



Roberta Cupertino

(dottoranda di ricerca in Istituzioni e Politiche comparate
presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro")

La libertà religiosa nella "teocrazia costituzionale" egiziana *

SOMMARIO: 1. Libertà religiosa nell'Islam e costituzionalismo: profili di criticità del caso egiziano - 2. L'interpretazione dei principi sciaraitici per via giurisprudenziale - 3. I nuovi risvolti costituzionali del diritto di libertà religiosa - 4. L'implementazione dei diritti tra Costituzioni e Corte Costituzionale.

1 - Libertà religiosa nell'Islam e costituzionalismo: profili di criticità del caso egiziano

Primavera araba o inverno islamista? Agli occhi dei più, non è ancora chiaro se i moti del 2011 abbiano dato l'impulso a una nuova primavera dei diritti e del costituzionalismo *all'occidentale* o se, al contrario, l'applicazione delle regole di democrazia procedurale e il successo elettorale di partiti islamici non sia l'espressione della volontà del popolo di *restituire a Dio* ciò che l'esperienza coloniale aveva tentato di sottrargli¹.

Nel pensiero islamico, infatti, la fonte del diritto non è l'uomo ma Dio, la cui volontà è espressa nel Corano e nella Sunna, che a loro volta sono stati ulteriormente specificati nella *sharia*². Tale assunto trova conferma nella Dichiarazione del Cairo dei diritti dell'uomo nell'Islam,

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. N. FIORITA, *Il costituzionalismo islamico tra modello liberale e integralismo religioso*, in *I diritti cultural-religiosi dall'Africa all'Europa*, a cura di F. Alicino, F. Botti, G. Giappichelli, Torino, 2012, pp. 80-81; A. FERRARI, *Dove va la libertà religiosa: percorsi comuni tra due sponde del mediterraneo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2014, p. 7.

² Cfr. S.A. ALDEEB ABU SAHLIEH, *Il diritto islamico. Fondamenti, Fonti, Istituzioni*, Edizione italiana a cura di M. Arena, Carocci, Roma, pp. 31-36; L. MEZZETTI, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Cedam, Padova, 2003, p. 514; R. GUOLO, *L'Islam è compatibile con la democrazia?*, Laterza, Bari, 2004, p. 79; F. ALICINO, M. GRADOLI, *L'Islam del XXI secolo e gli international human rights*, in *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L'Islam e l'Occidente*, a cura di C. Decaro Bonella, Carocci, Roma, 2013, p.147 ss.



approvata, ma mai promulgata, dai ministri degli Esteri degli Stati appartenenti all'Organizzazione della Conferenza islamica. Il documento in questione, se si guarda il preambolo, si pone l'obiettivo di guidare gli Stati membri in materia di diritti umani e sancisce che

“i diritti e le libertà fondamentali secondo l'Islam sono parte integrante della religione islamica [...] questi sono comandi divini vincolanti che sono contenuti nei libri della rivelazione di Allah e sono stati comunicati attraverso il messaggio dell'ultimo dei suoi profeti”.

Se si tiene in considerazione la sopra richiamata Dichiarazione, pare evidente che gli Stati aderenti si siano impegnati a garantire i diritti e le libertà nell'ambito della comune appartenenza alla *Ummah*, “la migliore comunità che Dio ha creato”. Si pone, quindi, il problema di come collocare nel tutto della *Ummah* i diritti e le libertà degli altri, in Paesi che si trovano a dover gestire la presenza sul proprio territorio di culti diversi da quello islamico e dalle altre religioni rivelate, ammesse, secondo la *sharia*, a godere dello status di *dhimmi*³.

In tale prospettiva, emerge l'interrogativo circa il grado di libertà religiosa che tale visione confessionalmente orientata dei diritti possa garantire. Può rilevarsi, infatti, che il diritto di libertà religiosa secondo la prospettiva islamica è riconosciuto sotto il profilo della libertà di scelta della religione e della libertà dalla costrizione ad abbandonare il proprio credo in favore di un altro, ma nulla oltre questo. Proprio nella Dichiarazione del Cairo si proclama che

“L'Islam è la religione naturale dell'uomo. È proibito esercitare sull'uomo alcuna forma di pressione o sfruttare la sua povertà o ignoranza per forzarlo a cambiare la sua religione verso un'altra religione o verso l'ateismo”⁴.

Ciò assume ancor più importanza se si considera che alcuni degli Stati di popolazione islamica non solo attribuiscono all'Islam il ruolo di

³ Per i giuristi islamici, la *dhimma* è un contratto bilaterale tra la comunità dei *dhimmi* e la comunità musulmana. In base a tale contratto, quest'ultima concede ai primi la sua protezione, oltreché la facoltà di soggiornare nel territorio musulmano e di godere della libertà di praticare il culto. Dal canto loro, i *dhimmi* si impegnano alla fedeltà verso la comunità musulmana e a pagare un'imposta annuale. Sul punto cfr. E. BUSSI, *Principi di Diritto musulmano*, Cacucci, Bari, 2004, pp. 86-87; A.A. AN-NA' IM, *Riforma islamica. Diritti umani e libertà nell'Islam contemporaneo*, Editori Laterza, Bari, 2011, pp. 126-129; C. DECARO BONELLA, *Le questioni aperte: contesti e metodi*, in *Tradizioni religiose e tradizioni culturali*, Roma, 2013, pp. 38-41.

⁴ Art. 10 Dichiarazione dei diritti dell'uomo nell'Islam.



religione dello Stato, ma si spingono fino proclamare che i principi della *sharia* sono la fonte preminente della legislazione. Questo è il caso dell'Egitto, ove il diritto religioso incide sull'essenza stessa della forma di stato, delineando i caratteri tipici di una *teocrazia costituzionale*⁵. Sin d'ora, può evidenziarsi che tale ossimoro, in realtà, svela l'affascinante armonia che si è venuta a creare tra due culture giuridiche differenti, quella del costituzionalismo e quella del pensiero islamico, fornendo all'osservatore una via altra rispetto a quella della distinzione degli ordini per l'implementazione dei diritti di libertà.

Tale sintesi trova la sua ragion d'essere nelle specificità storico-politiche del Paese in questione e, in particolare, nel dato che anche dopo il colpo di Stato degli Ufficiali liberi, l'Islam non ha mai perso la sua centralità, anzi, con l'incedere del tempo ha acquisito un ruolo di sempre maggiore rilievo.

Infatti, le Forze armate che dall'indipendenza sino a oggi si sono proposte quali garanti della transizione democratica, hanno un orientamento in materia religiosa non equiparabile a quello assunto dai militari nella rivoluzione guidata da Atatürk, in quanto esse stesse si fanno promotrici della confessionalità dello Stato⁶. Lo stesso Nasser, che pur aveva fondato il socialismo arabo, non volle mai imprimere una svolta in senso laicista all'ordinamento giuridico egiziano, semmai adattò "all'Islam la sua concezione del ruolo pubblico dello Stato nel socialismo"⁷.

In tale prospettiva, deve evidenziarsi che dal 1956 sino a oggi, le Costituzioni di questo Paese hanno sempre attribuito alla religione islamica un ruolo di notevole rilievo. Così, si può sinteticamente ricordare che la Costituzione del 1956 non solo sanciva che l'Islam era la religione dello Stato, ma imponeva agli studenti egiziani, anche se cristiani, l'insegnamento della religione islamica nelle scuole⁸.

In tale periodo storico la religione assumeva già, di fatto, un peso notevole nella gestione dei rapporti tra stato e culti. Si ricorda, infatti, che con decreto presidenziale n. 263 del 1960, la comunità dei baha'i, che era stata accusata di apostasia dall'Univeristà di Al-Azhar, venne messa al bando, le sue proprietà furono sottoposte a confisca da parte dello Stato e

⁵ Cfr. R. HIRSCHL, *Constitutional Theocracy*, Harvard University Press, London, 2010, p. 3.

⁶ Cfr., P. BRUSADIN, *Il Potere militare. Uno Stato nello Stato*, in *Limes*, 1/2011, p. 170.

⁷ C. PANELLA, *Il libro nero dei regimi islamici*, nuova edizione aggiornata, Bur, Milano, 2007, p. 147.

⁸ Cfr. C. SBAILÒ, *Principi sciaraitici e organizzazione dello spazio pubblico nel mondo islamico*, Cedam, Milano, 2012, p. 184.



si ordinò la chiusura dei suoi luoghi di culto⁹. Lo stesso può dirsi per la comunità dei Testimoni di Geova, anch'essa messa al bando nel 1960 e ancora priva di riconoscimento governativo¹⁰.

Invero, il contenimento del potere religioso in Egitto non è stato perseguito attraverso la separazione, quanto piuttosto mediante la statalizzazione delle istituzioni religiose. Così, si ricorda che sotto la presidenza di Nasser fu portato a compimento il processo di nazionalizzazione delle fondazioni pie, *Waqf*, che era stato intrapreso nel diciottesimo secolo da Muhammad Ali Pasha. Con legge n. 122 del 1958, infatti, tutte le proprietà del *Waqf* e le istituzioni da esso finanziate, quali le scuole coraniche, gli ospedali e le moschee, passarono sotto l'amministrazione e la gestione del ministro *dell'Awqaf*¹¹. L'università di Al-Azhar, la più autorevole istituzione dell'Islam sunnita che sino ad allora aveva goduto di rilevante autonomia, fu inserita nel sistema d'istruzione pubblica e fu privata della sua indipendenza economica tramite l'espropriazione dei suoi beni e l'attribuzione del controllo su di essi al Ministro *dell'Awqaf*. Il consiglio degli *Ulama* fu sostituito con il consiglio degli ufficiali di Al-Azhar, a cui partecipavano non solo i dotti islamici ma anche gli ufficiali del governo e il decano della facoltà¹².

Con decreto ministeriale n. 97 del 1962, inoltre, si provvedeva a definire le funzioni dell'imam che era incaricato di fornire sermoni e insegnamenti religiosi in armonia con il metodo indicato dal competente vice ministro¹³. Ma vi è di più, se si considera che all'art. 4 del medesimo decreto si prevedeva che "The competent deputy of ministry shall

⁹ Cfr. Y. WARDANY, *The Right of Belief in Egypt: Case study of Baha'i minority*, in www.alwafared.org; *Annual Report USCRIF 2013*, in www.uscrif.gov, p. 44.

¹⁰ Nel gennaio 2010, La Corte Amministrativa del Cairo ha rigettato il ricorso della suddetta comunità, finalizzato a ottenere il riconoscimento governativo sotto la denominazione di comunità cristiana. Invero, il diniego da parte del governo traeva fondamento dall'opposizione della Chiesa copta ortodossa al riconoscimento di un gruppo religioso che essa considerava come eretico. Da quanto emerso recentemente, anche dopo il 2011, questa comunità è stata osteggiata anche nella libertà di esercitare il culto in forma privata. Si rileva, infatti, che il governo egiziano consente gli incontri nelle case private purché non si estendano a più di trenta partecipanti. Cfr. *Annual report 2013*, cit., p. 56.

¹¹ D. ADDEH, S. FUAD, *The legal framework of Mosque building and Muslim religious affairs in Egypt: towards a strengthening of State control*, supervised and edited by C. Hulsman, January, 15, 2011, pp. 8-9.

¹² N.J. BROWN, *Post Revolutionary Al-Azhar. Carnegie Endowment*, September 2011, consultabile sul sito www.carnegieendowment.org, p. 7.

¹³ Cfr. art 1 del decreto ministeriale n. 97 del 1962. Sul punto si veda D. ADDEH, S. FUAD, *The legal framework*, cit., p. 20.



determine the qualified employees for each mosque, the division of tasks among themselves, and identify days off for each one of them”¹⁴.

Sotto la presidenza di Sadat, la religione assunse un ruolo ancor più centrale in quanto fu promulgata la costituzione del 1971, che all’art. 2, statuiva che “l’Islam è la religione di Stato e l’arabo la sua lingua ufficiale. I principi della sharia sono una fonte preminente della legislazione”. All’art. 9 si dichiarava che “la famiglia è la base della società e si fonda sulla religione, sulla morale e sul patriottismo” e all’art. 19 si disponeva che “l’educazione religiosa è un tema principale dei curricula dell’istruzione generale”. Inoltre, nel 1980 veniva istituita, con un emendamento alla Costituzione, la Camera alta della *Shura*, che si rifaceva al principio islamico della consultazione¹⁵, e si provvedeva a modificare in senso più spiccatamente confessionistico l’art. 2, definendo i principi della *sharia* come la fonte principale della legislazione. Tuttavia, l’islamizzazione dell’ordinamento giuridico egiziano continuò a trovare un contrappeso nello stringente controllo dello Stato sulle moschee e sugli imam. In tale prospettiva, può ricordarsi il decreto del 1973, che all’art. 1 disponeva che i governatori del dipartimento di al-Awqaf

“can determine for every one of these mosques [private funded mosques], an imam for the Friday prayer, after selecting him, checking his validity, and registering his name in a special registry belonging to the department”¹⁶.

Tale controllo dello Stato sulle *istituzioni religiose* è divenuto ancor più incisivo sotto la presidenza Mubarak. Si evidenzia in proposito che con decreto ministeriale n. 20 del 1982 si attribuiva all’imam lo status di rappresentante del ministro delle donazioni¹⁷, e che con decreto n. 16 del 1982 si provvedeva ad accentrare nelle mani di questo tutto il controllo sui finanziamenti derivanti dalle opere pie¹⁸. Egli infatti, secondo l’art. 1, era il destinatario delle donazioni e nessuna spesa poteva essere effettuata senza la sua preventiva autorizzazione. Veniva inoltre creato un conto speciale

¹⁴ D. ADDEH, S. FUAD, *The legal framework*, cit., p. 17.

¹⁵ Cfr. C. SBAILÒ, *Principi sciaraitici*, cit., p. 199.

¹⁶ Art. 1 del Decreto ministeriale n. 152 del 1973. Cfr. D. ADDEH, S. FUAD, *The legal framework*, cit., p. 18.

¹⁷ Cfr. l’art. 5 del decreto n. 20 del 1982 ove si disponeva che “The mosque’s imam or shaykh shall be a member at the administration council of the mosque and represent the Endowments Ministry”, Cfr. ADDEH, S. FUAD, *The legal framework*, cit., p. 18.

¹⁸ Cfr. artt. 1, 2, 3 del decreto n. 20 del 1982, ove si prevedeva che le donazioni dovessero essere indirizzate al ministro dell’*Awqaf*.



presso una banca centrale che raccoglieva tutte le donazioni, che potevano essere effettuate previa autorizzazione del ministro in questione¹⁹.

Se le istituzioni religiose furono private della propria indipendenza tramite la normazione sopra menzionata, per i partiti fondati su basi religiose non si profilavano condizioni migliori. Sin dal colpo di stato degli ufficiali liberi, infatti, i membri della fratellanza hanno subito una sanguinosa persecuzione, non solo per il timore di una deriva fondamentalista del movimento in questione²⁰, ma anche perché sembra che questa fosse un mezzo per mettere alla gogna una forza di opposizione che aveva un ruolo significativo nel Paese²¹.

Sotto la presidenza di Sadat, fu consentito ai movimenti islamici di riorganizzarsi e, anzi, vennero incoraggiati al fine di mettere in ombra le forze politiche della sinistra interna, nasseriana e comunista²², ma è pur vero che la fratellanza, così come i comunisti, il partito del *Wafd* e i nasseristi, non ottennero alcun riconoscimento legale che potesse consentire l'accesso alla competizione elettorale.

In proposito può ricordarsi, inoltre, che nel 1977 fu varata la legge sui partiti politici che istituiva il Comitato per i Partiti politici²³ e imponeva

¹⁹ Art. 2 del decreto ministeriale n. 16 del 1982.

²⁰ Cfr. L. MEZZETTI, *Teoria e prassi*, cit., p. 559, ove l'A. evidenzia che le relazioni del regime e delle forze politiche non religiose con la Fratellanza "furono ostacolate e rese difficili non solo dal fatto che i Fratelli rivendicavano la rappresentanza esclusiva della nazione ma anche perché per l'associazione dei Fratelli musulmani, se da una parte era considerata come un'associazione caritatevole consacrata al lavoro sociale, educativo, religioso, dall'altra si presentava come un apparato militare, se non apertamente terrorista".

²¹ Sul punto cfr. C. SBAILÒ, *Principi sciaraitici*, cit., p. 188, ove l'autore evidenzia che il "tentato omicidio di Nasser, nel 1954 fu utilizzato dal Governo, come pretesto per sostenere una campagna repressiva nei confronti della Fratellanza, che conobbe fasi alterne, e sul lungo periodo, andò sempre più irrigidendosi fino a culminare nell'esecuzione capitale dello stesso Qutb".

²² Il nuovo presidente volle sostenere una prima apertura al pluralismo politico tramite la suddivisione dell'Unione arabo-socialista in tre forum. Vi erano i liberal socialisti di destra a orientamento islamista, il forum di centro e la sinistra del forum unionista progressista nazionalista. Sul punto si veda C. SBAILÒ, *Principi sciaraitici*, cit., p. 201. Cfr. A.O. SHERIF, *The relationship between the Constitution and the Shari'ah in Egypt*, in *Constitutionalism in Islamic countries. Between Upheaval and Continuity*, edited by R. Grote, T. J. Röder, Oxford University press, New York, 2012, pp. 124-125, ove l'A. contrappone l'iniziale politica di Sadat, caratterizzata dall'aver dato un supporto senza precedenti ai movimenti islamisti e il suo successivo "secular approach", determinato probabilmente dalla circostanza di non aver ottenuto i risultati politici che si era prefisso.

²³ Il suddetto Comitato aveva la funzione di regolare l'accesso e la permanenza dei partiti nell'agone politico. Sostanzialmente era una costola della fazione di governo a cui veniva attribuito il potere di revocare le decisioni di altri partiti o di disporre la chiusura



il divieto di costituire partiti su basi religiose, etniche, razziali o di classe²⁴. Principio, poi costituzionalizzato con la riforma del 2007, che ha emendato l'art. 5 del Testo del '71²⁵.

dei giornali a essi collegati. Poteva, inoltre, rifiutare la registrazione di nuove formazioni politiche, sospendere l'autorizzazione già concessa a quelle esistenti o anche chiederne lo scioglimento e la distribuzione dei fondi alla Suprema Corte del Cairo. La presidenza del PPC aveva altresì la facoltà di chiedere al Procuratore generale socialista d'indagare se un partito avesse violato uno dei criteri essenziali per l'accesso alla vita pubblica. Per una più ampia disamina sull'intero testo del 1977 con successive modifiche cfr. *Monopolizing Power. Egypt's political parties law, UNHCR, January 2007, n. 1*, all'url www.refworld.org.

²⁴ Sulla base della legge in parola, inoltre, "founding pillars, principles, goals, programs, policies, or method of the party in carrying out its activities" non potevano derogare i principi della giurisprudenza islamica, "being as it is, the main sources of legislation;" "the principles of both the July 23, 1952 and the May 15, 1971 revolutions;" or the requirements of preserving national unity, social peace, the social democratic order, and the socialist gains"», (art. 4.1.1-3, legge n. 40 del 1977). Si imponeva altresì di proporre programmi elettorali sufficientemente differenti da quelli già esistenti (cfr. *Monopolizing Power*, cit.). Con legge del 1992 le condizioni per la partecipazione alla vita politica sono diventate ancor più restrittive: è stata resa obbligatoria la presenza di un ufficiale della pubblica amministrazione alle riunioni di partito, e, per i membri fondatori di gruppi politici, non autorizzati dall'apposita Commissione, è stato introdotto il divieto di agire in nome di questi, sanzionato con il carcere da uno a cinque anni (cfr. **E. PIFFERO**, *Egitto: l'equilibrio dinamico del pluralismo autoritario*, SSDD Working Paper Series, 4/2007, p. 9, in www.cires.eu; **C. SBAILÒ**, *Principi sciaraitici*, cit., p. 254). Nel 2005 la legge in parola è stata ulteriormente emendata, consentendo quantomeno una minore discrezionalità del PPC e del governo nella gestione dell'accesso dei partiti alla competizione elettorale. Così, se nel precedente testo si imponeva ai suddetti di richiedere al PPC l'autorizzazione per operare, con la nuova legge, tale obbligo è stato eliminato. Resta fermo però che essi erano tenuti a notificare di aver iniziato a operare e il Comitato aveva comunque facoltà di opporsi entro novanta giorni. Permanevano, inoltre, gli ampi poteri del suddetto organo in ordine al controllo sui partiti già esistenti. In particolare, in base all'articolo 8 della legge in parola, veniva mantenuta la competenza a valutare le comunicazioni dell'*establishment* e, di concerto con il Ministero dell'Interno, era concesso il potere di sospensione dei leader e delle attività dei suddetti in caso d'urgenza. Il presidente del Comitato poteva altresì domandare al procuratore generale di valutare se un partito non avesse rispettato uno dei criteri per la partecipazione nella vita pubblica e, dopo l'accertamento della violazione, aveva facoltà di chiedere al Consiglio di Stato lo scioglimento del partito e la liquidazione dei suoi fondi (art 17 legge n. 177 del 2005). In proposito si evidenzia che rispetto alla legge previgente i criteri per la partecipazione alla vita pubblica sono stati notevolmente ridotti. La nuova legge, elimina il requisito che i pilastri fondanti, i principi, gli obiettivi, le politiche o i metodi dei partiti non debbano contrastare con la giurisprudenza islamica e con i principi delle rivoluzioni del '52 e del '71. Sul punto cfr. *Monopolizing Power*, cit.

²⁵ Art. 5, c. 3 Cost, così come emendato nel 2007 "Citizens have the right to establish political parties according to the law and no political activity shall be exercised nor political parties established on a religious referential authority, on a religious basis or on discrimination on grounds of gender or origin". Per un'ampia disamina circa la riforma



Tuttavia, se è vero che la politica che ispirò la gestione del pluralismo politico e religioso fu quella della repressione e del controllo delle forze antagoniste rispetto alle *élites* al potere, non si può non evidenziare che la normazione sul ruolo della Corte costituzionale nello Stato seguì la via opposta.

Invero, tale organo non è sconosciuto alla tradizione islamica sunnita, ove ricopre il ruolo di garante della “polarità tra “religione” e “società” e dell’applicazione del principio della separazione dei poteri”²⁶. In Egitto fu istituito con legge n. 81 del 1969 per dirimere le questioni relative alla costituzionalità di leggi, decreti e regolamenti, ma nel suo primo decennio d’attività intervenne di rado e comunque operò con moderazione.

Nel 1979, per arginare la pressione dei gruppi fondamentalisti, il Presidente Sadat volle ampliare i suoi poteri, affiancando al compito di controllare la costituzionalità delle leggi e dei regolamenti, quello di interpretare i testi legislativi, risolvere i conflitti tra Corti e armonizzare le sentenze contrastanti, emesse dalle Corti minori. Con la legge del 1979, inoltre, si dispose che tale Organo dovesse essere indipendente e dotato di una propria personalità giuridica, ma anche che i suoi membri non potessero essere rimossi dalla carica²⁷.

Proprio in tale prospettiva, volendo tralasciare le tematiche sottese alla gestione illiberale del potere che ha caratterizzato la storia politica egiziana, si vuole focalizzare l’attenzione sulla giurisprudenza della Corte costituzionale, quale baluardo delle odierne democrazie costituzionali, che in Egitto potrebbe traghettare il Paese nel percorso di democratizzazione e d’implementazione del diritto di libertà religiosa. Invero, in un contesto giuridico quale quello egiziano, segnato dalla forte incisività della religione nella società, la Corte spicca per la sua capacità d’interpretare non solo il diritto secolare, ma anche quello religioso. Proprio nella veste di giudice del diritto religioso, infatti, essa ha potuto elaborare un’interpretazione elastica e liberale di principi sciaraitici che in tal sede si vuole prendere in esame.

2 - L’interpretazione dei principi sciaraitici per via giurisprudenziale

in parola cfr. C. SBAILÒ, *Principi sciaraitici*, cit., pp. 260-279. Cfr. altresì N. BERNARD-MAUGIRON, *Legal Reforms, the Rule of Law, and Consolidation of State Authoritarianism under Mubarak*, in *The Rule of Law, Islam, and Constitutional Politics in Egypt and Iran*, edited by S. A. Arjomand and N. J. Brown, New York, p. 190.

²⁶ C. SBAILÒ, *Principi sciaraitici*, cit., p. 205.

²⁷ Cfr. R. HIRSCHL, *Constitutional Theocracy*, cit., p. 106.



Una delle prime questioni che sono state affrontate dopo la riforma del 1979 concerne la retroattività della norma di cui all'art. 2, così come emendata nel 1980, la quale prevede che la sharia è *la* fonte preminente della legislazione.

Gli esponenti dell'Università di Al-Azhar, la massima autorità religiosa nello Stato e nel mondo musulmano, avevano asserito che l'art. 226 del Codice civile, che autorizza il pagamento d'interessi nel caso di adempimento ritardato da parte del debitore, fosse in contrasto con i principi della sharia. Invero, la questione era stata sottoposta alla Corte nel 1978, due anni prima dell'emendamento all'art. 2, quando ancora la sharia era *una* fonte preminente della legislazione. Tuttavia, il verdetto fu emesso nel 1985, e, in ragione di ciò, la Corte poté pronunciarsi sull'interpretazione irretroattiva dell'emendato art. 2. In particolare, nel caso in questione, i Giudici costituzionali ritennero di non poter giudicare i ricorsi aventi a oggetto la legislazione antecedente all'emendamento, con l'effetto di impedire, di fatto, che questa venisse uniformata nella sua interezza alle norme sciaraitiche²⁸.

Secondo il complesso percorso motivazionale, la Corte ha ritenuto che l'emendamento in questione ha il fine di vincolare l'attività del legislatore, che deve autonomamente determinare se la legislazione antecedente al 1980 sia coerente con i principi sciaraitici. Al suddetto la magistratura costituzionale affida il compito di armonizzare con nuove leggi la legislazione vigente ai principi in parola, riservandosi, in tal modo, la competenza esclusiva di giudicare circa la compatibilità delle prime con i secondi.

Si rileva, inoltre, che i Giudici delle leggi non si sono limitati ad agire in difesa della legislazione antecedente all'emendamento sopra richiamato, ma hanno anche ulteriormente specificato il significato della norma di cui all'art. 2 della Costituzione. L'articolo in questione, infatti, non specificava in modo chiaro quali fossero i principi della *sharia* che costituivano la fonte preminente della legislazione, né nel mondo islamico era possibile rinvenire un'univoca teoria su tale questione²⁹.

²⁸ Constitutional Case No. 20, of the First Judicial Year, decided on May 4, 1985. Sul punto cfr. **A. O. SHERIF**, *The Relationship between the Constitution and the Sharī'ah in Egypt*, in *Constitutionalism in Islamic countries. Between Upheaval and Continuity*, edited by R. Grote, T.J. Röder, Oxford University Press, 2012, pp. 130-132; **R. HIRSCHL**, *Constitutional Theocracy*, cit., pp. 108-110; **C. LOMBARDI, N.J. BROWN**, *Do Constitution Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court the Liberal Rule of Law*, In *American University International Law Review*, vol. 21, issue 3, 2006, consultabile sul sito www.digitalcommons.wcl.america.edu, pp. 392-393.

²⁹ Si differenti metodi d'interpretazione della *sharia* si veda **C. LOMBARDI, N.J.**



Al fine di esaminare il peculiare metodo d'interpretazione delle norme sciaraitiche della Corte Costituzionale, si vuole prendere in esame la sentenza del 18 maggio 1996³⁰, ove la suddetta non solo esplicita il suo approccio liberale alla tematica dell'interpretazione della *sharia*, ma si occupa anche di definire la portata del diritto di libertà religiosa³¹.

Il caso sottoposto ai giudici egiziani concerneva l'asserita incostituzionalità di un decreto del Ministro dell'Educazione, per contrasto con gli artt. 2 e 41 Cost., che imponeva alle studentesse di non indossare il *niqab* e l'*hijab* all'interno delle scuole³². Tale divieto, tuttavia, era temperato da una successiva decisione che chiariva che era permesso ai genitori o al tutore legale di richiedere che le ragazze potessero coprire i loro capelli, ma non era consentito di nascondere il viso. In altre parole, tale divieto su richiesta degli interessati poteva essere derogato nel caso dell'*hijab*, ma era assoluto con riferimento al *niqab*.

Per quanto riguarda la questione dell'interpretazione dell'art. 2, la Corte riafferma quanto già esplicitato nella sentenza del 15 maggio 1993, ovvero che le regole sciaraitiche assolutamente certe quanto al rispetto dell'autenticità e significato non sono suscettibili d'interpretazione. Tali regole, infatti, costituirebbero la struttura generale e i pilastri dell'ordinamento giuridico. Viceversa, l'*ijtihad* è ammesso per le regole che non siano assolutamente certe quanto all'autenticità e significato e deve essere realizzato sempre in armonia con i principi generali.

Quanto detto viene motivato dalla mancanza di forza vincolante dell'interpretazione rigida posta in essere dai giuristi classici, poiché in caso contrario si "chiuderebbe la porta della contemplazione e la riflessione sulla religione di Dio Onnipotente", così come non sarebbe consentito fermarsi all' *ijtihad* espressa in "un dato momento precedente

BROWN, *Do Constitution Requiring Adherence to Shari'a*, cit., pp. 394-415.

³⁰ Case No. 8 of Judicial Year 17, May 18, 1996, tradotto da **N.J. BROWN, J. LOMBARDI**, in *The Supreme Constitutional Court of Egypt on Islamic Law, Veiling and Civil Rights: an Annotated Translation of Supreme Constitutional Court of Egypt Case NO. 8 of Judicial Year 17 (May 18, 1996)*, all'url <http://digitalcommons.wcl.american.edu/aulir>.

³¹ Art. 46. Cost. (1971), in vigore nell'anno in cui è stata emanata tale sentenza: "the State shall guarantee the freedom of belief and the freedom of practice of religious rites".

³² Invero, i ricorrenti avevano proposto l'impugnazione al Tribunale amministrativo per il contrasto con gli artt. 2 e 45 della Costituzione del 1971. Il primo statuisce che "L'Islam è la religione dello Stato e la *sharia* è la fonte principale della legislazione" e il secondo dispone che "Lo Stato tutela l'inviolabilità della vita privata dei cittadini". Tuttavia, la Corte Costituzionale ha ritenuto *ex officio* di dover giudicare circa la conformità del decreto in parola all'articolo 46 della Costituzione. Cfr. **N. J. BROWN, J. LOMBARDI**, *The Supreme Constitutional Court*, cit., p. 442.



nel tempo, come se tramite questo *ijtihad* gli interessi fossero stati già contemplati o stabiliti”.

L’obbligo di cui al decreto in questione, nella prospettiva appena delineata, risulta essere non in contrasto con le norme sciaraitiche poiché sul punto mancano regole scritturali certe, quindi il legislatore può legiferare sul tema purché resti fermo il rispetto della modestia, inteso dalla Corte come principio generale³³.

Quanto detto assume rilievo poiché, venendo ai giorni nostri, sia la controversa costituzione del 2012 sia quella del 2014, che è stata redatta principalmente da membri laici, continuano a definire i principi sciaraitici come la fonte principale della legislazione, così come statuito con l’emendamento del 1980. A differenza da quanto era stato ipotizzato o auspicato da una parte degli osservatori, nella vigente Costituzione quei principi non sono stati neanche degradati al livello di una delle fonti della legislazione, come previsto nella vecchia formulazione del 1971.

Orbene, in ragione del permanere dei principi sciaraitici al vertice delle fonti del diritto statale, l’iniziale interrogativo circa il rapporto tra la concezione islamica dei diritti, e in particolare del diritto di libertà religiosa, e quella più spiccatamente egalitaria del costituzionalismo si ripropone per la sua evidente attualità. Nella consapevolezza dell’importanza che continuerà ad assumere la giurisprudenza costituzionale nell’armonizzazione delle due culture giuridiche sopra menzionate, si vuole comunque brevemente ricordare che il testo vigente sembra attribuire alla giurisprudenza costituzionale la centralità acquisita negli anni passati, che nel testo del 2012 aveva trovato un *preoccupante* ridimensionamento.

Deve considerarsi infatti che la costituzione del 2012 aveva introdotto l’art. 219, ove si prevedeva che “I principi della *Sharia* islamica includono le prove generali, le regole fondamentali, le regole di giurisprudenza e fonti accettate in dottrine sunnite o dalla comunità più ampia”³⁴.

Così, sulla base di tale norma che ha definito in modo più dettagliato la portata dei principi di cui all’art. 2, il costituente aveva operato una rilevante riduzione della discrezionalità dei giudici costituzionali di enucleare i principi sciaraitici, secondo la più elastica

³³ Sulla giurisprudenza della Corte costituzionale sull’interpretazione dei principi sciaraitici cfr. **N. BERNARD MAUGIRON**, “*Les principes de la sharia*”, cit., pp. 449- 456.

³⁴ Autorevole dottrina ritiene che da ultimo si applichi la regola del consenso generale, pur in assenza di una menzione in forma esplicita. **C. SBAILÒ**, *Riesplorazione del principio ordinatore islamico. Il caso egiziano*, in *Dove vanno a finire le Primavere arabe?*, a cura di A. Cantaro, Ediesse, Roma, p. 175.



teoria della ripartizione tra principi assolutamente certi e principi che consentono una maggiore autonomia al legislatore.

Ciò non vuol dire che la Corte Costituzionale avrebbe perso il suo potere sul controllo di costituzionalità delle leggi (artt. 2, 175)³⁵, ma che il suo spazio d'intervento nella ricerca dei principi della sharia sarebbe stato ridotto dalla sopra menzionata norma e da quella di cui all'art. 4 che impone al legislatore l'obbligo di consultare Al-Azhar sulle questioni concernenti il diritto islamico (art. 4)³⁶.

A oggi, invece, se si tiene in considerazione l'eliminazione nel nuovo testo degli artt. 4 e 219, ma anche il dato che nel preambolo si enuncia

"We are drafting a Constitution that affirms that the principles of Islamic Sharia are the principle source of legislation, and the reference for interpretation thereof is the relevant texts in the collected rulings of the Supreme Constitutional Court",

pare doversi dire che alla Corte costituzionale sia stata restituita la competenza esclusiva sul controllo di costituzionalità delle leggi in materia di diritto islamico e, comunque, la libertà di seguire un percorso interpretativo delle norme sciaraitiche non più vincolato dalla norma di cui all'art. 219.

³⁵ Art. 175 Cost (2012): "The Supreme Constitutional Court is an independent judicial body, seated in Cairo, which exclusively undertakes the judicial control of the constitutionality of laws and regulation. The law defines other competencies and regulates the procedures to be followed before the court".

³⁶ Art. 4 Cost. (2012): "Al- Azhar is an encompassing independent Islamic institution, with exclusive autonomy of its own affairs, responsible for preaching Islam, theology and the Arabic language in Egypt and the world. Al- Azhar Senior Scholars are to be consulted in matters pertaining to Islamic law. The post of Al-Azhar Grand Sheikh is independent and cannot be dismissed. The method of appointing the Grand Sheikh from among members of the Senior Scholars is to be determined by law. The State shall ensure sufficient funds for Al- Azhar to achieve its objectives. All of the above is subject to law regulation". Per un ampio approfondimento sul punto si veda **C. SBAILÒ**, *Riesplorazione del principio ordinatore islamico*, cit., pp. 174-179. Nella Costituzione del 2014, con riferimento all'Università di Al- Azhar, l'articolo 7 dispone che "Al-Azhar is an independent scientific Islamic Institution, with exclusive competence over its own affairs. It is the main authority for religious sciences, and Islamic affairs. It is responsible for preaching Islam and disseminating the religious sciences and the Arabic language in Egypt and in the world. The state shall provide enough financial allocation to achieve its purposes. Al-Azhar's Grand Sheikh is independent and cannot be dismissed. The method of appointing the Grand Sheikh from among the members of the Council of Senior Scholars is to be determined by law". Nella formulazione sostanzialmente analoga a quella dell'articolo 4 non è stato riportata la parte in cui si prevede che "Al- Azhar Senior Scholars are to be consulted in matters pertaining to Islamic law".



Fatto salvo il pluralismo dottrinale in seno all'Islam, quindi, viene da chiedersi quale sia il grado di garanzia che questo nuovo testo riserva al diritto di libertà religiosa.

3 - I nuovi risvolti costituzionali del diritto di libertà religiosa

In ottica diversa da quella della *tolleranza di fatto* non può certo leggersi la formulazione di cui all'art. 3 della costituzione del 2014, riproposta senza variazioni rispetto al testo previgente, ove si dispone che "The canon principles of Egyptian Christian and Jews are the main sources of legislation for their personal status laws, religious affairs, and the selection of their spiritual leaders"³⁷.

Così, sembra doversi rilevare che le altre confessioni religiose non risultano essere beneficiarie della clausola di *riconoscimento e di non ingerenza* in ambito civile di cui all'art. 3, in quanto la stessa è concessa alle sole religioni del libro. Ma vi è di più, in quanto gli appartenenti ai culti non riconosciuti non sono neanche destinatari della garanzia esterna del diritto di libertà religiosa. Tanto può dirsi se si passa a esaminare la formulazione di cui all'art. 64 del vigente testo costituzionale. Infatti, la disposizione in parola, ricalcando sostanzialmente quella di cui all'art. 43 della Costituzione del 2012³⁸, statuisce che "Freedom of belief is absolute. The freedom of practicing religious rituals and establishing the place of worship for the followers of revealed religions is a right organized by law".

Tuttavia, se questa è una libertà assoluta, quella di praticare riti religiosi e di stabilire luoghi di culto resta un diritto garantito agli appartenenti delle sole religioni rivelate e nei limiti di quanto previsto dalla legge.

In breve, il costituente ha adottato una formulazione del tutto peculiare, in quanto al primo comma si garantisce la libertà religiosa nella sua sfera interna, la quale, per mancanza d'indicazioni contrarie, sembra

³⁷ Invero, pur in assenza di riferimenti sul punto nella Costituzione del 1971, in virtù delle leggi n. 462 del 1955 e n. 1 del 2000, le controversie concernenti lo statuto personale di una comunità religiosa riconosciuta erano regolate secondo la propria legislazione. In alternativa, per i non appartenenti a una confessione religiosa non riconosciuta si applicava, in via generale, il diritto islamico. Cfr. S.A. ALDEEB ABU SAHLIEH, *L'apostasia nel diritto musulmano. Il caso dell'Egitto*, in *Veritas et Jus*, 6, 2013, p. 48.

³⁸ Le due norme, invero, risultano essere sostanzialmente analoghe a eccezione del primo comma. Infatti, nel Testo costituzionale del 2012 all'articolo 43 si statuiva che "Freedom of belief is an inviolable right", mentre nell'attuale formulazione la libertà di credo viene definita come diritto assoluto.



essere assicurata a tutti e senza limiti espliciti. Al secondo comma, si riconosce il diritto di libertà religiosa nella sua sfera esterna solo agli appartenenti alle Religioni del libro e, comunque, nei limiti della discrezionalità concessa al legislatore³⁹.

In tale prospettiva, emerge che gli appartenenti a culti diversi da quelli sopra menzionati, quali ad esempio i Baha'i e i testimoni di Geova, non sarebbero beneficiari della libertà di praticare riti, istituire luoghi di culto e di manifestare il proprio sentimento religioso.

In tale prospettiva, può rilevarsi, invero, che la norma in parola risulta essere assai meno garantista rispetto a quella di cui all'art. 46 della Costituzione del 1971. Quest'ultima, infatti, riconosceva la stessa misura di libertà a tutti e non poneva limiti espliciti al diritto di libertà religiosa né nella sfera individuale né in quella esterna. Data la maggiore ampiezza della garanzia di libertà concessa dall'art. 46, i Baha'i ad esempio, hanno potuto ottenere il riconoscimento del proprio diritto di manifestare la propria appartenenza religiosa⁴⁰, nonostante la collocazione apicale dei

³⁹ In generale, sul rapporto tra libertà di coscienza e manifestazione esterna delle convinzioni religiose si veda **C. CARDIA**, *Libertà (di religione o di convinzioni- dir. int.)*, in *Enc. Giur.*, Vol. XIX, Roma, 1990, p. 1; **N. COLAIANNI**, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci, Bari, 2000, pp. 13-20; **G. DI COSIMO**, *Coscienza e Costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 102-103-107.

⁴⁰ La vicenda ha avuto origine a seguito dell'emissione da parte del governo di alcuni provvedimenti che si sono rivelati lesivi del diritto di manifestare la propria appartenenza religiosa. Si tratta in particolare di una legge risalente al 1990 che ha disciplinato la digitalizzazione dei documenti di riconoscimento e che ha assunto profili di criticità proprio perché ha limitato ai soli appartenenti delle tre religioni rivelate la possibilità di ottenere i predetti. A questo si è aggiunta una circolare, la numero 49 del 2004 del il Dipartimento dello Status civile, che ha imposto agli ufficiali di stato civile di astenersi dall'emettere documenti d'identità in favore di coloro che non si dichiarassero come appartenenti alle religioni sopra richiamate (sul punto cfr. **M.M. MOHIEDDIN**, *No change in sight: the situation of religious minorities in post Mubarak Egypt*, consultabile sul sito www.minorityrights.org, p. 12). Tale provvedimento, inoltre, è stato seguito da un'altra circolare del 2008, la quale ha disposto che "è obbligatorio iscrivere una religione riconosciuta come legale nella casella della religione sui registri di nascita, di decesso, di matrimonio, di divorzio, di famiglia, così come sulla carta d'identità con il numero nazionale", aggiungendo, tra l'altro, che "è vietato menzionare (altra religione) o lasciare la casella della religione vuota o mettere ogni altro segno nella casella prevista per la religione" (cfr. **S.A. ALDEEB ABU-SAHLEH**, *Il diritto islamico*, cit., p. 59). Orbene, soltanto nel 2008 e per via giurisdizionale, gli aderenti alla comunità baha'i hanno potuto ottenere il riconoscimento della libertà di poter manifestare la propria appartenenza religiosa, e, con esso, la restituzione dei propri diritti civili. A oggi pare doversi dire che la questione in parola abbia trovato un punto di svolta proprio mediante l'opera di effettiva attuazione delle garanzie costituzionali espresse nella Costituzione del 1971 a opera dei giudici amministrativi. La Corte Suprema Amministrativa, infatti, si è espressa



principi sciaraitici nel sistema delle fonti e malgrado il permanere del decreto del 1960 che ha messo al bando tale comunità.

Invero, deve comunque rilevarsi che anche quando era in vigore il testo del '71, al legislatore era comunque consentito di circoscrivere la sfera esterna della libertà religiosa non per la previsione esplicita di limiti nel testo costituzionale, ma per l'elaborazione di alcuni di questi per via giurisprudenziale. In proposito, torna in evidenza la sentenza della Corte costituzionale sul velo nelle scuole, che ha posto in rilievo l'esistenza di una linea di demarcazione tra l'ambito interno della libertà religiosa e quello esterno, statuendo che il secondo trova un limite in alcuni dei maggiori interessi dello Stato, quali, la tutela dell'ordine pubblico, dei valori etici e dei diritti e libertà altrui⁴¹. Nonostante ciò, comunque, la sentenza in parola ha ben sottolineato il rapporto di complementarità che permaneva tra i due ambiti della stessa libertà, proprio per la peculiare costruzione sintattica dell'art. 46. La Corte Costituzionale nel caso sopra esaminato aveva statuito, infatti, che

“Nor may the freedom of creed be separated from the freedom of to practice the rites of a creed. This is what the constitution imposed when it connected these two freedoms in a single sentence in the forty-sixth article, stipulating the freedom of creed and freedom to practice religious rites are guaranteed”⁴².

Tale assunto, invero, non sembra trovare un supporto testuale nella vigente costituzione. Nella norma di cui all'art. 64, infatti, pare che questo rapporto di complementarità permanga solo per le religioni Divine, mentre per le altre, sembra doversi dire che quel nodo che legava i due ambiti della stessa libertà sia stato sciolto e che a esse non resti altro diritto se non quello di scegliere di appartenere a una religione non riconosciuta.

In tale prospettiva viene in evidenza che l'attuale formulazione di cui all'art. 64, sembra abbassare la soglia di garanzia del diritto in

riconoscendo alla comunità in questione il diritto di richiedere al governo l'emissione di carte d'identità, le quali potevano non riportare il riferimento all'appartenenza a una delle tre religioni riconosciute. In tale prospettiva, assume rilievo la circostanza che la magistratura amministrativa abbia potuto pronunciarsi in tal senso, proprio sulla base dell'articolo 46 della Costituzione del 1971, che, come si è visto, tutelava la libertà di credere e di praticare la religione, rilevando altresì che anche se il bahaismo non è riconosciuto come una religione, i suoi aderenti non possono essere obbligati a indicare una delle tre religioni divine come propria religione di appartenenza. Cfr. **M. KAMEL AL-SAYYD**, *Rule of Law, Ideology and Human rights*, in *The Rule of Law*, cit., p. 218.

⁴¹ Cfr. Case No, May 18, 1996, translated by **N.J BROWN, C.B. LOMBARDI**, *The Supreme Constitutional Court*, cit., p. 458.

⁴² **N.J BROWN, C.B. LOMBARDI**, *The Supreme Constitutional*, p. 547-458.



questione, avallando l'ormai superata giurisprudenza secondo cui la libertà di praticare il proprio credo è garantita alle sole religioni del Libro, in un Paese il cui fondamento e la cui origine si basano sulla *sharia*⁴³.

Invero, il secondo comma dell'art. 64 non sembra fornire sufficiente tutela anche agli appartenenti alle religioni Rivelate. Pare evidente, infatti, che al di là del formale riconoscimento di tale diritto nell'articolo in parola, l'effettivo grado di garanzia di cui potranno godere i cristiani, gli ebrei, ma anche gli stessi musulmani sarà quello che le maggioranze al potere di volta in volta sceglieranno di assicurare, per l'operare della riserva di legge inserita nel testo.

Con particolare riferimento ai luoghi di culto si può segnalare, invero, che a oggi non esiste ancora una legge generale che si estenda a tutte le comunità religiose riconosciute dallo Stato. Attualmente per i non musulmani vige il decreto del 1934, con il quale il Ministro degli interni all'Azabi emanò le "dieci condizioni" per l'ottenimento dell'autorizzazione a costruire. Si tratta segnatamente di accertamenti concernenti

"la destinazione del terreno, la distanza minima da una moschea, la contiguità di insediamenti musulmani, l'assenza di obiezioni da parte della comunità islamica locale, l'assenza di altri edifici di culto della stessa denominazione nella medesima zona, l'adeguata presenza di non musulmani affiliati alla denominazione di cui si intende costruire il luogo di culto, e l'assenza di conflitti con progetti di irrigazione e canalizzazione, linee ferroviarie e altre opere pubbliche"⁴⁴.

⁴³ Cfr. High Administrative Court, case No. 16 December 2006.

⁴⁴ Cfr. **G.P. PAROLIN**, *Libertà religiosa nell'Egitto post-coloniale. Alcune considerazioni preliminari*, in "Lessico di etica pubblica", 2, 2011, pp. 91-92. Cfr. altresì DFAT *Thematic Report. Egyptian Copts, Australian Government (Department of Foreign Affairs and Trade)*, 20 January 2014, pp. 8-9. Si evidenzia in proposito l'assonanza tra tali condizioni e quelle riportate nella proposta di legge n. 4858 del 26 marzo 2004, presentata in Italia da Gibelli e altri deputati leghisti. In particolare, con riferimento alle confessioni religiose prive d'intesa con lo Stato, può ricordarsi l'articolo 3 b ove si prevede che "non possono essere edificati o destinati a uso legato al culto edifici se già esiste un edificio appartenente ad altra analoga confessione o associazione religiosa nel raggio di un chilometro". All'articolo 2, comma 1, si specifica altresì che anche in caso di sussistenza di tutti i requisiti richiesti dall'articolo 3, la richiesta di edificazione di luoghi di culto deve comunque essere approvata per *referendum* da parte della popolazione del Comune interessato. Si consideri, inoltre, che il punto 4 dell'art. 2, ove si enuncia che le Regioni "provvedono alla redazione del piano d'insediamento dei nuovi edifici dedicati ai culti ammessi, che tiene conto del reale numero di immigrati legalmente nel territorio di competenza" non sembra essere dissimile dalla condizione posta dal decreto del 1934 del Ministro degli interni Al-Azabi circa la verifica della sussistenza di un adeguato numero di non musulmani affiliati alla denominazione di cui s'intende costruire il luogo di culto. Per un approfondimento sulla proposta di legge Gibelli si veda **N. COLAIANNI**, *Come la*



Questo implica, ad esempio, che con l'aumento del numero di moschee presenti in una determinata area si riduce la possibilità per gli appartenenti ai culti di minoranza di ottenere il permesso per la costruzione dell'edificio di culto, per l'operare del criterio della distanza minima dalla moschea.

Per quanto concerne le moschee, invece, si applicano le dieci condizioni poste dal Ministro dell'Awqaf nel 2001, successivamente approvate dall'Assemblea del Popolo, secondo cui: il terreno su cui esse sorgono non deve essere oggetto di conflitti né essere posseduto illegalmente; la distanza tra due moschee non deve essere inferiore a 500 metri; la moschea deve essere costruita solo in aree ove sia realmente necessaria e solo con il permesso del Ministro del Awaqf; la suddetta non deve essere costruita sotto edifici residenziali; nel caso in cui la moschea sia in prossimità del Nilo è necessaria l'approvazione del Ministro dell'irrigazione; la superficie del terreno su cui essa sorge non deve essere inferiore a 175 metri quadri; la progettazione del Ministro del Awaqf per la costruzione di moschee deve essere rispettata; le attività sociali e sanitarie devono essere esercitate in un piano appositamente costruito sotto la moschea; il finanziatore deve depositare non meno di 50.000 sterline su conto bancario come dimostrazione della serietà del progetto.

Proprio tale diseguale regolamentazione sembra collidere con la norma di cui all'art. 4, ove si statuisce che

"Sovereignty belongs to the people alone, which exercise it and protects it. They are the source of power. They safeguard their national unity, which is based on the principle of equality, justice and equal opportunity between citizens, as provided in this Constitution".

Infatti, in linea di principio il dato che l'unità nazionale si basa sull'uguaglianza, sulla giustizia e sulle eguali opportunità tra i cittadini escluderebbe di per sé una legislazione sui luoghi di culto tanto frammentata e discriminante quanto quella egiziana, che si sostanzia nell'applicazione delle dieci condizioni poste con il decreto del 1934 per i culti di minoranza e nell'applicazione della legge sulla costruzione delle moschee del 2001 per la comunità islamica. Tra l'altro le due regolamentazioni sembrano essere ispirate da ratio differenti: la prima sembrerebbe più che altro finalizzata a riconoscere una più blanda facoltà

xenofobia si traduce in legge: in tema di edifici di culto, all'url www.olir.it, pp.4-5; ID, Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale, il Mulino, Bologna, pp. 193-194.



di costruire luoghi di culto a condizione di non minacciare il primato di quelli islamici, invece, la seconda sarebbe ispirata dall'esigenza di garantire un aspetto civile alle moschee e di mantenere il loro prestigio, oltretutto di assicurare il monopolio del ministero dell'*Awaqf* sui luoghi di culto musulmani.

Invero, con specifico riferimento ai cristiani, potrebbe rassicurare la disposizione di cui all'art. 235 ove si prevede il dovere per la camera rappresentativa di emanare una legge che organizzi la costruzione e la rinnovazione delle chiese, garantendo ai suddetti la libertà di praticare i loro riti religiosi⁴⁵. Ma sin d'ora può dirsi che questa disposizione, proprio per il suo carattere selettivo, non sembra idonea a sopperire alle lacune determinate dalla mancanza di una legge generale sui luoghi di culto.

Con particolare riferimento agli appartenenti alla religione dello Stato, si rende necessaria un'ultima considerazione circa l'ampiezza delle garanzie fornite dall'art. 64, dovendosi rilevare che la norma in questione non contempla la facoltà di poter abbandonare il proprio credo in favore di un altro.

Tale lacuna, assume rilievo se si considera che in Egitto non esiste un divieto di apostasia codificato né nelle leggi dello Stato né nella legge islamica sullo status personale. Tuttavia, il divieto in parola, anche se non codificato, è stato considerato dalla giurisprudenza quale principio fisso e indiscutibile e suscettibile di produrre effetti sotto il profilo civilistico⁴⁶. In qualità di principio fisso e indiscutibile dell'islam, questo è attinente all'ordinamento giuridico fondamentale della società egiziana e, quindi, rientra nella sfera di operatività della "politica pubblica"⁴⁷.

⁴⁵ Art. 235 Cost. (2014): "In its first legislative term after this Constitution comes into effect, the House of Representatives shall issue a law to organize building and renovating churches, guaranteeing Christians the freedom to practice their religious rituals".

⁴⁶ Le conseguenze giuridiche dell'atto di apostasia sono la nullità del matrimonio dell'apostata, l'impossibilità di celebrare un altro matrimonio, l'esclusione dalla successione ereditaria, il venir meno del legame di sangue con i figli, anche se nati prima dell'atto di apostasia. Cfr. **M.S. BERGER**, *Apostasy and Public Policy in Contemporary Egypt*, in *Human rights Quarterly*, pp. 723-724.

⁴⁷ Cfr. **M.S. BERGER**, *Apostasy and Public Policy*, cit., p. 727. Il saggio in parola prende in considerazione la giurisprudenza della Corte di cassazione egiziana e della Suprema Corte amministrativa sul tema, esaminando, in particolare, il caso dello studioso islamico Nasr Abu Zayd. Rileva l'autrice che "In several rulings the Court of Cassation has defined public policy as "the social, political economical or moral principles in a State related to the highest (or essential) interest (*maslaha 'ulya or masalih jawhariyya*) of society", or as "the essence (*kiyan*) of the nation". In the legal literature, generally, reference is made either to this Court ruling or to the similar definition by the late jurist, Al- Sanhuri, who is still a legal authority in Egypt, which further defines the general interests as always predominating the interests of individuals", *ivi*, pp. 725-726.



Viene in evidenza che la menzione esplicita del divieto di apostasia in Costituzione, sull'esempio tunisino, avrebbe consentito l'effettiva tutela del diritto di abbandonare la religione dello Stato, rendendo inapplicabile la sopra richiamata giurisprudenza che, ricollocando la libertà di cambiare credo nella dimensione esterna della libertà religiosa, ne ha legittimato la limitazione per motivi di ordine pubblico⁴⁸.

In proposito, deve comunque evidenziarsi che la mancata riproduzione nel testo del 2014 del divieto di blasfemia di cui all'art. 44 della Costituzione del 2012 sembra costituire una novità di segno positivo anche sotto il profilo dello *ius poenitendi*. Il dato che il nuovo legislatore costituente abbia deciso di non cristallizzare il divieto di blasfemia, infatti, assume rilievo proprio per il forte collegamento tra blasfemia e apostasia, che tra l'altro è stato oggetto di attenzione da parte dei Giudici della Cassazione egiziana nel caso Abu Zayd⁴⁹.

Se si considera, quindi, quanto sopra rilevato con riferimento al rapporto tra apostasia e ordine pubblico, si può rilevare che la mancata riproduzione dell'art. 44 sembra poter quantomeno limitare lo sbilanciamento in senso ancor più marcatamente confessionistico del concetto in parola. Tanto può dirsi se si considera che i valori fondanti dell'ordine pubblico, potenzialmente, potrebbero risentire sia della secolarizzazione della società egiziana e dell'ordinamento giuridico sia della sua islamizzazione, per l'attitudine di tale principio a mutare con l'incedere del tempo, e, conseguentemente con il mutare dei principi che la coscienza sociale considera come inderogabili⁵⁰.

La libertà di cambiare credo, invero, sembrerebbe trovare una tutela indiretta nelle disposizioni transitorie del nuovo testo, ove si specifica che la Costituzione redatta si pone in linea con la Dichiarazione universale dei

⁴⁸ M.S. BERGER, *Apostasy and Public Policy*, p. 737.

⁴⁹ Il caso assume particolare interesse poiché nonostante lo studioso musulmano Abu Zayd non avesse mai realmente rinnegato la propria fede, aveva pubblicato opere che si ponevano in linea di discontinuità con l'ortodossia islamica. Proprio tali peculiari circostanze avevano indotto i Giudici a ritenerlo colpevole di apostasia per le sue considerazioni blasfeme. Nel caso di specie, la Corte per la prima volta ha definito non solo il concetto di apostasia, ma anche le modalità attraverso le quali questa si realizza. Proprio in tale prospettiva, è interessante notare che la Corte ha statuito che l'atto di apostasia si compie solo ove l'abbandono della religione islamica sia espresso con parole o azioni, non rilevando la semplice incredulità non manifestata. Cfr. M.S. BERGER, *Apostasy and Public Policy*, p. 731.

⁵⁰ Inteso come insieme di principi o interessi che dipendono da circostanze particolari in una data società e in un dato momento storico, ma che nel contesto nazionale egiziano, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Suprema Corte amministrativa, corrisponde ai principi sciaraitici che sono ritenuti "fissi e immutabili", M.S. BERGER, *Apostasy and Public Policy*, cit., p. 727.



diritti umani⁵¹. È interessante, in tal senso, che il Legislatore costituente abbia richiamato tale Dichiarazione che, sotto il profilo del diritto di libertà religiosa risulta essere ancor più garantista rispetto al Patto internazionale del 1966. Infatti, mentre la prima, all'art. 18 include nel diritto di libertà religiosa la facoltà di "cambiare il suo credo", la seconda, proprio per la pressione esercitata dagli stati islamici, usa l'espressione "libertà di avere o di adottare una religione o un credo di propria scelta"⁵².

In tale prospettiva, sarà interessante valutare se, malgrado la mancanza di riferimenti allo *ius poenitendi* nell'art. 64 della nuova Costituzione e, in ragione del richiamo alla sopra menzionata Dichiarazione, possa ipotizzarsi un definitivo abbandono del divieto di apostasia per via giurisprudenziale e comunque un'implementazione del diritto di libertà religiosa sotto i profili già precedentemente esaminati in precedenza.

Invero, anche sotto il profilo del godimento della libertà di manifestazione del credo, deve considerarsi che la restrittiva formulazione dell'art. 64 della Costituzione, che tra l'altro non contempla esplicitamente tale facoltà, sembra trovare un ulteriore ampliamento nell'art. 98, ove si statuisce che

"lo Stato si impegna per i diritti umani con accordi, alleanze e convenzioni internazionali che sono stati ratificati dall'Egitto. Questi hanno forza di legge dopo la pubblicazione in accordo con le specifiche condizioni".

Orbene, su tale punto il distacco è netto rispetto al testo costituzionale del 2012, ove, ponendosi un ostacolo evidente all'ampliamento dei diritti di libertà per il tramite dell'applicabilità delle fonti sovranazionali, si prevedeva all'art. 145 della Costituzione che nessun trattato in contrasto con le norme della Costituzione poteva essere approvato⁵³. In tale prospettiva, si deve considerare il rapporto tra la garanzia del diritto di libertà religiosa espressa in Costituzione e quella, senz'altro più ampia, fornita dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo e dal Patto internazionale sui diritti civili e politici. Tramite

⁵¹ "We are a drafting constitution that paves the way to the future for us, and which is in line with the Universal Declaration of Human Rights which we took part in the drafting of an approved".

⁵² Cfr. C. MORVIDUCCI, voce *Libertà, libertà di religione o di convinzioni - Dir. Int.*, in *Enc. Giur.*, Roma, vol. XIX, 1990, p. 1. ss.

⁵³ S. CECCANTI, *Egitto: la democrazia contro le libertà? Due anni dopo la Rivoluzione. La Costituzione egiziana rivela i chiaroscuri delle transizioni arabe*, in www.forumcostituzionale.it, gennaio 2013, p. 201.



l'art. 98, quindi, sembra poter trovare ingresso nel tessuto giuridico egiziano una più elevata garanzia del diritto di libertà religiosa.

Deve considerarsi, inoltre, che tale obiettivo sembra trovare un ulteriore supporto testuale negli artt. 24, 53 e 48 del testo in parola. Quanto al primo, che ha emendato l'art. 60 della Costituzione del 2012, può rilevarsi che se nella vecchia formulazione si statuiva che l'educazione religiosa e la storia nazionale erano materie fondamentali dell'istruzione pre-universitaria e che era compito delle Università di impegnarsi per l'insegnamento dell'etica nelle varie discipline, nella nuova (art. 24) si aggiunge un importante riferimento all'insegnamento dei diritti umani⁵⁴.

A ciò si aggiunga la reintroduzione, all'art. 53, del divieto di discriminazione per motivi religiosi, che potrebbe consentire un'estensione delle garanzie di cui all'art. 63 ai culti *non ammessi*⁵⁵. Questa spicca particolarmente se si considera altresì la norma di cui all'art. 48⁵⁶, ove si riconosce che la cultura è un diritto garantito dallo Stato per tutti i cittadini, senza alcuna discriminazione basata sulla capacità economica, sulla posizione geografica o su altro e che lo Stato incoraggia le traduzioni dalla lingua araba e in lingua araba.

Orbene, non è dato sapere se il contenuto di questo articolo possa essere accostabile a quello di cui all'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici, anche perché in Costituzione non vi è un espresso riferimento alla vita culturale propria, ma piuttosto alla cultura in generale. Tuttavia, nel complesso delle norme esaminate, può dirsi che la lettura combinata degli artt. 53 e 48 può far ipotizzare che il divieto di discriminazione su basi religiose o linguistiche, se accompagnato alla promozione del diritto alla cultura e al riconoscimento delle differenze linguistiche sembra essere senz'altro meritevole di attenzione.

⁵⁴ Art. 24 Cost. (2014): "The Arabic language, religious education, and national history in all its stages are core subjects of pre-university public and private education. Universities are committed to teaching human rights, and professional morals and ethics relating to various academic disciplines".

⁵⁵ Art. 53, comma 1, "Citizens are equal before the law, possess equal rights and public duties, and may not be discriminated against on the basis of religion, belief, sex, origin, race, color, language, disability, social class, political or geographical affiliation, or for any other reason".

⁵⁶ "Culture is a right of every citizen that is guaranteed by the state. The state is committed to support it and provide all types of cultural materials to the different groups of people without discrimination based on financial capacity, geographical location, or anything else. The state gives special attention to remote areas and the groups most in need".



4 - L'implementazione dei diritti tra Costituzioni e Corte Costituzionale

Tuttavia, se da una parte tali enunciazioni sono di notevole importanza nella prospettiva dell'universalizzazione dei diritti umani, non può non evidenziarsi il pericolo che l'assetto giuridico internazionale di tali diritti, in Paesi che non appartengono alla tradizione giuridica occidentale, possa rivelarsi come un luogo in cui la base sociale stenta a riconoscersi. D'altra parte, il richiamo alle fonti sovranazionali non sempre sembra fornire un sicuro punto d'approdo per la garanzia dei diritti umani. Proprio in tema di libertà religiosa, può evidenziarsi la singolare legge del 17 aprile 2006 n. 06 del 2009 dello Stato algerino, la quale fissa le condizioni e regole per l'esercizio del culto. Orbene, la suddetta risulta essere esemplificativa in proposito. Questa, infatti, se da una parte limita fortemente il diritto di libertà religiosa in forma associata e la libertà di proselitismo, sanzionando eventuali trasgressioni con pene severe, dall'altra, paradossalmente, richiama nei suoi *consideranda* l'art. 18 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

In tale prospettiva, sarebbe utopistico sposare l'idea dell'*International Constitutionalism*, secondo cui sarebbe sufficiente che il testo costituzionale riconoscesse i diritti fondamentali, la tutela delle minoranze e lo stato di diritto o istituisse istituzioni democratiche, pur in assenza di un "processo politico nazionale a carattere partecipativo"⁵⁷. Al contrario, si vuole prendere in esame la questione dal punto di vista inverso, attribuendo rilievo al "luogo" giuridico per eccellenza: la Costituzione nazionale⁵⁸.

Tuttavia, pur nella consapevolezza dell'importanza che quest'ultima assume, si può constatare che la genesi delle ultime due Costituzioni egiziane pone in rilievo tutta la problematicità dell'affidamento al processo politico interno della garanzia dei diritti e delle libertà. Se si tiene in considerazione l'elaborazione del testo costituzionale del 2012, viene in evidenza che il potere costituente, affermatosi dopo le rivoluzioni del 2011, forte del consenso popolare, ha creduto di poter fare tutto da sé, producendo un testo costituzionale che si potrebbe definire, usando la nota espressione *tocquevilliana*, come il frutto della *dittatura della maggioranza*. La Costituzione in parola, infatti, risulta essere il prodotto di un'assemblea monocolore, essenzialmente islamista

⁵⁷ R. SCARCIGLIA, *Costituzionalismo globale, tradizioni legali e diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, 2013, p. 445.

⁵⁸ M.R. FERRARESE, *Il costituzionalismo globale tra "non luogo" e "dislocazione"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, 2013, p. 440.



che ha espresso un solo modo tra i tanti di interpretare il rapporto tra religione e società.

L'espressione in parola sembra ispirare la Costituzione del 2012 per un duplice ordine di motivi. In *primis*, il testo sembra essere inficiato già nella sua fase costitutiva dalla mancanza di un elemento essenziale, ovvero sia la mancanza di pluralismo dei costituenti, inteso come compromesso e patteggiamento di tutti con tutti⁵⁹.

In *secundis*, il regolare funzionamento delle dinamiche democratiche ha posto nelle mani della maggioranza il potere di porre in essere una Costituzione, che sostanzialmente minava la garanzia di alcuni dei diritti individuali, in particolare del diritto di libertà religiosa, e anche l'essenza stessa dello stesso stato di diritto, tramite il contenimento del ruolo attribuito alla Corte Costituzionale.

Invero, come si può ben vedere, facendo riferimento sia ai Baha'i sia ai testimoni di Geova, la più garantista formulazione della Costituzione del 1971 non sempre ha ricevuto un'applicazione rigorosa. Proprio con riferimento al decreto concernente il divieto per i Baha'i di svolgere attività di culto, infatti, si deve rilevare che la stessa Corte costituzionale, con sentenza del 1 maggio 1975, nei suoi primi anni di attività e comunque prima della svolta del 1979, si è pronunciata dichiarando la conformità del decreto in parola all'art. 46 della Costituzione. In particolare, la Corte ha precisato che il suddetto non impone un divieto di adesione alla religione baha'i, ma limita la libertà di praticare il culto dei suoi aderenti, sulla scorta dell'asserita contrarietà delle pratiche religiose della comunità in questione all'ordine pubblico.

Tuttavia, non si può negare che l'affievolimento delle garanzie costituzionali pone le minoranze in balia della maggioranza al potere, rendendo impossibile quel processo di progressiva armonizzazione delle fonti inferiori alle garanzie del testo costituzionale. Va da sé che al diminuire delle garanzie costituzionali dei diritti individuali può seguire un pericoloso ampliamento del potere della maggioranza. In tal senso, se si pensa alla mancanza di alcun riferimento al divieto di discriminazione per motivi religiosi, alla laconica formulazione dell'art. 43 circa la garanzia del diritto di libertà religiosa, alla previsione del divieto di blasfemia, potrebbe rilevarsi che democrazia e principi essenziali del costituzionalismo, in alcuni punti, sembravano quasi entrare in collisione. Sembra doversi evidenziare che proprio l'emersione della discrasia tra costituzionalismo e democrazia potrebbe trovare una prima spiegazione

⁵⁹ P. HÄBERLE, *Potere costituente (Teoria generale)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2000, vol. XXIII, p. 4.



nel dato che il processo di transizione democratica, intrapreso dopo la caduta di Mubarak, abbia seguito un percorso del tutto peculiare, in ragione del fatto che l'applicazione di quelle regole democratiche che hanno legittimamente portato al potere la Fratellanza non è stata preceduta da un processo di sviluppo dei diritti e delle libertà fondamentali e di riconoscimento dei limiti al potere⁶⁰.

Tuttavia, richiamando la precedente analisi sul diritto di libertà religiosa nella Costituzione del 2014, non si può non sottolineare che il nuovo testo costituzionale si è orientato verso una più spiccata affermazione degli elementi cardine del costituzionalismo liberale, in *primis* attraverso una maggiore accentuazione del principio egalaritario, ma al costo del sacrificio del primo esperimento democratico del Paese in questione⁶¹.

La nuova Costituzione, seppure approvata dal popolo con referendum elettorale, risulta essere, quindi, macchiata da un peccato originale: la mancanza di una "fondamentale decisione della politica", quale "atto di affermazione comune delle forze politiche egemoni"⁶².

Non si può non considerare, infatti, che la messa al bando della fratellanza e la scarsa presenza dei rappresentanti della componente islamista all'interno dell'assemblea dei saggi ha portato all'elaborazione di un testo che non può definirsi come patto costituzionale⁶³. In tale prospettiva, può rilevarsi che si tratta di una Costituzione imposta dall'alto, in un Paese il cui processo di democratizzazione continua a seguire la via del liberalismo autoritario per il permanere di un forte controllo dei militari sulla gestione del Potere.

In tale quadro, viene quindi da chiedersi se la complessa dialettica tra militari e islam popolare sia destinata a restare nelle dinamiche dell'irriducibile scontro, affievolito a tratti da concessioni dei primi al secondo, oppure se in futuro si possa immaginare una nuova inclusione dell'islam popolare nella gestione del Potere statale, auspicando la

⁶⁰ Cfr. **L. FERRAJOLI**, *Dei diritti e delle garanzie*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 109; **S. CECCANTI**, *Egitto: la democrazia contro le libertà?*, cit., p. 199.

⁶¹ Cfr. **A. CANTARO**, *Da dove vengono e dove vanno le "Primavere arabe". Ermeneutica dei conflitti*, in *Transizioni e democrazia nei Paesi del mediterraneo e del vicino Oriente*, a cura di G. D'Ignazio, N. Fiorita, S. Gambino, Periferia (collana Istituzioni e società), Cosenza, 2014, p. 159.

⁶² **A. BARBERA**, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, in **C. MORTATI**, *Una e indivisibile*, Milano, p. 41.

⁶³ Sul concetto di Patto costituzionale cfr. **P. HÄBERLE**, *Potere costituente*, in *Enc. Giur.*, Vol. XXII, 1990, p. 21 ss.



realizzazione di quel clima di compromesso che ha segnato la nuova fase costituente tunisina⁶⁴.

Tuttavia, anche ove ciò accadesse, nella consapevolezza dell'importanza che assume il contesto-storico politico di riferimento, allorquando si affrontano le questioni relative ai rapporti tra Stato e religioni, si vuole evidenziare che sarebbe utopistico pensare di poter innestare nella loro interezza i caratteri essenziali del costituzionalismo, senza tener in considerazione i profili caratterizzanti di una determinata realtà giuridica e sociale.

La valorizzazione delle specificità storico-politiche e soprattutto religiose potrebbe coesistere con gli elementi essenziali del costituzionalismo, non per il mero richiamo operato in Costituzione, ma per la combinazione o contaminazione di alcuni dei profili essenziali dell'una e dell'altra cultura. Può parlarsi in tal senso di dislocazione quale "fenomeno di circolazione sempre più libera di pezzi e di diversi "stoccaggi" dei vari sistemi giuridici", che vengono ricomposti in "nuove e variabili combinazioni"⁶⁵.

Una sintesi che, come detto all'inizio, Ran Hirschl ha definito come "constitutional theocracy", ove la religione è istituzionalizzata, ma restando sotto il controllo dello Stato, non può espandersi sino alla realizzazione della *governance* teocratica⁶⁶. Infatti, lo Stato in questione non è certamente laico e la collocazione della sharia quale fonte principale della legislazione incide significativamente sull'effettiva garanzia dei diritti fondamentali. Tuttavia, è anche vero che la Costituzione resta comunque un prodotto umano, proclama un catalogo di diritti e libertà fondamentali, garantisce una giustizia procedurale e assicura il controllo di costituzionalità sulle leggi e regolamenti da parte della Corte Costituzionale. All'interno di tale forma di Stato assume un ruolo di notevole rilievo proprio la giurisprudenza e, in particolare, quella dei tribunali Costituzionali.

Quanto detto sembra trovare un ulteriore riscontro ove si consideri che la mancanza della distinzione degli ordini nell'ordinamento egiziano postula non solo che l'ordine religioso possa incidere su quello civile, ma anche il contrario. Secondo il modo d'intendere i rapporti tra legge religiosa e legge dello Stato delle democrazie liberali, è singolare che le corti civili possano pronunciarsi su questioni di carattere teologico e, in

⁶⁴ Cfr. **F. LOSURDO**, *Teorie delle transizioni costituzionali e transizioni islamiche*, in *Dove vanno le primavere arabe*, a cura di A. Cantaro, Ediesse, Roma, 2013, p. 184.

⁶⁵ **M.R. FERRARESE**, *Il costituzionalismo globale tra non luogo e dislocazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, p. 434.

⁶⁶ **R. HIRSCHL**, *Constitutional Theocracy*, cit., pp. 13-14.



particolare, che la Corte costituzionale sia giunta a elaborare una propria interpretazione dell'*ijtihad*⁶⁷.

Invero, si vuole ricordare che lo stesso legislatore costituente egiziano non sembra aver sottovalutato l'apporto che la Suprema Corte ha dato, e potrebbe continuare a dare, a questo peculiare esperimento di coabitazione di due differenti culture giuridiche all'interno dello Stato. Tanto può dirsi se si tiene in considerazione che lo stesso Preambolo richiama esplicitamente la giurisprudenza costituzionale sulla collocazione apicale dei principi sciaraitici nel sistema delle fonti. Così, potrebbe rilevarsi che, effettivamente, il modello del costituzionalismo occidentale non è stato trapiantato nella sua interezza, ma alcuni dei suoi caratteri essenziali vivono già nella struttura giuridica nazionale. In tale prospettiva, quanto brevemente riportato sul diritto di libertà religiosa, assume un valore del tutto particolare proprio perché la garanzia del diritto in parola nella Costituzione vigente lascia adombrare uno scenario senz'altro più rassicurante rispetto al 2012, ma meno garantista rispetto al passato. Spetterà, quindi, al giudice delle leggi l'arduo compito di ampliare le garanzie presenti nel testo, in modo da armonizzare il diritto interno a quello sovranazionale.

Per quanto sopra si è rilevato circa i due ultimi tentativi di *drafting* costituzionale, e volendo attenersi alle garanzie attualmente esistenti nella Costituzione vigente, quindi, sembra emergere tutta l'importanza della giurisprudenza della Corte costituzionale per l'implementazione dei diritti e delle libertà. Tale organo, infatti, sebbene non possa essere considerato come espressione pura del principio democratico, tramite l'opera d'interpretazione delle norme costituzionali, potrebbe contemperare il mantenimento dell'identità islamica e l'esigenza di una più compiuta affermazione dei diritti di libertà. In tale prospettiva, non si può ignorare l'apporto delle Corti costituzionali alla realizzazione di tali obiettivi, per la loro attitudine a parlare "alla sfera politica con il linguaggio dei giudici" e "alla sfera giudiziaria prospettando i valori che emergono dal tessuto sociale mediante la politica"⁶⁸. Così, si potrebbe ipotizzare un processo di democratizzazione che comunque parta dall'interno, tenendo conto delle istanze della base sociale.

⁶⁷ R. HIRSCHL, *Constitutional Theocracy*, cit., p. 109.

⁶⁸ E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 31.



Abstract

The present work deals with the issue concerning the protection of the right to religious freedom in Egypt, on the basis of the fact that the Constitutions of this Country, following the Sadat era to the present day, while recognizing the essential elements of constitutionalism, attach to Sharia principles the rank of preeminent source of legislation. On the basis of this specificity, therefore, this work examines the relationship between Islamic culture and constitutionalism, focusing on a number of judgments of the Constitutional Court, known for having permitted a more liberal interpretation of the Sharia rules. Just the particular method used by constitutional judges in order to establish the principles of a religious nature that can not be violated by the legislature, in fact, offers starting points about the future, possible cohabitation, or contamination between the two cultures mentioned, with interesting implications on the subject of religious freedom.

Keywords: islam, constitutionalism, constitutional theocracy, religious freedom, human rights.