



IL PRESTITO AD INTERESSE NEL DIRITTO ISLAMICO TRA SOLIDARIETÀ E PROFITTO *

LUIGI NONNE
Università di Sassari

SOMMARIO: 1. Il problema del ribā' nel sistema musulmano: le fonti. – 2. Le tipologie di operazioni illecite. – 3. Il fondamento giustificativo del divieto di ribā' e la modernizzazione dell'economia nell'Islam. – 4. Integrazione cooperativa e liceità del profitto negli strumenti contrattuali consentiti. – 5. Ribā' e modello bancario musulmano. – 6. Una proposta di sintesi: il microcredito come strumento di armonizzazione tra tradizione islamica e capitalismo occidentale.

1. – Il problema del ribā' nel sistema musulmano: le fonti

La dottrina dell'Islam pone, specie nelle sue versioni più radicali, un penetrante limite al profitto ricavabile dalle operazioni di finanziamento. Dall'esame dei principi in base ai quali il prestito ad interesse (*ribā'*) viene riguardato secondo il diritto musulmano si possono ricavare, con sufficiente chiarezza, le ragioni del divieto che lo colpisce ed il perché esso sia ancora un rigido caposaldo, almeno sotto il profilo declamatorio, del relativo sistema. Su queste basi, il presente studio è finalizzato ad individuare il grado di compatibilità che talune proposte finanziarie innovative, specie il c.d. microcredito solidale^[1], mostrano rispetto alle regole che governano le attività creditizie nel mondo islamico.

Premessa necessaria del discorso consiste nel sottolineare quanto l'etica musulmana consideri strettamente interdipendenti l'attività economica e la questione del lecito (*halal*) e dell'illecito (*haram*), valutandone il rapporto secondo parametri forniti dai valori morali e sociali che l'individuo è obbligato a rispettare nelle sue differenti sfere d'azione. Pur essendo favorito lo sviluppo produttivo^[2], se ne sottolinea la coerenza con l'ordine morale divino, che predica la giustizia, l'equità e, conseguentemente, il perfetto equilibrio delle prestazioni contrattuali^[3]. In questo contesto si inserisce il divieto di *ribā'*^[4], in quanto l'usura e l'interesse che ne sono alla base costituiscono manifestazione di un arricchimento ingiustificato produttivo di uno squilibrio tra le prestazioni^[5].

Nonostante questa coerenza logica nei fondamenti della proibizione dell'interesse, è dato riscontrare una difficoltà di fondo a comprenderne appieno la *ratio*^[6]; questa difficoltà deriverebbe proprio dalla mancata considerazione della totalità dei valori che l'Islam esprime^[7], particolarmente la giustizia socio-economica e l'equa distribuzione della ricchezza^[8]. Di questi presupposti etici dovrà, pertanto, tenersi conto costantemente nell'illustrazione delle linee essenziali del divieto di *ribā'*^[9].

In specie, tra i più rilevanti, e caratterizzanti, insegnamenti del diritto islamico ai fini dell'attuazione di un ideale di giustizia e dell'eliminazione dello sfruttamento nelle transazioni economiche, vi è la proibizione di qualunque forma di arricchimento ingiustificato (*akl amwal alnas bi al-batil*)^[10] e, particolarmente, di ricevere qualsivoglia vantaggio monetario in un rapporto di scambio senza la corresponsione del giusto controvalore^[11]. Atteso che da un punto di vista semantico, *ribā'* letteralmente assume il significato di incremento (*ziyadat*), addizione, sviluppo o espansione^[12], si comprende allora perché nella *Shari'ah*, il *ribā'* tecnicamente fa riferimento al "premio" che deve essere corrisposto al concedente da colui che ha ricevuto in prestito una somma di danaro, oltre l'ammontare del capitale e come condizione per il prestito o per una dilazione della scadenza per la restituzione^[13].

A questo proposito, si discute se attribuire al termine *ribā'* il significato di usura, dal che risulterebbero vietati esclusivamente i tassi di inusuale ammontare, ovvero considerarlo nel senso di interesse; in tal modo si amplierebbe l'ambito applicativo della proibizione fino a ricomprendervi qualunque eccedenza rispetto al capitale prestato^[14]. Da un punto di vista definitorio, il maggior consenso^[15] è dato alla nozione di *ribā'* come un profitto o un guadagno illecito^[16] derivante dalla non equivalenza nel controvalore di prestazioni reciproche, relative allo scambio tra due beni della medesima specie o del medesimo genere e rette dalla medesima giustificazione^[17].

I versetti del Corano sul tema, considerati secondo l'ordine della loro rivelazione, mostrano una differenza di tono se si confrontano quelli "meccani" e quelli "medinesi", nei quali ultimi è presente una netta proibizione del *ribā'*^[18]. Dalla complessiva lettura delle fonti coraniche si evince sostanzialmente che l'usura è, sotto il profilo teologico-giuridico, un peccato capitale, anche se non è escluso il perdono per quanti fanno atto di contrizione dopo averla praticata (seppure, in caso di recidiva, la punizione non potrà che essere la morte terrena e la dannazione dell'anima)^[19]. La regola assoluta consiste, perciò, nella totale trasparenza del bene prestato e del bene reso, di quanto venduto e del prezzo per esso pagato^[20]. Qualunque contratto, compravendita o altro schema economico, presenti un guadagno illecito che sconfinava nell'usura, è, conseguentemente, dichiarato viziato (*fasid*), in quanto viola il principio in base al quale le obbligazioni delle parti debbono presentare un perfetto equilibrio di valori^[21]. In particolare, vi è una netta preferenza dei giuristi islamici per gli scambi in cui entrambe le prestazioni vengono adempiute istantaneamente o contemporaneamente, specie in relazione ai contratti che dispongono su beni soggetti a mutamento di qualità o valore nel corso del tempo^[22]; in tal modo, difatti, si evita la speculazione illecita che consentirebbe ad una delle parti di ottenere vantaggi iniqui e non proporzionali rispetto all'attività svolta^[23].

Sul divieto di *ribā'* e sulla necessità di temperarne il rigore[24] in base ad un'esegesi delle relative fonti più coerente con l'evoluzione dei rapporti socio-economici[25], si riscontrano articolate opinioni delle quali in questa sede merita sinteticamente dar conto[26].

2. – Le tipologie di operazioni illecite

Il concetto di *ribā'* è stato specificamente studiato in relazione alla compravendita, particolarmente per quanto concerne l'oggetto della medesima, prima di essere esteso a tutte le operazioni giuridiche implicanti uno scambio[27]. La compravendita costituisce, pertanto, un punto di osservazione privilegiato per comprendere la portata del divieto in esame: difatti, nel Corano si rinviene un'affermazione, che istituisce un chiaro nesso tra i due istituti, secondo la quale "...Allah ha permesso il commercio e ha proibito l'usura" (Sura II, versetto 275). In effetti, la compravendita è sempre stata considerata il tipico contratto nel diritto islamico, tale da costituire un modello per le altre operazioni negoziali; si comprende allora il perché nel versetto citato il termine *bay'* venga tradotto come commercio[28]. La distinzione tra usura e commercio (*tiġāra*) riemerge in particolare nella diversa prospettiva che taluni giuristi islamici accolgono in relazione alle forme di *ribā'* alle quali si fa comunemente riferimento, il c.d. *ribā' al-qarud*, relativo all'usura nei prestiti di denaro – menzionato anche come *ribā' al nasi'ah* – ed il c.d. *ribā' al-buyu*, che si riferisce all'usura nel commercio; quest'ultimo si articola a sua volta nel *ribā' al-fadl*, ossia lo scambio simultaneo di beni dello stesso genere in qualità o quantità diseguali, e nel *ribā' al-nisa*, definibile come scambio non simultaneo di beni dello stesso genere in qualità o quantità eguali[29]. Alcuni autori[30] articolano le transazioni usurarie nelle tre categorie del *ribā' al Jahiliyyah*, *ribā' al nasi'ah* e *ribā' al-fadl*, evidenziando, in riferimento alla prima, la necessità di dare risalto all'origine storica del divieto in discorso; inoltre, il *ribā' al Jahiliyyah* viene posto in diretto collegamento con il Corano, mentre del *ribā' al nasi'ah* e del *ribā' al-fadl* si è sottolineata la derivazione dagli *Ahādith* del Profeta[31].

Nella *Shari'ah*, il termine *ribā'* viene però sostanzialmente utilizzato in due sensi, come *ribā' al nasi'ah* e come *ribā' al-fadl*[32]. Nel primo senso, per *nasi'ah*[33] si intende la dilazione concessa al debitore per la restituzione del prestito in cambio della corresponsione di un incremento rispetto all'ammontare originario della somma prestata[34]; il riferimento è, perciò, all'interesse sul prestito, al quale si riferisce l'affermazione coranica "Allah... ha proibito l'usura". La proibizione del *ribā' al nasi'ah* implica essenzialmente che la fissazione anticipata di una controprestazione eccedente il capitale, come corrispettivo per la dilazione concessa, non è permessa dalla *Shari'ah*. La natura della proibizione è vista in senso assai rigido[35], anche in base al fatto che non vi è possibilità, secondo l'opinione dominante, per sostenere che il *ribā'* si riferisca all'usura e non all'interesse, in quanto il divieto colpisce l'accordo volto a individuare come condizione del prestito anche un piccolo dono, servizio o favore; in sintesi, qualunque incremento rispetto a quanto originariamente concesso che sia richiesto in funzione del prestito deve considerarsi illecito[36].

Per quanto concerne, invece, il c.d. *ribā' al-fadl*, il dibattito si è concentrato sugli *Ahādith* di Maometto [37] nei quali si richiede che lo scambio di oro, argento, grano, orzo, datteri e sale avvenga in modo equo e corretto, ossia per quantità corrispondenti[38]. Gli *Ahādith* in questione indicano, più precisamente, le regole da applicarsi nei casi di vendita dei beni menzionati, stabilendo che questi (definiti *ribawi*, o relativi al *ribā'*) possano essere scambiati l'uno verso l'altro, purché lo scambio avvenga immediatamente ("di mano in mano"), mentre lo scambio di beni appartenenti al medesimo genere (ad esempio, oro contro oro) è permesso unicamente per eguali quantità[39]. Le principali questioni sul tema concernono, anzitutto, la ragione del solo riferimento ai sei beni sopra elencati e, successivamente, la giustificazione della necessaria equità nello scambio. In ordine al primo quesito, si è sostenuto che oro, argento, grano, orzo, datteri e sale fossero utilizzati come moneta nei primordi dell'era islamica[40] e che il significato attuale della menzione di questi sia l'estensione del *ribā' al-fadl* ad ogni scambio concernente un qualsivoglia bene contro denaro o altri beni utilizzati come strumento monetario[41]. Più articolata risulta invece essere la discussione relativa al secondo quesito, volta sostanzialmente ad individuare l'esatto significato dell'espressione *ribā' al-fadl*. Ciò che viene richiesto nelle relative transazioni è, in primo luogo, la giustizia e la correttezza; la giustizia è assicurata dalla possibilità di accertare l'eguale valore dei beni scambiati, il che non risulta agevole nel momento in cui essi vengono fatti oggetto di permuta con altri beni, in quanto l'equivalenza risulterà approssimativa e, residuando la possibilità di un eccesso di valore a favore dell'una o dell'altra parte, lo scambio potrebbe rivelarsi ingiusto. Da questo punto di vista il denaro assurge al ruolo di perequatore negli scambi, in quanto idoneo a fornire un'esatta unità di misura del valore. La proibizione del *ribā' al-fadl* concerne, pertanto, ogni conseguimento di un valore maggiore rispetto alla propria prestazione in uno scambio, ponendosi così come precetto di chiusura per qualunque forma di sfruttamento attraverso transazioni inique[42]. Il dovere di astensione da simili pratiche illecite è completato dall'esortazione[43] ad astenersi non solo dal *ribā'* ma anche dal *ribah*[44]. Il secondo lemma, letteralmente significante "dubbio" o "sospetto", si riferisce a qualunque prestazione appaia simile al *ribā'* o generi dubbi sulla propria liceità[45]. In tal modo, si precisa chiaramente il divieto di perseguire guadagni derivanti dall'ingiustizia nei confronti di altri soggetti ovvero dal loro sfruttamento[46]. In sintesi, l'apprezzamento del *ribā' al-fadl* ad opera dei giuristi musulmani non è univoco, in quanto, mentre taluni lo ritengono categoricamente proibito in relazione agli insegnamenti islamici, altri lo considerano lecito, pur se inopportuno[47], poiché, sotto il profilo pratico, esso in taluni casi appare non dissimile dal *ribā' al nasi'ah*, senz'altro illecito (ciò che legittima il suggerimento di astenersi dalle relative pratiche)[48]. Un'articolata posizione dottrinale, peraltro, giustifica la non automatica illiceità del *ribā' al-fadl* in considerazione del fatto che lo scambio tra quantità differenti, in cui taluno consegua più di quanto abbia dato, può risultare perfettamente lecito e ammissibile qualora si

siano prestati beni che, seppur di minor ammontare, siano qualitativamente superiori rispetto a quelli ricevuti[49].

Può dirsi comunque che, in base alla distinzione cennata, sono comunemente considerati di natura usuraria: *i*) qualsiasi eccedenza quantitativa o differenza qualitativa rispetto a quanto concordato all'atto della conclusione del contratto; *ii*) i servizi aggiuntivi prestati dal debitore in assenza di apposita pattuizione; *iii*) qualunque ritardo nell'adempimento o modifica delle relative modalità (ivi compreso il luogo in cui debba essere eseguita la prestazione).

3. – Il fondamento giustificativo del divieto di *ribā'* e la modernizzazione dell'economia nell'Islam

Quanto alla giustificazione razionale del divieto di *ribā'*[50], si sono evidenziati, in questo senso, *a*) l'esigenza di assicurare un'equivalenza matematica tra le prestazioni[51]; *b*) la necessità di evitare lo sfruttamento economico[52]; *c*) la contrazione del commercio di valuta e di generi alimentari[53]; *d*) il collegamento tra liceità del guadagno e rischio produttivo[54]; *e*) l'utilizzo del denaro e dei mercati per allocare e moderare i rischi [55].

Specie nell'epoca odierna, peraltro, un significativo numero di giureconsulti musulmani ha tentato di individuare gli strumenti necessari per poter consentire lo sviluppo delle attività economico-commerciali nei paesi islamici, prendendo le mosse dal fatto che la teoria del prestito ad interesse, come applicata ai tempi del Profeta e all'epoca dello sviluppo del credo islamico, non sia più coerente con le esigenze del mondo contemporaneo, il che richiede una nuova classificazione del *ribā'* conforme alle attuali dinamiche finanziarie e produttive. Non mancano, perciò, le proposte volte a porre il sistema bancario islamico in armonia con il divieto di *ribā'* e, allo stesso tempo, renderlo coerente con le esigenze di sviluppo[56]. Alcune di esse si caratterizzano per un'impostazione sostanzialmente elusiva, seppur formalmente rispettosa, delle imposizioni sciaraitiche[57]; in particolare, si assiste ad una pluralità di veri e propri sotterfugî legali (*hiyal*), tra i quali, ad esempio, la vendita a termine seguita dall'acquisto in contanti[58], oppure schemi contrattuali che trovano, singolarmente, accoglienza e sviluppo in ambienti tradizionali dove esprimono l'esigenza di attenuare le difficoltà nella vita quotidiana dell'*homo islamicus*[59]. Più articolate sono le argomentazioni che limitano l'ambito di applicazione del *ribā'*, come quella in base alla quale il relativo divieto concernerebbe le sole persone fisiche, in quanto le persone giuridiche non potrebbero commettere atti religiosamente riprovevoli e, pertanto, non sarebbero censurabili sotto questo profilo[60]. Questa tendenza trova conferma anche nell'idea, costituente una presunzione generale, che gli interessi si intendono non stipulati anche se sia possibile quantificarli in virtù di previsioni legali o in base agli usi, se le parti non ne abbiano espressamente fatto menzione[61], ovvero nel richiamo, così da rendere cogente l'accordo tra le parti, al principio coranico dell'obbligo di prestare fede alle obbligazioni assunte (Sura V, versetto 1: "*O voi che credete, rispettate gli impegni.*"), anche qualora il suddetto accordo preveda un tasso di interesse superiore rispetto al limite massimo stabilito dalla legge o dalla giurisprudenza[62].

In corrispondenza alla linea permissiva sono state delineate le misure idonee a ridurre le ipotesi di sfruttamento, le quali riguardano, oltre alla nazionalizzazione in taluni stati delle attività bancarie[63], anche la compartecipazione della banca e dei depositanti nei profitti e nelle perdite, così da rimuovere le similitudini tra interesse e usura[64]. Le opinioni che supportano l'abbandono dell'interesse come perno dell'attuale sistema bancario sottolineano la necessità di una graduale costruzione di differenti schemi di sviluppo economico, alternativi alla logica del profitto. La definizione dei suddetti schemi prende le mosse dal presupposto che la proibizione islamica del *ribā'* persegue lo scopo di evitare che un soggetto, il quale non abbia profuso alcun tipo di sforzo o impegno, riceva una ricompensa, come tipicamente avviene nel prestito ad interesse, in cui il concedente non si impegna in alcun tipo di attività per conseguire il guadagno che riceve[65]. A ciò deve aggiungersi la connessa notazione che "*l'ozio è fortemente disapprovato dall'Islam, e una società fatta di ricchi e oziosi capitalisti che moltiplicano la loro ricchezza esclusivamente con lo spartirsi i frutti del lavoro altrui non è una società sana, e non è quella che sarebbe promossa in base agli insegnamenti dell'Islam*"[66]. Inoltre, si afferma, il prestito ad interesse non sembra ricevere legittimazione nel momento in cui sia destinato a sostenere le attività produttive di privati ovvero dello Stato tramite il ricorso al debito pubblico in funzione strumentale alle esigenze dei cittadini – così che il concedente predisponga il capitale necessario a consentirgli di fronteggiare evenienze impreviste o che sia disponibile a seguito della cessazione delle proprie attività di lavoro in tarda età – e non venga invece concesso a fini di consumo individuale. La valutazione positiva che taluni propongono della prima ipotesi è ricollegata alla mancata considerazione del fatto che, in una società fondata sugli insegnamenti islamici, non vi è bisogno di ricorrere al prestito con interesse per soddisfare esigenze individuali, dato che sarà lo Stato a farsi carico delle medesime[67]. L'abolizione dell'interesse come cardine del sistema economico sarà possibile allora, nel pensiero dei suoi sostenitori, solo nel momento in cui si osservino i precetti islamici in modo assoluto e nella loro interezza[68]; la ragione del contrasto con le concezioni dei rapporti economici oggi imperanti viene, in particolare, ravvisata nel fatto che questi sono basati su una logica materialistica, mentre gli insegnamenti dell'Islam si fondano precipuamente sulla soddisfazione spirituale[69]. Questo punto di partenza teologico-filosofico è condotto a conseguenze operative coll'imputare allo Stato l'obbligo di individuare i mezzi che assicurino il denaro necessario per progetti economici e sociali alternativemente al prestito con interesse [70]. In tale prospettiva si comprende la funzione attribuita al sistema bancario nello Stato islamico, la quale non si risolve esclusivamente nel concedere mutui onerosi o assicurare il credito, bensì, soprattutto, nell'agevolare i membri della comunità per i loro bisogni finanziari in cambio di corrispettivi da essi sostenibili [71]. Lo Stato agevola l'esercizio di questa funzione garantendo a colui che concede il prestito un'adeguata

compensazione, nel momento in cui il debitore sia divenuto incapace di restituire la somma attribuitagli a causa di eventi che si collocano al di fuori del proprio controllo.

Ulteriori misure di attuazione degli ideali islamici in campo economico tramite l'azione dello Stato sono state individuate: a) nella predisposizione di un piano che preveda in modo puntuale le attività produttive da realizzare, specie nel settore industriale, attingendo le risorse necessarie mediante il ricorso alla pubblica contribuzione ovvero, in caso di insufficienza di quest'ultima, tramite la sottoscrizione da parte dello Stato di obbligazioni per il valore nominale; b) nell'introduzione di un sistema cooperativo, sia per l'assistenza a progetti industriali di modesta entità sia come schema organizzativo dell'attività bancaria, del quale si sono avuti positivi riscontri in esperienze giuridiche non islamiche[72]; c) nell'attribuire allo Stato il compito di intervenire per la corretta distribuzione ai membri della comunità delle necessità di vita, con ciò non lasciando spazio alle attività di monopolisti e speculatori senza scrupoli[73].

Ne consegue che la completa abolizione dell'interesse può essere attuata, con apprezzabili probabilità di successo, qualora lo Stato islamico doti delle necessarie risorse finanziarie, in cambio della partecipazione ai relativi profitti, organizzazioni di carattere cooperativo che perseguano molteplici scopi. Per conseguire questo obiettivo il sistema bancario dovrebbe essere completamente riorganizzato[74], collegando le banche commerciali con uno stretto controllo di importazioni ed esportazioni da parte dello Stato[75]; inoltre, il credito per le attività industriali, agricole e commerciali dovrebbe essere integralmente gestito da organizzazioni cooperative[76]; infine, sarebbe auspicabile che lo Stato assicuri crediti individuali senza interessi per venire incontro a particolari casi di difficoltà personali[77].

Queste posizioni si caratterizzano per l'adesione, più o meno ortodossa, alla prospettiva limitativa del *ribā'* in senso ampio. Merita, peraltro, sviluppare una distinzione, prima solo accennata, all'interno di prestiti ad interesse che subiscono restrizioni differenti in quanto, in riferimento a taluni, si propende per un ambito di applicazione più esteso. L'alternativa meritevole di attenzione si articola nel *ribā'* di produzione e nel *ribā'* di consumo[78]. La proibizione si accentrerebbe con particolare vigore su quest'ultimo, in quanto maggiormente suscettibile di favorire lo sfruttamento dei meno abbienti da parte dei capitalisti. Quanto invece al *ribā'* di produzione, questo si innesterebbe nelle pratiche di finanziamento che i piccoli risparmiatori sono soliti concedere alle grandi imprese: in tale ipotesi muta radicalmente l'oggetto della tutela, poiché, se nel prestito con interesse per scopi di consumo era il debitore a dover ricevere protezione dall'ordinamento giuridico, nel finanziamento di attività produttive sarà il creditore a necessitare di adeguate garanzie nei confronti di colui al quale ha concesso il capitale. In questo secondo caso, sarebbe opportuno consentire l'interesse in quanto esso è lo strumento migliore per rendere fruttiferi i risparmi che chi ha concesso il prestito ha accumulato con il proprio lavoro; più precisamente, detto interesse costituirebbe il mezzo per la conservazione del potere di acquisto del denaro[79], così che esso dovrebbe considerarsi valido o libero (*mubah*) se non oltrepassa la svalutazione della moneta in periodi di instabilità finanziaria, in tal modo rispettando pienamente il precetto coranico che richiede l'equilibrio di valore nelle transazioni economiche [80]. In tal senso milita l'opinione di chi ritiene che la proibizione dell'interesse sul denaro prestato a un debitore economicamente forte ne consolidi ulteriormente il predominio sul piccolo risparmiatore, il quale non potrà dedicarsi ai doveri (*zakat* e *sadaqat*, ossia, semplificandone la funzione, forme di elemosina nei confronti dei poveri, delle quali la prima consiste in una tassa prelevata dai patrimoni più consistenti dei musulmani[81], il cui pagamento costituisce un dovere religioso, mentre la seconda è sostanzialmente un'elemosina volontaria[82]) previsti dal Corano nei confronti dei confederati[83]. La posizione dei moralisti, che paventano lo sfruttamento sistematico dei meno abbienti tramite il *ribā'*, giustifica anche in questa ipotesi la sanzione di nullità assoluta che colpisce il prestito "usurario"; il contratto, dichiarato nullo (*batal*), è, però, il risultato di una notevole limitazione della libertà contrattuale suscettibile di contrarre lo sviluppo dell'economia musulmana[84].

A questo proposito, la predeterminazione di comportamenti economici rispettosi dell'etica islamica, come si è fatto notare[85], presenta un ulteriore profilo altamente problematico: difatti, molti tra gli studiosi, nelle discussioni finalizzate alla costruzione dei relativi modelli, ricorrono al libero ragionamento soggettivo (*ra'y*), senza prestare la dovuta attenzione alle specifiche metodologie sviluppate originariamente dalla giurisprudenza islamica per la deduzione di norme, principi e regole di condotta dalle radici del diritto musulmano (*usul al-fiqh*) [86]. Inoltre, le osservazioni finora riportate mostrano che l'allocatione e distribuzione delle risorse secondo i precetti sciaraitici funzionerebbe in un mondo nel quale gli *standards* di comportamento suggeriti fossero generalmente osservati, ciò che comporta l'impossibilità di considerare la letteratura economico-giuridica in questo settore come una descrizione fedele della realtà dei paesi islamici [87].

In particolare, per valutare la fondatezza della critica allo *status quo* economico nell'Islam[88], merita considerare la pretesa inidoneità dei meccanismi sviluppati dal diritto musulmano nel campo delle attività non umanitarie; il prestito (*qard*) nel diritto islamico è stato considerato, difatti, unicamente come strumento di supporto nei confronti di soggetti che versassero in particolare stato di bisogno[89]. Ne consegue che, non esistendo meccanismi adeguati per la concessione di prestiti a fini diversi dagli scopi umanitari, coloro che ne necessitano debbono ricorrere, si è detto, a sotterfugli legali per poterne disporre[90]. Tale situazione deriva, secondo alcuni, dalla mancata promozione di un punto di vista, che si fa risalire allo stesso Profeta Maometto, il quale ha incoraggiato i propri seguaci a saldare i loro debiti personali nel modo migliore, anche con valori quantitativamente superiori rispetto all'ammontare originario. Questa prospettiva non ha ricevuto uno sviluppo coerente con l'agevolazione di prestiti non umanitari o la promozione di meccanismi che tendano a compensare il concedente per simili scopi, apparentemente a causa della pervasiva influenza di una stretta interpretazione del divieto di *ribā'*[91].

4. – Integrazione cooperativa e liceità del profitto negli strumenti contrattuali consentiti

Per superare le difficoltà segnalate e armonizzare le regole commerciali islamiche con le esigenze della moderna economia[92] sono stati proposti strumenti giuridici partecipativi, con i quali il prestito con interesse viene sostituito dall'integrazione tra soggetti economici in cui la condivisione dei profitti e delle perdite derivanti dalla comune intrapresa giustifica la remunerazione del finanziamento concesso[93]. Tra le forme in cui la suddetta integrazione può aver luogo merita, anzitutto, menzionare la *Mudarabah*[94], ossia la messa a disposizione delle risorse manageriali, da parte di un soggetto che richiede il capitale necessario per la realizzazione dell'attività economica, a terzi con i quali questi divide gli eventuali profitti in una proporzione predeterminata[95]; più precisamente, la parte alla quale spetta la gestione dell'attività finanziata (*mudarib*)[96], utilizza i fondi secondo le modalità concordate con il finanziatore (*rabb al-mal*), in modo da restituire a quest'ultimo il capitale unitamente ad una quota di quanto ricavato nella misura fissata dal contratto[97]. Le caratteristiche della *Mudarabah* possono, allora, essere descritte nel seguente modo: *i*) la divisione dei profitti tra le due parti deve necessariamente effettuarsi secondo un criterio proporzionale, non essendo consentito concordare un importo forfettario o una remunerazione senz'altro garantita a favore del finanziatore; *ii*) quest'ultimo non sopporta perdite che eccedano il capitale fornito; *iii*) il gestore dell'attività non partecipa alle perdite, se non nella misura in cui il proprio tempo o gli sforzi profusi nell'affare non ricevano una contropartita[98]. [99]

Una seconda possibile forma lecita di finanziamento remunerato si ha con la *Musharaka*, mediante la quale due o più soggetti contribuiscono sia alle risorse manageriali sia al finanziamento dell'impresa in quote eguali o diseguali, i profitti sono ripartiti in proporzione equa (seppur non necessariamente identica), mentre le perdite debbono essere suddivise in rapporto al capitale attribuito[100]. In specie, l'imprenditore conferisce una parte del capitale ulteriore rispetto agli importi erogati dal finanziatore, in tal modo esponendosi al rischio di perdite finanziarie. Sotto questo profilo emerge netta la distinzione con la *Mudarabah*[101], anche tenuto conto del fatto che il contributo del gestore al capitale di rischio gli consente di pretendere una percentuale dei profitti maggiore di quanto avrebbe ottenuto mediante lo schema che contrappone la gestione di una parte all'apporto di capitale dell'altra[102].

A questi modelli si giustappone, pur con diversità di fini, la realizzazione dell'attività economica in forma cooperativa, della quale si evidenzia come essa sia funzionale ad imprese di grandi dimensioni ed eviti contemporaneamente gli inconvenienti, sotto il profilo della giustizia socio-economica, che le economie di larga scala sono suscettibili di produrre[103]. L'integrazione di *Mudarabah*, *Musharaka* e schemi cooperativi [104] è proposta, pertanto, come alternativa alla penetrazione della logica dell'interesse all'interno del mondo islamico[105], in quanto in grado comunque di stimolare gli investimenti, remunerare le abilità manageriali e accelerare lo sviluppo economico[106].

5. – Ribā' e modello bancario musulmano

Sotto il profilo strettamente inerente all'attività bancaria, gli studiosi del diritto islamico hanno compiuto sforzi significativi al fine di sottrarre la medesima al divieto di prestito ad interesse[107]; le principali argomentazioni addotte sotto questo profilo possono così riassumersi: *i*) l'interesse bancario non è configurabile come attuazione del *ribā' al nasi'ah*, non ricadendo nella previsione coranica che stigmatizza l'usura col riferimento alla duplicazione che essa produce del capitale prestato[108]; *ii*) può effettuarsi un'equiparazione tra interesse bancario e *ribā' al-fadl* nella sottoposizione di entrambi ad un vaglio di liceità caso per caso, non potendo entrambi riguardarsi come automaticamente illeciti; *iii*) da un punto di vista strutturale e funzionale, il prestito ad interesse risulta essere una forma di *Mudarabah*, in quanto basato sulla compartecipazione tra finanziatore ed esercente l'attività economica, che si accordano al fine di ripartire equamente i profitti; *iv*) in un'ottica di opportunità, il prestito ad interesse deve essere consentito in riferimento al *Maslaha al-'Amma*, ossia al benessere dei Musulmani; *v*) infine, si è pragmaticamente osservato che l'interesse bancario, in quanto coerente con le esigenze di sviluppo economico del mondo musulmano, ricadrebbe sotto la massima in base alla quale le necessità rendono lecito ciò che è illecito[109]. Queste argomentazioni, tuttavia, non sono state reputate convincenti da chi ritiene che: *a*) non vi siano sostanziali differenze tra l'interesse richiesto dalla banca e il *ribā' al nasi'ah*, in quanto in entrambi vi è un termine concesso in cambio di un'eccedenza rispetto al capitale corrisposto; *b*) non possa parlarsi del prestito bancario come di una forma di *Mudarabah*, poiché, nel primo caso, se le attività economiche finanziate non andassero a buon fine, il finanziatore non perderebbe la percentuale di profitto dovutagli, mentre colui che ha concretamente effettuato l'intrapresa dovrebbe rinvenire i mezzi necessari per far fronte alle perdite e alla remunerazione del prestito ottenuto, oltre ad affrontare la mancata compensazione del lavoro svolto; *c*) vi sia un'intima contraddizione nel ribadire, da un lato, la non riconducibilità del prestito ad interesse bancario sotto il divieto di *ribā' e*, successivamente, invocare, al fine di legittimarlo, gli argomenti del benessere dei Musulmani e della massima di necessità, la quale rende lecito ciò che è illecito (in quanto, da un lato, se ne predica la liceità, dall'altro, si afferma che, benché illecito, vi sono interessi superiori che ne consigliano comunque l'adozione)[110].

Ad onta di ciò, peraltro, l'ortodossia islamica si scontra sul punto con ulteriori profili di criticità circa la tenuta dei principi sciaraitici relativi al settore finanziario; difatti, questi poggiano, anzitutto, sull'assunto di fondo che il modello partecipativo presenta, ossia che tutte le banche in uno stato aderiscano al suddetto modello in tutte le transazioni poste in essere. Le banche islamiche, invece, laddove operano in economie

“miste”, competono con le banche che presentano il prestito ad interesse come perno della propria attività[111], così che, nell’ambito del loro complessivo volume di affari, le transazioni rispettose dell’etica musulmana risultano praticamente irrilevanti. Inoltre, pur nei casi in cui l’intero sistema finanziario sia islamizzato (come avviene ad esempio in Pakistan), gli operatori bancari ricorrono senz’altro a tecniche che assicurano loro un ricavo predeterminato senza partecipazione ai rischi inerenti all’attività sovvenzionata [112]. Un altro significativo impedimento alla piena operatività del modello partecipativo, sorto come succedaneo dell’interesse bancario, è dato dalla difficoltà di standardizzare e rendere formali le procedure di amministrazione e valutazione, specie in ordine all’accertamento delle caratteristiche di finanziabilità dei progetti individuali, il che ha comportato, unitamente a taluni risultati insoddisfacenti dei prestiti con condivisione dei profitti e delle perdite, la restrizione nell’uso, o il completo abbandono, dei contratti ispirati al suddetto modello da parte delle banche islamiche[113].

6. – Una proposta di sintesi: il microcredito come strumento di armonizzazione tra tradizione islamica e capitalismo occidentale

Da quanto esposto deriva la difficoltà di inserire in un ambito socio-economico in cui l’interesse è negativamente valutato sotto il profilo etico-giuridico, per la peculiare conformazione anfibia del sistema islamico[114], la previsione di una controprestazione, seppur minima, al fine di responsabilizzare il sovvenuto e così fuoriuscire dalla logica della mera erogazione. Questo scopo è, invece, conseguibile adottando il modello del microfinanziamento (o microcredito), già operativo e collaudato, come si è detto, in taluni sistemi di matrice islamica, in cui l’assenza di garanzie e la quantificazione dell’interesse (esigua, se non in valore assoluto, almeno sotto il profilo della possibilità di accesso al credito[115]) potrebbero giustificarsi, oltre che per il particolare substrato socio-economico e per le finalità che ci si prefigge di raggiungere, in base all’influsso (consapevole o meno) dei principi della *Sharī’a*. Peraltro, secondo un approccio rigorosamente conservatore, la pratica del microcredito, valutata nella sua conformità ai precetti islamici, è stata oggetto di severe critiche, le quali hanno posto in evidenza che: *i)* qualsiasi forma di prestito remunerato con interesse è inaccettabile in quanto ricadente nella proibizione del *ribā*[116]; *ii)* la concessione dell’elemosina (come *zakat*, nel senso riferito di imposta musulmana in favore dei meno abbienti), alla quale il microcredito si contrapporrebbe, col richiedere una controprestazione per il finanziamento concesso, costituisce un principio fondamentale dell’Islam, che non può essere disatteso; *iii)* il ruolo giocato dalle donne nelle istituzioni di microcredito è in contrasto con l’etica musulmana[117]. Nonostante ciò, in ambienti caratterizzati da un’ortodossia puntuale nell’applicazione dei principi islamici, il microcredito è stato considerato un efficace modello di intervento ad opera dello Stato per la perequazione di contesti economici fortemente squilibrati[118]. Ciò dimostra che, contro il diffuso scetticismo circa la possibilità di armonizzare la legge sciaraitica con gli schemi civilistici occidentali in ordine all’interesse bancario[119], può impostarsi la ricerca delle basi per una sintesi tra le opposte posizioni. In specie, merita attenzione il concetto di “diffusione”, che fa leva sul trasferimento di elementi culturali da una società ad un’altra, ciò che comporta, necessariamente, un processo di reinterpretazione nonché di cambiamento in taluni profili costitutivi. Proprio tramite l’utilizzo di questo concetto, si afferma, le istituzioni e gli strumenti di circolazione e allocazione delle risorse, sviluppati nella tradizione capitalistica occidentale, possono essere “islamizzati” e, pertanto, integrati anche nel mondo musulmano[120].

Su tale base, proporrei come ipotesi di indagine il ricorso nel nostro sistema a questo metodo di assimilazione e sintesi, ma con una finalità diversa: l’islamizzazione di istituti occidentali, nella prospettiva che mi pare più proficua, dovrebbe tendere, anche e soprattutto, a coniugare l’aspirazione al profitto e la ricerca di un assetto dei rapporti economici coerente con il dovere di solidarietà, i cui riflessi siano apprezzati in particolare modo nei sistemi capitalistici. In più semplici parole, la contaminazione tra gli elementi solidali derivanti dal diritto musulmano e i contratti di finanziamento della nostra tradizione potrebbe essere una valida alternativa, socialmente più desiderabile ed economicamente, forse, altrettanto efficiente, ai modelli di prestito la cui crisi, specie nell’attuale congiuntura economica, si palesa con particolare evidenza. La notevole diffusione nel sistema italiano del ricorso al microcredito[121], il quale è maturato nell’ambiente culturale finora descritto e che può riguardarsi, con ragionevole fondamento, come uno tra i più rilevanti esiti della sintesi qui auspicata, mi pare costituisca una compiuta dimostrazione di ciò[122].

* Desidero ringraziare il *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* di Amburgo per la cortese ospitalità offertami durante il soggiorno di ricerca relativo al presente lavoro. Questo studio è destinato agli *Scritti in memoria di Francesco Castro*.

[1] Il microcredito con funzioni *lato sensu* riconducibili alla solidarietà sociale ha ulteriormente incrementato il suo sviluppo a seguito dell’attribuzione, nel 2006, del Premio Nobel per la pace alla Grameen Bank e al suo fondatore, Prof. Mohamed Yunus, i quali hanno congegnato la microfinanza al fine di elevare le condizioni economiche della popolazione del Bangladesh, paese a maggioranza musulmana. Per i necessari approfondimenti su questa esperienza, di indubbia utilità per la collocazione del microcredito nel contesto sociale di riferimento, il quale contribuisce a chiarirne taluni profili disciplinari di problematica accettazione nel nostro sistema creditizio (vedi *infra* nel testo), rinvio a M. YUNUS, *Il banchiere dei poveri*, Torino, 1999, *passim*. Che nell’Islam sia stato anticipato il dibattito sulla “banca etica”, dibattito ancora in corso nel nostro ordinamento, viene rilevato da G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico. Materiali e strumenti giuridici*, Istituto per l’Oriente C. A. Nallino, Roma, 1996, pp. 12 s.

[2] Questo *favor* è accompagnato dal costante monito a non accumulare la ricchezza senza considerare al contempo le

esigenze di quanti versino in condizioni economiche e sociali svantaggiate, poiché il comportamento contrario non condurrà alla salvezza nel mondo terreno o nell'Aldilà, non assumendo un valore intrinseco agli occhi di Dio (come risulta dal versetto 37 della Sura XXXIV del Corano); si v. per ulteriori connotazioni A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, Leiden-New York-Köln, 1996, pp. 18 s.

[3] Difatti, una volta conseguita la ricchezza, quanto guadagnato dovrà essere utilizzato in attività socialmente produttive, atteso che il Corano considera positivamente l'attività commerciale quando questa è realizzata in modo equo e onesto (si v. Sura VI, versetto 152 "Non avvicinatevi se non per il meglio ai beni dell'orfano, finché non abbia raggiunto la maggiore età, e riempite la misura e date il peso con giustizia...."; Sura XXVI, versetti 181 "Colmate la misura, e non siate fraudolenti", 182 "e pesate con giusta bilancia", 183 "Non date agli uomini meno di quel che spetta loro e non corrompete la terra portandovi disordine").

La traduzione del Corano dalla quale sono tratte le citazioni riportate in questo lavoro è curata da H. R. PICCARDO, Roma, 2007.

[4] Nell'indicare un primo approccio al tema rinvio alla voce omonima in A. J. WENSINCK - J. H. KRAMERS (HRSG.), *Handwörterbuch des Islam*, Leiden, 1976, pp. 613-616. Per l'inquadramento del divieto, nella prospettiva non solo dottrinale, ma anche giurpolitica e coerente alla prassi della banca islamica, possono indicarsi, senza pretese di esaustività, oltre al classico studio in lingua italiana di D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafiita*, vol. II, Roma, 1938, pp. 60 ss., anche i seguenti lavori: S. H. HOMOUD, *Islamic banking. The adaptation of Banking Practice to confirm with Islamic Law*, London, 1985, pp. 47 ss.; V. NIENHAUS, *Islamic economics, finance and banking - theory and practice*, in Buttherworths Editorial Staff, *Islamic Banking and Finance*, London, 1986, pp. 1 ss.; ID., *Islamische Ökonomik in der Praxis: Zinlose Banken und islamische Wirtschaftspolitik*, in W. ENDE - U. STEINBACH, *Der Islam in der Gegenwart*, München, 1996, pp. 164 ss., spec. pp. 167 ss., ove ampie informazioni sul radicamento territoriale del modello bancario musulmano; N. A. SALEH, *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*², London-Dordrecht-Boston, 1992, spec. pp. 11 ss.; H. SHIRAZI (ED.), *Islamic Banking*, London-Boston-Dublin-Edinburgh-Hato Rey-Kuala Lumpur-Singapore-Sidney-Toronto-Wellington, 1990, spec. pp. 12 ss., nella prospettiva del sistema bancario iraniano; H. ALGABID, *Les banques islamiques*, Paris, 1990, pp. 32 ss.; M. U. CHAPRA, *The Nature of Riba and its Treatment in the Qu'ran, Hadits and Fiqh*, in S. GHAZALI SHEIKH ABOD-S. O. SYED AGIL-A. HJ. GHAZALI, *An introduction to Islamic Finance*, Kuala Lumpur, 1992, pp. 33 ss.; M. MUSLEHUDDIN, *Banking and Islamic Law*, New Delhi, 1993, pp. 101 ss.; S. AL-HARRAN, *Partnership Financing: Self-Help for the Poor*, pp. 33 ss.; ID., *Rural Islamic Investment Companies*, pp. 39 ss., entrambi in ID. (ED.), *Islamic Banking and Finance*, Kuala Lumpur, 1995; N. COMAIR-OBEID, *Le contrats en droit musulman des affaires*, Paris, 1995, pp. 44 ss.; F. AL-OMAR - M. ABDEL-HAQ, *Islamic Banking. Theory, Practice & Challenges*, Karachi, London & New Jersey (Atlantic Highlands), 1996, pp. 21 ss.; A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., pp. 17 ss.; F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, in F. E. VOGEL-S. L. HAYES III, *Islamic Law and Finance. Religion, Risk, and Return*, The Hague - London - Boston, 1998, pp. 19 ss.; Y. DUTTON, *The Origins of Islamic Law*, Richmond, 1999, pp. 149 ss.; M. K. LEWIS - L. M. ALGOUD, *Islamic Banking*, Cheltenham-Northampton, 2001, pp. 34 ss., 185 ss.; I. KARICH, *Le Système Financier Islamique. De la Religion à la Banque*, Bruxelles, 2002, pp. 32 ss.; M. H. KAMALI, *Equity and Fairness in Islam*, Cambridge (UK), 2005, pp. 101 ss.; M. EL-GAMAL, *Contemporary Islamic Law and Finance: The Tradeoff between Brand-Name Distinctiveness and Convergence*, in *1 Berkeley J. Middle E. & Islamic Law* 193 (2008 - 2). Si v. inoltre, tra i molteplici studi sul punto di G. M. PICCINELLI, la voce *Ribā*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XVII, pp. 494 ss.; ID., *Il diritto agli interessi nei paesi arabi*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1996, pp. 35 ss.; ID., *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., spec. pp. 17 ss.

[5] Il divieto di prestito ad interesse costituisce una costante anche nel pensiero non islamico, a partire dall'Antico Testamento (Esodo, XXII, 25; Levitico, XXV: 36, 37; Deuteronomio, XXIII: 19, 20), per proseguire con la filosofia greca ed approdare, infine, al Nuovo Testamento (si v. il Vangelo di Luca, VI: 34, 35).

In particolare, l'argomento relativo alla sterilità del denaro, che i giuristi islamici di stampo conservatore propongono in senso rafforzativo del divieto di prestito ad interesse, trova significative corrispondenze nel pensiero di Aristotele (si v. in particolare Etica Nicomachea, IV, 1, 37), il quale si concentra sulle caratteristiche della moneta come oggetto fisico, tangibile (essa si presenta realizzata in metallo, è trasportabile, può essere facilmente afferrata, ha impresso il proprio valore) e, perciò, in sostanza, concepita in senso esclusivamente numismatico. Nella visione aristotelica è del tutto assente, allora, qualsivoglia riferimento al denaro come concetto astratto, assenza che è riscontrabile anche, e significativamente, presso gli antichi giuristi musulmani (si v., in tal senso, A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 122).

Un'ampia sintesi delle correlazioni tra le idee ora menzionate e i principi islamici si rinviene in P. S. MILLS-J. R. PRESLEY, *Islamic Finance, Theory and Practice*, London-New York, 1999, i quali, alle pp. 112 s., fanno notare come qualsivoglia tentativo di importare nelle società occidentali il divieto di interesse condurrebbe alla formazione di un mercato nero dei prestiti, essendo oramai venuto meno il substrato etico-religioso della suddetta proibizione; si v. inoltre, per ulteriori informazioni storiche, N. A. SALEH, *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, cit., pp. 11 s. Per un confronto con i principi cristiani in materia di divieto di usura rinvio a M. K. LEWIS - L. M. ALGOUD, *Islamic Banking*, cit., pp. 185 ss., e H. ALGABID, *Les banques islamiques*, cit., spec. pp. 51 ss., il quale, in particolare, sottolinea come i paesi in cui si diffuse la riforma protestante abbiano accettato più rapidamente la legalità del prestito ad interesse rispetto a quanto verificatosi negli stati cattolici (p. 52).

[6] Anticipando quanto verrà trattato nei parr. 3 e seguenti, può dirsi che questa difficoltà si risolve principalmente nella sottostima dei problemi applicativi posti dalla finanza nel diritto islamico, la quale, peraltro, costituisce il settore di maggiore innovazione dei relativi principi, atteso che si tende a modernizzarne il significato e la portata al fine di risolvere i suddetti problemi; si v., per le ragioni che costituiscono ad oggi i principali ostacoli all'applicazione del diritto islamico nel settore *de quo* F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 28 s.

[7] Nel settore qui considerato, in particolare, si sottolinea con vigore l'esigenza di una sistemazione assiologica dei principi sciaraitici, in modo tale che gli operatori finanziari musulmani siano in grado di individuare ciò che è conforme al diritto islamico distinguendolo da quanto se ne discosta, senza dover fare necessariamente riferimento al legislatore in ordine a particolari aspetti di ciascun nuovo schema economico che la prassi è in grado di offrire (lo sottolinea A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 140). Una proposta in questo senso che offre un criterio flessibile di distinzione, è il riferimento all'ingiustizia come parametro attraverso il quale si determina se una specifica operazione di prestito abbia violato o meno il divieto di *ribā*; difatti, l'incremento nella controprestazione che una delle parti riceve in dipendenza di una transazione finanziaria non è per ciò solo qualificabile come percezione di un interesse vietato, essendo tale solo qualora comporti un esito concretamente ingiusto per l'altro contraente. Allora, per accertare l'eventuale ingiustizia si propone di considerare le circostanze particolari in cui la transazione si è verificata, le parti che vi avvengono, il potere relativo che esse esprimono reciprocamente, come anche il contesto socio-economico in cui l'operazione ha luogo (cfr. *op. ult. cit.*, p. 145 s., nonché *infra*, nota 50).

[8] Cfr. M. U. CHAPRA, *The Nature of Riba and its Treatment in the Qu'ran, Hadits and Fiqh*, cit., p. 41, il quale nota altresì come "any attempt to treat the prohibition of *riba* as an isolated religious injunction and not as an integrated part of the Islamic economic order with its overall ethos, goals and values is bound to create confusion". Tale ultima considerazione è riportata in modo pedissequo (peraltro, assai curiosamente, senza citare la fonte) in F. AL-OMAR - M. ABDEL-HAQ, *Islamic Banking. Theory, Practice & Challenges*, cit., p. 9.

Tra le conseguenze negative dell'attuazione di un ordine etico-religioso ispirato a precetti sacri, che pur intende costituire una società fondata sui principi di giustizia ed equità, sono indicate la restrizione della libertà di contrarre degli individui nonché il freno allo sviluppo dell'attività economico-commerciale nei paesi musulmani; in tal senso N. COMAIR-OBEID, *Le contrats en droit musulman des affaires*, cit., p. 51, valutando la posizione della scuola sciafiita sul divieto del *ribā* articolato nella Sunna.

[9] A questo proposito, da parte della dottrina più avvertita si tende a sottolineare l'erroneità di talune affermazioni con le

quali vengono solitamente sintetizzati i principi del sistema giuridico islamico nel campo bancario e finanziario; ad esempio, si considera scorretta, in quanto parziale, l'affermazione che le regole relative al *ribā'* abbiano lo scopo di impedire lo sfruttamento del contraente debole, ovvero che il guadagno sia lecito solo se accompagnato da rischi sostanziali. Cfr. per questa notazione F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 45.

Tuttavia, la necessità di comprendere il significato del divieto in questione secondo una prospettiva più ampia, che ne esalti il nesso con le prescrizioni coraniche in tema di sottrazione di parte della ricchezza all'abbiente (Sura LXX, versetti 24, 25), di protezione del debole e del bisognoso (Sura II, versetto 177; Sura IV, versetto 127) e di correttezza e onestà nel commercio (Sura XVII, versetto 35; Sura VI, versetto 152; Sura XXVI, versetti 181, 182, 183) viene ribadita da N. A. SALEH, *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, cit., p. 15.

[10] L'arricchimento ingiustificato costituisce, difatti, una forma di acquisizione della proprietà in modo scientemente ingiusto, quindi disonorevole (*bi al batil*), come risulta dalla Sura II, versetto 188 "Non divoratevi l'un l'altro i vostri beni, e non datene ai giudici affinché vi permettano di appropriarvi di una parte dei beni altrui, iniquamente e consapevolmente"; per un sintetico commento a questo richiamo coranico, nella prospettiva del divieto di *ribā'*, si v. I. KARICH, *Le Système Financier Islamique. De la Religion à la Banque*, cit., p. 32.

[11] Cfr. M. U. CHAPRA, *The Nature of Riba and its Treatment in the Qu'ran, Hadits and Fiqh*, cit., p. 33.

In particolare, si è fatto notare come la comune nozione di interesse, nella prospettiva islamica, sia viziata da un'intima contraddizione in quanto, poiché il denaro non possiede un valore stabile nel tempo e nello spazio, essendo questo fissato in base a dinamiche indipendenti dalla volontà di chi lo impiega, stabilirne il prezzo *ex ante* ovvero tramite una percentuale fissa sulla somma concessa non sarebbe corretto, dovendosi invece valutare il reale beneficio che il mutuatario ha ritratto dal prestito per quantificare quanto dovuto al mutante (ciò che si palesa realizzabile nella compartecipazione del creditore ai profitti e vantaggi del debitore, secondo modelli societari); cfr. in tal senso G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., p. 26 s., testo e note 13-14.

[12] M. U. CHAPRA, *The Nature of Riba and its Treatment in the Qu'ran, Hadits and Fiqh*, cit., p. 34; M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, in S. GHAZALI SHEIKH ABOD-S. O. SYED AGIL-A. HJ. GHAZALI, *An introduction to Islamic Finance*, cit., pp. 70 ss, spec. p. 78. Il termine *ribā'*, come già indicato *supra*, nota 12, deriva, difatti, dal verbo *raba*, il quale ha il significato di "aumentare"; per un'indicazione delle relative questioni linguistiche rinvio a I. KARICH, *Le Système Financier Islamique. De la Religion à la Banque*, cit., p. 36, testo e nota 90.

[13] L'unanimità degli autori e dei giureconsulti musulmani concordano nel considerare il divieto di *ribā'* menzionato nei versetti del Corano come riferibile all'usura o al prestito ad interesse praticato nel periodo preislamico (*Al-Jahiliyyah*, o epoca dell'ignoranza). Su questa prassi, consistente nell'ampliare i termini di pagamento per il debitore in cambio di un incremento del capitale prestato (operazione descritta da D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita*, cit., p. 61, come "novazione mediante un premio al creditore"), va registrata l'opinione di IBN HANBAL, fondatore della scuola Hanbalita, il quale affermò che la moltiplicazione del capitale a seguito della dilazione concessa costituisce l'unica forma di *ribā'* la proibizione della quale è indubitabile (lo sottolinea F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 73, nel valutare la portata delle prescrizioni coraniche sul tema). Difatti, l'economia della Penisola araba del settimo secolo era organizzata intorno a città-stato che, a causa del loro isolamento, conoscevano frequentemente fenomeni di usura ingenerati dall'assenza di liquidità, il che comportava, per i debitori insolventi, non solo la perdita dei beni ma anche la riduzione in schiavitù dei propri familiari. Si v. I. KARICH, *Le Système Financier Islamique. De la Religion à la Banque*, cit., p. 37 s., nonché N. COMAIR-OBEID, *Le contrats en droit musulman des affaires*, cit., p. 47, testo e nota 4, per i necessari riferimenti bibliografici.

[14] C. MALLAT, *The Debate on Riba and Interest in Twentieth Century Jurisprudence*, in ID. (ED.), *Islamic Law and Finance*, cit., pp. 69 ss., spec. p. 69.

[15] Com'è noto, il divieto di *ribā'* costituisce uno dei temi più dibattuti nella scienza sciaraitica (dibattito che "assume sovente connotazioni puramente ideologiche e ricalca ormai ripetuti adagi accademici", secondo l'opinione di G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., p. 14); difatti, che questa si sia attestata su un'interpretazione estensiva della suddetta proibizione non significa che le scuole giuridiche islamiche condividano la medesima opinione sulla natura e i limiti che essa presenta. Peraltro, per mutare l'ampia interpretazione del divieto attualmente accettata in via generale sarebbe necessario un nuovo consenso (*ijma'*), il che spiegherebbe la riluttanza degli autori musulmani ad esprimere una posizione personale sul *ribā'* e la ripetuta affermazione secondo la quale il relativo problema dovrebbe essere oggetto di riflessione da parte di un consesso di studiosi accreditati retti (ciò che suggerisce la necessità, non solo l'opportunità, di un nuovo consenso). Per questa notazione rinvio a N. A. SALEH, *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, cit., p. 15 s.

[16] M. K. LEWIS - L. M. ALGOUD, *Islamic Banking*, cit., p. 35, fanno notare, peraltro, come *ribā'* derivi dalla radice *rab-a*, che significa incremento o eccesso, mentre *rib.h* sarebbe riconducibile alla radice *rabi.ha*, la quale fa invece riferimento al profitto o al guadagno. Ne consegue, perciò, che il profitto o guadagno non costituirebbero senz'altro forme di *ribā'*, essendone lecito il perseguimento.

[17] In tal senso N. A. SALEH, *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, cit., p. 16. Cfr. inoltre CH. CORDAHI, *Le prêt à intérêt et l'usure, in Revue internationale de droit comparé*, 1955, pp. 499 s., il quale sottolinea come il *ribā'* consista nell'eccedenza del capitale prestato senza che questa sia giustificata da un corrispondente vantaggio per il debitore; in specie, ciò si verifica in ragione del differimento del termine di pagamento. Questa impostazione deve essere resa coerente con l'esegesi coranica (fondata in specie sulla fine del versetto 279 della Sura II - riportato *infra* -, "Non fate torto e non subirete torto") che vede come oggetto del divieto di *ribā'* non solo l'aumento, ma anche la diminuzione di quello che si è dato, per quanto minimi possano essere (ciò secondo la lettura data da ABU JA'FAR e IBN 'ABBAS, i c.d. esegeti del Corano; si v. per i relativi riferimenti I. KARICH, *Le Système Financier Islamique. De la Religion à la Banque*, cit., p. 38, testo e nota 97).

Viene invece negato un uso del termine *ribā'* nel significato di dono, in quanto non ne risulta l'utilizzo in questo senso nel periodo pre o post-islamico; così A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 21, cui rinvio per il dibattito sul punto.

[18] Il primo versetto rivelato al Profeta in materia è il 39 della XXX Sura (*Ar Roum*) "Ciò che concedete in usura, affinché aumenti a detrimento dei beni altrui, non li aumenta affatto presso Allah. Quello che invece date in elemosina brando il volto di Allah, ecco quel che raddoppierà"; in esso non si rinviene un esplicito divieto del *ribā'*, ma piuttosto un ordine tacito di astenersi dalla relativa pratica. Nel versetto 161 della Sura IV (*An Nisa*), rivelata a Medina, si propone l'esempio degli Ebrei, ai quali fu vietato di praticare il prestito ad interesse, pur se essi proseguirono nella relativa attività, con le seguenti parole: "perché praticano l'usura - cosa che era loro vietata - e divorano i beni altrui. A quelli di loro che sono miscredenti abbiamo preparato un castigo atroce". La proibizione del prestito ad interesse è senz'altro più netta nel versetto 130 della Sura III (*Ali Amran*) "O voi che credete non cibatevi dell'usura, che aumenta di doppio in doppio. E temete Allah, affinché possiate prosperare", nonché nel già citato versetto 275 ["Coloro invece che si nutrono di usura resusciteranno come chi sia stato toccato da Satana. E questo perché dicono: Il commercio è come l'usura. Ma Allah ha permesso il commercio e ha proibito l'usura..."] e nei successivi 276 ["Allah vanifica l'usura e fa decuplicare l'elemosina..."], 278 ["O voi che credete, temete Allah e rinunciate ai profitti dell'usura se siete credenti"], 279 ["Se non lo farete vi è dichiarata guerra da parte di Allah e del Suo Messaggero; se vi pentirete, conserverete il vostro patrimonio. Non fate torto e non subirete torto"], 280 ["Chi è nelle difficoltà, abbia una dilazione fino a che si risollevi. Ma è meglio per voi se rimetterete il debito, se solo lo sapete!"] della Sura II (*Al Baqarah*), i quali definiscono e interdiscono formalmente il *ribā'*. Cfr. per una sintesi storica della Rivelazione relativa ai versetti citati I. KARICH, *Le Système Financier Islamique. De la Religion à la Banque*, cit., p. 37 s.

[19] Per questa opinione si v. H. ALGABID, *Les banques islamiques*, cit., pp. 39, 43, il quale sottolinea come nel Corano non sia rinvenibile alcuna attenuazione di questa condanna (se non nei limiti indicati nelle stesse Sure), né eccezioni o casi particolari da riguardare in modo diverso: che si tratti di usura sul prezzo del denaro o sugli scambi, la minuziosità dei divieti e degli obblighi,

numerosi specialmente nella *Sunna*, mostra come l'accumulazione sia rigorosamente condannata in tutte le sue forme, anche quelle il cui verificarsi risulti altamente improbabile.

[20] L'insieme delle regole in tema di *ribā'* costituisce, perciò, come descritto da D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita*, cit., p. 62, un "programma etico-religioso, argine ben fragile a proteggere le classi più bisognose contro gli abusi della plutocrazia, ma che pure non è rimasto senza efficacia sull'etica e la giurisprudenza musulmana", come si dirà *infra*.

[21] Si cfr. a questo proposito l'esemplificazione fornita da N. A. SALEH, *Financial transactions and the Islamic Theory of Obligations and Contracts*, in C. MALLAT (ED.), *Islamic Law and Finance*, London/Dordrecht/Boston, 1988, pp. 13 ss., spec. pp. 17 ss., in cui si afferma (p. 17) che anche il prestito di beni fungibili (*qard*) non può essere correlato ad alcun tipo di vantaggio o premio per il concedente, a meno che questo vantaggio non gli sia volontariamente offerto, successivamente all'accordo e non prima, e comunque non come condizione del prestito. Inoltre, al concedente non è consentito accettare doni da chi ha ricevuto il prestito, tranne nel caso in cui questa pratica sia conforme agli usi ovvero si sia verificata dopo il prestito un'evenienza che giustifichi la donazione (come un matrimonio). Il divieto, in sintesi, si applica a qualsivoglia vantaggio o beneficio che il concedente può ricavare dal prestito in discorso, come "cavalcare il mulo del debitore, mangiare alla sua tavola, bere il suo caffè ovvero avvantaggiarsi dell'ombra delle sue mura" (si veda anche, per un'ampia ricognizione delle diverse opinioni in tema di *qard*, ID., *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, cit., pp. 44 ss.).

[22] Difatti, si fa notare (da D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita*, cit., p. 61) che "ribā'" indica non solo la *eccedenza sul capitale mutuato*, cioè i frutti o interessi, ma anche una *differenza di qualità*, se migliore o più ricercata di quella dovuta, i *servigi* od opere prestate dal debitore in più della prestazione cui è tenuto, il *vantaggio sul tempo* del pagamento, quando il creditore è rimborsato sul suo credito prima della scadenza" (corsivi dell'Autore).

[23] Così G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., p. 22 s., il quale sottolinea, come ulteriore conseguenza discendente dalla contrapposizione tra commercio (*tiğāra*) ed usura (*ribā'*), l'elaborazione della distinzione tra obbligazioni *dayn*, aventi natura prevalentemente pecuniaria ed intrinsecamente suscettibili di nullità per contrasto con il divieto in esame, e obbligazioni *'ayn*, a contenuto prevalentemente reale e, pertanto, preferibili ai fini della giustificazione dell'arricchimento da esse assicurato.

[24] Rigore che assume una connotazione ancora più intensa se si osserva che anche l'affermare la liceità del prestito ad interesse costituisce un illecito, addirittura più grave in quanto qualificabile come apostasia; cfr. per questa opinione H. ALGABID, *Les banques islamiques*, cit., p. 32.

[25] Anche tenendo conto del fatto che la *Shari'ah* non limita esplicitamente o implicitamente lo sviluppo delle istituzioni commerciali, ma lascia i Musulmani liberi di dare impulso alle suddette istituzioni secondo le circostanze, purché non vi sia violazione di un'esplicita regola sciaraitica; questa notazione, operata da A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 140, mostra che il tradizionale ragionamento sui confini da attribuire al divieto di prestito ad interesse è costantemente caratterizzato da una prospettiva invertita rispetto alla necessità di individuare limiti espliciti alle attività economiche, atteso che la visione estensiva ne domina l'applicazione.

[26] Il conflitto tra il Corano e le tendenze evolutive in campo scientifico è esemplarmente riassunto, partendo dalla prospettiva del credente, nella riflessione di A. I. QURESHI, *Islam and the Theory of Interest*, Ashraf, Lahore, 1974, pp. XX e 4, citato da N. A. SALEH, *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, cit., p. 13 (*non vidi*), il quale afferma che "se le teorie coraniche configgono con le moderne teorie scientifiche, non trovo ragione di porre in agitazione la mia coscienza. Io credo fermamente che le scienze di oggi possano divenire la mitologia di domani, e ciò che il Corano ha detto noi possiamo non comprenderlo oggi, ma è facile che diventi abbastanza chiaro per noi domani". Con particolare riferimento al divieto di *ribā'*, ciò implica che il musulmano osservante non debba ricercare il fondamento del medesimo, ma questa soluzione radicale è rifiutata, come si vedrà oltre, in base al dichiarato intento di ricercare una sintesi che componga il sopracitato conflitto.

[27] Lo rileva N. COMAIR-OBEID, *Le contrats en droit musulman des affaires*, cit., p. 45.

In tal modo si palesa la valenza sistematica che il divieto di *ribā'* assume nel sistema giuridico musulmano, specie per quanto concerne l'intero diritto delle obbligazioni (cfr. *ad vocem*, in A. J. WENSINCK - J. H. KRAMERS (HRSG.), *Handwörterbuch des Islam*, cit., p. 615).

[28] Così N. A. SALEH, *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, cit., p. 43.

[29] Ne riferiscono M. K. LEWIS - L. M. ALGOUD, *Islamic Banking*, cit., p. 35 s., i quali, peraltro, sottolineano come la proibizione del *ribā'* sia completata, negli *Ahādith* del Profeta Muhammad, dall'indicazione dei soggetti colpevoli: colui che riceve il guadagno illecito, colui che lo paga, colui che redige il relativo accordo nonché chi testimonia sulla conclusione del medesimo (in tal senso riportano anche F. AL-OMAR - M. ABDEL-HAQ, *Islamic Banking. Theory, Practice & Challenges*, cit. p. 7 e p. 18, nota 5, per le fonti della regola nei suoi profili soggettivi).

[30] Tra essi può qui citarsi IBN QAYYIM AL JAWZIYYA, un discepolo dell'illustre giurista IBN TAYMIYYA ed esponente riformista della scuola Hanbalita, tra le cui opere è disponibile la traduzione italiana de *Il buon governo dell'Islām*, Bologna, 2001, a cura di G. M. PICCINELLI.

[31] In particolare, il ruolo informativo della *Sunna* risulta essere esclusivo in relazione al divieto di usura nelle vendite, come precisa S. H. HOMOUD, *Islamic banking. The adaptation of Banking Practice to confirm with Islamic Law*, cit., p. 83.

[32] Sussistono ragioni storico-giuridiche a fondamento della citata distinzione, in quanto nella *Jahiliyyah* il debitore era tenuto a restituire al creditore il doppio della somma presa a prestito alla scadenza del termine annuale di dilazione del pagamento. Qualora il debitore avesse richiesto un'ulteriore dilazione di un anno per la restituzione del prestito, sarebbe stato tenuto, alla nuova scadenza, a restituire due volte l'importo già accresciuto in ragione del precedente termine di adempimento. La pratica in discorso si rivelava estremamente gravosa per il debitore, il quale, dopo taluni anni di rinvii del pagamento, era obbligato a pagare un ammontare assai superiore rispetto alla somma presa originariamente in prestito (cfr. M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 79). In virtù di un siffatto modo di condurre le transazioni commerciali si giustificerebbe il già citato precetto coranico contenuto nella Sura III, versetto 130, prima parte, del Corano: "O voi che credete, non cibatevi dell'usura che aumenta di doppio in doppio". In particolare, il primo prestito usurario che fu proibito dal Profeta, dopo il quale vi fu l'abolizione completa di ogni forma di usura, fu contratto da AL ABBAS BEN AL MUTTALIB (ne dà conto S. H. HOMOUD, *Islamic banking. The adaptation of Banking Practice to confirm with Islamic Law*, cit., p. 81).

Più precisamente, i debitori non avevano la possibilità di un reddito stabile cui fare riferimento per ripianare i propri debiti, così che l'incertezza relativa alla disponibilità economica in un certo momento nel futuro era la norma; in questa situazione di imprevedibilità finanziaria, addivenire ad un contratto di prestito, per quanto esiguo potesse esserne l'ammontare, costituiva un rischio elevatissimo per il soggetto svantaggiato (su questa base è di notevole interesse la qualificazione in termini di assicurazione sociale a favore dei più poveri che le norme relative al divieto di usura, nel momento in cui apprestano una disponibilità finanziaria ad interessi pari a zero, hanno ricevuto da E. L. GLAESER & J. SCHEINKMAN, *Neither a Borrower nor a Lender Be: An Economic Analysis of Interest Restrictions and Usury Laws*, in *41 Journal of Law Economics 1* (1998), pp. 1-36, citati da M. EL-GAMAL, *Contemporary Islamic Law and Finance: the Tradeoff between Brand-Name Distinctiveness and Convergence*, cit., p. 197). Ciò ha presumibilmente indotto il Profeta a scoraggiare i Musulmani dal ricorso a questo strumento, come si evince dal fatto che in molti detti e preghiere Egli ha costantemente rammentato ai fedeli l'indesiderabilità del prendere in prestito, se non in caso di assoluta necessità. Ammonisce a non ignorare l'enorme differenza intercorrente tra un moderno debitore e lo svantaggiato nel periodo preislamico, nel momento in cui si aspira ad una discussione significativa sul tema del *ribā'*, A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 29.

Cfr. per i necessari riferimenti sulla complessa questione N. A. SALEH, *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, cit., p. 17 e, sintetizzando il pensiero di IBN QAYYIM, p. 35.

[33] Il termine si fa derivare dal verbo *nasa'a*, nel senso di posporre, rinviare o attendere (F. AL-OMAR - M. ABDEL-HAQ,

Islamic Banking. Theory, Practice & Challenges, cit., p. 8).

[34] M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 79. M. MUSLEHUDDIN, *Banking and Islamic Law*, cit., p. 102, traduce letteralmente il termine *nasi'ah* come "dilazione concessa al debitore".

[35] M. U. CHAPRA, *The Nature of Riba and its Treatment in the Qu'ran, Hadits and Fiqh*, cit., p. 35, la considera "strict, absolute and unambiguous".

Al fine di chiarire le problematiche concrete cui la riferita rigidità ha dato luogo, può portarsi il celebre esempio noto come *Sunduq at-Tawfir Affair* (1903-1904). Il caso, verificatosi in Egitto, paese tradizionalmente incline ad operare in taluni settori una sintesi tra i modelli capitalistici ed i precetti giuridico-religiosi islamici, concerneva la costituzione, ad opera dell'Amministrazione egiziana delle Poste, di una Cassa di Risparmio (*Sunduq at-Tawfir*), la quale assicurava ai depositanti/risparmiatori una controprestazione nella forma di un interesse a tasso prefissato. Poiché oltre tremila tra i risparmiatori si rifiutarono di percepire l'interesse loro spettante, da parte dell'Autorità governativa si richiese un parere informale al Gran Mufti al fine di individuare uno strumento che autorizzasse legalmente i risparmiatori a percepire il profitto derivante dalle somme depositate presso la Cassa di Risparmio. L'opinione del Gran Mufti (MUHAMMAD ABDUH che fu Gran Mufti dell'Egitto dal 1899 al 1905, anno della sua morte) si rivelò contraria in quanto l'operazione fu complessivamente giudicata come una chiara ipotesi di *ribā'*, perciò vietata; la questione fu così ulteriormente devoluta ad un consiglio di Ulama, i quali ebbero il compito di predisporre un'interpretazione del *Sunduq at-Tawfir* conforme alla tradizione sciaraitica e, perciò, religiosamente accettabile per i fedeli. Il consiglio degli Ulama risolse il problema in modo eclettico, accogliendo sostanzialmente anche le considerazioni del Gran Mufti e riqualificando perciò gli interessi percepiti dai depositanti come una forma di *Mudarabah* (per un'analitica descrizione dell'apertura mostrata dalla fatwā di Muhammad Abduh verso gli interessi bancari che avessero natura di profitto o dividendo si v. G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., p. 27 s.). Nell'esempio indicato si è ravvisato un chiaro banco di prova delle argomentazioni logiche proposte per l'accoglimento ovvero il rigetto del prestito ad interesse, per cui le idee favorevoli ad esso muovono dalla sua funzione agevolativa delle transazioni economiche, mentre le opinioni contrarie si fondano principalmente sul pericolo della produzione di profitti tramite il denaro senza l'intermediazione del lavoro e, conseguentemente, sulla concentrazione di capitali nelle mani di un ristretto gruppo di individui nonché sullo sfruttamento degli indigenti da parte degli abbienti. Una sintesi critica delle argomentazioni correlate al caso *Sunduq at-Tawfir* in C. MALLAT, *The Debate on Riba and Interest in Twentieth Century Jurisprudence*, cit., pp. 71 ss.

[36] Da un punto di vista storico, segnatamente nella prospettiva delle origini del divieto di *ribā'* in seguito alle attività economiche praticate nel periodo pre-islamico, si è sottolineata la differenza tra il *ribā' al nasi'ah* e il *Bay' Bi'l-Nasi'a*, il quale consiste nella vendita a credito con un termine prefissato di pagamento del prezzo convenuto. La comune considerazione con il *ribā' al nasi'ah* deriva dalla moltiplicazione del debito che in esso si ritiene derivi dal differimento del prezzo, ma si è messo in luce come in realtà, da un punto di vista pratico, non li si possa assimilare in quanto nel *Bay' Bi'l-Nasi'a* non si riscontra uno specifico accordo relativo alla previsione di un incremento del prezzo per il primo termine di differimento. Si cfr. Z. AHMAD, *The Theory of Riba*, in S. GHAZALI SHEIKH ABOD-S. O. SYED AGIL-A. HJ. GHAZALI, *An introduction to Islamic Finance*, cit., pp. 56 ss., spec. pp. 60 s.

[37] La costruzione giuridica in materia di *ribā'* è, difatti, principalmente basata sugli *Ahādith* del Profeta, oltre che sulle disposizioni coraniche sopra menzionate; un'articolata rassegna di sintesi può rinvenirsi in N. COMAIR-OBEID, *Le contrats en droit musulman des affaires*, cit., p. 48 s.

[38] "Scambiate oro per oro, argento per argento, grano per grano, orzo per orzo, datteri per datteri, sale per sale, misura per misura e di mano in mano. Se i beni sono di genere differente, allora scambiateli senza alcun limite, purché ciò sia effettuato tramite una transazione di mano in mano" (per un'analisi altamente proiettata verso l'attualità rinvio a F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 73). Il *ribā' al-fadl*, allora, si avrà nel momento in cui lo scambio avvenga di mano in mano, ossia immediatamente, ma per quantità non corrispondenti.

[39] In relazione alle diverse opinioni delle scuole (Sciafiita e Malikita, da un lato, Hanbalita e Hanafita dall'altro), anche i beni non *ribawi* possono essere soggetti al divieto di *ribā'*, se i generi cui appartengono sono i medesimi, la vendita è accompagnata da un termine (*nasi'a*) e si riscontra un'eccedenza (cfr. in tal senso F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 75).

In sintesi, le regole generali che i giuristi hanno ricavato in relazione al divieto di *ribā'* nelle vendite sono così sintetizzabili: a) se il controvalore è espresso in oro, argento, grano, orzo, datteri o sale, o altri beni che possono con ragionevole grado di probabilità implicare una *ribā'* secondo analogia (*qiyās*), i due beni debbono essere scambiati sul momento in eguale quantità, per cui qualunque squilibrio o rinvio concernente la consegna di uno di essi equivarrebbe ad una violazione del divieto di *ribā'*; b) se i due beni differiscono nel genere (ad esempio, scambio di oro con argento o di grano con orzo), essi debbono essere scambiati contestualmente, ma l'eguaglianza quantitativa non è una caratteristica essenziale, mentre se uno di essi è moneta, sia l'eguaglianza che la contestualità possono essere disattese.

[40] A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 32, specifica che oro e argento erano le due forme di moneta utilizzate, mentre grano, orzo, datteri e sale erano gli alimenti principali da cui dipendeva la sopravvivenza della comunità.

[41] Si v. in tal senso M. U. CHAPRA, *The Nature of Riba and its Treatment in the Qu'ran, Hadits and Fiqh*, cit., p. 36 e p. 42, nota 8, per i necessari riferimenti bibliografici.

Per quanto concerne l'individuazione dello strumento estensivo (*'illa*, sul quale si v. *infra* nota 51), la caratteristica comune tra oro ed argento, secondo gli Hanafiti, consiste nel fatto che entrambi sono pesabili e misurabili, mentre per i Malikiti, Sciafiiti e Hanbaliti essa è individuata nella loro funzione di valuta. Relativamente a grano, orzo, datteri e sale, sono pesabili, misurabili e appartengono al medesimo genere per gli Hanafiti; costituiscono alimenti conservabili per il genere umano secondo i Malikiti; sono cibo per gli Sciafiiti; sono cibo misurabile o pesabile secondo gli Hanbaliti (per questa sintesi si v. A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 34).

[42] Tramite il metodo del *qiyas*, o analogia (sul quale si cfr. in generale F. CASTRO, *Il modello islamico2*, a cura di G. M. Piccinelli, Torino, 2007, pp. 18 s.), i giureconsulti musulmani hanno considerato l'oro e l'argento (risultando datato il riferimento agli altri beni sopra menzionati) come uno strumento di scambio generale, inclusivo delle valute contemporanee. In tal senso si è espresso il Consiglio della Giurisprudenza islamica dell'OIC (Organizzazione della Conferenza islamica) che, nella sua terza sessione (Decisione n. 9, 1986, in OIC *Islamic Fiqh Academy Resolutions and Recommendations*, Jeddah, 1989, p. 34), ha dichiarato applicabili alle banconote tutti i principi che regolano l'oro e l'argento, compreso, pertanto, il divieto di *ribā'*. Cfr. su questa specifica deliberazione I. KARICH, *Le Système Financier Islamique. De la Religion à la Banque*, cit., p. 40.

[43] Esortazione che si fa risalire al Califfo UMAR IBN AL-KATTHAB, il quale ha, inoltre, sottolineato il divieto del concedente un prestito di ricevere doni dai beneficiari, assimilando, così, il dono ricevuto ad una forma di interesse, come riporta I. KARICH, *Le Système Financier Islamique. De la Religion à la Banque*, cit., p. 35.

[44] L'affermazione di Umar è integralmente riportata da F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 63.

[45] La nozione di *ribā'*, difatti, risulta alquanto oscura (Umar ricorda che il Profeta non ha chiarito il significato assunto dal termine nel Corano, come sottolinea A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 30), pur se è stato precisato che la suddetta oscurità non può essere invocata al fine di restringere i confini del relativo divieto (così che si spiega la riferita menzione delle pratiche per le quali si sospetta che possano costituire *ribā'*, ed il perché esse debbano accuratamente evitarsi). Sul punto merita sottolineare l'osservazione del giurista MUHAMMAD ABU ZAHRA, il quale fa notare che il Califfo Umar aveva ben presente come il divieto in discorso colpisse con certezza il c.d. *Jahili ribā'*, che risulta corrispondere esattamente all'odierno prestito ad interesse (per questa equiparazione si v. anche I. KARICH, *Le Système Financier Islamique. De la Religion à la Banque*, cit., p. 39). Tuttavia, si sostiene, qualunque sia il significato della proibizione del *ribā' al-Jahiliyyah*, esso non può intendersi come il divieto *per se* di un onere correlato all'estensione della durata del credito (in tal senso si v. F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 76).

A rendere ancor più complesso il quadro delle diverse opinioni, vi è stato chi (I. ZAKI AL-BADAWI, *The Theory of Forbidden*

Riba, 1939 – si tratta dell'approccio restrittivo di Badawi al tema del divieto del prestito ad interesse, prima della svolta estensiva del 1964, su cui si v. *infra*, nota 56), proprio in relazione ai confini di illiceità del *ribā'*, ha fatto notare come in assenza di un espresso divieto, e quindi di una precisa puntualizzazione delle pratiche vietate, non si possa parlare di proibizione, non essendo il mero dubbio (*ishtibah*) sufficiente a fondarla.

Cfr. per una sintesi delle riferite argomentazioni C. MALLAT, *The Debate on Riba and Interest in Twentieth Century Jurisprudence*, cit., pp. 78, 81.

[46] G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., p. 24, in particolare, nell'individuare un'analogia tra *ribā'* e ingiustificato arricchimento, sottolinea come il divieto del primo "assurg[*a*] a elemento di valutazione etico-sociale e di riequilibrio delle situazioni negoziali squilibrate".

[47] Come avviene nel pensiero hanafita, che parla a tal proposito di atto sconsigliato (*makrūh*) e non proibito (*haram*), con particolare riferimento alla lettera di cambio. Cfr. sul punto H. ALGABID, *Les banques islamiques*, cit., p. 43.

[48] M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 80 s., il quale indica l'autorevole opinione di IBN AL-QUAYYIM tra quelle che sostengono l'illiceità del *ribā' al-fadl*, mentre, altrettanto autorevolmente, tra chi reputa che esso non costituisca necessariamente un *ribā'* proibito si cita la prospettazione, condivisa dall'autore, di IBN HAZM.

M. MUSLEHUDDIN, *Banking and Islamic Law*, cit., p. 102, imposta, sulla base delle opinioni di IBN QUAYYIM, la distinzione tra *ribā' al nasi'ah* e *ribā' al-fadl* discorrendo, nel primo caso, di *ribā' Jali*, o espresso, mentre il *ribā' al-fadl* si considera *Khafi*, o implicito.

[49] M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 81, il quale fornisce l'esempio concreto dello scambio di una libbra di datteri di buona qualità con una libbra di datteri di qualità inferiore; in tale ipotesi, sottolinea l'autore, nessuna persona di buon senso addirebbe ad un simile accordo, per cui sarebbe senz'altro ragionevole, nel caso di scambio tra datteri di buona e inferiore qualità, che la quantità dei secondi ecceda quella dei primi. Tuttavia, ciò che è sottolineato con particolare vigore dalla scuola Hanafita, si pone in contrasto con questa soluzione l'episodio riferito negli *Ahādith*, nel quale BILAL (il primo dei *Muezzin*, ex schiavo di origine abissina poi affrancato), a seguito di una precisa domanda del Profeta circa la provenienza di una quantità acquistata di datteri *djanīb*, di qualità assai elevata, rispose di aver scambiato due misure di datteri di qualità inferiore con una misura di datteri di migliore qualità, ricevendo l'interdetto di Maometto a causa della qualificazione come *ribā'* di un siffatto scambio. L'unico modo per sottrarsi all'operatività del relativo divieto sarebbe allora, nell'ottica dei c.d. moralisti, l'effettuare due distinte operazioni, ossia la vendita di datteri di mediocre qualità seguita dall'acquisto di datteri di qualità migliore (in tal senso si esprime il Profeta, nell'episodio citato: "Vendi piuttosto il primo tipo di datteri e utilizza ciò che hai ricavato per acquistare i secondi"). Una sintesi della vicenda in N. A. SALEH, *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, cit., p. 24, testo e nota 58, nonché in H. ALGABID, *Les banques islamiques*, cit., p. 42 e in N. COMAIR-OBEID, *Le contrats en droit musulman des affaires*, cit., p. 49 s., la quale critica assai incisivamente l'influenza negativa che le citate dottrine dispiegano sull'economia dei paesi musulmani (p. 54).

[50] Sulla identificazione di un possibile ruolo in termini di strumento di estensione analogica, che la giustificazione razionale (*hikma*) del divieto di prestito ad interesse può svolgere, si è soffermato lo studio di A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 35 s., il quale fa notare come, utilizzando il solo strumento della causa efficiente (*illa*), qualunque transazione che comporti un incremento oltre e al di sopra del capitale, sia per ciò solo da considerarsi proibita come *ribā'*, mentre, nel caso venga data preminenza alla giustificazione razionale del divieto – da intendersi come l'esistenza di una specifica situazione di ingiustizia relativa ad una particolare transazione di prestito –, allora non può considerarsi proibito a tale titolo ogni contratto che contempli un incremento siffatto, ma solo quelli che implicino un'ingiustizia a danno di una delle parti. L'assenza di un'enfasi sugli aspetti etici del divieto nella discussione giuridica in tema di *ribā'* viene stigmatizzata in senso negativo, poiché il privilegiare l'aspetto legalistico in confronto alle conseguenze etiche condurrebbe a configurare un precetto sciaraitico privo di significato. Posto che, però, il Corano, se si tiene conto della collocazione in cui si rinvergono i versetti contemplanti la proibizione del prestito ad interesse, mostra di affrontare il problema del *ribā'* non solo da una prospettiva formale, bensì tenendo nella giusta considerazione anche i profili morali, è necessario, nel verificare se una concreta transazione ricada o meno nell'ambito del divieto, vagliare la natura e le circostanze della medesima, le parti che vi adducono, il contesto economico prevalente all'interno del quale essa si radica, nonché gli scopi che persegue (conformemente, M. EL-GAMAL, *Contemporary Islamic Law and Finance: the Tradeoff between Brand-Name Distinctiveness and Convergence*, cit., p. 199, dichiara dimostrabilmente falsa l'equazione in base alla quale ogni interesse è *ribā'*, come anche il ragionamento inverso, sia considerando i testi canonici sia tenendo conto della giurisprudenza delle corti islamiche). La conclusione cui si giunge mira a sottolineare come l'assenza di considerazione della dimensione morale nel dibattito sul *ribā'* fa sì che sussista il pericolo di rendere il suddetto dibattito un esercizio senza senso, consistente in una serie di sofismi sul significato letterale dei precetti, come può ricavarsi dalle ipotesi di utilizzo della *'illa*.

[51] Su questa esigenza si è soffermato, in particolare, il pensiero di IBN RUSHD, noto in occidente come AVVEROÈ, il quale, oltre ad essere un celebre filosofo, fu anche uno dei maggiori esponenti della scuola Malikita. Nonostante questa appartenenza culturale, in relazione al divieto di *ribā'* egli dichiara di prediligere l'approccio della scuola Hanafita e il relativo riferimento all'eguaglianza di misura, in quanto, a suo avviso, dietro la proibizione del prestito ad interesse vi sarebbe l'obiettivo di esaltare la correttezza nello scambio, perseguito con l'insistere sull'esatta corrispondenza matematica delle prestazioni ogniquivolta detta corrispondenza sia possibile ed appropriata. Sotto questo profilo, un'adeguata eguaglianza è usualmente assicurata tramite il commercio effettuato con valuta, in quanto lo scopo di quest'ultima è quello di costituire uno strumento neutrale di misurazione dei rispettivi valori.

In specie, volume, peso e valuta costituiscono le usuali *'ilal*, ossia le c.d. cause efficienti che consentono di sottoporre i beni *ribawi* ad una disciplina unitaria. In particolare, il ragionamento analogico (*qiyās*) si ritiene generalmente valido in base alle *'ilal* quando ci si trova in presenza delle seguenti condizioni: a) la *'illa* rappresenta il fattore che motiva la regola legale o che è sotteso ad essa, dovendo necessariamente presentarsi come agevolmente ricavabile e consistente; b) la stessa *'illa* deve comparire in entrambi gli elementi dell'analogia oggettivo e soggettivo, per cui una semplice somiglianza tra caratteristiche non è sufficiente; c) la regola giuridica relativa all'elemento oggettivo dell'analogia deve essere di applicazione generale e non ristretta ad un caso specifico (si v. sul punto N. A. SALEH, *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, cit., p. 18, il quale, in ordine alla traduzione del termine *'illa*, propone di renderlo come "causa efficiente", precisando, peraltro, che sarebbe maggiormente opportuno, visto il carattere non interamente soddisfacente della traduzione, optare per l'uso del termine arabo. A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 34, fa notare come l'identificazione della *'illa*, intesa a estendere la proibizione a beni ulteriori rispetto a quelli specificamente previsti in base allo strumento analogico, non significhi indagare all'interno delle ragioni morali o sociali della proibizione, ma stabilire la lettera della legge).

Se, in ogni modo, i due controvalori che vengono scambiati hanno usi simili e possono essere misurati entrambi o in base al volume o in base al peso ovvero tramite valuta, allora l'esatta eguaglianza matematica deve necessariamente essere richiesta. Infine, poiché, presumibilmente, il rinvio di una delle due consegne introduce un incontrollato elemento di disuguaglianza, si proibisce ogni ritardato scambio di beni identificabili in base alla loro misurabilità secondo i criteri prima evidenziati. Da quanto fin'ora descritto si coglie con evidenza come la teoria di IBN RUSHD sia basata principalmente sul *ribā' al-fadl*, ciò che viene sottolineato da F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 79, al quale rinvio anche per una diffusa illustrazione delle critiche cui la medesima si espone.

[52] Il timore dello sfruttamento da parte del contraente forte verso il debitore in difficoltà costituisce il fondamento del divieto di *ribā'* nella prospettiva di IBN QUAYYIM, il quale, in sintesi, sostiene che l'oggetto principale della proibizione sia costituito dal *ribā' al-Jahiliyyah*, laddove al debitore, tenuto a pagare, sia concessa un'estensione del termine in cambio di un incremento della

somma da restituire: in questo caso si ha uno sfruttamento del bisogno, dal momento che solo un soggetto bisognoso sarebbe disposto a pagare un importo maggiore per ottenere una mera dilazione del termine, mentre, nei confronti di simili persone, i più abbienti hanno il dovere di concedere la carità, piuttosto che di sottrarre ad esse qualcosa in più. Quanto, invece, al divieto delle ulteriori forme di *ribā'*, particolarmente *ribā' al-fadl* e *ribā' al-nasi'a*, che comprendono anche lo scambio di beni *ribawi* in eguale quantità ma con dilazione, esso impedisce che i beni suddetti vengano commerciati come merci comuni in quanto, nelle relative transazioni, si verifica uno sfruttamento dei meno abbienti tramite l'accaparramento o la speculazione allo stesso modo in cui ciò si verifica con il prestito ad interesse. Si v. F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 82, il quale nota come la teoria esposta non dia conto del perché il divieto di *ribā'* non si estenda alla vendita di beni fungibili in cambio di valuta, specie con dilazione del pagamento e in cambio di un incremento dell'importo dovuto, ipotizzando, comunque, che nel pensiero di IBN QUAYYIM questa spiegazione si ritragga implicitamente dal fatto che chi non ha disponibilità di valuta e commercia tramite il baratto necessita di una protezione speciale rispetto a coloro che possiedono la suddetta disponibilità e accedono al mercato.

[53] Anche per questa giustificazione merita fare riferimento al pensiero di IBN QUAYYIM, riportato da F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 83, il quale fa notare come, se il denaro deve considerarsi una misura neutrale di valore, non possa essere riguardato come una merce; inoltre, poiché i generi alimentari sono spesso usati come sostitutivi del denaro e costituiscono bisogni essenziali dell'umanità, debbono essere trattati il più possibile come se fossero valori stabili e neutrali, al di fuori del commercio.

[54] In tal modo si esplicita una conseguenza ricollegabile ad una massima legale classica nel diritto commerciale islamico, ossia il fatto che il guadagno si accompagni alla responsabilità per eventuali perdite. Ciò significa che eventuali profitti possono essere ritratti licitamente dal denaro solo nel momento in cui un soggetto investe in beni produttivi, in quanto esso partecipa al rischio che i frutti inerenti ai suddetti beni non vengano ad esistenza. I profitti, in sintesi, sono riguardati positivamente quando sono associati con i rischi collegati alla titolarità di beni produttivi noti, ossia il rischio inerente alla redditività futura del bene ovvero al protrarsi della sua esistenza. Specularmente, nel momento in cui una delle parti si sottraesse completamente ai suddetti rischi, gli eventuali guadagni sarebbero sottoposti al vaglio delle regole in tema di *ribā'*. Anche per questo profilo si veda l'approfondita valutazione critica di F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 83-85. M. MUSLEHUDDIN, *Banking and Islamic Law*, cit., p. 101, afferma, invece, per vero senza dare compiuta giustificazione del proprio assunto, che non può esservi alcuna distinzione tra interesse relativo a scopi produttivi e interesse ritraibile da attività non produttive. Per approfondimenti sul punto v. *infra*, par. 5.

[55] Ci si esprime a questo riguardo considerando che, se un rischio moderato giustifica l'eccesso nel rapporto di scambio tra le prestazioni, uno troppo intenso o troppo lieve incorre senz'altro nel divieto di *ribā'*, così che quest'ultimo svolge la funzione di regolamentare e moderare i rischi degli operatori del mercato. A titolo esemplificativo, può osservarsi come concepire il divieto in discorso come relativo unicamente alla proibizione del prestito ad interesse sia solo in parte corretto, dal momento che nel settore delle vendite a credito queste possono essere realizzate senza nessun tentativo di conformare l'eventuale eccedenza derivante dal ritardato pagamento al "prezzo corretto" astrattamente inteso, né al corrente prezzo di mercato per i beni venduti. Allo stesso modo, l'idea, frequentemente riportata, che il diritto islamico consenta il guadagno solo nel momento in cui una delle parti sia esposta al rischio di perdite e non abbia la sicurezza, contrattualmente prevista, di un guadagno, non si palesa corretta, se si pone mente al fatto che il venditore in una vendita a credito ha la suddetta sicurezza senza alcun rischio di perdite, e della liceità del suddetto contratto non si dubita. F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 86, testo e nota 29, nel precisare queste conseguenze, si pone il problema della proibizione del *ribā' al-nasi'a* tra oro e argento, ipotizzando che, nel caso di specie, non vi sia un rischio eccessivo (come tra beni), bensì un rischio assai lieve, il che richiede l'equivalenza di valore nello scambio ovvero che le relative prestazioni vengano eseguite senza dilazioni.

[56] Il contenimento, più che l'abbandono, dell'interesse nei prestiti di somme di danaro è stato perseguito con il Codice civile egiziano del 1949 (sul quale si v. A. D'EMILIA, *Il diritto musulmano e il nuovo codice civile egiziano*, in ID., *Scritti di diritto islamico*, raccolti a cura di F. CASTRO, Roma, 1976, pp. 543 ss.). Tra le disposizioni maggiormente significativamente possono citarsi:

- l'art. 226, il quale prevede, in caso di mora del debitore, un interesse legale del quattro per cento per le transazioni civili e del cinque per cento per i prestiti commerciali; in tal caso le regole processuali risultano favorevoli al debitore, poiché non è sufficiente, affinché decorrano i suddetti interessi, un'intimazione, anche ufficiale, ad opera del creditore, il quale è tenuto a dedurre in giudizio la propria pretesa, specificando nel relativo atto che il proprio diritto non si limita alla restituzione del capitale, ma comprende anche gli interessi di mora;

- l'art. 229, a tenore del quale, in caso di mala fede del creditore nel reclamare il pagamento del debito, il giudice è autorizzato a ridurre gli interessi legali ovvero ad esentare del tutto il debitore dal pagamento di interessi;

- l'art. 232, in cui si sancisce il divieto di anatocismo (*Fawa'id 'ala Mutajammid al-Fawa'id*), invece consentito in base al codice previgente, a condizione che l'interesse sugli interessi non decorresse per oltre un anno e che fosse consentito da un'apposita pattuizione tra cedente e debitore (in assenza della quale il creditore poteva deferire la soluzione del problema al tribunale) - con il divieto assoluto si assiste ad una chiara assimilazione dei precetti islamici in tema di *ribā'* - ; nella medesima disposizione si prevede che l'ammontare degli interessi non può essere superiore a quello del capitale, pur se questa norma, adottata con tutta probabilità in stretta conformità al precetto coranico di cui alla Sura III, versetto 130, prima parte ("*O voi che credete non cibatevi dell'usura, che aumenta di doppio in doppio*"), non si applica per gli investimenti produttivi a lungo termine;

- l'art. 542, che prevede la gratuità del prestito nel caso le parti non pervenissero ad un accordo sul tasso di interesse;

- l'art. 544, relativo alla restituzione anticipata del prestito, la quale può essere effettuata dal debitore senza che necessiti il consenso del creditore, né è ammissibile una clausola contrattuale che la escluda; al debitore è però consentita la suddetta restituzione solo se siano trascorsi sei mesi dalla conclusione del contratto, avendo poi sei mesi per dare esecuzione al proprio intento (in ogni caso, gli interessi sul prestito decorrono per l'intero periodo di sei mesi).

La norma degna di una più articolata valutazione risulta tuttavia essere l'art. 227, il quale recita che "*Le parti del contratto possono concordare un differente tasso di interesse, in cambio di una dilazione nel pagamento o in ogni altra situazione, a condizione che questo tasso non superi il sette per cento. Se esse concordano un interesse che supera questo tasso, detto interesse sarà ridotto al sette per cento, ed ogni eccedenza già pagata dovrà essere restituita*". Il "differente tasso di interesse" fa riferimento alla precedente disposizione, l'art. 226, che indica, come menzionato in precedenza, i tassi di interesse legali, che possono essere disattesi dall'autonomia privata con il limite imperativo testé illustrato.

Sulle citate disposizioni del Codice civile egiziano possono riscontrarsi due diverse letture circa la conformità delle medesime al divieto di *ribā'*, l'una, assai rigorosa nel riaffermare l'importanza del divieto e nel censurare la sua sostanziale obliterazione ad opera della codificazione, che risulta contraria ai principi sciaraitici, è proposta da IBRAHIM ZAKI AL-BADAWI, mentre ABD AL-RAZZAQ AHMAD AL-SANHURI (su questa complessa e innovativa figura di studioso rinvio a ABD AL-RAZZAQ AHMAD AL-SANHURI, *Primi appunti per una biografia*, in F. CASTRO, *Il modello islamico2*, cit., pp. 186-218) ha sviluppato una articolata difesa del Codice civile, basata sul principio di necessità che consentirebbe il prestito ad interesse, su una visione restrittiva del *ribā' al nasi'ah*, che significherebbe esclusivamente anatocismo e sarebbe pertanto vietato ai sensi dell'art. 232 citato, e, infine, sull'osservazione che il versetto 275 della Sura II, in cui si rinviene la matrice della proibizione del *ribā'*, non fa riferimento al prestito ad interesse ma alla vendita, quindi essa dovrebbe costituire il prisma alla luce del quale vagliare la liceità o meno, caso per caso, del primo. Il dibattito tra i due studiosi è esposto con dovizia di riferimenti in C. MALLAT, *The Debate on Riba and Interest in Twentieth Century Jurisprudence*, cit., pp. 79-85.

Il sistema sanhuriano, peraltro, ha dato vita, oltre a quello egiziano, a numerosi codici civili (di esso sono tributarie le codificazioni realizzate ad es. in Siria nel 1949, in Iraq nel 1951, in Libia nel 1954, in Algeria nel 1965) nei quali si riscontra il dato comune della fissazione, accanto all'interesse legale, di un tasso massimo di interesse cogente per le parti di contratti sia civili sia

commerciali (laddove non sia previsto un limite codicistico, è la giurisprudenza, che assume a modello le opere di AL-SANHURI, ad utilizzare il tasso legale di interesse come parametro per la riduzione delle pattuizioni eccessive). La giurisprudenza egiziana considera il suddetto tasso massimo come materia di ordine pubblico, il che consente di rifiutare la delibazione di una sentenza straniera ovvero di un lodo arbitrale internazionale che prevedano il pagamento di interessi in misura superiore al 7%. Sul ruolo della codificazione e, in generale, delle norme legislative di produzione statale (*qānūn*) nella ridefinizione degli ambiti applicativi del *ribā'* si veda l'articolata indagine di G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., pp. 32-38, nonché p. 53.

A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 46, fa notare come la posizione adottata nel Codice civile egiziano sia sostanzialmente conforme alla tesi in base alla quale l'interesse proibito è solo quello che eguagli o superi il capitale, posizione assai contestata in base al rilievo che il tentativo di differenziazione tra interesse ed usura al fine di consentire il primo è un concetto estraneo al diritto islamico.

[57] Merita a questo proposito osservare, con A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 48 s., che le posizioni di seguito menzionate nel testo, portate avanti dai c.d. Modernisti, sono risultate assai indebolite dalle critiche di ordine economico e scritturale dei loro detrattori di stampo neoconservatore, in ciò agevolati soprattutto da due fattori: l'incapacità dei Modernisti di formulare un'organica teoria del *ribā'* sulla base di una giustificazione razionale del divieto basata sul Corano, e l'ascesa delle istituzioni bancarie ispirate dal pensiero neoconservatore in tema di *ribā'*, le quali hanno adottato la prospettiva che vede in ogni interesse un *ribā'* vietato e perciò proibito in quanto tale.

[58] Cfr. N. COMAIR-OBEID, *Le contrats en droit musulman des affaires*, cit., p. 48, testo e nota 4 per la fonte dell'esempio proposto.

[59] Questa lettura mi pare si possa ricavare dalla puntuale ricerca di L. BOXBERGER, *Avoiding ribā': Credit and Custodianship in nineteenth - and early - twentieth Century Hadramawt*, in *5 Islamic L. & Soc'y* 196 (1998), la quale si concentra su un istituto in uso nella regione di Hadramawt, nello Yemen, ovvero il c.d. *uhda*; il termine, letteralmente, si riferisce ad un'obbligazione contrattuale di custodia, ma nel luogo in discorso assume il più specifico significato di una custodia estesa della proprietà, regolata da un accordo negoziale. In specie, un soggetto bisognoso di danaro può attribuire a terzi la custodia della proprietà, solitamente un fondo agricolo o un'abitazione. Il venditore riceve il danaro di cui ha bisogno, conservando contemporaneamente il diritto di revocare la vendita in seguito; in tal modo egli riottiene la proprietà dietro pagamento del prezzo di vendita una volta trascorso un periodo minimo garantito al compratore. Quest'ultimo, in particolare, nel frattempo guadagna l'usufrutto della proprietà, spesso concedendolo in locazione allo stesso venditore. Si sottolinea come il successo dell'istituto sia dimostrato dagli sforzi compiuti al fine di giustificarne la liceità ad opera degli stessi giuristi islamici (cfr. pp. 198 ss. del lavoro citato), spesso richiedendo requisiti cogenti al fine di validarne gli schemi operativi (come il considerare necessario, ai fini della validità del contratto, che l'ammontare pagato per l'*uhda* sia inferiore al valore della vendita finale della proprietà). Tuttavia i contrasti tra le varie opinioni sono ben lungi dall'essere sopiti, se ad oggi si discute ancora di abusi dello strumento descritto, spesso utilizzato al fine di consentire alle persone facoltose l'accaparramento dei fondi dei più deboli (pur se, si fa notare - p. 211 -, dal momento che il contratto consente al venditore, ossia alla parte bisognosa di danaro, di reclamare la proprietà del bene con una semplice richiesta, purché ovviamente si realizzino determinate condizioni, ciò contribuisce a ridurre qualsiasi potenziale sfruttamento ad opera del creditore-compratore). Mi pare comunque indubbio che, sotto il profilo comparatistico, l'esempio fornito dall'*uhda* nello Hadramawt, come evidenzia la stessa Autrice, "illustrates the plasticity with which the local legal system responded to that particular society's social and economic needs" (p. 212), contribuendo in tal modo ad arricchire le posizioni riscontrabili in tema di superamento del divieto di *ribā'*.

[60] Questo argomento, utilizzato nella sentenza della Corte suprema federale degli Emirati Arabi Uniti *Baroda Bank vs. Abu Dhabi Electronics Trading Co.* (1983), sarebbe funzionale alla giustificazione, su base etico-religiosa, della dicotomia risultante dalla diversa applicazione del divieto di interessi nel campo civile e in quello commerciale, dicotomia riscontrabile in numerosi codici (si v. ad es. l'art. 305 del Codice civile e l'art. 102 del Codice di commercio Kuwaitiano, entrambi del 1980, il primo dei quali sancisce la nullità delle pattuizioni sugli interessi, che il secondo invece consente; differenze tra tassi di interesse nelle obbligazioni civili e commerciali sono previste anche dall'art. 226 cit. del codice civile egiziano in ordine alla fissazione del tasso di interesse legale, rispettivamente del 4% e del 5%); rinvio sul punto a G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., p. 37 s. e p. 49, per ulteriori implicazioni sistematiche che possono desumersi dal riferimento giurisprudenziale citato.

In particolare, l'esenzione dal divieto di banche, società di capitali o governi di Stati viene rafforzata dalla considerazione in base alla quale il percepire un interesse da un'istituzione, come ad esempio una banca, non è vietato all'individuo in quanto questi non può sfruttare un'organizzazione complessa e potente come quella bancaria. I critici hanno avuto gioco facile a privare di valore questa argomentazione col replicare che la commissione di un illecito contro un individuo o un'istituzione assume il medesimo significato per il diritto islamico, oltre al fatto che le persone giuridiche e i governi rappresentano, in ultima istanza, persone fisiche. Infine, la possibilità di essere oggetto di sfruttamento si rinviene sia nelle istituzioni che negli individui, sì che il Corano non fa alcuna distinzione tra i medesimi in materia di divieto del prestito ad interesse. Si v. la sintesi sul punto di A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 45 s.

[61] Ne dà notizia G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., p. 38.

[62] Applicazioni di questo principio si rinvencono ad esempio negli ordinamenti dell'Arabia Saudita e degli Emirati Arabi Uniti; rinvio ancora per ulteriori dettagli a G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., p. 45, 49 s.

[63] La quale, peraltro, è riguardata in modo assai negativo, in quanto non costituisce una misura autenticamente riferibile al diritto islamico, violando i principi basilari della relativa filosofia che concernono la libera volontà ed il rispetto della proprietà privata; per questa opinione si v. F. AL-OMAR - M. ABDEL-HAQ, *Islamic Banking. Theory, Practice & Challenges*, cit., p. 24.

[64] In tal senso si v. Z. AHMAD, *The Theory of Riba*, cit., pp. 66 s.

[65] Tale notazione è formulata da M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 83 s., il quale confuta in modo articolato l'obiezione che eccezioni al suddetto principio siano rinvenibili nel diritto ereditario (difatti, chi riceve in eredità o ha contribuito alla creazione del patrimonio devolutogli ovvero si è sottoposto all'autorità paterna, così che quanto oggetto di successione può senz'altro considerarsi una controprestazione dei relativi impegni), nell'ipotesi del socio finanziatore dell'impresa che non partecipa alla gestione delle relative attività (poiché questi corre il rischio di perdere quanto concesso in finanziamento) ovvero nel caso di concessione di un fondo in godimento per un canone fisso (in quanto si dubita della liceità della suddetta pratica nel diritto islamico, proprio in virtù della violazione del principio in base al quale un soggetto non è legittimato a conseguire un vantaggio se non come risultato del proprio lavoro o impegno). Si v., inoltre, N. A. SALEH, *Financial transactions and the Islamic Theory of Obligations and Contracts*, cit., p. 18, il quale a tal proposito parla icasticamente di "idle money".

[66] M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 85. A ciò si aggiunge la connotazione etica che l'uso della ricchezza assume anche da parte dei più doviziosi, ai quali non è consentito indulgere in un lusso frivolo o eccessivo, né, tantomeno, collocarsi tramite essa ad un livello sociale superiore a quello dei propri sodali (religiosamente intesi); cfr. *ivi*, p. 89 s.

[67] Così M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 86. Che questa considerazione riceva puntuale smentita nella prassi non ne inficia la valenza teorica, ma ne depotenzia senz'altro l'attuazione.

[68] Su questa via spingono, nell'esortazione di cui fanno destinatari gli altri paesi islamici ad unirsi a loro per un riassetto complessivo dei valori fondamentali di convivenza sociale e religiosa, in special modo l'Iran e il Pakistan (a fronte di atteggiamenti di aperta elusione del problema relativo al divieto del prestito ad interesse, che si riscontrano in Stati in cui, pur essendo l'osservanza della *Shari'ah* tradizionalmente impostata in un senso rigidamente ortodosso, la logica del profitto gioca un ruolo assai rilevante, come tipicamente avviene in Arabia Saudita). Cfr. N. A. SALEH, *Financial transactions and the Islamic Theory of Obligations and Contracts*, cit., p. 18 s., il quale dalla possibile diffusione della proposta più restrittiva circa l'ambito dell'interesse lecitamente praticabile trae argomento per ribadire la necessità di una complessiva rivisitazione della materia.

Merita sottolineare, a questo proposito, il ragionamento operato dalla Corte costituzionale egiziana che, nella sentenza n. 20

del 4 maggio 1985, ha esaminato la conformità all'art. 2 della Costituzione (emendato nel 1980 con la menzione della *Shari'ah* come principale fonte del diritto) dell'art. 226 del Codice civile, il quale prevede un interesse moratorio del quattro per cento per le transazioni civili e del cinque per cento per i prestiti commerciali e che, pertanto, si assumeva in chiaro contrasto con i precetti islamici. La questione fu rigettata con argomentazioni che si sostanziano nella inapplicabilità della modifica costituzionale agli atti precedenti alla sua entrata in vigore e nel possibile *vulnus* alle controversie civili che la dichiarazione di incostituzionalità avrebbe apportato. Si v. C. MALLAT, *The Debate on Riba and Interest in Twentieth Century Jurisprudence*, cit., p. 85, il quale fa notare come, in realtà, la Corte abbia evitato di affrontare direttamente il problema della conformità dell'art. 226 ai principi islamici, lasciando così spazio per ulteriori dibattiti sul punto. Cfr. inoltre G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., p. 53, testo e nota 63 per i necessari riferimenti sulla sentenza citata.

[69] In particolare, si è denunciato come la netta discrasia tra l'ideologia e la pratica delle banche islamiche abbia alimentato una certa confusione, derivata in particolare dal considerare la prima come strumentale alla protezione della seconda (lo nota V. NIENHAUS, *Islamic economics, finance and banking – theory and practice*, cit., p. 10).

[70] Lo ribadisce M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 89.

[71] Cfr. per le funzioni ascrivibili al sistema bancario le osservazioni di ABU ZAHRA, riportate in C. MALLAT, *The Debate on Riba and Interest in Twentieth Century Jurisprudence*, cit., p. 77, il quale, portatore di un approccio conservativo al tema del divieto di *ribā'*, ritiene che le suddette funzioni debbano consistere, ad esempio, nella partecipazione ad imprese commerciali o industriali, in modo tale che i prestiti, prescindendo dall'interesse, costituiscano la base della suddetta partecipazione, la quale deve avere ad oggetto anche i relativi profitti e perdite.

[72] Il riferimento è all'esperienza del Nuovo Galles del Sud australiano, in cui si è sperimentata con successo la concessione di prestiti senza interessi a piccole imprese industriali e agricole; ne dà notizia M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 90, che, peraltro, sottolinea come la praticabilità di un simile modello sia connessa al grado di istruzione ed educazione rinvenibile nell'ambiente in cui si vuole innestare il sistema cooperativo, ciò che non frenerebbe la sua adozione nei paesi islamici, posto che uno tra i principali scopi dello Stato islamico sarebbe quello di agire alla luce del primo verso del Corano rivelato a Maometto: "*Leggi! In nome del tuo Signore che ha creato*" (Sura XCVI, v. 1). Vi è, peraltro, da dire che il sistema della Grameen Bank, il quale opera anche in contesti caratterizzati da non elevati standard formativi (per tutti, il Bangladesh), trova comunque un considerevole apprezzamento in termini di adempimento dell'obbligazione restitutoria, pur se si rivela più prossimo al modello bancario occidentale rispetto al sistema del credito cooperativo, che pure è in quell'ambiente noto (vedi *infra* sul punto il par. 6).

[73] Le proposte illustrate sono formulate da M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 90 s.

[74] V. NIENHAUS, *Islamic economics, finance and banking – theory and practice*, cit., p. 12 ss., descrive in termini assai netti quali siano i problemi che la riorganizzazione del sistema bancario dovrebbe affrontare: si indicano, principalmente, l'assenza di adeguati strumenti per supportare le imprese con l'indispensabile liquidità, oltre che la necessità di comporre il conflitto tra l'azione regolativa delle banche centrali, finalizzata alla protezione dei risparmiatori, ed i principi PLS. Nel primo caso, si propone, al fine di scongiurare i rischi che deriverebbero alla banca dalla stretta applicazione del modello di condivisione nei profitti e nelle perdite, di sostituirlo con il riferimento al valore aggiunto come indicativo della ricchezza producibile nel corso della durata di un'impresa; in tal modo, si fornisce alla banca un parametro maggiormente prevedibile (nonché meno rischioso) per i guadagni futuri che l'impresa sovravenuta potrà produrre, il quale consente anche il finanziamento in caso di bilanci in rosso. Nel secondo caso, invece, la protezione dei risparmiatori, che non produca conflitti con le banche centrali, potrebbe essere realizzata tramite un'assicurazione sull'ammontare del deposito (il che, peraltro, comporterebbe la difficoltà nell'individuazione della compagnia assicuratrice), ovvero dalla stipulazione di uno specifico accordo che vieti alla banca depositaria di impiegare le somme del risparmiatore in attività rischiose, restando in tal caso le eventuali perdite ad esclusivo carico dell'ente creditizio inadempiente.

Inoltre, ulteriori problemi sono: la differenza di tassazione nei prestiti ad interesse, laddove questo può essere dedotto dall'imponibile in quanto costituisce un costo per l'ottenimento del credito, e quella relativa ai profitti ritraibili dal modello partecipativo, i quali sono suddivisi tra banca ed imprenditore nell'importo residuo a seguito della tassazione; il mancato compiuto sviluppo di strumenti per la collocazione di fondi a breve o a brevissimo termine, al di fuori dei mercati monetari internazionali basati sull'interesse; l'assenza di un prestatore di ultima istanza per le banche islamiche, le quali non possono ricorrere alle banche centrali convenzionali in quanto governate dalla logica dell'interesse.

Su questi temi, pur se segnalati in epoca oramai risalente, il dibattito si manifesta ancora vivace, atteso che persiste un forte contrasto (né pare necessario ricorrere ad esplicite esemplificazioni per dimostrarlo) tra l'ansia riformatrice e le spinte reazionarie, anche nel campo dell'applicazione a livello microeconomico di teorie di stampo normativo, come quelle formulate dagli studiosi islamici più progressisti (per una sintesi delle questioni sulle quali il dibattito segnalato si concentra cfr. ancora V. NIENHAUS, *Islamic economics, finance and banking – theory and practice*, cit., pp. 15 ss.).

[75] In relazione alle importazioni, le banche commerciali, si sostiene, dovrebbero erogare il credito necessario all'importatore richiedendo o una percentuale dei relativi profitti ovvero il pagamento di importi prefissati determinati in base alle spese di erogazione del credito all'importatore. Altra soluzione sarebbe quella di un'integrazione organizzativa tra gli importatori, finanziata gratuitamente dallo Stato in quanto la relativa attività può considerarsi condotta nell'interesse del medesimo (al fine di scongiurare abusi dovrebbe fissarsi la percentuale massima per il credito all'importazione, la quale raggiungerebbe il 75 per cento in casi eccezionali, mentre dovrebbe normalmente attestarsi sul 20 per cento). Si v. per questa prospettiva M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 92.

[76] A questa finalità è senz'altro coerente la teoria di Abu Zahra che differenzia il prestito accordato per esigenze di consumo (*istihlak*) dal prestito strumentale ad attività di carattere economico (*istighlal*), risultando il secondo, in quanto utile per l'espansione dell'economia, permesso, pur se la *Mudarabah* viene considerata come il modo migliore per incrementare fruttivamente il capitale, senza incorrere nel divieto di *ribā'*. Si v. C. MALLAT, *The Debate on Riba and Interest in Twentieth Century Jurisprudence*, cit., p. 79.

[77] M. ABU AL-SAUD, *Islamic View of Riba (Usury and Interest)*, cit., p. 92, fa notare come un eventuale scetticismo circa la corretta attuazione di questo compito, in specie per quanto concerne la possibile difficoltà nell'erogazione ovvero gli eventuali abusi nel ricorso al credito statale, dovrebbe essere smentito in considerazione del fatto che la coscienza e decisa applicazione dei precetti islamici in un determinato ambito sociale rende assai remota l'ipotesi della necessità di un prestito.

[78] La classificazione riportata fu adottata per la prima volta da M. AL-DAOUALIBI, in occasione della Conferenza tenutasi a Parigi il 7 luglio 1951, intitolata "*La Théorie de l'usure en droit musulman*" (il testo si rinviene in AA.VV., *Travaux de la semaine internationale de droit musulman (Paris, 2-7 juillet 1951)*, a cura di Louis Milliot, Bordeaux, 1952, pp. 139-157, spec. pp. 139-142), il quale, sulla base della necessità di distinguere tra interesse nei prestiti di consumo e interesse correlato ad investimenti produttivi, afferma che l'Islam dovrebbe consentire quest'ultimo, secondo quanto viene esposto nel testo.

Si v., sulle critiche che respingono la Tesi di AL-DAOUALIBI, A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 44 s., il quale fa notare come le argomentazioni testuali portate dai suddetti critici a supporto della relativa perplessità in merito alla distinzione tra prestiti di consumo e prestiti di investimento siano assai dubbie nella loro fondatezza storica.

[79] Difatti, in un'economia che presenta fenomeni inflattivi, un tasso di interesse finalizzato alla correzione della perdita sofferta dal creditore a causa di questi eventi potrebbe essere giustificato in base allo strumento dell'indicizzazione dei prestiti, cioè col consentire un incremento tale da compensare la diminuzione del potere di acquisto della moneta; per una sintesi della discussione in materia nella letteratura sul *fiqh* si v. A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 46 ss.

[80] N. COMAIR-OBEID, *Le contrats en droit musulman des affaires*, cit., p. 53, nel trattare questa prospettiva di indagine fa notare come essa, allo stato, sia rimasta isolata.

[81] F. AL-OMAR – M. ABDEL-HAQ, *Islamic Banking. Theory, Practice & Challenges*, cit., p. 6 s., precisano che il prelievo delle somme a titolo di *zakat* costituisce per le persone facoltose uno strumento di purificazione della loro ricchezza e delle loro anime, non effettuandosi, peraltro, al di sotto di un determinato limite di esenzione, individuato, insieme alla percentuale dovuta, dalla *Shari'a* (si parla di un tasso pari al 2,5 per cento del valore complessivo di capitale e profitti, al netto dei debiti non coperti e della svalutazione, mentre in agricoltura esso varia dal 5 al 10 per cento, a seconda del tipo di irrigazione posta in essere). La distribuzione di quanto raccolto viene poi effettuata secondo modalità organizzative di carattere collettivo, a conferma del rilievo pubblico che questa pratica assume.

[82] Cfr. in questi termini A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 18, il quale chiarisce come nella terminologia coranica *zakat* e *sadaqat* siano utilizzati come sinonimi, mentre il diritto islamico ha successivamente operato una distinzione tra i medesimi restringendo il significato del primo al versamento obbligatorio e riservando unicamente al secondo una caratterizzazione in termini di volontarietà.

[83] Questa riflessione si deve a N. COMAIR-OBEID, *Le contrats en droit musulman des affaires*, cit., p. 54, che opera un forte richiamo alla necessità di rispettare la logica del Libro sacro nel considerare l'ambito di applicazione del divieto di *ribā'*.

[84] Risulta perciò sconsigliata da questa prospettiva la considerazione, riportata *supra* nel testo, in base alla quale sarebbe lo Stato, nel pieno rispetto dei principi islamici, a garantire lo sviluppo economico secondo le alternative al prestito ad interesse in precedenza delineate. Tuttavia, sull'intervento dello Stato nell'economia si sono concentrati gli auspici di molti analisti, i quali pongono in evidenza come le relative attività non possano rapportarsi sia a schemi capitalistici, che si assumono tesi alla ricerca della massimizzazione dell'interesse privato a detrimento del benessere sociale, sia a modelli socialisti, atteso che essi implicano il passaggio dalla proprietà privata alla proprietà pubblica, sotto il controllo statale, mentre l'Islam non rinnega la proprietà privata ma ricerca esclusivamente uno sviluppo della medesima armonico con le istanze collettive. Si v., chiaramente, M. U. CHAPRA, *The Future of Economics. An Islamic Perspective*, Leicester, 2000, p. 67.

Il riferimento alla proprietà privata contribuisce a chiarire ulteriormente la portata del divieto di prestito ad interesse, in quanto, per il diritto musulmano, la legittimità del suddetto diritto si ha *i)* quando la proprietà risulta dalla combinazione di lavoro e risorse naturali, ovvero *ii)* nel momento in cui essa viene trasferita dal suo titolare tramite scambio, donazione o eredità. Il prestito di denaro costituisce, allora, un trasferimento provvisorio del diritto di proprietà, derivandosene che non può reclamarsi, alla scadenza, più di quanto sia stato dato, a meno che l'importo concesso, combinato con uno sforzo produttivo, abbia dato luogo alla creazione di un valore e, pertanto, di un diritto di proprietà, così che il concedente può domandare parte di questo valore o del diritto che gliene deriva. Per questo perspicuo ragionamento si v. I. KARICH, *Le Système Financier Islamique. De la Religion à la Banque*, cit., p. 42.

[85] V. NIENHAUS, *Islamic economics, finance and banking – theory and practice*, cit., p. 2.

[86] Peraltro, per le banche islamiche, in special modo per i relativi *advisors* che ne verificano la conformità, nell'attività di concessione del credito, ai precetti musulmani, la proibizione dell'interesse non si pone principalmente, come per gli economisti, nei termini della netta superiorità sotto il profilo dell'allocazione e distribuzione delle risorse, di un sistema di finanziamento *interest-free*, ma è valutata come un divieto legale. Si v. in questi termini V. NIENHAUS, *Islamic economics, finance and banking – theory and practice*, cit., p. 10.

[87] Lo sottolinea con particolare vigore V. NIENHAUS, *Islamic economics, finance and banking – theory and practice*, p. 2 s.

[88] Critica la quale riceve ulteriore conferma dal considerare che il risultato finale della finanza islamica consiste nell'attribuire al cliente un rischio eguale o maggiore rispetto alle forme occidentali, a costi più elevati, in patente contraddizione con il principio in base al quale l'obiettivo delle regole giuridiche in questo campo è sempre il benessere del cliente, come fa criticamente notare M. EL-GAMAL, *Contemporary Islamic Law and Finance: the Tradeoff between Brand-Name Distinctiveness and Convergence*, cit., p. 200.

[89] Difatti la quasi totalità dei versetti coranici si riferiscono al *qard* nel senso di *qard hasan*, il quale costituisce lo strumento principale per alleviare i bisogni dei poveri, come anche la Sunna menziona il *qard* come qualcosa che si svolge tra gli abbienti e i soggetti in difficoltà, per cui i primi concedono il prestito ai secondi; si veda quanto riporta A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 125.

[90] Molto opportunamente, fa notare A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 127, che nell'attuale contesto economico-finanziario, in cui il dare /prendere in prestito costituisce un insostituibile modello estensivamente praticato, sarebbe più opportuno non precludere qualunque possibilità di sviluppo al prestito ma individuare i meccanismi opportuni per praticarlo su basi di giustizia ed equità, piuttosto che ricorrere a vari stratagemmi, come si è fatto in passato (e si fa tutt'ora).

[91] In tal senso osserva A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 126 s.

[92] Ciò tenendo nella massima considerazione quanto sottolineato da F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., p. 86, il quale osserva che le recenti metodologie di analisi finanziaria, nonché la terminologia di cui questa si avvale, rischiano di obliterare distinzioni che sembrano vitali per il sistema islamico, come quella tra credito dilazionato connesso ad una vendita rispetto al medesimo connesso ad un prestito, o ancora tra un pagamento in valuta e un pagamento effettuato tramite un altro bene fungibile, o infine tra contratti che possiedono la medesima funzione economica ma che presentano una differente struttura disciplinare (come i contratti che differiscono in ordine ai rimedi da esperire qualora i beni promessi fossero indisponibili).

[93] V. NIENHAUS, *Islamic economics, finance and banking – theory and practice*, cit., p. 3. Il ricorso ai "PLS (profit and loss) arrangements", tuttavia, da un punto di vista economico non è strettamente definibile, almeno per la *Mudarabah*, in termini di "loss sharing", atteso che chi mette a disposizione il capitale è la sola parte contrattuale che sopporta le perdite, come rilevato da M. K. LEWIS – L. M. ALGOUD, *Islamic Banking*, cit., p. 40.

Ad ulteriore conferma dell'importanza che la tecnica del *profit-sharing* riveste nel diritto islamico va sottolineata la stretta connessione con la quale essa è riguardata rispetto all'efficienza allocativa; in particolare, si è avanzata l'ipotesi che un'economia basata sull'interesse tenda strutturalmente a causare fenomeni inflattivi, in quanto l'espansione della disponibilità di denaro non è connessa con investimenti di carattere produttivo. Per contro, nel sistema bancario islamico, l'inflazione sarebbe al livello minimo, atteso che l'offerta monetaria è proporzionata e correlata alle attività economiche (così osservano F. AL-OMAR – M. ABDEL-HAQ, *Islamic Banking. Theory, Practice & Challenges*, cit., p. 12).

[94] Si tratta, per la sua adattabilità funzionale e per la intrinseca coerenza con il principio di proporzionalità (*takāfu'*) nella ripartizione dei profitti e delle perdite, della forma tipica di impresa islamica; cfr. G. M. PICCINELLI, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., pp. 102 ss., spec. pp. 107 s. per le caratteristiche concrete assunte nella prassi bancaria da questa tipologia contrattuale.

Che simili forme associative fossero ben note allo stesso Maometto viene sottolineato dalla dottrina, al fine, da un lato, di escludere che l'Islam sia ontologicamente contrario al commercio nelle sue espressioni più remunerative e, dall'altro, per sottolineare la valenza etica del divieto di prestare denaro per profitto, da considerarsi "ruinous for the borrower, immoral for the lender and therefore unlawful under Sharia teaching" (in questi termini N. A. SALEH, *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, cit., p. 15, testo – per la citazione riportata – e nota 15 – per il ruolo storico di Maometto nell'accreditamento della *Mudarabah* –). M. K. LEWIS – L. M. ALGOUD, *Islamic Banking*, cit., p. 41, sottolineano in particolare che, con riferimento alla Sunna, può rinvenirsi un precedente del contratto di *Mudarabah* nell'accordo concluso tra Maometto e Khadija, in epoca antecedente al loro matrimonio, in virtù del quale il Profeta poté recarsi in Siria.

[95] V. NIENHAUS, *Islamic economics, finance and banking – theory and practice*, cit., p. 4, ne sintetizza il ruolo nel prestito bancario descrivendo la banca come il solo fornitore di capitale, alla remunerazione del quale il partner contribuisce con i propri sforzi, essendo l'unico a poter gestire l'affare. La banca riceve una percentuale sui profitti, non un ammontare predeterminato dei medesimi, così che, in caso di perdite, queste sono sopportate integralmente dal finanziatore, mentre il rischio dell'imprenditore

consiste nella possibilità di non vedere remunerato il proprio lavoro.

[96] Sono le stesse regole del *fiqh* ad impedire che il finanziatore possa partecipare alla gestione (ovvero supervisionarla) delle attività dell'imprenditore; tuttavia, specie nel settore bancario, si è assistito recentemente all'espansione del ruolo svolto dal finanziatore nella gestione del progetto nonché nell'utilizzazione del capitale conferito per la *Mudarabah*. In particolare, si è proposto un particolare contratto denominato genericamente "PLS", il quale è stato inizialmente designato come sostituto della *Mudarabah*, ricevendo una diversa denominazione che ne marcase la novità tipologica; in un siffatto contratto il titolare del capitale si vede assegnato un ruolo partecipativo e di controllo nella progressiva attuazione del programma d'impresa, così da distinguersi dalla *Mudarabah* per questo unico aspetto (ne dà conto M. H. KAMALI, *Equity and Fairness in Islam*, cit., p. 105).

[97] Di particolare interesse risulta l'utilizzo della *Mudarabah* ad opera delle banche islamiche nel momento in cui esse agiscono come *mudarib* nella gestione dei fondi attinti dai risparmi dei depositanti, da destinare ad operazioni condotte secondo lo schema in esame, nelle quali la banca assume il ruolo di *rabb al-mal*. In più semplici parole, la banca islamica, mentre da un lato gestisce capitali altrui, dall'altro ne fa uso per finanziare iniziative economiche, alle quali apporta il necessario capitale. Peraltro, questa attività può condurre ad una sottotutela dei risparmiatori, nel momento in cui gli azionisti della banca potrebbero destinare ad operazioni con elevato livello di rischio i relativi fondi, così da conseguire, in caso di buon fine dell'iniziativa, un ragguardevole profitto senza esporre i capitali personali (pongono in evidenza questo profilo critico M. K. LEWIS - L. M. ALGOUD, *Islamic Banking*, cit., p. 46).

[98] La restituzione di quanto ricevuto a titolo di capitale di rischio è, in via eccezionale, dovuta solo qualora ricorrano due condizioni: la negligenza nell'utilizzo dei fondi ovvero l'inadempimento delle condizioni della *Mudarabah*, come riportano F. AL-OMAR - M. ABDEL-HAQ, *Islamic Banking. Theory, Practice & Challenges*, cit, p. 13.

[99] I contenuti del contratto così descritti possono articolarsi ulteriormente, così che si può parlare di *Mudarabah* semplice, che presenta due parti-persone fisiche, un investitore ed un imprenditore, ovvero più persone che ricoprano le due posizioni ora citate, con clausole che possono variare nei contenuti. La variante complessa della *Mudarabah* può assumere, invece, svariate forme, anche in ordine alla possibilità che entrambe le parti siano soggetti collettivi. Inoltre, si discorre di tipo assoluto o "non ristretto", nel quale il capitale viene messo a disposizione ma non sono determinati né l'attività da svolgersi e l'entità della medesima, né il momento o il luogo in cui essa verrà eseguita, né coloro con i quali l'affare dovrà aver luogo; il tipo "ristretto", invece, vede talune o tutte le circostanze riferite compiutamente determinate. Cfr. per un'esposizione dettagliata delle tipologie descritte M. K. LEWIS - L. M. ALGOUD, *Islamic Banking*, cit., p. 41.

[100] Sulla base delle caratteristiche sopra descritte la *Musharaka* (anche detta *Shirkah*) è stata definita (da M. K. LEWIS - L. M. ALGOUD, *Islamic Banking*, cit., p. 42) come "qualcosa a metà strada" tra il prestito ad interesse e la *Mudarabah*.

[101] La distinzione emerge anche nell'estensione temporale delle rispettive operazioni, atteso che la *Mudarabah* è tradizionalmente utilizzata in progetti di breve durata di carattere commerciale, mentre la *Musharaka* è perlopiù frequente nell'attuazione di investimenti a lungo termine. Tuttavia, nella prassi bancaria più recente, vi è una marcata riluttanza da parte delle banche islamiche ad utilizzare gli schemi citati nell'effettuare operazioni finanziarie a lungo termine; questo profilo trova una spiegazione nell'elevato livello di rischio connesso ai finanziamenti a lungo termine nonché, in particolare, nell'assenza di competenze specifiche e di personale qualificato che possa adeguatamente valutare i progetti proposti per la sovvenzione (cfr. M. H. KAMALI, *Equity and Fairness in Islam*, cit., p. 103, nonché F. AL-OMAR - M. ABDEL-HAQ, *Islamic Banking. Theory, Practice & Challenges*, cit, p. 13 s.). Si v., inoltre, A. SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 143, il quale fa notare come *Mudarabah* e *Musharaka* siano state sviluppate, nella prassi delle banche islamiche, di molte tra le loro caratteristiche basilari, al fine di trasformarle in strumenti di investimento a basso rischio e a breve termine, tramite i quali la banca può anticipare il capitale sulla base di un ricavo più o meno predeterminato.

[102] Per quanto concerne i requisiti formali e sostanziali, il contratto in esame non deve necessariamente essere redatto per iscritto, potendo le parti avvalersi della forma orale; inoltre, ciò che legittima alla ripartizione dei profitti in siffatto negozio è l'apporto di capitale, unitamente alla partecipazione attiva nelle transazioni ad esso sottese ed alla responsabilità. Quanto alla ripartizione dei profitti, essa avviene, come anticipato nel testo, sulla base di criteri proporzionali, preventivamente definiti dalle parti in termini di percentuale o quota, mentre le perdite gravano in rapporto all'entità del capitale conferito. Rinvio ancora per ulteriori approfondimenti a M. K. LEWIS - L. M. ALGOUD, *Islamic Banking*, cit., p. 43, i quali sottolineano l'unanimità di vedute che si riscontra in materia tra i giuristi.

[103] M. U. CHAPRA, *The Nature of Riba and its Treatment in the Qu'ran, Hadits and Fiqh*, cit., p. 51.

[104] Risulta singolare in quest'ottica il ruolo svolto dalla c.d. *Murabahah* (la quale si fa risalire al banchiere centrale giordano, formatosi in Egitto, SAMI HOMOUD, come riferisce M. EL-GAMAL, *Contemporary Islamic Law and Finance: the Tradeoff between Brand-Name Distinctiveness and Convergence*, cit., p. 195), nelle cui transazioni la banca finanzia l'acquisto di beni (solitamente impianti industriali, materie prime o merci, ovvero anche beni di consumo) effettuandone la compravendita per conto del proprio cliente, al quale li rivende in un secondo momento in cambio di un importo che comprende, oltre all'originario prezzo, un'ulteriore somma volta a remunerare i costi del servizio offerto. Difatti, si è notato che, in tal modo, l'interesse vietato sarebbe comunque rinvenibile nella corresponsione della somma aggiuntiva rispetto al prezzo di acquisto del bene corrisposto dalla banca; così, il prestito ad interesse, formalmente bandito, verrebbe contraddittoriamente legittimato in base al modello negoziale descritto. In particolare, se l'acquisto e la rivendita sono effettuati simultaneamente, come spesso si verifica, in modo tale che gli ipotetici rischi insiti nell'operazione siano di entità assai esigua per la banca, si tratterebbe di una mera formalità che impone la riqualificazione del contratto nei termini di prestito ad interesse, come tale vietato (argomenta in tal senso M. H. KAMALI, *Equity and Fairness in Islam*, cit., p. 110).

Si è, peraltro, sostenuta la legittimità della *Murabahah* in base alle seguenti considerazioni: a) la banca acquista un bene per rivenderlo, quindi opera uno scambio di cosa contro danaro, non di danaro verso danaro; b) la banca assume in tal modo dei rischi, che si manifestano nell'intervallo tra acquisto e rivendita, come ad esempio un improvviso ribasso del prezzo d'acquisto che induca il cliente a rifiutare di ricomprarlo dalla banca, potendolo egli conseguire sul mercato per un importo al momento più vantaggioso (mentre l'interesse non è soggetto a variazioni, essendo indipendente dalla fluttuazione di valore dei beni o servizi); c) la banca è gravata dalla responsabilità per il bene fino alla consegna di questo al cliente. In tal modo, i servizi resi dalla banca islamica assumono un valore diverso dal semplice prestito per l'acquisto del bene, praticato dalle banche ordinarie. Uno schema chiarificatore dei complessi rapporti cui dà luogo la *Murabahah* è proposto da M. K. LEWIS - L. M. ALGOUD, *Islamic Banking*, cit., p. 54; per una diffusa analisi del contratto rinvio a M. H. KAMALI, *Equity and Fairness in Islam*, cit., p.109-113, nonché, in termini più sintetici, a F. AL-OMAR - M. ABDEL-HAQ, *Islamic Banking. Theory, Practice & Challenges*, cit, p. 15 s.

Una valutazione generale dell'istituto di notevole interesse è offerta da M. EL-GAMAL, *Contemporary Islamic Law and Finance: the Tradeoff between Brand-Name Distinctiveness and Convergence*, cit., p. 199, il quale sottolinea che le odierne forme di *Murabahah* hanno assai poco in comune con l'istituto tradizionale cui il *nomen iuris* si riferisce, avvantaggiandosi della relativa "etichetta" al fine di ritrarre una qualificazione lecita per la nuova, ma diversa, operazione posta in essere, sì che gli studiosi moderni che ne avallano la liceità possono accreditare la loro opinione in base all'autorità degli antichi giuristi islamici.

[105] Una visione eclettica dei rapporti tra gli schemi negoziali indicati nel testo si rinviene nella riflessione di M. H. KAMALI, *Equity and Fairness in Islam*, cit., spec. pp. 114 ss., ove si suggerisce, ad esempio, l'integrazione tra *Murabahah* e *Musharakah*, al fine di articolare in modo più appropriato alle esigenze delle parti sia la partecipazione nell'attività gestoria sia la ripartizione dei rischi connessi all'affare. In tal modo, le parti sono poste in grado di prevedere, nei contratti di *Musharakah*, che ogni tipo di acquisto e di rivendita per conto della relativa società debba essere condotto nei termini della *Murabahah*.

[106] Così M. U. CHAPRA, *The Nature of Riba and its Treatment in the Qu'ran, Hadits and Fiqh*, cit., p. 53, in cui si sottolinea l'attualità delle istituzioni economiche di diritto islamico al fine di risolvere i problemi relativi alle moderne attività di investimento.

[107] Secondo N. A. SALEH, *Financial Transactions and the Islamic Theory of Obligations and Contracts*, cit., p. 18, la

proibizione del *ribā'* nelle attività bancarie non coinvolge esclusivamente le operazioni finanziarie di considerevole entità, ma si estende a qualsivoglia transazione monetaria, per quanto esigua si presenti. Ne consegue che il costo del servizio che la banca fornisce al cliente non può in alcun modo essere correlato al valore finanziario di quel servizio, come si verificherebbe se fosse proporzionale all'ammontare delle somme coinvolte (mentre, al più, detto costo potrebbe essere proporzionale all'ampiezza del servizio attualmente reso dalla banca).

[108] Ci si riferisce alla già citata Sura III, versetto 130, prima parte: "O voi che credete, non cibatevi dell'usura che aumenta di doppio in doppio".

[109] La necessità (*darura*) risulta essere una delle quattro tecniche applicate nel settore finanziario dalla scienza giuridica islamica, oltre alla diretta derivazione dai testi rivelati del Corano e della Sunna (c.d. *ijtihād*, la quale viene utilizzata, seppur raramente, per modificare le pratiche negoziali finanziarie o bancarie), alla scelta tra le diverse opinioni formulate sul punto dai giuriconsulti (c.d. *ikhtiyār*, della quale si valuta favorevolmente il sincretismo tra l'interpretazione degli studiosi moderni e quella fornita dai grandi autori classici e che risulta essere il metodo più comunemente utilizzato nel settore bancario e finanziario) e al benessere generale (*maslaha*, che include anche il benessere religioso). Il riferimento alla *darura*, che rifugge dal rigore teorico ma che permette di adottare come regola qualunque posizione, anche contraria ad una perentoria prescrizione della *Shari'ah*, quando un soggetto è spinto da una estrema necessità, va inteso in senso assai stretto, come riferibile a situazioni di vita o di morte (pur se una versione della dottrina in discorso ritiene che anche un mero bisogno (*haja*), se avvertito da molti, possa essere sottoposto al medesimo trattamento normativo della necessità, in cui si trovi un solo soggetto). Tuttavia nei pareri legali (*fatāwā*) resi sul tema dal Mufti o da giuristi di fama, riguardanti in special modo l'autorizzazione fornita alle banche islamiche per il deposito di fondi presso conti produttivi di interessi, specie in paesi stranieri, vi sono condizioni stringenti alle quali le attività consentite sono sottoposte, come la richiesta che i guadagni (i quali permangono contrari ai precetti islamici, benché si sia autorizzati a percepirla) vengano utilizzati per scopi meritorî sotto il profilo religioso, come la carità o la ricerca scientifica. Cfr. sul punto l'ampia ricognizione di F. E. VOGEL, *The Islamic Law of Finance*, cit., pp. 34 ss.

[110] Per questa puntuale critica degli argomenti favorevoli all'interesse bancario rinvio a Z. AHMAD, *The Theory of Riba*, cit., p. 65 s.

In particolare, per quanto concerne i suddetti argomenti, merita sottolineare l'approfondimento che, della teoria del bisogno/necessità (*haja/darura*), è stato dato da un illustre studioso, MUHAMMAD ABU ZAHRA, il cui ragionamento può essere così articolato: premesso, come si è detto, che per i sostenitori del prestito con interesse questo è richiesto dalla stessa necessità (*darura*) e, in mancanza di essa, dovrà considerarsi il benessere generale (*Maslaha*), assunto come legge di Dio, questo argomento è assimilabile all'attenuazione della rigidità di taluni divieti, come quello di mangiare carne suina o bere vino, che in situazioni difficili possono essere resi meno cogenti. Tuttavia, nel caso di prestito ad interesse, non pare all'illustre studioso che possa rinvenirsi un'analogia con i casi di speciale difficoltà di cui si è detto. Inoltre, osserva perspicuamente Abu Zahra, se anche si trattasse di situazioni comparabili, la suddetta attenuazione del divieto dovrebbe considerarsi caso per caso, a livello individuale, non certo in una prospettiva sociale e generale. Infine, se anche a livello individuale potesse prospettarsi la possibilità del prestito ad interesse, la necessità dovrebbe operare a favore del solo debitore, mai di colui che concede il prestito (come esemplificato nel caso, definito irrealistico da Abu Zahra, dello Stato musulmano che si accinge ad affrontare una guerra e, dovendo acquistare un arsenale per fronteggiarla, può ricorrere al prestito con interesse al massimo in quanto debitore, non come concedente). Vi è, difatti, una netta distinzione tra dare e prendere in prestito ad interesse, pur se entrambi costituiscono illecito (*haram*); il primo è vietato per sé, mentre il secondo per le sue conseguenze (si parla di responsabilità accessoria del debitore, mentre quella del creditore è qualificata come primaria). Cfr. in tema C. MALLAT, *The Debate on Riba and Interest in Twentieth Century Jurisprudence*, cit., pp. 77 s.

[111] Si verifica, a questo proposito, uno svantaggio strutturale delle banche islamiche rispetto alle banche ordinarie, in quanto, qualora le prime sviluppassero nuovi strumenti finanziari, le seconde potrebbero senz'altro decidere di adottarli, nel caso in cui li giudicassero utili, mentre il fenomeno contrario non sarebbe sempre possibile, se le tecniche bancarie di nuova ideazione fossero contrarie al divieto di *ribā'*; in tal senso F. AL-OMAR - M. ABDEL-HAQ, *Islamic Banking. Theory, Practice & Challenges*, cit., p. 24.

[112] Questo aspetto viene messo in luce da V. NIENHAUS, *Islamic economics, finance and banking - theory and practice*, cit., p. 4 s.

[113] Cfr. per questo rilievo V. NIENHAUS, *Islamic economics, finance and banking - theory and practice*, cit., p. 9, il quale evidenzia come le tecniche fondate sul modello PLS vengano utilizzate in special modo nel credito commerciale a breve termine, che presenta un'incertezza non significativa in termini di profitto atteso.

[114] Detta conformazione deriva dalla prevalenza in esso del modello di controllo religioso, in una prospettiva che adotta come criterio di classificazione sistemologica la prevalenza nelle diverse organizzazioni sociali di uno o dell'altro dei tre modelli di controllo (quello basato sul diritto, quello basato sulla tradizione o sulla religione e quello basato sulla politica); sul tema rinvio senz'altro a U. MATTEI, *Verso una tripartizione non eurocentrica dei sistemi giuridici*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, t. 1, Milano, 1994 pp. 775 ss., spec. pp. 790 ss.

Si v. peraltro un'attualizzazione di questo assunto nella *Introduzione* di G. M. PICCINELLI a F. CASTRO, *Il modello islamico2*, cit., spec. pp. XIII s., il quale sottolinea, testualmente, come il legislatore statale, eventualmente di rango costituzionale, stabilisca in via esclusiva l'ambito di operatività del diritto musulmano, che non si applica più nella sua integrità ma in relazione allo spazio che lo stesso legislatore intende di volta in volta concedergli o sottrargli.

[115] La stessa Grameen Bank applica, difatti, un tasso di interesse pari al 16 %, ciò che presenterebbe, se praticato nel nostro ordinamento, seri profili di illiceità penale e civilistica. Tuttavia, relativizzando la misura indicata rispetto al contesto di riferimento, anche a cagione dell'esiguo ammontare dei prestiti concessi, è indubbio che in tal modo si consente l'accesso al credito da parte di coloro che non rientrano nei circuiti ordinari delle erogazioni finanziarie (la sostenibilità del prestito così strutturato è viepiù dimostrata dalla elevata percentuale di restituzioni del capitale, appresso riferita). Tuttavia, non può tacersi che la misura, in sé consistente, del saggio di interesse costituisce uno dei motivi di maggior frizione del microcredito con i principi del diritto islamico, come descritto *infra* nel testo.

[116] Questo emerge con nettezza proprio nel campo dei prestiti a scopo di solidarietà, ai quali ci si riferisce, si è già detto, con il termine *Qard Hasan*, che il Corano richiede ai musulmani di rendere disponibili nei confronti di chiunque versi in stato di bisogno. Per essi si prevede che il sovvenuto debba restituire esclusivamente il capitale, pur essendo ammesso un ulteriore importo a sua discrezione; inoltre, la restituzione avviene dopo un lasso di tempo concordato tra le parti. È ammessa anche la previsione di costi del servizio corrisposto dalla banca, che sono imputabili al capitale ma non possono essere di entità gravosa. Va sottolineato come spesso i prestiti in esame siano corrisposti ad istituzioni caritatevoli per il finanziamento della relativa attività, il che contribuisce ulteriormente a ravvicinare l'esperienza del *Qard Hasan* a quella del microcredito. Si comprende, allora, come la presenza di un istituto che risulta coestensivo rispetto al fenomeno oggetto della presente indagine ma che, a differenza di questo, non sia correlato alla responsabilizzazione del sovvenuto mediante lo strumento dell'interesse, ponga le basi per un possibile rigetto dello schema alieno, non solo da un punto di vista della conformità ai precetti filosofico-religiosi, ma anche sotto il profilo della reale convenienza per i destinatari.

[117] Un accenno in tal senso è rinvenibile in R. HAMAUI - M. MAURI, *Economia e finanza islamica*, Seminario tenutosi presso l'Università degli studi di Bergamo il 30 ottobre 2007, p. 62 del dattiloscritto (consultabile in <http://www.data.unibg.it/dati/bacheca/270/27323.pdf>), i quali, nell'evidenziare come siano sorti in taluni paesi islamici progetti di microcredito totalmente aderenti ai principi sciaraitici, sottolineano le difficoltà che comporta l'adozione di simili meccanismi, come le complessità gestionali e la predisposizione di un sistema di contabilità che sia capace di registrare in modo capillare la percezione dei profitti.

[118] Cfr. S. AL-HARRAN, *Partnership Financing: Self-Help for the Poor*, cit., spec. p. 34, per uno specifico riferimento alle

politiche creditizie operate dalla Grameen Bank e alla capacità delle medesime di assicurare un elevatissimo tasso (documentato al 98%) di rimborso dei finanziamenti erogati. In specie, la riflessione in discorso esprime il tributo strategico dovuto all'istituto del microcredito dal contesto geografico che essa descrive, ossia la Malaysia, la quale si caratterizza, da tempi ormai non più recenti e proprio sotto la spinta del suddetto modello, per un incisivo intervento dello Stato nella predisposizione di speciali fondi fiduciari ai quali le classi sociali più povere possono attingere per finanziamenti (non feneratizi) attinenti ai bisogni essenziali.

[119] Da ultimo si v. in tal senso M. H. KAMALI, *Shari'ah and Civil Law: towards a Methodology of Harmonization*, in *XIV Islamic Law and Society* 391 (2007), spec. p. 399, il quale, alquanto tralaziatamente, afferma che un tentativo di coordinamento delle rispettive posizioni di base (definite enfaticamente *diametrically opposing positions*) di *Shari'ah* e *Civil Law* sarebbe irrealistico – pur essendo possibile rinvenire taluni tratti comuni – in quanto sussiste tra il sistema bancario islamico e quello ordinario una netta separazione concettuale, prima ancora che di struttura.

[120] La diffusione, come principio volto all'arricchimento culturale, è stata evidenziata, difatti, dallo stesso Profeta Maometto, coniugandosi con un'altra massima consolidata, in base alla quale tutto ciò che non è proibito dalla *Shari'ah* è consentito in via di presunzione, ciò che costituisce un argomento di notevole peso in ordine all'apertura del diritto islamico ai modelli provenienti da altre culture. Quanto detto si pone in aperto contrasto con l'opinione di chi contesta la reale islamicità delle istituzioni finanziarie sviluppate nella tradizione capitalistica occidentale e ritiene che i musulmani debbano realizzare istituzioni "puramente islamiche". È stato, peraltro, opportunamente fatto notare che in tal modo si dimentica la disponibilità riscontrata nella storia e nella civiltà islamica al sincretismo culturale e all'assimilazione, come chiaramente evidenziato da A SAEED, *Islamic Banking and Interest. A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, cit., p. 140 s., cui può farsi riferimento anche per una puntuale disamina del valore inerente al concetto di diffusione.

[121] Si veda, per una ragionata sintesi dei motivi che ne sostengono l'applicazione e ne giustificano il successo, M. NOWAK, *Non si presta solo ai ricchi*, Torino, 2005, spec. pp. 149 ss. In Italia, nel biennio 2006-2008, le somme erogate a titolo di microcredito hanno subito un incremento del 33%, mentre i beneficiari sono aumentati del 24%; tra essi si rinvengono principalmente studenti e «atipici», donne e immigrati, over 40 «espulsi» dal mercato del lavoro, ma anche famiglie normali, alle prese con problemi di liquidità derivanti dall'insufficienza del reddito mensile (fonte: Corriere della Sera, 1° giugno 2008, articolo a firma di G. JACOMELLA, pp. 8-9).

[122] Mi permetto di rinviare, per una più articolata analisi della prospettiva di ricerca che ho qui indicato e, segnatamente, delle implicazioni sistematiche in tema di microfinanza nell'ordinamento italiano sul versante del principio di solidarietà, al mio lavoro *Il microcredito solidale: profili tipologici e prospettive disciplinari*, in corso di pubblicazione.