

Luigi Nonne

**IL PRESTITO AD INTERESSE NEL DIRITTO ISLAMICO TRA SOLIDARIETÀ E PROFITTO
(SINTESI DEL SAGGIO OMONIMO AD USO DEGLI STUDENTI FREQUENTANTI DEL CORSO DI DPC)**

1. – Il problema del prestito ad interesse nel sistema musulmano: le fonti del divieto di ribā'. 2. – Le forme del prestito ad interesse. 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. La dottrina dell'Islam pone, specie nelle sue versioni più radicali, un penetrante limite al profitto ricavabile dalle operazioni di finanziamento. Dall'esame dei principî 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, è possibile individuare il grado di compatibilità che talune proposte finanziarie innovative, specie il c.d. microcredito solidale, 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, se ne sottolinea la coerenza con l'ordine morale divino, che predica la giustizia, l'equità e, conseguentemente, il perfetto equilibrio delle prestazioni contrattuali. In questo contesto si inserisce il divieto di *ribā'*, 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.

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

Premesso che 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, ampliando in tal modo l'ambito applicativo della proibizione fino a ricomprendervi qualunque eccedenza rispetto al capitale prestato, da un punto di vista definitorio, il maggior consenso è dato alla nozione di *ribā'* come un profitto o un guadagno illecito 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.

I versetti coranici sul tema, considerati secondo l'ordine della loro rivelazione, rivelano una differenza di tono nel momento in cui si confrontano quelli rivelati al Profeta alla Mecca e quelli invece rivelati a Medina, nei quali ultimi è presente una netta proibizione del *ribā'*. 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 bramando 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'*.

In sintesi, dal complesso 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). La regola assoluta consiste, perciò, nella totale trasparenza del bene prestato e del bene reso, di quanto venduto e del prezzo per esso pagato. Se ne è derivato che qualunque contratto, compravendita o altro schema economico, presenti un guadagno illecito che sconfinava nell'usura, è dichiarato viziato (*fasid*), in quanto viola il principio in base al quale le obbligazioni delle parti debbono presentare un equilibrio di valori perfetto. 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; 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.

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

Prima di procedere alla relativa esposizione, peraltro, è necessario premettere, al fine di inquadrare in modo compiuto le diverse prospettive esaminate sulla base dei presupposti comuni a ciascuna di esse, che 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*); tra queste forme, si dà particolare rilievo alla proibizione di ricevere qualsivoglia vantaggio monetario in un rapporto di scambio senza la corresponsione del giusto controvalore. Atteso che da un punto di vista semantico, *ribā'* letteralmente assume il significato di incremento (*ziyadat*), addizione, sviluppo o espansione, 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. Da questo substrato condiviso si diramano le varie posizioni sull'estensione del *ribā'*.

2. - Il concetto di *ribā'* è stato specificamente studiato, nelle opere relative al *fiqh*, in relazione alla compravendita, particolarmente per quanto concerne l'oggetto della medesima, prima di essere esteso a tutte le operazioni giuridiche implicanti uno scambio. 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. La distinzione tra usura e commercio (*tiğāra*) 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 danaro – menzionato anche nei termini di *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. Alcuni autori articolano le transazioni usurarie nelle tre categorie del *ribā' al Jahiliyyah*, *ribā' al nasi'ah* e *ribā' al-fadl*, evidenziando 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 diretta derivazione dagli *Ahādīth* del Profeta. Nella *Shari'ah*, il termine *ribā'* viene utilizzato in due sensi, come *ribā' al nasi'ah* e come *ribā' al-fadl*. Nel primo senso, per *nasi'ah* 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; il riferimento è perciò all'interesse sul prestito, al quale si riferisce l'affermazione coranica "Allah... ha proibito l'usura" (Sura II, versetto 275). 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, 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.

Al fine di chiarire le problematiche concrete cui la riferita rigidità ha dato luogo, può portarsi il celebre esempio noto come *Sundūq at-Tawfīr 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 (*Sundūq at-Tawfīr*), 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 *Sundūq at-Tawfīr* 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*. 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 in mano di un ristretto gruppo di individui nonché sullo sfruttamento degli indigenti da parte degli abbienti.

Per quanto concerne, invece, il c.d. *ribā' al-fadl*, il dibattito si è concentrato sugli *Ahādīth* di Maometto 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. Gli *Ahādīth* in questione indicano, più precisamente, le regole da applicarsi nei casi di vendita dei beni indicati, 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. 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 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. 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 risulta complesso 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 inique¹. Il dovere di astensione da simili pratiche illecite è completato dall'esortazione del Califfo UMAR IBN AL-KATTHAB ad astenersi non solo dal *ribā'* ma anche dal *ribah*: Il secondo lemma, letteralmente significante "dubbio" o "sospetto", si riferisce a qualunque prestazione appaia simile al *ribā'* o generi dubbi sulla propria liceità. In tal modo, si precisa chiaramente il divieto di perseguire guadagni derivanti dall'ingiustizia nei confronti di altri soggetti ovvero dal loro sfruttamento. In sintesi, l'apprezzamento del *ribā' al-fadl* ad opera dei giuristi musulmani non è univoco, in quanto, mentre da taluni esso viene considerato categoricamente proibito in relazione agli insegnamenti islamici, da altri lo si ritiene lecito, pur se inopportuno, 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). Merita sottolineare l'articolata posizione dottrinale che giustifica la non automatica illiceità del *ribā' al-fadl* considerando che lo scambio tra quantità differenti di beni, in cui taluno consegua più di quanto abbia dato, può risultare perfettamente lecito e ammissibile qualora si siano prestati beni che, seppur di minor quantità, siano qualitativamente superiori rispetto a quelli ricevuti².

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).

¹ Tramite il metodo del *qiyas*, o analogia, 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'*.

² Si può fornire l'esempio concreto dello scambio di una libbra di datteri di buona qualità con una libbra di datteri di qualità inferiore; in tale ipotesi 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 *Ahādīth*, 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").

3. - Quanto alla giustificazione razionale del divieto di *ribā'*, essa è ricavata dall'applicazione di principî fondamentali del diritto islamico; si sono evidenziate, in questo senso, a) l'esigenza di assicurare un'equivalenza matematica tra le prestazioni; b) la necessità di evitare lo sfruttamento economico; c) la contrazione del commercio di valuta e di generi alimentari; d) il collegamento tra liceità del guadagno e rischio produttivo; e) l'utilizzo del denaro e dei mercati per allocare e moderare i rischi.

Specie nell'epoca odierna, peraltro, un significativo numero di giureconsulti musulmani ha sentito l'esigenza di individuare gli strumenti necessari per poter consentire lo sviluppo delle attività economico-commerciali nei paesi islamici, prendendo le mosse, nelle riflessioni sul tema, 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'*, tale da essere 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 dinamico e coerente con le esigenze di sviluppo³. Alcune di esse si caratterizzano per un'impostazione sostanzialmente elusiva, seppur

³ Il contenimento, più che l'abbandono, dell'interesse nei prestiti di somme di danaro è stato perseguito con il Codice civile egiziano del 1949. Tra le disposizioni maggiormente significative 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 concedente 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 disposizione, 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 principî sciaraitici, è proposta da IBRAHIM ZAKI AL-BADAWI, mentre ABD AL-RAZZAQ AHMAD AL-SANHÛRI (su questa complessa e innovativa figura di studioso rinvio a ABD AL-RAZZAQ AHMAD AL-SANHÛRI. *Primi appunti per una biografia*, in F. CASTRO, *Il modello islamico*², 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

formalmente rispettosa, delle imposizioni sciaraitiche; in particolare, si assiste ad una pluralità di veri e propri sotterfugi legali (*hiyal*), tra i quali, ad esempio, la vendita a termine seguita dall'acquisto in contanti, oppure schemi contrattuali che trovano, singolarmente, accoglienza e sviluppo in ambienti tradizionali nei quali le pratiche elusive esprimono l'esigenza di attenuare le difficoltà nella vita quotidiana dell'*homo islamicus*⁴. 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 profilo⁵. Possono, inoltre, citarsi quanti affermano, in via di presunzione generale, che gli interessi si intendono non stipulati anche qualora sia possibile quantificarli in virtù di previsioni legali o in base agli usi, se le parti non ne abbiano espressamente fatto menzione, ovvero coloro che richiamano, al fine di dare

rinvia 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 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-SANHÛRI, 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%.

⁴ 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 denaro 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, guadagna l'usufrutto della proprietà nel frattempo, spesso concedendolo in locazione allo stesso venditore. Si sottolinea come il successo dell'istituto sia dimostrato dagli sforzi compiuti al fine di giustificare 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'*.

⁵ 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).

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 sottolineare 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 rinvia 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.

esecuzione all'accordo tra le parti, il 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.

Al fine di ridurre le ipotesi di sfruttamento si è proposta, oltre alla nazionalizzazione in taluni stati delle attività bancarie, anche la compartecipazione della banca e dei depositanti nei profitti e nelle perdite, così da rimuovere le similitudini tra interesse e usura. 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. Per la definizione dei suddetti schemi si ritiene necessario prendere le mosse dal presupposto che la proibizione islamica del *ribā'* si prefigge 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. 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*". Inoltre, si afferma, il prestito ad interesse non sembra ricevere legittimazione nel momento in cui sia destinato a supportare 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 necessario capitale che gli consentirà di far fronte ad evenienze impreviste o sia disponibile a seguito della cessazione delle proprie attività di lavoro in tarda età – e non venga invece concesso al fine di consentire il 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 al fine di conseguire il necessario per esigenze individuali, dato che sarà lo Stato Islamico a farsi carico delle medesime. 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 interezza⁶; 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. 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 diversamente dal ricorso al prestito ad interesse. In tale prospettiva si comprende la funzione attribuita al sistema bancario nello Stato islamico, la quale non si risolve esclusivamente nel concedere prestiti ad interesse o assicurare il credito, bensì, soprattutto, nell'agevolare i membri della comunità nei loro bisogni finanziari in cambio di oneri da essi sostenibili. 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.

⁶ 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).

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 e, 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.

Ulteriori misure di attuazione degli ideali islamici in campo economico sono state individuate: a) nella predisposizione di un piano che preveda in modo puntuale le necessarie attività produttive da realizzare, specie nel settore industriale, col 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; 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.

Ne consegue che la completa abolizione dell'interesse può realizzarsi, 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. A ciò si aggiunga il fatto che il sistema bancario dovrebbe essere completamente riorganizzato, collegando le banche commerciali con uno stretto controllo da parte dello Stato di importazioni ed esportazioni; inoltre, il credito per le attività industriali, agricole e commerciali dovrebbe essere integralmente controllato da organizzazioni cooperative; infine, sarebbe auspicabile che lo Stato assicuri crediti individuali senza interessi per venire incontro a particolari casi di difficoltà personali.

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. 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 questa prospettiva muta radicalmente l'oggetto della tutela, poiché, se nel prestito con interesse per scopi di consumo era il debitore a dover ricevere adeguata 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, così che esso dovrebbe considerarsi valido o libero (*mubah*) se non oltrepassa la svalutazione della moneta in periodi di instabilità economica, in tal modo rispettando pienamente il precetto coranico che richiede l'equilibrio di valore nelle transazioni economiche. Deve, pertanto, valutarsi attentamente l'opinione di chi ritiene che la proibizione dell'interesse sul denaro prestato a un debitore economicamente forte ne consolidi ulteriormente il predominio sulla controparte, così che il primo 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, il cui pagamento costituisce un dovere religioso, mentre la seconda è sostanzialmente un'elemosina volontaria) previsti dal Corano nei confronti dei confedeli. 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 (*batil*), è, però, il risultato di una notevole limitazione della libertà contrattuale che porta alla contrazione dello sviluppo dell'economia musulmana.

Vi è da dire, a questo proposito, che la predisposizione di modelli economici comportamentali rispettosi dell'etica islamica, come si è fatto notare, presenta un ulteriore profilo altamente problematico: difatti, molti di essi, nelle discussioni finalizzate alla costruzione dei suddetti 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 (*usùl al-fiqh*). Inoltre, come può dedursi in base alle osservazioni riportate in questa sede, i risultati dell'attività di ricerca mostrano come l'allocazione 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.

Tra gli argomenti, infine, che meritano particolare considerazione per valutare la fondatezza della critica allo *status quo* economico nell'Islam, vi è la pretesa inidoneità dei meccanismi sviluppati dal diritto musulmano nel campo delle attività non umanitarie; in particolare, il prestito (*qard*) nel diritto islamico è stato considerato unicamente come strumento di supporto nei confronti di soggetti che versassero in particolare stato di bisogno. Ne consegue che, non esistendo meccanismi adeguati per la concessione di prestiti a fini diversi dagli scopi umanitari, coloro che ne necessitano debbono ricorrere a sotterfugi legali per poterne disporre. Tale situazione deriva, secondo alcuni, dal mancato sviluppo 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. Tuttavia, questa prospettiva, si è detto, 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'*.

5. – Per superare le difficoltà segnalate e armonizzare le regole commerciali islamiche con le esigenze della moderna economia 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. Tra le forme in cui la suddetta integrazione può aver luogo merita, anzitutto, menzionare la *Mudarabah*, 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 divide gli eventuali profitti in una proporzione predeterminata; più precisamente, la parte alla quale spetta la gestione dell'attività finanziata (*mudarib*), 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 del profitto nella misura fissata dal contratto. In sintesi, le caratteristiche della *Mudarabah* possono 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.

Una seconda possibile forma lecita di organizzazione 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. 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*⁷, anche tenuto conto del fatto che il contributo del gestore al

⁷ 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, si fa notare come, nella prassi bancaria più recente, vi sia 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.

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'altra⁸.

A questi modelli si giustappone, pur sottolineandosene la 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. L'integrazione di *Mudarabah*, *Musharaka* e schemi cooperativi è proposta, pertanto, come alternativa alla penetrazione della logica dell'interesse all'interno del mondo islamico, in quanto in grado comunque di stimolare gli investimenti, remunerare le abilità manageriali e accelerare lo sviluppo economico.

5 – . 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; le principali argomentazioni addotte sotto questo profilo si possono così riassumere: *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 prestato⁹; *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 potendosi essi riguardare come automaticamente illeciti; *iii*) da un punto di vista strutturale e funzionale, il prestito ad interesse risulta essere una forma di *Mudarabah*, ossia, si è detto, di compartecipazione tra finanziatore ed esercente l'attività economica, i quali 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 illecito¹⁰. 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 caso di finanziamento di

⁸ Per quanto concerne i requisiti formali e sostanziali, vi è da dire, anzitutto, che 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.

⁹ 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".

¹⁰ 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. *ijtihad*, la quale viene utilizzata, seppur raramente, per modificare le pratiche negoziali finanziarie o bancarie), alla scelta tra le diverse opinioni formulate sul punto dai giureconsulti (c.d. *ikhtiyar*, 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*), purché sia sentito da molti, possa essere sottoposto al medesimo trattamento normativo della necessità, in cui si trovi un solo soggetto). Tuttavia nei pareri legali (*fatāwā*, plurale di *fatwā*) resi sul tema dal Muftī 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 autorizzate sono sottoposte, come la richiesta che i guadagni (i quali permangono contrari ai precetti islamici, benché si sia autorizzati a percepirli) vengano utilizzati per scopi meritori sotto il profilo religioso, come la carità o la ricerca scientifica.

attività economiche non andate a buon fine, il finanziatore non perde la percentuale di profitto che gli si deve, mentre colui che ha concretamente effettuato l'intrapresa dovrà 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).

Ad onta di ciò, peraltro, l'ortodossia islamica si scontra sul punto con ulteriori profili di criticità circa la tenuta dei principî 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, così che, nell'ambito del loro complessivo volume di affari, le transazioni poste in essere nel rispetto 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. 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.

6. - 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 derivante dalla prevalenza in esso del modello di controllo religioso, la previsione di una controprestazione, seppur minima, al fine di responsabilizzare il sovvenuto e così fuoriuscire dalla logica della mera erogazione. A questo scopo è possibile considerare 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 credito¹¹) possono trovare un'adeguata giustificazione, oltre che nel particolare substrato socio-economico e nelle finalità che ci si prefigge di raggiungere, in base all'influsso (consapevole o meno) dei principî della *Shari'a*. Peraltro, secondo un approccio rigorosamente conservatore, la pratica del microcredito è stata oggetto di severe critiche in ordine alla conformità del medesimo rispetto ai precetti islamici, le quali hanno posto in evidenza che: *i*) qualsiasi forma di prestito remunerato con interesse è inaccettabile in quanto ricadente nella proibizione del *ribā'*¹²; *ii*) la concessione dell'elemosina

¹¹ Merita, difatti, sottolineare come la stessa Grameen Bank applichi 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, sopra 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 principî del diritto islamico, come descritto *infra* nel testo.

¹² 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

(come *zakat*, nel senso riferito di imposta musulmana in favore dei meno abbienti), alla quale il microcredito si opporrebbe richiedendo 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. Nonostante ciò, in ambienti fortemente caratterizzati da un'ortodossia puntuale nell'applicazione dei principî islamici, il microcredito è stato considerato un efficace modello di intervento ad opera dello Stato per la perequazione di contesti economici fortemente squilibrati¹³. 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, può impostarsi la ricerca delle basi per una sintesi tra le opposte posizioni, sintesi della quale questa tipologia di finanziamento costituisce senz'altro un paradigma da considerarsi con particolare riguardo. 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.

Su tale base, proporrei nel nostro sistema il ricorso 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 particolar 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, 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.

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.

¹³ Le politiche creditizie operate dalla Grameen Bank e la capacità delle medesime di assicurare un elevatissimo tasso di rimborso dei finanziamenti erogati (documentato al 98%) sono ben comprovate dall'esempio della Malaysia, la quale si caratterizza 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.