



IL DIVIETO DEGLI INTERESSI NEL DIRITTO MUSULMANO E LE BANCHE ISLAMICHE

di

Fabrizio Ceppi

*(Avvocato in Perugia - Professore a contratto di Diritto Privato,
Università per stranieri di Perugia)*

29 giugno 2011

SOMMARIO: 1. Il divieto del *ribā* . - 2. Il tentativo dottrinale di superare il divieto del *ribā*.
- 3. Il divieto del *ribā* e le banche islamiche. - 3.1. Cenni sul funzionamento delle banche
islamiche . 4. Il divieto del *ribā* nei codici.

1. Il divieto del *ribā*.

Il divieto del *ribā* riveste un ruolo centrale nella materia delle obbligazioni e dei contratti e costituisce un principio fondamentale del diritto musulmano¹.

Letteralmente, il termine *ribā* significa "eccedenza", "accrescimento", "aumento", e già nella società preislamica indicava l'aumento sul capitale concesso in mutuo che il creditore normalmente pretende dal proprio debitore quale corrispettivo per il godimento del denaro, in

¹ Il diritto musulmano è al tempo stesso un diritto storico e un diritto vivente. Esso rappresenta, per il musulmano, una tensione ideale verso la società perfetta, in quanto regolata da leggi divine, valida per tutta l'umanità, una volta per sempre. La concezione musulmana della legge si differenzia completamente dal pensiero occidentale, secondo il quale la norma giuridica è di origine integralmente temporale, posta direttamente dal popolo o da organi rappresentativi di esso. Secondo la concezione musulmana, invece, poiché il fondatore e capo supremo della comunità islamica è Dio, la legge che la regola non può che essere il volere divino: è Dio l'unico legislatore attraverso il proprio Profeta.

La fonte per eccellenza, da cui il musulmano estrae le regole da seguire nella propria vita, è il Corano, in quanto Esso riproduce fedelmente la Parola di Dio, così come trasmessa agli uomini a mezzo del proprio Profeta, cui seguono il comportamento del Profeta (*Sunna*), quale interpretazione autentica del messaggio divino, il Consenso della Comunità (*iğmā'*) ed il ragionamento analogico (*qiyās*).

ragione di un determinato periodo di tempo: in sostanza, indica gli interessi dovuti dal debitore al proprio creditore sul denaro preso in prestito².

Ma, al contempo, con il termine *ribā* si individuavano anche le differenze di quantità o qualità nelle merci permutate e l'eventuale aumento di denaro richiesto dal creditore al proprio debitore per la concessione di un ulteriore termine per il pagamento del debito (fattispecie che realizza una vendita di credito o una novazione mediante premio al creditore³), nonché tutte quelle diverse ed ulteriori prestazioni cui il debitore fosse tenuto⁴.

Nella società preislamica, invero, la pratica del *ribā*, come sopra intesa, era estremamente diffusa, soprattutto nelle città della Mecca e di Medina⁵.

L'avvento dell'Islam determinò la proibizione del *ribā*.

Infatti, il Corano condanna espressamente il *ribā* in diverse *sūre*, tra le quali le seguenti:

*"Quel che voi concedete a usura (ribā), affinché aumenti a detrimento dei beni altrui, non li aumenta affatto presso Allah. Quello che invece date in elemosina, bramando del volto di Allah, ecco quel che raddoppierà"*⁶.

*"...perché essi (gli Ebrei) praticano l'usura - cosa che è loro vietata- e divorano i beni altrui. A quelli di loro che sono miscredenti, abbiamo preparato un castigo atroce"*⁷.

Ancora più espliciti sul tema sono i seguenti versetti:

*"O voi che credete, non cibatevi dell'usura che aumenta di doppio in doppio"*⁸.

*"Coloro che invece si nutrono di usura resusciteranno come chi sia stato toccato da Satana. E questo perché dicono: "Il commercio è come la usura!". Ma Allah ha permesso il commercio e ha proibito l'usura"*⁹.

² In merito, al divieto di *ribā*, si veda Piccinelli, *Il diritto agli interessi nei paesi arabi*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1996, 35 e, dello stesso autore, *Ribā*, in *Dig. (disc. priv.)*, Torino, 1998, IV, 494.

³ Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, II, Roma, 1938, 61,

⁴ Taluno ha paragonato il concetto di *ribā* alla *bona fides* del diritto bizantino: *"Si tratta di una concezione finissima ed elegantissima, forse la più elegante costruzione della giurisprudenza islamitica... Non senza ragione io ho fatto richiamo alla bona fides; si può dire all'ingrosso che il ribā compie, nel sistema musulmano, una funzione molto analoga a quella della buona fede nel dir. bizantino, nel senso che rappresenta un punto di riferimento normale per la liceità del negozio. Con questa differenza sostanziale però che, mentre la buona fede costituisce un elemento soggettivo, il ribā invece ha carattere obbiettivo, una specie di obbiettivazione della buona fede consistente nella mancanza di ogni profitto nelle negoziazioni..."* (Carusi, *Il problema scientifico del diritto musulmano*, cit., 145).

⁵ Piccinelli, *Ribā*, cit., 494.

⁶ Corano, *Sūra XXX*, 39. Si ritiene che in questo versetto il divieto del *ribā* non sia ancora compiutamente esplicitato (cfr. Comair-Obeid, *Les contracts en droit musulman des affaires*, Paris, 1995, 46).

⁷ Corano, *Sūra IV*, 161.

⁸ Corano, *Sūra III*, 130.

⁹ Corano, *Sūra II*, 275.

Il Corano, quindi, vieta il prestito ad usura, ma non espressamente la corresponsione di qualsiasi interesse: tuttavia, vi è un'assoluta concordia nel ritenere che il divieto coranico del *ribā* riguardi la previsione di qualsiasi, anche minima, forma di interesse sul denaro concesso in prestito¹⁰. Si ritiene, infatti, che il divieto coranico del *ribā* riguardi ogni vantaggio che il creditore ritragga dal denaro prestato e, quindi, qualsiasi profitto derivante da un accrescimento al proprio capitale, legato ad una scadenza o ad un termine¹¹.

Oltre che nel Corano, il divieto del *ribā* trova il suo fondamento negli *ḥadīth* del Profeta¹², tra i quali il seguente: "*Oro in cambio di oro, argento in cambio di argento, grano in cambio di grano, orzo in cambio di orzo, dattero in cambio di dattero, sale in cambio di sale, nella stessa quantità e della stessa qualità, e da mano a mano; se c'è maggiorazione, è usura. Se le cose scambiate sono di natura diversa, vendete a vostro piacimento, ma da mano a mano*".

Sulla basi di tali precetti, il diritto islamico è giunto a vietare, non solo la corresponsione di una qualsiasi forma di interesse o utilità sul denaro concesso in prestito, ma anche, più in generale, qualsiasi ingiustificato arricchimento, quale profitto non imputabile direttamente al lavoro dell'uomo, in tutte le diverse tipologie in cui esso possa manifestarsi¹³.

Invero, il termine *ribā* individua diverse tipologie di guadagno non dovuto, riferite non solo ai rapporti tra creditore e debitore, ma anche agli scambi ed alle prestazioni di servizi, dove vi sia uno squilibrio sostanziale tra le prestazioni¹⁴.

¹⁰ "La dottrina musulmana...continua ad impegnarsi nel ribadire le motivazioni dell'annoverare gli interessi pecuniari (fā'ida) nella più ampia interdizione delle usure (ribā), tanto da far divenire sovente sinonimi i due termini" (Piccinelli, *La dimensione etica del diritto musulmano dei contratti classico e contemporaneo*, cit., 79).

¹¹ Abu-Zahra, *al-Mulkiyat wa nazzariyat al-aqd*, Il Cairo, 1939, 16.

¹² Il Corano non prevede direttamente tutti i casi della vita. I musulmani sogliono dire che a Dio è piaciuto rivelare quelle determinate norme e non più, cosicché, per i casi non regolati espressamente, non resta che ricorrere ad una diversa fonte del diritto che sia, però, allo stesso modo, espressione del volere divino. Tale fonte è la *Sunna*, la seconda per autorevolezza, che si concreta nell'esempio di vita offerto dal Profeta, quale interpretazione autentica del Corano, ed è intesa come un sistema di norme comportamentali, riferibili, se pur indirettamente, a Dio, e definita sistematicamente attraverso la codificazione di una molteplicità di aneddoti sulla vita del Profeta. La condotta tenuta da Muḥammad, in relazione a casi concreti, viene ricostruita in base alle testimonianze, tramandatesi oralmente, di coloro che direttamente - di solito i discepoli del Profeta - vi assisterono. In merito a tali testimonianze, ben presto, si pose il problema della loro autenticità e veridicità. Venne così formalizzato un modo di trasmissione attraverso strumenti detti *ḥadīth* - o tradizioni -, i quali rappresentano vere e proprie fonti di cognizione della *Sunna*.

¹³ Sul tema, si veda Piccinelli, *Il diritto agli interessi nei paesi arabi*, cit., 35 e, dello stesso autore, *La dimensione etica del diritto musulmano dei contratti classico e contemporaneo*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, Modena, 1999, 7, *passim*.

¹⁴ Piccinelli, *Il diritto agli interessi nei paesi arabi*, cit., 40. Si è posto in rilievo come il divieto del *ribā* sia più ampio del divieto canonico dell'usura, in quanto il primo non si limita al mutuo di valuta, ma comprende anche la permuta di cose della medesima specie, vietata ove vi sia differenza di quantità o differimento di una delle due prestazioni (Bussi, *Principi di diritto musulmano* (ristampa anastatica dell'edizione del 1943), Bari, 2004, 135).

I giuristi musulmani, infatti, da sempre, distinguono due forme di *ribā*: il *ribā al-nasī'a* e il *ribā al-fadl*.

La prima, il *ribā al-nasī'a*, afferisce ai rapporti tra creditore e debitore e consiste nel corrispettivo richiesto a fronte del godimento di un capitale in riferimento ad un certo arco temporale¹⁵. Si tratta dell'usura in senso tecnico, nella quale il profitto del creditore è il risultato di un'obbligazione pecuniaria¹⁶.

La seconda, il *ribā al-fadl*, attiene agli scambi di beni ed alle prestazioni di servizi, laddove vi sia uno squilibrio sostanziale tra le prestazioni¹⁷, come quando, nonostante le reciproche prestazioni siano tra loro identiche per specie, una di esse, concretamente, risulti eccedente rispetto l'altra¹⁸. Qui l'arricchimento della parte deriva dallo squilibrio esistente tra le prestazioni contrattuali¹⁹.

Tale *ribā* si fonda su di un *ḥadīth*, secondo cui il Profeta, a fronte di chi gli riferiva di aver scambiato dei datteri con altri datteri, ma in una misura diversa, lo redarguiva affermando che si trattava di *ribā*²⁰.

Il *ribā* può concretarsi, quindi, in molteplici aspetti, tutti, però, ugualmente vietati. Infatti, esso può consistere, ad esempio:

- in una eccedenza della quantità dei beni restituiti, in qualsiasi forma avvenga (ad esempio, donazioni);
- in una eccedenza nella qualità dei beni restituiti, che si realizza quando il mutuatario restituisce la stessa quantità di beni, ma di una qualità superiore a quella che avevano i beni ricevuti in mutuo;
- nel compimento da parte del debitore di un'ulteriore prestazione a favore del mutuante;
- nel pagamento o nella restituzione dei beni in un luogo diverso da quello dovuto, in quanto ciò può arrecare un arricchimento in termini di spese di trasporto o di rischio;
- nel pagamento in un tempo diverso da quello dovuto²¹;
- nel concedere in sublocazione ad un terzo un bene ad un canone maggiore di quello corrisposto;
- nel rivendere un bene ad un prezzo superiore al costo di acquisto.

¹⁵ Abu-Zahra, *al-Mulkiyat wa nazzariyat al-aqd*, Il Cairo, 1939, 32

¹⁶ Piccinelli, *Ribā*, cit., 495.

¹⁷ Piccinelli, *Il diritto agli interessi nei paesi arabi*, cit., 40; Comair-Obeid, *op. cit.*, 49.

¹⁸ Draz, *L'Usure en droit musulman*, in *Travaux de la semaine internationale de droit musulman*, Paris, Sirey, 1953, 152.

¹⁹ Draz, *L'Usure en droit musulman*, cit., 152.

²⁰ Comair-Obeid, *op. cit.*, 50.

²¹ Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano...*, cit., II, 390.

Con il divieto del *ribā*, il diritto musulmano delinea, più che in altri istituti, la assoluta preminenza della regola morale sull'arricchimento ad ogni costo²², sulla ricerca indiscriminata del profitto, in un'ottica moralizzatrice della materia contrattuale, non più fondata sulla sopraffazione del debole da parte del forte, ma quale campo di emersione ed applicazione di criteri di giustizia ed equità²³.

Ciò tuttavia non deve far pensare che l'Islam sia una religione che imponga una rinuncia al mondo degli affari. Al contrario, in essa, si favoriscono gli scambi economici e si incentiva il commercio (quando esso è onesto ed equo), visto come uno strumento per la ricerca del profitto, che è sinonimo di ricchezza e, quindi, di benessere per il musulmano. È interessante notare che lo stesso Profeta, così come i primi Califfi, erano commercianti. E lo stesso Corano incoraggia lo svolgimento di attività economiche e commerciali.

L'Islam condanna il profitto realizzato con mezzi illeciti od immorali, come ad esempio il raggiungimento di un profitto realizzato senza una prestazione corrispettiva²⁴. In definitiva, qualsiasi arricchimento, qualsiasi vantaggio, che non trovi la propria causa in un'attività effettivamente svolta da parte del beneficiario dell'arricchimento o, comunque, in una controprestazione, costituisce *ribā* ed in quanto tale è vietato dal diritto islamico.

Per questa via, il diritto islamico giunge anche a proibire i negozi aleatori (e quindi i contratti di assicurazione), in quanto, in essi, una parte contrattuale consegue un guadagno realizzato senza alcuno sforzo e dovuto unicamente all'accettazione dell'alea (su cui *infra*).

²² Hanno approfondito la questione della regola morale nell'ambito contrattuale, Comair-Obeid, *Les contracts en droit musulman des affaires*, cit., *passim*; Piccinelli, *La dimensione etica del diritto musulmano dei contratti classico e contemporaneo*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, Modena, cit., *passim*.

²³ Ciò pone il problema della conciliabilità del diritto musulmano con il moderno mondo degli affari, dove la regola morale in qualche modo limita la volontà contrattuale e la stessa libertà di contrattare. Si è evidenziata, in particolare, la distanza del diritto musulmano dal sistema occidentale, o dei paesi arabi che si sono ispirati a sistemi occidentali, fondato *sul dogma dell'autonomia della volontà sviluppata nel XIX secolo sotto l'influenza della dottrina economico liberale e dei codici napoleonici*" (Comair-Obeid, *Les contracts en droit musulman des affaires*, cit., 9). Tuttavia, la regola morale non è affatto assente negli ordinamenti occidentali e, solo riferendosi al nostro ordinamento, è dato notare come il codice civile italiano ha perseguito il chiaro intento di moralizzare la materia contrattuale; ciò è dimostrato dall'introduzione nel codice civile del 1942 di norme che espressamente impongono doveri di correttezza, quali gli articoli 1337, 1375 cod. civ., sia di norme, quali gli articoli 428, 1447, 1448, 1438 cod. civ., da cui è lecito desumere il divieto di abusare di posizioni contrattuali "forti" a scapito di altrui stati di debolezza (su cui Corsaro, *Sulla ratio degli artt. 1447, 1448, 1438, e 428, 2° comma del codice civile, Studio sull'approfittamento nel contratto*, Padova, 1974 e, dello stesso autore, *L'abuso del contraente nella formazione del contratto*, Perugia, 1979 e, successivamente, Sacco, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, 1975, *passim*). Infine, è ormai da tempo che un'autorevole dottrina ha posto in rilievo che moralizzare il campo della materia contrattuale, approntando gli scambi alla massima lealtà e correttezza, giova al mercato stesso, in quanto, in tal modo, si crea una situazione di sicurezza nel mercato, che incentiva alle contrattazioni (Bessone, *Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 962).

²⁴ Si veda sul punto, Comair-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, cit., 42.

2. I tentativi dottrinali di superare il divieto del ribā.

È evidente che con l'evolversi dei traffici commerciali, dovuto anche alla rapida espansione dell'Impero Islamico, sotto la guida dei Califfi, avvenuta nei primi secoli successivi alla morte del Profeta (632 d.C.), si è avvertita l'esigenza, di superare il rigoroso divieto del *ribā*, che rischiava di incidere negativamente nello sviluppo dell'attività economica.

Le vie intraprese, in tal senso, furono sostanzialmente due: la prima muoveva da un utilizzo degli strumenti negoziali già esistenti: invero, sin dai primi secoli dell'Islam, furono elaborati diversi espedienti legali (*hiyal* o *cautelae* legali), soprattutto nel settore commerciale, per tentare di conformare il divieto coranico alle nuove esigenze²⁵.

Infatti, già prima della chiusura del *iğtihād* le diverse scuole giuridiche avevano elaborato una vera e propria scienza delle *hiyal* (*'ilm al-hiyal*)²⁶.

In particolare, le *hiyal* costituiscono un mezzo per raggiungere "*scopi extralegali che, leciti o illeciti, non potrebbero essere ottenuti direttamente con gli strumenti forniti dalla šarī'a*. In altre parole, "*le cautele legali permettono, a persone che altrimenti, pressate dalle circostanze, avrebbero agito contro le disposizioni della Legge sacra, di giungere al risultato desiderato rispettando effettivamente la lettera della Legge*"²⁷.

In particolare, si pongono in essere atti giuridici, formalmente conformi alla lettera della legge, ma che, in pratica, ovviano alle ristrettezze della medesima: ad esempio, attraverso la stipula di diversi contratti, ognuno dei quali perfettamente valido, ma che insieme conseguono, di fatto, il risultato vietato²⁸. Tra i contratti più frequentemente utilizzati giova, a titolo di esempio e senza pretesa di completezza, porre in evidenza le seguenti operazioni contrattuali:

a) la locazione di un proprio bene da parte del mutuante al mutuatario, il quale a sua volta lo concede in sub-locazione al mutuante per un canone inferiore, dove gli interessi sono dati proprio dalla differenza del canone²⁹.

b) la vendita con patto di riscatto (*bay' al-wafā'*, *bay' al-'uhda*) con contestuale locazione del bene³⁰. In tale ipotesi, il mutuante acquista un bene del mutuatario, concedendolo

²⁵ Vaglieri, *Islām*, Napoli, 1946, 125; Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, Roma, 1989 (estratto da *Oriente moderno*, 1988, n. 1-9), 9.

²⁶ Piccinelli, *Banche islamiche in contesto non islamico*, Roma, 1996, 25.

²⁷ Schacht, (trad. Guazzotti e Laffranchi), Torino, Fondazione Giovanni Agnelli, 1995, 84.

²⁸ Udovitch, *Partnership and Profit in Medieval Islam*, Princeton, 1970, 12.

²⁹ Ad esempio: Tizio, proprietario del bene X, concede in locazione il bene a Caio per un canone locatizio di 100. A sua volta, Caio concede in sub locazione il bene X a Tizio per un canone locatizio di 80. La differenza di 20 sono gli interessi. In sostanza, con tale operazione, Tizio concede, in mutuo feneratizio a Caio, la somma di 80 e riceve da quest'ultimo la somma di 100.

³⁰ Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano...*, cit., II, 394.

contestualmente a quest'ultimo in locazione, dove gli interessi sono dati dall'ammontare dei canoni di locazione. Al termine dell'operazione, il mutuante ritrasferisce la proprietà del bene al debitore al medesimo prezzo, avendo lucrato, però, la maggior somma derivata dai canoni corrisposti³¹. In più, in questo caso, il creditore ha in garanzia il bene immobile del debitore (realizzando, quindi, un patto commissorio);

c) la doppia vendita (*muḥāṭara*), che consiste nell'acquisto da parte del creditore di un bene del proprio debitore, con l'immediato ritrasferimento della proprietà del bene tra le stesse parti, ad un prezzo però maggiorato. Si raggiunge, di fatto, il medesimo effetto vietato di un prestito ad interessi, dove questi ultimi sono dati dal maggior costo di riacquisto del bene da parte del debitore³²;

d) il c.d. "contratto di vendita e mutuo" (*bay' wa salaf*), in base al quale si pongono in essere due negozi distinti: un contratto di mutuo, senza la previsione, né la corresponsione di alcun interesse, il quale è quindi del tutto lecito; una compravendita con cui il creditore vende al debitore, di regola, un bene di poco valore ad un prezzo maggiorato. È con questo ultimo negozio che si regolano i rapporti tra le parti quanto agli interessi sulla somma concessa in mutuo³³;

e) il mandato di pagamento (*suftaḡa*) e la cessione di debito (*hawāla*).

Tuttavia, tali operazioni negoziali sono state spesso vietate dal *fiqh* islamico, in quanto ritenute strumenti per aggirare il divieto coranico del *ribā*.

Il secondo metodo, utilizzato dalla dottrina più recente, è stato quello della "riconciliazione" tra il divieto coranico e le esigenze del nuovo mondo, percorrendo la via della teorizzazione della liceità, almeno in certi ambiti e con limiti determinati, del diritto agli interessi, nel tentativo di conformare il tradizionale divieto ai nuovi strumenti economici.

Infatti, già agli inizi del 1900, Muḥammad 'Abduh (*Muḥṭī* d'Egitto dal 1889 al 1905) si schierava in una famosa *fatwā* del 1903 (pubblicata nel 1905) nel senso della liceità degli interessi pagati sui depositi delle casse di risparmio, distinguendo, quindi, l'interesse usurario dall'interesse bancario, considerandolo lecito, comunque, "a condizione che avesse natura di dividendo o profitto derivato dagli utili di gestione generale della cassa di risparmio"³⁴. La

³¹ Ad esempio: Tizio (mutuante) acquista il bene X (un'abitazione) da Caio (il quale continua a mantenerne la detenzione e, quindi, ad abitarvi), corrispondendo a quest'ultimo una somma di denaro quale corrispettivo della compravendita (*rectius*: quale somma concessa in mutuo). A sua volta, Tizio, diventato proprietario della casa di Caio, la concede in locazione a Caio stesso, per un canone locatizio, che complessivamente considerato supera il prezzo di acquisto del bene. In sostanza, Tizio ha prestato una somma di denaro ed ha ricevuto la somma capitale, più gli interessi sotto forma di canone locatizio.

³² Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, cit., 43.

³³ Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano...*, cit., II, 396.

³⁴ Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, cit., 44.

fatwā di Muḥammad ‘Abduh pose la base per una legittimazione dei moderni strumenti finanziari ed ebbe un considerevole seguito negli altri paesi arabi³⁵.

Successivamente, nel 1957, Mahmūd Shaltūt, discepolo di Muḥammad ‘Abduh, teorizzava la liceità del percepimento degli interessi sui depositi bancari, attraverso argomentazioni di natura etica, miranti ad evidenziare la positività della raccolta del risparmio ed i vantaggi che da questa derivano per l'intera società, attraverso l'uso produttivo del denaro raccolto. È pertanto legittimo che il musulmano, partecipando con il proprio deposito di denaro in banca alla utilità economica e sociale generale, possa conseguire anch'egli un profitto da tale operazione, diventando esso un incoraggiamento al risparmio ed alla cooperazione, accolti dalla *sharī‘a*.

Di recente, nel 1989, Muḥammad Sayyid Tantawī (il *muftī* d'Egitto) ha riconfermato questa linea, affermando la liceità degli interessi pagati dallo Stato sui titoli di debito pubblico, in quanto attraverso i fondi raccolti lo Stato può perseguire obiettivi di carattere sociale.

Di recente, quindi, si è posta in evidenza la possibilità di una rivisitazione della nozione classica di *ribā*, che potrebbe differenziarsi in *ribā* di consumo e *ribā* di produzione³⁶. Si muove dalla considerazione che lo sviluppo economico e commerciale ha creato uno sconvolgimento generale che impone una rimediazione in tal senso³⁷.

Si sostiene, quindi, che il *ribā* vietato dal Profeta e dalla *Sunna* è il *ribā* al consumo, che consiste sostanzialmente nel prestare danaro ricavandone degli interessi, favorendo lo sfruttamento dei poveri da parte dei ricchi³⁸.

Diversamente, si atpeggia il *ribā* di produzione, che oggi vieta di ricevere interessi dalle somme di denaro prestate dai risparmiatori alle banche od a coloro che si occupano di investimenti. Qui, infatti, coloro che prestano il proprio denaro sono proprio quelli che hanno bisogno di essere tutelati, e la previsione di un corrispettivo, se equo, giusto e moderato, per l'utilizzo che essi fanno fare a grandi imprese e banche dei propri risparmi, non sembra poter essere considerato vietato³⁹.

Infatti, in un'economia di tipo capitalistico, il risparmiatore, che affida i suoi denari accumulati attraverso l'impegno ed il lavoro, ha diritto di essere protetto dall'inflazione e di

³⁵ Piccinelli, *Ribā*, cit., 496.

³⁶ Doualibi, *La Théorie de l'usure en droit musulman*, in *Travaux de la semaine internationale de droit musulman*, Paris, Sirey, 1953, 139.

³⁷ Doualibi, *La Théorie de l'usure en droit musulman*, cit., 139.

³⁸ Comair-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, cit., 52-54.

³⁹ Comair-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, cit., 45.

ricevere un giusto interesse come corrispettivo del denaro affidato alla banca; e ciò al fine di preservare il suo potere d'acquisto⁴⁰.

Questa idea trova il conforto del Corano, il quale afferma che nessuno deve essere leso e che l'equilibrio delle prestazioni deve essere mantenuto. In quest'ottica, la previsione della corresponsione di interessi giusti servirebbe proprio a preservare questo equilibrio di valori nelle prestazioni, impedendo che il proprio denaro, in periodi di instabilità economica, a causa della svalutazione, perda il proprio potere di acquisto⁴¹.

Tali posizioni dottrinali, tuttavia, non trovano i consensi della dottrina maggioritaria, la quale continua ad essere attestata su posizioni tradizionali, che vietano senz'altro il *ribā*, ponendosi, quindi, in netta contrapposizione con quanto affermato da Tantawi e Shult, in quanto si ritiene che, comunque, si giunga ad aggirare in tal modo il divieto coranico del *ribā*⁴².

Attualmente, quindi, ogni prestito, a cui sia legato un vantaggio monetario non collegato ad una controprestazione, ma rimesso solo alla previsione di una certa scadenza, costituisce l'ipotesi principale di *ribā*, limitando così la libertà contrattuale⁴³.

È l'idea stessa della remunerazione a fronte di un prestito che è vietata dalla *Sharī'a*, sia che si tratti di un credito di denaro o di altre operazioni bancarie. L'interesse, infatti, è considerato come fonte di arricchimento senza causa⁴⁴.

Invero, in una *fatwā* (parere giuridico) del 6 luglio 1983, la Commissione permanente delle ricerche scientifiche e il Comitato dei Saggi in Arabia Saudita (su cui *infra*) hanno stabilito espressamente che l'interesse che la banca versa a fronte di depositi di denaro da parte del cliente deve considerarsi *ribā*. Di conseguenza, nessun depositario può godere di vantaggi a fronte del proprio deposito, dovendosi assolutamente conformarsi con i precetti di Dio che vietano il *ribā*. Pertanto, il musulmano deve ritirare il denaro da tali banche e utilizzare gli interessi ricevuti unicamente per opere di carità.

Il dibattito sulla legittimità della previsione di interessi si è fatto particolarmente acceso quando nel 1949 il codice civile egiziano ha espressamente riconosciuto la legittimità degli interessi.

La questione è stata poi ridiscussa, quando, a seguito dell'emendamento alla Costituzione egiziana del 1980, la *Sharī'a* da una delle fonti principali del diritto diventava la fonte principale del diritto. A seguito di tale modifica, il Rettore dell'Università islamica al-Azhar

⁴⁰ Mawlawi, *Dirasat hawl ar-riba wa l-fawa'id wal masrid*, Beyrouth, 1990, 32.

⁴¹ Baydune, *as-Siyasat al-massriyyat min manzur al-fiqh as-salafi*, in *Reveu al-fikr al-arabi*, Beirut, 1990, 195.

⁴² Comair-Obeid, *op. cit.*, 54.

⁴³ In tal senso, Comair-Obeid, *op. cit.*, 54.

⁴⁴ Comair-Obeid, *op. cit.*, 54.

sollevò una questione di legittimità costituzionale dell'art. 226 del codice civile egiziano, il quale prevede gli interessi legali⁴⁵.

L'Alta Corte Costituzionale egiziana, con sentenza n. 20 del 4 maggio 1985, ha respinto la questione di legittimità, non esprimendosi, però, sulla questione della legittimità degli interessi, ma sulla base del principio per cui la legge non dispone che per l'avvenire, augurandosi, peraltro, che per l'avvenire, data la natura della *Sharī'a* di fonte principale, tutte le future leggi si uniformino ad essa⁴⁶.

3. La nascita delle banche islamiche.

Il divieto del *ribā*, se mal si conciliava con la società islamica dei primi secoli dell'Islam, ancor peggio si adegua oggi ad una società caratterizzata da un'economia di mercato, dove non si può più prescindere dal sistema bancario, il quale notoriamente è fondato su operazioni che prevedono la corresponsione di interessi, quali i mutui bancari, che da sempre sono feneratizi.

Il mondo islamico, invero, a partire dal XIX secolo, a seguito dell'impatto con l'economia occidentale, si è trovato costretto a fare i conti con la prassi bancaria degli istituti di credito occidentali, che si muovevano nelle ottiche sopra descritte, in completa difformità rispetto ai princìpi della *Sharī'a*⁴⁷.

La risposta a queste esigenze è stata la nascita delle banche islamiche, le quali sono dei particolari istituti di credito, che operano nel mercato interno ed internazionale, uniformandosi ai princìpi etici religiosi dell'Islam⁴⁸.

La banca islamica risponde ad un'esigenza primaria per il fedele: quella di "piegare" l'attività bancaria ai dettami della religione islamica, confrontandosi, in particolare, con il divieto coranico del *ribā*⁴⁹.

⁴⁵ Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, cit., 7, nota 19 ed in *Banche Islamiche in contesto non islamico*, cit., 53.

⁴⁶ Ballantyne, *Supreme Constitutionale Court (Egypt) - Shari'a and Riba*, in *Arab Law Quarterly*, I, 1, 1985, 100.

⁴⁷ È evidente che il medesimo divieto dell'usura è tipico anche delle altre religioni monoteistiche, quali la religione cattolica. Tuttavia, mentre in Europa si è compiuta, ormai da secoli, la sottrazione del diritto commerciale al diritto canonico, nel mondo islamico, tale discrasia non sussiste, ed ogni ramo del diritto deve quantomeno tendere al rispetto ed all'osservanza del diritto musulmano.

⁴⁸ In merito, si vedano, Castro, *Banca Islamica*, in *Dig. IV (disc. priv.)*, Torino, 1988, 83, Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, cit., *passim*; Siddiqi, *Il sistema bancario islamico: teorie e pratica, in Islam e finanza. Religione musulmana e sistema bancario nel Sud-est asiatico*, Ed. Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1991, *passim*.

⁴⁹ I numeri esistenti fanno sì che questa esigenza non possa che essere raccolta; infatti, attualmente i musulmani nel mondo sono un miliardo e ottocento, per un patrimonio stimato di circa 800 miliardi di

La banca islamica è un fenomeno recente.

La realizzazione di tale modello ha visto una tappa fondamentale nella Conferenza dei Ministri degli Esteri degli Stati Islamici, tenutasi a Gedda nel 1972, dove venne presentato un vasto studio, da parte del Ministro degli Esteri egiziano, nel quale si proponeva l'istituzione di una Banca Islamica che sostituisse il sistema bancario occidentale fondato sugli interessi con uno schema conforme alla tradizione islamica, basato sulla partecipazione per quote ai profitti ed alle perdite (c.d. *Profitt-Loss Sharing Participation System*)⁵⁰.

Nel 1974, nella Conferenza Islamica della Mecca, ben ventisette paesi sottoscrissero l'Accordo per la creazione di una Banca Islamica per lo Sviluppo (*al-Bank al-Islāmī lil-Tanmiya-Islamic Development Bank - IDB*), la quale fu effettivamente costituita in Gedda l'anno successivo.

Allo stesso tempo, nacquero le Banche Islamiche nazionali ⁵¹.

Specificatamente, la prima banca islamica a livello nazionale venne fondata il 25 ottobre 1975 a Gedda, in Arabia Saudita e, sempre nello stesso anno, venne creata la Banca Islamica del Dubai, la prima che si ritiene abbia utilizzato tecniche di investimento islamiche. Nel 1977 fu la volta della Kuwait Finance House di Kuwait City, la quale iniziò operazioni di credito bancario senza interesse. Nello stesso anno, nacquero la Faysal Islamic Bank of Egypt e la Faysal Islamic Bank of Soudan. Successivamente, sono state create: la Jordan Islamic Bank nel 1978; la Faysal Islamic Bank in Senegal, in Guinea ed in Nigeria; la Qatar Islamic Bank nel 1982, la Banque Islamique de Malaisie nel 1983)⁵².

Da allora il fenomeno ha avuto una veloce espansione.

Il sistema bancario islamico, invero, decollato negli anni '70 nei paesi del Golfo, grazie all'aumento del prezzo del petrolio, ha conosciuto una rapida diffusione in Medio Oriente e nel Sud est asiatico. I maggiori centri finanziari sono nel Golfo Persico e in Malaysia, ma in realtà il sistema bancario islamico ha riscosso notevole successo tra i risparmiatori e si è diffuso in tutti i paesi con popolazione musulmana.

Un'ulteriore tappa importante fu quella del 27 luglio 1981, quando in Svizzera venne fondata la Dar-al-Mal al-Islami, che è un istituto finanziario privato che raggruppa numerose banche islamiche e società finanziarie; ma già nel 1978 nel Lussemburgo era stata fondata la Islamic

dollari. È evidente che tale patrimonio è talmente ingente che "non sorprende come si stia scatenando una corsa ad offrire strumenti finanziari compatibili con la Sharī'a", tanto che anche diverse banche occidentali, oltre 260 banche islamiche, stanno aprendosi a queste opportunità (Meoni, *La finanza globale apre le porte all'Islam*, in *Il Sole 24 Ore*, 1° settembre 2004).

⁵⁰ Castro, *Banca islamica*, in *Dig. IV* (disc. priv.), Torino, 1988, 83-86.

⁵¹ Per una panoramica della molteplici Banche Islamiche, si veda Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, cit., *passim*.

⁵² Comair-Obeid, *Les contracts en droit musulman des affaires*, cit., 168.

Bank System International Holding: è questa la prima volta che il modello islamico di banca viene esportato in occidente⁵³.

Consolidatisi negli anni '90, attualmente, i gruppi bancari islamici più importanti sono quattro: Dallah Albaraka Group (Saudi Arabia), che ha una diffusione capillare in tutto il mondo islamico, la Dar al Maal al Islaami Trust, la Al-Rajhi Group (Saudi Arabia) e la TII - The Islamic Investor (Kuwait), che ha la sua sede legale nel Barein⁵⁴.

I moderni istituti di credito islamici non devono soltanto rispettare il divieto coranico del *ribā*, ma devono *"impegnarsi in affare o attività commerciali o finanziarie per conseguire profitti leciti e secondo giustizia (halāl); la percezione della zakāt o elemosina (vera e propria imposta secondo il diritto musulmano e tale in molti Stati contemporanei) da impiegare per contribuire al perseguimento della giustizia sociale e della maslāha o utilità pubblica; il proibire ogni forma di monopolio; il cooperare per lo sviluppo ogni aspetto lecito del commercio e degli investimenti"*⁵⁵.

Più in generale, è lo stesso sistema economico islamico che deve essere improntato a principi etici e religiosi.

Ciò non toglie che il sistema debba fondarsi sull'incentivo del conseguimento di un profitto (fine lecito e apprezzato dall'Islam), ma per la realizzazione di tale scopo è necessario che si utilizzino sistemi diversi da quelli dell'economia moderna e capitalista.

In definitiva, si assiste al tentativo di moralizzare l'intera materia, attraverso questa lettura dell'economia e del sistema bancario, in chiave sciaraitica, che involge aspetti fondamentali, che trascendono quindi quelli attinenti alla corresponsione di interessi e che si concretano nella riconsiderazione dei modi di redistribuzione della ricchezza, dell'uso dei beni e del denaro, dei rapporti tra stato ed individui e tra individui stessi⁵⁶.

Secondo l'Organizzazione della Conferenza Islamica *"la Banca Islamica è un istituto finanziario per il quale le leggi, lo statuto e i regolamenti stabiliscono espressamente l'impegno ad operare secondo i principi della šarī'a e l'eliminazione del ricevimento e del pagamento degli interessi in qualsiasi sua operazione"*⁵⁷.

⁵³ Comair-Obeid, *Les contracts en droit musulman des affaires*, cit., 168.

⁵⁴ Meoni, *La finanza globale apre le porte all'Islam*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1994, 2, 161. A titolo di curiosità, si evidenzia che, di recente, la Bahrain Islamic Bank ha annunciato l'apertura di uno sportello bancario interamente dedicato alle donne, dove tutto il personale sarà composto da donne. Soltanto la clientela femminile sarà ammessa in tale banca.

⁵⁵ Castro, *Banca islamica*, cit., 83.

⁵⁶ Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, cit., 9.

⁵⁷ Cfr. Mannan, *Islamic Banking Definition, Objectives, Methods and Functions*, in *Thoughts on Islamic Banking*, 100.

Le banche islamiche vengono distinte in due categorie: le banche commerciali, le quali di fatto offrono gli stessi servizi offerti dalle banche occidentali, secondo, però, metodi islamici, e quelle di sviluppo, che cercano di promuovere la crescita e lo sviluppo delle realtà locali, attraverso sistemi islamici di credito e di investimento ⁵⁸.

La Banca Islamica, secondo una pubblicazione della Faysal Bank of Bahrain⁵⁹, deve: a) offrire a tutti i musulmani la possibilità di ricorrere al finanziamento delle operazioni commerciali secondo i precetti della *sharī'a*; b) servire tutta la Comunità musulmana al fine di garantire e favorire il suo sviluppo economico, applicando i principi della giustizia islamica che garantiscono a ciascuno diritti e doveri; c) essere di aiuto alle nazioni musulmane nell'ottica del consolidamento dei legami fraterni, con reciproche relazioni finanziarie capaci di sviluppare in esse il sistema economico.

3.1. Cenni sul funzionamento delle banche islamiche.

Stante il divieto del *ribā*, le banche islamiche non possono praticare tutta una serie di operazioni normalmente utilizzate dalle banche occidentali, tra le quali le principali sono le seguenti.

1) in primo luogo, è a loro vietato porre in essere contratti di mutuo feneratizi: questi costituiscono normalmente, in una banca di tipo occidentale, le operazioni di credito bancario più diffuse, ma, in quanto prevedono la corresponsione di interessi, quale controprestazione dovuta dal mutuatario a fronte del godimento del denaro, integrano appieno la fattispecie vietata del *ribā*;

2) allo stesso modo, è vietato lo scoperto bancario, in quanto, anche in tale operazione, vi è la previsione di interessi a carico del cliente sul denaro effettivamente da costui utilizzato su quello messo a disposizione dall'Istituto di credito.

3) in merito alla legittimità dello sconto di effetti commerciali non vi è concordia tra i giuristi musulmani. Infatti, secondo la maggioranza di essi tale operazione bancaria comporta sempre la previsione del *ribā* e, pertanto, è vietata dal diritto; infatti, l'Istituto di credito, quale controprestazione per la messa a disposizione immediata di denaro al cliente, che alla banca verrà restituito solo in un secondo momento alla scadenza dell'effetto scontato, pretende una

⁵⁸ Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, cit., 30.

⁵⁹ *Annual Report de la Faysal Islamic Bank of Bayrain*, 13.

certa somma di denaro⁶⁰: in questo modo, però, l'Istituto di credito riceve un vantaggio simile a quello che si realizza tramite il mutuo ad interesse⁶¹.

Diversamente, secondo altri, lo sconto di effetti cambiari dovrebbe essere considerato lecito, perché in esso dovrebbe ravvisarsi null'altro che una vendita di un credito⁶² oppure un mandato oneroso di recupero del credito che viene conferito dal cliente all'Istituto di credito, dove quest'ultimo preleva, fin dall'inizio dell'operazione, la sua remunerazione per il servizio reso⁶³.

4) il factoring, quale operazione sostanzialmente di credito con cui il *factor* (di solito un Istituto di credito) anticipa dei fondi, a fronte della controprestazione di un interesse, viene vietata dal diritto musulmano, in quanto contrastante con i precetti della *Sharī'a*. Di conseguenza, è esclusa dall'attività delle Banche Islamiche⁶⁴.

5) il credito documentario è un'attività bancaria indispensabile per il commercio estero, tramite la quale una banca apre un credito ad un proprio cliente al fine di finanziargli un acquisto di merci all'estero. L'Istituto di credito deve corrispondere il prezzo della merce al fornitore dietro la presentazione di determinati documenti. Anche tali operazioni sono vietate dalla *Sharī'a*.

Pertanto, le banche islamiche, non potendo avvalersi di tali strumenti, hanno dovuto utilizzare tipologie contrattuali alternative che consentissero la piena conformità delle operazioni bancarie ai precetti della *sharī'a*⁶⁵.

Le banche islamiche si muovono nel senso del coinvolgimento del cliente, risparmiatore o debitore, nelle attività economiche della banca, da cui deriva un utile ripartibile.

Lo schema utilizzato, sul quale è stato costruito l'intero sistema bancario islamico contemporaneo, è la compartecipazione societaria dei clienti nei profitti e nelle perdite dell'attività bancaria, cosicché si realizza una lecita remunerazione dei capitali.

In tal modo, la banca, insieme al proprio cliente, si assume *pro-quota* il rischio collegato al risultato finale dell'attività, nell'ambito di una collaborazione consentita e favorita dal Corano. Ciò permette a ciascun contraente di partecipare attivamente al processo economico,

⁶⁰ Ampiamente, sul tema, Comair-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, cit., 173.

⁶¹ Obeidy, *La Banque Islamique - Une nouvelle technique d'investissement*, Beyrouth, 1988, 20.

⁶² Cfr. Comair-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, cit., 173.

⁶³ as-Sadr, *Iqtisaduna*, Beyrouth, 1977, 157.

⁶⁴ Comair-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, cit., 173.

⁶⁵ Piccinelli, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., 70.

accollandosi i relativi rischi e giovandosi lecitamente degli eventuali profitti. Sono così finanziate operazioni di *project financing, joint ventures, venture capital, equity financing*⁶⁶.

La differenza con l'ipotesi vietata del tradizionale prestito ad interessi è evidente: qui il soggetto partecipa ai profitti ed alle perdite, sopportandone le conseguenze, dove il profitto rappresenta il premio per il rischio finanziario assunto (il profitto può anche non esserci). Diversamente, nel prestito ad interessi, il rischio finanziario non sussiste minimamente, in quanto, in ogni caso, l'ammontare di un capitale concesso in prestito con interessi sarà certamente maggiore al momento della sua restituzione: invero, gli interessi non sono altro che la differenza tra il capitale da restituire e quello precedentemente prestato in un momento pregresso⁶⁷. Pertanto, il ricevere soldi quali interessi di un capitale non comporta alcun rischio, ma solo un'illecita lucupletazione.

Anche il risparmio è gestito in speciali fondi comuni di investimento, dove la banca investe fondi per conto del cliente e prende una percentuale sui profitti derivanti dall'investimento.

Invero, si è di recente affermato che *"oggi il risparmiatore islamico non chiede più soltanto di depositare il proprio denaro in un conto corrente, ma vuole investirlo in obbligazioni o azioni, usarlo per finanziare un mutuo, un prestito al consumo, o una polizza di assicurazione, insomma ha più o meno le stesse esigenze del risparmiatore occidentale o giapponese. Ma poiché chiede di rispettare i precetti del Corano, primo tra tutti il divieto di pagare interessi, la banca deve mettere a punto meccanismi alternativi, a volte complicati, basati per esempio sul pagamento di rate d'affitto da parte del cliente, secondo il principio coranico che vieta il guadagno finanziario, ma non quello legato al commercio di beni"*⁶⁸.

Le banche islamiche, al fine di realizzare queste forme di tipo associativo, utilizzano, come base per le operazioni di credito ed investimento, lo strumento del *širka* o *šarika* (società), in forza del quale il cliente, insieme all'istituto bancario, partecipa dei profitti e delle perdite⁶⁹; o della *ğū āla* o *locatio operum*, che è la seconda figura contrattuale su cui, di regola, si fondano le altre operazioni bancarie ed i principali servizi prestati dalle banche islamiche. Tale contratto si configura in tal modo: il cliente-depositante (locatore) versa il corrispettivo o premio, a fronte dell'opera prestata dalla banca, che opera appunto come agente⁷⁰.

⁶⁶ Su cui ampiamente, Scolart, *Strumenti finanziari islamici di project financing, joint venture e venture capital*, in *Quaderni di diritto musulmano e dei paesi islamici*, Roma, 2001, 4, *passim*.

⁶⁷ Kartsen, *Islam and Financial Intermediation and International Monetary Fund-Staff Paper*, March, 1982, 108.

⁶⁸ Moeni, *La finanza globale apre le porte all'Islam*, cit., 11.

⁶⁹ Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, cit., 13.

⁷⁰ Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, cit., 13 e, ampiamente, in *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., 139.

In definitiva, la Banca Islamica non deve far generare denaro da altro denaro, ma qualsiasi guadagno deve provenire dal lavoro o deve essere investito in un'attività creatrice di ricchezza. Per questo la Banca Islamica si pone quale intermediaria tra i risparmiatori e gli investitori, sostituendo l'interesse con un corrispettivo per il servizio dato che deve concretare quanto utile per il pagamento degli stipendi del personale e per le spese bancarie, nonché per una partecipazione al profitto realizzato⁷¹.

Un problema che spesso viene posto è quello relativo al reperimento dei fondi da parte delle Banche Islamiche, necessari per poter partecipare agli strumenti di finanziamento appena visti, dato che la derivazione di questi fondi da altro denaro è considerarsi illecita.

La fonte principale, cui le banche islamiche attingono per finanziare i progetti, sono i depositi bancari, che si suddividono in depositi bancari a vista ed in depositi d'investimento.

I primi sono caratterizzati dal fatto che i depositanti possono in qualsiasi momento prelevare le somme depositate, sulle quali, però, non è dovuto loro nessun interesse.

I secondi - quelli d'investimento- permettono alla banca di investire, su richiesta dei depositanti, in progetti finanziari d'investimento. Periodicamente, viene fornito un bilancio dei redditi relativi ai depositi d'investimento. Normalmente, gli investimenti sono a bassissimo rischio⁷².

Si è affermato che le banche islamiche completano un sistema islamico globale, che interessa tutti i campi della vita del credente, che formano un tutto indivisibile.

Da evidenziare che in una *fatwā* emessa dalla più alta autorità religiosa yemenita si è affermato che utilizzare il denaro con giudizio non è da considerarsi *ribā*. Invero le banche non esistevano al tempo del Profeta: esse sono un fenomeno nuovo che mira al progresso ed al benessere degli uomini ed è per questo che l'Islam, che è progresso, deve accettare la fruttificazione del denaro, affermando che su tali temi la porta dell'*iğtihād* è sempre aperta⁷³.

4. Il divieto del *ribā* nei codici.

Nel secolo scorso, come visto, si è verificata un'opera di codificazione del diritto privato nei paesi arabi, che si è seguito in tre modelli: ottomano, egiziano e maghrebino⁷⁴, in cui il

⁷¹ Attia', *al Banuq al-islamiyat*, Beyrouth, 1993, 85.

⁷² Comair-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, cit., 183.

⁷³ *Fatwā* (parere giuridico) del Mufti della Repubblica Yemenita del 18 agosto 1987.

⁷⁴ Castro, *La codificazione del diritto privato negli stati arabi contemporanei*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 391.

diritto musulmano ha avuto un diverso ruolo nell'integrarsi con le fonti giuridiche di origine occidentale, abbondantemente recepite in tali nuovi sistemi.

Ed è proprio in tema del divieto del *ribā* che è possibile cogliere quella dicotomia, sempre esistente nel mondo musulmano, tra i principi della *Sharī'a* e le norme di derivazione statale (il *qānūn*)⁷⁵.

In particolare, il divieto del *ribā* è stato diversamente considerato nei codici civili dei vari paesi.

Il divieto del *ribā* è stato interamente recepito in alcune legislazioni: così nel Codice civile del Kuwait, all'art. 543; nel Codice civile degli Emirati Arabi, all'art. 710; nel Codice civile yemenita, all'art. 612, i quali prevedono che i mutui vanno onorati senza alcuna eccedenza rispetto alla somma capitale⁷⁶.

Diversamente, il codice civile egiziano riconosce il diritto agli interessi, con ciò violando la regola del divieto del *ribā*. L'art. 226 cod. civ. egiziano prevede, infatti, che il debitore, in ritardo nel pagamento di una somma di denaro, deve corrispondere al creditore un interesse pari al 4% se si tratti di contratti di diritto civile e pari al 5% se, invece, si tratti di contratti commerciali. Testualmente: "*se l'oggetto dell'obbligazione è una somma di denaro (...) e il debitore tarda a pagare, questi è obbligato a pagare al creditore, a titolo di risarcimento per il ritardo, un interesse del 4% per le obbligazioni civili e del 5% per le obbligazioni commerciali...*"⁷⁷. Le parti possono stabilire interessi convenzionali fino ad un tasso del 7%, oltre il quale esso è ridotto alla misura legale con restituzione delle eventuali somme versate. Si considera interesse qualsiasi vantaggio ricevuto dal creditore⁷⁸.

"...*Se essi fissano un tasso superiore a questa percentuale, esso sarà ridotto al 7% e quanto pagato in eccedenza sarà rimborsato*"⁷⁹.

Il diritto agli interessi viene ammesso, poi, nei codici civili che derivano dal modello di codificazione egiziano (ad es., Siria, Iraq), nei quali si consente, di regola, il pagamento degli interessi legali di mora, stabilendo un tetto massimo che le parti possono concordare.

Il riconoscimento della legittimità degli interessi, però, ha acceso, in Egitto, un serrato dibattito. La questione è stata ridiscussa, quando, a seguito dell'emendamento alla

⁷⁵ Su cui, ampiamente, Piccinelli, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., 32.

⁷⁶ Cfr. Comair-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, cit., 175; Piccinelli, *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., 49.

⁷⁷ Art. 226 del c.c. egiziano e 227 del c.c. siriano.

⁷⁸ Donini, *La responsabilità contrattuale nei codici di Tunisia, Egitto ed Emirati Arabi Uniti*, in *Quaderni di diritto musulmano e dei paesi islamici*, Roma, 2001, 4, 22.

⁷⁹ Art 227 del c.c. egiziano.

Costituzione egiziana del 1980, la *Sharī'a* da *una* delle fonti principali del diritto diventava *la* fonte principale del diritto.

A seguito di tale modifica, il Rettore dell'Università islamica di al-Azhar sollevò la questione di legittimità costituzionale dell'art. 226 del codice civile egiziano, che, come visto, prevede la corresponsione di interessi legali⁸⁰.

L'Alta Corte Costituzionale egiziana, con sentenza n. 20 del 4 maggio 1985, respingeva la questione di legittimità costituzionale, non esprimendosi, però, sulla questione della legittimità degli interessi, ma unicamente sulla base del principio per cui la legge non dispone che per l'avvenire, augurandosi, peraltro, che in seguito, data la natura della *Sharī'a* di fonte principale del diritto, il legislatore egiziano si uniformi alla *Sharī'a*⁸¹.

La Libia, inizialmente, nel 1954, aveva recepito per intero il modello egiziano; tuttavia, dopo l'avvento di Gheddafi, con legge del 9 giugno 1972, n. 74, abrogava tutte le norme che prevedevano la corresponsione di interessi legali o moratori (*ribā al-nasī'a*); in particolare, all'art. 1 della citata legge, si comminava la nullità assoluta di "*qualsiasi clausola espressa o tacita che comprenda un interesse. Rientra nella categoria dell'interesse implicito qualsiasi provvigione o beneficio, pattuito con il debitore, che non rappresenti il corrispettivo di un beneficio o di un servizio legittimo effettivo già prestato dal creditore*". Tuttavia, l'art. 2 recita: "*...non è consentito percepire interessi, derivanti da atti civili e commerciali tra persone fisiche*".

Tuttavia, la legge 9 giugno 1972, n. 74 vietava espressamente la previsione degli interessi, unicamente, nei rapporti tra i privati, riservandosi di analizzare la validità della medesima previsione intercorrente tra le società e tra queste ultime ed i privati (esempio, tra un istituto di credito ed un proprio cliente), evidenziando, specificatamente, come non fosse ragionevole pretendere che le banche libiche esentassero i propri clienti dal pagamento degli interessi, quando le stesse erano oberate degli interessi quando ottenevano prestiti nel mercato internazionale⁸².

Il divieto degli interessi veniva limitato, quindi, ai rapporti tra persone fisiche, non riguardando l'abrogazione i rapporti tra società e tra persone e società⁸³.

Si è osservato che le motivazioni che spinsero la Libia ad introdurre, prima tra i paesi arabi, la disciplina sciaraitica del divieto del *ribā*, nell'ambito legislativo, estendendolo in siffatta

⁸⁰ Ballantyne, *Supreme Constitutionale Court (Egypt) - Shari'a and Riba*, cit., 10.

⁸¹ Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, cit., 7, nota 19 ed in *Banche Islamiche in contesto non islamico*, cit., 53.

⁸² Castro, *op. cit.*, 433.

⁸³ Piccinelli, *Il diritto agli interessi nei paese arabi*, cit., 64.

maniera, furono le seguenti: in primo luogo, in quanto il *ribā* determina un'accumulazione di ricchezze in capo a pochi soggetti, mentre l'Islam non consente di ricevere profitti da attività finanziarie, a meno che il soggetto non partecipi al rischio di una potenziale perdita; inoltre, in quanto l'Islam ritiene che le ricchezze debbano essere accumulate attraverso il lavoro, l'attività e sforzo personale e non attraverso l'interesse⁸⁴.

Con legge n. 70/1972, sono state abrogate anche quelle norme che rendevano legittimi sia i contratti aleatori (ad eccezione dei contratti di assicurazione), quali il gioco e la scommessa, la rendita perpetua e vitalizia.

In Tunisia, attualmente, è presente un sistema degli interessi di tipo europeo, dovuto alla previsione legislativa ed all'opera della giurisprudenza della Corte di Cassazione, che, a più riprese, si è espressa in tal senso⁸⁵, ribadendo l'applicabilità degli interessi legali alle obbligazioni civili e degli interessi convenzionali a quelle commerciali⁸⁶.

Il Codice civile tunisino, infatti, prevede la corresponsione di interessi all'art. 278, come modificato dalla legge n. 148 del 1959, secondo cui il creditore ha diritto alla corresponsione di una somma di denaro che compensi il mancato tempestivo adempimento⁸⁷.

Gli interessi decorrono dalla costituzione in mora che si realizza con la sola scadenza del termine (art. 268 cod. civ.).

Se nessun termine è previsto per l'adempimento dell'obbligazione, il creditore deve intimare il pagamento al debitore, concedendogli un termine, trascorso il quale il debitore deve considerarsi costituito in mora.

In Marocco, manca una disciplina legislativa sugli interessi che ne affermi la liceità o la illiceità, anche se le pronunce della giurisprudenza si riferiscono alle fonti del diritto musulmano, per giungere al divieto degli interessi.

Invero, si è osservato che "*là dove il legislatore ha taciuto in sede civile, la giurisprudenza si è fatta carico di recuperare il divieto coranico dalla dottrina delle scuole musulmane (Emirati Arabi Uniti, Kuwayt, Marocco)*"⁸⁸.

⁸⁴ Piccinelli, *Il sistema bancario islamico*, cit., 8.

⁸⁵ Piccinelli, *op. ult. cit.*, 67.

⁸⁶ Per tutti, Cass. civ., 10 settembre 1970, n. 2727.

⁸⁷ Donini, *La responsabilità contrattuale nei codici di Tunisia, Egitto ed Emirati Arabi Uniti*, cit., 21.

⁸⁸ Piccinelli, *op. cit.*, 72 e, ampiamente, in *Banche islamiche in contesto non islamico*, cit., 56.