

Giancarlo Anello

## Deontologie religiose, cultura economica e rapporti contrattuali Riflessioni a proposito dei processi di negoziazione

### Abstract

While Italian and Islamic economic and legal systems may appear to be so different as to be inconsonant, recent studies in religion and economics offer a new perspective. Particularly in light of globalization trends, contractual negotiations within civil law illuminate some interesting possibilities for interaction and creative negotiation between these seemingly opposed worlds. This paper will consider how an intercultural legal approach can yield new meaning and tangible solutions in cases where economic and religious issues intersect. Specifically the paper will:

- i. review recent key arguments within the literature focused on economics and religions,
- ii. assess several legal cases in which economic and religious interests interact,
- iii. analyze Islamic economic models, taken as a whole, in search of insights they can offer to the Italian legal system.

### Abstract

A un primo sguardo, i sistemi giuridico-economici italiano e internazionale-islamico sembrerebbero tanto diversi da apparire inconciliabili. Tuttavia alcuni studi recenti in materia offrono prospettive diverse: in particolare, alla luce della globalizzazione, le prassi internazionali e interculturali di negoziazione, in ambito civilistico e commerciale, propongono interessanti spunti di interazione creativa e virtuosa tra mondi apparentemente differenti. Il contributo, pertanto, punta a ipotizzare un itinerario giuridico d'inclusione finanziaria, incentrato sulle dinamiche negoziali. L'intento è quello di puntare a soddisfare, attraverso lo strumentario civilistico e le tecniche di interpretazione giuridica, interessi economici e interessi religiosi di matrice islamica. Esso si snoda attraverso tre passaggi:

- i. il primo illustra alcuni tra i filoni di studio più recenti in materia di economia e religione;
- ii. il secondo intende valutare, in generale, le caratteristiche delle fattispecie giuridiche contrassegnate da interessi economici e religiosi;
- iii. il terzo analizza la rilevanza che i modelli economici islamici possono avere, in una loro valutazione d'insieme, nell'ordinamento italiano.

**Keywords:** Religions, Law, Islamic Banking, Intercultural Negotiations.

## 1. Introduzione. Il quadro (è) interdisciplinare: i nuovi nessi globali tra economia e religioni

Negli ultimi decenni una crescente letteratura scientifica ha messo a fuoco i possibili nessi tra economia e religioni nell'arena globale, in termini d'indagine sia quantitativa sia qualitativa. Uno dei punti fermi di questa letteratura è l'attestazione demografica di un aumento della popolazione religiosa a livello mondiale. Un recente, accurato, studio intitolato *"The Future of World Religions: Population Growth Projections, 2010-2050"*<sup>1</sup> pubblicato il 2 Aprile 2015 illustra i fattori del cambiamento delle comunità religiose mondiali e traccia le proiezioni demografiche calcolate sulla base di alcuni indici, quali la differenza quantitativa di popolazioni giovani e la differenza nelle percentuali di fertilità tra gli appartenenti alle maggiori religioni mondiali. In termini sintetici, questa ricerca prevede che nei prossimi quarant'anni:

- i cristiani dovrebbero rimanere il più numeroso gruppo religioso a livello mondiale, tuttavia l'Islam sarebbe destinato a crescere quantitativamente più rapidamente di tutte le altre religioni mondiali. Inoltre,
- il numero dei musulmani andrebbe quasi a eguagliare quello dei cristiani, come gruppo religioso dalle maggiori dimensioni;
- il numero di atei, agnostici e persone non affiliate a una qualche religione dovrebbe incrementarsi in alcuni paesi come gli Stati Uniti e la Francia, ma nel complesso andrebbe a diminuire in termini percentuali rispetto al totale della popolazione mondiale;
- il numero dei buddisti si manterrebbe pressoché inalterato rispetto al 2010, mentre il numero di indù e ebrei andrebbe ad ampliarsi, rispetto ad oggi, sebbene in misura limitata.

Considerando poi i diversi quadri regionali:

- in Europa, i musulmani sarebbero destinati ad arrivare al 10% della popolazione totale;
- in India, la maggioranza della popolazione rimarrebbe di fede indù, ma il paese si troverebbe a ospitare la più ampia comunità musulmana, superando persino l'Indonesia;
- negli Stati Uniti, i cristiani diminuirebbero da più degli attuali  $\frac{3}{4}$  della popolazione ai  $\frac{2}{3}$  nel 2050, ma la religione ebraica non sarebbe più la seconda religione d'America venendo soppiantata dall'Islam. In termini numerici, la proiezione porterebbe ad avere, nel 2050 una quasi-parità – per la prima volta nella storia – tra musulmani (2.8 miliardi, o 30% della popolazione globale) e cristiani (2.9 miliardi, o 31% della popolazione).

Simili proiezioni demografiche rappresentano la premessa di molti articoli di taglio economico che ripropongono la centralità del fattore religioso anche nella dimensione del mercato. In termini generalissimi, gli studi che indagano su questo rapporto possono essere raggruppati attorno a quattro filoni di ricerca<sup>2</sup>:

1. Il primo interpreta il comportamento religioso da un punto di vista economico, applicando la teoria microeconomica alle scelte di singoli e gruppi<sup>3</sup>;

<sup>1</sup> Cfr. [www.pewresearch.org/](http://www.pewresearch.org/) e il documento [www.pewforum.org/2015/04/02/religious-projections-2010-2050/](http://www.pewforum.org/2015/04/02/religious-projections-2010-2050/).

<sup>2</sup> Un ulteriore filone, collaterale, può essere considerato quello della cd. "Cultural Economics", che si concentra sulla produzione e sul consumo di prodotti culturali, prodotti cioè caratterizzati dal fatto di essere in qualche modo espressione della creatività umana, manifestazione di cognizione e comunicazione simbolica, tutelabili per mezzo della proprietà intellettuale, Throsby (2001: 11-12).

<sup>3</sup> Dawson (2014: 66 ss.); Witham (2010: 3 ss.).

2. il secondo filone studia in termini quantitativi le conseguenze economiche della religione<sup>4</sup>. Questo crinale della ricerca economica è piuttosto incerto, poiché a prescindere dalla misurabilità demografica delle appartenenze confessionali, si discute molto sul modo di delimitare e interpretare i dati relativi ai *comportamenti* religiosi e di ipotizzare, in termini quantitativi, i loro effetti economici.

3. Il terzo filone è denominato dalla letteratura anglosassone “*Religious Economics*” ed è coltivato da quei filosofi, teologi ed economisti che cercano di valutare le politiche economiche sulla base di premesse religiose. A questo filone particolare appartiene il comparto scientifico che si dedica alla cd. “economia islamica”.

4. Il quarto filone si limita a considerare le organizzazioni religiose come attori economici a tutto tondo, simili cioè ad altre operanti nelle economie di mercato ma contrassegnate dal fine di tendenza.

Per inciso, tutti i filoni concordano su un postulato giuridico (facilmente intuibile a priori, del resto), vale a dire che i contesti politici privi di conflitti religiosi – in cui quindi la libertà religiosa è garantita e tutelata – sono quelli in cui si produce maggiore ricchezza in termini di PIL<sup>5</sup>. Un ambiente giuridico contrassegnato dalla libertà religiosa e dal pluralismo rappresenterebbe il contesto più adatto ad una competizione economica, di modo che le stesse organizzazioni religiose andrebbero a favorire la crescita di ricchezza complessiva. In maniera indiretta, poi, le chiese e le altre confessioni religiose contribuirebbero a migliorare la qualità del proprio capitale umano, rappresentanti, ministri di culto e semplici aderenti.

In tutti i casi, rimane dubbia la possibilità di associare, puramente e semplicemente, una maggiore religiosità o, ancor più, una *certa* religiosità al benessere economico. Sebbene alcuni studiosi si siano occupati di indagare su questo tipo di nesso causale<sup>6</sup>, nessuna ricerca ha prodotto, allo stato attuale, risultati condivisi e confermati nel tempo. Piuttosto, gli esiti di queste indagini registrano una generica e positiva rilevanza della religione in termini economici, sulla base dei seguenti argomenti:

1. i gruppi religiosi costituiscono attori economici competitivi tra di loro. Le attività religiose possono esplicitarsi o comportare attività di un qualche rilievo economico.

2. Le religioni assicurano (o dovrebbero assicurare) una limitazione della corruzione. Tale effetto in genere viene osservato in maniera indiretta, nel senso che le persone che svolgono affari all’interno di un quadro religioso possono fare maggiore affidamento sui valori condivisi dal proprio gruppo di appartenenza e sugli insegnamenti morali connessi alle pratiche religiose. D’altro canto, una spinta verso la secolarizzazione e una certa relatività morale potrebbero essere un incentivo al malaffare. Occorre notare come questo tipo di argomentazione provenga soprattutto dai fautori delle cd. *Religious Economics*.

3. Le organizzazioni religiose per lo più operano secondo un “modello di azione caritatevole” (*Charitable Giving Model*): laddove i mercati possono in qualche modo contribuire a dis-allocare le ricchezze e a favorire l’ineguaglianza, gli operatori religiosi contribuiscono a promuovere una redistribuzione equitativa, andando a mitigare gli effetti sperequativi del mercato (e per questo

<sup>4</sup> Iannaccone (1998: 1474).

<sup>5</sup> Grim, Clark, Snyder (2014: 3 ss.).

<sup>6</sup> Noland (2005: 1215 ss.); Guiso, Sapienza, Zingales (2003: 225 ss.) e la risposta di Keely (2003: 283 ss.).

motivo, da un punto di vista di politica del diritto, dovrebbero beneficiare di una disciplina giuridica di favore o promozionale).

4. Le religioni contribuiscono a creare un clima economico favorevole: è noto quanto il fattore della “fiducia” sia importante per la crescita e lo sviluppo economici, e le religioni sarebbero moltiplicatori formidabili di tale fattore. Ciò per motivi sia “endo-confessionali”, sia “eso-confessionali”: da un lato, la morale religiosa andrebbe a fare da puntello e sostegno alle attività economiche svolte all’interno di certi circuiti sociali, culturali e religiosi<sup>7</sup>; in tal senso, tale collante morale potrebbe anche porre un limite alla corruzione. Dall’altro lato, un ambiente pluralista in cui la libertà di religione fosse garantita costituirebbe un contesto favorevole alle dinamiche lavorative e alla produttività economica (in termini di minori costi per gestire i conflitti interni all’organizzazione del lavoro, maggiore coesione tra i lavoratori sul luogo di lavoro, maggiore appetibilità per investitori esterni, pubblicità positiva nei confronti dei consumatori)<sup>8</sup>.

## 2. Le fattispecie economico-giuridico religiose: una panoramica

In questa cornice ipotetica, necessariamente interdisciplinare, debbono essere inquadrati le riflessioni di natura più strettamente legale. Anch’esse prendono avvio dalle nuove relazioni mondiali originatesi nella cd. globalizzazione, termine generico che al suo interno racchiude una serie di processi di interesse giuridico: in tema di circolazione e funzionalità dei modelli normativi, internazionalizzazione delle transazioni, liberalizzazione del commercio internazionale, integrazione tra mercati di beni e servizi, incrementata mobilità di denaro e persone, formulazione di nuovi concetti come “Global Commons”, “International Legal Order” e “Corporate Social Responsibility” (CSR). Si tratta cioè di fenomeni la cui disciplina importa una molteplicità di rapporti giuridici tra stati, organizzazioni internazionali, società multinazionali, singoli individui che nel concreto dipendono da una pluralità di fonti pubblicistiche e privatistiche, spesso sovrapposte le une alle altre, di tipologia e vincolatività differente. Questo grado di complicazione giuridica ha spinto alcuni studiosi a concettualizzare un ambito scientifico speciale, vale a dire il *diritto internazionale economico*<sup>9</sup>.

Parallelamente ai grandi flussi internazionali (e non sempre in modo distinguibile da essi), si è andata sviluppando un’ulteriore corrente di ibridazione dei rapporti giuridici, particolarmente legata alla dimensione identitaria, religiosa e culturale. Tale fenomeno si rintraccia a un livello meno siderale e scintillante rispetto a quello delle organizzazioni economiche internazionali, dei ministeri finanziari, dei grandi potentati multinazionali e ha visto come suoi attori migranti economici, lavoratori stranieri, rifugiati e attivisti dei diritti umani. Esso si è svolto – e continua a svolgersi – a un livello, per così dire, rasoterra e opaco<sup>10</sup>, animato dal gigantesco moto umanitario che ha portato in Occidente migliaia di persone di diversa forza lavorativa, professionalità e capacità imprenditoriale,

<sup>7</sup> Ovvio il rinvio all’opera di Max Weber; meno nota ma di grande interesse la tessitura tra attività economiche, cultura e comunità ebraiche nel mondo orientale chassidico descritta da Dynner (2014).

<sup>8</sup> Gill (2013: 5 ss.).

<sup>9</sup> Charnovitz (2011: 3 ss.) e Herdegen (2013: 3-48).

<sup>10</sup> Garavito, de Sousa Santos (2005).

ma anche di differente cultura, religione ed educazione. Questo processo implica altrettante trasformazioni nei modelli economici-giuridici, che avvengono sottotraccia, lentamente, a volte *praeter* o *extra-legal*, innescate dai comportamenti microeconomici di individui e comunità aventi esigenze e obiettivi economici diversi, differenti concezioni di solidarietà sociale, variabili nozioni di rischio finanziario ed economico, cognizioni alternative di correttezza e buona fede contrattuale, inconsueti criteri organizzativi delle attività imprenditoriali e societarie. Si tratta, cioè, di un cambiamento imputabile non tanto a “legal transplants” o al collegamento internazionale-privatistico di norme di diversi ordinamenti, quanto dall’agire in concreto degli attori economici, le cui scelte sono guidate da premesse culturali funzionali al raggiungimento di fini religiosamente connotati in modo diretto o indiretto.

Questo fenomeno, nelle sue connessioni causali, è stato ben individuato dalla letteratura ecclesiasticista, in particolare in costanza di divieti e obblighi religiosi anche in materia di scelte economiche. Gli obblighi di coscienza e religiosi possono infatti costituire regole per l’azione, ovvero dare sostanza alla premessa motiva di comportamenti che hanno una rilevanza nella sfera giuridica facendo sì, in tal senso, che le religioni divengano indici di condizionamento dei mercati<sup>11</sup>. Ciò avviene perché l’appartenenza religiosa a livello globalizzato porta in dotazione al singolo individuo un “set” di obblighi e doveri religiosi, alla cui osservanza i singoli affiliati possono dare una rilevanza analoga al rispetto delle leggi di uno stato. Tale condizionamento è suscettibile di una valutazione economica a tutto tondo. Accanto al consumatore “tradizionale”, si tende a identificare una categoria di persone che include nelle proprie preferenze una serie di elementi riconducibili alla correttezza e all’onestà intese in termini religiosi (*fairness*). Questi elementi possono essere riconducibili a un’esigenza di giustizia sociale e di equità, e declinati appunto anche in termini religiosi. Gli attori economici sono portati a un agire giuridico in asse con tali linee-guida, con l’intento più o meno consapevole di realizzare attraverso la sommatoria di comportamenti una serie di obiettivi comunitari, sociali, economici e di sviluppo. Tutto ciò porta alla conclusione che le religioni diventano nuovamente fattori in grado di condizionare le preferenze politiche, di consumo e di risparmio di grandi masse di persone.

Un ulteriore elemento di condizionamento religioso del mercato è la presenza del cosiddetto fattore di “informazione asimmetrica”. Com’è noto, le norme giuridiche e sociali presuppongono un determinato livello di ricezione volontaria, e in genere l’appartenenza religiosa crea un vincolo di adesione molto forte in costanza di scelte e comportamenti aventi la propria origine nell’esperienza religiosa. Ebbene, il fattore di “informazione asimmetrica” insiste su tali vincoli e consiste nell’attitudine di soggetti religiosi a ritenere determinate informazioni, indicazioni o comportamenti “veritieri” e “corretti” per il solo fatto di provenire da agenzie religiose. Tale condizionamento, ovviamente, incide sulla distinzione tra scelte razionali e irrazionali, poiché alcune scelte considerate irrazionali dalla maggior parte delle persone possono essere considerate razionali da altre, per il solo fatto di avere buoni motivi per crederle veritiere<sup>12</sup>.

Per tutti questi motivi, in contesti economici caratterizzati dalla garanzia del pluralismo e dalla libertà religiosa dei singoli soggetti agenti, le comunità religiose possono diventare attori nella creazione di attività e ricchezza. In tale processo, lo strumentario giuridico può costituire un fattore di

<sup>11</sup> Fuccillo (2005), (2011) e (2014); Fuccillo, Sorvillo (2013); Valletta (2016: 321 ss.).

<sup>12</sup> Van Der Veer (2012: 185).

libertà nonché di efficienza e di ottimizzazione economica, ove le norme permettano agli agenti mossi da fini e interessi religiosi di perseguire i propri obiettivi economici e sociali, cioè di scegliere e compiere le proprie valutazioni di mercato in aderenza con quei valori solidaristici che stanno al centro della disciplina di molte religioni mondiali. In termini più generali, la pressione di pratiche micro- e macroeconomiche globalizzate tende a mettere in crisi l'argomento, eurocentrico e positivista, che il diritto possa ritenersi un ambito neutro, razionale e non dipendente da premesse etiche di sfondo. Più profondamente e gravemente, tale nuova situazione suggerisce che lo strumentario giuridico, ove privato delle proprie connessioni con uno sfondo sociale, etico o religioso, possa diventare un armamentario facilmente manipolabile da parte di chi, nelle transazioni, detiene la maggioranza del potere economico.

Di contro, un collegamento tra categorie privatistiche e istanze di giustizia sociale farebbe dei rimedi civilistici<sup>13</sup>, nelle mani di operatori giuridici interculturalmente educati e consapevoli, un fattore di prevenzione di conflitti e di bilanciamento economico e sociale<sup>14</sup>. Del resto, è proprio la forza di trazione formidabile di questi valori di fondo che oggi favorisce la penetrazione nei sistemi economici cd. convenzionali (capitalistici o di mercato) di istituti giuridici provenienti da altre culture e religioni. In tal caso sono i modelli economico-giuridici religiosi a essere oggetto di mutazione o di "accomodamento" all'interno del sistema economico occidentale. Questi istituti giuridici religiosi, sebbene non siano in grado di svilupparsi e di operare in modo del tutto indipendente dai circuiti economici convenzionali (secolari), tuttavia possono arrivare a influenzare concetti giuridico-economici generali come la "good governance", l'etica degli investimenti<sup>15</sup>, la "CSR"<sup>16</sup> e il "risk-sharing", ecc. o addirittura condizionare la fiducia e la coesione sociale necessari alla crescita economica di un paese<sup>17</sup>. Le fattispecie giuridiche contrassegnate da interessi economici e religiosi sembrano pertanto in incremento per il corrispettivo aumento della domanda di beni e servizi da parte di "consumatori" religiosamente connotati. La compenetrazione tra agire giuridico e fini religiosi trova nei contratti e nella relativa negoziazione un ambito peculiare di estrinsecazione. Per tale motivo, questo contributo muove ora a ipotizzare un itinerario di ricerca che possa prendere avvio dall'analisi delle dinamiche negoziali interculturali, in relazione all'esigenza di integrare, attraverso lo strumentario civilistico e le tecniche di interpretazione giuridica, interessi economici e interessi religiosi di matrice islamica.

### **3. Caratteristiche giuridico-culturali delle fattispecie contrattuali in materia di cd. finanza islamica**

L'integrazione tra fattore antropologico, religioso e sociale e strumentario giuridico-economico, nei settori soprattutto civilistici e commerciali, non è una novità né un'esclusiva della cultura giuridica orientale. Negli anni '40, il formidabile studioso e codificatore egiziano al-Sanhuri redigeva un progetto di codice civile (poi adottato e tutt'ora in vigore in Egitto e in altri paesi musulmani) inteso

---

<sup>13</sup> Bianca (2012: 12 ss.).

<sup>14</sup> Ricca (2013: spec. 201 ss.).

<sup>15</sup> Cattelan (2010: 76-87).

<sup>16</sup> 'Arafa (2014: 182 ss.).

<sup>17</sup> Singh (2016).

come un esempio di armonica fusione fra tradizione etica musulmana e tecnica giuridica europea. In questo progetto, la disciplina contrattuale ha rappresentato uno strumento di promozione della redistribuzione della ricchezza e di garanzia equitativa in caso di transazioni caratterizzate da uno squilibrio economico e giuridico tra contraenti<sup>18</sup>. Ma anche in Italia, a cavallo tra l'Ottocento e il Novecento, un filone civilistico di studi proponeva progetti di codificazione che s'ispirassero a tutto tondo a un "diritto privato sociale", vale a dire a un sistema civilistico costruito sulle funzioni antropologiche e sociali degli istituti giuridici<sup>19</sup>. Ad esempio, nel 1890 il siciliano Giuseppe D'Aguanno pubblicava coi Fratelli Bocca di Torino *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali*. Si trattava di un voluminoso studio in cui a una parte generale dedicata alla genesi e all'evoluzione del diritto faceva seguito una parte speciale riguardante la genesi e l'evoluzione degli istituti principali del diritto civile. L'ambizione espressa del D'Aguanno era quella di applicare la metodologia degli studi antropologici al diritto civile<sup>20</sup>, nella convinzione che molti dei suoi istituti andassero interpretati tenuto conto della loro matrice di senso storico-culturale.

Quasi analogamente, il sistema odierno di finanza islamica costituisce un sistema giuridico di integrazione tra istanze religiose, sociali e disciplina contrattuale piuttosto che un modello economico e indipendente in senso stretto. Esso appare fortemente subordinato a una generale conformità al quadro giuridico e morale del diritto islamico (*rule-compliance*). Le prime esperienze costitutive risalgono al 1963, in Egitto, e puntavano a una sorta di ibridazione tra socialismo nasseriano e giustizia sociale islamica. In particolare, le combinazioni contrattuali più specifiche maturarono nel sistema bancario, in funzione della sua centralità rispetto alle esigenze di sviluppo economico dei paesi dell'allora "Terzo mondo"<sup>21</sup>. Successivamente questo modello ha trovato fattori di trazione e di diffusione nell'islamizzazione di economie statali (Pakistan, Iran) e nell'istituzione dell'*Islamic Development Bank* (IDB) nel 1975 con il sostegno dei paesi del Golfo (GCC). Nella sua forma più articolata, il sistema bancario islamico è oggi applicato in paesi appartenenti al quadrante

<sup>18</sup> Bechor (2001: 179 ss.) e in generale sul significato culturale di questa commistione, Anello (2016: 12 ss.).

<sup>19</sup> Cimbali (1885: 24); Cogliolo (1881); Vadalà-Papale (1881).

<sup>20</sup> D'Aguanno (1890: 19).

<sup>21</sup> Lo sviluppo di successive *fatawa* in Egitto, rispondenti a tale tipo di impostazione, è dimostrazione di questa logica di "riconciliazione" tra divieti coranici e esigenze complessive della società contemporanea: in particolare, si citano i seguenti esempi. Cfr. quanto osserva Ceppi (s.d.: 7): «Già agli inizi del 1900, Muhammad 'Abduh (mufti d'Egitto dal 1889 al 1905) si schierava, in una famosa *fatwa* del 1903 nel senso della liceità degli interessi pagati sui depositi delle casse di risparmio, distinguendo, quindi, l'interesse usurario dall'interesse bancario, considerandolo lecito "a condizione che avesse natura di dividendo o profitto derivato dagli utili di gestione generale della cassa di risparmio". La *fatwa* di Muhammad 'Abduh pose le basi per la legittimazione dei moderni strumenti finanziari ed ebbe un considerevole seguito negli altri paesi arabi. Successivamente, nel 1957, Mahmud Shaltut, discepolo di Muhammad 'Abduh, teorizzava la liceità del percepimento degli interessi sui depositi bancari, attraverso argomentazioni di natura etica, miranti a evidenziare la positività della raccolta del risparmio e i vantaggi che da questa derivano per l'intera società con l'uso produttivo del denaro raccolto: è legittimo che il musulmano, partecipando, con il proprio deposito di denaro in banca, alla utilità economica e sociale generale, possa conseguire anch'egli un profitto da tale operazione; tutto ciò diventa un incoraggiamento al risparmio ed alla cooperazione, attività accolte dalla *shari'a*. Nel 1989, il mufti Muhammad Sayyid Tantawi riconfermava questa linea di pensiero, affermando la liceità degli interessi pagati dallo Stato sui titoli di debito pubblico, in quanto attraverso i fondi raccolti lo Stato può perseguire obiettivi di carattere sociale». In generale, sul peso e pensiero riformista di 'Abduh, cfr. Haddad (2011: 79 ss.).

mediorientale e asiatico, e tende a diffondersi ulteriormente, e in forme più ibride, sia attraverso i canali commerciali istituzionali, sia attraverso le prassi e l'agire dei migranti, al punto da essere considerato una "nuova istituzione religiosa"<sup>22</sup>. In tempi recenti, la finanza islamica ha subito un ulteriore riassetto nella forma del "dual banking"<sup>23</sup>, per ragioni di vera e propria diversificazione economica: si ritiene cioè che il sistema di banche islamiche possa competere e essere più appetibile nei confronti di utenti-investitori che hanno profili e interessi diversi rispetto a quelli occidentali, eventualmente legati a profili di azione etica nell'economia o, più semplicemente, di maggiore sicurezza per il fatto di applicare il principio di condivisione del rischio imprenditoriale<sup>24</sup>.

Pertanto, anche in Europa, negli ultimi anni si è iniziata a diffondere l'idea che l'economia e la finanza islamiche possano rappresentare una solida e praticabile alternativa, o meglio un'aggiunta al sistema finanziario convenzionale. A riguardo, anche le banche europee hanno iniziato a considerare l'idea di accaparrarsi una quota del risparmio della clientela islamica, pur senza necessità di riconversione dell'intero sistema. La soluzione è stata, per questo di creare, nella quasi totalità dei casi europei, sportelli "islamici" all'interno dell'organizzazione del lavoro convenzionale. In più, la Gran Bretagna è stata capace, anche attraverso alcune modifiche al sistema finanziario, di attrarre le maggiori banche islamiche sia per la numerosa popolazione musulmana residente, conseguenza delle forti relazioni storiche con vari paesi orientali, sia per l'importanza a livello internazionale del proprio mercato finanziario<sup>25</sup>.

Di per sé, lo sviluppo dell'economia islamica è stato caratterizzato da una "auto-narrazione" che ha visto questo ideale economico opporsi a quello convenzionale o di mercato. In particolare, gli argomenti utilizzati per fissare questo dualismo sono stati incardinati sui fattori di debolezza del sistema capitalistico convenzionale. Ad esempio, sono state citate:

- le cicliche crisi economiche del comparto occidentale che portano a pesanti ripercussioni economiche nei confronti delle classi sociali più deboli, alla disoccupazione, a perdita di ricchezza e effetti di panico;
- la complessiva disparità di ricchezza e di benessere tra paesi;
- la criticabile convinzione che il benessere umano e sociale sia disancorato da fattori interiori e spirituali, e connesso integralmente ad aspetti materiali<sup>26</sup>;

---

<sup>22</sup> Witham (2010: 5).

<sup>23</sup> Il "dual banking system model" è il sistema per cui le banche islamiche operano a fianco di quelle convenzionali, come ad esempio, in Malesia.

<sup>24</sup> Rudnyckj (2014: 110-127).

<sup>25</sup> Cfr. il report del Governo "UK Excellence in Islamic Finance", October 2014 consultabile al sito [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/367154/UKTI\\_UK\\_Excellence\\_in\\_Islamic\\_Finance\\_Reprint\\_2014\\_Spread.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/367154/UKTI_UK_Excellence_in_Islamic_Finance_Reprint_2014_Spread.pdf).

<sup>26</sup> Secondo alcuni studiosi autorevoli, Amartya Sen e Mahbub ul-Haq, fautori di una riforma in senso etico dell'economia, gli esseri umani dovrebbero essere considerati come fini della scienza economica, non come input di un circuito economico che si autogiustifica in termini solo materiali. Il primo [Sen (1999)] ha elaborato una teoria applicativa secondo cui lo "sviluppo è libertà", vale a dire che il benessere economico si concretizzerebbe nella capacità umana effettiva di porre in essere decisioni e di realizzarle nella realtà quotidiana, eventualmente cambiandola. Il secondo [ul-Haq (1995)] ha elaborato lo "Human Development Index (HDI)", che si pone come tentativo di misurare lo sviluppo sociale e il progresso economico in termini umanitari, mediante lo studio di tre variabili, PIL pro-capite, percentuale di alfabetizzazione e aspettativa di vita.

- e ancora, il continuo e progressivo degrado ambientale internazionale che sarebbe l'ennesima testimonianza di una irrazionalità di fondo del sistema economico convenzionale e di una sua inadeguatezza nell'orientare le prospettive di sviluppo, tenuto conto anche degli interessi delle future generazioni.

In seconda battuta, si è detto che la *vis* espansiva dei modelli giuridici islamici sarebbe basata su una matrice ideologica dell'intero sistema economico, antropologicamente "corretta". Questa piattaforma antropologico-socio-economica si caratterizza nell'essere radicalmente critica nei confronti dell'utilitarismo classico di cui contesta le premesse di base, in particolare quella di "razionalità", secondo cui l'individuo sarebbe per sua natura egoista e indirizzato a scelte volte a beneficiare la propria massima utilità. La matrice ideologica islamica andrebbe a istituire una nuova "cultura economica", traendola direttamente dalla rivelazione religiosa, fondata sull'idea che l'essere umano sia per sua natura solidale col prossimo e più interessato al benessere della comunità che a se stesso<sup>27</sup>. In conclusione, mentre il sistema di economia di mercato tenderebbe ad auto-legittimarsi, senza connessioni con altri comparti delle scienze sociali, il sistema di economia islamica sarebbe profondamente subordinato alla dimensione antropologica, religiosa e giuridica (*rule compliance*), e di conseguenza all'osservanza di precetti universali di umanità e di giustizia sociale che lo qualificerebbero come un sistema maggiormente adeguato a realizzare i fini umanitari e cooperativi del diritto nella sua dimensione transculturale e internazionale.

#### **4. Contrattualistica bancaria e negoziazione interculturale. Il quadro italiano, le ipotesi per una ricerca**

Le caratteristiche appena delineate sono fondamentali per comprendere anche le prospettive applicative di tale sistema in Occidente. Una volta ridotta la categoria dei contratti bancari islamici all'interno di un quadro di principio più ampio e organico, è possibile commentare la loro prassi applicativa di tipo microeconomico, soprattutto in ambito europeo e italiano.

In generale, in Europa è quasi assente la spinta istituzionale e statale che ha sostenuto il fenomeno in Medioriente e in Asia. Nondimeno, il progressivo incremento della domanda "dal basso" di finanziamenti e di prodotti bancari religiosamente conformi (al pari di altri settori di mercato *halal*<sup>28</sup>) ha comunque stimolato istituti finanziari prima, governi e autorità di controllo del sistema bancario poi, a verificare la compatibilità tra tali strumenti e il quadro normativo statale. Parte di questa domanda è poi riferibile a una crescente richiesta di prodotti islamici ad opera di investitori professionali anche per ragioni di diversificazione del portafoglio, a seguito della crisi finanziaria del 2008, in virtù di una maggiore affidabilità di prodotti finanziari islamici, ritenuti più sicuri, grazie al loro collegamento con l'economia reale. Anche in Italia, il tema della finanza islamica inizia a fare un timido ingresso nel panorama giuridico di modo che l'interesse dottrinario<sup>29</sup> e

<sup>27</sup> Askari, Iqbal, Mirakhor (2015: 29 ss.).

<sup>28</sup> Per un esempio ulteriore, Fuccillo, Sorvillo, Decimo (2016).

<sup>29</sup> Lippa (2006: 110-127); Piccinelli (2006: 128-134); Donini (2007); Russo (2014); Miraglia (2013) e (2014); Nonne (2011: 831 ss.); Simone (2015: 533 ss.); Miglietti (2014: 411-440); D'Arienzo (2012: 191-198); Cozzolino (2015: 269 ss.).

istituzionale<sup>30</sup> nei suoi confronti è in progressiva crescita. Sebbene la casistica sia ancora limitata<sup>31</sup>, l'incremento esponenziale del numero di migranti musulmani ha comunque posto il problema generale di un loro inserimento nel circuito del mercato locale, o attraverso l'"inclusione finanziaria" che implicherebbe misure o iniziative legislative commisurate alle esigenze di consumo basate su premesse religiose (eventualmente con l'adozione o il trapianto di strumenti e contratti bancari islamici), o attraverso una più semplice "integrazione finanziaria", che consisterebbe in una risposta del sistema bancario ai nuovi bisogni. Entrambi i trend presuppongono l'esistenza di una domanda di servizi finanziari religiosamente connotati, che a propria volta presuppone una deontologia religiosa connessa alla cultura economico-finanziaria internazionale di matrice islamica. Come accennato, l'appartenenza religiosa può portare in dotazione al singolo individuo una serie di obblighi e doveri religiosi, alla cui osservanza egli può ritenere di subordinare le proprie scelte e preferenze di mercato e di consumo. Questa appartenenza diventa pertanto un fattore costitutivo dei comportamenti microeconomici e contribuisce a distruggere il dogma dell'infallibilità del mercato, inteso quale unico strumento regolatore delle transazioni, della distribuzione della ricchezza e persino quale unità di misura del welfare collettivo. In questi termini economia, religioni e diritto si rapportano reciprocamente in un modo inedito rispetto al passato, poiché le credenze religiose diventano un elemento della competizione economica e il diritto uno strumento tecnico necessario per la regolamentazione/implementazione di questa tipologia dell'agire soggettivo.

Nel soddisfare i bisogni delle persone, le scienze economiche intrecciano le norme sociali e il loro sfondo antropologico di comprensione e di effettività. Lo stesso intreccio interessa le norme giuridiche quali strumenti per garantire la realizzazione effettiva di tali esigenze, ove lecite<sup>32</sup>. Ciò posto, però, dovrebbe essere chiaro che, in tale quadro, i veri vettori del mutamento non sono tanto i singoli modelli contrattuali bancari, oggetto di operazione di *legal transplants*, quanto i principi della cultura economica a essi retrostanti, e cioè i principi di giustizia sociale, di redistribuzione equitativa, della condivisione del rischio, di solidarietà e di divieto di speculazione o di arricchimento ingiustificato. Tali obiettivi possono giustificare variazioni di comportamenti negoziali negli ambiti economici più diversi, come quelli attinenti alla vendita di beni, alla gestione e amministrazione dell'impresa individuale e collettiva, alla commisurazione e alla retribuzione dell'investimento. Si tratta di un inquadramento generale che ha riflessi sul modo di interpretare l'interagire culturalmente differenziato, ove esso sia animato dall'autonomia negoziale, dai valori religiosi e da meritevolezza e riconoscibilità degli interessi di fondo. Per questo motivo appare assai condivisibile l'atteggiamento ermeneutico prudentiale di chi ritiene che la valutazione degli schemi contrattuali islamici debba evitare di sussumere gli schemi negoziali in questione all'interno di una categoria contrattuale specifica, dovendoli ricondurre all'analisi in concreto dei profili funzionali degli interessi dedotti nel contratto<sup>33</sup>. Ciò in modo particolare ove ci si trovasse in presenza di interessi "inediti", dalla forte

<sup>30</sup> Cfr. il dettagliato Report, AA.VV., *Questioni di Economia e Finanza (Occasional papers)*, Numero 73, Ottobre 2010, *Finanza islamica e sistemi finanziari convenzionali. Tendenze di mercato, profili di supervisione e implicazioni per le attività di banca centrale*, della Banca d'Italia, spec. 25 ss. e 35 ss.

<sup>31</sup> Cfr. *Italia Oggi*7, Numero 306, 28 dicembre 2009 contenente un articolo relativo a un'operazione svoltasi a Parma, con il modulo della *mubaraha*. Un altro caso a Pavia, nel 2006, menzionato Palumbo (2014: 13).

<sup>32</sup> Fikentscher, Hacker, Podszun (2013: 4).

<sup>33</sup> Russo (2014: 119-120).

connotazione religiosa, non di matrice cristiana, ma non del tutto estranei a una valorizzazione in termini “sociali” delle funzioni del diritto privato. Tale atteggiamento ermeneutico ha inoltre un’appendice operativa molto importante. Concretamente, in Italia, la prospettiva d’integrazione finanziaria di matrice musulmana appare legata più alla traducibilità privatistica di istanze religiosoeconomiche che al recepimento politico e istituzionale dei modelli dell’economia e della finanza islamiche. Le relative negoziazioni, che sono ancora alquanto rare nel nostro ordinamento, necessitano di un’attenta valutazione degli interessi nel momento della formazione della volontà negoziale e rappresentano il primo passo dell’integrazione tra combinazioni normative, fini negoziali e interessi connotati dalla specificità culturale e religiosa degli attori economici. Il momento della negoziazione, con tutte le sue scansioni, diventa cioè il luogo privilegiato in cui vagliare le potenzialità combinatorie tra agire giuridico individuale e deontologia/teleologia culturale e religiosa.

Per cogliere appieno le potenzialità dell’approccio appena indicato, che ha una caratura legale interculturale generale<sup>34</sup>, occorre distinguere le varie fasi della negoziazione<sup>35</sup>, e cioè: pre-negoziazione, concettualizzazione e definizione contrattuale. Nella prima fase, le parti decidono se iniziare o meno la contrattazione. Nella seconda fase, di concettualizzazione, le parti cercano di accordarsi su un concetto di base o su una certa premessa che faccia da fondamento del proprio contratto. In particolare, si tratta di stabilire i principi che andranno a governare la futura relazione contrattuale. Tale fase è contrassegnata dalla definizione dell’interesse delle parti, dall’avanzare di proposte e controproposte e dall’esplorazione delle opzioni possibili. In questa fase, la creatività delle parti e dei loro assistenti negoziatori trova il maggiore spazio e importanza, poiché si tratta di individuare strumenti e norme per soddisfare gli interessi di entrambe le parti. La terza fase, di definizione, è dedicata alla determinazione dei dettagli e delle implicazioni relative alla fase di esecuzione del contratto. Durante le fasi della negoziazione, quindi, le parti – ovvero gli stranieri – possono manifestare l’interesse primario non tanto di applicare le norme del proprio ordinamento di origine, quanto di tradurre i propri abiti culturali in negozi giuridici che producano gli effetti concreti di istanze e obblighi religiosi. Tali interessi possono comprendere sia il caso in cui istituti giuridici tipici

---

<sup>34</sup> Ricca, Sbriccoli (2015: 43): «chi viene da altri luoghi del mondo approdando in un nuovo contesto demografico-territoriale non ha come primario obiettivo quello della ricezione delle norme dell’ordinamento d’origine all’interno del nuovo circuito socio-istituzionale. Indubbiamente, in alcuni situazioni la ricezione inter-normativa non potrà essere evitata, soprattutto quando riguardi situazioni pregresse dotate di rilevanza giuridica in ordine alla attuale qualificazione dell’agire privato e pubblico dello straniero. In molti altri casi, però, chi arriva, ha come primario interesse quello coincidente con la possibilità di trovare ospitalità non tanto per le norme del proprio ordinamento d’origine – che spesso egli neanche conosce, se non altro nella loro consistenza normativo-formale – quanto per i propri abiti culturali. Questi, al contrario delle norme, sono assai più flessibili e, soprattutto, sono suscettibili di recepire i processi di autotrasformazione che l’esperienza migratoria, il riposizionamento nei nuovi contesti, lo schiudersi di nuovi orizzonti di senso e di possibilità pratiche, tendono a generare nella mente di chi si sposta, migra, trasloca. Più precisamente, lo straniero ha la primaria esigenza di iscrivere i propri schemi culturali all’interno delle maglie e delle potenzialità semantiche dell’ordinamento d’approdo al fine di ottenere riconoscimento e tutela. A questo tipo di richiesta risponde, appunto, l’approccio giuridico-interculturale. Esso si affida alla creatività degli operatori del diritto e alla loro capacità di trasformare le coordinate normative e le loro strettoie semantico-pragmatiche da ostacolo o limite in opportunità per un rinnovato esercizio della propria competenza culturale da parte sia degli stranieri sia degli italiani; in seconda battuta – ma solo per una sorta di esistenzialismo politico – alla sensibilità cosmopolitica del legislatore».

<sup>35</sup> Salacuse (2003).

siano combinati e utilizzati per conseguire finalità atipiche<sup>36</sup>, sia il caso in cui combinazioni inedite negoziali siano elaborate per evitare la violazione degli obblighi di deontologia religiosa da parte dei soggetti agenti religiosamente connotati (contratti bancari islamici). Durante il dispiegarsi di queste fasi, si può attuare un'attività interpretativa interculturale, volta a scandagliare e sfruttare tutte le possibilità combinatorie dei due universi giuridici a contatto, sia quello tecnico-legale dell'ordinamento statale, sia quello dottrinario-culturale dell'ordinamento religioso di origine.

Un esempio tratto dall'esperienza concreta può essere chiarificatore. Genericamente, si assume che la cultura economica musulmana sia fondata e orientata da una serie di principi e di divieti di base (*prohibition-driven principle*). La priorità logica del "divieto" sarebbe una caratteristica comune ai sistemi giuridici semitici, la cui espressione emblematica è quella delle formule - prevalentemente negative - dei dieci comandamenti<sup>37</sup>. Corrispondentemente il sistema economico islamico si svilupperebbe individuando all'interno delle fonti religiose alcune proibizioni specifiche di *riba*, *maysir* e *gharar* (di prestito a interesse, di speculazione, e di alea) e articolando attorno a esse i contratti leciti. Nondimeno, anche il principio di base, che sembrerebbe tassativo, nella realtà dell'esperienza giuridica storica ha subito attenuazioni in via negoziale e interpretativa, dipendenti dalla natura sociale e sotterologica della logica giuridica semitica e può essere nella pratica modulato<sup>38</sup>. Il diritto ebraico, ad esempio, ha conosciuto una tecnica consistente nel permettere ai fedeli di fare affari senza rompere il precetto religioso, mitigando per via negoziale le asprezze dei divieti dell'*halachah* in materia economica. Tecniche analoghe sono note all'esperienza del diritto musulmano (con la denominazione di *makharij*)<sup>39</sup>. Queste ultime sfruttano il principio di permissibilità in materia contrattuale, visto come principio simmetrico ma opposto a quello di divieto: gli individui possono cioè concludere tutti quei contratti che non siano proibiti esplicitamente dalla legge o non contengano clausole palesemente illecite. Tali rimedi consistono di fatto in accordi posti in essere durante la negoziazione contrattuale, volti a limitare la portata ostensiva dei divieti in materia economica, attraverso tre passaggi:

1. il primo consiste nel "localizzare la proibizione", attività che si suddivide in due sotto-fasi:
  - 1a. individuare la norma proibitiva (*haram*);
  - 1b. circoscrivere esattamente i limiti della proibizione (tale ultimo punto è quello più difficile nel diritto islamico che si basa anche sull'analogia e sul principio di precauzione volto a evitare il mero peccato).
2. La "limitazione della proibizione" può essere oggetto della transazione ovvero frutto di un accordo incrociato tra le parti, sia nel momento della pre-negoziazione che in quella della negoziazione vera e propria.
3. Il terzo punto consiste eventualmente nel riprodurre nel contratto un'attività pratica o esecutiva simile ma differente da quella vietata e delimitata, anche ricorrendo a stratagemmi empirici o linguistici.

Non si tratta solo di ipotesi tratte dai manuali di giurisprudenza islamica. Esse sono state continuamente utilizzate nel processo di sviluppo del sistema economico contemporaneo. Per

<sup>36</sup> Il caso delle cd. eredità cinesi è formulato e descritto da Ricca (2013:169 ss.). Cfr. anche Ricca (2014: 6 ss.).

<sup>37</sup> Wegner (1982: 25-71).

<sup>38</sup> Emon (2016: 237 ss.), spec. il capitolo *The Social Life of Reason*.

<sup>39</sup> Libson (1991: 5-23).

esempio, nel caso della finanza islamica, le parti si possono accordare nel considerare illegali gli strumenti obbligazionari basati su interesse, non quelli basati su beni e stock. Un esempio più complesso ed emblematico riguarda il contratto di *bai al-inah* che consiste in due vendite collegate, in cui il cliente in cerca di un finanziamento acquista un bene dall'ente finanziatore con dilazione di pagamento, per rivenderlo immediatamente a un prezzo scontato allo stesso ente<sup>40</sup>. Questo contratto, sebbene formalmente consista in due vendite collegate, essenzialmente riproduce gli effetti di un prestito a interesse perché il cliente ottiene immediatamente una somma liquida che restituisce progressivamente all'ente finanziatore con un sovrapprezzo. In tali casi, le scuole islamiche tradizionali si sono divise tra quelle che ritengono che la forma contrattuale salvi la liceità della transazione, e quelle che invece rintracciano negli interessi e nelle intenzioni, interpretabili sulla base non del contratto ma dell'agire giuridico, il fulcro dell'operazione, ritenendola nel complesso illecita. Appare interessante osservare che in Malesia, stanti le diverse posizioni all'interno delle scuole giuridiche, la valutazione della utilità sociale di simili operazioni sia stata vagliata al pari della loro liceità formale, e la permissibilità dell'operazione sia stata alla fine ammessa dalla *Shari'ah Advisory Council of the Securities Commission (SAC)*<sup>41</sup> nel 2006, a dispetto del contrario avviso della maggioranza delle opinioni giuridiche tradizionali<sup>42</sup>.

## 5. Conclusioni: problemi nuovi, vecchie cautele

In Italia, sebbene la domanda sia agli albori, si assiste a una progressiva elaborazione dottrinale e pratica di combinazioni analoghe a quelle appena descritte, atte a venire incontro al contemperamento di obblighi religiosi e soddisfazione di esigenze economiche e materiali quotidiane, come nel caso del mutuo-casa<sup>43</sup>, o del *project-financing*<sup>44</sup>. Le analisi civilistiche o di diritto comparato che se ne occupano si preoccupano soprattutto di ottimizzare l'efficienza delle transazioni giuridiche in termini finanziari, fiscali e gestionali, vale a dire di individuare stabilmente canali reali di finanziamento, minimizzare gli effetti fiscali di simili varianti contrattuali e di renderle il più possibile semplici e ripetibili su larga scala<sup>45</sup>. L'ottimizzazione tecnica è però solo un aspetto di un inquadramento teorico che deve tener conto del profilo deontico e teleologico specialissimo delle fattispecie dotate di rilevanza sotto il profilo religioso. Combinazioni normative tra intenti religiosi,

---

<sup>40</sup> Si è scelto qui di prendere in esame, in via emblematica, un unico contratto in cui la particolare flessibilità della categorie interpretative islamiche emerge con tutta evidenza. Questo esempio non esaurisce l'ambito dei contratti in cui l'etica coranica informa i precetti giuridici, soprattutto in materia bancaria e assicurativa. Per questi ulteriori casi studio si rinvia a future pubblicazioni, oggetto di indagini ancora in corso di svolgimento. Per un riferimento generale cfr. Francesca (2013: 61 ss.).

<sup>41</sup> Si tratta dell'organo, istituito nel 1997, preposto alla funzione di certificazione circa la regolarità religiosa dei prodotti e dei servizi finanziari. Cfr. [www.bnm.gov.my/microsites/financial/pdf/resolutions/04\\_sac.pdf](http://www.bnm.gov.my/microsites/financial/pdf/resolutions/04_sac.pdf).

<sup>42</sup> Rudnykyj (2014: 118); cfr. inoltre Sifat, Mohamad (2016).

<sup>43</sup> Si cita lo studio dell'associazione ASSAIF (Associazione per lo sviluppo di strumenti alternativi e di innovazione finanziaria), *Accesso alla casa per gli immigrati – Il mutuo islamico Gennaio 2007*, disponibile on-line, [www.assaif.org](http://www.assaif.org), in particolare paragrafo IV, 17 ss.

<sup>44</sup> Russo (2014: 129 ss.).

<sup>45</sup> Ancora Associazione ASSAIF 2007, 17.

agire civilistico e cultura giuridica ovvero tecniche legali di adattamento della legge possono essere subordinate a una dinamica evolutiva e pluralistica degli ordinamenti. Anche in questo caso, si tratta di un itinerario d'indagine che vede nei cultori del diritto ecclesiastico inconsapevoli pionieri. Nella storia dei diritti religiosi, entrambi i percorsi sono stati conosciuti e battuti, e ciò non tanto per aggirare surrettiziamente norme e divieti, quanto per garantire agli ordinamenti il soddisfacimento di un'esigenza di progresso, verso il compimento di equilibri e bilanciamenti tra valori e regole più perfetti e avanzati<sup>46</sup>. In molti casi, le tecniche di dissimulazione della legge, come quelle descritte, erano animate da un intento "sacralizzante", volto cioè a preservare i valori di ordine dogmatico o morale dei diritti religiosi. Per così dire, nell'aggirare la regola, essa veniva confermata a un livello più comprensivo ed elevato dell'ordinamento.

Il diritto canonico ha, per esempio, conosciuto strumenti equitativi che operavano "fuori" dal testo scritto, appunto nella fase della negoziazione, come nel caso della tecnica finzionale della *dissimulatio*, vale a dire di una finta ignoranza di una violazione di legge grazie alla quale l'autorità potesse disapplicare le sanzioni collegate alla violazione. A volte, tale istituto ha rappresentato uno strumento *necessario*, quale categoria deontica, per conseguire il bene della persona sottoposta all'autorità della legge non attuata<sup>47</sup>. Tecniche analoghe, con simili caratteristiche cripto-deontiche, sono rintracciabili nel diritto ebraico, nella categoria della *ha-'armah* e nel diritto islamico, con riferimento allo strumento delle *hiyal*. Nel primo caso si trattava d'ipotesi di adattamento della *halacha*, che potevano essere utilizzate per realizzare un valore meritevole di tutela per l'ordinamento considerato nel suo complesso. Esse tendevano a essere giustificate dai rabbini, ove fossero poste in essere collegando norme tratte dalle diverse fonti del diritto ebraico. Nel secondo caso, le *hiyal* erano rimedi giurisprudenziali o tecniche usate per raggiungere un determinato obiettivo, giuridico o meno, attraverso lo strumentario legale<sup>48</sup>. Nella mentalità semitica, in cui i precetti negativi o di divieto hanno giuridicamente priorità rispetto alle norme promozionali o ai "diritti", tali percorsi interpretativi erano considerati eccezionali ma comunque ammissibili. E tutte queste fattispecie erano accomunate dal principio cautelare comune ai diritti religiosi, per cui si riteneva lecito ricorrere legalmente ad accorgimenti, finzioni, o vie d'uscita, qualora tali operazioni fossero guidate dalla ricerca di una soluzione più 'giusta' e non già dalla mera utilità individuale. Inoltre, essendo tali percorsi generalmente difficili da formulare e rischiosi da realizzare (potendosi tradurre facilmente in una violazione della legge), essi dovevano essere vagliati dal *juris-prudens*, di modo che il dottore della legge potesse suggerire al *subjectum juris* un modo per sfuggire ai rigori della legge senza violarne lo spirito<sup>49</sup>. Questo tipo di flessibilità giuridica era dovuta per lo più alla natura dei diritti religiosi, in cui l'orizzonte valoriale-escatologico delle singole norme, rendeva possibili adattamenti ed eccezioni alla stretta applicazione del diritto in vista di una finalità superiore. Va rimarcato, inoltre, che questa caratteristica pur avendo origine nella cultura religiosa e nella logica salvifica delle religioni, non era applicata solamente sul piano interno alle confessioni, ma valeva anche nelle ipotesi di coordinamento tra ordinamenti giuridici religiosi e secolari. Non era infrequente, infatti, che i fedeli dovessero mediare tra osservanza di precetti religiosi e rispetto di norme giuridiche derivanti da fonti

<sup>46</sup> Dieni (2006: 5 ss.).

<sup>47</sup> Dieni (2006: 15).

<sup>48</sup> Horii (2002: 312-357).

<sup>49</sup> Dieni (2006: 25).

giuridiche di autorità diversa o di origine statale. Nel caso del diritto ebraico la condizione delle comunità ebraica era molto spesso quella di comunità di minoranza, all'interno di assetti statali o politici più ampi e diversamente connotati dal punto di vista religioso. Di conseguenza, il caso di un coordinamento tra deontologia religiosa e “legge del principe” era pressoché una costante, tanto da essere sublimato nell'assunto *dina de-malchuta dina*, principio talmudico in materia di conflitto tra leggi, in virtù del quale la norma dello stato era vincolante per gli stessi ebrei e in certi casi era da preferire a quella religiosa. Nel caso del diritto islamico, le esigenze di coordinamento tra diritti religiosi e secolari potevano essere connesse alla sfera dei traffici, prassi e ai rapporti commerciali internazionali in cui sorgeva spontaneamente la necessità di contemperare tra il rispetto degli obblighi di diritto religioso e la volontà interculturale di concludere contratti con soggetti stranieri o enti facenti capo a autorità statali. Tali situazioni, tutt'altro che infrequenti, nell'ambito del Mediterraneo, conducevano ad adattamenti, proprio a partire dai principi religiosi e morali in materia di negoziazione e tenuto conto degli usi commerciali della *lex mercatoria*<sup>50</sup>. Simili itinerari interpretativi hanno quindi rappresentato per secoli una via razionale per legare tra di loro le deontologie dei diritti religiosi, la cultura economica dei soggetti agenti e le teorie secolari in materia di contratti e di rapporti economici. Ancora oggi, esse tracciano la strada per ulteriori itinerari di studio che facciano delle condizioni dell'economia contemporanea un plesso di variabili da prendere in considerazione per rendere i giuristi, interculturali e laici, rinnovati *prudentes*, abili a innescare le vecchie cautele sui problemi attuali, per fornire soluzioni pratiche a dilemmi antropologici radicali e profondissimi.

---

<sup>50</sup> Goldberg (2009: 35 ss.); Donini (2007: 113 ss.).

## Bibliografia

- AA.VV. 2010, *Questioni di Economia e Finanza (Occasional papers)*, Numero 73, Ottobre 2010, *Finanza islamica e sistemi finanziari convenzionali. Tendenze di mercato, profili di supervisione e implicazioni per le attività di banca centrale*, della Banca d'Italia.
- Anello G. 2016, *Shari'a costituzionale. Repertorio codicistico, contrattualismo musulmano, ermeneutica giuridico-cognitiva. Contributo a una decodifica culturale dell'art. 2 della Costituzione egiziana*, in «Rivista AIC», n. 3, 06/07/2016.
- 'Arafa M.A. 2014, *Corporate Social Responsibility and the Fight Against Corruption – The concept of CSR in Egypt After the 2011 Revolution* – in Emmert F. (ed.), *Corporate Social Responsibility in Comparative Perspective*, Chicago: Council on International Law and Politics.
- Askari H., Iqbal Z., Mirakhor A. 2015, *Introduction to Islamic Economics: Theory and Application*, Singapore: Wiley.
- Bechor G. 2001, 'To Hold the Hand of the Weak': *The Emergence of Contractual Justice in the Egyptian Civil Law*, in «Islamic Law and Society», vol. 8, no. 2, pp. 179 ss.
- Bianca C.M. 2012, *Il diritto tra universalismo e particolarismo: categorie privatistiche e istanze di giustizia*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- Cattelan V. 2010, *Islamic finance and ethical investments. Some points of reconsideration*, in Khan, M.F. and M. Porzio (eds.), *Islamic banking and finance in the European Union. A Challenge*, Cheltenham: Edward Elgar.
- Cepi F. (s.d.), *Il divieto del ribā e le banche islamiche*, relazione scuola di formazione IPSOA, reperibile on line, [http://formazione.ipsoa.it/public/files/pdf/Relazione\\_Cepi.pdf](http://formazione.ipsoa.it/public/files/pdf/Relazione_Cepi.pdf).
- Charnovitz S. 2011, *What Is International Economic Law?* in «14 Journal of International Economic Law», 3,.
- Cimbali E. 1885, *La nuova fase del diritto civile*, Torino: Unione tipografica editrice.
- Cogliolo P. 1882, *La teoria dell'evoluzione nel diritto privato. Prelezione al Corso di diritto romano letta il 21 novembre 1881*, Camerino: Tipografia Savini.
- Cozzolino M. 2015, *Profili d'inclusione e integrazione finanziaria dei migranti musulmani tra migrant banking e finanza islamica. Iniziative governative e prassi bancarie in Italia ed in Europa*, in C. Cardia, G. Dalla Torre, a cura di, *Comunità Islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Torino: Giappichelli.
- D'Aguanno G. 1890, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali*, Torino: Fratelli Bocca.
- D'Arienzo M. 2012, *I fondamenti religiosi della finanza islamica*, in «Diritto e religioni», fasc. 1.
- Dawson A. 2014, *La religione in vendita: mercato e religiosità contemporanea*, in M.C. Giorda, S. Palmisano, M.G. Turri (a cura), *Religioni & Economie. Idee ed esperienze*, Milano: Mimesis.
- Dieni E. 2006, *Per linee storte. Finzioni e sotterfugi nei diritti delle religioni del libro*, in «Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni», 6.
- Donini V.M. 2007, *Il diritto del commercio internazionale nel Mediterraneo tra diritto islamico e Lex mercatoria*, Napoli: ESI.
- Dynner G. 2014, *Yankel's Tavern. Jews, Liquor, & Life in the Kingdom of Poland*, Oxford: Oxford University Press.
- Emon A. 2016, *Islamic and Jewish Legal Reasoning: Encountering Our Legal Other*, London: Oneworld Publications
- Ferlito S. 2016, *Il volto beffardo del diritto. Ragione economica e giustizia*, Milano: Mimesis.
- Fikentscher W., Hacker P., Podszun R. 2013, *Fair Economy. Crises, Culture, Competition and the Role of Law*, Berlin: Springer.
- Fuccillo A. 2005, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Napoli: Jovene.
- Fuccillo A. (a cura) 2011, *I mercanti nel tempio*, Torino: Giappichelli.
- Fuccillo A. 2014, *Società di capitali, enti religiosi e dinamiche interculturali*, in Id. (a cura), *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, Torino: Giappichelli.

- Fuccillo A., Sorvillo F. 2013, *Religious freedom and objectives for economic intercultural development*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 10, 25 marzo 2013.
- Fuccillo A., Sorvillo F., Decimo L. 2016, *Law, Religions and Food Choices*, in «CALUMET – intercultural law and humanities review», 29 June 2016.
- Francesca E. 2013, *Economia, religione e morale nell'Islam*, Roma: Carocci.
- Garavito C.R., de Sousa Santos B. 2005, *Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Gill A. 2013, *Religious Liberty & Economic Development: Exploring The Causal Connections*, in «The Review of Faith & International Affairs», 11:4.
- Goldberg S.A. 2009, «*Dina de-malkhuta dina*: la legge dello Stato è legge», in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1.
- Grim B.J., Clark G., Snyder R.E. 2014, *Is Religious Freedom Good for Business?*, in «Interdisciplinary Journal of Research on Religion», Volume 10, Article 4.
- Guiso L., Sapienza P., Zingales L. 2003, *People's opium? Religion and economic attitudes*, in «Journal of Monetary Economics», 50.
- Gullo C. 1984, *Note minime in tema di 'prorogatio competentiae ratione continentiae'*, in «il Diritto ecclesiastico», 4.
- Haddad M. 2011, *Una riforma religiosa nell'Islam è ancora possibile? 'Abduh un secolo dopo*, Milano: Jaca Book.
- Horii S. 2002, *Reconsideration of Legal Devices (Hiyal) in Islamic Jurisprudence: The Hanafis and Their "Exits" (Makhārij)*, in «Islamic Law and Society», Vol. 9, No. 3.
- Iannaccone L.R. 1998, *Introduction to the Economics of Religion*, in «Journal of Economic Literature», Vol. 36, No. 3 (Sep., 1998).
- Keely L. 2003, *Comment on: People's opium? Religion and economic attitudes*, in «Journal of Monetary Economics», 50.
- Libson G. 1991, *Islamic Influence on Medieval Jewish Law? Sefer Ha'arevuth ("Book of Surety") of Rav Shmuel Ben Hofni Gaon and Its Relationship to Islamic Law*, in «Studia Islamica», No. 73.
- Lippa G. 2006, *La realtà operativa delle banche islamiche tra tradizione e innovazione*, in «Iura Orientalia», II.
- Herdegen M. 2013, *Principles of International Economic Law*, Oxford: Oxford University Press, 348.
- Miglietti L. 2014, *Principi ispiratori e strumenti di funzionamento della finanza islamica*, in «Diritto e religioni», fasc. 2, pt. 1.
- Miraglia M. 2013, *Finanza islamica: una evoluzione tra precetti religiosi e prodotti economici*, in «Iustitia», fasc. 4.
- Miraglia M. 2014, «*Banca islamica: struttura societaria e principali tipologie contrattuali*», in «Rivista di diritto societario», fasc. 1, pt. 3.
- Noland M. 2005, *Religion and Economic Performance*, in «World Development», Vol. 33, No. 8.
- Nonne L. 2011, *Il prestito a interesse nel diritto islamico tra solidarietà e profitto*, in AA.VV., *La bilancia e il ferro. Studi in memoria di Francesco Castro*, Napoli: ESI, tomo II.
- Palumbo G. 2014, *La finanza islamica*, reperibile on-line <https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2014/08/La-finanza-islamica-Palumbo.pdf>.
- Piccinelli G.M. 2006, *Economia e banche tra Islam e Occidente: competizione e dialogo*, «Iura Orientalia», II.
- Ricca M. 2013, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Ricca M. 2014, *Intercultural Law, Interdisciplinary Outlines: Lawyering and Anthropological Expertise in Migration Cases Before the Courts*, in «E/C Rivista Telematica dell'Associazione Italiana di Studi Semiotici», March 2014.
- Ricca M., Sbriccoli T. 2015, *Notariato e diritto interculturale. Un viaggio giuridico-antropologico tra i notai d'Italia*, in «CALUMET – intercultural law and humanities review», 8 ottobre 2015.
- Rudnyckij D. 2014, *Economy in practice: Islamic finance and the problem of market reason*, in «American Ethnologist», Vol. 41, No. 1.

- 
- Russo T.V. 2014, *I contratti sharia compliant. Valori religiosi e meritevolezza degli interessi. Contributo allo studio*, Napoli: ESI.
- Salacuse J.W. 2003, *The Global Negotiator: Making, Managing, and Mending Deals around the World in Twenty-First Century*, New York: Palgrave Macmillan.
- Sen A. 1999, *Development as Freedom*, Oxford: Oxford University Press.
- Sifat I.M., Mohamad A. 2016, *Selling Short as Ijarah with Istihsan and Its Ethical Implication*, in «Arab Law Quarterly», 30, 4.
- Simone A. 2015, *La finanza islamica nel contesto giuridico ed economico italiano*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», fasc. 3, pt. 1.
- Singh Ch. 2016, *Religion and Economic Growth: Elements from Sikhism*, IIMB-WP N0. 509, Aprile 2016, reperibile su SSRN.com.
- Throsby D. 2001, *Economics and Culture*, Cambridge: Cambridge University Press.
- ul-Haq M. 1995, *Reflections on Human Development*, New York: Oxford University Press.
- Vadalà-Papale G. 1881, *Il codice civile italiano e la scienza*, Napoli: Domenico Morano editore, Napoli.
- Valletta A. 2016, *Canoni religiosi e modelli finanziari: argini alla crisi e sostegno allo sviluppo economico*, in F. Dal Canto, P. Consorti e S. Panizza (a cura), *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa: Pisa University Press.
- Van Der Veer P. 2012, *Market and money: a critique of rational choice theory*, in «Social Compass», 59 (2).
- Wegner J.R. 1982, *Islamic and Talmudic Jurisprudence: The Four Roots of Islamic Law and Their Talmudic Counterparts*, in «The American Journal of Legal History», Vol. 26, No. 1 (Jan).
- Witham L. 2010, *Marketplace of the Gods. How Economics Explains Religion*, Oxford: Oxford University Press.

(pubblicato online il 16.11.2016)