

## INTRODUZIONE

*“While there is something romantic, and almost touching, in the notion that the Muslim world is somehow different from the rest of the globe in the primacy it affords to God’s law in establishing the rules of the legal order, it has no basis in fact. Rather, precisely the reverse is true. The result is a broad phenomenon of legal selectivity that effectively recognizes the primacy of the state to determine when God’s Law shall be used, and when it shall be cast aside for a favored alternative, more often than not a legal transplant from Europe”<sup>1</sup>*

Analizzare le dinamiche del c.d. “mondo arabo-islamico” in riferimento alle trasformazioni e alle rivoluzioni contemporanee è compito complesso. Non appare immediata, infatti, la comprensione di ciascuna tappa dell’*iter* che dalle “primavere arabe” – locuzione, peraltro, contestata<sup>2</sup> – ha consegnato un nuovo Califfato e non risulta scontato, *a fortiori*, valutare esiti autoritari successivi a promettenti fasi (costituenti e) transitorie. In verità, non si tratterebbe di un *risveglio* improvviso, espressione di per sé sufficiente a ingenerare un nutrito gruppo di corollari: risveglio da cosa o da chi? Alcune congiunture attuali non sono sintomo di novità, poiché possono individuarsi ‘stagioni’ diverse che hanno attraversato i vari momenti storici e politici del “mondo musulmano”.

Concentrandosi, dunque, sul c.d. modello islamico, è stata avvertita l’esigenza di imprimere un segno diverso, in primo luogo, a livello macro-comparato. Più precisamente, muovendo dalla tematica degli snodi possibili tra i principi fondamentali, così come “definiti” dalla concezione liberale euro-occidentale, rispetto a quelli veicolati dalla *šarī’a*, un primo interrogativo è risultato decisivo. Posto l’interesse insito nella comparazione tra modelli “diversi”, il dubbio è stato insinuato proprio sul filtro per

---

<sup>1</sup> HA. HAMOUDI, *The Death of Islamic Law*, in *Legal Studies Research Paper Series*, Working Paper No. 2010-02, January 2010, p. 294.

<sup>2</sup> Cfr., L. ANDERSON, *Demystifying the Arab Spring: Parsing the Differences Between Tunisia, Egypt, and Libya*, in *Foreign Affairs*, vol. 90, no. 3, 2011; F.M. CORRAO, *Le rivoluzioni arabe. La transizione mediterranea*, Mondadori, Milano, 2011; M. SHIHADÉ, *On the difficulty in predicting and understanding the Arab Spring: orientalism, euro centrism and modernity*, in *International Journal of Peace Studies*, vol. 17, no. 2, 2012.

condurre l'indagine. Mattei aveva reso evidente la commistione, talvolta inevitabile, e forse fisiologica, tra la "tradizione", il "diritto" e la "politica", considerando tutti i sistemi misti per definizione. Inoltre, neanche le Tradizioni possono essere considerate, da un punto vista astratto e formale, totalmente pure<sup>3</sup>. In effetti, questo dato dovrebbe essere considerato presupposto e preesistente, ovvero non come effetto successivo della commistione tra fonti o come conseguenza, ad esempio, dei trapianti, ma come elemento connaturato alla complessità e pluralità insite nelle Tradizioni *per definizione*.

Il tentativo che si è cercato di effettuare ha imposto, allora, un interrogativo preliminare: può il "modello" sciaraitico<sup>4</sup>, inteso generalmente come quello scaturente dal diritto islamico, essere analizzato al netto di una prospettiva egemonica sulla Tradizione, nonché reso autosufficiente rispetto al *corpus* di norme tradizionali? Cercando di entrare nel merito, insomma, un modello a "egemonia" tradizionale, come quello islamico, sarebbe *sempre* caratterizzato dalla prevalenza della *Rule of Tradition*, rispetto alla "politica" o al "diritto"?

Lungi dal pretendere di riuscire a decifrare le opzioni – praticamente, infinite – che la legge o il diritto possano offrire, soprattutto se calati, successivamente, in dinamiche costituzionali, si è considerato essenziale presentare un ribaltamento di prospettiva (e, si è detto, di metodo) per studiare il modello in quanto tale. Questo è stato considerato un passaggio indispensabile per comprendere il perché quel "figurino" conegni prospettive inedite e perfino imprevedibili a livello di sistemi, nonché di realtà ordinamentali e costituzionali dei diversi Paesi che "vanno" sotto la qualificazione, sovente impropria, di islamici. Preso atto della varietà di soluzioni, costituzionali e politiche attraverso le quali la Costituzione dinamica possa evolversi rispetto a quella "statica", una preliminare riflessione ha riguardato la possibilità di fissare alcuni punti. Il tono, volutamente generico, servirebbe a richiamare due fondamentali presupposti che hanno determinato questa impostazione del lavoro, a dispetto di un preliminare studio sostanziale direttamente coinvolgente i sistemi. Ci si è chiesti, insomma, se al livello "interno" del modello sciaraitico si potesse scorgere siffatta uniformità e staticità. Secondariamente, posta la vastità ed eterogeneità spaziale del cosiddetto mondo arabo-islamico, sarebbe forse parziale focalizzarsi sull'intreccio possibile tra più (livelli di) fonti e la commistione tra la *Rule of Law* (liberale) e la *Rule of Tradition*, nonché sui rapporti tra la giurisprudenza e il diritto positivo.

<sup>3</sup> Così J. HUSA, *Legal Culture Vs. Legal Tradition – Different Epistemologies?*, in *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, no. 2012/18, p. 15.

<sup>4</sup> Riferimento obbligato a F. CASTRO-G.M. PICCINELLI (ed.), *Il modello islamico*, Giapichelli, Torino, 2007.

In fondo, il *fiqh*<sup>5</sup>, ovvero l'elaborazione giurisprudenziale che ha dato vita al "diritto", e che ha impropriamente cristallizzato anche la Tradizione, non equivale alla *šari'a* coranica<sup>6</sup>. A livello costituzionale, peraltro, il quadro

---

<sup>5</sup> Con questo termine ci si riferisce alla giurisprudenza "classica" del diritto islamico, elaborata tra il VII e il X secolo d.C, ad opera dei dottori della legge, giurisperiti. Nonostante la *šari'a* fosse ritenuta immutabile, dopo la morte del Profeta fu avvertita la necessità di ricevere risposte a quesiti concreti, le quali non potevano più essere fornite da Questi, quale messaggero della Rivelazione. Il diritto islamico, pertanto, non è affatto rimasto statico, ma ha subito diverse direzioni interpretative, volte a chiarire o a ritrovare, nella Fonte, il contenuto normativo-prescrittivo indispensabile per una società/comunità dinamica e in espansione.

<sup>6</sup> Le Fonti, *rectius* le radici del diritto (*uṣūl al-fiqh*), secondo la sistematizzazione di al-Shafi'i, giurista del II secolo dopo l'Egira (*hiġra*, 622 d.C), sono rappresentate dal Corano (*al-Qur'ān*), la *Sunna*, il consenso (*iġmā'*) e l'analogia (*qiyās*). Da queste, devono essere tenuti distinti i "rami" del diritto (*furu' al-fiqh*), ovvero le diverse branche del diritto, *corpus* di prescrizioni sciaraitiche. Per quanto riguarda il Corano, com'è noto, si tratta del testo sacro della religione islamica, il cui nome deriva da "lettura" e "leggere a voce alta", costituendo il complesso delle rivelazioni ricevute – tra il 613 e il 632 – da Muḥammad. Si suddivide in 114 *suwar* (sing. *sūra*), "capitoli" e ogni *sūra* è formata da versetti (*āyāt*), per un totale di 6236. Il Testo si divide in *suwar* meccane e medines. Le prime rivelate anteriormente all'Egira, riferendosi al "periodo" e alle occasioni della Rivelazione. Stilisticamente, appaiono più brevi e con forte connotato religioso e morale. Le *suwar* medinesi, riferite sovente – e non a caso – "ai credenti" e non "alle genti" in generale, si collocano durante il periodo della reggenza di Muḥammad a Medina, apparendo particolarmente circostanziate e prescrittive. In esse si ritrova, infatti, la maggior parte delle obbligazioni riguardanti la comunità e il singolo credente, nonché il maggior numero di versetti con contenuto prescrittivo. La *Sunna* consiste, invece, nei "detti", "fatti" e "silenzii" del Profeta (*aḥādīth*), ovvero racconti e consuetudini tramandati oralmente attraverso una catena di trasmissione autorevole e "fedele" e la cui riconducibilità al Profeta li rende norme comportamentali da seguire. Essi si differenziano per veridicità e attendibilità della fonte e della 'catena' di trasmissione. Il consenso (*iġmā'*) si basa proprio su un *ḥādīth* di Muḥammad "la mia comunità non si troverà mai d'accordo su un errore". Esso si fonda sul "consenso" della comunità su una determinata questione che riguardi la Legge, anche a seconda delle epoche storiche. La sua attendibilità e autenticità sono date dal giudizio concorde, atto a giustificare determinati istituti o la creazione di alcune interpretazioni normative. Chiaramente, risulta complesso, al di fuori della 'comunità medinese', immaginare un consenso unanime rispetto a un dato argomento, ricorrendo all'artificio di circoscriverlo all'opinione prevalente della dottrina più influente di una determinata epoca. In aggiunta, non tutte le scuole risultano concordi nel valutare il "peso" del consenso rispetto alle altre fonti. L'analogia (*qiyās*) significando, letteralmente, "comparazione, misurazione", viene in rilievo qualora non vi siano ancoraggi – né nel Corano, tantomeno nella *Sunna* – circa la risoluzione di un determinato caso, sia esso del tutto inedito, oppure non ancora valutato. Tra i due elementi, ovvero la fattispecie in esame e un caso precedente, deve presentarsi medesima *ratio*, logica e determinazione giuridica. Il ragionamento analogico si differenzia, comunque, da quello "individuale" (*ra'y*). Si veda, su tutti questi aspetti e per un approfondimento, C. HILLENBRAND, *Islam. Una nuova introduzione storica*, Einaudi, Torino, 2016.

potrebbe complicarsi ulteriormente, giacché le differenze e i confini tra categorie non risultano così stringenti:

“Since 1950, a large number of Arab countries have enacted constitutions containing provisions that declare Islamic norms to be a source of legislation. Some refer to *fiqh*, others to *Sharia*, and still others to the principles of *Sharia*”<sup>7</sup>.

Un'unica posizione potrebbe risultare insoddisfacente, là dove si tenti di comparare un modello che si vuole puramente *giuridico* con una tradizione derivante dall'*interpretazione giuridica* a partire (soltanto) dal credo di una religione monoteista e si ponga, quindi, la questione su piani teorici – magari, solo potenzialmente – inconsistenti e disomogenei. Ovvero, una comparazione tra la componente di “pastness”<sup>8</sup> che gemma dalla Rivelazione e la tradizione liberale euro-occidentale che nasce dalle Rivoluzioni. Limiti, pure di metodo, che Pegoraro ha sovente sottolineato, soprattutto per il punto di vista ‘viziato’ e ‘privilegiato’, se collegato univocamente a un (presunto) standard euro-occidentale (*rectius*, euro-centrico)<sup>9</sup>. Alcuni criteri, a seconda della conclusione cui si approdi, potrebbero, in effetti, “fare” la differenza, rivelare inedite analogie tra modelli e sistemi, o si potrebbe finanche giungere alla conclusione che una comparazione non possa avere luogo. Si tratta, evidentemente, di questioni che stimolano nuovi percorsi, i quali non incidono sul contenuto della comparazione *sic et simpliciter*, ma che riescano a fornire a essa strumenti altri, attraverso i quali valutare *quel* medesimo contenuto.

<sup>7</sup> C.B. LOMBARDI, *Constitutional Provisions Making Sharia “A” Or “The” Chief Source of Legislation: Where Did They Come From? What Do They Mean? Do They Matter?*, in *University of Washington School of Law*, 28 AM. U. INT’L L. REV., 2013, p. 734; *Designing Islamic constitutions: Past trends and options for a democratic future*, Oxford University Press and New York University School of Law, 2013; D.I. AHMED-T. GINSBURG, *Constitutional Islamization and Human Rights: The Surprising Origin and Spread of Islamic Supremacy in Constitutions*, in *University of Chicago Law School Chicago Unbound Public Law and Legal Theory Working Papers*, 2014.

<sup>8</sup> Cfr., per tutti H.P. GLENN, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, il quale definisce la tradizione in termini di interazione tra la trasmissione di “informazioni” e autorità persuasiva. Peso fondamentale avrebbe anche il concetto di “pastness” che lo stesso Autore mutua da T.S. Eliot e che fatica a rendere con altro termine di medesima efficacia (ammettendo di servirsi di una “licenza poetica”), nonché l’idea che la tradizione abbia a che fare con la “changing presence of the past”, valutando nel corso dell’analisi anche i diversi indici di (resistenza al) cambiamento rinvenibili nelle “grandi” esperienze giuridiche tradizionali. Cfr., in particolare, pp. 1-20; 41 e ss; per un focus sulla tradizione giuridica islamica, inoltre, pp. 180- 231.

<sup>9</sup> Cfr., per esempio, L. PEGORARO, *Diritto costituzionale comparato. La scienza e il metodo*, Bologna University Press, Bologna, 2014.

Tale premessa, come si intuirà, non potrebbe essere ignorata nel contesto di uno studio che decida di porsi, in un certo senso, oltre i (due) modelli. Ovviamente, non vi è alcuna pretesa di esaustività – stante la già segnalata pluralità dei sistemi – né si ambisce a fornire una soluzione a quella che è stata definita una “mancanza” dell’analisi macro-comparata, circa l’idea che informa il modello islamico<sup>10</sup>. Più semplicemente, si tenterà di offrire una prospettiva rovesciata come premessa per uno studio costituzionale e comparato dei sistemi inseriti nella macro-categoria di “islamici”, liberandosi da una sorta di “camicia di forza epistemologica”<sup>11</sup>. Il principale fine, allora, consiste nel (riuscire a) rispettare i suddetti presupposti, non cedendo a una visione “tradizionale” e limitando, parimenti, la tentazione di scorgere una intrinseca specialità del sistema sciaraitico, secondo una prospettiva che dia ragione (solo) alla critica postmoderna. Il rischio, altrimenti, sarebbe quello di far acquistare alla tradizione il ruolo imprescindibile di sintesi che nulla potrebbe innovare o proporre, ma al massimo replicare *ad libitum*. Se gli elementi tradizionali fossero gli unici determinanti, infatti, la questione si esaurirebbe nella valutazione delle diverse dinamiche che possano intercorrere tra il *fiqh* rispetto al solo dato positivo. Il diritto islamico si costruirebbe, allora, intorno alla “memoria” cristallizzata dalle quattro scuole giuridiche sunnite<sup>12</sup>, le quali avrebbero a loro volta limitato, come una sorta di *stare decisis*, la possibilità di nuove interpretazioni attraverso la nota chiusura delle “porte del ragionamento”. Con questa espressione ci si

---

<sup>10</sup> “It is not difficult to conceive that in the world in which the significance of Islamic legal culture is seriously growing in importance, this may prove to be a serious *defect* for macro-comparative law”, J. HUSA, *Classification of Legal Families Today. Is it time for a Memorial Hymn?*, in *Revue Internaitonale de Droit Comparé*, 1-2004, p. 32, enfasi aggiunta.

<sup>11</sup> J. HUSA, *Comparison*, in *Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 51, 2018. Precisamente: “in any case, and with disregard for isolationist dissent, the comparative approach is an efficient way to get rid of the national epistemological straitjacket that restricts the acquisition of constitutional knowledge. In fact, this is the bread and butter of comparative constitutional law”, p. 5.

<sup>12</sup> Ovvero: malikita, hanafita, shafiita, hanbalita. Sviluppatesi tra il VII-VIII sec. d.C., le denominazioni risalgono a un momento successivo e, segnatamente, all’XI- XII secolo d.C., riferendosi ai rispettivi “maestri” fondatori e capostipiti (rispettivamente: Mālik ibn Anas, Abū Hanīfa, Muḥammad ibn Idris al-Shafi’i, Ahmad Ibn Hanbal). Le diverse scuole hanno creato indirizzi dottrinali diversificati; differenze sussistono pure, per esempio, a livello interpretativo e nella gerarchia delle fonti del diritto, ammettendo o rifiutandone alcune, a prescindere, chiaramente, dal Corano e in parte dalla *Sunna*. In aggiunta, nonostante appaiano divergenti su molti aspetti, le scuole sono tutte considerate ortodosse nel sunnismo: le variazioni dottrinali non vengono considerate debolezze ma, al contrario, “opportunità” offerte dalla grandezza di Dio.

riferisce alla circostanza per cui, alla scomparsa dell'ultimo capostipite delle già citate scuole, non sarebbero stati necessari ulteriori sforzi interpretativi, data l'eshaustività del *corpus* delineatosi nel tempo<sup>13</sup>. Ciò avrebbe corroborato una visione del diritto come strettamente legato alla mera 'imitazione' di una tradizione, una replica pedissequa del sistema così cristallizzatosi, sebbene in presenza di commistioni con la produzione normativa "moderna", come effetto (o al netto?) dei trapianti. Sarebbe necessario, però, definire almeno cosa si intenda per tradizione, considerando le infinite interpretazioni che di essa possano darsi, nonché le varieguate scuole già interne al sunnismo. Qualora ci si interroghi sui rapporti tra religione, politica e diritto all'interno di un 'modello' tradizionale, lo "sforzo" non può esaurirsi, insomma, nello studio delle categorie<sup>14</sup>, poiché forse il vero obiettivo sarebbe quello di liberarsi, già in prima battuta, della 'comodità' che esse possano fornire. Le categorie – soprattutto nella macro-comparazione – ben possono risultare anche "categoriche in senso weberiano"<sup>15</sup>.

Servirsi della tradizione per non *tradire* le basi concettuali di un modello che da essa prenda forma potrebbe pericolosamente scivolare sul crinale di una forma di "eccezionalismo" arabo, come lo definisce, ad esempio Zubaida<sup>16</sup>. Equivarrebbe, cioè, a consegnare una nuova, seppur diversa, realtà monolitica che non si interroga e non confuta la tradizione stessa, a scapito di molteplici altri contenuti che sembrerebbero apparentemente in contrasto con essa. Attraverso questo studio, si è tentato, invero, di abbandonare l'ancoraggio sicuro della "tradizione", a favore di un'analisi strettamente legata all'aldiquà, alla comunità come società *civile* e a specifici contesti *costituzionali*, che renderebbero la *šarī'a* decisamente dinamica nelle sue trasposizioni ordinamentali. Assecondando la formula per cui l'Islam sia *dīn wa dunyā* (religione e mondo), oltre a incarnare lo Stato (*dīn wa dawla*) e a (con)fondersi con esso, si proverà in primo luogo a dar conto di come la categoria della fusione tra "religione e Stato" potrebbe rivelarsi

<sup>13</sup> Questa espressione, infatti, è stata impiegata per riferirsi al processo di imitazione (*taqlīd*) attraverso il quale, successivamente alle formulazioni delle quattro scuole, i giuristi dovessero rifarsi non alle fonti, ma principalmente alle precedenti interpretazioni consolidate. Tale chiusura, in particolare, coinciderebbe con la morte di colui che venne considerato l'ultimo grande giurisperito, Ibn Hanbal, avvenuta nell'855 d.C.

<sup>14</sup> Cfr., M. OLIVIERO, *I Paesi del mondo islamico*, in P. CARROZZA-A. DI GIOVINE-G.F. FERRARI (eds.), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Bari, 2009.

<sup>15</sup> Espressione richiamata da J. HUSA, *Classification of Legal Families Today. Is it time for a Memorial Hymn*, cit., "In other words, the epistemic basic assumptions of macro-comparative law seem to implicitly contain some inborn tendency of being *categorical* in the Weberian sense", p. 35, enfasi aggiunta.

<sup>16</sup> S. ZUBAIDA, *Islam, Popolo e Stato*, Jaca Book, Milano, 2010.

decisamente circoscritta, svilente e insufficiente. L'idea di un modello, *rectius* di una tradizione giuridica, uguale solo a sé stessa, frutto di un passato unico nella sua realizzazione, cede di fronte alla *reale* complessità. Una principale conseguenza, probabilmente banale, è stata la constatazione di come, in virtù delle suddette considerazioni, non abbia forse senso parlare del modello sciaraitico come tradizionale in generale, perché in fondo una sola tradizione non si possa rinvenire e, soprattutto, potrebbe non essere realistico declinarlo al singolare, come *un* modello *tout court*. Se poi, come segnalato, “Tradizione” e “confusione”<sup>17</sup> procedono sovente in parallelo, la vivacità derivante dalla declinazione della *šarī'a* nella sua componente prettamente politica e giuridica conferma, altresì, le difficoltà avanzate quale rigo addietro.

Partendo dalla base materiale, allora, è stato seguito un percorso inverso: rivalutare il coefficiente – la cifra – dell'elemento tradizionale, per poi (ri)tornare al diritto positivo e materiale, come emerge dalla suddivisione del lavoro in due Parti distinte: “Paradigmi ‘particolari’ alla prova della macro-comparazione” e “Un modello (e un metodo) alla prova dei sistemi”. Tale processo di astrazione, certamente, corre il rischio di risultare limitativo, eccessivamente teorico e poco “adattabile”. In realtà, ciò che tale lavoro si propone come *fil rouge* è di leggere, al contrario, “il modello” ridimensionando il ruolo egemonico della tradizione, per poi tentare di ri-leggere, attraverso questa diversa prospettiva, le esplicazioni sostanziali del modello stesso. Il procedimento si svilupperebbe considerando, in primo luogo, la *šarī'a* come *Rule of Law* islamica e tenendo conto delle interpretazioni che essa possa sollecitare come elemento in sé trasformativo. In aggiunta, il termine *šarī'a* sarà impiegato quale categoria volutamente generica – *cherry picking* al contrario verso lo stereotipo – pur consapevoli che essa possa *costituirsi* in diversi modi e in base a vari contesti giuridici, sociali, politici e geografici. Tale capovolgimento del metodo permetterebbe, allora, di comparare due modelli, quello islamico e quello “euro-occidentale”, con un presupposto di omogeneità e di conseguenza non si dovrebbe necessariamente ricercare un tratto tradizionale *misto* alla *Rule of Law* liberale, ma porre entrambi su un piano eguale. I risultati potrebbero essere differenti, poiché là dove si scorga una commistione tra fonti o tra più livelli di fonti, in realtà, un determinato dato potrebbe essere letto e valutato come già insito nella tradizione, non come effetto di una circolazione dei modelli – o, più precisamente, dei trapianti – ma come naturale trasformazione di alcuni elementi qualitativi. In entrambi i casi, si potrebbe discutere di ‘principi

---

<sup>17</sup> J. HUSA dedica un paragrafo (n. 2), a “Tradition, Confusion and the Need to Reform”, in *Classification of Legal Families Today. Is it time for a Memorial Hymn*, cit., p. 13.

ordinatori', non di categorie *categoriche* che rimandino semplicisticamente a tradizioni giuridiche *diverse*.

Di conseguenza, l'eccessiva "astrazione" dal contesto si tradurrebbe nella concreta possibilità di offrire una prospettiva macro-comparata differente circa lo studio *costituzionale* del modello sciaraitico, che possa fungere da premessa, poi, nell'analisi "meso" e "micro". Posto che le discipline sociologiche e filosofiche siano probabilmente più "strutturate" nel sovvertimento di determinati pre-concetti relativi all'"altro" e alcune *querelles* siano ormai superate, considerare il modello sciaraitico come *corpus* (normativo) estremamente variabile mirerebbe ad "affrontare" determinati pregiudizi in relazione a tematiche ancora dibattute nel contesto globale contemporaneo. La consapevolezza dei limiti insiti in uno studio così generale ha dettato, dunque, la necessità di circoscrivere *quali* aspetti o argomenti potessero essere rivalutati attraverso un "punto di vista" che acquisisse come primo termine di comparazione il modello sciaraitico al suo interno – attraverso una preliminare "immersione"<sup>18</sup> – e non il modello occidentale o la sua circolazione. Ciò, con il fine di sfatare alcuni "miti" per dirlo con Siems, soprattutto quelli più 'resistenti' in merito ai tratti essenziali del – peculiari al – modello islamico

Nel Capitolo I della Parte prima, allora, verrà discussa l'effettiva incomparabilità del modello sciaraitico *in quanto* particolare. Seguirà una ri-lettura del 'formante'<sup>19</sup> *politico*, per cercare di confutare l'assunto in base al quale determinate evoluzioni e riforme, finanche in senso reazionario, siano tutte le volte informate dal solo *background* tradizionale e religioso. Così, la *šarī'a* sarà considerata non come visione "orientale" del diritto, ma come versione e visione islamica di *Rule of Law*. Ovvero, nel senso esplicitato da Krygier, quale ideale normativo che esula da una concezione "anatomica" biunivocamente collegata agli aspetti organizzativi dei poteri. Partendo da tali premesse e in virtù della varietà delle chiavi di lettura del connotato politico, nel Capitolo II si proporranno delle "regole" diverse per leggere i rapporti e le interazioni tra un modello islamico di Stato, lo Stato islamico e ancora lo Stato-nazione, rispetto al "dogma", se può passarsi il termine, per cui il modello debba necessariamente tradursi in uno Stato teocratico. Dogma, peraltro, assente nell'Islam. Successivamente, verrà indagato il peso del coefficiente sciaraitico per appurare quanto, e fino a che punto, esso possa *ancora* fare la dif-

---

<sup>18</sup> "Law as requiring immersion", M. SIEMS, *Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 101 ss.

<sup>19</sup> Il riferimento, chiaramente, è a R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, No. 1, Winter, 1991.



ferenza<sup>20</sup>. A cascata, nel Capitolo III, saranno offerte delle riflessioni su *un* costituzionalismo islamico, valorizzando le stratificazioni, i formanti, le interazioni, nonché le ibridazioni presenti in *ciascun* sistema, va da sé anche in quelli definiti ‘islamici’.

Posto il preliminare *cliché*, per cui una base sciaraitica debba consegnare soluzioni praticamente identiche, si cercherà di valutarlo ridando voce ai sistemi, dimostrando come, partendo dalla medesima premessa, ben si possano ottenere diversi assetti costituzionali e ordinamentali, invero variabili anche al loro interno a seconda delle fasi politiche, e già partendo da un contesto geografico estremamente limitato, ma trattato come insieme omogeneo, qual è il Nord Africa. In particolare, nel Capitolo I della Parte seconda, attraverso il filtro di una *Rule of Identity* e con esempi anche ‘per paradosso’, verrà saggiato il ruolo del coefficiente sciaraitico nella sua declinazione di *Rule of Law*, *Rule of Tradition* e *Rule of Politics* nei contesti costituzionali di Egitto e Tunisia. Si tratta, infatti, di sistemi solo formalmente prossimi, ma che nella relativa ‘vicinanza’ serbano diversità significative: tra le altre che verranno messe in luce, l’uno fa parte del Maghreb, l’altro del Mashrek; il primo presenterebbe una (neanche ‘completa’) *confessional clause*, nel secondo svetta una *šarī’a supremacy clause*. Ovvero, per dimostrare come, se in un perimetro limitato come quello nordafricano sussistono oggettive discrepanze – potendo fornire anche modelli di costituzionalismo non sovrapponibili – ampliando lo sguardo al contesto globale sarebbe pressoché impossibile individuare dei tratti distintivi valevoli per tutti i sistemi, se ricondotti in termini assoluti a *un* modello sciaraitico. Come si evincerà dal Capitolo II, prima di avviarsi alle conclusioni sulle ‘resistenze’. D’altronde, la comparazione:

“Has to be prepared to find the unexpected, i.e. unexpected differences between similar countries and unexpected similarities between different ones [...] But it is also possible that different culture can have similar laws and similar cultures different ones”<sup>21</sup>.

Tali riflessioni non possono fare a meno di una introduzione che espliciti il percorso seguito, conducendo l’analisi attraverso una spiegazione “per

<sup>20</sup> Come afferma Parolin, infatti, “constitutional provisions on *sharī’ah* point to a complex system of legal sources, but if we intend to ascertain the authority of *sharī’ah* and its relation to other sources of law, I argue that we need to shift our attention from the mid-game score (the provision itself) and widen the focus of our analysis to the playing ground, the players, their techniques, and the referee”, G. PAROLIN, *Religion and the Sources of Law: Sharī’ah in Constitutions*, in W.C. DURHAM-S. FERRARI-C. CIANITTO-D. THAYERAW (eds.), *Law, Religion, Constitution. Freedom of Religion, Equal Treatment, and the Law*, Routledge, London, 2013, p. 95, a proposito di un “Wider Setting” analitico.

<sup>21</sup> M. SIEMS, *Comparative Law*, cit., p. 19.

tappe”, che funga da sottintesa premessa generale anche per le domande di ricerca futura. Quale religione e quale “tradizione”? Esiste davvero *un* modello islamico? Forse, si tratta di punti di vista, di *Rules* diversamente connotate e ri-significate, anziché di opposizione o *clash*<sup>22</sup> tra modelli.

Nelle prossime pagine, sarà la prospettiva a mutare.

---

<sup>22</sup> Il riferimento è rivolto al noto lavoro di S.P. HUNTINGTON, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, New York, 1996, il quale ha ricevuto diverse e multiformi reazioni da parte della dottrina, formulando un nuovo e contemporaneo dibattito, in relazione allo scontro di civiltà, in particolare dopo gli eventi successivi all'11 settembre 2011. In senso contrario, si può citare Hallyday, il quale parla di un “mito” del confronto, dedicando un'ampia riflessione, nell'omonimo lavoro, interrogandosi se si tratti di “threat of Islam or threat to Islam?”. Per un approfondimento, si rinvia, quindi a F. HALLYDAY, *Islam and the myth of confrontation, Religion and Politics in the Middle East*, I.B. Tauris, London-New York, 2003, pp. 107-133. Si suggeriscono, inoltre, a titolo esemplificativo, per i diversi orientamenti, i contributi di C. BOTTICI- B. CHALLAND, *The Myth of the Clash of Civilization*, Routledge, Oxon, 2010, *Rethinking Political Myth, The Clash of Civilization as a Self-Fulfilling Prophecy*, in *European Journal of Social Theory*, 9 (3), 2006, pp. 315-336; J.L. ESPOSITO, *The Islamic threat. Myth or reality*, cit.; R. SCRUTON, *The West and the Rest: Globalization and the Terrorist Threat*, Isi, 2002; B. LEWIS, *What went wrong? The Clash between Islam and modernity in the middle East*, Weidenfeld&Nicolson, London, 2002; B. LAWRENCE, *Shattering the Myth: Islam beyond violence*, Princeton University Press, Princeton, 1998; A. SABRA, *What is wrong with what went wrong?*, in *Middle East Report Online*, August 2003.