

Roberta Cupertino

Doveri dell'Islam e diritti della Costituzione a nove anni dai moti del 2011

(Egitto - Algeria - Tunisia)



Doveri dell'Islam e diritti della Costituzione a nove anni dai moti del 2011
(Egitto - Algeria - Tunisia)

ISBN 978-88-6611-900-5



€ 18,00



CACCUCCI
EDITORE

CACUCCI  EDITORE
BARI

Quaderni di Giornate Canonistiche Baresi (*Nuova serie*)

Centro di Ricerca “Renato Baccari”

6

Direttore

Raffaele Coppola

Consiglio di Direzione

Giuseppe Dalla Torre, Giovanni Battista Varnier, Gaetano Dammacco,
Antonio G. Chizzoniti, Maria Pia Baccari Vari, Carmela Ventrella

Comitato Scientifico

Cesare Mirabelli, Patrick Valdrini, Joaquin Llobell, Piotr Stanisz, Orazio Condorelli

I Quaderni, in sintonia con le finalità del Centro di Ricerca “Renato Baccari” e gli insegnamenti del maestro al cui nome esso è intitolato, si propongono di promuovere ricerche in linea con l’universalità del diritto canonico ed il carattere prevalentemente nazionale del diritto ecclesiastico nell’orizzonte europeo. I medesimi accolgono monografie su tematiche di diritto ecclesiastico e canonico, di diritto ecclesiastico comparato o concernenti la dottrina sociale della Chiesa cattolica, senza trascurare l’obiettivo della ricostruzione storico-giuridica nel quadro dell’utrumque ius, nonché sul presupposto della centralità culturale del diritto canonico e dell’indole interdisciplinare del diritto ecclesiastico dello Stato.

I lavori monografici destinati alla pubblicazione saranno sottoposti ad un esame preliminare da parte del Direttore, nonché del Comitato scientifico e successivamente valutati da due professori esterni, italiani o stranieri, scelti fra i componenti del Collegio dei Revisori del Centro



Roberta Cupertino

**Doveri dell'Islam e diritti della Costituzione
a nove anni dai moti del 2011
(Egitto - Algeria - Tunisia)**

CACUCCI  EDITORE
BARI

La realizzazione di questo volume è stata effettuata con il contributo economico di Enac Puglia e di MadMod.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2020 Cacucci Editore - Bari
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

*Ai miei genitori,
per l'immancabile sostegno
e l'amorevole fiducia*

INDICE

Presentazione di <i>Raffaele Coppola</i>	pag. 9
Introduzione	» 13

CAPITOLO PRIMO

La Costituzione e le libertà: tra nuove democrazie e vecchi autoritarismi

1. Democrazia, Islam politico e libertà religiosa dopo le “Primavere arabe”	» 17
2. Tradizioni giuridiche e forme di Stato	» 25
3. La forza attrattiva dell’idea di Costituzione	» 32
4. Uno strumento universale per la garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali	» 37

CAPITOLO SECONDO

La libertà religiosa nella “teocrazia costituzionale egiziana”

1. Libertà religiosa nell’Islam e costituzionalismo: profili di criticità del caso egiziano	» 43
2. L’interpretazione dei principi sciaraitici per via giurisprudenziale	» 50
3. I nuovi risvolti costituzionali del diritto di libertà religiosa	» 58
4. L’implementazione dei diritti tra Costituzioni e Corte costituzionale	» 67

CAPITOLO TERZO

Storia e profili giuridici del sistema di relazioni tra Stato e culti in Algeria

1. Potere secolare e religione in Algeria	pag. 75
2. Dalle promesse di riforma democratica alla limitazione della libertà religiosa	» 83
3. L'ordinanza del 18 febbraio 2006 e il monismo dello Stato algerino	» 87
4. Divieto di proselitismo e sanzioni penali	» 91
5. Prospettive di attuazione del pluralismo per via giurisprudenziale	» 93

CAPITOLO QUARTO

La Tunisia: *État civil* o *État religieux*? considerazioni e prospettive per l'implementazione del diritto di libertà religiosa

1. Costituzionalismo e secolarizzazione del diritto in Tunisia	» 101
2. Tra interpretazione delle regole sciaraitiche e controllo delle istituzioni religiose	» 104
3. Era di Ben Ali e politica di valorizzazione istituzionale e costituzionale della religione musulmana	» 107
4. Le radici arabo-islamiche quale elemento fondante l'ordine pubblico dello Stato	» 111
5. La normatività della Sharia in materia di successione e divorzio	» 116
6. La Costituzione del 2014 tra modernismo e tradizione	» 124
7. Prospettive future di uno "stato civile" di religione musulmana	» 132
Conclusioni	» 139
Bibliografia	» 149

Presentazione

Il lavoro è il frutto di un percorso di studi e di ricerca, avviato contestualmente al deflagrare dei moti che hanno segnato la storia costituzionale e politica dei Paesi del Nord Africa e, di conseguenza, anche dell'Europa. Esso è stato esteso sino ai nostri giorni mediante un'indagine *ex post* sui mutamenti giuridici invernatisi a partire dalle Costituzioni nazionali. L'analisi è stata circoscritta agli ordinamenti giuridici di Stati che, pur avendo vissuto notevoli mutamenti giuridico-istituzionali, risultano essere stabili, quanto meno sotto il profilo della certezza delle fonti giuridiche di riferimento.

In altri termini l'autrice ha focalizzato l'attenzione su Paesi quali l'Egitto, l'Algeria e la Tunisia in considerazione del fatto che i medesimi si mostravano sin dall'inizio maggiormente inclini a trasferire in nuovi testi costituzionali o leggi di revisione costituzionale le istanze provenienti dalla base sociale. Per tal motivo non sono state prese in considerazione la Siria (parzialmente stabilizzata solo nel 2018) e la Libia, in cui ancora imperversa la guerra civile. Invero, come si evince dai diversi capitoli, il lavoro di analisi si è esteso anche al Marocco ma per quest'ultimo la scelta è stata di porre in essere una comparazione "diffusa" con gli altri Stati, senza procedere alla stesura di una sezione interamente dedicata alla storia e ai mutamenti politico-costituzionali del Paese in questione. Ciò trova fondamento in un ragionamento apprezzabile, considerato che l'intento è quello d'offrire una comparazione per modelli, che metta in rilievo la pluralità dei modi d'intendere il ruolo dell'Islam nello Stato. In tal senso, come si vedrà, il Marocco è stato collocato nel modello "ad alta istituzionalizzazione dell'Islam" ed esaminato nelle sue specificità in prospettiva comparata nell'ambito della trattazione del caso egiziano.

Il testo e il contesto, pur incentrandosi sugli ordinamenti giuridici dei Paesi sopra menzionati, fanno emergere in più parti il tema del rapporto tra la Riva Sud del Mediterraneo e la Riva Nord, quali espressioni geografiche di due culture dissimili ma, per la giovane studiosa, in qualche modo compatibili e dialoganti secondo l'insegnamento di Benedetto XVI e poi di Francesco, due Pontefici certamente diversi ma che giungono, negli snodi cruciali del loro pensiero, a soluzioni convergenti anche dal punto di vista teologico e pastorale.

Sin dal primo capitolo ella non manca di evidenziare i tentativi di contatto tra la cultura giuridica occidentale e quella islamica, richiamando i primi

esperimenti di redazione delle Costituzioni nei Paesi del Nord Africa. I Paesi in questione hanno aderito alle convenzioni internazionali sui diritti umani e posseggono testi costituzionali sostanzialmente modellati su quelli occidentali. Sono presenti, infatti, alcuni elementi cardine del costituzionalismo europeo quali la separazione sostanziale dei poteri, la presenza di organi di giustizia costituzionale, il riconoscimento dei diritti e delle libertà fondamentali e della sovranità nazionale. Tuttavia tutte le Costituzioni di questi Paesi dichiarano che l'Islam è la religione dello Stato e, con differenti mezzi che vanno dal palese richiamo in Costituzione agli orientamenti giurisprudenziali, riconoscono ai principi sciaraitici il rango di fonte del diritto.

Alla luce del grado di normatività della *Sharia* e d'istituzionalizzazione dell'Islam, presenti nei tre modelli selezionati nei capitoli a seguire, vengono prese in esame le relazioni tra diritti costituzionali e doveri religiosi. In particolare sono passate in lucida rassegna alcune delle storiche sentenze della Corte egiziana, dalle quali emerge che la Costituzione è un "testo vivente" che va riadattato sul fondamento del mutare delle condizioni sociali. In base a tale assunto i principi e le regole della *Sharia*, costituzionalizzati, entrano in contatto con le altre norme della Carta, creando un equilibrio che trova mediazione e bilanciamento nel lavoro dei giudici costituzionali. Attraverso lo specifico metodo d'interpretazione dei principi sciaraitici – rileva l'autrice – la Corte ha potuto fornire un ancoraggio scritturale, nonché una legittimazione costituzionale a una legislazione proiettata verso l'ampliamento della tutela dei soggetti, che viceversa, con l'applicazione delle regole del diritto musulmano classico, si sarebbero trovati in una posizione di deciso svantaggio.

Non si manca di esaminare, anche in prospettiva comparata, il nuovo testo costituzionale del 2014 e la legislazione posta in essere al fine di attuare le garanzie ivi contemplate. È questo il caso della legge sulla costruzione dei luoghi di culto cristiani, entrata in vigore nel 2016, almeno inizialmente in un clima di entusiasmo da parte delle comunità cristiane interessate.

Non poche le criticità relative al godimento della libertà religiosa in un Paese come l'Algeria, in cui il potere legislativo è artefice di una normazione sui gruppi religiosi che si caratterizza per l'accentramento del potere di controllo in capo all'amministrazione, che di conseguenza sottrae ai culti ivi presenti ogni spiraglio di autonomia organizzativa e il pieno godimento della libertà di religione nella sua dimensione collettiva ed esterna.

Il libro trova la sua unitarietà per il costante richiamo alle norme degli altri Stati oggetto di attenzione. È sottolineata, per esempio, la trasversalità delle strategie di contrasto al proselitismo. Infatti disposizioni analoghe a quelle per l'Algeria si ritrovano in Marocco, dove il proselitismo è punito con la pena dell'imprigionamento da sei mesi a tre anni e con un'ammenda da 200 a 500 dhirams. In Tunisia e in Egitto non vi è un divieto espresso ma

alcune insidie in ordine al godimento pieno della libertà religiosa di far proseliti si celano in circolari, decreti ministeriali o prassi amministrative. In tale prospettiva è stata presa in considerazione anche la prassi di rendere alquanto difficoltoso il cambiamento dell'appartenenza religiosa nei documenti d'identità dei musulmani convertiti ad altre religioni e, all'inverso, particolarmente agevole l'annotazione per i convertiti all'Islam.

L'esame della normazione citata e delle prassi amministrative di contrasto porta la Cupertino a soffermarsi su un dato essenziale, cioè che, indipendentemente dai soggetti che gestiscono il potere in maniera liberale o illiberale, siano essi partiti islamici o presunti laici (come il Fronte di liberazione nazionale in Algeria), lo stato dei fatti non muta. Si tratta, infatti, di questioni che coinvolgono fortemente il sentire comune degli appartenenti alla religione di maggioranza e, pertanto, incidono visibilmente sul consenso popolare e sull'immagine dei governanti.

La trattazione si conclude con l'esame del sistema giuridico della Tunisia, che si caratterizza per il dato che la *Sharia* non è fonte del diritto né al livello costituzionale né delle leggi ordinarie. Nessuna sensibile variazione sul tema è stata riscontrata nel testo costituzionale del 2014, nonostante il peso consistente di *Ennahda* in Assemblea costituente. Al contrario si evidenziano i miglioramenti introdotti con il nuovo testo al sistema di garanzia dei diritti fondamentali e in particolare al diritto di libertà religiosa, quali il rigetto del divieto di apostasia, all'opposto considerato in Egitto come principio fisso e indiscutibile. Ciò vale anche per la garanzia che la Costituzione riserva al diritto di libertà di religione e dei culti tanto nella sua dimensione soggettiva quanto nell'esercizio in forma associata del culto.

L'indagine su due livelli, formale e sostanziale, porta l'intelligente studiosa a individuare insidie sotto il profilo del godimento dei diritti fondamentali che si celano nel complesso di un testo costituzionale garantista e in una prassi giurisprudenziale che talvolta applica le regole di derivazione religiosa senza una base legale. La Tunisia risulta così la sintesi di due anime, una tradizionalista e una progressista, rispettivamente espresse in Costituzione dal primo articolo, che riconosce l'Islam quale religione dello Stato (disposizione immodificabile) e dal secondo, ove si dispone che la Tunisia è un «État civil, fondé sur la primauté du droit» (e che, come il precedente, non può essere modificato).

Tuttavia è nell'art. 146 della Costituzione tunisina, secondo il quale «le disposizioni della Costituzione devono essere comprese e interpretate come un'unità armonica», che trova soluzione lo specifico quesito sulla coesistenza di due norme apparentemente contraddittorie ma anche, in forma più ampia, circa la compresenza di due opposte culture.

Tali componenti in Egitto, come in Algeria, Tunisia e Marocco, possono convivere e devono integrarsi come un «tout harmonieux» attraverso il rispetto della Costituzione ma, prima di tutto, mediante un controllo di costituzionalità sostanziale a tutela dei diritti espressi nei diversi testi fondamentali. In ciò il contributo essenziale offerto in materia dalla dott.ssa Roberta Cupertino alla vigilia del *Summit* della CEI su “Il Mediterraneo frontiera di pace”, 19-23 febbraio 2020, che vedrà Papa Francesco, per la seconda volta, in visita alla Città Metropolitana e all’Archidiocesi di Bari, mentre spirano pericolosi venti di guerra dalla Libia e dal Medio Oriente. La bibliografia è funzionale allo svolgimento del pensiero di un’autrice formatasi su testi pertinenti alla tradizione giuridica occidentale, da sempre attenta al mondo islamico con cui più agevolmente è venuta e viene in contatto.

Raffaele Coppola

Introduzione

Il libro nasce a un anno dall'inizio dei moti del 2010 – 2011, che hanno preso l'avvio nei Paesi della riva sud del Mediterraneo. È il 17 dicembre 2010 quando l'inconsapevole iniziatore delle proteste che hanno scosso il Medio Oriente, Mohamed Bouazizi, decide di palesare al mondo lo stato di malessere e di corruzione in cui versa la Tunisia, dandosi fuoco. In un primo momento è quindi sembrato che le barriere ideologiche e culturali fossero improvvisamente cadute, la riva orientale rivendicava i principi di libertà, dignità e giustizia, gli stessi pilastri che a oggi informano l'intera cultura giuridica e politica occidentale. A un tratto è sembrato che il Mediterraneo unisse, nella comunanza di valori, popoli con storie diverse, quelli dell'occidente cristiano e quelli dell'oriente musulmano. Un'unione, quella apparsa ai nostri occhi in quei giorni, che aveva trovato nel gesto *contra religionem* del giovane Bouazizi una valenza ancor più spettacolare, proprio perché libera da Dio e dai suoi Profeti.

Orbene, a nove anni di distanza dalle rivoluzioni della dignità e dei diritti individuali, la cronaca politica ci descrive un panorama del tutto mutato. Dopo le proteste del 2011, i partiti islamici hanno rubato la scena ai movimenti che si battevano per la democratizzazione del Paese e per l'implementazione dei diritti di libertà ma la loro ascesa in realtà si è rivelata una parabola. Nel tempo della rinnovata stabilità, guadagnata, come in Egitto, al prezzo del ripudio del pluralismo politico, il lavoro si pone l'obiettivo di ripartire dai diritti, quelli delle nuove Costituzioni, ma anche dall'incontro e riconoscimento delle culture diverse.

Il momento per parlare d'incontro tra culture è ancora quello giusto, nonostante gli Stati dell'area mediterranea, e non solo, si trovano a dover fare i conti con il fenomeno del terrorismo dei sedicenti gruppi islamici che si richiamano al culto musulmano per fornire legittimazione a una carneficina che non sembra avere fine.

Gli attentanti al giornale Charlie Hebdo ed all'ipermercato *kosher* del gennaio 2015 hanno segnato un passaggio cruciale nel processo di abbandono della richiamata unità nei valori universali, che nel 2011 sembrava essersi avverata. A seguire ancora è stato colpito il cuore di quel sogno democratico, la Tunisia, con l'attentato al museo del Bardo e poi ancora la "troppo libertina" Francia e i giovani europei del Bataclan, la Germania, il Belgio e poi ancora

la Francia, con l'attentato a Strasburgo, città simbolo dell'Europa e delle sue istituzioni. È così ritornata più forte di prima la retorica dello scontro di civiltà.

Invero, riprendendo la frase, «L'assassin court toujours», che accompagnava il disegno di copertina della discussa edizione speciale dell'ebdomadario Charlie – un Dio in fuga e munito di *kalashnikov* – si può sottolineare che la convinzione di “vendicare Dio contro gli infedeli”, effettivamente, ha interessato le diverse religioni nel corso della storia. Risalgono al 1096, ad esempio, i massacri degli ebrei di Rouen e della Valle del Reno in Germania, perpetrati dai fanatici cristiani che avevano sposato l'idea della prima crociata. Tuttavia, non si può nascondere che, al netto della storia europea, segnata da massacri, guerre di religione e persecuzioni - anche relativamente recenti se si pensa alla *Shoah* – a oggi è indiscusso che le idee di pluralismo e di libertà religiosa siano state accolte, consacrate e progressivamente garantite dalle Costituzioni degli Stati moderni.

L'interesse per gli Stati dell'Islam mediterraneo nasce proprio dal dato che essi non hanno vissuto lo stesso processo di separazione dei poteri, piuttosto hanno mantenuto una costante “polarità” politico-religiosa. Nonostante ciò, essi non solo hanno aderito alle Carte ed alle Dichiarazioni dei diritti universali sottoscritte dopo la fine della seconda guerra mondiale, ma si sono anche dotati di Costituzioni, atte a garantire diritti e libertà secondo meccanismi di tutela tutt'affatto differenti da quelli occidentali.

Il proposito del presente lavoro è quindi quello di verificare se e in che misura le Costituzioni dell'Egitto, dell'Algeria e della Tunisia siano in grado di garantire i diritti ivi proclamati, come la libertà di religione e l'uguaglianza delle persone, e al contempo, in che modo detti diritti possono convivere con i doveri di natura religiosa.

Per esempio, si è scelto di dedicare particolare attenzione a un sistema, quello egiziano, tanto peculiare da descrivere una particolare forma di Stato, quella che il noto comparatista, Ran Hirschl, definisce «constitutional theocracy». Tale ossimoro, in realtà, suggerisce l'idea di un sistema a tendenza teocratica, stante l'attribuzione alla *Sharia* del rango di fonte principale della legislazione, che però si iscrive in un sistema costituzionale, atto a contenere la forza espansiva dei principi in parola. Di non minore interesse risultano essere i sistemi algerino e tunisino, che, come si tenterà di dimostrare nel prosieguo, pur non richiamando in Costituzione la *Sharia* tra le fonti della legislazione, per via di leggi ordinarie, di “prassi” amministrativa o giurisprudenziale applicano i principi e le regole da essa derivanti.

Nella consapevolezza che ogni sistema giuridico risulta essere meritevole d'interesse da parte dell'osservatore proprio per l'eterogeneità esistente dei modelli di relazioni tra Stato e religioni, s'intende specificare che la scelta

degli ordinamenti oggetto d'esame è stata motivata da un duplice ordine di fattori. *In primis*, si tratta di Paesi che in maniera più o meno accentuata sono stati protagonisti dei moti del 2011. In second'ordine, tutti gli Stati selezionati hanno prodotto dopo il 2011 delle nuove Costituzioni (Egitto, 2012 e 2014, Tunisia, 2014 e Marocco, 2011) o hanno posto in essere leggi di revisione costituzionale (Algeria, 2016, Egitto 2019), le quali in maniera diretta o indiretta incideranno sull'effettiva garanzia del diritto di libertà religiosa.

Si anticipa sin d'ora che il presente studio descriverà, almeno a livello giuridico, un processo di progressiva contaminazione tra l'identità islamica e la cultura acquisita del costituzionalismo. Una sintesi che ha dato vita a un processo interessante di reinterpretazione in chiave "costituzionalmente orientata" dei principi sciaraitici. Così, nella mancata distinzione tra cittadino e fedele, il diritto di tali Paesi ha riaperto la porta dell'*ijtihad*.

Tale dato, nelle attuali contingenze storiche, risulta essere di non scarso rilievo in quanto dimostra che proprio le questioni relative alla libertà di religione spingono il legislatore e la giurisprudenza a elaborare soluzioni volte all'adattamento delle fonti sciaraitiche al mutare dei tempi e delle condizioni sociali.

Invero, riprendendo il tema del terrorismo citato in apertura, come ha rilevato An-Na'im, in uno dei suoi saggi, *Riforma islamica. Diritti umani e libertà nell'islam contemporaneo*, è incontestabile l'esistenza di fonti del Corano e della Sunna legittimanti l'azione violenta e diretta del musulmano nei confronti dell'infedele. Tuttavia, tali fonti esprimono un insieme di regole poste nel tempo della rivelazione del Corano e nelle circostanze in essere in quell'epoca determinata. In tale prospettiva, lo studioso è sostenitore dell'idea che tali fonti vadano interpretate in un orizzonte storico sociale differente: quello attuale. Analogamente, il diritto di libertà religiosa, secondo l'approccio dei giuristi classici dell'Islam, risente senz'altro della presenza di passaggi scritturali fortemente pregiudizievole. Anzi, soprattutto con riferimento a temi quali la successione ereditaria, il matrimonio, il proselitismo e l'apostasia, esso trova un insormontabile ostacolo nelle norme vigenti del diritto secolare. In tale prospettiva, ci si è posti l'obiettivo di verificare se e in che modo la Costituzione, con i diritti ivi contemplati, sia in grado di arginare gli effetti pregiudizievole di tali norme secolari ma d'ispirazione religiosa. Si sono perciò tenuti in considerazione anche i possibili sviluppi futuri che potrebbero derivare dall'entrata in vigore delle nuove Costituzioni.

Si osserva altresì che l'analisi ha mostrato un dato fondamentale, ovvero che nessuna sintesi può descrivere la complessità di tali sistemi giuridico culturali. Vi sono Costituzioni, ma i diritti ivi proclamati vengono applicati in maniera "propria"; la Costituzione attribuisce alla *Sharia* il rango di fonte preminente del diritto – come nel caso egiziano – ma essa, tramite l'operato

dei Giudici costituzionali, diviene un «*tout harmonieux*» con le norme della Costituzione; la volontà popolare decreta la vittoria delle forze “laiche” (il caso algerino) ma le stesse, richiamandosi ai patti del '66, pongono in essere norme a garanzia del divieto di apostasia; sempre la volontà popolare decreta la vittoria delle forze islamiche - il caso della Tunisia - ma tale Paese riesce a essere l'unico ad aver portato a compimento le rivoluzioni della libertà.

Quelli citati sono solo alcuni dei temi che verranno esaminati nel prosieguo della trattazione, ma sembrano offrire già in maniera sufficiente una risposta all'idea stereotipata o comunque semplicistica che abbiamo dell'altro, del non conosciuto. In tale prospettiva, si vuole introdurre il lavoro di ricerca con un pensiero che Jacques Chirac, riprendendo la celebre frase delle *Mémoires* di De Gaulle, ha espresso in un'intervista del 2002 a proposito del Medio Oriente: «La première fois où je suis allé dans cette région, j'avais des idées simples. Je dois dire que, petit à petit, elles se sont complexifiées. Mais enfin j'essaie néanmoins de comprendre. Pour cela, je crois qu'il faut y aller moins avec le cerveau qu'avec le cœur ou plus avec le cœur et moins avec le cerveau. Alors, on comprend mieux».

Entro il paradigma delle possibili analisi, posta la complessità dello scenario dei Paesi dell'Islam mediterraneo, questo studio approda a segnalare che il percorso d'implementazione della libertà religiosa e del principio di uguaglianza è più complesso di quanto non sia quello di radicamento del costituzionalismo nei sistemi giuridici dei Paesi presi in considerazione. Saranno le sue sorti a guidare il cammino della libertà oltre la Oumma e i suoi confini.