqaf familiari*

Il *waqf abli* era una fondazione familiare, una figura ad oggi quasi del tutto scomparsa, definita anche privata poiché i proventi non erano destinati a scopi di pubblica utilità, ma rimanevano all'interno dell'ambito familiare. Beneficiari del *waqf* diventavano i soli membri della famiglia ed i loro eredi. Nel particolare, però, solo coloro che venivano indicati dal fondatore ne usufruivano.

In effetti, secondo il diritto musulmano tradizionale, un individuo può disporre liberamente soltanto di un terzo dei propri averi; pertanto, attraverso la costituzione di una fondazione familiare si raggiungeva la possibilità legale di designare i beneficiari e di scegliere i beni da attribuire ad essi, contravvenendo, seppur legittimamente, alle disposizioni testamentarie.

La disciplina islamica delle successioni è molto severa ed è difficile contravvenire ad essa nell'intento di modificare le posizioni legali degli eredi, o a maggior ragione, di diseredare alcuni di essi, poiché tanto i motivi di ingresso che quelli di esclusione dall'asse ereditario sono scrupolosamente indicati dalla legge. Tuttavia, è proprio a motivo di tale rigidità che nella prassi sociale si faceva sempre più spazio il *waqf* privato, attraverso il quale sarebbe stato lecito e possibile ciò che per legge rimaneva vietato. Un *escamotage* molto valido, poiché le fondazioni rimanevano atti formalmente leciti.

Le qualità di erede e di legatario, per il diritto islamico delle successioni, non possono essere cumulate, poiché in tale circostanza il lascito all'erede sarebbe nullo²¹. Attraverso il *waqf* familiare era invece possibile privilegiare un figlio ancorché a svantaggio degli altri, scardinando così l'ordine legale delle successioni.

Molto spesso la costituzione di un *waqf* serviva a riequilibrare una situazione *quo ante* che vedeva economicamente privilegiato uno solo dei figli, magari colui che era costato maggiori sacrifici alla famiglia per motivi di studio; in tale circostanza la sua quota di donazione sarebbe stata inferiore rispetto a quella degli altri fratelli. Posizione, quest'ultima, illegittima per il diritto di eredità islamico che vede, invece, un'eguale ripartizione delle quote sulla base di un preciso ordine di successione²².

²¹ LOUIS MILLIOT, *op. cit.*, p. 541;

²² "Si eredita solo o sulla base di una legittima determinata oppure sulla base di un legame di sangue (*qurba*) o sulla base di in titolo di acquisto (*asbab*), come è il vincolo matrimoniale e quello del patronato. La negazione dell'agnazione mette in primo piano un'altra regola: il principio della prossimità, secondo il quale il più prossimo tra i *dawu' l-arbam* ha diritto all'eredità ad esclusione del più remoto, anche se è un agnato. Così la figlia è più prossima del figlio del figlio del figlio, del figlio dello zio

Per lo stesso ordine di ragioni, gli *awqaf* privati soddisfacevano anche la volontà di superare le consuetudini radicate nella società islamica che tuttora impediscono alla donna di entrare a far parte dell'asse ereditario alla pari di un uomo. Tuttavia, bisogna considerare gli obblighi finanziari che incombono in capo all'uomo durante il matrimonio. L'opinione più diffusa sarebbe infatti quella secondo cui gli *awqaf* familiari costituivano la sola possibilità di contravvenire alle quote fissate per la successione che il diritto islamico stabilisce²³. Tali quote sono disposte secondo un ordine di precedenza che va dal parente più prossimo al *de cuius*, ai restanti²⁴.

Motivi di qualificazione come erede (*warit*) sono la consanguineità, il matrimonio e la clientela in un ordine prestabilito nelle sue linee essenziali dallo stesso Corano. E così come la legge islamica stabilisce le quote in materia di eredità, altrettanto dettagliatamente vengono definiti i motivi di esclusione dall'asse ereditario, tra i quali rientrano l'essere schiavo, la disparità di culto e talvolta anche la differenza di domicilio.

Se a questo si aggiunge che le disposizioni testamentarie non sono limitate che alla nomina del *wasì*, ovvero dell'esecutore testamentario, e alle disposizioni di ultima volontà²⁵, allora si comprenderà più facilmente la difficoltà che si incontrava nel voler cercare di contravvenire alle leggi di successione, se non attraverso l'istituto del *waqf* privato.

In questo modo, tutte le donazioni per *waqf* avvenivano lecitamente e difficilmente venivano contestate dai parenti interessati poiché rimanevano segrete fino alla morte del donatore.

Secondo altri autori²⁶, tuttavia, scopo di tale fondazione sarebbe stato anche quello di conservare il patrimonio delle famiglie più agiate; in tal modo si potevano evitare le espropriazioni da parte dello Stato e non si era soggetti ad alcuna tassazione.

Gli *awqaf* familiari, in quanto fondazioni istituite in nome di Dio, non

paterno, dello stesso zio paterno, in quanto essa si ricollega direttamente al de cuius, mentre gli eredi sopraccitati si ricollegano a lui mediante altri eredi, cosicché tra il de cuius e questi parenti vengono ad esserci alcuni gradi di parentela intermedi". Cfr. AGOSTINO CILARDO, *Diritto ereditario islamico delle scuole giuridiche ismalita e imamita. Casistica*. IPO, Roma, IUO, Napoli, 1993, p.16.

²³ Cfr. LOUIS MILLIOT, *op. cit.*, p. 542, a proposito del rapporto tra leggi di successione e *awqaf* familiari; DANIELA PIOPI, *op. cit.*, per quanto riguarda il sistema elusivo degli *awqaf* di famiglia rispetto alle successioni; RUDOLPH PETERS, *op.cit.*, p. 115.

²⁴ Cfr., JOSEPH SHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, Edizioni della Fondazione Agnelli, Torino, 1995, p.177.

²⁵ JOSEPH SHACHT, *op. cit.*, p.181.

²⁶ Cfr. DANIELA PIOPI, *op. cit.* pp. 45-46.

potevano essere ceduti dal fondatore al fine di coprire i propri debiti, poiché non ne era più proprietario. Tuttavia, era possibile utilizzarne i proventi, solo temporaneamente, per soddisfare i creditori.

Le fondazioni private non nascevano contestualmente a quelle pubbliche, ma si svilupparono per prassi costante in un momento successivo.

Invero, il diritto islamico non prevedeva una classe di fondazioni pie distinte per tipologia, ma considerava il *waqf* come istituzione unica. Le regole di amministrazione e di fondazione rimanevano le stesse; quello che cambiava era il beneficiario, che di volta in volta poteva essere indicato dal fondatore.

Quando le fondazioni familiari cominciarono a delineare un proprio sviluppo autonomo, infatti, si sentì la necessità di una più precisa regolamentazione di tale tipologia di *waqf*. Questo anche perché, nel contempo, videro la nascita i cosiddetti *awqaf* misti, ovvero quelle fondazioni che nascevano nell'intento di destinare i proventi sia ad esigenze di utilità pubblica, che privata, garantendo sussidi, al tempo stesso, per la collettività e per il suo stesso fondatore²⁷.

Oggi può dirsi che l'istituto del *waqf ahli* sia caduto in disuso, anche a causa della sempre maggiore influenza esercitata dalle amministrazioni ministeriali sulla gestione delle fondazioni²⁸.

5. Waqf, zakat e sadaqah. *Un confronto.*

In relazione al fatto che l'istituto del *waqf* riesca a coniugare i diversi aspetti di fede e di economia sociale, risulta immediato un raffronto tra le diverse forme di beneficenza che conosce il diritto islamico.

La beneficenza, intesa quale trasferimento di risorse materiali dal ricco al povero, è scindibile, per il diritto islamico, in due categorie: volontaria ed obbligatoria. Il denaro rappresenta il mezzo e non il fine, e tutto ciò che è conservazione o tesaurizzazione, non permettendo l'utilizzo sociale di tale strumento di scambio, è vietato²⁹.

²⁷ "Prendiamo ad esempio il caso del *waqf* di Sawa di 10,000 feddan, fondato da Zaynab, figlia di Muhammad Ali. Una parte dei proventi di questo *waqf* erano dedicati al sostentamento di alcune moschee del Cairo, altri agli ulama della scuola hanafita di al-Azhar in forma di stipendi mensili, altri ancora al mantenimento della tomba della fondatrice e, infine, una buona parte ai parenti della fondatrice", DANIELA PIOPPI, *op. cit.*, p. 47.

²⁸ Cfr. ORSETTA GIOLO, *L'associazionismo civile cit.* p. 2.

²⁹ FEDERICA MIGLIETTA, *I principi della finanza islamica*, in AA.VV., *Banca e finanza islamica. Contratti, peculiarità gestionali, prospettive di crescita in Italia*, a cura di CLAUDIO PORZIO, Bancaria editrice, Roma, 2009, p.19.

Alla detenzione infruttuosa del contante è direttamente legata la *zakat*, quale forma di beneficenza obbligatoria, prescritta dallo stesso Corano³⁰ e facente parte dei cinque pilastri dell'Islam.

Zakat letteralmente significa "purificazione", "crescita", e corrisponde infatti ad un pagamento dovuto sul *surplus* di ricchezza e di utili prodotti da un musulmano durante l'anno³¹. Generalmente è calcolata per un valore pari al 2,5% dell'incremento della ricchezza, ovvero del capitale netto accumulato, pertanto è imponibile solo alle famiglie abbienti e alle società commerciali. È qualcosa di più di un'imposta; essa rappresenta un dovere morale per il musulmano, per questo viene definita tassa religiosa, poiché rafforza il cammino del fedele verso gli obiettivi di equità e giustizia economico-sociale che sono alla base del modello islamico³².

È su quest'ultimo aspetto che va concentrata l'attenzione al fine di un corretta comparazione con l'istituto del *waqf*. Nel particolare, infatti, la forma di *zakat* che più si avvicina all'istituto delle fondazioni religiose è quella della *zakat al-fitr*, che obbliga ogni musulmano alla fine del *Ramadan* a devolvere in opere caritatevoli il controvalore monetario di un pasto; la *zakat al-maal* è quella che invece si definisce propriamente tassa religiosa.

A riscuotere la tassa erano, in precedenza, appositi funzionari (*'umala*), che sulla scorta di dettagliati tabellari applicavano l'imposta sul denaro liquido o sui beni prodotti sotto il controllo dei califfi. Oggi, la legge islamica stabilisce una serie di norme e precetti per la regolamentazione e l'applicazione corretta della *zakat*, i beni a cui applicare la tassa e i beneficiari delle somme raccolte³³.

La *zakat* rappresenta nel mondo musulmano odierno un forte strumento di politica sociale, al pari di quello che definiremmo in gergo occidentale *welfare*, ed alla pari della qualificazione giuridica che spesso si dà al *waqf*³⁴.

La differenza tra i due istituti, tuttavia, è evidente nella loro sostanza. La *zakat* è un gesto di generosità che si realizza con il compiersi dell'azione stes-

³⁰ Corano, II, 43.

³¹ Per approfondimenti sul tema della distribuzione della ricchezza nell'Islam cfr. RONY HAMUAL, *Quando le fonti religiose diventano anche giuridiche*, in AA.VV., *Economia e finanza islamica*, Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 26-28.

³² La definisce così CLAUDIO PORZIO, in AA.VV., *Banca e finanza cit.* p. 20; Cfr. RONY HAMUAL, *op. cit.*, p. 14.

³³ I beneficiari saranno "*i poveri, i bisognosi, i debitori, i pellegrini*" vedi Corano, IX, 60.

³⁴ Cfr. GIORGIO VERCELLIN, *Il fondamentalismo. Un'invenzione moderna*, 2001, tratto da www.pbmstoria.it, p.3, e per il confronto con il *waqf* vedi GIORGIO VERCELLIN, *Islam. Fede, legge e società*, Giunti editore, Firenze, 2003, p. 105.

sa, o almeno seppure duratura nella sua qualità di imposta statale, potrebbe estinguersi nel momento in cui cala la produzione di ricchezza del singolo cittadino.

Lo scopo perseguito da entrambi gli istituti sembra pertanto il medesimo, ma nella sostanza le differenze possono cogliersi facilmente. Un collegamento tuttavia si configura tra i due istituti nel momento in cui in alcuni Paesi musulmani la *zakat* non è obbligatoria, ma viene pagata comunque un'imposta attraverso il versamento di un contributo alle fondazioni caritatevoli³⁵.

Altrettanto complessa potrebbe sembrare ad una visione superficiale la comparazione tra *waqf* e *sadaqah*, in considerazione innanzitutto della volontarietà dei due istituti, che non compaiono nel Corano³⁶.

La beneficenza volontaria, nella forma di *sadaqah*, risponde certamente alla stessa *ratio* di raggiungere l'uguaglianza sociale, per cui ogni fedele-cittadino deve operarsi al fine di equilibrare le ricchezze. Tuttavia, non è definita nel suo ammontare, poiché non imponibile, né può dirsi sia permanente.

Lo stesso *waqf*, però, si sviluppa attraverso un tipo particolare di *sadaqah*, definita *sadaqah mawquf*³⁷, ovvero una donazione in favore di un numero ristretto di persone, di natura continuativa, ma non permanente, perché terminava al momento della morte dei beneficiari.

Allo stesso modo molti autori fanno discendere il significato di *waqf* da quello della *sadaqah jariah*, quale investimento duraturo dei proventi di un bene immobile, devoluti poi a fini caritatevoli e che garantiscono una ricompensa continuativa al benefattore³⁸.

6. L'evoluzione del *waqf* in epoca contemporanea

Come già ribadito, l'istituto del *waqf* si è conservato fino ai giorni nostri, seppure abbia subito un'evoluzione nella forma e nella regolamentazione giuridica.

Le vicende che ne hanno costellato la storia normativa meritano di essere

³⁵ Vedi per approfondimenti AA.VV., *Islam. Storie e dottrine*, Giunti editore, Firenze, 2001 pp. 69-72;

³⁶ Nel Corano è evidente l'importanza che si dà all'elemosina, quale strumento per raggiungere la via di Allah ed aiutare i bisognosi, tuttavia l'unica sancita in forma obbligatoria rimane la *zakat*; vedi Corano (IX, 60);

³⁷ DANIELA PIOPPI, *op. cit.* p. 25;

³⁸ Per la storia dell'umanitarismo dell'Islam vedi AA.VV., *L'umanitarismo cit.*, p.3, per la comparazione con la *zakat* cfr. DANIELA PIOPPI, *op. cit.*, p. 14;

esaminate più da vicino anche perché costituiscono un preciso riflesso delle relazioni tra mondo musulmano e mondo occidentale³⁹.

In primo luogo, è da precisare che nessuna generalizzazione in merito al sistema di riforme del *waqf* è possibile, bensì risulta necessario dapprima analizzare le singole prospettive di evoluzione che hanno interessato i diversi Paesi.

In Egitto, la prima fase di riforma che abolì l'amministrazione privata dei beni di *waqf* è coincisa con la riforma agraria nasseriana⁴⁰; la seconda fase, qualche anno dopo, vide poi la totale assimilazione degli *awqaf* all'economia pubblica, poiché vennero inseriti in un contesto di centralizzazione politico-amministrativa a totale asservimento delle istituzioni religiose dello Stato⁴¹.

In Algeria, molto diffusi erano gli *awqaf* privati, in particolare dopo l'emanazione del decreto del 30 ottobre 1858, che permetteva le transazioni tra musulmani che avessero ad oggetto beni di *waqf* a detrimento dei diritti degli eredi legittimi. Più tardi, e solo nell'Algeria settentrionale, nascevano gli *awqaf* pubblici, che ad oggi rimangono l'unica categoria ancora esistente.⁴² Nella Turchia ottomana del XIX secolo, era già stata creata un'amministrazione statale degli *awqaf*, che poi venne trasformata, nel 1840, in un vero e proprio ministero; oggi tale sistema è ancora vigente⁴³.

Nel Marocco degli anni quaranta del secolo scorso il cinquanta per cento della proprietà immobiliare apparteneva già agli *awqaf* pubblici ad amministrazione statale⁴⁴.

Può dirsi dunque che, nei primi anni del '900, istituzioni come il *waqf* erano viste come soluzione al problema della giustizia sociale solo se amministrati e

³⁹ Vedi GIORGIO VERCELLIN, *Istituzioni del, cit.*, p. 327.

⁴⁰ La legge n. 178 del 9 settembre 1952 fissava il limite di proprietà legale a 200 feddan per individuo e 300 per il nucleo familiare. La terra in eccesso doveva essere ceduta e distribuita tra i contadini in quantitativi definiti; in tal modo la riforma agraria assestò un duro colpo all'élite politica locale, ottenendo una trasformazione della politica egiziana, vedi DANIELA PIOPPI, *op. cit.*, p. 12.

⁴¹ Per approfondimenti sul sistema delle riforme politico amministrative dell'Egitto vedi DANIELA PIOPPI, *op. cit.*, p. 58.

⁴² Cfr. RANDI DEGUILHEM, *op. cit.*, p. 230; GIORGIO VERCELLIN, *Istituzioni di, cit.* p. 329.

⁴³ Nei primi anni dell'Ottocento, in Turchia furono proibite le fondazioni familiari e si stabilì un più stretto controllo da parte dello Stato sulla gestione di quelle pubbliche. Fu Kamel Atatürk a mettere insieme tali misure che presero poi il nome unico di laicizzazione o separazione tra Stato e religione. In realtà non vi riuscì, ma fu creata una Direzione generale degli affari religiosi e dell'amministrazione degli *awqaf*, le cui disposizioni non separavano affatto il potere temporale da quello spirituale, ma al contrario stabilivano la subordinazione del secondo al primo. Vedi per chiarimenti GIORGIO VERCELLIN, *Istituzioni di, cit.*, p. 330.

⁴⁴ GIORGIO VERCELLIN, *Istituzioni di, cit.*, p. 328.

gestiti dallo Stato⁴⁵. In questo periodo si definiva la nascita dei primi ministeri per l'amministrazione degli *awqaf*⁴⁶.

Verso la fine degli anni ottanta, invece, con un rovesciamento di prospettive, si è assistito alla nascita di forme moderne di associazionismo, caratterizzate comunque dal fine umanitario e di solidarietà, ma che tuttavia ricoprono ruoli politicamente differenti. Molte di queste nuove organizzazioni, infatti, venivano fondate dalle *élites* musulmane preoccupate per lo stato di declino in cui versava la società; in particolare, l'azione di protesta era diretta nei confronti delle autorità politiche locali che non erano più in grado di assicurare il benessere comune⁴⁷. I movimenti che hanno dato luogo alle moderne associazioni hanno dunque fini politici, oltre che religiosi ed umanitari.

Sono stati, e sono oggi, i nuovi ricchi a dare inizio ad un sistema di politica economica e sociale, ancora più istituzionalizzato, ma sempre legato alla dimensione religiosa; dove per ogni Stato esistono regole differenti che disciplinano la libertà degli individui di associarsi per supplire alle mancanze delle amministrazioni pubbliche⁴⁸.

Ad ogni modo, nonostante le evoluzioni socio-politiche dell'istituto, può dirsi che oggi sopravvivono con amministrazione centralizzata dello Stato gli *awqaf* pubblici di Egitto, Turchia, Siria, Libano, Giordania, Iraq, Iran, Tunisia e Marocco⁴⁹.

La categoria degli *awqaf* cosiddetti ibridi è diminuita, mentre quella degli *awqaf* privati è quasi del tutto scomparsa.

⁴⁵ DANIELA PIOPPI, *op. cit.*, p. 151:

⁴⁶ In Egitto già nel 1851 Abbas I Pasha diede vita ad una amministrazione specifica, poi trasformata in vero e proprio Ministero, con un triplice obiettivo: gestire e controllare direttamente alcuni *waqf*, occuparsi di questioni sociali e di beneficenza, organizzare il culto musulmano. Vedi per approfondimenti sul tema GIORGIO VERCELLIN, *Istituzioni di*, *cit.*, p. 330;

⁴⁷ Per approfondimenti vedi ORSETTA GIOLO, *L'associazionismo civile cit.*, p.2;

⁴⁸ Cfr. per le forme di associazionismo moderno vedi GIORGIO VERCELLIN, *Il fondamentalismo*, *cit.* p. 2; ORSETTA GIOLO, *L'associazionismo civile cit.* p. 3;

⁴⁹ www.abulabarakat.wordpress.com (2009)