



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVII - n. 1-2022
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

33



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Il waqf: origini, nuove funzioni e spunti comparativi

The waqf: origins, new functions and comparative notes

LUCIA MIGLIETTI

RIASSUNTO

Il saggio ricostruisce le origini, il ruolo e la struttura del waqf, antica e tipica istituzione del diritto islamico, ed evidenzia – nella sua parte conclusiva- le somiglianze, nonché le differenze con il trust. Peculiare attenzione è posta alle nuove funzioni oggi assegnate al waqf. Si richiama, in particolare, il cd. waqf crowdfunding che è un modello di business innovativo finalizzato alla promozione dello sviluppo socio-economico ed al benessere delle popolazioni musulmane. Il waqf crowdfunding si distingue dai tradizionali strumenti finanziari, poiché è un modello etico socialmente responsabile dal significativo impatto sociale. L'interesse per questo modello di finanziamento è molto importante nel contesto marocchino, soprattutto a seguito dell'introduzione delle banche partecipative e della legge sul crowdfunding.

PAROLE CHIAVE

Waqf; trust; crowdfunding; waqf crowdfunding; inclusione sociale

ABSTRACT

The essay reconstitutes the origins, role and structure of the waqf, an ancient and typical institution of Islamic law, and highlights – in its concluding part – the similarities as well as the differences with the trust. Particular attention is paid to the new functions assigned to waqf today. Reference is made, in particular, to waqf crowdfunding, which is an innovative business model aimed at promoting the socio-economic development and welfare of Muslim populations. Waqf crowdfunding differs from traditional financial instruments in that it is a socially responsible ethical model with a significant social impact. Interest in this financing model is very important in the Moroccan context, especially following the introduction of participatory banking and the crowdfunding law.

KEYWORDS

Waqf; trust; crowdfunding; waqf crowdfunding; social inclusion

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Origini e profili evolutivi del waqf: da fondazione pia a strumento di welfare – 3. Il Waqf crowdfunding nuovo strumento di finanza etica e modello alternativo di inclusione sociale nel contesto marocchino – 4. Il Waqf e trust tra analogie e discrasie.

1. Premessa

L'Islam è l'unica grande religione che assegna minuziose prescrizioni sulla vita economica dei propri seguaci, indica linee guida in materia di eredità, finanza, tassazione e attività bancaria, e interviene sul valore delle risorse naturali, determinando anche i criteri per lo sfruttamento dei minerali¹. I principi *sharaitici*² riconoscono la capacità di produrre di ciascun individuo anche per proprio interesse personale e incoraggiano tutte le forme di lavoro, produzione e commercio economico ad eccezione dell'acattonaggio e dello scrocco abitudinari, e di tutte quelle attitudini che possano dar luogo ad instabilità sociale o oppressione politica, economica o sociale³. Le tensioni economiche ed emotive dovute alla povertà sono percepite nell'Islam come un fattore pericoloso, poiché possono spingere un individuo a ricorrere a sistemi amorali per procurarsi denaro. Le componenti del sistema economico islamico, pertanto, sono state formulate al fine di garantire a tutti gli individui istruzione e occupazione, contenimento e prevenzione della povertà e un continuo sviluppo sociale e intellettuale⁴. La stabilità sociale e

¹ Peculiare è nell'Islam la concezione della ricchezza, la quale non è un fine a sé stante e non può essere soltanto un fine egoistico e individualista. L'uomo può essere solo amministratore fiduciario di quei beni o ricchezze che dovrà usare «secondo la destinazione per la quale Dio li ha creati e li ha affidati all'umanità». Ad esempio, le risorse naturali sono considerate un Dono di Dio all'umanità, tant'è che la proprietà assoluta solo da Dio può esser rivendicata. Nel corso dei secoli siffatta concezione è rimasta inalterata in virtù del fatto che secondo la *Shari'a* la ricchezza è essenzialmente un mezzo concesso agli uomini per servire Allah attraverso il sostentamento dei bisognosi e l'assistenza dei poveri. Per maggiori approfondimenti, si rinvia, in letteratura italiana, alle opere di DAVID SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafito*, vol. II, Istituto per l'Oriente, Roma, 1938 e FRANCESCO CASTRO, *Il modello musulmano*, Giappichelli, Torino, 2007.

² Cfr. RONY HAMAUI, MARCO MAURI, *Economia e finanza islamica. Quando i mercati incontrano il mondo del Profeta*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 8.

³ Si v. Corano 2, 11: «(...) dice loro: "non portare corruzione sulla terra"»; Corano 2, 205: «(...) ma Dio non ama la corruzione»; Corano 7, 56: «E non portate la corruzione sulla terra dopo che fu da Dio creata giusta»; Corano 7, 85: «(...) non frodate la gente nelle loro cose»; Corano 11, 111: «E a ognuno, certo, il Signore pagherà le sue azioni». I versetti del Corano sono citati dalla traduzione italiana di GABRIEL MANDEL. *Il Corano. Testo originale a fronte*, Utet, Torino, 2015. Sul punto, cfr. IRFAN UL HAQ, *Economic Doctrines of Islam: A Study in the Doctrines of Islam and Their Implications for Poverty, Employment, and Economic Growth*, The International Institute of Islamic Thought, Herndon, 1995, p. 109.

⁴ Per maggiori ragguagli sui principi e sui requisiti del sistema economico islamico, si v., tra molti, HOSSEIN ASKARI, ROSAHANAK TAGHAVI, *I fondamenti di principio di un'economia islamica*, in

la prosperità economica sono ritenute fondamentali per il continuo rispetto della condotta morale e per la preservazione della fede⁵. In ragione di ciò, ciascun membro della *umma* è tenuto a soddisfare le proprie necessità di consumo individuale e familiare, ma anche a contribuire allo sviluppo economico e sociale della società. In ragione di ciò, un individuo che guadagna di più di quanto consumi è tenuto a pagare la *zakāt* e favorire una più equa distribuzione del reddito che consente ai poveri, disoccupati e a tutti gli altri individui che occupano gli strati più bassi della società di beneficiarne e di iniziare a risparmiare man mano che il loro tenore di vita migliori⁶. Così viene data compiuta attuazione ad una precisa prescrizione contenuta nel Corano che recita così: «preleva sui loro beni un'elemosina tramite la quale li purifichi e prega per loro. Le tue preghiere saranno un sollievo per loro. Allah ascolta e conosce ogni cosa» (Sura al-Tawba, v. 103).

La *zakāt* obbliga ogni anno tutti i musulmani adulti a fare elemosina attraverso donazioni che vengono effettuate solitamente durante il periodo del Ramadan. Tale obolo di fatto costituisce una tassazione sulla ricchezza detenuta (in denaro ed in altri beni) e la percentuale di prelievo ritenuta congrua è di $\frac{1}{4}$ di $\frac{1}{10}$ (2,5 %) dell'incremento di ricchezza annua. La *zakāt*, dunque, oltre ad assolvere ad una funzione spirituale, si configura come uno strumento sociale di cruciale importanza per lo sviluppo armonioso della società, in cui giustizia sociale, solidarietà e fratellanza vengono eretti a regola generale di vita civile.

Il Corano esorta i fedeli a versare secondo le proprie possibilità anche la *sadaqa*, che è un'elemosina volontaria; essa, a differenza della *zakāt*, non è regolamentata specificamente, e la sua entità, modalità e finalità sono prerogative di chi la elargisce⁷.

Un posto a sé, all'interno del sistema socio-economico islamico, è

Moneta e Credito, LVIII, 232, dicembre 2005, pp. 175-194.

⁵ Si narra che il Profeta abbia detto che la povertà può talvolta condurre al *kufr* (una negazione degli insegnamenti divini). Sul punto, IRFAN UL HAQ, *op. cit.*, p. 86.

⁶ Più in particolare, la legge islamica prevede otto possibili destinatari delle opere di carità: i poveri (*faqir/fuqarā'*), i bisognosi (*miskīn*), o coloro che hanno comunque redditi inferiori ad un minimo, i debitori (*gharimīn*), i simpatizzanti inclini alla conversione (*mu'allaf*), i viaggiatori (*ibn al-sabīl*), le cause della liberazione dalla schiavitù (*riqāb*) e le cause di Allah (*fi sabil Allāh*), in cui ricade, ad esempio, anche la costruzione delle moschee, ed infine anche gli stessi amministratori della *zakāt* (*'āmil*) cioè coloro a cui è attribuita la funzione di individuare i beneficiari, raccogliere, contabilizzare e gestire tutte le risorse della *zakāt*.

⁷ Si v. Corano II, 27: «Se le elemosine (*sadaqat*) le farete pubblicamente, buona cosa è questa; ma se le farete in segreto dando dei vostri beni ai poveri, questa è cosa migliore per voi e servirà d'espiazione per le vostre colpe, che Dio è bene informato di quello che fate». ALBERTO VENTURA (a cura di), *Il Corano*, traduzione di IDA ZILIO GRANDI, Mondadori, Milano, 2010. In ordine alla distinzione tra *zakāt*, elemosina rituale e obbligatoria, e *sadaqa*, elemosina volontaria, si v. MARIA D'ARIENZO, *I fondamenti religiosi dell'economia nell'Islam*, in ANTONIO FUCILLO (a cura di), *I mercanti nel tempio. Economia, diritto e religione*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 37-38.

assegnato al *waqf* un'antica e diffusa pratica giuridica che, pur non essendo espressamente contemplata dal Corano⁸, costituisce, come la *zakāt*, un pilastro del sistema di solidarietà sociale e di assistenza mediante cui si è assicurato alla comunità islamica l'erogazione di ogni tipologia di servizio⁹.

Il *waqf* risponde al desiderio profondo dei musulmani di conformarsi strettamente ai valori dell'Islam e si configura, non diversamente dalla *zakāt*, come un potente strumento di allocazione di risorse e determinante meccanismo di lotta contro la povertà e l'ingiustizia sociale. Ma nell'eterogeneo mondo islamico¹⁰ ove non è netta, come in occidente, la separazione tra religione, che nutre e alimenta lo spirito, e l'economia che riguarda gli aspetti prettamente materiali del vivere sociale, le finalità perseguite tramite la costituzione del *waqf* sono state tese, nel corso dei secoli, non solo a promuovere una più equa distribuzione delle ricchezze e delle risorse, ma anche a rinforzare l'adesione della popolazione alle dottrine religiose (il *waqf* ancor oggi è il mezzo principale per la costituzione delle moschee) e realizzare ambiziosi obiettivi culturali (quali la costruzione di scuole e di biblioteche) ed etici (sostegno alle categorie povere in attuazione del principio di solidarietà *takaful*). Rilevanti obiettivi di inclusione sociale e sviluppo economico sono oggi perseguiti anche mediante innovative e peculiari 'forme' di *waqf* come il *waqf crowdfunding*, che si configura quale strumento di finanza etica conforme alle regole *sharaitiche*¹¹.

2. Origini e profili evolutivi del waqf: da fondazione pia a strumento di welfare

Il *waqf* o *hubus*¹² è tra tutte le prassi caritatevoli della storia islamica contemporanea e antica, quella meglio documentata¹³.

⁸ Il Corano tace sulla istituzione del *waqf*, che si ritrova invece nella *Sunna*. E proprio il silenzio del testo sacro avrebbe reso inizialmente molto controversa l'adozione del *waqf* nell'ambito islamico. Secondo taluni autori, ciò ha certamente favorito per molti aspetti il suo superamento nel Novecento. Sul punto, si v. GABRIEL BAER, *Waqf Reform*, in ID. (a cura di), *Studies History of Modern Egypt*, University of Chicago Press, Chicago, 1969.

⁹ WILLI HEFFENING, *Wakf*, in M. TH. HOUTSMA ET AL. (a cura di), *Law in the Middle East. Encyclopaedia of Islam*, E.J. Brill, Leida, 1934, t. IV, pp. 1154-1162.

¹⁰ Sottolinea l'eterogeneità del mondo islamico, NICOLA FIORITA, *L'Islam piegato ai miei studenti*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 3.

¹¹ Cfr. MUHAMMAD RIDHWAN AB. AZIZ, FUADAH JOHARI, ASYRAF YUSOF MOHD, *Cash waqf models for financing education in Proc. the 5th Islamic Economic System Conference (IECONS 2013)*, Faculty of Economics and Muamalat, Universiti Sains Islam Malaysia, September 4-5, 2013.

¹² Nell'Africa settentrionale al termine *waqf* viene preferito quello di *hubus*.

¹³ La letteratura sull'argomento è, infatti, molto vasta. Si rinvia, tra molti, anche per l'ampiezza

Il *waqf* si sviluppa nel VII secolo d. C. al fine di provvedere all'amministrazione dei beni di manomorta con un fine di beneficenza (insegnamento, assistenza ospedaliera, moschee ecc.)¹⁴.

Sebbene sia assente nel testo sacro un esplicito riferimento a questo istituto, i giuristi islamici sono concordi nel ritenere che esso trae la sua origine da un invito del Profeta Maometto a compiere opere di carità¹⁵ verso i più disagiati. Secondo altri gli studiosi non islamici il *waqf* è invece il frutto della fusione di vari elementi, provenienti da altre civiltà¹⁶, in particolare quella romana, ove erano state create delle regole precise al fine di disciplinare le *res sacrae* e le *aedes sacrae*¹⁷.

Con l'affermazione della dominazione ottomana¹⁸ nell'area del Mediterraneo il *waqf* conobbe un notevole slancio e da istituzione dedicata all'assolvimento di finalità caritatevoli venne configurandosi quale strumento socio-politico per fornitura dei servizi e attività basilari tra i quali: lo scavo di pozzi idrici e la costruzione di fontane; l'edificazione di case per coloro non in grado di sostenere il costo di una pigione, alloggi gratuiti per ospitare i viandanti; l'edificazione e la manutenzione di ponti, strade e cimiteri; l'organizzazione

dei riferimenti storici e bibliografici a RANDI DEGUILHEM, *Le waqf dans l'espace islamique: Outil de pouvoir socio-politique*, Institut Français d'Etudes Arabes de Damas, Damasco, 1995, pp. 15–26;

¹⁴ La diffusione dell'istituto *de quo* diventò così estesa al punto da consentire fin dal IX sec. la costituzione di raccolte di manoscritti in *waqf*. Si tratta, quasi sempre, di biblioteche che contengono attestati, manoscritti, frammenti di opere antichissime, come il Corano. In argomento, si v. FRANÇOIS DEROCHE, VALENTINA SAGARIA ROSSI, *I manoscritti in caratteri arabi*, Viella, Roma, 2012.

¹⁵ Un *hadīth* narra di un musulmano che si recò dal Profeta *Muhammad* per chiedergli consiglio su come utilizzare un appezzamento recentemente acquistato. Il credente non sapeva che destinazione dare al terreno, e il Profeta gli suggerì di immobilizzare il capitale e donarne i proventi ai bisognosi come elemosina. Il Profeta aggiunse inoltre che il terreno avrebbe dovuto essere sempre utilizzato con quello scopo, e non avrebbe dovuto essere venduto da colui che l'avrebbe ereditato. Altre fonti, invece, riportano che il profeta Muhammad chiese ad 'Umar ibn al-Khaṭṭāb – che sarebbe poi divenuto il secondo califfo – di acquisire un appezzamento di terra e donarne il ricavato ai poveri.

¹⁶ Sul punto, si v. i contributi di JOSEPH SCHACHT, *Early doctrines on waqf*, nel vol. *Fuad Köprülü armağanı: Mélanges Fuad Köprülü*, Osman Yalçın Matbaası, Istanbul, 1953, pp. 443–452; CLAUDE CAHEN, "Réflexions sur le waqf ancien", in *Studia Islamica*, XIV, 1961, pp. 37–56; WÆL B. HALLAQ, *An Introduction to Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009; MARIO FERRANTE, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 7 ss.

¹⁷ A conferma di ciò vi è il fatto che «secondo la dottrina preminente cominciò a parlarsi di *waqf* solo dopo la morte di Maometto, nel primo secolo dell'Egira; ma fu nel secolo successivo che l'istituto assunse i suoi lineamenti fondamentali», ANTONIO BILETTA, *Wakf*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 20, 1975, p. 1076. In argomento, tra molti, cfr. EVARISTO CARUSI, *Sui rapporti fra diritto romano e diritto musulmano*, in *Atti della Società italiana per il progresso delle Scienze*, S.I.P.S., Roma, 1913, p. 844 ss. Dello stesso avviso, nella letteratura inglese, WILLIAM R. JONES, *Pious endowments in medieval christianity and Islam*, in *Diogenes*, 9, 1980, p. 23 ss.

¹⁸ Cfr. JOHN BARNES, *An Introduction to religious foundations in the ottoman Empire*, J. Brill, Leida, 1987.

di funerali per i poveri; l'assistenza sociale ai ciechi, ai disabili e ai prigionieri, il finanziamento di matrimoni per nullatenenti; la disposizione di centri di distribuzione gratuita di cibo ed acqua nonché latte per bambini e neonati; la costruzione e la manutenzione di moschee, scuole ed ospedali¹⁹.

Il *waqf* ha quale scopo precipuo quello di conservare e rendere inalienabili i beni che ne sono oggetto. Il termine ha, difatti, nella lingua araba il significato di "arrestare, immobilizzare, fermare". Diversamente dalla *zakāt* la quale, come già accennato, viene devoluta una volta nel corso di ogni anno islamico (che è lunare) e versata nelle casse dello Stato che la ridistribuisce a coloro che ne sono i beneficiari, la costituzione del *waqf* avviene attraverso la concessione gratuita di usufrutto della proprietà di un fedele, al fine di far opera grata a Dio (*qurba*). Da quel momento in poi, il bene oggetto del *waqf* non potrà più essere venduto o donato poiché esso diviene appartiene ad Allah in eterno. Difatti, una volta costituita una fondazione, essa è perpetua²⁰, irrevocabile e inalienabile²¹. L'essenza di tale istituto consiste nel fatto che per la realizzazione dei suoi scopi viene utilizzato solo il reddito, senza intaccare il patrimonio.

¹⁹ Gli ospedali figurano tra i servizi primari più frequenti perseguiti grazie ai proventi del *waqf* e fu grazie alla pratica del *waqf* che il mondo arabo ed islamico si affermò nei secoli quale pioniere indiscusso della medicina. Il primo ospedale fu fondato a Damasco già nell'anno 86 dell'Egira (*hijra*, l'emigrazione del profeta Muhammad da Mecca a Medina, nel 622 d.C. da cui si fa iniziare il calendario islamico) con lo scopo di curare gli ammalati di malattie croniche come la lebbra, oppure gli affetti da cecità o in generale i poveri che non potevano permettersi un'assistenza medica. A differenza della maggior parte dei sistemi sanitari vigenti all'epoca nel mondo, quello islamico era universale, aperto a tutti e del tutto gratuito. Sul punto, cfr. GIOVANNI CIMBALO, *Il ritorno del waqf*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 14, 2016, pp. 25 e 26. Molti altri ospedali vennero costruiti grazie ai proventi del *waqf* negli anni e nei secoli immediatamente seguenti, dall'Asia Minore al Maghreb, retti da califfi, governatori, filantropi e fondazioni religiose. Nel X secolo l'ospedale di Baghdad, voluto dalla madre del califfo, fu aperto per accogliere i prigionieri e gli abitanti di remote aree rurali, nonché della periferia della città. Nel XIII secolo, un ospedale marocchino, edificato grazie alle donazioni *waqf*, assurse agli onori delle cronache per essere riconosciuto senz'eguali nel mondo intero. Ogni paziente ivi ricoverato era solito ricevere, dopo la preghiera del venerdì, la visita del Re del Marocco, e ai più bisognosi veniva donata una somma di denaro che permettesse loro di vivere finché non si fossero rimessi e avessero trovato un impiego. Cfr. SHAIKH INAYATALLAH, *Contribution to the historical study of hospitals in medieval Islam*, in *Islamic culture*, 18, 1944, pp. 1-14; AHMED ISSA, *Histoire des bimâristans (hôpitaux) à l'époque islamique*, in *Comptes-rendus du Congrès international de médecine et hygiène tropique*, Barbey, Il Cairo, 1929, pp. 81-209.

²⁰ Il requisito che la proprietà sia tenuta in perpetuità (*mu'abbad*) è una logica escrescenza dell'applicazione del principio che la proprietà in *waqf* appartenga ad Allah e quindi, di conseguenza, non può essere più revocata. In dottrina, si rinvia a ASAF ALI ASGHAR FYZEE, *Outlines of Muhammadan law*, OUP, Delhi, 1974, pp. 276-287; ALI SYED AMEER, *The ethics of Islam* (1893), Kessinger publishing, Londra, 1990; FAIZ BADRUDDIN TYABJI, *Muslim law: the personal law of Muslims in India and Pakistan*, N.M. Tripathi, Bombay, 1968, p. 494.

²¹ Tuttavia, secondo i Malichiti, il fedele rinuncia al solo godimento del bene (*manfa'a*) oggetto della liberalità, restando in capo a lui la proprietà dello stesso.

Per poter essere costituiti in *waqf* i beni devono possedere delle caratteristiche specifiche, necessariamente presenti nell'atto di costituzione, ossia la purezza, la patrimonialità, l'utilità, la determinatezza e la non deteriorabilità.

Si individuano due tipi di *waqf* sviluppatasi nel mondo islamico: il *waqf ahlī* (di famiglia²²) – al cui interno si individua un ulteriore sottotipo²³ e il *waqf khayrī* (di beneficenza)²⁴. Differenza precipua tra le tipologie è l'allocazione degli elementi economici fondamentali: se, infatti, nel primo il reddito derivante dai beni oggetto del *waqf ahlī* è attribuito ai discendenti del donatore e solo in caso di morte di costoro viene assegnato ai poveri²⁵, nel secondo il capitale è fin da principio sottratto alla disponibilità degli individui poiché destinato ad uno scopo pio.

L'*imām* e giurista Abū Ḥanīfa in un primo momento si oppose alla diffusione del *waqf* di famiglia poiché lo riteneva lesivo dei diritti successori di tutti gli eredi legittimi; successivamente, però, lo ritenne valido e lo classificò quale atto di ultima volontà, non troppo dissimile ad un legato dal momento che esso era revocabile²⁶.

È, inoltre, possibile distinguere due categorie di beneficiari di questa tipologia di *waqf*: quelli intermedi e quelli devolutari, potendo quindi scegliere il costituente di destinare i proventi dello *hubus* ad altre persone fisiche, familiari o estranei, per un certo periodo di tempo e per la quota da esso stabilita.

²² Questa tipologia di *waqf* aveva, dunque, anche l'obiettivo di accrescere il prestigio della famiglia che lo istituiva. Sul punto si rinvia all'esempio fornito da MARCO SALATI, *Ascesa e caduta di una famiglia di Asraf sciiti di Aleppo: i Zuhrawi o Zuhra-Zada (1600-1700)*, in *International Journal of Middle East Studies*, 26, 1, 1994, pp. 139-140.

²³ Si tratta, come osserva FRANCESCO CASTRO, *op. cit.*, del c.d. *Waqf ahlī* secondo Abu Yūsuf, ossia il fondatore della scuola hanafita, il quale non ritenne necessario ai fini della costituzione del *waqf* lo spoglio dell'oggetto da parte del costituente, ma stabilì che a quest'ultimo potesse attribuirsi il reddito del bene, considerandolo come primo beneficiario.

²⁴ Come sottolinea, CHERUBINO MARIO GUZZETTI: «Entrambi i tipi devono essere inalienabili e destinati solo agli scopi per cui sono stati costituiti. L'amministratore del *waqf* (*mutawallī*) ne risponde dinanzi ai giudici e ai controllori governativi che esistono ancor oggi in ogni paese musulmano», *Islam*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2003, p. 260.

²⁵ I padri di famiglia, così facendo, potevano eludere le prescrizioni contenute nel Corano in tema di successioni in quanto venivano escluse le figlie femmine. Per maggior approfondimenti su questa strumentalizzazione dell'istituto, si v. JOSEPH LUCCIONI, *Le habous ou waqf: rites malékite et hanéfite*, Impr. réunies de la "Vigie marocaine" et du "Petit marocain", Casablanca, 1942, pp. 32-43.

²⁶ Nell'Africa nord-occidentale, a seguito della dominazione turca che aveva sostenuto la diffusione della scuola giuridica hanafita, si ebbe un gran fiorire del *waqf* cd. di famiglia o privato, poiché esso consentiva ai ricchi fondatori di quelle terre di tutelare l'integrità del patrimonio familiare e talvolta la sua trasmissione per una specifica linea agnatzia. In argomento, si v. RESAT KASABA, *A time and a place for the non-state. Social change in the ottoman empire during the "long nineteenth century"*, in JOEL S. MIGDAL, ATUL KOHLI, VIVIENNE SHUE (a cura di), *State power and social forces. Domination and transformation in the third world*, Cambridge University press, Cambridge, 1994, pp. 207-230.

Viceversa, il *waqf khayrī* può essere costituito solo da beni immobili quali terreni, negozi, etc., i cui ricavati sono distribuiti pubblicamente a determinate categorie di persone²⁷.

I *waqf* sono, altresì, suddivisi in specifici e generici in base alla diversa volontà del donatore: i proventi dei primi sono devoluti ad uno scopo preciso, mentre quelli dei secondi sono assegnati a qualsiasi altro legittimo fine²⁸.

Per ciò che concerne i requisiti e i caratteri comuni ai principali tipi di *waqf* si annoverano: la costituzione mediante un atto di volontà (verbale o scritto) da parte di colui che ha la titolarità del bene in quel momento; la destinazione del capitale (*raqaba*) ad uno scopo pio; la distribuzione del reddito maturato dal *waqf* a varie categorie di persone. La dottrina musulmana discorre di scopi propri dell'islamismo (ad esempio, la costruzione di una moschea) che possono essere perseguiti solo dai fedeli musulmani. Vi sono poi gli scopi propri delle religioni diverse dall'islamismo (ad es. la costruzione di una chiesa o sinagoga) e, in ultimo, gli scopi comuni tanto all'islamismo quanto alle altre religioni (il sentimento di carità) che possono esser soddisfatti dai credenti di ogni religione.

Riguardo, invece, ai soggetti coinvolti nell'amministrazione della fondazione si distinguono: l'*al-wāqif*, che è colui che lo costituisce (deve essere un uomo libero, capace di dichiarare la sua volontà e di religione musulmana, in quanto l'apostasia è causa di nullità); il *nazir*, ossia la persona fisica che agisce per conto del *wāqif* e che ha l'obbligo di seguire l'intenzione del fondatore, e il *qāḍī*, che è il giudice a cui è affidata la tutela degli interessi.

Pareri discordi si hanno, tuttavia, sia in ordine alla capacità della donna in tema di *waqf*, sia rispetto al caso in cui lo scopo perseguito dalla fondazione cessi di esistere. Secondo taluni giuristi, infatti, quando viene a mancare lo scopo, cessa di esistere di conseguenza anche la fondazione; secondo altri, invece, è possibile stabilire un nuovo scopo analogo al precedente²⁹. Con riferimento alla capacità della donna, gli hanafiti ritengono che essa può devolvere in *waqf* tutto il suo patrimonio, mentre per i malikiti essa può devolvere in *waqf* soltanto un terzo del suo patrimonio, previo consenso del marito³⁰.

²⁷ SABRINA MERVIN, *L'Islam, fondamenti e dottrina*, Mondadori, Milano, 2004.

²⁸ Sul punto, GIOVANNI CIMBALO, *op. cit.*, p. 9.

²⁹ In argomento, si v. FRANCESCO CASTRO, *op. cit.*

³⁰ Si rammenta per completezza che nell'Islam si distinguono quattro diverse scuole giuridiche a seconda degli insegnamenti seguiti e degli strumenti usati per interpretare il Corano: la più antica è quella che segue gli insegnamenti di Abū Ḥanīfa e che fa un ampio ricorso sia alla valutazione personale del giurista sia alla consuetudine; poi vi è la scuola malikita, la quale si basa molto sulla *Sunnah* e sull'analogia; segue poi la scuola *Shafi'ya*, ove si privilegia il richiamo alla *Sunna* e in particolare alle parti di essa in cui si narrano i fatti della vita di Maometto; infine, vi è la scuola hanbalita che

Tra gli altri elementi costitutivi del *waqf* si individuano i devolutari, cioè coloro ai quali spetta il reddito del bene il cui valore capitale è immobilizzato per uno scopo pio, la cui designazione compete al costituente. La scelta può involgere persone fisiche e anche la collettività. Una questione controversa è sorta riguardo alla possibilità di devolvere il reddito del *waqf* a persone ricche e quei casi in cui viene creato un *waqf* su un bene ancora non esistente. In ambedue le situazioni, i giuristi musulmani hanno optato per una soluzione favorevole, poiché ritenuta più aderente alle prescrizioni religiose e alle finalità dell'istituto.

Il *waqf*, nella sua lunga evoluzione storica, è stata ampiamente favorito – anche in condizioni problematiche dovute all' assenza o errore di uno dei requisiti – non solo perché l'istituzione è considerata espressione diretta di un monito o atto raccomandato e rivolto ai fedeli dal Profeta, ma soprattutto per la sua possibile e frequente utilizzazione quale strumento politico al fine di acquisire, conservare o mantenere prestigio, autorità e capacità economica all'interno di una data comunità³¹.

L'esigenza di arginare il potere delle famiglie che dopo aver istituito il *waqf* continuavano a mantenere la proficua gestione del bene, ha spinto gli Stati, in diverse realtà del mondo musulmano, ad intervenire sempre più frequentemente per assumere il controllo delle fondazioni, governare l'iniziativa privata e orientarla all'erogazione di servizi essenziali di cui si facevano marginalmente carico³².

L'ingerenza dello stato nella gestione dei *waqf* si è nel tempo estesa non

ribadisce la supremazia del Corano e rifiuta l'impiego dell'analogia quale fonte del diritto. Proprio le ramificazioni che ha prodotto l'interpretazione del Corano possono essere ritenute una delle ragioni principali delle, talvolta profonde, differenze esistenti nel mondo arabo.

³¹ Tale aspetto, come acutamente osservato da PAOLO SARTORI, *Waqf, colonialismo e pluralismo giuridico nelle società musulmane*, in *Quaderni storici*, 3, 2009, p. 627 ss., è stato particolarmente rilevante «nei casi in cui una fondazione pia viene creata allo scopo – beninteso non sempre immediatamente evidente – di creare agnazione: istituire un beneficio per la costruzione e il mantenimento di un santuario, ad esempio, implica solitamente che la gestione delle offerte ivi elargite dai pellegrini devoti al santo (*walī / īshān*) o alla guida spirituale (*shaykh / imām*) cui il santuario era stato dedicato dovesse spettare a un certo ramo della discendenza (*awlād*) di quest'ultimo».

³² Nell'impero ottomano, ed anche nel Marocco precoloniale, il *waqf* includeva l'esercizio di basilari compiti di benessere in sostegno della comunità (scolarizzazione, sanità e assistenza, *in primis*) e amministrava patrimoni strategici come quello dei comuni fondiari. Sul punto, si v. MUHAMMAD NEJATULLAH SIDDIQI, *Il ruolo del volontariato nell'islam: inquadramento concettuale*, in *Dossier Mondo islamico: Tasse religiose e filantropia nell'Islam del Sud-est asiatico*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1997, p. 16, il quale osserva che: «All'inizio lo stato non aveva un ruolo ben definito nei confronti delle proprietà in regime di *waqf* e della loro gestione, ma allo stesso tempo erano i tribunali a occuparsi di qualsiasi rimostranza relativa alla loro cattiva gestione [...] Nel 1840 gli ottomani crearono un Ministero dei *waqf*, stabilendo una tradizione che continua ancor oggi in quasi tutti gli stati musulmani».

solo per porre rimedio agli abusi di potere dei gestori, ma anche per esercitare un controllo sui redditi e sulla distribuzione della ricchezza e, giacché le proprietà *waqf* erano esenti da tasse, per far fronte, soprattutto in periodi di crisi fiscale a seguito di guerre, a “una considerevole perdita di entrate fiscali, in quanto un numero sempre maggiore di proprietà, specialmente terreni agricoli, era devoluto nelle fondazioni”³³.

Tuttavia, fra la fine del Diciannovesimo secolo e l’inizio del Ventesimo, il *waqf* – variamente codificato dalle diverse comunità islamiche in ragione delle essenziali funzioni sociali ad esso assegnate – incomincia ad esser bollato quale istituzione anti-progressista e anti-sociale e considerato “il più serio ostacolo alla prosperità e allo sviluppo economico”³⁴ per via della irrazionale sottrazione di ingenti risorse che tramite di essa veniva compiuta, sia per la sua evidente permeabilità alla corruzione, agli sprechi e a gravi manipolazioni³⁵. Nella fase definita per le società islamiche ‘decennio liberale’, quando cominciò ad imporsi una nuova concezione di statualità, di cittadinanza e di progresso, viene intrapresa la vera e propria abolizione del sistema dei beni *awaqf* sostenuta da un vasto consenso popolare³⁶. In diversi paesi arabi, difatti, la costruzione dello stato sociale si avvia con riferimento a modelli di *welfare* già sperimentati in Europa, attuando un rigido controllo dell’ambito religioso e stimolando il sistema laico di intervento in campo sociale. La destinazione d’uso dei beni passava così interamente nella disponibilità dello stato, ritenuto unico depositario della solidarietà sociale. Non sono mancati, tuttavia, specie alla fine degli anni del XX secolo, tentativi di rilancio dell’istituzione mediante la messa a punto di sistemi che coniugavano forme di associazionismo alla francese (regolamentate dalla legge e affermatesi con la modernizzazione) e carica simbolica del *waqf*³⁷.

³³ MUHAMMAD NEJATULLAH SIDDIQI, *op. cit.*, p. 20

³⁴ Così affermava nel 1914 il giurista egiziano Aziz Bey Hanki le cui tesi sono ampiamente richiamate nell’opera di KAMAL BARBAR, GILLES KEPEL, *Les Waqfs dans l’Egypte contemporain*, Cedej-Égypte-Soudan, Il Cairo, 1981.

³⁵ Come osserva ANNA MARIA MEDICI, *Dalle Pratiche della solidarietà islamica al welfare state in Tunisia e in Egitto*, in *Diritto Romano attuale*, 19, 2008, p. 129 ss. «L’attenzione verso il waqf è stata al cuore di questo processo ottocentesco di riforma dello Stato, per molte ragioni. Lo è stata dal punto di vista oggettivo – per la rilevanza quantitativa del patrimonio immobilizzato attraverso questa istituzione – e lo è stata dal punto di vista più strettamente politico per la rilevanza simbolica e culturale di quel patrimonio, data dalla centralità delle funzioni sociali associate alla istituzione».

³⁶ Il processo di abolizione, in vaste aree del Nord Africa, è stato agevolato dalle mutazioni dell’assetto giuridico e politico sul quale l’istituzione *waqf* si era forgiato. Essa risultava dunque già ridimensionata, sia per gli esiti delle riforme ottocentesche sia per l’impatto della penetrazione del capitalismo europeo. Sul punto, si rinvia ancora a ANNA MARIA MEDICI, *op. cit.*

³⁷ La Turchia, ad esempio, a fronte del revivalismo islamico di quegli anni, fece ritorno al *waqf* riproponendone il capitale simbolico e reinterpretandone il ruolo nella società oramai modernizzata. In altri Paesi musulmani, quali l’Egitto e il Marocco, negli anni Settanta del XX secolo, molte funzioni,

Sebbene oggigiorno, in vari paesi musulmani, si discorra diffusamente di Ministeri *waqf* o di ‘neo *waqf*’, l’istituzione classica con le sue arcaiche formulazioni giuridiche e il suo primigenio ruolo istituzionale, non esiste più. Con la trasformazione del sistema politico islamico in sistema costituzionale, la legittimazione del potere ha cessato di essere esclusivamente religiosa, e il *waqf* è inesorabilmente fuoriuscito dalla sfera religiosa marcando così una radicale discontinuità con l’istituzione originaria.

Forme nuove di rivisitazione del *waqf* si registrano, come rilevato in premessa, in ambito finanziario. Peculiare interesse, sotto questo profilo, riveste il *waqf crowdfunding* il quale, come si vedrà nel prosieguo, si configura, in particolar modo in taluni contesti, quale mezzo di raccolta fondi per perseguire finalità di integrazione sociale e sviluppo economico.

3. Il Waqf crowdfunding nuovo strumento di finanza etica e modello alternativo di inclusione sociale nel contesto marocchino

Il *crowdfunding*, come noto, è una forma di raccolta di fondi attraverso piattaforme che collegano gli investitori da un lato e i proponenti del progetto dall’altro. Si tratta di una modalità di finanziamento rilevante e oggi molto diffusa che costituisce una significativa opportunità per le *start-up*, in quanto non limita il numero di progetti che gli investitori possono finanziare³⁸.

Il *crowdfunding* si qualifica islamico allorquando il finanziamento collaborativo è conforme alle regole della *Shari‘a* e si realizza attraverso delle piattaforme mediante le quali ciascun individuo finanzia un progetto di una nuova azienda (*start-up*) o di un’impresa esistente attraverso prestiti o donazioni³⁹. In

pur permanendo sotto il rigido controllo statale, sono state trasferite a un Ministero denominato *Waqf*, ma senza con ciò realizzare un ritorno all’istituzione classica. In argomento, si v. KAMAL BARBAR, GILLES KEPEL, *op. cit.*, p. 62.

³⁸ Il termine “*Crowdfunding*” (“finanziamento dalla folla”) è stato usato per la prima volta da Michel Sullivan su *fundavlog* nel 2006. Il modello è stato originariamente utilizzato per gli enti di beneficenza, ma attualmente viene utilizzato per finanziare molti tipi di progetti. La letteratura sul tema è vasta. Si v., *ex multis*, v. TANYA BEAULIEU, SARKER SUPRATEK, SARKER SAONEE, *Conceptual Framework for Understanding Crowdfunding*, in *Communications of the Association for Information Systems*, 37, 8, 2015.

³⁹ All’*Harvard Islamic Finance Forum* del 2014, il termine *crowdfunding* è stato definito come «una cooperazione collettiva di una rete di persone per raccogliere risorse finanziarie sotto forma di donazioni o investimenti per sostenere altri che desiderano costruire o espandere un business (oppure: persone che desiderano costruire o sviluppare un’attività o un progetto specifico)». Sul punto si rinvia a SHEHAB MARZBAN, MEHMET ASUTAY, ADEL BOSELI, *Shariah-compliant Crowd Funding: An Efficient Framework for Entrepreneurship Development in Islamic Countries*, A paper presented at Harvard Islamic Finance Forum, Boston, MA, 2014.

particolare, si individuano due forme di “*crowdfunding* islamico”: il *crowdfunding* basato sul modello del prestito o della partecipazione al capitale e quello basato solo sulla donazione o sulla ricompensa. Due tipi di investimenti caratterizzano il primo modello. Può essere sotto forma di un prestito senza interessi attraverso una piattaforma o sotto forma di un investimento basato sulla partecipazione azionaria con condivisione dei profitti e delle perdite. Il secondo tipo di *crowdfunding* è, invece, di natura esclusivamente filantropica. Le piattaforme di *crowdfunding* islamico sono, dunque, caratterizzate da eterogeneità di tipi di finanziamento e dal costante riferimento alla *Shari‘a*. Si tratta, essenzialmente, di un modello di business che combina la tecnologia finanziaria del *crowdfunding* con la finanza islamica; infatti, una piattaforma di *crowdfunding* si qualifica “islamica” se rispetta le regole stabilite dalla *Shari‘a*, cioè la condivisione delle perdite e dei profitti, la soppressione del tasso d’interesse sui prestiti e il non coinvolgimento di industrie interdette nelle transazioni. Il “*waqf crowdfunding*” si configura come una raccolta di fondi su una piattaforma da diversi donatori per il finanziamento di diversi tipi di progetti socio-economici in conformità con i principi del *waqf* come definito dalla *Shari‘a*⁴⁰. Sono essenzialmente quattro i modelli di *waqf crowdfunding*⁴¹.

1) Il modello di *waqf crowdfunding* basato sulla nozione di donazione. Consiste nel fare donazioni attraverso piattaforme per schema diretto a istituzioni o opere oggetto del *waqf*. La piattaforma è gestita da sviluppatori sotto la supervisione di autorità incaricate della gestione del *waqf*. Non c’è una controparte in questo modello per gli investitori. Ma opzionalmente i nomi di alcuni donatori possono essere pubblicati sul sito *web* della piattaforma per

⁴⁰ Tra le prime piattaforme *crowdfunding no profit* che collaborano con le banche islamiche per creare sviluppo sociale vi sono la *Global Sadaqa* e la *Waqufa*. La piattaforma che riunisce i donatori (organizzazioni e individui) da un lato e i partner beneficiari dall’altro, offre la possibilità di raccogliere fondi per progetti sociali in tutto il mondo. La modalità operativa della piattaforma *Global Sadaqa* è la seguente: diverse campagne di raccolta fondi *online* sono presentate attraverso la piattaforma secondo la componente *zakāt*, *waqf* o *sadaqa*. Le organizzazioni scelgono i progetti da finanziare attraverso i loro fondi CSR o fondi *zakāt* o fondi *waqf*. I donatori individuali finanziano i progetti direttamente attraverso il loro conto bancario. I passaggi salienti della raccolta fondi possono essere così sintetizzati: 1) ricerca di partner affidabili e credibili che beneficeranno delle varie donazioni dalla piattaforma. Viene effettuato un processo di selezione e integrazione prima che vengano approvati nuovi partner beneficiari; una volta che i partner sono stati accettati, *Global Sadaqa* controlla e verifica i loro programmi e campagne prima della distribuzione sulla piattaforma; 2) Caratterizzazione del modello di business di una rete di partner stabilita con grandi organizzazioni in tutto il mondo. La raccolta di fondi attraverso la piattaforma è fatta attraverso due offerte: la prima offerta consiste nello stabilire contratti di donazione (*sadaqa*, *zakāt*, *waqf*) con organizzazioni attraverso pagamenti mensili o attraverso un modello C3M (*Corporate Charity* Modello di *crowdfunding*). La seconda offerta della piattaforma consiste nel mobilitare fondi da donatori pubblici.

⁴¹ SUHAILI NUR AQIDAH, PALIL MOHD RIZAL, *Crowdfunding: a collaborative waqf based internet platform*, in *International Journal of Business, Economics and Law*, 11, 5, 2016.

incoraggiare altri potenziali *waqif*;

2) Il secondo modello consiste nella raccolta fondi attraverso una piattaforma e nell'investimento dei fondi *waqf* attraverso contratti islamici di condivisione dei profitti e delle perdite (contratti di partecipazione agli utili). Il ritorno dell'investimento sarà utilizzato per i progetti sociali per i quali i *wāqif* hanno contribuito finanziariamente;

3) Il terzo modello è quello che prevede la raccolta fondi attraverso una piattaforma di *crowdfunding* per l'investimento azionario. Questo modello permette la riqualificazione di ex *waqf* attraverso contratti *istisna*, *sukūk al-mushāraka*, *mushāraka mutanāqiṣa*;

4) Il quarto modello consiste in campagne di raccolta fondi sempre attraverso una piattaforma e nell'investimento in progetti conformi alla *Sharī'a*. Il reddito generato (profitto) è distribuito come *Qard Hassan* agli individui con attività generatrici di reddito. La controparte deve restituire il capitale ai donatori.

Nel contesto marocchino da più tempo si registra uno spiccato interesse per il modello di *business* in esame, soprattutto, a seguito dell'introduzione delle banche partecipative e la legge n. 15 -18 sul *crowdfunding* che è stata promulgata attraverso il *Dahir* n. 1-21-24 del 10 *Rajab* 1442 (22 febbraio 2021) ove il finanziamento collaborativo, conosciuto a livello internazionale come *crowdfunding*, è definito come un metodo di finanziamento di progetti attraverso Internet che permette "la raccolta di fondi dal pubblico, di solito in piccole quantità, principalmente per finanziare imprenditorialità e innovazione o per sostenere la nascita di progetti sociali, culturali e creativi"⁴².

La definizione di finanziamento collaborativo è, altresì, contenuta all'art. 1 del capitolo I della citata legge nella quale detto finanziamento è inteso come un'operazione di raccolta di fondi attraverso una piattaforma elettronica nota come piattaforma di finanziamento collaborativo, di seguito denominata "CFP", gestita da un'associazione professionale una società di finanziamento collaborativo, di seguito denominata "SFC". L'emergere del finanziamento collaborativo e partecipativo o "*crowdfunding* islamico" è, sostanzialmente, percepita in Marocco come una grande opportunità per la finanza partecipativa e, al contempo, quale modalità per dar luogo ad una efficace rivalutazione della pratica del *waqf*⁴³.

⁴² In argomento, si v. anche per i numerosi riferimenti bibliografici, AMINA LAMINO, AHMED CHAKIR, *Waqf Crowdfunding: Proposition d'un modèle alternatif d'inclusion sociale dans le contexte marocain*, in *Recherches et Applications en Finance Islamique*, 5, 1, 2021.

⁴³ Si evidenzia come in Marocco la pratica del *waqf* è stata supervisionata a partire dal 1955 dal *Ministère du Habous et affaires religieuses*. Nel 2010 il Ministero ha poi attuato una strategia per riformare il quadro giuridico del *waqf* e mettere in atto meccanismi rigorosi per la gestione delle sue finanze. Il codice *awqāf*, emanato proprio nel 2010, è considerato nel mondo musulmano uno dei

Le piattaforme di finanziamento collaborative e partecipative, denominate “PFCP” o *crowdfunding* islamico, indipendentemente dal tipo di modello adottato, devono pur sempre conformarsi agli obblighi regolamentari dell’articolo 57 del capitolo III della legge 15-18 che espressamente prevedono che “prima della costituzione di un MFCP destinato ai contribuenti residenti, un assenso deve essere richiesto dal Consiglio Superiore degli Ulema sul progetto di regolamento e di gestione del MFCP.”

Diverse sono le piattaforme di *crowdfunding* che hanno iniziato ad apparire sul mercato marocchino già nel 2014⁴⁴; anche se i numeri sono ancora oggi alquanto limitati, gli economisti sono abbastanza fiduciosi sull’evoluzione del *crowdfunding* quale mezzo capace di mobilitare fondi *waqf* da organizzazioni pubbliche e private, dal pubblico in generale su scala nazionale e internazionale⁴⁵.

Il *waqf crowdfunding* è, in definitiva, percepito come un mezzo innovativo di modello etico e socialmente responsabile perché in rottura con gli strumenti di business tradizionali. In ragione della rilevata capacità esponenziale di raccogliere fondi in un breve periodo di tempo è considerato uno mezzo strategico attraverso cui le autorità politiche e gli attori sociali possono ridurre le disuguaglianze sociali e promuovere l’inclusione sociale. È, infatti, diffuso il convincimento tra gli studiosi che mediante detto modello di *business*, le popolazioni marocchine, in particolare quelle in zone montuose, desertiche o vulnerabili, potranno più agevolmente accedere a risorse e alle istituzioni in termini vantaggiosi formulando e proponendo iniziative sociali del *waqf* (acqua, salute, educazione ambiente, cultura, assistenza abitativa) legati ai problemi delle loro località. Si ritiene, dunque, che grazie alle campagne di raccolta fondi del *waqf* certe aree sconosciute al pubblico saranno più visibili a livello nazionale e internazionale e così attraverso i vari progetti sociali *awqaf* proposti sulla piattaforma “*waqf crowdfunding*” potrà essere incentivata a beneficio delle popolazioni interessate l’occupazione, la crescita economica e l’inclusione sociale⁴⁶.

modelli legislativi più importanti ed evoluti in materia di *waqf*. Con riguardo alle nuove potenzialità del *waqf* in ambito sociale ed economico, si v. NOURHAIN EL SHARKAWY, *La charité islamique: un levier innovant pour le financement du développement?*, consultabile su: <https://basepub.dauphine.fr/handle/123456789/15015>.

⁴⁴ Cfr. THE ISLAMIC SOCIAL RESEARCH AND TRAINING INSTITUTE (IRTI), *Islamic Social finance Report 2020*, consultabile all’indirizzo: www.irti.org, p. 55.

⁴⁵ SANAE RHABRA, Wafa GUERGUER, *Le Crowdfunding au Maroc: Modèles existants et perspectives de développement*, in *Revue Économie, Gestion et Société*, 2, 2015; YOUSSEF ALAMI, MARIE OUEZZANI, *Le crowdfunding au Maroc: Essai sur le facteurs d’emergence, de blocage et de développement*, in 7èmes journées scientifiques international du Forum Economistes Marocains, sous le thème: “Economie verte, croissance et développement: Etat des lieux et perspectives”, Faculté des Sciences Juridiques, Economique et Sociales, Marrakech, Les 19 et 20 mars 2015.

⁴⁶ Sul punto, si rinvia ancora a AMINA LAMINOU, AHMED CHAKIR, *op. cit.*, p. 78.

Si osserva, in ultimo, che il *waqf crowdfunding* (in particolare, nella forma del quarto modello sopracitato) si è già confermato uno strumento utile per promuovere un nuovo sviluppo del *waqf* nella fornitura di beni e servizi sociali anche al di fuori dei confini marocchini, a Singapore, ad esempio, per la riqualificazione delle moschee, in Sudan e nello Sri Lanka, sotto l'egida del Fondo di investimento *Awqaf Properties* gestito dalla Banca islamica di sviluppo, ai fini della creazione di posti di lavoro e per il sostegno degli orfani. Tuttavia, il ricorso a detto strumento finanziario ha posto (e pone ancora oggi) non poche sfide fra le quali quella più ardua si individua nella necessità di garantire la perpetuità del *waqf* attesa la sua potenziale riduzione a causa del valore temporale del denaro. La questione è stata scarsamente affrontata in letteratura. Se le banche islamiche, infatti, hanno istituzioni normative internazionali come l'*Islamic Financial Services Board* per stabilire uno standard per la gestione del rischio, le organizzazioni *waqf*, invece, ne sono sprovviste. Esse devono autonomamente dotarsi di procedure operative standard (SOP) senza adeguate linee guida ufficiali oppure devono seguire la giurisdizione statale in cui risiedono. Studi recenti,⁴⁷ condotti con riferimento alla esperienza della Malesia, evidenziano che qualsiasi investimento idealmente conforme alla *Shari'a* comporterà pur sempre dei rischi come la possibilità di subire delle perdite anziché dei rendimenti e ciò anche dopo aver esercitato la dovuta diligenza prima di investire. In considerazione di tanto, la violazione della perpetuità è da ritenersi, talvolta, accettabile laddove sono state intraprese tutte le precauzioni possibili secondo l'approccio islamico (studi di fattibilità, diversificazione degli investimenti, garanzie di trasparenza degli investimenti in *cash waqf*, esclusione di investimenti ad alto rischio come ad es. i derivati, ed altro ancora). Sul piano pratico ne deriva che le parti interessate possano anche accettare il rischio in discorso come inevitabile, dunque alla stregua di un rischio naturale, allorquando nella gestione del rischio del *waqf* in contanti tutti gli sforzi sono stati compiuti conformemente alle fonti coraniche.

4. Il *Waqf* e il *trust* tra analogie e discrasie

Seppure il *waqf* sia il prodotto di un contesto storico e di una tradizione giuridica avulsi dal *common law* è sovente correlato al *trust* inglese al punto da esserne ritenuto il suo progenitore⁴⁸. Non pochi sono, difatti, gli elementi in

⁴⁷ AZNIZA HARTINI AZRAI AZAIMI AMBROSE, FADHILAH ABDULLAH ASUHAIMI, *Cash waqf risk management and perpetuity restriction conundrum*, in *ISRA International Journal of Islamic Finance*, 2, 2021, pp. 162-176.

⁴⁸ MONICA M. GAUDIOSI, *The influence of islamic law of the waqf development of the trust in*

comuni tra i due istituti, in particolare tra *waqf* e *charitable trust*⁴⁹.

Si tratta di due costruzioni giuridiche sui generis che traggono origine dalla religione e aventi il medesimo scopo, ossia di disciplinare e favorire "la destinazione giuridica di determinati mezzi economici al soddisfacimento di fini utili alla società, anche oltre l'esistenza della persona fisica che li ha posti in essere"⁵⁰. Comune, secondo taluni studiosi, è poi il substrato giuridico, considerato che tanto sul *waqf* quanto sul *trust* si rintraccia l'influenza delle *pie causae* disciplinate nel diritto bizantino⁵¹.

Le similitudini tra *trust* e *waqf* si riscontrano, in particolare, sotto il profilo strutturale. Ambedue gli istituti necessitano di un *settlor* o *wāqif*; di un *trustee* o *mutawallī* (denominato anche *nāzīr*) e di uno o più beneficiari – *mustahiqq* *Il mutawallī* – che deve essere una persona moralmente forte di origine musulmana dotata di capacità giuridica, capacità di agire e di conoscenza ed esperienza – svolge, in sostanza, un ruolo pressoché analogo al *trustee* di *common law*⁵². Tuttavia, rispetto al *trustee*, il *mutawallī* ha, altresì, l'obbligo, in caso di inottemperanza del *mustahiqq*, di attuare la misura estrema di sostituzione di quest'ultimo⁵³.

England: the case of Merton College, in *University of Pennsylvania Law Review*, 136, 1988, p. 1243. Il *trust* è un concetto che si è sviluppato empiricamente e che, pertanto, non si presta a definizioni. Gli stessi giuristi inglesi evidenziano le molteplici difficoltà nell'individuare la natura giuridica. Per *trust*, comunemente, si intende l'affidamento riposto da un soggetto (detto disponente o *settlor*) su di un altro soggetto (detto *trustee*) al quale viene trasferito un bene che viene posto dunque sotto il suo controllo e che viene da lui gestito per il raggiungimento delle finalità che il disponente gli ha prescritto di realizzare. Come noto, la letteratura sull'argomento è molto ampia. In letteratura straniera, tra molti, si v. HENRY CATTAN, *The Law of Waqf*, in *Law in the middle east: origin and development of islamic law*, 203, Majid Khaddouri and H. J. Liebeseny, Washington, 1955; DONOVAN W. M. WATERS, *The Institution of the Trust in Civil and Common law*, in *Recueil des cours Académie de droit international*, 252, 1995, pp. 131-132; JOHN GERVSE RIDDALL, *The Law of Trusts*, 6e éd., Butterworths, Londra, 2002; tra gli autori italiani, si v., MICHELE GRAZIADEI, *Trusts nel diritto anglo-americano*, in *Digesto*, 4 ed., sez. comm., vol. XVI, Utet, Torino, 1999, p. 256; MAURIZIO LUPOLI, *Trusts*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 286 e ss.; Id. *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Giuffrè, Milano, 2010.

⁴⁹ Per una concisa ed efficace comparazione tra i due istituti, tra i contributi più recenti, si v. VANESSA VILLANUEVA COLLAO, *Il waqf: Charitable trust dei modelli islamici*, in *Trust e attività fiduciarie*, marzo 2013, pp. 148-152, consultabile All'indirizzo: <https://ssrn.com/abstract=3558760>.

⁵⁰ GIOVANNI CIMBALO, *Contributo allo studio dell'Islam in Europa*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 557 – 574.

⁵¹ MARIO FERRANTE, *op. cit.*, e, altresì, MONICA GAUDIOSI, *op. cit.* L'Autrice sostiene che: «The incorporation of Merton College, Oxford, in 1274, is generally considered to mark the foundation of the modern college system. In its original form, however, the House of the Scholars of Merton was a simple, unincorporated charitable trust, markedly similar to the islamic waqf».

⁵² GEORGE MAKDISI, *The Rise of College: Institutions of Learning in Islam and the West*, Edinburgh University Press, Edinburgo, 1984.

⁵³ Si tratta di una misura estrema intrapresa allorché si ha un'espressa violazione alle condizione apposta al *waqf* dal beneficiario. Se, tuttavia, la condizione stabilita dal *wāqif* è ambigua al *mustahiqq* è concesso il beneficio del dubbio senza che avvenga alcuna sostituzione.

Qualora emergano incertezze e controversie peculiare è nei due istituti il ruolo assegnato al giudice, il quale tanto nell'una quanto nell'altra tradizione giuridica ha origini religiose (il cd. *Chancellor*⁵⁴ di derivazione ecclesiastica in Inghilterra, e il cd. *qāḍī* di matrice musulmana nei paesi che adottano lo *habous*). In particolare, il *qāḍī* vigila sul corretto adempimento degli oneri derivanti dalla istituzione del *waqf* ed esercita un potere di sostituzione del *mutawallī* nonché un potere decisionale in caso di sua assenza. Il *trust* come lo *habous* può essere privato (si discorre, in tal caso, di *habous* familiare e *private trust*) o pubblico (*waqf khayrī*, *charitable trust*), temporaneo o permanente.

Una particolare similitudine si ravvisa poi nella titolarità dei beni dati in *waqf* o in *trust*. Sia nel *waqf* che nel *trust* i beni soggetti al vincolo sono inalienabili; i beni vengono conservati con cura ed i proventi vengono devoluti per scopi filantropici o pubblicistici. Uno o più beni vincolati possono essere destinati a vita in favore di familiari o di altri soggetti, aggirando così le norme in materia di successione. La continuità del vincolo e della gestione è poi garantita dalle nomine successive di *trustee/mutawalli*. Gli strumenti in discorso hanno, dunque, assolto nei rispettivi sistemi la funzione di mezzi di conservazione di ricchezza essenziali per arginare le minacce esterne alla ricchezza di famiglia.

Una volta costituito un *waqf*, la titolarità non spetta né al *wāqif* né al beneficiario, poiché il vero proprietario dei beni è Allah⁵⁵. Anche nel *trust*, può intravedersi, seppure parzialmente, una simile scissione giacché si suole distinguere tra *legal*⁵⁶ dal *beneficial title*⁵⁷ e la titolarità del *trustee*, non si configura piena.

Non poche, tuttavia, sono le discrasie tra i due istituti, che mettono a riparo dalla tentazione di rintracciare, forzatamente, la presenza di loro 'cloni' nell'ambito di altre famiglie giuridiche.

Una differenza intercorre tra il 'fiduciario' che, una volta istituito il *trust*, detiene il potere legale sui beni e li amministra come se ne fosse il proprietario, e il *mutawallī* il quale funge per lo più da custode o amministratore essendo il titolare della proprietà dei beni delle fondazioni Allah.

⁵⁴ Il *Chancellor* era un ecclesiastico, precisamente il confessore del Re. Nel corso del XV secolo divenne, un giudice indipendente che decideva in nome del Re e del Consiglio. Il *Chancellor* adottava una procedura ispirata al diritto canonico e al diritto romano ed estremamente differente da quella seguita dai tribunali di *common law*.

⁵⁵ Cfr. PAUL STIBBARD, DAVID RUSSEL, BLAKE BRONLEY, *Understanding the Waqf in the world of the trust*, in *Trust & Trustees*, 8, 2012, p. 785 ss.

⁵⁶ Termine che indica il titolo di proprietà detenuto dal *trustee*, titolo che è sempre un diritto non pieno come stabilisce l'*Equity*.

⁵⁷ Termine che indica il diritto a beneficiare.

I beni del *waqf* poiché appartenenti in modo perpetuo ad Allah devono rispettare i requisiti previsti dal *fiqh* del primo periodo islamico attorno al XXVII sec., cioè l'insieme delle opinioni di natura religiosa e giuridica degli interpreti delle fonti del diritto islamico. Dall'appartenenza dei beni ad Allah discendono alcune conseguenze quali, ad esempio, l'impossibilità di ipotecare e dare in affitto i beni oggetto del *waqf*. Il *trust*, invece, non risente di queste 'limitazioni' di matrice religiosa, tenuto conto che i beni possono essere utilizzati per produrre redditi ulteriori.

Altra discrasia tra gli istituti *de quibus* rileva con riguardo al potere di revoca, giacché la fondazione pia non è mai revocabile, mentre la proprietà oggetto del *trust* può essere recuperata attraverso un atto revocatorio specificato nell'atto di costituzione. Peculiari difformità emergono poi dalla comparazione del *waqf* postero o familiare e *charitable trust*⁵⁸. Appare controverso come detta tipologia di *waqf* possa essere ricondotta al *charitable trust* atteso che i beneficiari sono solitamente figli o congiunti del *wāqif* e che lo scopo benefico si realizza a posteriori e sempre a condizione che vi sia un'eccedenza nel fondo *waqf*. Deve aggiungersi inoltre che, spesso, è arduo enucleare lo scopo *charitable*, si pensi, ad esempio, nella costituzione di un *waqf* di durata centennale o ove si dispone che i beneficiari *charitable* potrebbero non ricevere alcun bene in vista di eventuali contingenze (cattiva gestione, bancarotta). Il *trustee/mutawalli* non possiede alcun poter discrezionale riguardo la gestione dei beni in *waqf* se non nella rara ipotesi di mancanza di specifiche disposizioni del *wāqif*.

Contrariamente al *trust* che, pur in seguito ai cambiamenti giuridici, sociali e giuridici dei Paesi ove è stato adottato, si è dimostrato uno strumento fortemente duttile e multiforme⁵⁹, il *waqf* si è contraddistinto per la sua particolare rigidità dovuta, per lo più, al suo stretto ancoraggio alle regole *sharaitiche*. Sovente, la difficoltà di adattarlo alle emergenti esigenze socio-economiche

⁵⁸ I *charitable trust* sono *trust* pubblici con scopi benefici, prima forma di *trust* di scopo riconosciuta nei diversi ordinamenti di *common law*. I *trust* con scopo caritatevole erano già riconosciuti nel 1600, infatti il *Charitable Uses Act* inglese del 1601 fornisce nel preambolo una particolareggiata descrizione degli intenti che devono motivare il *settlor* affinché le sue disposizioni possano beneficiare della disciplina di favore preposta alla regolamentazione dei *Charitable Trust*. Il *Charitable Uses Act* è una normativa molto antica, di conseguenza è facile desumere che i *charitable trust* fossero riconosciuti e in uso nelle civiltà di *common law* più antiche. Un *trust* è benefico purché le disposizioni del *settlor* siano formulate in conformità dello spirito e le intenzioni del predetto *Charitable Uses Act*. (Cfr. il caso *Morice v. Bishop of Durham del 1805*, *Scottish Burial Reform Society v. Glasgow Corporation del 1968*).

⁵⁹ Si pensi, ad esempio, alle numerose tipologie di *trust* venutesi a creare negli USA come GRIT, GRAT o *Crummey Trust*, per elencarne alcune, la cui funzione principale è quella di tutelare i patrimoni di determinati soggetti.

ha prodotto effetti negativi non solo in ambito pubblico-economico, ma anche nella sfera privatistica ove si è talvolta tradito lo scopo originariamente perseguito di tenere uniti certi patrimoni⁶⁰.

In definitiva, se “il *waqf* è rimasto nel complesso un’istituzione statica, il *trust* si è rivelato uno strumento molto flessibile e reattivo alle mutevoli condizioni che hanno influito sulla gestione intergenerazionale della ricchezza di famiglia e la sua preservazione”⁶¹.

La usuale rigidità dei *waqf*, tuttavia, sembra contraddetta dalle originali utilizzazioni che di queste antiche fondazioni si stanno oggi sperimentando in ambiti diversi da quelli di tradizionale appartenenza. Si pensi, ad esempio, alle esperienze della Malesia e del Bangladesh⁶², ove i *waqf* assurgono a strumento per controllare il flusso e la distribuzione di capitale, e del vicino Marocco ove, invece, i *waqf* fungono da strumento di tutela ambientale⁶³ ed anche, come si è ampiamente visto, da innovativo strumento di finanza etica per la promozione della inclusione sociale ed economica che pone, tuttavia, una serie di sfide, tra le quali, quella di commisurare il rischio ai rendimenti sufficienti nonché quella di preservare la perpetuità del *waqf*. Sempre attuale resta poi la tradizionale ricorso al *waqf* al fine di accrescere la fedeltà-fiducia dei fedeli verso l’istituzione religiosa-statale.

In ordine alle prospettive future degli *hubous*, vi è chi ritiene che il loro ruolo “sia destinato a crescere nei paesi con minoranze musulmane, ma non in quelli dove la maggioranza della popolazione è musulmana”⁶⁴. Questa affermazione appare condivisibile allorché si tiene conto che nei paesi a prevalenza musulmana si avverte una spinta intrinseca ad adottare politiche conformi in toto alla religione dal momento che la linea di demarcazione tra potere temporale e potere spirituale è molto effimera; nessun governo rischierebbe, infatti, di inimicarsi le frange più o meno estremiste della popolazione attraverso

⁶⁰ Basti pensare che ad esempio nel XIX secolo metà dei terreni arabili dell’Algeria erano di proprietà dei *waqf*, rendendo di fatto impossibile procedere ad una coltivazione ottimale degli stessi. Inoltre, con il succedersi delle generazioni della famiglia che avevano istituito il *waqf* aumentavano anche sensibilmente i beneficiari, provocando quella frammentarietà che ab origine si voleva evitare. Queste ragioni hanno spinto i governi arabi ad abolire in taluni paesi islamici il *waqf* di famiglia e a concentrare l’attenzione sul *waqf khayrī*. Sul punto, si v. HAMILTON A. GIBB, JOHANNES H. KRAMERS, *Shorter Encyclopaedia of Islam*, J. Brill, Leiden, 1953.

⁶¹ JEFFREY A. SHOENBLUM, *The Role of Legal Doctrine in the Decline of the Islamic Waqf: A comparison with the Trust*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 32, 1999, p. 1226.

⁶² RASHEDUL HASANA, SITI ALAWIAH SIRAJ, *Complexities of Waqf Development in Bangladesh*, in *Journal of Emerging Economies and Islamic Research*, consultabile su: www.jeeir.com.

⁶³ SAMIRA IDLALENE, *Le habous, instrument de protection de la biodiversité? Le cas du Maroc dans une approche de droit comparé*, in *Développement durable et territoires*, 4, 2013.

⁶⁴ MUHAMMAD NEJATULLAH SIDDIQI, *op. cit.*, p. 20.

scelte anche in parziale contrasto con la religione, preferendo invece avallare con la propria linea politica quelle scelte che altrove potrebbero essere oggetto di *waqf*. Nei paesi ove vi è invece una minoranza islamica, mediante la creazione di *waqf* è possibile sì soddisfare bisogni, ma ancora più importante è la possibilità di utilizzare dette fondazioni per divulgare e promuovere l'Islam⁶⁵.

⁶⁵ «In altre parole, i musulmani in tali società (laiche o con religioni prevalenti rispetto a quella musulmana) dovranno provvedere a sè stessi mediante il volontariato», MOHAMED ARIFF, *La raccolta delle risorse attraverso il volontariato islamico nel Sud-est Asiatico*, in *Dossier Mondo islamico: Tasse religiose e filantropia nell'Islam del Sud-est asiatico*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1997, p. 23.