

Data di pubblicazione: 22 maggio 2025

GIANLUCA DE DONNO*

*Pensiero religioso, pensiero economico e dimensione del mercato.
Il ruolo del diritto nella creazione e nella regolazione di mercati
finanziari religiosamente orientati*

Abstract: I mercati finanziari religiosamente orientati costituiscono un fenomeno piuttosto recente e, tuttavia, in crescita considerevole. Essi testimoniano della ritrovata incidenza del pensiero religioso sulla conformazione delle condotte degli agenti economici e, in particolare, pongono al giurista dell'economia alcune interessanti questioni in merito al rapporto tra pensiero economico, pensiero religioso e funzioni del diritto nella regolazione dei mercati. Il saggio prova a ricostruire la relazione, affrontando alcuni nodi teorici relativi alla pretesa autonomia della sfera dell'economico dalla religione, al ruolo nel diritto nella creazione di valori di mercato, infine declinando gli esiti della ricerca nella prospettiva del diritto finanziario islamico.

* Assegnista di Ricerca in Diritto dell'Economia, Università degli Studi di Firenze.

Religiously oriented financial markets constitute a rather recent and, nevertheless, considerably growing phenomenon. They testify about the impact of religious thought on the conformation of the behaviour of economic agents. Furthermore, they encourage the law and economics research field to address issues regarding the relationship between economic thought, religious thought and the functions of law in the regulation of markets. The paper attempts to address some theoretical issues related to the alleged autonomy of the sphere of the economic from religion and the role in law in the creation of market values, declining the outcomes of the research from the perspective of the Islamic financial law.

Parole Chiave: diritto; mercati finanziari; religione; interessi; finanza islamica; pensiero economico religioso

Keywords: law; financial markets; religion; interests; Islamic finance; religious-oriented economic thinking

Sommario: 1. L'emersione dei mercati religiosamente orientati quale fatto rilevante per il giurista dell'economia. Complessità e pluralità del fenomeno e relazione tra pensiero economico e pensiero religioso. - 1.1. Il capitalismo come culto. Le radici religiose delle pratiche economiche del capitalismo. Credenza e fiducia. - 2. Il diritto e la costruzione del valore dei

beni. - 3. Il diritto finanziario islamico come diritto religiosamente orientato. La prevalenza della Legge e l'imprescindibilità della sua valutazione. Le strutture giuridiche di creazione del valore economico. - 3.1. Riba, proibizione degli interessi. Costruzioni giuridiche e ragioni. - 3.2. Osservazioni conclusive. Diritto finanziario islamico e mercato

1. L'emersione dei mercati religiosamente orientati quale fatto rilevante per il giurista dell'economia. Complessità e pluralità del fenomeno e relazione tra pensiero economico e pensiero religioso

Nel messaggio per la cinquantottesima giornata mondiale della Pace viene menzionata la «logica dello sfruttamento debitore», «crisi del debito che affligge diversi paesi», la quale, nelle presenti condizioni dell'umanità, appare operare congiuntamente alla forza crescente del debito ecologico¹. Debito ecologico e debito estero risultano facce di una stessa medaglia, di una medesima logica di sfruttamento, rafforzata dalla circostanza che i soggetti sui cui grava maggiormente il peso del primo non sono gli stessi che hanno contribuito, in via prevalente, al deterioramento delle condizioni ambientali della casa comune. In tale frangente, una riduzione del debito internazionale (una “rimessione dei debiti”) viene indicata come passo iniziale nel riequilibrio dei rapporti, destinata però a rimanere sterile

¹ Francesco I, *Rimetti a noi i nostri debiti, concedici la tua pace*, 2025, disponibile presso <https://www.vatican.va/content/francesco/it/messages/peace/documents/20241208-messaggio-58giornatamondiale-pace2025.html>.

se non seguita dallo sviluppo di «una nuova architettura finanziaria, che porti alla creazione di una Carta finanziaria globale»; quest'ultima, chiamata a rompere il circolo vizioso finanziamento-debito², vero punto dolente nell'affermazione dei principi di giustizia e solidarietà nei rapporti tra individui e tra popoli. L'indicazione non giunge nuova³. Essa, infatti, si ricollega alle preoccupazioni di recente emerse nel pensiero cattolico in merito al recupero di un percorso di civilizzazione dell'economia, tramite una riflessione aggiornata sul senso attuale della dimensione dell'economico nelle nostre società.

L'osservazione dello stato endemico di crisi del sistema – con episodi che si manifestano con una certa ciclicità e che lasciano intravedere una relazione sempre più stretta tra sconvolgimenti antropico-ambientali e sconvolgimenti economico-finanziari (basti pensare alla crisi pandemica) – porta quindi a ravvisare il bisogno di rafforzamento di istanze etiche, finalizzato a garantire un corretto funzionamento dell'economia⁴. Ciò, in particolare, per vincere la convinzione, che pare essersi radicata nell'uomo, di «essere autosufficiente e di riuscire a eliminare il male presente nella storia solo con la propria azione»⁵; vale a dire di trovare la convergenza tra felicità

² Ibid.

³ Vedi, ad esempio, *Discorso del Santo Padre Francesco ai partecipanti all'incontro "Debt crisis in the global south"*, 5 giugno 2024, disponibile presso <https://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2024/june/documents/20240605-incontro-pas.html>.

⁴ Benedetto XVI, *Caritas in Veritate*, 2009, disponibile presso https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html#_ftn84.

⁵ Ibid.

e salvezza nelle auto-finalità implicite connaturate alla tecnica e all'economia. Viene ravvisata, in questa dimensione del presente, una prassi di abuso dello strumento economico, piegato persino verso esiti distruttivi, ricollegata altresì al vizio di fondo dato dalla convinzione sull'autonomia della sfera dell'economico da valutazioni di tono morale.

Prima di ritornare su tale ultimo aspetto, in specie sulla tenuta teorica del discorso in merito all'autonomia del pensiero economico, occorre dar atto della circostanza per cui è, al contrario, innegabile la presenza nel pensiero religioso di precetti agevolmente riferibili alle finalità di governo dell'economia. Se, dunque, il pensiero economico si pone (parrebbe porsi, quantomeno) su una curva di indifferenza rispetto al religioso⁶, non è così per quest'ultimo, per il quale, appunto, le prescrizioni comportamentali si estendono altresì a forme dell'agire riconducibili agevolmente alla sfera economica. L'agire economico costituisce una delle modulazioni dell'agire umano sociale e l'economia può ben essere intesa come vincolo di costruzione di realtà attraverso la creazione di rapporti tra soggetti⁷.

⁶ Nella sesta delle sue *Lettres philosophiques* Voltaire presenta un'apologia della tolleranza che si sperimenta presso la Borsa di Londra, luogo in cui «le juif, le mahométan et le chrétien traitent l'un avec l'autre comme s'ils étaient de la même religion, et ne donnent le nom d'infidèles qu'à ceux qui font banqueroute»,

⁷ G. DAMMACCO, C. VENTRELLA, *Religioni, diritto ed economia: peculiarità e fecondità di una relazione*, in IID., *Religioni, diritto e regole dell'economia* (a cura di), Bari, 2018, p. 10. A tal proposito, vale la pena accennare al noto dibattito che ruota attorno all'alternativa tra scambio e dono, fondamento utilitaristico e fondamento caritatevole, come modalità primigenie di instaurazione di rapporti intersoggettivi e intercomunitari. L'economia classica e neoclassica pongono a caposaldo delle proprie teorie la propensione originaria e naturale dell'uomo allo scambio, a partire dal famoso passo della smithiana "Indagine sulla natura e le cause della ricchezza delle nazioni", nel quale si ricorda che «[the] division of labour, from which so many advantages are derived, is not originally the effect of any human wisdom [...]. It is the necessary, though very slow and gradual consequence of a

certain propensity in human nature [...] the propensity to truck, barter, and exchange one thing for another [...] it be the necessary consequence of the faculties of reason and speech [...]. It is common to all men, and to be found in no other race of animals, which seem to know neither this nor any other species of contracts. Nobody ever saw a dog make a fair and deliberate exchange of one bone for another with another dog» (A. SMITH, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, I, Oxford, 1976, pp. 25-26). Al modello scambio, già a partire dagli anni venti del secolo scorso, gli studi antropologici ed etnologici di Marcel Mauss, Bronislaw Malinowski e di Richard Thurnwald – studi di cui è peraltro debitore Karl Polanyi nelle riflessioni sulla “Grande Trasformazione” – sul comportamento economico delle società “primitive” (o “arcaiche”) revocano in dubbio il tentativo della teoria economica classica di ricondurre i meccanismi del mercato a leggi naturali, inclusa quella relativa alla propensione allo scambio-baratto. Viene in realtà messo in luce come sia il dono la prima forma di transizione, interumana e intercomunitaria, di beni. Il dono, secondo tale impostazione, costituisce – utilizzando la formula maussiana – un “fatto sociale totale”, cioè un fatto dell’agire che coinvolge contemporaneamente elementi giuridici, religiosi, psicologici e sociali. Il comportamento, dunque, non è funzionale ad uno scambio commerciale nel senso comune del termine; non è improntato al trasferimento di beni per ottenere un utile sotto la spinta della scarsità o del bisogno. Diversamente, il dono costruisce relazioni sociali perché tanto più è libero, tanto più, in realtà, crea un obbligo (morale) al contraccambio, fondato però non su ragioni di perseguimento di utile, bensì di reciprocità (del fatto peraltro, che il dono si idoneo a creare obblighi è rimasta traccia persino nel nostro ordinamento, bastando a ciò ricordare l’art. 437 c.c., secondo il quale «Il donatario è tenuto, con precedenza su ogni altro obbligato, a prestare gli alimenti al donante, a meno che si tratti di donazione fatta in riguardo di un matrimonio o di una donazione remuneratoria»). L’evidenza del contraccambio svela, tuttavia, la non neutralità del dono: se «natura del dono è proprio quella di obbligare nel tempo», per cui «per eseguire ogni controprestazione è necessario il tempo» (M. MAUSS, *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, Torino, 2002, p. 58), cioè implica, allora, l’incorporazione di una certa dimensione di debito nella struttura stessa del dono. Proprio tale elemento ha indotto le analisi più recenti a vedere nel rapporto debitore-creditore una relazione più complessa, e anteriore, a quella dello scambio-baratto (v., ad esempio, D. GRAEBER, *Debito. I primi 5000 anni di storia*, Milano, 2011, p. 76 ss.), seguendo le intuizioni di Nietzsche che riteneva tale rapporto il «più antico e originario rapporto tra persone che esista». Nel patto che si stabilisce tra il debitore e il creditore «per la prima volta si fece innanzi persona a persona, qui per la prima volta si misurò persona a persona» (F. NIETZSCHE, *Genealogia della Morale*, Milano, 2002, p. 53 ss.). Su questo aspetto del misurare, dunque dell’attribuire “valore”, si dovrà ritornare, in quanto coinvolge direttamente il diritto. In merito alla teoria antropologica del dono, i classici, B. MALINOWSKI, *Argonauti nel Pacifico Occidentale*, Torino, 2011; R. THURNWALD, *Economics in Primitive Communities*, Londra, 2018.

A partire da questa prospettiva, è interessante notare come le religioni si dimostrino – in realtà sempre più – attori socio-economici pluridimensionali. Esse risultano, da un lato, portatrici di interessi tipici, diventando, dunque, centri di attrazione di risorse; dall'altro, soggetti in grado di influenzare la modulazione del comportamento del fedele, dettando regole che incidono sulle relative modalità di consumo. In altri termini, il fedele, quando agente economico che opera sui mercati, e, in particolare sui mercati finanziari, è soggetto la cui condotta è ispirata, anche, dal suo peculiare sostrato religioso. È questo un aspetto che non può sfuggire all'attenzione dello studioso del diritto dell'economia, giacché segna una dimensione certamente nuova e meritevole di approfondimento, centrata sull'analisi dell'interrelazione tra diritto, economia e religione. Relazione, peraltro, che ha la capacità di poter incidere persino sullo strumentario giuridico dedicato alla regolazione del mercato.

Si deve dar atto del considerevole processo di espansione dei mercati religiosamente orientati nell'ultimo ventennio; fenomeno che è, al contempo, economico e socio-culturale ma che manifesta, in aggiunta a questo, significativi riflessi sul mondo del diritto. Quello in evidenza non è fenomeno riconducibile a singole realtà nazionali; al contrario, ha tratti marcatamente transazionali, poiché è legato in modo più o meno netto ai processi di

globalizzazione dei mercati, all'incremento della circolazione degli individui e alla diffusione di caratteri multiculturali nelle società moderne⁸. D'altra parte, oltre a contribuire alla crescita delle economie nazionali (si pensi al caso malese dell'industria finanziaria islamica), i mercati religiosamente orientati rispondono, da un lato, a bisogni sorti nei diversi contesti sociali tramite l'offerta di prodotti *religious friendly*; dall'altro, creano pure nuove categorie di consumatori. È d'altronde inevitabile che nel contesto mutato di società in cui la diversificazione culturale è in sensibile aumento, tra i fattori che concorrono a influenzare le scelte del consumatore vi sia anche l'elemento religioso, vettore culturale di costruzione (e a volte di ri-costruzione) dell'identità, nonché forza in grado di condizionare l'orientamento dell'agente sul mercato⁹. Legame, quello tra mercato e costruzione dell'identità, che sarebbe forse meritorio indagare maggiormente.

Ad ogni modo, in ambito finanziario, la rilevanza dell'orientamento religioso nell'agire economico ha portato alla nascita e alla diffusione del c.d. *faith based investing*, particolare segmento dei mercati finanziari nel quale

⁸ Sul tema, fra i molti, G. MATTARELLA, *L'inclusione finanziaria degli immigrati. La tutela del consumatore vulnerabile nei servizi bancari*, Torino, 2021; G. BAUMANN, *L'enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, Bologna, 2003; M.L. LANZILLO, *Il multiculturalismo*, Roma-Bari, 2005; C. GALLI, *L'umanità multiculturale*, Bologna, 2008; P. SAVIDAN, *Il Multiculturalismo*, Bologna, 2010; J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 2010; V. BALDINI (a cura di), *Multiculturalismo*, Padova, 2012; R. SANTORO, *Multiculturalismo e appartenenza religiosa (o fattore religioso): problemi giuridici di una società in cambiamento*, in EAD. (a cura di), *Fenomeno religioso e dinamiche del multiculturalismo*, Bari, 2018, 13 ss.

⁹ A. FUCCILLO, F. SORVILLO, L. DECIMO, *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2016, p. 27. Cfr. anche G. ANELLO, *Deontologie religiose, cultura economica e rapporti contrattuali. Riflessioni a proposito dei processi di negoziazione*, in *Calumet - Intercultural Law and Humanities Review*, 16 novembre 2016; F. SORVILLO, *Lo spazio religioso dell'azione economica. L'offerta bancaria e il metaprofit incontrano la confessionalità*, in *Calumet - Intercultural Law and Humanities Review*, 12 dicembre 2016.

l'investitore sceglie di collocare il risparmio in fondi che si impegnano ad acquistare prodotti che risultano conformi (nel contenuto, ovvero nell'attività svolta della società emittente) ai precetti della religione di appartenenza¹⁰. Il fenomeno è in crescita: secondo alcuni studi recenti, gli *assets* totali gestiti da fondi *faith based* (escluso il comparto finanziario islamico) avrebbe raggiunto un valore pari a 100 miliardi nell'anno 2024¹¹.

Non sono pochi, ad esempio, gli *Exchange Traded Funds* – fondi comuni di investimento collocati su mercati regolamentati con l'obiettivo di replicare le prestazioni di un indice di riferimento (*benchmark*) – di ispirazione cristiana (prevalentemente cattolica)¹². Tra questi, Inspire, ad oggi il maggior *faith-based ETF provider* su scala mondiale, si pone l'obiettivo di «empowering Christian investors through biblically responsible investing excellence and innovation»¹³. Ciò tramite un criterio di selezione degli investimenti articolato sulla base di un *impact score* con il quale si valutano le *corporations* in considerazione dell'allineamento manifestato dall'attività di impresa rispetto ai valori biblici e al «degree to which they operate as blessings to

¹⁰ L. DECIMO, *Le influenze religiose nel mercato di beni tra libertà giuridiche ed economiche*, in *Calumet*, 2018, p. 7.

¹¹ Business Insider, *Faith-based investing is having a moment*, 23 marzo 2025, disponibile presso <https://tinyurl.com/3mjacc44>.

¹² E.R. KINCAID, D.A. CLAIRMONT, *Risk and Responsibility: Religion and Ethics in Socially Responsible Investment Practices*, in *Journal of the Society of Christian Ethics*, 2022, p. 325 ss.

¹³ Cfr. il sito del Fondo Inspire Investing, disponibile presso <https://www.inspireinvesting.com/>.

their customers, communities, workforce, and the world»¹⁴. Un altro operatore di rilievo di ispirazione però evangelica, GuideStone Funds, offre invece servizi finanziari orientati a «diligently steward the financial resources the Lord has given us (Luke 16:10-12) and use them to serve others (Proverbs 3:27-28) to point them to Christ (Matthew 5:16)»¹⁵. Esso pare fortemente orientato verso una dimensione di *impact investing*, perseguita attraverso due un “Impact Equity Fund” e un “Impact Bond Fund”¹⁶. La *Faith-Based Investing Policy* è strutturata in modo da escludere l’investimento in società che offrono prodotti o servizi incompatibili con i valori cristiani, relativi «alle aree tematiche dell’aborto, dell’immoralità sessuale, alcol, tabacco o gioco d’azzardo», unitamente al rifiuto delle pratiche di *predatory lending*, cioè di attività di finanziamento «whereby lenders take advantage of financially at-risk and potentially desperate individuals

¹⁴ Indicazione riportata su <https://www.inspireetf.com/screening>. Tra le tipologie di investimento censurate vi sono quelle in società che ricadono nei seguenti ambiti: “Abortion, Exploitation, Sexually Explicit, LGBT Activism, Cannabis, Alcohol, Tobacco, Gambling”. Quale esempio di *biblically responsible company* è indicata la nota Caterpillar Inc., in quanto «The Caterpillar Foundation focuses on building thriving communities around the world through workforce readiness, sustainable natural infrastructure, and access to basic services. The foundation funds projects in 20 countries including the EquipYouth program, providing manufacturing and IT training for young people in Latin America, and Water for People, supplying sanitation and hygiene systems for more than 1 million people in West Bengal. Caterpillar was named to Barron’s 100 Most Sustainable U.S. Companies list for its innovative remanufacturing program which takes components that would otherwise be scrapped and turns them into like-new condition».

¹⁵ GuideStone Funds, *Kingdom Impact Report*, 2023, p. 3, disponibile presso <https://www.guidestone.org/-/media/Funds/files/2023-Impact-Report.pdf>

¹⁶ Il fondo si impegna, tra l’altro, a devolvere il 20% delle commissioni di gestione ricevuta in favore di ministri di culto evangelici. Tra le società meritevoli di investimento segnalate dal fondo (nello specifico, dall’“Impact Equity Fund”) ci sono società operanti nel settore idrico e, in particolare, dell’accesso ad acqua potabile e a servizi igienici adeguati nelle aree sottosviluppate del pianeta, quali WaterEquity e Xylem, Inc.

by lending cash at unethically high interest rates», ritenute all'origine di fenomeni «that perpetuate racial discrimination and keep individuals and communities in cycles of poverty»¹⁷. Interessante altresì, specie per la struttura di *governance*, l'Ave Maria Mutual Funds, fondo comune di investimento cattolico, nel quale l'obiettivo di allineare convinzioni morale con obiettivi finanziari degli investitori viene realizzato procedendo allo *screening* di «società che promuovono o sostengono attività contrarie agli insegnamenti morali fondamentali della Chiesa cattolica». Il fondo è dotato di un Catholic Advisory Board, composto da membri laici e da presbiteri¹⁸.

In questo contesto in costante evoluzione, è significativo considerare come la stessa Standard and Poor's ha di recente lanciato un apposito indice, il S\$500 Catholic Values, nel quale sono raggruppate società quotate a Wall Street che svolgono attività di impresa conformi ai dettami della fede cattolica, nonché alle linee guida della Conferenza Episcopale statunitense¹⁹. A quanto accennato, peraltro, va aggiunto il mercato globale della finanza islamica, esperimento al momento unico di strutturazione di un mercato finanziario transazionale a partire da un orientamento di tipo

¹⁷ GuideStone Funds, *Kingdom Impact Report*, cit., p. 4.

¹⁸ Ave Maria Mutual Funds, *Prospectus*, 28 aprile 2025, p. 12. I membri del Catholic Advisory Board sono guidati, nelle scelte, «by the magisterium of the Roman Catholic Church [...] [the] teaching authority of the Roman Catholic Church that is vested in the Pope and exercised by a council of bishops approved by the Pope». Tra i tipi di società nelle quali l'investimento è vietato sono segnalate «(i) those involved in the practice of abortion, including those that contribute corporate funds to Planned Parenthood; (ii) those whose policies are judged to be antifamily, such as companies that distribute pornographic material; and (iii) those that support embryonic stem cell research».

¹⁹ Cfr. J. COSGRAVE, *Mass appeal? S&P launches 'Catholic Values' index*, CNBC News, 20 agosto 2015, disponibile presso <https://www.cnbc.com/2015/08/20/mass-appeal-sp-launches-catholic-values-index.html>.

socio-religioso, capace attualmente di gestire circa 3,38 mila miliardi di dollari di *assets* (dato riferito all'anno 2023) e con un tasso di crescita annuale pari a circa l'11,6%²⁰.

Quanto precede induce ad un serie di considerazioni e, in prima battuta, alla necessità di indagare il nesso tra religione ed economia nella prospettiva anche di verificare il ruolo che il diritto esprime rispetto ad esso. Ciò, specialmente, rispetto alla proiezione dello stesso sui modelli giuridici acquisiti e sulle categorie definite dal diritto per la regolazione delle relazioni economiche intersoggettive²¹. Si pone, in aggiunta, la questione di comprendere il peso che il dato socio-religioso potrà esercitare nel futuro sul sistema economico-finanziario, indirizzando scelte di politica legislativa, plasmando gli strumenti giuridici adoperati dagli operatori economici, ovvero modulando la produzione di beni e servizi, contrariamente all'assunto dell'autonomia delle due sfere²².

Un punto di partenza dell'analisi potrebbe risiedere quindi, una volta appurata l'esistenza di consumatori religiosamente orientati e di una porzione di mercato ad essi destinata, nella valutazione dell'influenza che gli ordinamenti statali a seguito di ciò subiscono. Questo tanto nell'attività di

²⁰ Dati risultanti dall'“Islamic Financial Services Industry Stability Report 2024”, disponibile presso <https://www.ifsb.org/press-releases/the-ifsb-issues-the-islamic-financial-services-industry-stability-report-2024/> -

²¹ G. DAMMACCO, C. VENTRELLA, *Religioni, diritto ed economia: peculiarità e fecondità di una relazione*, in IID. (a cura di), *Religioni, diritto e regole dell'economia*, cit., p. 11.

²² A. FUCILLO, *I mercanti nel tempio. Economia, diritto e religione*, Torino, 2011, p. 4.

produzione normativa, nell'attività di regolazione del mercato²³, quanto sotto il profilo negoziale, atteso che l'elemento religioso penetra nella causa del contratto condizionando le scelte degli strumenti giuridici adottati dai contraenti. Si è sottolineato, infatti, come il fenomeno osservato segni un processo di riscoperta della capacità condizionante della religiosità sul giuridico, con tratti che si estendono a diversi ambiti giuridico-relazionali «dalla famiglia all'organizzazione del lavoro, ai principi posti alla base della dinamica contrattuale»²⁴.

Persiste, tuttavia, una concezione del mercato ispirata alla piena neutralità delle dinamiche che si manifestano, nel senso dell'indifferenza di queste rispetto alle diversità – culturali, sociali – dei soggetti che vi operano. Perdura, soprattutto, una ridotta capacità di recepimento di istanze di carattere sociale – veicolate, ma non solo, dal pensiero economico religioso – nella prospettiva, in particolare, della funzionalizzazione degli istituti economico-finanziari a garanzie di giustizia e al sostegno dei valori della persona²⁵. A fronte di tale reticenza, diversi sono però i tentativi, a più riprese reiterati (si vedano i percorsi recenti intrapresi dalle teorie sulla sostenibilità finanziaria)²⁶, volti ad affermare una lettura dei fenomeni economici

²³ Si pensi al caso della Repubblica Malese, la ha introdotto nel giugno del 2013 l'Islamic Financial Services Act, *framework* regolatorio dedicato all'*Islamic banking and insurance* e distinto dal Financial Services Act, riferito al segmento bancario e finanziario convenzionale. Vedi R. CALDER, *Shari'ab-compliant or Shari'ab-based? The Changing Ethical Discourse of Islamic Finance*, in *Arab Law Quarterly*, 2021, p. 50 ss.

²⁴ M. RICCA, *Le religioni*, Bari-Roma, 2004, p. 32.

²⁵ Così F. CAPRIGLIONE, *Etica della finanza mercato globalizzazione*, Bari, 2004, p. 26.

²⁶ In tema, senza pretese di completezza, F. CAPRIGLIONE, *Clima, Energia, Finanza. Una difficile convivenza*, Torino, 2023; M. SEPE, *La sostenibilità nel governo della complessità sistemica*:

orientata alla valorizzazione di principi di giustizia e solidarietà, in modo da mitigare gli eccessi di una scienza economica arroccata sulla promozione di logiche efficientistiche. Ciò è indicativo di quanto il diritto, e il diritto dell'economia in particolare, per quanto chiamato a confrontarsi con le leggi del mercato, non possa ignorare il dato valoriale di cui il diritto è portatore; dato che può essere collocato su un piano di analisi subordinato nell'osservazione del fenomeno economico, pena la riduzione del diritto stesso a mera custodia esterna del corretto funzionamento della razionalità economica²⁷.

La ricerca è, dunque, orientata al perseguimento di un ordine del mercato nel quale la valutazione etica del comportamento degli agenti non risulti estranea, in modo da tenere conto del fatto che le componenti tipiche della giuridicità si radicano anche in un fondamento assiologico, il dovrebbe venire maggiormente valorizzato. Ciò, peraltro, non equivale che a ricordare quanto quello di mercato sia un concetto normativo, insieme di leggi non soltanto economiche ma anche giuridiche, complesso di regole e

per un approccio valoriale, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2024; A. ANTONUCCI, S. CAVALIERE, A. DAVOLA, G. LUCHENA (a cura di), *Sostenibilità Finanza Mercati Ambiente. Spunti di riflessione. Atti del Convegno Bari, 16 -17 maggio 2024*, Bari, 2025.

²⁷ Cfr. F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma- Bari, 2001, p. 48, dove, per altro, si precisa che l'efficienza economica ridotta al calcolo dei costi e dei benefici dell'agire è inidonea ad assorbire tutto il valore della giustizia, atteso che la protezione dei diritti richiede, a volte decisioni che dal punto di vista dell'economia sono inefficienti. Vedi anche P. PERLINGIERI, *Le ragioni del mercato e le ragioni del diritto dalla Comunità economica europea all'Unione Europea*, in P. PERLINGIERI, E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, IV, Rende-Napoli, 2009, p. 39, il quale sottolinea che non è replicabile nel ragionamento giuridico l'idea che il perseguimento esclusivo del profitto e l'esaltazione dell'interesse individualistico siano il presupposto delle relazioni intersoggettive.

norme che determinano i criteri ordinanti degli interessi sottesi ad atti e operazioni di scambio di beni, rispetto ai quali il diritto prescrive presupposti, indica condizioni e ne conforma il contenuto²⁸. La tendenza a mitigare una rigida applicazione delle regole economiche, tramite l'introduzione del criterio della solidarietà nel metodo dell'analisi economica²⁹, ben si coordina, da un lato, con il percorso di «depatrimonializzazione» degli istituti giuridici, ben noto nel nostro ordinamento³⁰, dall'altro, proprio con il recupero del fattore religioso nelle dinamiche economiche.

Proprio rispetto a quest'ultimo elemento – nell'ottica più generale dell'orientamento di ricerca del presente volume – occorre concentrarsi, più da vicino, sulla relazione intercorrente tra fattore religioso, diritto e dinamiche economiche.

Il tema risulta oggetto di una sempre maggiore attenzione da parte della letteratura, con prospettive di analisi che si caratterizzano per la varietà dei toni impiegati³¹. Tra queste, sicuramente di interesse sono proprio quelle

²⁸ Vedi G. GUIZZI, *Mercato finanziario*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, 2001, p. 745; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, [ma 1998], p. 11 ss.

²⁹ F. CAPRIGLIONE, *o.c.*, p. 27.

³⁰ P. PERLINGIERI, *Depatrimonializzazione e diritto civile*, in P. PERLINGIERI, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 175 ss.; C. DONISI, *Verso la depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 644 ss.; ma v. A. DE CUPIS, *Sulla depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 482 ss.

³¹ Vedi, senza pretesa di completezza, G. DAMMACCO, *Fattore religioso, mercato e impresa*, 2018; F. TREGGIARI, *Itinerari storici dell'usura: diritto, religione, mercato*, in *Teoria e prassi del diritto*, 2024, p. 143 ss.; A. FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Torino, 2016; ID., *I mercanti nel tempio. Economia, diritto e religione*, cit.; G. DAMMACCO, C. VENTRELLA (a cura di), *Religioni, diritto e regole dell'economia*, cit.; G. LUCHENA, *Itinerari di diritto dell'economia delle istituzioni religiose: profili teorici e metodologici*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, p. 1 ss.; G. D'ANGELO, *Fattore religioso e Costituzione economica. A proposito di enti ecclesiastici-religiosi e impresa sociale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2022, p. 2 ss.; P. CONSORTI,

che esplorano le connessioni tra fattore religioso e regole dei mercati finanziari nella società globale³². In queste, il dibattito si preoccupa di sottolineare il ruolo valoriale delle religioni quali veicolo di mitigazione (o, in alcuni casi, di superamento) delle logiche individualistiche consolidate nell'*agere* finanziario. Fruttuoso pare allora procedere ad uno studio di tali interazioni secondo il metodo del diritto dell'economia. Questo, infatti, fra le sue molteplici declinazioni, è provvisto di uno strumentario concettuale idoneo a scrutinare il rapporto trilatero nel quale «le componenti del diritto, dell'economia e del fattore religioso interagiscono, si compenetrano, determinano la formazione di norme giuridiche e regole economiche»³³.

In questa prospettiva, si intendono, in via preliminare, chiarire alcuni presupposti concettuali del discorso. Il primo attiene alla affermazione, cui si è già fatto cenno, secondo la quale uno degli aspetti decisivi del processo di emancipazione tipico della modernità sarebbe dato dalla presa di coscienza dell'autonomia del pensiero economico, a cui avrebbe fatto seguito la fondazione della scienza economica come scienza del tutto autonoma dalle altre scienze umane, particolarmente da quelle basate su principi di ordine morale³⁴. Il liberismo economico, e la sua storia, possono essere letti, dunque, non soltanto come costruzione di una teoria del libero mer-

Economia, diritto pubblico e religione, in M. PELLEGRINI (a cura di), *Corso di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2016, p. 343 ss.

³² Si veda per tale impostazione, ad esempio, V. CATTELAN, *Religion and Contract Law in Islam. From Medieval Trade to Global Finance*, Londra, 2024.

³³ G. LUCHENA, *o.c.*, p. 10.

³⁴ G. FILORAMO, *La Chiesa e le sfide della modernità*, Bari-Roma, 2007, p. 103.

cato, ma anche come percorso che sancisce la libertà del mercato da dottrine di natura etica, politica o anche religiosa. Tale processo di autonomizzazione della sfera dell'economico – o forse, meglio, di laicizzazione del concetto di economia – ha le sue note radici nella modernità europea, a partire sicuramente dal diciottesimo secolo con le elaborazioni di Bernard de Mandeville e di Adam Smith.

Se ciò è indubbiamente vero, deve però essere ricordato che un grado più profondo di osservazione pare segnalare che, tra pensiero economico liberale e pensiero religioso, corrono certi elementi di connessione, sui quali è opportuno volgere lo sguardo anche per evitare che il rapporto tra economia e religione divenga oggetto di eccessive semplificazioni. Tale passaggio, poi, appare anche utile – in parte – nella prospettiva di spiegare le modalità con cui il pensiero islamico si rapporta al tema economico.

Un secondo elemento di indagine riguarda, invece, i meccanismi di attribuzione di valore ai beni scambiati sui mercati, spesso ricondotti esclusivamente a fenomeni retti da logiche economiche. In tale ambito, risulta interessante comprendere quale ruolo il diritto vi assuma. La funzione del diritto a questi fini appare però, alle volte, privata della dovuta considerazione: l'attribuzione di valore ai beni, purtuttavia, resta un elemento cardine nelle dinamiche relazionali tra diritto ed economia, perché mette in gioco l'idea di naturalità del mercato e di naturalità delle forze che vi agiscono.

1.1. Il capitalismo come culto. Le radici religiose delle pratiche economiche del capitalismo. Credenza e fiducia

In un frammento generalmente datato all'anno 1921, parte di appunti di lavoro per un progetto più ampio sulla "politica", Walter Benjamin dedica alcune note, incisive ed oscure, al tema del rapporto tra capitalismo e religione. La frase posta in apertura è, in questo, programmatica: «Im Kapitalismus ist eine Religion zu erblicken»³⁵. Punto di partenza del filosofo, quindi, è l'affermazione che nel capitalismo vada scorta (*erblicken*) una religione. Questa religione serve a placare (*Befriedung*) le ansie, i tormenti, le inquietudini (*Sorgen, Qualen, Unruhen*) alle quali, in passato, davano risposta le religioni tradizionali. La religiosità del capitalismo, presentata da Benjamin come intuizione sinteticamente sviluppata in pochi punti, viene ravvisata in alcune caratteristiche riportate in rapida successione. Il capitalismo sarebbe una religione, in primo luogo, puramente culturale (*Kultreligion*), ovvero un fenomeno religioso costituito dalla reiterazione di attività esecutive del culto e privo tanto di elaborazione dogmatica e quanto di un teologico («Religion aus bloßem Kult, ohne Dogma»)³⁶; l'oggetto di culto non avrebbe caratteri sovranaturali: eviterebbe, infatti, il rimando a qualsiasi trascendenza, riferendosi alla sola riproducibilità della prassi umana. Il capitalismo sarebbe, poi, un culto dalla durata permanente, vale a dire un culto che vive di celebrazioni *sans rêve et sans merci*. Ogni giorno è giorno

³⁵ W. BENJAMIN, *Kapitalismus als Religion*, in ID., *Fragmente. Autobiographische Schriften*, Francoforte, 1991, p. 100.

³⁶ W. BENJAMIN, *o.c.*, p. 100, p. 102.

festivo, giorno di celebrazione. Rito senza termine, senza alternanza tra giorni festivi e giorni feriali, giorni eccezionali che interrompano la regolarità della vita quotidiana³⁷.

Nella struttura intima del culto, inoltre, il filosofo ravvisa la caratteristica di sapere colpevolizzare e indebitare allo stesso (*verschuldenden Kultus*) tempo. Il capitalismo rappresenterebbe così un fenomeno culturale atipico, il cui scopo ultimo non sarebbe (più) quello di espiazione delle colpe, bensì di creazione continua di un gioco fatto di colpa e debito, secondo un meccanismo che risulta tendenzialmente irredimibile³⁸. Si ha qui buon gioco, in tedesco, a sottolineare la reciprocità di colpa e debito, stante l'identità del lemma (*Schuld*) utilizzato per i due concetti³⁹. L'intento di Benjamin va però al di là della ricostruzione di una radice comune. Egli intende, invece, sottolineare come la venerazione ininterrotta (culturale) verso ciò che è utile alla vita dell'uomo («Der Utilitarismus gewinnt unter diesem Gesichtspunkt seine religiöse Färbung») finisce per identificarsi in una forma di

³⁷ W. BENJAMIN, *o.c.*, p. 100.

³⁸ W. BENJAMIN, *o.c.*, p. 101.

³⁹ Sebbene, in realtà, il significato di “debito” sia veicolato generalmente al plurale (*Schulden*). Ambiguità lessicale, quella evidenziata, riscoperta durante il periodo di crisi dell'Eurozona per provare spiegare, un po' semplicisticamente, l'orientamento politico della Repubblica Federale Tedesca. Tra i moltissimi esempi, si veda M.V. LO PRETE, “*Schuld*”, *debito e colpa secondo i tedeschi? La versione di Varoufakis*, 20 aprile 2015, disponibile presso <https://www.ilfoglio.it/economia/2015/04/20/news/schuld-debito-e-colpa-secondo-i-tedeschi-la-versione-di-varoufakis-83072/>; M. FIORAVANTI, *L'Europa e la “dimensione costituente della crisi”*, in *Diritti comparati*, 2014, p. 1 ss.; S. CARUSO, *L'homo oeconomicus come figura teologica e Seconda Persona della Trinità contemporanea*, in *Lessico di etica pubblica*, 2013, p. 16 ss.

indebitamento fine a sé stesso e, perciò, costantemente capace di riprodursi tramite percorsi di insoddisfazione (colpevolizzazione) e successivo re-indebitamento.

Il passaggio è centrale in quanto mette in comunicazione gli altri tratti sopra evidenziati precisandone il legame interno. Il senso complessivo del discorso, allora, suona nei seguenti termini. Se nel capitalismo appare assente qualsiasi sorta di formulazione dogmatica, la mancanza di una teodicea implica come conseguenza l'assenza – che proprio sul piano dell'interpretazione dei dogmi si gioca – di qualsiasi margine di dubbio interno alla sua opera. Nel capitalismo si agisce, infatti, secondo rito e secondo prassi: accumulo del denaro, ricerca dell'utile, alternanza continua tra soddisfazione e insoddisfazione del desiderio, sono tutti passaggi rituali compiuti senza che però il rito serva da simbolo per riferirsi qualcos'altro che sia oltre il simbolo stesso. In questa dinamica, il capitalismo sembra perciò rimandare solo a sé stesso, emergendo, dunque, come prassi sostanzialmente autofinalizzata.

Non è affatto immediato vedere nel capitalismo, come fa Benjamin, una forma religiosa in grado di sostituire funzionalmente le religioni, in grado cioè di replicare l'esigenza di acquietare tormenti e preoccupazioni individuali. Ciò, particolarmente, data l'assenza di un apparato argomentativo nel discorso benjaminiano che si preoccupi di approfondire il senso attribuito al termine "religione".

Il richiamo alle logiche autoalimentanti della ricerca dell'utile messe in luce dalla critica di Benjamin consente però – ai fini del nostro discorso – di

gettare uno sguardo maggiormente consapevole su alcune forme concettuali tramite le quali si legge, solitamente, la categoria dell'*homo oeconomicus*. A questo fine, occorre leggere l'impostazione benjaminiana attraverso le riflessioni weberiane dedica alla nascita del capitalismo.

Secondo l'interpretazione weberiana, come noto, all'origine dell'*ethos* capitalistico vi sarebbe il movimento di secolarizzazione dell'etica religiosa propria del protestantesimo ascetico, grazie al quale l'ascetismo ultramondano si sarebbe trasformato in ascetismo intramondano, determinando un mutamento dei fondamenti e degli orientamenti della prassi ascetica, ma lasciandone persistere le modalità⁴⁰. Non si tratta, in questa sede, di procedere a una rivisitazione del pensiero. È tuttavia interessante riflettere su come tanto il pensiero di Benjamin, quanto gli esiti dell'analisi di Weber insistano sulla dimensione di auto-finalità quale tratto caratterizzante le pratiche capitalistiche.

Tale elemento emerge in Weber, addirittura, a partire dalle pagine iniziali del saggio dedicato all'influsso esercitato dall'etica protestante sugli sviluppi capitalistici. Weber riporta, infatti, ad illustrazione di quello che a suo avviso sarebbe lo spirito del capitalismo, alcuni passi tratti da *Advice to a young tradesman*, testo di Benjamin Franklin nel quale lo statista statunitense

⁴⁰ Per una bibliografia minima sull'interpretazione della tesi weberiana vedi, senza pretesa di completezza, H. LEHMANN, G. ROTH (a cura di), *Weber's Protestant Ethic. Origins, Evidence, Contexts*, Cambridge, 1995; S. KALBERG, *On the Neglect of Weber's Protestant Ethic as a Theoretical Treatise: Demarcating the Parameters of Postwar American Sociological Theory*, in *Sociological Theory*, 1996, p. 49 ss.; M.H. LESSNOFF, *The Spirit of Capitalism and the Protestant Ethic. An Enquiry into the Weber Thesis*, Aldershot, 1996; G. POGGI, *Calvinismo e spirito del capitalismo. Contesti della "tesi Weber"*, Bologna, 1984; L. BRUNI, *Il capitalismo e il sacro*, Milano, 2019

indirizza una serie di ammonimenti morali che ruotano attorno all'individuazione del contegno che l'uomo degno di credito deve tenere⁴¹. Nel testo colpisce l'iniziale, apparente, sovrapposizione tra prescrizioni morali e ragionamenti di tipo prettamente utilitaristico, tanto che le buone norme di comportamento sembrano ridursi al perseguimento dell'utile come regola necessaria per la conduzione di una vita (moralmente) retta. Superata, tuttavia, l'iniziale chiave di lettura, emerge sottotraccia una trama più complessa, il cui senso non è con facilità riducibile alla semplice esaltazione dell'egoismo acquisitivo quale regola morale.

In altri termini, ad un secondo sguardo, l'invito ad orientare la propria condotta all'acquisizione di denaro finalizzata alla generazione di ulteriore denaro non si presenta, nel discorso di Franklin, come modalità comportamentale funzionale allo scopo di incrementare le possibilità di soddisfacimento dei bisogni materiali che la vita pone. Se fosse solo così, la strumentalità dell'azione di guadagno, in quanto rapporto di mezzo a scopo, sarebbe giustificata in una dimensione utilitaristica. L'agire economico volto alla ricerca del profitto, in quanto appunto, orientato ad utile stru-

⁴¹ «Considera che il tempo è denaro; chi potrebbe guadagnare col suo lavoro dieci scellini al giorno e per mezza giornata va a spasso, o poltrisce nella sua stanza, anche se spende solo sei *pence* per i suoi piaceri, non deve contare solo questi; inoltre ha speso altri cinque scellini, o meglio li ha buttati via [...] Considera che il denaro ha una natura feconda e fruttuosa. Il denaro può generare denaro, e i rampolli ne possono produrre ancora di più, e così via. Cinque scellini trafficati sono sei, nuovamente impiegati diventano sette scellini e tre *pence* [...] Quanto più denaro è presente, tanto più se ne produce se impiegato, di modo che l'utile sale di più [...] Chi sopprima una somma di cinque scellini, uccide tutto quello che si sarebbe potuto produrre con essa: intere colonne di lire sterline», riportato in M. WEBER, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Milano, 2024, p. 72.

mentale risponderebbe a criteri di razionalità economica facilmente intuitibili. Al contrario, tuttavia, il senso complessivo del testo rivela una descrizione puntuale, articolata, del meccanismo acquisitivo come scopo autonomo dell'agire. Le regole di buona condotta dell'*advice* non hanno in vista un processo finalistico rivolto alla soddisfazione di interessi personali: non sono suggerimenti, cioè, su come raggiungere obiettivi economico-materiali (comprensibili all'interno di una logica utilitaristica e strumentale). Essi, invece, valorizzano la ricerca del profitto quale fine in sé, quale condotta morale dotata di una precisa auto-finalità. Ed è questa auto-finalità, secondo Weber, che anima il comportamento capitalistico⁴².

Al fondo, quindi, di un dispositivo dell'agire all'apparenza razionale – l'utilitarismo come fondamento dell'agire economico liberale – si scopre, invece, la logica irrazionale del profitto in sé. Non si può non osservare quanto tale schema sia, però, irriducibile all'ipotesi dell'*homo oeconomicus*, “resourceful, evaluating, maximizing man”, proiettato alla cura razionale

⁴² M. WEBER, *o.c.*, p. 76-77. Si veda anche E. STIMILLI, *Il debito del vivente. Ascesi e capitalismo*, Macerata, 2020, pp. 31-32.

dei propri interessi⁴³, il quale ha rappresentato lo schema attorno al quale è stato pensato un certo tipo di diritto⁴⁴.

Proprio tale schema è stato, a propria volta, funzionale ad un processo di “depoliticizzazione” del diritto stesso; funzionale, cioè, al tentativo di neutralizzare i connotati politici ed assiologici del giuridico. Ne è derivata una figurazione del diritto come pura tecnica, destinata a favorire la possibile miglior manifestazione dei valori che il mercato già in sé esprime. Con la conseguenza, d'altronde, di negare autonoma capacità al diritto di intervenire nella formazione e sulla regolazione dell'ordine economico⁴⁵.

Ciò ha comportato una rottura del rapporto tra regola giuridica e regola economica – rafforzata anche dalla progressiva a-territorialità dei fenomeni economici – con il venir meno della teoria delle fonti di derivazione classica, il superamento del modello kelseniano di produzione normativa,

⁴³ K. BRUNNER, W.H. MECKLING, *The Perception of Man and the Conception of Government*, in *Journal of Money, Credit and Banking*, 1977, pp. 71-72, i quali precisano che la codificazione delle caratteristiche dell'individuo, quale unità di analisi in economia, è sintetizzata, tra le altre, i) nell'attitudine dell'uomo a valutare i beni, atteso che «Man is an evaluator. He is not indifferent. He cares about the world around him. He differentiates, sorts, and orders states of the world, and in this ordering he reduces all entities encountered to a commensurable» e ii) nella capacità di massimizzare: «Maximizing man recognizes that all resources are limited, including his own time. Whatever his resources, man attempts to achieve the best position he can under the constraints facing him».

⁴⁴ Su questi temi, senza pretesa di completezza, F. DENOZZA, *La frammentazione del soggetto nel pensiero giuridico tardo-liberale*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, p. 13 ss.; A. ZOPPINI, *Le domande che ci propone l'economia comportamentale ovvero il crepuscolo del «buon padre di famiglia»*, in G. ROJAS ELGUETA, N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014, p. 13 ss.

⁴⁵ Così F. SARTORI, *Il diritto dell'economia nell'epoca neoliberale tra scienza e metodo*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, I, p. 316. Cfr. anche U. MATTEI, *Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics*, in *International Review of Law and Economics*, 1994, p. 3 ss.

sostituito ormai da altri centri di produzione di regole giuridiche⁴⁶, e, infine, la riduzione dell'esperienza giuridica alla promozione dello sviluppo economico inteso come (sola) promozione dell'efficienza, risultando così abbandonato ogni obiettivo di perseguimento di forme di equità distributiva⁴⁷.

Le premesse di tali esiti si ancorano proprio ad una percezione di razionalità (secolarizzata) interna alle dinamiche del mercato che non appare, tuttavia, esattamente corrispondente alle logiche osservate. Proprio su questo punto, a partire da una rilettura di Weber attraverso Benjamin, gli studi più recenti – muovendo dalla riflessione di Foucault su governamentalità liberale e organizzazione pastorale ecclesiale del governo degli uomini⁴⁸ – hanno riletto il rapporto tra capitalismo, utilitarismo irrazionale e religione, valorizzando, ben oltre la fase della modernità europea post-riforma, una radice accomunante più profonda, percepibile già nel periodo formativo del pensiero cristiano⁴⁹.

⁴⁶ «Che organizzano le libertà economiche attraverso protocolli, linee guida, comunicazioni», F. SARTORI, *o.c.*, p. 317.

⁴⁷ Lo sottolinea A. DEATON, *Le troppe rendite di posizione che strangolano il capitalismo USA*, in *Il Sole 24Ore*, 2 gennaio 2021, precisando che «La Corte Suprema americana è a capo di un sistema legale che tende a emettere giudizi a favore dell'efficienza economica con poca o nessuna preoccupazione per la distribuzione». Ciò coerentemente con l'idea dell'esistenza di mercati “perfetti”, sulla scorta della teoria del valore Walras-Pareto e che, secondo il paradigma dell'Efficient CapitalMarket Hypothesis di Eugene Fama, porta ad affermare che il prezzo di mercato riflette lo stato delle informazioni disponibili sui beni, per cui i prezzi degli *assets* sono sempre equi e rispecchiano il valore intrinseco in un dato momento. Dunque, sarebbe lo stesso mercato a proteggere i consumatori in quanto tutte le informazioni necessarie sono incorporate nei prezzi.

⁴⁸ In particolare, M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione*, Milano, 2010, p. 141 ss.

⁴⁹ Gli studi di riferimento sul tema sono, indubbiamente, G. AGAMBEN, *Il regno e la gloria. Per una genealogia teologica dell'economia e del governo*, Milano, 2007; E. STIMILLI, *Il debito del*

Il filone di studi si concentra sulla presenza di un vocabolario economico nella formulazione dell'esperienza di vita delle prime comunità cristiane. Contrariamente, infatti, all'idea che termine "economia" sia transitato nel linguaggio tecnico-scientifico moderno direttamente dalle riflessioni aristoteliche sull'*oikonomia*, questo è invece attestato all'interno degli scritti neotestamentari ed è ricorrente nelle lettere paoline⁵⁰. Oltre al vocabolo, una significativa quantità di espressioni riferite alla vita economica compare poi nei vangeli; espressioni tutte connesse all'idea di gestione, amministrazione di un bene allo scopo di valorizzarlo e farne frutto⁵¹. Tale utilizzo di concetti e nozioni economiche, non casuale, sembra esprimere il

vivente. Ascesi e capitalismo, cit.; G. TODESCHINI, *Ricchezza francescana. Dalla povertà volontaria alla società di mercato*, Bologna, 2004.

⁵⁰ Anche nelle forme dei vocaboli connessi *oikonoméo* e *oikonomos*, vedi G. AGAMBEN, *o.c.*, p. 35, p. 38.

⁵¹ Così, ad esempio, in Luca 12, 42-48: «Il Signore rispose: Chi è dunque l'amministratore fedele e prudente che il padrone costituirà sui suoi domestici per dar loro a suo tempo la loro porzione di viveri? Beato quel servo che il padrone, al suo arrivo, troverà intento a far così. In verità vi dico che lo costituirà su tutti i suoi beni. [...] A chi molto è stato dato, molto sarà richiesto; e a chi molto è stato affidato, tanto più si richiederà»; Matteo 25, 14-30, vale a dire la parabola dei talenti (anche Luca 19, 12-27): «Poiché avverrà come a un uomo il quale, partendo per un viaggio, chiamò i suoi servi e affidò loro i suoi beni. A uno diede cinque talenti, a un altro due e a un altro uno, a ciascuno secondo la sua capacità; e partì. Subito, colui che aveva ricevuto i cinque talenti andò a farli fruttare, e ne guadagnò altri cinque. Allo stesso modo, quello dei due talenti ne guadagnò altri due. Ma colui che ne aveva ricevuto uno, andò a fare una buca in terra e vi nascose il denaro del suo padrone. Dopo molto tempo, il padrone di quei servi ritornò a fare i conti con loro [...] Il suo padrone gli rispose: Servo malvagio e fannullone, tu sapevi che io mieto dove non ho seminato e raccolgo dove non ho sparso; dovevi dunque portare il mio denaro dai banchieri; al mio ritorno avrei ritirato il mio con l'interesse. Toglietegli dunque il talento e datelo a colui che ha i dieci talenti. Poiché a chiunque ha, sarà dato ed egli sovrabbonderà; ma a chi non ha, sarà tolto anche quello che ha. E quel servo inutile, gettatelo nelle tenebre di fuori. Lì sarà il pianto e lo stridor dei denti». Rispetto all'uso del termine *oikonomia*, tra gli altri, Prima Lettera ai Corinzi, 9, 17 «Se lo faccio di mia iniziativa [annunciare il Vangelo], ho diritto alla ricompensa; ma se non lo faccio di mia iniziativa, è un incarico che mi è stato affidato [*οἰκονομίαν πεπιστευμαι*]; Luca 16, 2,3,4 «Egli lo chiamò

tentativo della comunità cristiana iniziale di trovare paradigmi di definizione della propria esperienza religiosa, in autonomia rispetto alla radice ebraica. Ne segue un processo di traduzione, in termini economici, del lessico religioso ebraico che è, al contrario, integralmente giuridico⁵².

Gli esiti del processo di traduzione risultano particolarmente interessanti, in quanto mettono in relazione le coppie concettuali *oikonomia*-Legge ebraica (*nomos*) ed *oikonomia*-autofinalità dell'agire economico. Lo statuto economico del cristianesimo primitivo, nello specifico, appare rapportarsi direttamente alla Legge soprattutto nell'ambito della riflessione paolina sull'esperienza cristica come compimento della Legge medesima. Procedendo per semplificazioni, l'esperienza ebraica della Legge viene tradotta in esperienza economica della vita a partire dal compimento della Legge che avviene attraverso la fede in Cristo. La fede, in Paolo, diviene dunque, al contempo, libertà dal *nomos*. Vale a dire libertà rispetto all'adempimento delle prescrizioni della Legge, ai suoi comandamenti e al compimento delle opere che vi sono prescritte. Nell'impostazione paolina, il compimento delle azioni in obbedienza alla legislazione mosaica non serve a rendere

e gli disse: Che cos'è questo che sento dire di te? Rendi conto della tua amministrazione, perché tu non puoi più essere mio fattore [ἀπόδος τὸν λόγον τῆς οἰκονομίας σου, οὐ γὰρ δύνη ἔτι οἰκονομεῖν]. Il fattore disse fra sé: Che farò, ora che il padrone mi toglie l'amministrazione [μὴν ἀφαιρεῖται τὴν οἰκονομίαν ἀπ' ἐμοῦ]? Di zappare non sono capace; di mendicare mi vergogno. So quello che farò, perché qualcuno mi riceva in casa sua quando dovrò lasciare l'amministrazione [ἐκ τῆς οἰκονομίας δέξωνταί]».

⁵² Tale circostanza ha quindi portato a sostenere che «il lessico dell'*ekklesia* cristiana è “economico” e non “politico”» e che i cristiani sono i primi uomini integralmente “economici”. La stessa comunità messianica è rappresentata, sin dall'inizio, nei termini di una *oikonomia*. E. STIMILLI, *o.c.*, p. 80.

giusto, né a salvare nessuno. Diversamente, la salvezza avviene unicamente attraverso la ricezione del dono di grazia della fede⁵³.

Secondo questa lettura, perciò, la vita cristiana si costituirebbe operando una trasformazione sulla configurazione giuridica propria della tradizione ebraica, costruita attorno al rapporto adempimento- trasgressione della *Torah*. Nella vita cristiana, l'uomo fa esperienza di una forma peculiare di debito, che è l'effetto del dono della grazia, la quale – salvando – sospende il giudizio divino sul rispetto della Legge e sulla prestazione delle opere. Tale debito non deve più, però, essere adempiuto, ma *amministrato* nella forma di investimento del dono ricevuto. L'esperienza ebraica della Legge viene traslata in una esperienza amministrativa (*oikonomica* appunto) della vita e del dono, attraverso cui l'esistenza di ciascuno assume la forma di un investimento su sé stessi e sul proprio essere in debito per la salvezza⁵⁴. Far fruttare il dono significa, quindi, investire sulla propria vita, coerentemente con il dono di salvezza di cui si è stati destinatari. Questo processo

⁵³ In questo senso, F. BIANCHINI, *Paolo e la Legge. Per un aggiornato status quaestionis della ricerca*, in *Rivista biblica*, 2022, p. 308 ss. D'altra parte, cfr. Lettera ai Galati, 3: «Perché allora la legge? Essa fu aggiunta per le trasgressioni, fino alla venuta della discendenza per la quale era stata fatta la promessa, e fu promulgata per mezzo di angeli attraverso un mediatore. Ora non si dà mediatore per una sola persona e Dio è uno solo. La legge è dunque contro le promesse di Dio? Impossibile! Se infatti fosse stata data una legge capace di conferire la vita, la giustificazione scaturirebbe davvero dalla legge; la Scrittura invece ha rinchiuso ogni cosa sotto il peccato, perché ai credenti la promessa venisse data in virtù della fede in Gesù Cristo. Prima però che venisse la fede, noi eravamo rinchiusi sotto la custodia della legge, in attesa della fede che doveva essere rivelata. Così la legge è per noi come un pedagogo che ci ha condotto a Cristo, perché fossimo giustificati per la fede. Ma appena è giunta la fede, noi non siamo più sotto un pedagogo». Vale qui solo la pena accennare come il dualismo grazia-opera sia uno dei temi centrali della riforma luterana.

⁵⁴ E. STIMILLI, *o.c.*, p. 86 ss.

segnerebbe quindi il lessico cristiano, volgendolo, appunto, versa una declinazione di tipo economico. Ma non solo. L'esperienza "economica" del debito da amministrare, oltre che sul piano linguistico, si riverbera sulle prassi. Di queste, manifestazione puntuale si avrebbe nelle tecniche cristiane di ascesi, poiché essa si costituiscono quali modalità privilegiate di accoglimento del disegno divino di salvezza, facendo dell'amministrazione della vita, l'*oikonomia* della vita, il principio direttivo della vita stessa⁵⁵.

La vita in Cristo si fa "economia della salvezza", la prassi ascetica viene intesa nei termini, economici, dell'amministrazione contabile dell'esperienza di vita, nella logica della *imitatio Christi*. In altri termini, l'essere umano, incapace di soddisfare i precetti imposti dalla Legge e, dunque, di trasformarne i comandamenti in opere, viene liberato da questa, venendo, allo stesso tempo, esposto alla libertà consegnatagli dal dono della salvezza. Al rapporto tormentoso, ma sicuro, con la Legge si sostituisce quello problematico con la libertà o, meglio, con l'incapacità di governare tale libertà, di amministrarla. La risposta viene trovata allora nella dettagliata condotta di vita prescritta dall'ascetismo, che serve appunto ad individuare gli atteggiamenti propri di una pratica di vita degna di fede. È questa, tuttavia, una condotta di vita a-nomica, in quanto prescinde dalla Legge; d'altro canto, è anche una condotta che sviluppa una contabilità dell'esistenza che emerge implicita: l'obiettivo di raggiungere la perfezione,

⁵⁵ Sebbene consapevoli dell'eccessiva semplificazione, va rimarcato che l'ascesi, come elemento essenziale della vita religiosa, è caratterizzata dalla pratica costante della rinuncia, del governo e della contabilità della vita: svincolata dalle opere è prassi che si esercita sulla vita stessa ed è proprio per questo che renderebbe manifesta l'auto-finalità che l'uomo esperisce nel suo agire.

segno di fede nell'imitazione della vita in Cristo, impone un controllo metodico sull'esistenza e sui comportamenti che fa assumere alla vita il carattere di una vera e propria impresa⁵⁶.

Il punto di contatto tra esperienza religiosa cristiana e esperienza economica capitalistica risiederebbe, perciò, nella specularità che la logica auto-referenziale del profitto – che opera con l'invito a diventare imprenditore di sé stessi mettendo a frutto, capitalizzando la propria individualità – dimostra rispetto all'assenza di uno scopo propriamente utilitaristico che caratterizza la pratica religiosa. L'una e l'altra, infatti, rimandano a una auto-finalità intrinseca all'azione umana, vale a dire ad una azione che rivela il proprio fine in sé, senza rimando ad una logica mezzo-scopo⁵⁷.

⁵⁶ Il cui successo è segno di elezione. Anche lo studio delle regole monastiche, specie quelle francescane relative alle pratiche pauperistiche di rinuncia all'uso dei beni, fa emergere un disciplinamento della facoltà desiderante, una volontà di dominio controllata attraverso rigorose forme di rinuncia, controllo del desiderio e prescrizione di modalità di uso e godimento (in comune) dei beni. Tutto questo, più che negare una logica economica, la implica giacché rinunciando ai beni se ne determina, come contropartita, il valore. Circostanza che fa affermare che quella della povertà dei francescani è stata «un linguaggio economico che quindi ha formato alcune categorie basilari del modo economico di ragionare degli occidentali, a cominciare da quelle degli occidentali protestanti» v. G. TODESCHINI, *Ricchezza francescana. Dalla povertà volontaria alla società di mercato*, p. 7, ma anche p. 16 dove si afferma che «la volontà di avere le cose conduceva, secondo il rigorismo ascetico, alle origini del pensiero economico occidentale a fare i conti con il valore delle cose, a dover decidere perché se ne aveva desiderio, a, insomma, ipotizzare al di là dell'avere, il suo senso economico e sociale», nonché p. 123 ss.

⁵⁷ Dunque, così come la prassi ascetica non è disciplinamento dell'esistenza finalizzato al compimento delle opere, le prassi capitalistiche non sono perseguimento del profitto per il soddisfacimento di bisogni materiali. Ciò pare essere consonante con l'idea di ordine spontaneo autogenerantesi attraverso il mercato di von Hayek, per esempio laddove egli afferma che «poiché l'ordine non è stato creato da un ente esterno, l'ordine come tale può anche non avere alcuno scopo, sebbene la sua esistenza possa tornare molto utile agli individui che agiscono al suo interno», F.A. VON HAYEK, *Legge, legislazione e libertà*, Milano, p. 54.

Lungi dall'arrivare ad affermare che la radice ultima dell'economia capitalistica risieda nell'evoluzione necessitata di certe prassi religiose, in un rapporto sostanzialmente di causa-effetto, vi è però da dire che la matrice anomica del cristianesimo pare proiettare una sua influenza, specie in certe modalità di costruzione del rapporto tra prassi economiche e disciplinamento rimesso al diritto, quindi nel modo di intendere la valorizzazione degli effetti delle prassi degli agenti economici. In questa prospettiva, dunque, la netta contrapposizione tra economia-religione andrebbe in parte ripensata, quantomeno per quel che riguarda l'esperienza occidentale, nella direzione di una maggiore comprensione della continuità di alcuni schemi mentali che i due ambito paiono condividere.

2. Il diritto e la costruzione del valore dei beni

Uno degli aspetti centrali delle teorie economiche riguarda l'individuazione di un criterio oggettivo che possa consentire l'attribuzione di valore ai beni. Per Smith il valore di scambio di un bene equivarrebbe al costo oggetto del lavoro impiegato per produrlo⁵⁸, tesi come noto ripresa da Marx che ne esplora le implicazioni politiche. Nella teoria neoclassica, invece, il valore viene identificato nell'utilità ricavata dal singolo bene e, soprattutto, viene collegata alla scarsità naturale delle risorse, poiché rarità e presenza

⁵⁸ A. SMITH, *o.c.*, p. 51, «Labour alone, therefore, never varying in its own value, is alone the ultimate and real standard by which the value of all commodities can at all times and places be estimated and compared».

in quantità limitate determinano competizione per l'acquisto di beni ⁵⁹. Ad ogni modo, secondo queste impostazioni il valore del bene sarebbe legato a un dato oggettivo rinvenibile nel bene medesimo, sia esso il lavoro richiesto per la realizzazione ovvero la sua esistenza in misura naturalmente inferiore alla richiesta; elementi, infatti, che rimandano entrambi, a un tratto materiale.

Rimane, però, in parte obliterata la funzione che il diritto sembra svolgere nel permettere l'effettiva valorizzazione dei beni, cioè l'apporto che il diritto fornisce non solo alla circolazione e alla titolarità attraverso, in primo luogo, i diritti proprietari, bensì anche alla costruzione di valore alle risorse destinate poi al mercato.

In realtà, il diritto, come modalità peculiare dell'agire umano, è forza incide sulla realtà sensibile, modificandola attraverso i propri meccanismi operativi. Tale capacità trasformativa non si risolve, peraltro, in puro formalismo. Essa, infatti, non si limita all'identificazione degli oggetti (i beni quali «cose che possono formare oggetto di diritti» secondo il dettato dell'art. 810 c.c.) o alla definizione del relativo statuto appropriativo, dispositivo e circolatorio. Al contrario, il diritto opera una «denaturazione del mondo»⁶⁰,

⁵⁹ L. WALRAS, *Elements d'économie politique pure ou théorie de la richesse sociale*, Losanna, 1877; si veda anche W.S. JEVONS, *The Theory of Political Economy*, Londra, 1871 (trad. it. *Teoria dell'economia politica*, Torino, 1952, p. 57 ss., p. 80 ss.).

⁶⁰ Y. THOMAS, *Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit*, in *Le Débat*, 1998, p. 105 e poco innanzi, dove l'Autore si sofferma sull'opposizione, a suo avviso di scarsa tenuta teorica, tra diritto naturale classico e diritto naturale moderno, rapportata alla differenza «entre droit de la nature des choses et droit de la puissance du sujet, dans l'ignorance à peu près totale que le droit romain, pris par certains comme paradigme de ce droit naturel classique, a commencé par absorber et reconstruire

cioè di messa in forma del reale secondo parametri diversi da quelli offerti dal dato rinveniente dalla natura. Quest'ultima, dunque, a contatto con il diritto viene catturata all'interno dei processi di qualificazione giuridica, tanto che, vista attraverso le lenti del diritto la natura appare qualcos'altro da sé. Il mondo diviene mondo di cose qualificate giuridicamente. Tuttavia, la qualificazione non è mero procedimento discorsivo. Il diritto non si limita ad enunciare le *res* – vale a dire a trovare una formulazione linguistica e denominativa per esprimerle. Il processo è, invero, più articolato: la qualificazione, oltre ad essere enunciazione, è individuazione di porzioni di realtà che vengono costituite in *res*, secondo un meccanismo di interazione tra diritto e mondo naturale che ha, come esito, la concreta modificazione di quest'ultimo⁶¹.

Di questo processo sia ha testimonianza in ambiti di indagine differenti, sebbene tutti volti a un'archeologica giuridica della costruzione del valore attraverso il diritto. Notevole, in questo, il contributo della romanistica,

la référence à la nature, cest-à-dire par en faire un simple instrument supplétif du droit civil» (p. 104).

⁶¹ Si vedano, ad esempio, le riflessioni di M. FRUNZIO, *Il valore delle cose*, in *Rivista di Diritto Romano*, 2016-2017, p. 2 ss., in specie quando si osserva che il diritto ha la forza in sé di ricreare ma anche di porre termine al continuo fluire e modificarsi della vita umana. Sull'artificialità del diritto, tra i molti F. GALLO, *Consuetudine e nuovi contratti. Contributo al recupero dell'artificialità del diritto*, Torino, 2012; N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, Bari, 2013, p. 3 ss.; E. OLIVITO, *Le finzioni giuridiche nel diritto costituzionale*, Napoli, 2013, in partic. p. 34 ss.; L. CASAROTTI, *L'artificio del diritto e l'idea di natura*, Macerata, 2020. Si considerino anche E. BETTI, *Storia e dogmatica del diritto*, in ID., *Diritto, Metodo, Ermeneutica. Scritti scelti*, Milano, 1991, p. 585, dove il giurista rifletteva sul ruolo delle categorie dogmatiche, spesso utilizzate dai giuristi senza prospettiva diacronica. Per Betti, le categorie dogmatiche sono da intendersi funzioni logiche della mentalità giuridica, acquisite con l'esperienza e, quindi, storicamente contingenti, scientificamente controvertibili. Non per questo meno necessarie per comprendere il diritto.

soprattutto attraverso l'approfondimento delle procedure tramite cui, nell'esperienza romana, il diritto si è preoccupato di qualificare e valutare le cose (*res*) come "beni". Nelle ricerche dedicate al tema, viene in particolare evidenziato che il primo luogo di attribuzione di valore alle *res* – prima ancora dell'astratta dimensione del mercato – è il processo civile⁶². È nel processo, che si plasma la misurabilità valoriale dei beni e la relativa dimensione dell'appropriabilità. In altri termini, la cosa di cui si "tratta" nel processo (*res de qua agitur*) è "cosa" proprio nella misura in cui è oggetto di contesa. Il processo è il luogo di creazione del valore perché è nel processo che occorre determinare quanto vale la "cosa" giacché, peraltro, la condanna all'*ipsa res* non è consentita. La procedura, quindi, attribuisce un valore in tutto e per tutto misurabile, patrimoniale, non preesistente alla procedura attraverso la quale esso è stabilito; non naturale, quindi. Su questo sfondo originario di costruzione del pensiero giuridico, è assenta di qualunque forma pre-giuridica di associazione tra una "cosa" e un "bene", tra una "cosa" e un valore (nel senso di prezzo), tra una "cosa" e una merce: le "cose" si potrebbe dire, non risultano, per il pensiero giuridico romano,

⁶² Di ciò è segno, peraltro, l'ambiguità stessa del termine *res*, con il quale il linguaggio giuridico romano designa, contemporaneamente, la cosa ma anche il processo. Y. THOMAS, *Il valore delle cose*, Macerata, 2015, p. 67 ss., dove si riporta, ad esempio, l'espressione «rem ubi pacunt, orato» (allorché le parti transigeranno sul litigio, che ciascuna lo dica oralmente) legge delle XII Tavole, I, 6; o ancora Festo, *De significatione verborum*, alla voce «Liti[s] cecidisse dicitur qui eius rei de qua agebat causam amisit» (si dice che abbia perso il suo processo chi non ha vinto la causa nell'affare che era l'oggetto di un'azione in giustizia).

tali in quanto porzioni del mondo esterno, bensì solo come oggetto di procedure volte a definirle e a stabilirne, con ciò, uno specifico valore⁶³. Tale elemento si collega, peraltro, ad una seconda caratteristica delle mentalità giuridica romana in rapporto alle “cose”, strettamente connessa alla prima.

Il diritto romano, centrato su processi qualificatori integralmente giuridici, non pensa le *res* come oggetto naturale di dinamiche di scambio. Non ogni “cosa” è suscettibile di circolazione e, quindi, può avere un valore. In questa prospettiva, il mezzo per circoscrivere la valorialità dei beni è rappresentato dalla individuazione di classi di “cose” che sono qualificate giuridicamente “intoccabili”: cose sacre, cose religiose e cose pubbliche.

Queste “cose”, una volta attratte nello schema qualificatorio, non possono essere definite “beni”, né, quindi, si può dire che abbiano un prezzo, o,

⁶³ Y. THOMAS, *o.c.*, p. 20. Cfr. anche M. BRUTTI, *La costituzione giuridica delle cose (a proposito di Yan Thomas)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, p. 9 ss. Una rivisitazione del concetto romano di *res* in difformità rispetto alla nozione di cosa generalmente adoperata nel lessico giuridico moderno si ha anche in Y. THOMAS, *Res, chose et patrimoine (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain)*, in *Archives de philosophie du droit*, 1980, p. 413 ss. Sull'impostazione di Thomas si veda anche E. STOLFI, *Per una genealogia della soggettività giuridica: tra pensiero romano ed elaborazioni moderne*, in N.H. P. BONIN (a cura di), *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani: eredità e genealogie*, Torino, 2019, p. 84, n. 74, laddove si segnala l'intenzione principale di Thomas di affrontare l'esperienza giuridica romana liberandosi dai condizionamenti esercitati dalla costruzione filosofica dell'opposizione di soggetto e oggetto, che fonda tutte le visioni moderne del diritto, e che egli articola nella cosa come «Sache», esterna al soggetto; come «Gegenstand», ossia oggetto del diritto soggettivo (la cosa per il soggetto); e come «Vermögen» (cosa nel patrimonio del soggetto, a lui incorporata); parimenti vengono evidenziati gli esiti della ricerca del romanista francese nell'identificazione della *res* come iniziale “affare da dibattere”, “cosa” all'origine di un conflitto. Viene qui colto uno stringente rinvio alla “cosa” messa in causa e alla “messa in causa” della “cosa”, quindi alla *res* che, sé stessa qualificazione giuridica, trova nella versione astratta e ridotta al suo valore la propria sede nel processo.

tantopiù, siano suscettibili di essere scambiate. Escluso dalla dimensione dello scambio, essa però sono, al contempo, funzionali a definire lo spazio delle cose appropriabili. Quest'ultime, dunque, rispetto alle quali si può parlare di una dimensione di mercato, si collocano in posizione intermedia tra due estremi. Da un lato, l'insieme delle *res nullius*, cioè delle "cose" che non sono state ancora oggetto di appropriazione; dall'altro le cose sacre, religiose, pubbliche, assegnate, in un certo senso, in via definitiva e divenute non più appropriabili. santuari, tombe, via cittadine, acquedotti, quindi cose pubbliche, cose sacre, cose religiose hanno impresso un vincolo di destinazione all'uso comune della città, al culto degli dèi, alla pietà verso il defunto che opera escludendole definitivamente dalla sfera economico-sociale della proprietà e dello scambio. Allo stesso tempo, costruendo una dimensione di esclusione, si vengono a creare i presupposti giuridici affinché una sfera di circolazione, di mercato, possa riconoscersi come tale. La vocazione patrimoniale delle *res* non si coglie infatti che per contrasto rispetto al regime di indisponibilità da cui esse sono eccezionalmente colpite tanto nel diritto sacro, quanto nel diritto pubblico. Ciò vuol dire che affinché emerga rispetto ad alcune "cose" la natura giuridica di cose valutabili, appropriabili e disponibili, è necessario che alcune tra esse siano escluse proprio dall'area dell'appropriazione e dello scambio⁶⁴.

Si delinea, quindi, un meccanismo ad esito del quale tanto il valore delle cose patrimoniali, quanto l'insuscettibilità a processi valutativi riferita a "cose" sottratte all'appropriazione da parte del privato, non è la risultante

⁶⁴ Y. THOMAS, *o.c.*, p. 23.

di caratteristiche che, a tali cose, possono dirsi intrinseche. In altri termini, gli aspetti accennati non sono l'effetto di caratteristiche fisiche, naturali o qualità connaturate alla "cosa", né, tantomeno, la conseguenza di un prezzo che ad esse attribuisce il mercato (si potrebbe dire, la determinante del valore d'uso ovvero del valore di scambio); al contrario, il valore è la conseguenza di una decisione, in concreto, politico-giuridica.

Ulteriori indagini sul rapporto tra diritto ed economia hanno confermato, sotto altre angolature, l'impostazione che vede nel diritto lo strumento di attribuzione di valore ai beni. L'approccio concorre a ribaltare le premesse di un intendimento della funzione del diritto promosso da alcune versioni della *law and economics*, secondo le quali, come visto, le regole giuridiche vanno ricondotte nel cono d'ombra dell'economia e devono essere preordinate al perseguimento di obiettivi di efficienza economica⁶⁵.

Nel superare i discorsi attorno alla pretesa ancillarità del diritto, tali indagini si soffermano sull'analisi della centralità che gli strumenti giuridici hanno nella costruzione del "capitale" come valore, quindi sottolineando un ruolo che va, peraltro, ben oltre il solo riconoscimento della funzione che il diritto assolve nell'organizzazione e regolazione dei mercati e delle risorse.

La tesi afferma che il processo di formazione del "capitale" quale fulcro dell'economia capitalistica trova il proprio codice genetico nel diritto. Se per "capitale" intendiamo risorse che sono destinate alla circolazione sul

⁶⁵ In questo senso, M.R. FERRARESE, *Il capitale e il tocco magico del diritto. Storie e attuali protagonisti secondo Katharina Pistor*, in *Politica del Diritto*, 2019, p. 659 ss.

mercato, quali possono essere i beni tangibili (beni immobili), i beni intangibili (il *know how*, le opere dell'ingegno), lo stesso genoma umano, o ancora l'obbligo di eseguire una determinata prestazione (debito), tutte "cose" cioè in grado di essere oggetto di processi di "capitalizzazione" e di creazione di ricchezza per chi le detiene, si deve osservare che il processo di trasformazione di una "cosa" in un *asset* è dominato da tecniche esclusivamente giuridiche⁶⁶.

In effetti, solo nel momento in cui una risorsa viene dotata di specifici attributi giuridici è in grado di servire da strumento per l'accumulo, il trasferimento e la distribuzione di ricchezza; di assumere, in altre parole, "valore" risultando "codificato" in capitale⁶⁷. Gli istituti giuridici costituireb-

⁶⁶ K. PISTOR, *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton, 2019, p. 2, dove l'Autrice, nel delineare il «capital's legal code», precisa che «capital is made from two ingredients: an asset, and the legal code [...] the term "asset" broadly [denotes] any object, claim, skill, or idea, regardless of its form. In their unadulterated appearance, these simple assets are just that: a piece of dirt, a building, a promise to receive payment at a future date, an idea for a new drug, or a string of digital code. With the right legal coding, any of these assets can be turned into capital and thereby increase its propensity to create wealth for its holder».

⁶⁷ Gli attributi che rendono un *asset* idoneo alla creazione di ricchezza vengono identificati quali: *i*) la *priority* (priorità o, meglio, privilegio), «ace in a game of cards— ranking claims and privilege over weaker titles», tramite la quale si costruiscono causa di prelazione che attribuiscono il diritto ad essere preferiti rispetto a titolari di altri diritti in concorrenza su un medesimo bene; *ii*) la *durability*, che è in grado determinare una proiezione giuridica nel tempo delle risorse, isolando i beni dalle pretese di un numero eccessivo di creditori, come nel caso del *trust* o della stessa persona giuridica, entrambe destinazioni patrimoniali che isolano segmenti di patrimonio rendendoli suscettibili di rispondere solo alle pretese dei creditori diretti, ma non alla generalità dei creditori dell'originario proprietario; *iii*) l'*universality*, che consente di rendere efficaci *erga omnes* i primi due tratti evidenziati, vale a dire renderli opponibile nei confronti della generalità dei consociati, a dispetto della generale efficacia *inter partes* delle pattuizioni tra privati; *iv*) la *convertibility*, ovvero il diritto liquidare la risorsa in valuta legale e che si lega strettamente al diritto di libera trasferibilità

bero, perciò, il cuore artificiale che permette il funzionamento del capitalismo, assicurando che possa essere costantemente replicato il meccanismo denaro-merce-denaro.

Un legame inestricabile intercorrerebbe, dunque, tra diritto e capitale. D'altra parte, letto sotto questa luce, il capitale risulta costituito non solo di risorse, accumulo e produzione, ma anche, e in via principale, di moduli giuridici che rendono possibile la trasformazione di "cose" in capitale, dotandole di circolabilità giuridica,⁶⁸. In questo senso, proprietà e contratto, diritto delle obbligazioni, diritto delle garanzie patrimoniali, disciplina delle separazioni patrimoniali, diritto societario, diritto fallimentare, sono tutti partizioni che regolano unitariamente il "codice" del capitale nei suoi singoli aspetti.

Al fine della codificazione del "capitale", il diritto può far leva sull'estrema flessibilità dei moduli giuridici di "codificazione" e sulla loro replicabilità. Sviluppo scientifico, tecnologico e sociale consentono, infatti, di individuare quale possibili risorse di mercato porzioni di realtà prima non rico-

degli *assets*. Un esempio è dato dalla circolazione del debito ammessa successivamente a un originario divieto di trasferimento (*nomina ossibus inhaerent*). Oltretutto, la "convertibilità", come accesso alla moneta avente corso legale equivale, consente l'accesso a un *asset* che conserva il proprio valore, sebbene nominale. Soprattutto, consente di accedere a un *asset* la cui accettabilità diffusa è ancorata ai poteri coercitivi dello Stato. Ciò trasforma la moneta di Stato in riserva di valore affidabile. K. PISTOR, *o.c.*, pp. 13-14. Vedi anche il puntuale commento di F. SARTORI, *Il codice del capitale. Come il diritto crea ricchezza e disuguaglianza: a proposito di un recente libro di Katharina Pistor*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, I, spec. 624 s.

⁶⁸ In questo senso, «there is no capital without law, because only law can bestow priority, durability, convertibility, and universality on assets, and thereby privileges its holders», K. PISTOR, *o.c.*, p. 229.

noscibili in quanto tali (si pensi, ad esempio, al vasto ambito dei dati personali). L'evoluzione socio-economica, in aggiunta, porta a modificare la centralità, nella costruzione delle relazioni economiche, di alcuni beni in favore di altri: basti considerare al mutamento causato dal passaggio da un'economia ancora alla rendita fondiaria ad un'economia del credito. Nonostante ciò, tuttavia, rimangono identiche le tecniche elaborate dal diritto per trasformare le risorse in valore, incardinate sempre attorno all'attribuzione delle caratteristiche di "priority", "durability", "convertibility" e "universality".

Il movimento di finanziarizzazione dell'economia, interno agli sviluppi del capitalismo odierno, risulterebbe, d'altronde, impensabile senza l'elaborazione di strumenti giuridici funzionali all'incorporazione di diritti in vista relativa circolazione. La diffusione delle operazioni di cartolarizzazione, che hanno l'effetto di trasformare un insieme di *assets* illiquidi in strumenti finanziari negoziabili, permette di ottenere immediatamente liquidità dai mercati finanziari. Tramite questi, dunque, un debito originario può essere trasferito, senza soluzione di continuità, da un investitore a un altro e liquidato in qualunque momento in valuta corrente⁶⁹.

⁶⁹ Vedi M. MIOLA, *Le cartolarizzazioni e la crisi dei mercati finanziari*, in *Osservatorio del diritto commerciale*, 2009, p. 2 ss., pagine nelle quali l'Autore precisa che cartolarizzazioni sono un istituto giuridico che intreccia le finalità di trasferimento del rischio di credito con quelle di moltiplicazione della liquidità. In particolare, le cartolarizzazioni forniscono incentivi all'utilizzo della leva finanziaria nella politica degli impieghi da parte degli intermediari finanziari, date le condizioni di liquidità del mercato e la conseguente tendenza all'incremento di valore degli *assets* cartolarizzati; ciò, soprattutto, ove l'applicazione del principio *mark to market* impone di attribuire il valore crescente di mercato.

Tutto questo avviene attraverso l'impiego strutture giuridiche varie: cartolarizzazioni di mutui ipotecari (*mortgage asset-backed securities*) cartolarizzazioni multiple, cartolarizzazione di titoli derivanti da precedenti operazioni di cartolarizzazione (*collateralized debt obligations*), CDO sintetici ottenuti attraverso l'utilizzo di derivati di credito (*credit default swaps*). I moduli giuridici impiegati nelle cartolarizzazioni separano il credito dall'originario titolare e creano uno schermo giuridico tra *sponsor* dell'operazione, portatori dei titoli emessi e originari debitori con la costituzione di una società di scopo. Lo smobilizzo del credito diventa, quindi, più veloce, però, allo stesso tempo, idoneo ad essere ulteriormente circolarizzato creando liquidità aggiuntiva. La produzione di capitale assume, qui, dimensioni sempre più remote, intangibili, sino a diventare capace di dar vita a un vero e proprio «capitalismo senza capitali»⁷⁰.

La capacità di creare capitali e valore a partire anche da beni immateriali e intangibili – lo stesso debito, i dati digitali, le opere dell'ingegno – rivela la nervatura giuridica del sistema del mercato, costruzione in primo luogo giuridica e possibile, quindi, principalmente attraverso il diritto. Ciò tanto da arrivare a quello che solo superficialmente può apparire un paradosso, vale a dire l'osservazione che per diventare “capitale” non è neanche necessario che le risorse preesistano in natura come *res*. La reificazione e la trasformazione in beni (“cose che possono oggetto di diritti”) è il frutto di tecniche giuridiche. La circostanza che gli *asset* più innovativi utilizzati nell'economia finanziaria non esistano in natura – come appunto si è detto

⁷⁰ J. HASKEI, S. WESTLAKE, *Capitalismo senza capitali*, Milano, 2019.

nel caso dell'elaborazione di titoli finanziari basati sul debito, la cui “naturalità” non può essere predicata se raffrontata alla “naturalità” di un bene immobile –, che la loro natura di “capitale” sia dovuta alla capacità di utilizzare strutture giuridiche, lascia intravedere una delle linee di tendenza del diritto dell'economia, quella in cui la sapienza giuridica del giurista privato, tendenzialmente operante nel contesto delle *law firms* internazionali, diventa sapienza demiurgica nella ideazione di un mondo finanziarizzato, di “capitale” astratto.

Il rischio insito in meccanismi che esautorano il processo democratico di produzione del diritto e lo pongono al servizio di interessi privati è significativo. Tuttavia, questi meccanismi dimostrano anche la forza penetrante che il diritto stesso esercita nella messa in forma della realtà. La circostanza, però, pare sgombrare il campo da ragionamenti semplificati su pretesi rapporti tra struttura economica e sovrastruttura giuridica, nonché sull'efficienza economica quale paradigma a cui le logiche giuridiche dovrebbero ispirarsi. E, in aggiunta, pare anche segnalare che sulla pretesa neutralità del diritto non c'è da fare molto affidamento, poiché «ogni tecnica è al servizio di una ideologia»⁷¹, e che, dunque, compito del giurista dovrebbe essere quello di recuperare la carica assiologica del diritto e portarla allo scoperto.

⁷¹ P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti* (1987), 5a rist., Napoli, 2007, p. 133.

3. Il diritto finanziario islamico come diritto religiosamente orientato. La prevalenza della Legge e l'imprescindibilità della sua valutazione. Le strutture giuridiche di creazione del valore economico

Le riflessioni condotte hanno portato a constatare che l'assoluta impermeabilità dell'economico al pensiero religioso è, nella storia dei rapporti tra capitalismo e cristianesimo, affermazione dubbia, stante la significativa contiguità che i dispositivi di proiezione auto-finalizzata dell'agire nei due ambiti, dovute in una certa misura all'influenza della radice a-nomica delle prassi della *oikonomia* cristiana, a partire dalla riflessione paolina. Oltre a ciò, si è visto che problematica è pure l'idea che le modalità di valorizzazione dei beni siano ascrivibili a logiche esclusivamente economiche.

L'analisi del diritto finanziario islamico può costituire un interessante punto di osservazione per comprendere, su un altro piano, la pregnanza delle tesi, in misura e con esiti tuttavia diversi.

Quando si utilizza il termine diritto finanziario islamico si immagina, a livello di senso comune, un *corpus* di principi e regole applicato ad un comparto di operazioni economico-finanziarie denominato "finanza islamica", sistema finanziario religiosamente orientato perché ispirato ai principi della *Shari'a*. Recenti prospettive sul tema hanno poi avanzato l'idea del diritto finanziario islamico come *lex mercatoria* nata dalla diffusione di prassi contrattuali sovranazionali, oggetto di una più o meno intensa opera di

armonizzazione⁷². Entrambe le impostazioni convergono nella valutazione del diritto finanziario islamico come oggetto di studio potenzialmente unitario, cioè osservabile come fenomeno in sé autonomo. Sebbene esse mettano in luce aspetti significativi della materia, occorre però tener presente che, a partire da un insieme più o meno esteso di principi e di schemi contrattuali comuni, il diritto finanziario islamico si articola poi in realtà ordinamentali diverse, ragion per cui non è possibile descriverlo – in una prospettiva giuridica – come sistema, non più di quanto possa esistere un ipotetico diritto finanziario “convenzionale”.

È innegabile un fenomeno circolatorio di modelli contrattuali – di chiara derivazione dai modelli di *common law*, adattati alle specificità dell’*Islamic finance* –; è però pur vero che il complesso di fonti che regolano le operazioni finanziarie islamiche è dato, oltre che dai un insieme di principi di base, dal *soft law* internazionale⁷³, dal diritto nazionale, a propria volta influenzato da schemi di *civil law* o di *common law*, a seconda della tradizione giuridica accolta, e, in particolar modo, dal diritto regolatorio⁷⁴. Il diritto

⁷² Su questi temi, vedi V.M. DONINI, *Il diritto del commercio internazionale nel mediterraneo tra diritto islamico e lex mercatoria*, Napoli, 2007, pp. 166-169; W. KASSIR, *La lex mercatoria: myth et réalité*, in *Proche-Orient Etudes Juridiques*, 1992, p. 15 ss.; J. BENARAF, *La Lex mercatoria e i sistemi islamici: finzione o realtà?*, in *Ann. dir. comp. st. legisl.*, 2020, p. 277 ss.

⁷³ Si pensi agli *standards* elaborati da organizzazioni quali l’“Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institution” (AAOIFI) e l’“Islamic Financial Services Board” (IFSB), allo scopo di garantire maggiore uniformazione tra gli ordinamenti interessati da operazioni di finanza islamica e facilitare, così, l’integrazione dei mercati.

⁷⁴ Per questa prospettiva, tra molti, J. ERCANBRACK, *The transformation of Islamic Law in global financial markets*, Cambridge, 2015, p. 13 ss.; ID., *The Standardization of Islamic Financial Law: Lawmaking in Modern Financial Markets*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2019, p. 3. L’Autore mette in luce come il diritto finanziario islamico sia «an amalgamation of legal inputs, including the commercial principles of the sharia, English law, international financial services law, and modern Islamic financial standards such as those of

finanziario islamico osservato in Malaysia non è perciò sovrapponibile a quello che disciplina le operazioni finanziarie nel Regno dell'Arabia Saudita: diversa ne è la normativa fiscale, diversa l'interpretazione data ad alcuni istituti rimontanti al diritto commerciale islamico classico, diverso, infine, il sistema delle regole e dei controlli di vigilanza prudenziale.

Parimenti problematica è la sovrapposizione del diritto finanziario islamico al diritto islamico. La questione richiederebbe, peraltro, una delimitazione del campo concettuale attribuibile al diritto islamico, a partire dalla circostanza per cui esso non è legge positiva vigente, ad oggi, in nessuno Stato nazionale⁷⁵. Ci si limiterà tuttavia a considerare come il diritto finanziario islamico riprenda dal diritto islamico classico alcuni dei principali

the Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (the AAOIFI), among others. The particular composition of IFL varies according to the municipal legal system that has chosen to facilitate and regulate the Islamic finance industry. For example, Malaysian IFL incorporates Malaysian common law, Malaysian financial services law, and central bank-issued Islamic standards, which are premised on fiqh and market practice».

⁷⁵ A parte – forse – il Regno saudita. Diversi sono, invece, i riferimenti alla *Shari'a* quale “fonte”, ovvero quale “una delle fonti” del diritto, nelle costituzioni dei paesi di cultura islamica. Ad esempio, art. 2 della costituzione della Repubblica Araba d'Egitto, che nella traduzione inglese suona «Islam is the religion of the State and Arabic is its official language. The principles of Islamic Sharia are the main source of legislation». R. HIRSCHL, *Constitutional courts vs. religious fundamentalism: Three Middle Eastern tales*, in *Texas Law Review*, 2003, p. 134 ss.; ID., *The theocratic challenge to constitution drafting in post-conflict states*, in *William and Mary Law Review*, 2008, p. 1179 ss.; S.A. ARJOMAND, N.J. BROWN, *The Rule of Law, Islam, and Constitutional Politics in Egypt and Iran*, New York, 2014; C.B. LOMBARDI, *State Law as Islamic Law in Modern Egypt: The Incorporation of the Shari'a Into Egyptian Constitutional Law* (*Studies in Islamic Law and Society*), Leida, 2006. Sarebbe poi necessario inquadrare il diritto islamico in prospettiva storica e, da qui, valutare l'influenza che il formante dottrinale islamico continua o meno ad esercitare sopra la produzione normativa nazionale e sull'interpretazione dei codici civili dei paesi d'area, cfr. G.M. PICCINELLI, *Continuità del formante dottrinale nell'Islam? Riflessioni sulla classificazione del diritto dei paesi islamici*, in *Annuario dir. comp.*, 2013, p. 381 ss.; ID., *Le rôle de la shari'a dans la classification du droit des pays musulmans: réflexions d'un juriste italien*, in *Revue marocaine d'administration locale et de développement*,

schemi contrattuali utilizzati— singolarmente o in combinazione —(nelle operazioni finanziarie, quali, ad esempio, i contratti di *ijara*, *istisna'*, *salaam*; reperisca dal diritto islamico classico principi che pone a fondamento di schemi contrattuali nuovi, o parzialmente nuovi (*sukuk*, *musharaka*); e recuperi, seppur in forme in parte innovative, la metodologia dell'*ijtihad*⁷⁶.

Ciò premesso, diritto finanziario islamico e diritto islamico classico, al di là del grado di prossimità che ad essi si voglia riconoscere, si caratterizzano entrambi per il riferimento imprescindibile alla *Shari'a*. Anche il diritto finanziario islamico, in altri termini, si pone quale esito interpretativo della *Shari'a*, o, *rectius*, quale applicazione della *Shari'a* ai fatti umani di tipo economico-finanziario.

La nozione di *Shari'a* va, quindi, precisata. Sebbene generalmente adoperata quale equivalente terminologico dell'espressione “diritto islamico”, tale equivalenza va, tuttavia, respinta, a maggior ragione se per diritto si

2015, p. 169 ss. Vedi anche N.J. BROWN, *Sharia and State in the Modern Muslim Middle East*, in *International Journal of Middle East Studies*, 1997, p. 365 ss. Oltre a ciò, sarebbe necessaria la riflessione sul ruolo che la teorica della *siyasa shari'a* ha nella costruzione dell'idea di diritto islamico. Sulla dicotomia *siyasa* – *shari'a* si rinvia agli studi di F. CASTRO, *Sistema sciaraitico, 'siyasa sar iyya' e modelli normativi europei nel processo di formazione degli ordinamenti giuridici dei Paesi del Vicino Oriente*, in AA.VV., *Il mondo islamico tra interazione ed acculturazione*, Roma, 1981, p. 165 ss.)

⁷⁶ Valga ai presenti fini considerare l'*ijtihad*, quale metodologia ermeneutica, procedimento di interpretazione delle fonti, che è alla base del *fiqh* come scienza giuridica. In questo, il diritto islamico classico – più che *corpus* definitivo di norme – potrebbe essere inteso quale metodo incentrato sull'*ijtihad*. In merito, A. D'EMILIA, *Fiqh*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1957, p. 73 ss.; vedi anche ID., *Shari'ah*, in *Noviss. Dig. It.*, XVII, Torino, 1957, pp. 253 ss. Vedi anche, in generale, W. HALLAQ, *Was the Gate of Ijtihad Closed?*, in *International Journal of Middle Eastern Studies*, 1984, p. 5 ss. Vedi, relativamente al metodo dell'*ijtihad* applicato al diritto finanziario islamico, A. HASAN, *An Introduction to Collective Ijtihad (Ijtihad Jama'i): Concept and Applications*, in *American Journal of Islam and Society*, 2003, in particolare p. 37 e ss.

intende l'insieme delle norme giuridiche che regolano i comportamenti all'interno di una società, stabilendo diritti e obblighi, supportati da un sistema di coercizione.

Shari'a ha, invece, un senso più affine a quello di *nomos* nell'accezione paolina, vale a dire di Legge (anche) delle opere. Ciò è dimostrato, peraltro, dalla circostanza che l'Articolo 3 della costituzione della Repubblica Araba di Egitto faccia riferimento ai «principles of Christian and Jewish Sharia»⁷⁷. Il termine *Shari'a* ha, in particolare, un uso sia metafisico sia un uso che si potrebbe definire pratico. In senso metafisico, *Shari'a* è la Legge (divina), il cui contenuto effettivo è, in definitiva, inconoscibile per l'essere umano. La scienza umana della giurisprudenza (il *fiqh*), rappresenta quindi il sistema metodologico elaborato dai giuristi per provare a derivare un contenuto prescrittivo o, meglio, una norma, dalla Legge; in questo senso, al contrario, pratico il «diritto islamico» è l'esito del *fiqh* piuttosto che l'equivalente concettuale di *Shari'a*⁷⁸.

D'altra parte, a dispetto della sua centralità, la *Shari'a* è raramente oggetto di attività definitoria nella letteratura classica islamica. Più frequente è l'uso in espressione composte, quali *al ahkam al shari'yya*, traducibile come «categorizzazioni sciariatiche», dove oggetto della categorizzazione riferita

⁷⁷ «The principles of Christian and Jewish Sharia of Egyptian Christians and Jews are the main source of legislations that regulate their respective personal status, religious affairs, and selection of spiritual leader of Egyptian Christians and Jews are the main source of legislations that regulate their respective personal status, religious affairs, and selection of spiritual leader».

⁷⁸ C. IMBER, *Ebu's-su'ud: The Islamic Legal Tradition*, Edimburgo, 1997, p. 30.

sono le attività umane. In questo senso, la *Shari'a* rappresenterebbe l'insieme delle categorizzazioni divine applicata alle azioni umane⁷⁹, nella relativa suddivisione in attività obbligatorie (*fard*), raccomandate (*mandub*), indifferenti (*mubab*), disapprovate (*makruh*) e proibite (*haram*)⁸⁰.

La regolamentazione complessiva delle totalità delle attività umana fa comprendere come ben si adatti alla *Shari'a* la nozione maussiana di “fatto totale”, cioè di discorso unitario, e valoriale, in cui trovano espressione simultanea tutti i fatti istituzionali socialmente rilevanti per un dato contesto sociale: religione, diritto, morale ed economia⁸¹. La nozione di “fatto totale” si avvicina molto – sebbene non vi coincida – alla dimensione della “razionalità materiale” definita da Weber, espressione di un contesto in cui morale, religione, diritto e politica non costituiscono realtà distinte in quanto soggette ai medesimi postulati valutativi, di contro alla razionalità formale che egli attribuisce all'evoluzione socio-economica occidentale, in

⁷⁹ B. WEISS, *The Spirit of Islamic Law*, Athens, 1998, p. 18.

⁸⁰ Tra i giuristi, in particolare sunniti, solo Dio è il determinatore ultimo di tutte le regole di condotta umana. L'intelletto umano, debole, senza la parola della Legge non sarebbe in grado di distinguere tra giusto e sbagliato. Tuttavia, anche a voler considerare la prima e l'ultima delle categorizzazioni indicate nel testo quali manifestazioni del giuridico (obbligo, proibizione), va precisato che gli schemi non sono sovrapponibili, in quanto sussistono azioni obbligatorie che attengono, ad esempio, al ritualismo religioso, la cui violazione non è accompagnata da sanzioni di tipo giuridico. Lo stesso vale per l'individuazione di ciò che è proibito (*haram*), atteso che la proibizione può riguardare tanto la conclusione di determinati atti negoziali (cui segue la sanzione dell'invalidità), quanto prescrizioni alimentari o di costume sociale (nota, ad esempio, è la questione sulla natura *haram* o meno della detenzione di cani come animali da compagnia).

⁸¹ Cfr. P. BOURDIEU, *Sociologie de l'algerie*, Parigi, 1958, p. 30 ss.; ID., *Une interpretation de la thorie de la religion selon Max Weber (Legitimation and Structured Interests in Weber's Sociology of Religion)*, in *European Journal of Sociology*, 1979, p. 3 ss.; L. ESPOSITO (a cura di), *Islam and Development: Religion and Sociopolitical Change*, Syracuse, 1980.

cui il diritto è chiaramente differenziato dalle sfere⁸². Proprio per questo, l'applicazione del paradigma della razionalità "materiale" alla *Shari'a* non sembra in realtà convincente. In effetti, non sarebbe particolarmente corretto affermare che, nel contesto islamico, il diritto non abbia una sua sfera distinta. È più aderente alla realtà, invece, che i singoli segmenti dell'agire sociale umano, il diritto, la religione con i suoi riti, la sfera dell'azione economico, pur potendo essere identificate come ambiti, risultano tuttavia subordinate alla Legge (nel senso di *nomos*), alla sua interpretazione e ai suoi valori⁸³.

È la visione dei rapporti di vita, nonché la visione dei rapporti creato-creatore ad essere, in effetti, unitaria, nel senso che si regge su una prospettiva

⁸² Sul tema, senza pretesa di completezza, W. SCHLUCHTER, *Lo sviluppo del razionalismo occidentale*, Bologna, 1987, p. 48 ss.; ID., *Il paradosso della razionalizzazione. Sul rapporto tra «Etica» e «Mondo» in Max Weber*, in H. TREIBER (a cura di), *Per leggere Max Weber*, Padova, 1987, p. 187 ss. Cfr. anche S. ZUBAIDA, *Law and Power in the Islamic World*, Londra-New York, 2003, p. 11 ss.

⁸³ In questo senso, sebbene la scienza economica islamica ("Islamic economics") debba considerarsi un fenomeno moderno, il processo di costruzione teorica si è manifestato tramite l'assorbimento del pensiero economico nell'orizzonte più vasto della *Shari'a*, attraverso il tentativo di collocare il fenomeno regolato nel sistema più generale, con il recupero delle indicazioni frammentate rinvenibili nelle fonti. Vedi A. ZAMAN, *Mawlānā Maudūdī and the genesis of Islamic Economics*, in *Turkish Journal of Islamic Economics*, 2021, p. 598 s.; A.A.F. EL-ASHKER, R. WILSON, *Islamic Economics. A Short History*, Leiden-Boston, 2006, p. 348 ss.; T. PHILLIPP, *The Idea of Islamic Economics*, in *Die Welt des Islams*, 1990, p. 119 ss.; A.I. QURESHI, *Islam and the Theory of Interest*, Lahore, 1947; M.N. SIDDIQI, *Public Finance in Islam*, Lahore, 1948. Cfr. Anche V. CATTELAN, *Shari'ah economics as an autonomous paradigm: theoretical approach and operative outcomes*, in *Journal of Islamic Perspective on Science, Technology and Society*, 2013, p. 3 ss., il quale nota una certa mancanza di maturità delle ricerche nel campo della scienza economica islamica, incapace di enucleare un paradigma scientifico autonomo diverso dalla semplice opposizione al capitalismo. Viene messo in evidenza, infatti, che la narrazione incentrata sulla dicotomia "universale-particolare" serve implicitamente a riaffermare la validità del paradigma economico convenzionale, così rafforzando la tendenza dell'"Islamic finance" a seguire le evoluzioni della finanza convenzionale.

assiologica onnicomprensiva, derivante dalle fonti della *Shari'a*. Ed è in questa direzione che diritto ed economia si inseriscono in un sistema comune di principi e regole.

A rigor di termini, ai fini dell'elaborazione delle regole giuridiche, non è in realtà la Legge in quanto tale oggetto dell'interpretazione del giurista, quanto, piuttosto, le sue fonti e, tra le principali, il Corano e la Sunna del Profeta. In questo processo, il “diritto islamico” – e, quindi, il “diritto finanziario islamico” nei limiti che si sono detti – come prodotto finito costituito da norme formulate con precisione, è il risultato dell'interpretazione giurisprudenziale: si trova alla fine, non all'inizio del processo interpretativo⁸⁴.

Il quadro sinteticamente descritto appare però divergere, in modo abbastanza significativo, da quello risultante dalla relazione cristianesimo-capitalismo. Quella islamica, infatti, è un'esperienza religiosa che si presenta, per quanto detto, fortemente ancorata al suo *nomos*. Questo vuol dire che il fedele non è chiamato in primo luogo ad investire su una prassi, secondo i termini che si sono in precedenza utilizzati, e quindi a prospettarsi una gestione *economica* della vita, ma ad attenersi al rispetto rigoroso Legge. La vita del fedele, dunque, dovrebbe orientarsi al compimento della Legge, la cui realizzazione è chiamata ad avvenire nella realtà quotidiana.

⁸⁴ Non risulterebbe corretto parlare di coloro che interpretano le fonti come di soggetti che creano “diritto”: l'interprete è a colui che scopre il “diritto islamico” all'interno della Legge.

Se l’emancipazione dalla Legge nella versione paolina consente la proiezione della prassi sull’auto-finalità implicita all’agire umano stesso, costituendo uno dei presupposti dell’ascesi intramondana, quindi dell’agire orientato alla ricerca del profitto in sé, nel contesto economico islamico, diversamente, l’agire economico è agire nell’adempimento della Legge, delle sue regole e dei suoi principi. Con questo non si vuole negare che nei paesi di cultura islamica siano oggi osservabili pratiche economiche di tipo più o meno marcatamente capitalistico⁸⁵. Il punto, però, è che ove si prenda in considerazione il fenomeno della finanza islamica, l’aderenza alle regole derivate dalla Legge – secondo un metodo giustificato sulla base delle stesse fonti sacre – è la ragion d’essere della sua stessa esistenza. L’agire finanziario, detto altrimenti, non è che una delle diverse manifestazioni del compimento della Legge. Questo, in parte, spiega alcune delle difficoltà di comprensione della materia. Soprattutto, pone qualche dubbio sulla effettiva possibilità di trovare un punto di raccordo tra i due modi di intendere l’agire finanziario, stante, nella prospettiva teorica islamica, l’idea che questo sia semplicemente un mezzo –corredato di regole che ne conformano significativamente l’attività – per attingere fini che non sono nella disponibilità degli agenti economici.

⁸⁵ D’altra parte, i sistemi di finanza islamica convivono con i sistemi di finanza convenzionale in gran parte degli ordinamenti di ispirazione maggioritaria islamica, eccezion fatta per le ipotesi in cui si è proceduto all’islamizzazione dell’intera economia, come nella Repubblica Islamica dell’Iran o nella Repubblica del Sudan.

3.1. Riba, proibizione degli interessi. Costruzioni giuridiche e ragioni

Nel sistema convenzionale, i tassi di interesse che si registrano sui mercati monetari e finanziari e sui crediti e sui depositi delle banche sono intesi, prevalentemente, come modalità di remunerazione per la rinuncia alla liquidità, ovvero come compensi per la sovvenzione di somme di denaro, per l'uso, cioè, del capitale in forma monetaria⁸⁶. In particolare, la teoria del valore temporale del denaro (*time value for money*) si basa sul principio che una somma di denaro ricevuta nel presente valga più della somma ricevuta nel futuro; questo in quanto una somma di denaro ricevuta oggi può essere investita, e, dunque, il suo valore può aumentare in virtù di un certo tasso di interesse o di rendimento, sicché l'investitore potrà disporre, domani, di una somma più elevata⁸⁷.

Dal punto di vista, invece, delle teorie giuridiche su natura, ruolo e funzione degli interessi, queste a lungo hanno preso le mosse dalla considerazione della natura di capitale della moneta, in questo ancorandosi – per quel che riguarda il nostro ordinamento – sulla previsione dell'art. 820 c.c., comma 3, e sul riferimento alla categoria del “frutto civile”⁸⁸. Come noto,

⁸⁶ M. ARCELLI, *Validità teorica di una impostazione neoclassica della formazione del capitale*, in *Essenza e limiti del marginalismo nelle teorie economiche*, Milano, 1974, pp. 131 ss.

⁸⁷ P.P. DRAKE, F.J. FABOZZI, *Foundations and applications of the time value for money*, Hoboken, 2009, p. 1 ss.; L.J. GITMAN, C.J. ZUTTER, *Principles of Managerial Finance*, 13a ed., Londra, 2013, p. 213 ss.

⁸⁸ Ad esempio, O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, p. 25 ss. Più risalente A. VITA, *Interessi (Diritto civile)*, in *Nuovo dig. it.*, VII, Torino, 1938, p. 49 ss.

il disposto indica quali frutti civili ciò che si ricava alla cosa come corrispettivo dato da altri del suo godimento; tra essi sono ricompresi «gli interessi dei capitali». Chiara, dunque, l'identificazione della moneta quale bene destinato alla circolazione –non più solo mezzo di scambio ma anche di investimento e, pertanto, di produzione di ricchezza⁸⁹, segno del mutamento strutturale dell'economia occidentale a cavallo della modernità. Passaggio a cui si riconnette, peraltro, anche la divaricazione tra la nozione di interesse e quella di usura, a lungo concettualmente sovrapposte, specie per effetto dell'idea che l'usura consistesse in una forma di monetizzazione del tempo.

Sulla scorta di tale intendimento, la lettura dell'art. 820 c.c., comma 3, sulla naturale “fruttuosità” del denaro, veniva poi rafforzata tramite l'art. 1282 c.c., il quale prescrive, come noto, che i crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto; l'art. 1815 c.c., che introduce una presunzione di onerosità del mutuo; nonché tramite l'art. 1224 c.c., che impone dal giorno della mora il decorre di interessi moratori. L'insieme di tali norme, infatti, si riteneva manifestasse un comune denominatore rappresentato dal rapporto tra dovere di restituzione di una somma di denaro e decorso del tempo. Data la natura del denaro, questo il ragionamento, il differimento assicura una utilità al debitore, utilità che è catturata dalla disciplina degli interessi che trovano fonte nelle disposizioni citate.

⁸⁹ Nel senso indicato da E. SIMONETTO, *Interessi (Diritto civile)*, in *Enc. giur.* Treccani, XVII, Roma, 1989, p. 1 ss.

Una rilettura del sistema ha portato nondimeno a valutare diversamente la categoria degli interessi nel suo complesso, rimettendo in questione, in particolare, l'affermazione per cui il fondamento unitario della disciplina sarebbe comprensibile a partire dalla sola nozione di frutto civile⁹⁰. Il diverso approccio, nello specifico, cerca di coniugare il rilievo della dimensione temporale con il diverso profilo funzionale da attribuire alle singole ipotesi di interessi (corrispettivi, compensativi, moratori), con attenzione, dunque, alle peculiarità del fenomeno monetario⁹¹, anche se producendo classificazioni non sempre univoche. In tale direzione, particolarmente fruttuose sono le intuizioni che portano a leggere la disciplina degli interessi alla luce della natura ambivalente delle moneta – di cui si discorre sulla natura pubblica o privata – e, in conseguenza di tale ambivalenza, a ricercare nella disciplina dell'obbligazione pecuniaria proprio i tratti che manifestano di tale intreccio tra profili pubblicistici e privatistici⁹².

Ciò consente di porre l'accento anche sulla dimensione strumentale che la disciplina degli interessi assume rispetto al perseguimento di obiettivi di

⁹⁰ Nella direzione prospettata, cfr. le pagine di B. INZITARI, *La moneta*, in *Tratt. dir. comm.* Galgano, VI, Padova, 1986, p. 192 s., nelle quali l'Autore sottolinea la natura meramente immaginifica del riferimento delle qualifiche di fertilità, fruttuosità e fecondità al denaro, mettendo in evidenza che «più che la “gestione” di una somma pecuniaria, è infatti il concorso di specifiche e diverse situazioni obbligatorie che dà luogo alla produzione degli interessi». In termini simili, ID., *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. c.c.* Scialoja Branca, Bologna-Roma, 2011, p. 266 s.

⁹¹ Per questa impostazione, tra molti, T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2011, p. 285 ss.

⁹² È questa la trama del discorso di M. SEMERARO, *Gli interessi monetari utilitas temporis, capitale e scelte di sistema*, Napoli, 2013, p. 44 s., poi special. p. 277 ss.

politica economica. Questa non può essere, infatti, apprezzata prescindendo da qualsiasi considerazione sulla posizione che il mercato del capitale occupa in un'economia fondata sulla mobilità del credito più che sull'immobilità fondiaria. La circostanza incide, in effetti, sulla necessaria presenza, nel novero dei compiti assunti dalle istituzioni nei processi di governo dell'economia, anche del compito di regolazione del mercato per mezzo proprio dell'intervento sulla disciplina dei tassi di interesse.

La novella legislativa della legge 7 marzo 1996 no. 108 in materia di determinazione di usurarietà dei tassi di interessi, si pone, d'altra parte, nella prospettiva di un mercato concorrenziale del credito di cui deve essere assicurato il corretto funzionamento⁹³. La circostanza è particolarmente evidente in riferimento alla regolamentazione degli interessi corrispettivi, soprattutto ove si tenga conto delle modalità di calcolo relative alla rilevazione dei tassi praticati sul mercato in funzione della determinazione di una misura oggettivamente usuraria⁹⁴ (a cui poi si aggiunge la c.d. usura "soggettiva"). Se la determinazione del tasso soglia incide sull'autonomia

⁹³ Cfr. A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in Riv. dir. civ., 2001, I, p. 359, il quale fa riferimento a una disciplina dirigistica del mercato del credito volta al contenimento del costo del denaro e a sanzionarne l'eccessiva remunerazione. Vedi anche V. FARINA, *L'intervento dello Stato nell'economia con riguardo all'esercizio del credito: profili di costituzionalità della normativa antiusura*, in R. DI RAIMO, V. RICCIUTO (a cura di), *Impresa pubblica e intervento dello Stato in economia*, Napoli, 2006.

⁹⁴ La misura degli interessi oggettivamente usurari è, come noto, data dal superamento del tasso soglia come delineato dall'art. 2 della L. 7.3.1996, n. 108, a seguito della introduzione dall'art. 8, co. 5, lett. d, D.L. 13.5. 2011, n. 70. Il limite è stabilito nel tasso medio praticato risultante dall'ultima rilevazione del Tesoro pubblicata nella Gazzetta Ufficiale relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. In ogni caso, la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali.

negoziale dei privati ponendosi come limite al contenuto delle pattuizioni, atteso che la convezione usuraria è sanzionata con la gratuità dell'operazione di finanziamento (*ex art. 1815 c.c.*), la costruzione delle modalità di calcolo del livello soglia raccoglie voci rilevanti di costo (interessi ed oneri) in modo da determinare il costo medio – per ciascuna tipologia di finanziamento – nel mercato di riferimento⁹⁵. Il presupposto concettuale dell'individuazione di un tasso-soglia è, dunque, il prezzo che si forma in un mercato concorrenziale: questo vuol dire, d'altra parte, assumere che il mercato sia in grado di formare un prezzo giusto, laddove sia garantito, tra le altre cose, il rispetto degli obblighi di informazione e trasparenza previsti nei rapporti consumatore-istituto di credito. Rispetto a tale prezzo, il legislatore censura le pratiche negoziale che se ne discostano oltre un certo margine, con lo scopo di rendere efficiente tanto l'accesso al credito, quanto l'offerta di credito.

Emerge così, dunque, che la disciplina del controllo del tasso soglia, oltre a manifestare l'esigenza di protezione di soggetti vulnerabili posti in situazione di rischio a causa della propria condizione di debolezza economica, esprime, anche, la strumentalità della regolazione dell'interesse monetario rispetto alla realizzazione degli obiettivi di politica economica.

La polifunzionalità dello strumento della repressione dell'usura, d'altra parte, è stata oggetto di conferma anche in sede di giurisprudenza di legittimità. In modo significativo, essa è ribadita dall'arresto piuttosto recente delle Sezioni Unite sull'applicazione della disciplina antiusura agli interessi

⁹⁵ M. SEMERARO, *o.c.*, p. 281.

moratori, a lungo oggetto di posizioni divergenti in dottrina e giurisprudenza⁹⁶. In particolare, i giudici nel riconoscere, con alcuni adattamenti, la soggezione alla normativa degli interessi da mora hanno ricordato che alla materia della repressione dell'usura devono ascriversi obietti di diversi tipo, consistenti sia nella tutela dei soggetti finanziati, sia nella repressione della criminalità economica, sia nella direzione del mercato creditizio finalizzata alla stabilità del sistema del credito. Questa vocazione plurale della materia avrebbe ricevuto la sua sanzione proprio con la Legge n. 108/96. In questo senso, nelle parole della Corte «sanzionare le pattuizioni inique estranee alla logica concorrenziale persegue, nel contempo, le finalità d'interesse pubblicistico, volto all'ordinato funzionamento del mercato finanziario ed alla protezione della controparte dell'impresa bancaria». Considerazione questa, tra le altre, che porta a concludere, appunto, che il concetto di interesse usurario e la disciplina repressiva non possano considerarsi obiettivi estranei al sistema degli interessi di mora.

La riflessione sulle funzioni che la disciplina dell'interesse persegue nel nostro ordinamento, una volta trasposto nel campo di operatività del diritto finanziario islamico, risulta tuttavia di difficile adattamento e di difficile armonizzazione.

⁹⁶ Cass., ss.uu., 18 settembre 2020, n. 19597, su cui vedi il commento di A. DIDONE, *Le Sezioni Unite e l'usura degli interessi moratori*. *Spunti critici*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, I, p. 113 ss. Vedi anche, sul tema nel suo complesso, l'articolata ricostruzione di A. TUCCI, *Regolazione del mercato ed equilibrio contrattuale: la c.d. usura bancaria*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, I, p. 747 ss.

È noto che nel diritto finanziario islamico vige un generalizzato divieto di corresponsione di interessi su somme data in prestito⁹⁷. Il punto di divergenza rispetto ai sistemi convenzionali non riguarda, tuttavia, come potrebbe apparire ad un primo sguardo, la semplice circostanza che la corresponsione di interessi sia, in ambito convenzionale, considerata leciti – nei limiti dell’usura – laddove, secondo i precetti islamici, la stessa risulta oggetto di totale proibizione. La differenza, oltre a questo, riguarda anche, e soprattutto, la relazione tra regola giuridica, sua comprensione e, infine, lettura della medesima in connessione con le dinamiche di regolazione del mercato.

Da questo punto di vista, si è detto che la modulazione della disciplina degli interessi nell’ordinamento italiano è interpretata nel senso di valutare altresì la funzione di direzione del mercato del credito da questa esercitata, cioè tenendo in conto anche l’esito di regolamentazione del mercato che dalla stessa ne deriva.

⁹⁷ Sul tema la bibliografia è vastissima. Senza pretesa di completezza si rinvia a A. SAEED, *Islamic Banking and Interest*, in R. PETERS, B. WEISS (a cura di), *Studies in Islamic Law and Society*, II, Leida, 1996, p. 20 ss.; F. RAHMAN, *Riba and Interest*, in *Islamic Studies*, 1964, p. 35 ss.; A. AL-SANHURI, *Masadir al-haqq fi al-fiqh al-Islami*, III, 1956, p. 196 ss.; M.O. FAROOQ, *The Challenge of Poverty and the Poverty of Islamic Economics*, in *Journal of Islamic Economics, Banking and Finance*, 2008, p. 40 ss.; M.A. EL-GAMAL, “Interest” and the Paradox of Contemporary Islamic Law and Finance, in *Fordham International Law Journal*, p. 108 ss.; EMILIO BUSSI, *Principi di diritto musulmano*, Milano, 1943, p. 135 ss.; G.M. PICCINELLI, *La dimensione etica del diritto musulmano dei contratti classico e contemporaneo*, in M. PAPA (a cura di), *Questioni attuali del diritto musulmano*, Bologna, 2001, p. 187 ss.; ID., *Riba*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1998, p. 495 ss. D. SANTILLANA, *Istituzioni del diritto musulmano malichita con riferimento anche al sistema sciafito*, II, Roma, 1925, p. 60 s.; L. NONNE, *Il prestito ad interesse nel diritto islamico tra solidarietà e profitto*, in M. PAPA, G.M. PICCINELLI, D. SCOLART (a cura di), *Il Libro e la Bilancia. Studi in memoria di Francesco Castro*, II, Napoli, 2011, pp. 831 ss.; M. D’ARIENZO, *L’economia islamica nella globalizzazione dei mercati*, in *Diritto e Religioni*, 2017, p. 522 ss.

È, tuttavia, proprio quest'ultimo aspetto che non risulta applicabile alla logica del diritto finanziario islamico, nonché alla logica del diritto islamico più in generale.

La disciplina del *riba*, termine che è tradotto nel lessico giuridico con “interessi” ma che alla lettera significa “eccesso”⁹⁸, è infatti, come ogni regola derivata dalle fonti della *Shari'a*, prima di tutto un'ingiunzione divina al cui adempimento si è tenuti. Ciò implica, in primo luogo, la necessità di approdare ad una comprensione del significato dell'ingiunzione per il tramite dell'interpretazione congiunta delle fonti nelle quali ad essa si fa cenno: nello specifico, tanto il Corano, quanto la Sunna, entrambi luoghi in cui il tema del *riba* è affrontato. L'impiego della corretta metodologia interpretativa è, quindi, il passaggio necessario per intendere quali siano i comportamenti effettivamente coerenti con il significato della prescrizione. Il processo interpretativo, tuttavia, è orientato a enucleare il solo comportamento dovuto in ordine all'adempimento, non invece a ricavare a conferma dell'interpretazione attribuita – e in una prospettiva teleologica – la *ratio* più generale della prescrizione, vale a dire quali gli scopi economici eventualmente a fondamento, di regolazione del mercato del credito, che ad essa possano eventualmente riconnettersi.

Tuttavia, nonostante non sia vietato rafforzare l'argomentazione con il riferimento alle possibili implicazioni in termini di funzionamento del mercato che l'interprete presuppone possano collegarsi alla proibizione, tale

⁹⁸ Concordemente M. D'ARIENZO, *o.c.*, p. 522, la quale fa notare che il termine *riba* deriva dalla radice r-b-w, che significa aumentare e, tra l'altro, è utilizzato nel Corano non solo in riferimento al concetto di interesse.

passaggio non è un momento essenziale del processo interpretativo. Non è infatti richiesto al fedele comprendere teleologicamente le prescrizioni ricevute. Lo scopo al quale la parola divina tende attraverso la prescrizione di un dato comportamento è solo *in mente Dei*: tale scopo può essere attingibile, in misura più o meno articolata, alla mente umana, ma tale attingibilità è poco rilevante ai fini dell'adempimento della condotta e, soprattutto, è una comprensione speculativamente debole, poiché l'intendimento umano della volontà divina è costantemente esposto al rischio di essere fallace.

Tenere il comportamento prescritto è adempiere alla Legge⁹⁹; questa, posta dalla parola divina, implica per sé stessa che sia stata comunque posta a beneficio dell'uomo, secondo il broccardo ripreso da Corano 2:286 «Allah non impone a nessun'anima un carico superiore alle sue capacità». Le finalità, tuttavia, sono note solo al Creatore e al fedele posso anche sfuggire. Nonostante ciò, la mancata certezza sulle ragioni ultime della prescrizione non esime l'operatore dal conformarsi alla regola di condotta che sia stata enucleata.

Rispetto, dunque, al contenuto della proibizione del *riba*, occorre seguire il percorso che parte dal testo per arrivare all'interpretazione ricavata secondo metodo. Il verso coranico più noto sull'argomento è sicuramente Corano 2:275; «Coloro invece che si nutrono di usura resusciteranno come chi sia stato toccato da Satana. E questo perché dicono: "Il commercio è

⁹⁹ La rilevanza culturale di simile atteggiamento è messa in luce da M.H. BENKHEIRA, *L'amour de la loi. Essai sur la normativité en islâm*, Parigi, 1997, spec. P. 35 ss.

come la usura (*riba*)!'. Ma Allah ha permesso il commercio e ha proibito l'usura (*inteso qui previsione di qualsiasi tipo interesse*)»¹⁰⁰. La stessa comprensione del termine *al-baya'*, però, appare già problematica. Tant'è che nelle traduzioni più diffuse è resa a volte con il termine “commercio” – come nella versione riportata – a volte con il termine “compravendita”¹⁰¹. Tuttavia, una lettura più aderente al significato giuridico veicolato dal testo dovrebbe portare ad attribuire all'espressione il significato tecnico di “scambio”, come, d'altronde, nei testi classici del *fiqh*.

Il riferimento allo “scambio” consente infatti di capire il motivo a fondamento dell'affermazione secondo cui lo “scambio” sarebbe attività permessa mentre il *riba* sarebbe vietato, affermazione difficilmente comprensibile se riferita all'associazione concettuale tra *riba* e “commercio” (ovvero “compravendita”).

Le opinioni che mettono in comunicazione *riba* e “commercio”, infatti, sono poi costrette a spiegare il verso ritenendo che il senso risieda nella condanna del “profitto ingiusto” promossa dall'Islam e rappresentata dal *riba*, con l'“ingiustizia” del profitto che sarebbe equivalente al profitto ottenuto in assenza di effettiva attività lavorativa svolta da una delle parti, quindi sostanzialmente abusivo. Il problema di una simile interpretazione è che, però, differenti sono le pratiche commerciali, oltre al *riba*, che possano risultare frutto di abuso in danno dell'altra parte e fonte di guadagni

¹⁰⁰ Versione nella traduzione di H.R. PICCARDO, Roma, 1997.

¹⁰¹ Corano nella versione di A. BAUSANI, Milano, 2001.

illeciti¹⁰². D'altro canto, la stessa "compravendita" non è attività negoziale sempre lecita nel diritto islamico, atteso che sulla sua validità incidono, tra le altre, la liceità dell'oggetto: si pensi, a tal proposito, alla proibizione del *gharar*).

Parimenti, difficilmente accoglibili sono quelle interpretazioni che associano all'idea di "compravendita" o di "compravendita" la funzione di scambio immediato di beni, consentita, giustificando così il riferimento al *riba* sulla scorta della rilevanza, in tale ipotesi del differimento temporale. Anche in questo caso, però dalle stesse fonti considerano leciti negozi di scambio con differimento nel pagamento del prezzo, ponendo in dubbio che la ragione del divieto di *riba* sia da ritrovare nell'argomento della monetizzazione del tempo. È infatti lecito il contratto di *murabaha*, vendita a credito nella forma di *cost plus sale*, nonostante lo schema negoziale preveda lo scambio differito con applicazione di un prezzo di maggiorato¹⁰³. Allo

¹⁰² Così M. D'ARIENZO, *o.c.*, p. 524. Va segnalato, peraltro, che sebbene l'interpretazione sia minoritaria, vi è chi ritiene che *riba* vada inteso come usura e, dunque, come interesse "eccessivo". Tra i molti, C. MALLAT, *Tantawi on Banking*, in M.K. MASUD (a cura di), *Islamic Legal Interpretations: Muftis and Their Fatwas*, Harvard, 1996; N.A. JAFAREY, *What is Riba?*, in *Islamic Banking and Finance*, 1995, pp. 50-52; I.D. PAL, *Pakistan and the Question of Riba*, in *Middle Eastern Studies*, 1994, p. 64 ss.; S.Y. SHAH, *Islam and Productive Credit*, in *Islamic Review*, 1959, p. 34 ss.; S.E. ULGENER, *Monetary Conditions of Economic Growth and the Islamic Concept of Interest*, in *Islamic Review*, 1967, p. 11 ss.; S. BENAZEER, *Is the 'Riba' Identical to Bank Interest? Towards Understanding the Quranic Term 'Ar-Riba'*, in *European Journal of Islamic Finance*, 2025, p. 23 ss.

¹⁰³ Il negozio si configura come originariamente contratto di scambio, ma è diventato lo schema più diffuso nella prassi contrattuale delle banche islamiche per il finanziamento all'acquisto di beni. L'operazione economica consiste in una combinazione di contratti di compravendita nella quale un soggetto acquista un bene nell'interesse di un altro per poi rivenderglielo maggiorato di un margine di profitto (*mark-up*). Si tratta, all'evidenza, di una struttura contrattuale facilmente adattabile ad un'operazione di finanziamento al consumo, alternativo allo schema del credito al consumo tramite mutuo con interessi. In

stesso modo è ammesso il contratto di *salam* (noto anche come *bay' salam*), contratto di compravendita con il quale l'acquirente (*rabb al-salam*) paga al venditore il prezzo al momento della conclusione del contratto, mentre ad essere differita è la consegna la bene. Contratto diffuso nelle prassi bancarie islamiche nel finanziamento di attività industriali, in particolare delle fasi antecedenti alla commercializzazione di beni destinati al mercato¹⁰⁴.

Il processo metodologico che porta a comprendere il divieto, dunque, non può muovere dalla ricerca di una razionalità economica interna al divieto stesso. Il metodo richiede, invece, l'analisi delle fonti e la spiegazione delle fonti attraverso le fonti, il Corano attraverso la Sunnah e viceversa.

A tali fini, occorre notare che i giuristi islamici di solito classificano la nozione di *riba* nella categoria dei termini coranici a cui si attribuisce la qualifica di "*mujmal*", vale a dire termini privi, nello specifico contesto di utilizzo, di un significato chiaro (autoevidente). Questi termini possono essere dotati di senso esclusivamente a seguito di una ulteriore "precisazione" (*bayan*, spiegazione) del significato ad opera del Legislatore¹⁰⁵. Al

argomento, T.V. RUSSO, *I contratti Shari'a compliant. Valori religiosi e meritevolezza degli interessi. Contributo allo studio*, Napoli, 2014, p. 74 ss. Cfr. Anche A. THOMAS, B. KRATY, *The murabaha and simple sales transactions*, in A. THOMAS, I. COX, B. KRATY (a cura di), *Structuring Islamic Finance Transactions*, Londra, 2005, p. 60 ss.

¹⁰⁴ Sul contratto di *salam*, vedi, in generale, M.A. EL-GAMAL, *Islamic Finance. Law, Economics and Practice*, New York, 2009, p. 82 ss. L'istituto di credito finanzia le attività sovvenendo in anticipo la somma necessaria per l'acquisto di beni futuri che, una volta venuti ad esistenza, saranno rivenduti sul mercato di riferimento. Non sarebbe tuttavia lecito il *currency salam*, nella forma di contratto *forward* su valuta, vedi M.Z. SIDDIQUE, M.A. SIDDIQUE, *Reconciling the irreconcilable (talfeeq): The case of currency salam*, in *International Journal of Finance and Economics*, 2023, p. 562 ss.

¹⁰⁵ Per alcuni approfondimenti sulle tecniche ermeneutiche del testo coranico, inclusa la qualificazione di *mujmal*, M.H. KAMALI, *Principles of Islamic Jurisprudence*, Cambridge, 2003, p. 167 ss.

testo coranico citato, in effetti, si aggiunge, in materia di *riba*, un noto *hadith*¹⁰⁶, dal cui contenuto si riesce a ricavare il motivo dell'assimilazione del contratto di prestito di somme di denaro al negozio di scambio (*bay'*) e, dunque, il motivo del tono del versetto 2:275.

Secondo la dogmatica islamica classica del diritto dei contratti, infatti, il prestito di beni fungibili, che include il prestito di denaro, deve intendersi come scambio differito tra la quantità A in cambio della quantità B *tantumdem eiusdem generis* consegnata al decorso di un certo lasso di tempo¹⁰⁷. La coerenza del sistema ordinamentale sciariatico, inoltre, è assicurata dalla presenza di un insieme di norme generali definite '*azimah* ("regole generali") rispetto alle quali sono possibili alcune deroghe (*rukhsah*), ammesse solo se ricavate da elementi testuali presenti nelle fonti sacre e qualificati come *nusus*, testi contenenti un'ingiunzione a carattere prescrittivo di incontrovertibile chiarezza secondo il broccardo *in claris non fit interpretatio*. Il rapporto '*azimah-rukhsah* è, sostanzialmente, il medesimo ricavabile dal disposto dell'art. 14 disp. prel. al Codice civile, ragion per cui le eccezioni alle regole generali non possono essere applicate oltre i casi in esse considerati.

Dalla qualificazione di *mujmal* ne deriva che il termine *riba* non può essere ricostruito né tramite un approccio esclusivamente linguistico-filologico,

¹⁰⁶ *Hadith* n. 384 *Sahih al-Bukhari* «Scambiate oro per oro, argento per argento, grano per grano, orzo per orzo, datteri per datteri, sale per sale, misura per misura e di mano in mano. Se i beni sono di genere differente, allora scambiateli senza alcun limite, purché ciò sia effettuato tramite una transazione di mano in mano».

¹⁰⁷ Con aggiunta di interessi se il contratto ha oggetto denaro ed è feneratizio, vedi A.K. NYAZEE, *The Concept of Riba and Islamic Banking*, Islamabad, 1995, p. 45 s.

né tramite l'impiego del metodo storico, cioè ricavandone il significato a partire dai concetti e dalle pratiche sociali storicamente note al tempo della rivelazione riferibili a quel termine¹⁰⁸. Il senso, quindi, va compreso tramite l'applicazione della metodologia giuridica del *fiqh* alle fonti. Secondo questa prospettiva, dunque, l'*hadith* deve essere inteso quale *bayan* ("precisazione") del termine *riba* presente nel Corano e in questa direzione analizzato. Esso schematizza le seguenti ipotesi di scambio; *i*) scambio a pronti di un grammo d'oro con un grammo d'oro; *ii*) scambio a pronti di un grammo d'oro con due grammi d'oro; *iii*) scambio pronti contro termine di un grammo d'oro con un grammo d'oro; *iv*) scambio pronti contro termine di un grammo d'oro con due grammi d'oro¹⁰⁹. L'*hadith* quindi qualifica *i*) la prima operazione come lecita; *ii*) la seconda come illecita in quanto determina un "eccesso" nello scambio, vale a dire lo scambio di misure non equivalenti (*riba al fadl*); *iii*) la terza anch'essa come illecita, atteso che lo scambio di beni omogenei, nell'*hadith*, è consentito secondo misure equivalenti, ma a condizione che esso avvenga sul posto (*riba al-nasi'ah*); *iv*) la quarta come illecita, atteso che integrata entrambi i tipi di *riba*¹¹⁰.

¹⁰⁸ È infatti evidente, specie dal versetto coranico citato, che il termine fosse noto alle tribù arabe pre-islamiche. Ed è anche la fonte dello stupore espresso: perché il *riba* è proibito ed invece lo scambio è consentito?

¹⁰⁹ Al posto dell'oro si può intendere moneta, data la funzione monetaria dell'oro.

¹¹⁰ Sulla differenza tra *riba al-nasi'a* e *riba al-fadl*, vedi M. D'ARIENZO, *o.c.*, p. 524. Si tenga conto che il giurista Rashid Rida – propugnatore della pratica del *neo-ijtihad* – nella sua opera *al Riba wa 'l Mu'amalat fi'l Islam* (1933), rist., Cairo, 2007, p. 69 ss., offre una diversa interpretazione dell'*hadith*, che lo induce a ritenere lecito l'interesse. Semplificando, per Rida ad essere vietata sarebbe la pratica di raddoppiare gli interessi alla scadenza, in cambio del differimento del termine di rimborso, prassi diffuse nelle comunità arabe pre-islamiche. Egli definisce tale pratica *riba al jahiliyyah* (*riba* del tempo dell'ignoranza).

Dalla classificazione delle operazioni si possono dunque ricavare due regole: *i)* beni della stessa specie non possono essere scambiati sul posto, a meno che non ci sia equivalenza; *ii)* beni della stessa specie non possono essere oggetto di scambio differito, nonostante ci sia equivalenza.

Applicando le regole su indicate, se ne ricava che il prestito di somme di denaro, a cui acceda o meno la clausola che preveda la corresponsione di interessi, è vietata dal diritto islamico, in quanto integra uno scambio di beni omogenei, e in misura equivalente, ma con differimento temporale nel completamento dello scambio. Emerge dunque un principio generale (*‘azimah*) che proibisce il prestito come attività negoziale. Principio che a propria volta necessita di essere coordinato con le ingiunzioni coraniche e sunnaiche nelle quali si rammenta che gode di premio ultraterreno chi concede denaro in prestito a chi si trova in situazioni di bisogno. È qui che opera il concetto di *rukhsab* quale eccezione al richiamato principio generale, nelle ipotesi in cui il prestito assume la forma di concessione benevola al bisognoso (atto di liberalità, *tabarru*). L’eccezione è però integrata solo quando la fattispecie di prestito, oltre ad essere gratuita, non contenga un termine di adempimento dell’obbligo di rimborso a favore del debitore. Il prestatore deve quindi essere libero di chiedere la restituzione delle somme in qualsiasi momento, in quanto l’apposizione di un beneficio del termine

in favore del debitore interverrebbe causalmente sull'operazione attraendola nelle logiche dello scambio differito, che risultano, come detto, vietate¹¹¹.

Significativi sono i corollari dell'interpretazione prospettata, tra loro, peraltro, collegate: *i)* il mutuo gratuito, se non strutturato secondo lo schema accennato non risulterebbe comunque ammissibile; *ii)* il diritto islamico impedisce che possa venire ad esistenza un *loan market*.

Il diritto islamico esclude quindi dal perimetro delle attività economiche consente il prestito che non sia giustificato causalmente, attraverso la regolamentazione del beneficio del termine nella modalità di rimborso, da spirito liberale. Le attività di prestito sono perciò bandite dall'ambito delle transazioni di mercato, mentre sono ammissibili solo ove si collochino nell'alveo delle transazioni puramente sociali. A fortiori, inammissibile è la previsione di interessi sulle somme date prestito, indipendentemente dalla circostanza che l'attività di prestito ricada nell'ambito del credito al consumo ovvero nell'ambito del finanziamento alle imprese.

La regola del *riba* prescinde, dunque, da qualsiasi giustificazione economica ed è il frutto della corretta interpretazione della *Shari'a*.

Nonostante ciò, vi è chi ha provato di giustificare il divieto sotto un profilo teleologico, a partire dall'assunto che la diffusione della pratica degli interessi favorirebbe lo sfruttamento economico delle fasce più deboli della

¹¹¹ Per una impostazione simile, vedi M.Z. SIDDIQUE, M.M. AHMAD, *Demystifying Riba through the Methodology of Muslim Jurists*, in *Islamic Studies*, 2019, p. 187.

società ad opera di chi detiene il maggior potere economico¹¹². Ragionamento a cui si può però obiettare che esso presuppone che le operazioni di finanziamento siano generalmente preordinate a soddisfare bisogni di consumo, e, in particolare, bisogni preordinati all'acquisto di risorse necessarie, alimentari o legate ad attività lavorative di modeste dimensioni e che, pertanto, risulta difficilmente applicabile a gran parte delle ipotesi di finanziamento ad attività economiche e industriali.

Altra giustificazione viene ravvisata nell'iniustizia distributiva a cui la diffusione della pratica degli interessi darebbe adito, in quanto non sarebbe calcolabile *ex ante* il profitto rinveniente dall'attività finanziata, mentre certo sarebbe il tasso da corrispondere. Gli interessi, in quest'ottica, determinerebbero spostamenti di ricchezza inefficienti e ciò ne spiegherebbe la proibizione. Anche a tale impostazione, tuttavia, si può obiettare che diversi sono i fenomeni economici che manifestano situazioni di distribuzione sub-ottimale o, al limite, ingiusta delle risorse, come nel caso di mercati monopolistici od oligopolistici. I tratti dell'ingiustizia distributiva possono essere poi ravvisati nei cicli più o meno costanti di disoccupazione involontaria, senza che in tutte le ipotesi citati si possa individuare un collegamento effettivo con la proibizione del *riba*.

In ogni caso, un'interpretazione funzionalistica di tipo prettamente economico non riuscirebbe a spiegare per quale motivo la *Shari'a* consenta alcune tipologie di vendite a credito, nonostante le stesse possano dar

¹¹² Ad esempio, A.R.A. REHMAN, *Islamic Banking and Finance; Between Ideals and Realities*, in HUMJ. *Econ. Management*, 2007, p. 123 ss.; Z. IQBAL, A. MIRAKHOR, *An Introduction to Islamic Finance; Theory and Practice*, Lahore, 2008, p. 71 ss.

luogo mancate equivalenze. L'*hadith*, infatti, oltre a sintetizzare le regole dello scambio a cui si è fatto cenno sopra, ne aggiunge delle altre precisando che *i)* se i beni scambiati sono di genere differente, ma sono suscettibili di essere misurati secondo una medesima modalità di stima (entrambi misurabili in numero, ovvero entrambi misurabili in peso), lo scambio può avvenire tra entità diseguali purché esso sia immediato; *ii)* se i beni sono di genere differente e differente è anche il metodo di misurazione¹¹³, lo scambio può avvenire tra quantità ineguali e può altresì essere differito.

Da tali ulteriori regole si ricava l'ammissibilità della vendita a credito, purché lo scambio dedotto in contratto avvenga tra beni che abbiano diverse condizioni di misurabilità. Lo scambio può avvenire alla pari o con margine di profitto aggiuntivo, senza che questo ne infici la validità a parità. Ciò ci porta a concludere che la parola divina, manifestatasi nelle fonti, detta puntualmente le regole che governano lo scambio: viene così spiegato il motivo dell'affermazione «Allah ha consentito lo scambio, ma ha proibito il *riba*». Il fedele che voglia scambiare beni deve perciò seguire tali regole, indipendentemente dalla circostanza che sia in grado di ricostruirne la *ratio* economica. Le operazioni finanziarie che corrispondono a dette regole generali risulteranno consentite, quelle che le contraddicono sono vietate, tranne in caso di *rukhsah*.

¹¹³ Come avviene, ad esempio, nello scambio di grano contro moneta, il primo bene misurabile a peso, il secondo misurabile in numero.

3.2. Osservazioni conclusive. Diritto finanziario islamico e mercato

La disciplina dell'interesse nel diritto finanziario islamico dimostra come sia assente dall'orizzonte delle regole qualsiasi preoccupazione riferita alla regolamentazione del mercato del credito. Al contrario, sembra essere, in realtà, preclusa alla radice la possibilità stessa di creazione di un mercato dei prestiti. I dati testuali da cui si ricava la proibizione del *riba* – secondo il metodo ermeneutico del *fiqh* – intervengono, d'altra parte, a disciplinare in via principale le regole che rendono lecito lo scambio tra beni. Solo all'interno di queste regole emerge poi – come area del vietato – il *riba*. L'enucleazione di criteri di condotta segna, dunque, anche i limiti entro i quali un mercato dei beni può nascere e come, in questo, ai beni possa essere attribuito valore, secondo le linee che si sono esplorate nelle pagine precedenti.

Il discorso non si limita ovviamente al solo istituto del *riba*, potendo essere applicato anche ad altri istituti del diritto finanziario islamico. In questa prospettiva, è interessante tuttavia ribadire che l'impiego di considerazioni di tipo economico per valorizzare la *ratio* delle regole del diritto finanziario non risultano conclusive quando applicate al sistema islamico. Tale assunto non deve però stupire, in quanto risulta pienamente coerente con l'ancoraggio al *nomos* che si deve riconoscere nel pensiero islamico, da cui segue che i cui i motivi che giustificano una data prescrizione, sia pure di ordine economico, non richiedono di essere compresi nella loro portata dal destinatario. In quanto parola divina, la regola – derivata secondo un

procedimento metodologico che dovrebbe avere il suo riferimento nelle fonti (*usul ul-fiqh*) – deve essere adempiuta. L’effetto dell’adempimento diffuso della regola potrebbe, poi, essere, in ipotesi, pure quello di regolamentazione del mercato; ma non è questo il motivo per cui essa va seguita, trattandosi semplicemente di una conseguenza, secondaria, del fatto dell’adempimento alla Legge.

D’altra parte, le prescrizioni divine, sebbene applicate nel *saeculum*, sono per natura a-temporali, quindi non sono volte ad incidere su una specifica configurazione di mercato presenta in una data società umana, che per quanto per quanto radicata è pur sempre destinata ad essere superata.

I risultati, approssimativi, a cui si è giunti paiono essere utili per avviare alcuni spunti di indagine nel campo dei rapporti tra diritto dell’economia, mercato e pensiero religioso. Sembra emergere, in particolare, l’opportunità di evitare un approccio unitario al tema, nel senso di procedere a una dicotomizzazione della relazione economia-religione, intesi come blocchi in sé unitari e contrapposti. L’esperienza del diritto finanziario islamico, in questo senso, dimostra come l’operare della Legge incida sulla pensabilità del mercato, differentemente dall’evoluzione del cristianesimo occidentale. Di qui la necessità di valutare l’incidenza del religioso sui comportamenti degli agenti economici non esclusivamente in chiave di “eticizzazione” dell’economia, con l’obiettivo di prestare maggiore attenzione alla radice, al ruolo e al senso delle costruzioni giuridiche.

ue aquile bicipiti volteggiano e si confrontano nei Balcani. Non è mera disfida scenica, “virtuale”.