

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2017

DIRITTO PERSONALE V. DIRITTO STATALE

RIFLESSIONI A PARTIRE DALLA SENTENZA DELLA CORTE SUPREMA INDIANA
DEL 22 AGOSTO 2017 SUL TRIPLICE RIPUDIO

di Deborah Scolart

Abstract: *La sentenza della Corte Suprema indiana sul triplice ripudio islamico simultaneo (talaq-e biddat) affronta il problema della compatibilità di alcuni istituti giuridici disciplinati dalla legge religiosa con i principi espressi da una Carta costituzionale ispirata al secolarismo, all'eguaglianza e al divieto di discriminazioni. L'indeterminatezza dello status giuridico della sharia in un ordinamento non islamico, qual è quello indiano, condiziona la risposta dei giudici. La Sharia, anche non codificata, è legge dello Stato e quindi soggetta al sindacato di costituzionalità come tutte le altre leggi? O, al contrario, non può essere considerata legge statale e allora, perché sia possibile riformarne gli istituti, occorre che prima sia oggetto di codificazione? La sentenza della Corte Suprema indiana dimostra quanto può essere difficile giungere a una soluzione condivisa su questioni di tali portata.*

Abstract: *The Indian Supreme Court sentence on simultaneous triple talaq (talaq-e biddat) opens the doors to some reflections on the status of religious personal laws in a multi-confessional State whose Constitution is inspired to secularism, equality before the law and prohibition of discrimination. The uncertainty on the legal status of the religious personal laws makes it difficult for the Supreme Court to give a final decision on the acceptability of talaq. Can Sharia, even if not codified, be considered a "law" and, as such, subject to the constitutional validity test? Or must a religious personal law be first codified in order to see its rules discussed by the Supreme Court? The Indian Supreme Court judgement shows us how hard it could be to reach a shared opinion on such an important topic.*

DIRITTO PERSONALE V. DIRITTO STATALE

RIFLESSIONI A PARTIRE DALLA SENTENZA DELLA CORTE SUPREMA INDIANA DEL 22 AGOSTO 2017 SUL TRIPLICE RIPUDIO*

di Deborah Scolart**

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il tema della discordia. – 3. Il contesto normativo indiano. Cenni. – 4. I problemi di incostituzionalità. – 4.1. Il dibattito interno alla Corte: la *legal sacctity* del *talaq-e-biddat*. – 4.2. *Segue*: il *talaq-e-biddat* è «matter of faith»? – 4.3. *Segue*: la presunta violazione degli artt. 14, 15 e 21 Cost. – 4.4. *Segue*: diritti personali, riforme legislative e l'art. 25 Cost. sulla libertà di religione. – 5. La decisione della Corte Suprema e qualche osservazione conclusiva.

1. Premessa

La sentenza della Corte Suprema indiana pubblicata il 22 agosto 2017, celebrata dai media¹ e dal Presidente indiano Modi² come una storica pronuncia a favore dei diritti delle donne musulmane, riveste qualche interesse anche per i giuristi italiani ed europei perché si interroga sul rapporto tra diritti personali (che in India sono principalmente quelli confessionali delle comunità hindu, musulmana, cristiana, parsi ed ebraica) e principi costituzionali a tutela dei diritti fondamentali della persona umana. Se è vero che le specificità del contesto giuridico indiano rendono difficilmente replicabile nel nostro Paese alcune delle osservazioni svolte dalla Corte Suprema indiana, è anche vero che l'indeterminatezza dello *status* giuridico del diritto islamico e l'oggettiva incompatibilità di alcuni suoi istituti con il principio di uguaglianza e il divieto di discriminazioni basate sul

* Judgement WP (C) No. 118 of 2016 (Triple talaq), disponibile online sul sito della Corte Suprema <http://supremecourtindia.nic.in/>

** Ricercatrice di diritto musulmano e dei Paesi islamici, Università di Roma Tor Vergata.

1. *Triple talaq: India court bans Islamic instant divorce*, <http://www.bbc.com/news/world-asia-india-41008802>, consultato il 23.8.2017; *Triple talaq: India's top court bans Islamic practice of instant divorce*, <http://edition.cnn.com/2017/05/18/asia/triple-talaq-supreme-court/index.html>; *Triple talaq verdict updates: Jaitley says SC judgment a great victory and welcome step*, <http://indianexpress.com/article/india/triple-talaq-verdict-judgment-live-updates-supreme-court-all-india-muslim-board-instant-divorce-centre-polygamy-4807803/>; *What is "triple talaq" or instant divorce? India's top court bans the controversial law that allowed Muslim men to end marriage by uttering talaq three times*, <http://www.aljazeera.com/indepth/features/2017/05/tripple-talaq-triple-divorce-170511160557346.html>; e i quotidiani italiani: *Divorzio istantaneo, ora l'India lo vieta*, La Repubblica, 23.8.2017; *Parità di genere. La sentenza. La gioia delle donne indiane, la Corte Suprema vieta il divorzio islamico istantaneo*, Corriere della sera, 23.8.2017.

2. Su Twitter @narendramodi: *Judgment of the Hon'ble SC on Triple Talaq is historic. It grants equality to Muslim women and is a powerful measure for women empowerment*, 22.8.2017.

nesso sollevano problemi che rendono consigliabile la lettura della sentenza anche solo in una mera prospettiva di confronto con quanto avviene in altre realtà giuridiche.

Il diritto musulmano in Italia è ancora e solo il diritto di cittadini stranieri e il suo ingresso nell'ordinamento italiano è regolato dalle norme del diritto internazionale privato³. Altrove, tuttavia, già si discute da tempo a proposito dell'efficacia da riconoscere alle cosiddette sentenze arbitrali pronunciate da organi quali gli *Sharia Councils* in tema di diritto di famiglia islamico⁴. Familiarizzare con il tipo di sollecitazioni poste dalla *šarī'a* in ordinamenti non islamici può essere un utile esercizio per prevenire futuri improbabili, ma non impossibili, problemi.

2. Il tema della discordia

Il caso da cui la sentenza trae origine riguarda lo scioglimento del matrimonio tramite pronuncia del ripudio da parte del marito; nello specifico, si tratta di quello che in India è noto come *talaq-e-biddat*, un tipo di ripudio nel quale il marito pronuncia la formula del *talāq* (ripudio) per tre volte e immediatamente, e irrevocabilmente, si producono gli effetti interruttivi del matrimonio.

Il triplice ripudio (ar. *ṭalāq ṭulāṭī*) è disciplinato dal Corano e sembra nascere con il fine di porre un limite all'altrimenti eccessivo arbitrio del marito in merito alle sorti del

3. Il tema delle relazioni tra ordinamento statale e istituti giuridici islamici è da qualche anno oggetto di attenzione tra gli studiosi italiani e anche questa *Rivista* se ne è occupata; si vedano i contributi di: F. Corbetta, *Osservazioni in materia di diritto di famiglia islamico e ordine pubblico internazionale italiano*, n. 3.2000, p. 18; G. Silva, *Ripudio marocchino e diritto di famiglia francese*, n. 2.2003, p. 34; F. Belvisi, *Una riflessione normativa per la società multiculturale. Il caso del matrimonio islamico*, n. 4.2003, p. 28; R. Guolo, *La sharia in Italia. Il diritto parallelo nelle comunità islamiche*, n. 1.2009, p. 15. Numerosi sono gli interventi sul tema della *kafāla*: A. Vanzan e L. Miazzi, *Kafala e protezione del minore in Italia*, n. 2.2004, p. 75; J. Long, *Kafala e ricongiungimento familiare*, n. 1.2008, p. 73; J. Long, *Ancora sul ricongiungimento familiare del minore affidato con kafalah*, n. 2.2009, p. 112; A. Lang, *Considerazioni su kafalah, ricongiungimento familiare e diritto dell'Unione europea*, n. 2.2011, p. 52; Y. Rocchini, *La Kafala marocchina alla prova dell'ordinamento giuridico italiano*, n. 4.2011, p. 80; A. Di Pascale, *La kafalah al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo: tra tutela dell'interesse del minore e preoccupazioni di ordine pubblico*, n. 4.2012, p. 113; A. Lang, *Le Sezioni Unite chiariscono quando la kafalah è presupposto per il ricongiungimento familiare del cittadino italiano*, n. 3.2013, p. 91.

4. Negli ordinamenti di *Common Law* è vivo il dibattito sui cosiddetti *sharia councils* e l'efficacia delle loro pronunce; senza alcuna pretesa di completezza, si vedano: F. Sona, *Giustizia religiosa e islam. Il caso degli Shariah Councils nel Regno Unito*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 34 (2016); J.R. Bowen, *How Could English Courts Recognize Shariah?*, in *University of St. Thomas Law Journal*, 7, 3 (2010), pp. 411-435; F. Kutty, *The Myth and Reality of Shari'a Courts in Canada: A Delayed Opportunity for the Indigenization of Islamic Legal Rulings*, in *University of St. Thomas Law Journal*, 7, 3 (2010), pp. 559-602; L. Blackstone, *Courting Islam: Practical Alternatives to a Muslim Family Court in Ontario*, in *Brook. J. Int'l L.* 31 (2005), Available at: <http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol31/iss1/6>; E. Sisson, *The Future of Sharia Law in American Arbitration*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 48 (2015), pp. 891-920; M. Zee, *Five Options for the Relationship between the State and Sharia Councils. Untangling the Debate on Sharia Councils and Women's Rights in the United Kingdom*, in *Journal of Religion & Society*, 16 (2014), available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2380066>.

matrimonio. Dice, infatti, il Corano che dopo il terzo di una serie di ripudi semplici⁵, gli effetti interruttivi del matrimonio si producono immediatamente senza aspettare il decorso della *'idda* (ritiro legale), vale a dire che il terzo di una serie di ripudi semplici è, a prescindere dall'avvenuta o meno consumazione del matrimonio, da subito irrevocabile. Non solo. Il Corano aggiunge che, qualora il marito volesse riprendere in moglie la donna da lui ripudiata per la terza volta, dovrebbe prima aspettare che ella contragga, consumi e sciolga un vincolo coniugale con un altro uomo (detto in arabo *muḥallil*, colui che rende lecito)⁶. Non vi è chi non veda che questa previsione ha un evidente fine deterrente funzionale alla stabilità della famiglia: lo scopo è di evitare che il marito abusi dello strumento del ripudio per tenere sotto scacco la moglie, lasciandola e riprendendola come fosse un secchio in un pozzo, a suo pieno e insindacabile arbitrio. Al contrario, agendo sulla leva del sentimento di possesso, il Corano segnala al marito che egli non può fare del matrimonio e della moglie ciò che vuole e che, ove scelga di ripudiarla con ripudio irrevocabile (il terzo, appunto), ella non gli apparterrà più se non dopo che un altro uomo (ecco la leva) l'avrà avuta come moglie e il legame sarà stato sciolto (per ripudio, morte o divorzio).

Nella visione coranica l'irrevocabilità è collegata al terzo di una serie di ripudi semplici. La dottrina ha però lavorato nel senso di ricondurre l'immediata irrevocabilità del ripudio anche all'ipotesi, non prevista dal Corano, in cui il marito dia un solo ripudio, ma pronunciando tre volte la formula *ṭalāq* o affermando l'intenzione di dare ripudio irrevocabile. Questa è appunto un'innovazione, che la dottrina stessa non esita a definire riprovevole (*bid'ī*, da cui il nome indiano *ṭalaq-e-biddat*), ma non proibita e che è all'origine del caso trattato dalla Corte Suprema indiana.

3. Il contesto normativo indiano. Cenni

Il sistema giuridico dell'India moderna è il risultato di una storia millenaria che ha visto sovrapporsi e stratificarsi i diritti confessionali e/o consuetudinari delle diverse popolazioni residenti sul territorio, gli imponenti lasciti coloniali frutto dell'attività

5. Il ripudio (*ṭalāq*) è l'atto unilaterale con il quale il marito, senza necessità di giustificare la sua decisione, interrompe il legame coniugale: esso è immediatamente efficace in caso di matrimonio non consumato; se invece vi è stata consumazione, alla pronuncia del *ṭalāq* segue un periodo di tempo detto *'idda* (ritiro legale) che il Corano (II, 228) identifica in tre cicli mestruali e che è funzionale a evitare la *commixtio sanguinis*. Durante la *'idda* il marito può revocare il ripudio; se non lo fa, alla scadenza del termine il ripudio diviene definitivo.

6. Cor. II, 229-230: «Il ripudio v'è concesso due volte: poi dovete o ritenerla con gentilezza presso di voi, o rimandarla con dolcezza [...]. Dunque se uno ripudia per la terza volta la moglie essa non potrà più lecitamente tornare da lui se non sposa prima un altro marito; il quale se a sua volta la divorzia, non sarà peccato se i due coniugi si ricongiungano, se pensano di poter osservare le leggi di Dio. Questi sono i termini di Dio che Egli dichiara a uomini che comprendono».

legislativa e giudiziaria della Corona britannica e, infine, il diritto statale dell'India indipendente. Il pluralismo etnico, linguistico e religioso è espresso, ad esempio, dalla scelta dello hindi come lingua ufficiale dell'Unione, affiancata da due o tre lingue regionali in ciascuno Stato, mentre la lingua del diritto è l'inglese che è infatti usato anche dalla Corte Suprema indiana. In termini giuridici, il pluralismo si traduce nell'adozione, da un canto, di una Carta costituzionale (1950, più volte emendata), redatta in inglese e in seguito tradotta in hindi, comune a tutta la nazione che disegna nel preambolo una «repubblica sovrana socialista aconfessionale (*secular*)⁷ e democratica»; e dall'altro canto, nella conservazione dei diritti particolari (leggi personali) delle comunità induista (nella quale rientrano buddhisti, giaini e sikh), musulmana⁸, cristiana, parsi ed ebraica. Nonostante la Costituzione all'art. 44 inviti il legislatore all'adozione di un codice civile uniforme per la nazione, ciò a distanza di 67 non è ancora avvenuto, in ragione della strenua opposizione esercitata soprattutto dai partiti di ispirazione islamica⁹, ma non solo.

7. Questo carattere è stato introdotto con il XLII emendamento; scrive Francavilla che «questo principio viene inteso costituzionalmente come neutralità e imparzialità nei confronti di tutte le religioni. Non esiste in India una religione di Stato, come invece in Pakistan o in Bangladesh [dove la religione di Stato è l'islam], e la separazione tra Stato e religioni sul piano formale è netta, fino al punto che nella Costituzione è vietato l'insegnamento della religione nelle scuole statali. Contemporaneamente è garantito il diritto di libertà religiosa sia agli individui sia ai gruppi ed è riconosciuta la possibilità di creare scuole private con ispirazione religiosa»; D. Francavilla, *Il diritto nell'India contemporanea. Sistemi tradizionali, modelli occidentali e globalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 67-68. Sul diritto indiano si veda anche R. Lingat, *La tradizione giuridica dell'India. Dharma, diritto e interpretazione*, Milano, Giuffrè, 2003; D. Amirante, *India*, Bologna, il Mulino, 2007; W. Menski, *Hindu Law: Beyond Tradition and Modernity*, New Delhi, Oxford University Press, 2008; W. Menski, *Modern Indian Family Law*, Richmond, Curzon Press, 2000.

8. Secondo il censimento del 2011 l'islam in India è professato dal 14,2% della popolazione, pari a circa 171 milioni di musulmani su un totale di più di un miliardo e duecento milioni di cittadini indiani; la comunità musulmana indiana è attualmente la terza più popolosa al mondo dopo quella indonesiana e quella pakistana.

9. Emblematico della resistenza da parte dei musulmani a essere sottoposti a disposizioni comuni in materia di famiglia fu il celebre caso *Shah Bano* del 1985. La signora Shah Bano agiva in giudizio per vedersi riconosciuto il mantenimento da parte del marito Ahmad Khan che l'aveva ripudiata con triplice ripudio dopo quarant'anni di matrimonio; il marito, avvocato, negava di essere tenuto a mantenere la moglie ripudiata perché lo scioglimento del matrimonio era avvenuto utilizzando un istituto del diritto islamico (il triplice ripudio) cui la legge islamica non ricollega questo effetto. La Corte Suprema aveva dato ragione alla signora Shah Bano in applicazione dell'art. 125 c.p.p. del 1973 il quale prevede il mantenimento della moglie (anche divorziata) che non sia in grado di provvedere a sé stessa e che si applica a tutti i cittadini indipendentemente dall'appartenenza religiosa. Dovendo scegliere tra il diritto personale dei soggetti e il diritto territoriale (nazionale), la Corte Suprema, al fine di tutelare la parte indigente della causa, scelse il diritto territoriale, affermando che non sussisteva alcun motivo per escludere le donne musulmane (in ragione della loro religione) da una tutela che la legge offre a tutti i cittadini bisognosi. Va, però, chiarito che nella sentenza *Shah Bano* la Corte Suprema prese posizione esclusivamente con riferimento alla donna divorziata indigente e non affrontò il più generale problema del mancato mantenimento (scaduta la *idda*) della divorziata in grado di provvedere a sé stessa. Ciononostante, la sentenza provocò una reazione furibonda da parte della comunità musulmana, che lesse la sentenza come una minaccia alla propria identità e alla conservazione del diritto personale. Il risultato fu che nel 1986 venne approvata una legge, il *Muslim Women (Protection of Rights on Divorce) Act* il cui art. 3 afferma che, nonostante altre diverse disposizioni contenute nelle leggi in vigore, una donna divorziata avrà diritto a un giusto e ragionevole mantenimento che le sarà versato dal marito *solo* durante il periodo della *idda*, con il che il legislatore fa piazza pulita dell'art. 125 c.p.p. escludendone l'applicazione ai musulmani. L'art. 4 precisa che, se dopo la scadenza della *idda*, la

Il risultato è che le questioni dello statuto personale sono ancora oggi rette dalle leggi personali, in parte codificate (così è stato per il diritto hindu e in certa misura per il diritto dei cristiani e dei parsi) e in parte no, come per il diritto musulmano i cui istituti sono al centro della sentenza in esame.

Con particolare riferimento al diritto musulmano, il suo *status* in India è regolato da una legge risalente al periodo coloniale, il *Muslim Personal Law (Shariat) Act* del 1937 (di seguito: *Shariat Act*) il cui art. 2 afferma il primato della *šarī'a*, abolendo la possibilità di ricorrere agli usi e alle consuetudini locali «in tutte le questioni (eccettuate quelle relative alle terre agricole) relative alle successioni intestate, alle proprietà delle donne, incluse le proprietà personali ereditate o ottenute per contratto, donazione o ai sensi di ogni altra disposizione dello statuto personale, al matrimonio, alla dissoluzione del matrimonio inclusi *talaq, ıla', zihar, li'an, khul'* e *mubara'a*, al mantenimento, alla dote, alla tutela, alle donazioni, ai *trust* e ai *waqf* (diversi da quelli caritatevoli, dagli istituti di beneficenza e dalle donazioni caritatevoli e religiose)»: in questi ambiti, la *rule of decision* nelle controversie tra musulmani dovrà appunto essere la legge personale islamica. Sul significato e valore di questa disposizione legislativa discutono, come ora vedremo, le parti in causa perché da esso dipende la possibilità o meno di adire la Corte Suprema affinché si pronunci sulla conformità del diritto personale ai principi della Costituzione.

4. I problemi di incostituzionalità

La ricorrente Shayara Bano e l'Attorney General sollevano davanti alla Corte Suprema diverse questioni di grande interesse: innanzitutto, escludono che il *talaq-e-biddat* possa essere considerato a tutti gli effetti un istituto del diritto musulmano in ragione del suo non essere previsto dalle fonti principali della *šarī'a*, e cioè il Corano e la Sunna del Profeta Muḥammad; poi ne contestano la conformità ai principi costituzionali laddove, essendo un modo unilaterale e irrevocabile di scioglimento del matrimonio, viola gli artt. 14 (sull'uguaglianza dinanzi alla legge¹⁰), 15 (sul divieto di discriminazioni

donna è incapace di provvedere a sé stessa, matura il diritto al mantenimento che però, attenzione, non grava sul marito bensì sui di lei parenti e, se questi non possono adempiervi, su una fondazione pia (*waqf*). Questa legge è stata a sua volta oggetto di ricorso davanti alla Corte Suprema nel caso *Latifi* del 2001 che ne ha però riconosciuto la conformità ai principi costituzionali. Per ulteriori approfondimenti sul caso *Latifi* si veda Francavilla, *Il diritto nell'India contemporanea*, cit., pp. 153-157. Sul caso *Shah Bano*, oltre al citato Francavilla, si veda: Vijay Pal Singh, *Shah Bano Begum and after*, in *Indian Constitutional Law Review*, Edition I (January 2017) <http://iclrq.in/editions/jan/2.pdf>; S. Mullally, *Feminism and Multicultural Dilemmas in India: Revisiting the Shah Bano Case*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 24, 4 (2004), pp. 671-692.

10. Art. 14 Cost.: «Equality before law. – The State shall not deny to any person equality before the law or the equal protection of the laws within the territory of India».

fondate sulla religione, razza, casta, sesso o luogo di nascita¹¹) e 21 (sulla tutela della vita e della libertà individuale¹²) della Costituzione; dalla circostanza che l'art. 2 dello *Shariat Act* fa del diritto musulmano la *rule of decision* inferiscono che le questioni di diritto di famiglia non possono essere considerate questioni private tra le parti, ma, al contrario, debbano essere ritenute «*matters of public law*» e come tali assoggettabili al controllo di costituzionalità; fanno riferimento alle riforme intervenute in Paesi a maggioranza islamica finalizzate all'abrogazione legislativa del triplice ripudio per rafforzare l'idea che si tratta di pratica contraria all'islam; e, infine, richiamano le Convenzioni internazionali sui diritti umani di cui l'India fa parte¹³ e che insistono sull'uguaglianza di genere e sul divieto di discriminazioni.

Le controparti (All India Muslim Personal Law Board -AIMPLB, organizzazione non governativa avente lo scopo di tutelare l'applicazione del diritto personale musulmano in India; e l'organizzazione religiosa Jamiatul-Ulema-i-Hind) sollevano all'attenzione della Corte Suprema il problema della tutela del sentimento religioso così come offerta dall'art. 25 Cost.; riflettono sul dibattito alla Costituente circa il contenuto dell'art. 44 Cost. relativo all'opportunità di emanare un codice civile uniforme per la nazione per sostenere che scopo del legislatore costituente fosse quello di proteggere i diritti personali delle diverse comunità religiose elevandoli al rango di diritti fondamentali; puntualizzano che l'art. 2 dello *Shariat Act* 1937 si apre con una clausola «*non obstante*»¹⁴ il cui fine sarebbe

11. Art. 15 Cost.: «Prohibition of discrimination on grounds of religion, race, caste, sex or place of birth. (1) The State shall not discriminate against any citizen on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them. (2) No citizen shall, on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them, be subject to any disability, liability, restriction or condition with regard to: (a) access to shops, public restaurants, hotels and places of public entertainment; or (b) the use of wells, tanks, bathing ghats, roads and places of public resort maintained wholly or partly out of State funds or dedicated to the use of the general public. (3) Nothing in this article shall prevent the State from making any special provision for women and children. (4) Nothing in this article or in clause (2) of article 29 shall prevent the State from making any special provision for the advancement of any socially and educationally backward classes of citizens or for the Scheduled Castes and the Scheduled Tribes. (5) Nothing in this article or in sub-clause (g) of clause (1) of article 19 shall prevent the State from making any special provision, by law, for the advancement of any socially and educationally backward classes of citizens or for the Scheduled Castes or the Scheduled Tribes in so far as such special provisions relate to their admission to educational institutions including private educational institutions, whether aided or unaided by the State, other than the minority educational institutions referred to in clause (1) of article 30».

12. Art. 21 Cost.: «Protection of life and personal liberty. – No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law».

13. I ricorrenti citano la Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo (firmata dall'India nel 1948), il Patto sui diritti economici, sociali e culturali (ratificato dall'India nel 1979) e la Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (firmata nel 1980 e ratificata nel 1993); si noti, però, che quest'ultimo Trattato è accompagnato da una dichiarazione ai sensi della quale il Governo dell'India si impegna a rispettare e assicurare l'applicazione delle disposizioni della Convenzione conformemente alla sua politica di non interferenza negli affari personali di ciascuna comunità senza l'iniziativa e il consenso della stessa.

14. «Notwithstanding any custom or usage to the contrary, in all questions [...] the rule of decision in cases where the parties are Muslims shall be the Muslim Personal law (Shariat)».

solo quello di escludere l'applicazione di quegli usi e consuetudini che, pur essendo contrari alla *šarī'a*, hanno trovato straordinaria diffusione e applicazione tra i musulmani e nelle aule dei Tribunali.

La questione della (in)validità islamica del *talaq-e-biddat* o triplice ripudio simultaneo non può essere in queste pagine approfondita pur essendo decisamente interessanti gli argomenti utilizzati dalle parti. Basti però dire che sulla mancata conformità del *talaq-e-biddat* alla *šarī'a* ricorrenti e controparti si trovano d'accordo, pur derivando da questa affermazione esiti diversi: per i ricorrenti, la mancata esplicita disciplina coranica consente di abrogare l'istituto senza incertezze; per le controparti, nonostante l'emanazione da parte dell'AIMPLB di un *affidavit* in cui si raccomanda alle parti che concludono un matrimonio di inserire nel *nikah-nama* (atto di matrimonio) una clausola atta a escludere che il marito possa pronunciare contro la moglie un triplice ripudio simultaneo (*talaq-e-biddat*), non va sottovalutato il ruolo svolto da 1400 anni di prassi che hanno concorso a generare nei musulmani il ferreo convincimento della liceità islamica dell'istituto.

4.1. *Il dibattito interno alla Corte: la legal sanctity del talaq-e-biddat*

I cinque giudici della Corte Suprema non condividono le stesse opinioni sui molti aspetti del caso in esame. Iniziamo segnalando la posizione isolata del giudice Joseph Kurian per il quale la questione della «*legal sanctity*» del triplice ripudio simultaneo è l'unico, vero, tema in discussione. Secondo Kurian è centrale in materia la sentenza resa dalla Corte Suprema nel caso *Shamin Ara v. State of UP and Another* [(2002) 7 sc 518] in cui i giudici fanno propria l'interpretazione offerta dal giudice Baharul Islam in due decisioni della Gauhati High Court del 1981. In sostanza il giudice Baharul Islam affermava che, nonostante il matrimonio sia nel diritto islamico un contratto civile, ad esso può essere riconosciuto un certo grado di santità; l'islam ammette che il matrimonio possa essere sciolto in circostanze eccezionali, ma per il giudice non è possibile sostenere che un ripudio dato per capriccio possa essere giustificato dal motto «*good in law, though bad in theology*» quando è invece richiesto dal Corano che il *talāq* avvenga per un motivo ragionevole e sia preceduto da un tentativo di conciliazione. La sentenza *Shamin Ara* afferma quindi che il triplice ripudio simultaneo manca di «*legal sanctity*», ma, si noti bene, non lo dichiara esplicitamente incostituzionale. Kurian, tuttavia, anche riferendosi a successive sentenze di diverse High Courts, utilizza ugualmente la sentenza *Shamin Ara*

per affermare che il *talaq-e-biddat* è stato sostanzialmente abrogato e che questa decisione è, ai sensi dell'art. 141 Cost., «the law applicable in India»¹⁵.

4.2. segue: il *talaq-e-biddat* è «matter of faith»?

La Corte Suprema deve affrontare la questione se il *talaq-e-biddat* vada considerato come una questione di fede (*matter of faith*): il Chief Justice Jagdish Singh Khehar e il giudice S. Abdul Nazeer osservano che «it would not be incorrect to conclude that an overwhelming majority of Muslims in India have had recourse to the severance of their matrimonial ties by way of “talaq-e-biddat” – as a matter of their religious belief – as a matter of their faith. [...]. We are of the view that the practice of “talaq-e-biddat” has had the sanction and approval of the religious denomination which practised it, and as such there can be no doubt that the practice is a part of their “personal law”» (parr. 144 e 145 della sentenza).

Si tratta di un passaggio di non poco conto liquidato, a mio giudizio, un po' troppo frettolosamente. È, infatti, curioso che il Chief Justice Khehar non esiti a definire «questione di fede» un istituto come il ripudio che ha il solo scopo di interrompere un legame coniugale e in nessun modo incide sui rapporti tra Dio e gli uomini né ha riflessi devozionali o culturali di alcun tipo. Si potrebbe anzi sostenere che, di tutti gli istituti propri del diritto musulmano, il ripudio (in tutte le sue forme) è l'ultimo che dovrebbe meritare l'appellativo di «questione di fede» dal momento che, come recita un *ḥadīṭ* del Profeta, «tra le cose lecite, il ripudio è la più odiosa al cospetto di Dio»¹⁶ talché un devoto musulmano dovrebbe, in teoria, ben guardarsi dallo sciogliere il matrimonio in questo modo¹⁷. Il Chief Justice, nel fare riferimento alla lunga tradizione storica e alle generazioni di musulmani che hanno praticato il *talaq-e-biddat*, non cita espressamente il concetto di *iḡmā'* (consenso), che è fonte del diritto musulmano. Astrattamente si può anche sostenere che abbia ragione nell'attribuire significativa rilevanza al fatto che una prassi è stata seguita per millenni, non fosse che in questo modo si finisce per legittimare moltissime condotte

15. Art. 141 Cost.: «The law declared by the Supreme Court shall be binding on all courts within the territory of India».

16. Abū Dāwūd, *k. al-ṭalāq*, b. 3; ibn Māḡa, *k. al-ṭalāq*, b. 1; cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz, A. Ferrari, A.M. Rabello, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 219.

17. Nulla per un marito musulmano è più facile del ripudio per sciogliere il matrimonio e si capisce la fortuna dell'istituto lungo i secoli. Tuttavia, il diritto prevede altre possibilità: è possibile sciogliere il matrimonio per disaccordo (*ṣiqāq*, di cui parla il Corano IV, 35) attraverso una procedura che prevede l'intervento di arbitri nominati dalle parti; si possono far valere i vizi (tipicamente, quelli che impediscono il rapporto sessuale e quelli che rendono ardua la convivenza); in assenza di vizi, il marito potrebbe attuare quelle strategie che consentono alla moglie di agire per chiedere lo scioglimento, come negarle il mantenimento o sparire senza dare notizie e senza provvedere alla moglie. È evidente, però, che si tratta di meccanismi complessi e farraginosi, soprattutto se confrontati alla semplicità e rapidità del ripudio.

che oggi sono messe in discussione nello stesso mondo musulmano. Il consenso è nel diritto musulmano fonte che opera su due livelli distinti: quando si tratta di credo (unicità divina, missione profetica di Muḥammad, rivelazione coranica) il consenso è della intera comunità (*iğmāʿ al-umma*) sulla base dello *ḥadīṭ* profetico: «la mia comunità non consentirà mai in un errore»¹⁸. Al contrario, sulle questioni giuridiche, il consenso è ristretto a coloro che hanno la capacità di comprendere (*iğmāʿ al-aʿimma*). Che poi un comportamento venga avallato in via di prassi dalla comunità è un fatto noto: ne sono esempi terribili in alcune parti del mondo islamico le mutilazioni genitali femminili, per secoli erroneamente ammesse sulla base di fonti dubbie, e, più in generale, le violenze contro le donne giustificate opportunisticamente sulla base del versetto IV,34 in spregio alla Sunna del Profeta e alla coerenza interna del testo coranico.

4.3. segue: la presunta violazione degli artt. 14, 15 e 21 Cost.

Definire il *talaq-e-biddat* una questione di fede (*matter of faith*) consente al Chief Justice di non accogliere l'istanza dei ricorrenti secondo la quale tale istituto violerebbe gli artt. 14, 15 e 21 Cost.

Il controllo di costituzionalità per presunta violazione delle disposizioni sui diritti fondamentali è, infatti, previsto dall'art. 13 Cost. ai sensi del quale le leggi in vigore in India prima dell'emanazione della Costituzione devono essere dichiarate nulle nella misura in cui siano in contrasto con le disposizioni della Parte III della Costituzione relative appunto ai diritti fondamentali. Lo stesso articolo (comma 1) chiarisce che per legge in vigore (*law in force*) si intende ogni legge emanata dal Parlamento o altra competente autorità prima dell'entrata in vigore della Carta¹⁹. Il comma 3 (a) dell'art. 13 precisa che nel concetto di legge (*law*) rientrano «*ordinance, order, bye-law, rule, regulation, notification, custom or usage*», mentre non cita esplicitamente i diritti personali. Certo il costituente compie una scelta peculiare nel permettere che siano soggetti a controllo di costituzionalità usi e consuetudini e non i diritti personali, ma si potrebbe ritenere non

18. Cfr. D. Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafiita*, A.R.E., Roma, 1932, vol. I, p. 32.

19. Art. 13 Cost.: «Laws inconsistent with or in derogation of the fundamental rights. (1) All laws in force in the territory of India immediately before the commencement of this Constitution, in so far as they are inconsistent with the provisions of this Part, shall, to the extent of such inconsistency, be void. (2) The State shall not make any law which takes away or abridges the rights conferred by this Part and any law made in contravention of this clause shall, to the extent of the contravention, be void. (3) In this article, unless the context otherwise requires, (a) "law" includes any Ordinance, order, bye-law, rule, regulation, notification, custom or usage having in the territory of India the force of law; (b) "laws in force" includes laws passed or made by a Legislature or other competent authority in the territory of India before the commencement of this Constitution and not previously repealed, notwithstanding that any such law or any part thereof may not be then in operation either at all or in particular areas. (4) Nothing in this article shall apply to any amendment of this Constitution made under article 368».

tassativa l'elencazione di cui al suddetto comma. Tuttavia, il Chief Justice, rifacendosi anche a risalente giurisprudenza della High Court di Bombay nel caso *Narasu Appa*²⁰, conclude che l'elencazione dell'art. 13 Cost. è tassativa e pertanto non si applica ai diritti personali. I ricorrenti, dunque, per poter contestare la violazione degli artt. 14, 15 e 21 Cost. devono prima dimostrare che il diritto personale musulmano rientri nella categoria di *law in force*; per farlo sostengono che l'art. 2 dello *Shariat Act* 1937, nel definire la legge personale *rule of decision* nelle questioni relative al matrimonio e al suo scioglimento, ha di fatto conferito all'intero *corpus* del diritto personale musulmano lo *status* di legge statale.

Il Chief Justice Khehar e il giudice Nazeer scelgono, invece, di appoggiare l'interpretazione delle controparti secondo cui scopo dello *Shariat Act* del 1937 è unicamente quello di contrastare quegli usi e consuetudini che prevalevano sul diritto musulmano; inoltre, lo *Shariat Act* non definisce cosa sia, o non sia, la *šarī'a*, né codifica alcuna delle sue norme applicabili a sunniti e sciiti, ma si limita a un mero rinvio in bianco. Se, dunque, nel diritto personale non può essere riconosciuta la mano dello Stato, ne consegue che non può esserci violazione degli artt. 14, 15 e 21 che servono a proteggere il cittadino da iniziative lesive dei suoi diritti da parte dello Stato e non di altri soggetti. Personalmente ritengo che se tale conclusione può politicamente essere di buon senso nel particolare contesto indiano, essa non sia del tutto corretta dal punto di vista giuridico. I diritti personali, infatti, disciplinano rapporti giuridici che hanno piena efficacia per lo Stato: si occupano di successioni, che incidono sui modi di trasmissione della proprietà privata; regolano il matrimonio e il suo scioglimento, con effetti circa i diritti e i doveri patrimoniali e, soprattutto, la legittimità della prole. A questi effetti lo Stato riconosce la stessa pienezza che deriva da norme di rango indubitabilmente statale, come, ad esempio, quelle che dettano la disciplina dei contratti. Si può allora seriamente sostenere che lo Stato non abbia alcuna responsabilità per la violazione dei diritti umani frutto di norme giuridiche che, sì, non ha prodotto, ma alle quali riconosce piena efficacia?

Khehar e Nazeer, come abbiamo visto, non si pongono esplicitamente questo problema, né a dire il vero lo fanno gli altri tre giudici che pure riflettono sul significato da attribuire allo *Shariat Act*. I giudici Kurian, Nariman e Lalit non approfondiscono neanche (come invece fanno, per respingerla, Khehar e Nazeer) la teoria dei ricorrenti secondo la quale lo *Shariat Act* conferirebbe alla *šarī'a* il rango di legge statale, rendendola così passibile di verifica di costituzionalità. Ritengo che si sia così persa un'importante occasione per riflettere e fare il punto sul rapporto tra il diritto musulmano e il diritto statale indiano, fondamentale ove si pensi a quanti altri dei temi coperti dalla *section 2*

20. *The State of Bombay vs Narasu Appa Mali*, 24.7.1951, AIR 1952 Bom 84, (1951) 53.

dello *Shariat Act* sono suscettibili di contestazione per violazione, almeno, del diritto di uguaglianza: successioni, diversi aspetti del contratto matrimoniale (capacità delle parti, scelta del coniuge), tutti i tipi di ripudio citati, amministrazione del *waqf*.

Il giudice Kurian se la cava con un semplice sillogismo: il triplice ripudio simultaneo non può essere considerato una parte integrante della pratica religiosa²¹; lo *Shariat Act* ha lo scopo di fare della *šarī'a* la *rule of decision* e impedire le pratiche anti-sciaraitiche nelle materie di cui alla *section 2* della legge (tra cui figura il ripudio); pertanto non possono pertanto essere ammesse pratiche contrarie al Corano come il *talaq-e-biddat*.

Anche i giudici Nariman e Lalit riflettono sulla qualificazione del triplice ripudio simultaneo come «elemento essenziale del credo islamico»; i due giudici citano precedenti sentenze della Corte Suprema per le quali ciò che è permesso o non vietato da una religione non assurge per ciò solo a rango di pratica religiosa o cardine di una religione²²; il concetto di «elemento essenziale della religione» fa riferimento al cuore del credo su cui essa si fonda e il modo migliore per determinare se si è o meno in presenza di una «pratica essenziale» consiste nel verificare se la natura della religione cambia senza quella particolare pratica²³. Su queste basi Nariman e Lalit escludono che il *talaq-e-biddat* sia elemento essenziale della religione islamica. I due giudici si concentrano poi sullo *Shariat Act* del 1937: al termine di un lungo ragionamento sul significato delle clausole *non-obstante* presenti in altre leggi, affermano che lo *Shariat Act*, in quanto «misura legislativa pre-costituzionale», ricade nel concetto di *law in force* di cui all'art. 13 (3)(b) e, pertanto, ai sensi dell'art. 13(1) può essere dichiarato nullo nelle parti in cui sia in contrasto con i diritti fondamentali tutelati dalla Parte III della Costituzione. Delle tre disposizioni costituzionali richiamate dai ricorrenti (artt. 14, 15 e 21) i giudici esaminano il solo art. 14 sull'uguaglianza davanti alla legge, concentrandosi in particolare sulla possibilità di usarlo per contestare arbitrarietà e irragionevolezza di una norma o di una condotta. Giurisprudenza costante della Corte Suprema afferma che vi è un *vulnus* costituzionale ai sensi dell'art. 14 ogni qualvolta una legge o norma sia manifestamente arbitraria nel senso che sia, ad esempio, ingiusta, irragionevole, discriminatoria, non trasparente, incostante, faziosa, con elementi di favoritismo o nepotismo e non funzionale alla promozione di una sana competizione ed equo trattamento delle parti²⁴; Nariman e Lalit ritengono che il triplice ripudio simultaneo sia manifestamente arbitrario nella misura in cui permette che il

21. Scrive Kurian: «On the statement that triple talaq is an integral part of the religious practice, I respectfully disagree. Merely because a practice has continued for long, that by itself cannot make it valid if it has been expressly declared to be impermissible»; v. p. 297 ss. della sentenza in esame.

22. *Javed v. State of Haryana*, (2003) 8 SCC 369.

23. *Commissioner of Police v. Acharya Jagdishwarananda Avadhuta*, (2004) 12 SCC 770.

24. *Natural Resources Allocation, In re, Special Reference No. 1 of 2012*, (2012) 10 SCC 1.

legame coniugale possa essere “capricciosamente” sciolto da un marito musulmano senza previamente esperire un tentativo di conciliazione e che, pertanto, violi l’art. 14 Cost.

4.4. segue: diritti personali, riforme legislative e l’art. 25 Cost. sulla libertà di religione

Dato che il *talaq-e-biddat* è unanimemente riconosciuto peccaminoso («good in law, though bad in theology»), alla Corte è richiesto di verificare se ad esso possa toccare un destino analogo a quello venuto in sorte ad alcune pratiche hindu (*sati*, *devadasi* e poligamia²⁵) ritenute incompatibili con il moderno stato di diritto indiano e abrogate per legge. Le controparti (AIMPLB e Jamiatul-Ulema-i-Hind) colgono l’opportunità del riferimento al diritto hindu per introdurre un tema affrontato direttamente solo da alcuni giudici, e cioè che le riforme in materia di diritti personali è bene che avvengano per via legislativa e non giudiziaria²⁶. Il Chief Justice e il giudice Nazeer, pur avendo bocciato tutte le ipotesi di incompatibilità costituzionale sollevate dalla ricorrente, affermano che il caso rappresenta un’opportunità da non perdere per sostenere la causa delle donne musulmane. Se è, infatti, vero che le richieste della ricorrente non sono ammissibili sul piano giudiziario, nondimeno è possibile per la Corte agire ai sensi dell’art. 142 Cost. «per rendere completa giustizia»²⁷; tale intervento si giustifica con il fatto che, al di là dell’arbitrarietà propria del *talaq-e-biddat*, esso costituisce anche una indubbia discriminazione di genere. Il Chief Justice ritiene che la Corte possa esercitare i poteri attribuiti dall’art. 142 Cost. per sollecitare l’emanazione di una legge appropriata in

25. Il *sati* era il rogo delle vedove sulla pira funebre del marito, bandito una prima volta dal governo (coloniale) del Bengala nel 1829 con atto legislativo, poi seguito da altri Stati indiani; nel 1988 l’*Indian Sati Prevention Act* ha incriminato ogni condotta finalizzata a realizzare, supportare o incensare il *sati*. Il *devadasi* consiste nel dedicare la vita di una fanciulla al culto e al servizio di un tempio; non di rado tra le attività svolte dalle fanciulle e donne del tempio vi era la prostituzione. Diverse leggi sono intervenute a limitarne la diffusione: il *Madras Devadasi’s (Prevention of Dedication) Act* del 1947, il *Bombay Devadasi Protection Act* del 1934, il *Bombay Protection (Extension) Act* del 1957 e lo *Andhra Pradesh Devadasi (Prohibition of Dedication) Act* del 1988. Quanto alla poligamia, rileva lo *Hindu Marriage Act* del 1955 il cui art. 5 stabilisce tra le condizioni per contrarre valido matrimonio che nessuno dei nubendi abbia uno sposo vivente al momento del matrimonio.

26. La fonte di questo principio sarebbe da rintracciare nel Seventh Schedule allegato alla Costituzione e relativo alle competenze legislative dell’Unione e dei singoli Stati. L’item 5 della Concurrent List elenca come materie soggette alla competenza concorrente dell’Unione e degli Stati: «marriage and divorce; infants and minors; adoption; wills, intestacy and succession; jointly family and partition; all matters in respect of which parties in judicial proceedings were immediately before the commencement of this Constitution subject to their personal law».

27. Art. 142 Cost.: «Enforcement of decrees and orders of Supreme Court and orders as to discovery, etc.—(1) The Supreme Court in the exercise of its jurisdiction may pass such decree or make such order as is necessary for doing complete justice in any cause or matter pending before it, and any decree so passed or order so made shall be enforceable throughout the territory of India in such manner as may be prescribed by or under any law made by Parliament and, until provision in that behalf is so made, in such manner as the President may by order prescribe.(2) Subject to the provisions of any law made in this behalf by Parliament, the Supreme Court shall, as respects the whole of the territory of India, have all and every power to make any order for the purpose of securing the attendance of any person, the discovery or production of any documents, or the investigation or punishment of any contempt of itself».

materia di *talaq-e-biddat* e, con una *injunction*, diffida i mariti musulmani dal pronunciare *talaq-e-biddat* per sciogliere il matrimonio nei sei mesi successivi alla sentenza; se in questo intervallo inizierà l'iter legislativo ed emergerà un atteggiamento costruttivo verso la riforma o abrogazione dell'istituto del *talaq-e-biddat*, l'*injunction* continuerà ad essere efficace sino a emanazione della legge; in caso contrario, cesserà di avere effetto. Il giudice Kurian, al contrario, pur sostenendo l'opportunità che il processo di armonizzazione tra la religione e gli altri diritti costituzionali sia lasciato al potere legislativo, esclude che sia compito dei giudici impartire istruzioni sulla politica legislativa.

Si noti, però, che sempre l'AIMPLB e il Jamiatul-Ulema-i-Hind avevano collegato alla nozione di *talaq-e-biddat* come elemento costitutivo della fede islamica la protezione offerta dall'art. 25 Cost. sulla libertà di religione²⁸, atteggiamento curioso se si pensa che gli stessi soggetti richiedono che a occuparsi dello status dei diritti personali sia il Parlamento e non la Corte Suprema, forse confidando nella impossibilità politica per il primo di arrivare ad alcuna reale soluzione. Il punto è comunque preso in esame dai giudici, e ancora una volta si evidenziano posizioni diverse: il Chief Justice Khehar e il giudice Nazeer, avendo stabilito che il diritto personale è una manifestazione della fede, affermano che esso beneficia della tutela offerta dall'art. 25 Cost. sulla libertà di coscienza e religione. Ritengono quindi che sia protetto da interferenze da parte dello Stato salvo nei casi previsti dallo stesso art. 25 e cioè per violazione dell'ordine pubblico, della salute o della morale. È evidente che il *talaq-e-biddat* non configura nessuna di queste tre ipotesi e dunque a loro avviso non è possibile agire per dichiararne l'invalidità neanche sulla base dell'art. 25 Cost.

Al contrario, i giudici Kurian, Nariman e Lalit, ponendo l'accento sulla contrarietà alla *šarī'a* del triplice ripudio e sull'impossibilità di considerarlo un elemento essenziale

28. Art. 25 Cost.: «Freedom of conscience and free profession, practice and propagation of religion.—(1) Subject to public order, morality and health and to the other provisions of this Part, all persons are equally entitled to freedom of conscience and the right freely to profess, practise and propagate religion. (2) Nothing in this article shall affect the operation of any existing law or prevent the State from making any law: (a) regulating or restricting any economic, financial, political or other secular activity which may be associated with religious practice; (b) providing for social welfare and reform or the throwing open of Hindu religious institutions of a public character to all classes and sections of Hindus. Explanation I. The wearing and carrying of kirpans shall be deemed to be included in the profession of the Sikh religion. Explanation II. In sub-clause (b) of clause (2), the reference to Hindu shall be construed as including a reference to persons professing the Sikh, Jaina or Buddhist religion, and the reference to Hindu religious institutions shall be construed accordingly». Si noti, seppur fuori tema rispetto all'oggetto di queste pagine, il contenuto della *explanation I*: il costituente indiano specifica che indossare il *kirpan* è un elemento della religione sikh di tale rilevanza da meritare la tutela costituzionale dell'art. 25, tutela che non è così esplicitamente riconosciuta ad alcun altro simbolo religioso. Sulla questione della portabilità del *kirpan* si è recentemente pronunciata, esprimendo parere negativo, la Corte di Cassazione italiana (Cass. pen. 24084/2017); si veda il commento di A. Simoni: *La sentenza della Cassazione sul kirpan: "voce dal sen fuggita?" Brevi note comparatistiche sull'adesione della Suprema Corte all'ideologia della "diversità culturale degli immigrati"*, su questa *Rivista*, n. 2.2017.

della fede, escludono che il *talaq-e-biddat* abbia alcuna protezione costituzionale, meno che meno quella offerta dall'art. 25 Cost.

5. La decisione della Corte Suprema e qualche osservazione conclusiva

«In view of the different opinion recorded, by a majority of 3:2 the practice of *talaq-e-biddat* – triple *talaq* is set aside»: questo è l'*order* della Corte celebrato dai media. La sentenza, importante, presenta nondimeno qualche margine di ambiguità già a partire dallo stile e dal linguaggio scelti dai diversi giudici per esprimere le proprie opinioni. Inoltre, il fatto che mai i cinque giudici della Corte si trovino tutti d'accordo su un singolo argomento offre immaginabili spunti per ulteriori, futuri dibattiti e contestazioni sulla natura del diritto personale islamico e sulla misura in cui istituti (stavolta coranici) citati dallo *Shariat Act* possono essere tacciati di incostituzionalità per violazione della Parte III della Carta sui diritti fondamentali.

Il diritto musulmano è un diritto casistico: se è vero che i suoi principi generali e alcuni istituti sono previsti dal Corano, è altrettanto vero, e il caso discusso in questa sentenza lo dimostra, che la maggior parte delle sue regole di dettaglio è frutto della stratificazione di secoli di interpretazioni a opera di scuole giuridiche e giuristi che non di rado, sullo stesso punto, hanno raggiunto conclusioni diametralmente opposte. In molte parti del mondo islamico contemporaneo lo statuto personale è stato oggetto di codificazione che, spesso, ha significato semplificazione delle regole e occasione di riforma almeno parziale delle stesse. In India, il diritto musulmano è codificato in misura minimale con riferimento ai modi di scioglimento del matrimonio a disposizione della moglie²⁹: il resto è ricavabile, per chi ne abbia le competenze, da una combinazione della *living tradition* indo-musulmana e delle regole contenute in manuali che o sono in arabo o persiano (e quindi inaccessibili alla maggior parte degli stessi musulmani indiani) o sono stati tradotti, spesso in epoca coloniale, in inglese (e rimane in piedi anche in questo caso il problema della lingua, almeno tra le classi meno colte)³⁰. Anche per questo era stato emanato lo *Shariat Act*: per impedire che, nella oggettiva difficoltà se non impossibilità

29. *Dissolution of Muslim Marriages Act 1939; Muslim Women (Protection of Rights on Divorce) Act 1986.*

30. Tale è il problema dell'accesso alle fonti che la sentenza ne dà conto fin dalle prime pagine, indicando a quale traduzione inglese del Corano (*The Holy Quran: Text Translation and Commentary* di Abdullah Yusuf Ali, Kitab Bhawan, 2016) le parti concordano di fare riferimento; gli *hadīth* sono tratti da diverse opere: Dinshaw Fardunji Mulla, *Principles of Mohomedan Law*, Butterworths Wadhwa, Nagpur, 20th ed.; Al-Hafiz Zakiuddin Abdul-Azim Al-Mundhiri, *Summarized Sahih Muslim*, Dar-us-Salam Publications (2000), compendio in inglese del *Ṣaḥīḥ* di Muslim b. al-Ḥaǧǧāǧ; Yusuf al-Qaradawi, *The Lawful and the Prohibited in Islam* (Al-Halal Wal Haram Fil Islam), Islamic Book Trust, Malaysia, 2009; Maulana Wahiduddin Khan, *Women in Islamic Sharia*, Goodword Books, 2014; A. Rahman, *Marriage and Family Life in Islam*, Adam Publishers and Distributors, 2013; una non meglio precisata edizione di un'opera del XIX secolo di Allamah Shibli Nomanī dal titolo *Imam Abu Hanifa – Life and Work*.

per i musulmani indiani di accedere direttamente alle fonti, finissero per prevalere usi e costumi di natura etno-tribale o comunque non religiosa sulle regole della *šarī'a*. Cosa sia o non sia conforme a *šarī'a* non è però facile da dire, a tanta maggior ragione per chi, come la Corte Suprema indiana, può non avere tutte le competenze tecniche e linguistiche necessarie a districarsi nel complesso mondo delle sue fonti e dei suoi contenuti. La Corte ha potuto bocciare il *talaq-e-biddat* perché, al di là di ogni altra considerazione, vi era convergenza sul fatto che non fosse un istituto coranico. Cosa avverrà quando saranno contestate le quote ereditarie coraniche, o il ruolo del tutore matrimoniale, o l'impossibilità per la donna musulmana di sposare un non musulmano? Questi sono principi coranici. Vedremo in futuro se da questa sentenza emergerà inequivocabile un indirizzo interpretativo sul rapporto tra diritto personale e diritto statale o se questa sarà stata una grande occasione perduta.