

Erminia Camassa

## UGUALI E DIVERSE: DONNE ISLAMICHE E DIRITTO DI FAMIGLIA\*

SOMMARIO: 1. Donne e diritto islamico: uguali davanti a Dio, diverse davanti agli uomini – 2. Il ruolo della donna nel matrimonio e il rapporto tra i coniugi – 3. Nullità e scioglimento del matrimonio per ripudio o divorzio – 4. Donna e madre – 5. Tra religione e tradizione

### *1. Donne e diritto islamico: uguali davanti a Dio, diverse davanti agli uomini*

Parlare di donne e diritto islamico impone l'utilizzo del plurale, posto che non esiste un unico modo di essere donna e appartenere all'Islam. L'Islam è per sua natura multiforme, e per la condizione femminile tale pluralità è ancora più ampia dato che può variare in modo significativo in relazione alle leggi del paese di appartenenza, alle tradizioni locali, alle condizioni sociali ed economiche, al livello di istruzione<sup>1</sup>.

È a partire da queste diversità che si è andata sempre più sviluppando, grazie alla nascita e allo sviluppo di movimenti femministi interni all'Islam<sup>2</sup>, l'idea che non siano tanto i precetti islamici a subordinare gli uomini alle donne,

---

\* Lo scritto è destinato alla pubblicazione nel volume: STEFANIA SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, inserito nella Collana del Dipartimento di Scienze giuridiche di Trento, Cedam, di prossima pubblicazione.

<sup>1</sup> In una prospettiva sociologica cfr. G. CAMPANI, *Perché siamo musulmane. Voci dai cento Islam in Italia e in Europa*, Milano, 2002.

<sup>2</sup> Sui movimenti femministi all'interno dell'Islam e sui diritti delle donne come diritti umani, v. R. PEPICELLI, *Femminismo islamico. Corano, diritti, riforme*, Roma, 2010; S. BARTOLONI (a cura di) *A volto scoperto. Donne e diritti umani*, Roma, 2002; A. VANZAN, *Le donne di Allah. Viaggio nei femminismi islamici*, Milano, 2010; F. MERNISSI, *Donne del Profeta. La condizione femminile nell'Islam*, Genova, 1992.

ma la lettura che ne viene data dagli interpreti (uomini) oltre alle tradizioni e i costumi sociali propri di una particolare area di applicazione dell'Islam<sup>3</sup>. Non a caso le moderne femministe accusano gli interpreti maschi di aver distorto l'originale e autentico significato dell'Islam per preservare i loro interessi nella conservazione dei privilegi di una società patriarcale<sup>4</sup>.

Negli ultimi decenni la presenza sul territorio italiano di donne che professano la religione islamica è progressivamente e visibilmente aumentata. In casi non troppo frequenti si tratta di cittadine italiane convertite all'Islam, spesso in ragione della celebrazione di matrimoni misti, più frequentemente di donne immigrate. Se è vero che l'immigrazione, nelle sue fasi iniziali, è solitamente un progetto a carattere individuale e sovente prevalentemente maschile, altrettanto innegabile è che il fenomeno negli anni sia progressivamente esteso ad altri membri della famiglia a causa del prolungarsi del progetto migratorio o con il mutamento della sua natura in scelta definitiva<sup>5</sup>. Di qui le richieste di ricongiungimenti, la nascita di nuove famiglie e di figli e, con l'andar del tempo, la creazione di vere e proprie comunità islamiche, nelle quali la presenza delle donne, che spesso col tempo hanno acquisito la cittadinanza italiana, è divenuta sempre più numerosa e visibile. A questi rapporti familiari, se si tratta di stranieri residenti in Italia, si applica la legge di nazionalità dei coniu-

---

<sup>3</sup> Secondo la gran parte delle intellettuali femministe, l'emancipazione della donna può e deve avvenire all'interno dell'Islam. Esse sostengono con forza che l'Islam, se interpretato in modo modernista, può essere un mezzo per la liberazione della donna. Rimane, quindi, un evidente collegamento alla religione anche di fronte a fenomeni, come il femminismo, che in Occidente hanno categoricamente rifiutato ogni collegamento con essa; questo atteggiamento dimostra molto chiaramente quanto sia totalizzante il ruolo dell'Islam nei Paesi musulmani.

<sup>4</sup> Da MAYER, *Islam and Human Rights*, Boulder (USA) 1999, p. 98.

<sup>5</sup> Per un'attenta analisi delle peculiarità dell'Islam in Italia v. S. ALLIEVI, *Islam italiano e società nazionale*, in A. FERRARI, (a cura di), *Islam in Europa Islam in Italia. Tra diritto e società*, Bologna, 2008; dello stesso autore cfr. inoltre *Islam italiano. Viaggio nella seconda religione del paese*, Torino, 2003.

## *Abstract*

### **Same but different: women in Islam and family law**

A close look at the treatment of women in family law in Islamic countries clearly shows the objective position of subordination to men that they have to endure. This inequality of rights emerges even further by examining the different roles of women: as an individual, as a daughter, as a mother. After a deep analysis which begins with the study of the religious laws which govern the subject, it soon appears evident that this result often stems from interpretations influenced by culture and tradition, more than by religious precepts. Through these processes women, ontologically the same as man in the eyes of God, have been made different.

Giuseppe Dalla Torre

## LA GIUSTIZIA.

### ***UNA DIMENSIONE DELLA FEDE DANTESCA\****

SOMMARIO: 1. Dante uomo di fede – 2. La giustizia in Dante – 3. Contro i giuristi, per la giustizia – 4. Il paradigma della giustizia nella Divina Commedia – 5. Dante volontarista? – 6. Solo cultura o anche fede?

#### 1. *Dante uomo di fede*

Discorrere su Dante uomo di fede sarebbe un'ovvietà. Ad attestare questa sua dimensione interiore paiono sufficienti le parole che la più alta cattedra, ancora nel secolo appena trascorso, ebbe ad esprimere in occasione di significative ricorrenze.

Una prima di queste fu data dal VI centenario della morte del Poeta (Ravenna, 1321), in occasione della quale Benedetto XV indirizzò ai professori ed agli alunni degli istituti di alta cultura del mondo cattolico la lettera enciclica *In praeclara summorum*<sup>1</sup>, diretta a celebrare l'uomo di fede ed il cantore del cristianesimo.

In quella occasione Papa Dalla Chiesa diceva: “*In quo quidem huius incredibilem magnitudinem et vim ingenii mirari licet; sed simul est ante oculos, multum ei roboris a divinae fidei afflatu accessisse, eoque factum esse, ut suum ipse opus maximum traditae divinitus veritatis splendore multiplici non minus, quam omnibus artis luminibus distingueret*”. Aggiungeva poi: “*Etenim haec, quae merito appellatur divina, Comoedia omnis, in iis ipsis quas habet multis locis vel fictas res et commenticias, vel recordationes mortalis vitae, eo demum*

---

\* Relazione tenuta al Convegno delle scienze umanistiche *Dante, la fede, le culture oggi*, svoltosi presso l'Università LUMSA il 21 giugno 2013.

<sup>1</sup> L'enciclica, del 30 aprile 1921, si può leggere in A.A.S., XIII (1921), pp. 209-217.

*spectat, ad iustitiam efferendam providentiamque Dei, mundum et in cursu temporum et in aeternitate gubernantis, hominibusque tum singulis tum consociatis aut praemia tribuentis aut poenas, quas meruerint. Quare, congruenter admodum iis quae catholica fide creduntur, in hoc nitet poemate et unius Dei augusta Trinitas, et humani generis ab Incarnato Dei Verbo facta Redemptio, et Mariae Virginis Deiparae, caelorum Reginae, benignitas summa ac liberalitas, et sanctorum angelorum hominumque beatitudo superna; cui quidem e regione opponuntur apud inferos supplicia impiis constituta, interiecta inter utrumque locum sede animarum, quibus, suo tempore expiatis, aditus in caelos patefiat. Atque horum ceterorumque catholicorum dogmatum in toto carmine sapientissimus quidam contextus apparet”.*

La conclusione del Pontefice sul punto è ferma e chiara: *“Ergo triplicem animarum vita, quam cogitatione finxerat, sic explicavit, ut declarandae, ante extremum divini iudicii diem, vel damnationi reproborum vel piorum manium purgationi vel beatorum felicitati clarissimum lumen ab intima fidei doctrina petere videatur”.*

Altra occasione venne con la ricorrenza del VII centenario della nascita di Dante (Firenze 1265), che indusse Paolo VI a scrivere la lettera apostolica *Altissimi cantus*<sup>2</sup>.

Il Papa esordiva con una domanda retorica: può forse domandarsi qualcuno il perché la Chiesa cattolica, nel suo Capo visibile, rivendichi di tornare ad onorare la memoria ed a predicare la gloria del Poeta fiorentino? Facile ed evidente è la risposta – diceva nella lingua latina –, *“quia Dantes Aligherius praecipuo iure noster est: noster, scilicet catholicae religionis, quia in Christum totus spirat amorem; noster, quia Ecclesiam valde dilexit, cuius decora cecinit; noster, quia in Romano Pontifice agnovit et veritus est Christi in terris Vicarium”.*

---

<sup>2</sup> La lettera apostolica, dell'8 dicembre 1965, si può leggere in A.A.S., vol. LVIII (1966), n. 1, pp. 22-37. In merito cfr. L. FAVA GUZZETTA-G. DI PAOLA DOLLORENZO-G. PETTINARI (a cura di), *Dante e i Papi. Altissimi cantus: riflessione a 40 anni dalla Lettera Apostolica di Paolo VI*, Quaderni della Libera Università «Maria SS. Assunta», 29, Roma 2009.

## *Abstract*

### **Justice - An element of Dante's faith**

The work intends to investigate whether and to what extent justice has a grounding in faith in the work of Dante Alighieri. First and foremost, in his work there is an aversion to jurists, and in particular to canonists, considered as greedy for wealth, servants of the powerful, thirsty for honours, offices and power; this critical attitude, however, was accompanied by a passionate eulogy of justice, which certainly represents one of the values closest to the Poet's heart. In particular, it must be noted that justice is the inspirational paradigm of the *Divine Comedy*, as moreover declared by Alighieri himself in the *Epistola* (letter) to Cangrande della Scala, in which he praises the political justice of the recipient, dedicating *Paradise* to him. His idea of justice is strictly linked to a theological view of the world and of history, in which faith in the personal justice that awaits every individual upon their death, and the final universal justice that will close human history for ever, is based on this virtue. The work concludes by confirming the opinion of the great historian of law, Harold J. Berman, who wrote that "It's impossible to understand the revolutionary character of the Western legal tradition without exploring the religious dimension."

Patrizia Beraldi

## L'AVVALIMENTO IN SEDE DI GARA PUBBLICA

SOMMARIO: Introduzione – 1. La genesi dell'istituto dell'avvalimento – 1.1 Il principio di avvalimento: definizione – 1.2 La genesi dell'istituto: dalla pronuncia della Corte Giustizia Comunità Europee del 14.04.1994 n. 389 (c. d. causa Ballast) alla consacrazione in diritto positivo dell'avvalimento – 1.3 La giurisprudenza comunitaria e l'evoluzione della giurisprudenza e della normativa comunitarie – 1.4 La giurisprudenza ed il diritto nazionali – 1.5 Le Direttive comunitarie 2004/17/Ce e 2004/18/Ce – 2. La disciplina dell'avvalimento nel Codice dei contratti pubblici – 2.1 L'art. 49 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE" (c.d. Codice Appalti) – 2.2 Avvalimento e subappalto – 3. L'avvalimento e la gara d'appalto – Il contratto di avvalimento – 3.1.1 Limiti e condizioni dell'avvalimento – 3.1.2 L'oggetto dell'avvalimento – 3.1.3 La prova dell'avvalimento – 3.2 Le previsioni del bando di gara – 3.3 Problematiche di tipo processuale – Conclusioni

### *Introduzione*

Il diritto comunitario, in coerenza con lo spirito liberistico che lo permea, ha da tempo ammesso, anzitutto per via di elaborazione pretoria della Giurisprudenza della Corte di Giustizia, che un prestatore, per comprovare il possesso dei requisiti finanziari, economici e tecnici di partecipazione ad una gara di appalto, possa fare riferimento alla capacità di altri soggetti, a condizione che sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti, necessari all'esecuzione del contratto.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> In materia di appalti di servizi Corte di Giustizia CE, 2 dicembre 1999, in causa C-176/98, *Holst Italia*, in *Foro Amm.* 2001, 1089, già in precedenza in materia di appalti di lavori, Corte di Giustizia CE, 14 aprile 1994, in causa C-389/92, *Ballast Nedam Groep I*, in *Giur. It.*, 1995, I, p. 545 ss., nonché Id, 18 dicembre 1997, in causa C-5/97, *Ballast Nedam Groep II*, in *Riv. Trim. Appalti*, 2000, nota ROMITO.

Tale principio enuclea, in sintesi, la portata dell'istituto dell'avvalimento, diversamente definito come "possesso mediato ed indiretto dei requisiti", tale per cui deve ritenersi consentito ad un operatore che non soddisfi da solo i requisiti minimi per partecipare alla procedura di aggiudicazione di un appalto, di far valere presso l'autorità aggiudicatrice le capacità di terzi ai quali conta di ricorrere qualora gli sia aggiudicato l'appalto<sup>2</sup> si parla anche di "qualificazione indiretta"<sup>3</sup>.

La disciplina dei requisiti risponde alla necessità di garantire, nei limiti del possibile, contraenti capaci ed affidabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

L'istituto dell'avvalimento è stato introdotto per la prima volta, a livello normativo, nel nostro ordinamento con il Codice dei contratti pubblici (d.lgs 163/2006) che, all'art. 49, peraltro già più volte modificato per cercare progressivamente di ridurre i punti di contrasto con l'impostazione accolta a livello europeo, delinea la disciplina dell'avvalimento, recependo ed al contempo dando attuazione alla normativa contenuta negli artt. 47 e 48 della Direttiva 2004/18/CE contenente la disciplina comunitaria in materia di appalti.

L'art. 49 del Codice non contiene una definizione dell'avvalimento: dal comma 2, lett. f) , si desume che si tratta di un contratto mediante il quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto; si tratta dunque di un contratto consensuale ad effetti obbligatori di diritto privato.

La disciplina dettata dal legislatore nazionale, chiaramente ostile all'istituto, è anzitutto di limiti (spesso peraltro incompatibili con il diritto dell'Unione europea)<sup>4</sup>. "La scelta del

---

<sup>2</sup> C. ZUCHELLI, *L'avvalimento*, in *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, a cura di De Nicolis, Milano, 2007, p. 562.

<sup>3</sup> R. MANGANI, *L'avvalimento, tipologia contrattuale e regime di responsabilità*, osserva come l'avvalimento sia un meccanismo di "supplenza" al deficit di qualificazione.

<sup>4</sup> G. MORBIDELLI - M. ZOPATO, *Appalti pubblici*, in CHITI-GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, II ed. 2007, parte speciale, tomo I.



## **The pooling instrument for public tenders**

Community law, in keeping with its underlying free enterprise spirit, and chiefly through judicial elaboration of Court of Justice Case law, has for some time allowed suppliers to lay claim to the capabilities of other companies in order to demonstrate possession of the financial, economic and technical requirements needed to participate in tender procedures, providing it is able to prove that it actually has at its disposal the resources of said companies needed to properly execute the tender contract.

This principle explains in brief the scope of so-called pooling, a Community-derived instrument, originating from the judicial elaboration of Court of Justice case law, subsequently implemented at a national level and introduced for the first time in Italy's legal system through the Public contracts code (or Procurement law, Legislative Decree 163/2006). Art. 49 of the Law, amended on several occasions to gradually reduce conflicts with European legislation, outlines the rules of pooling, and implements the contents of articles 47 and 48 of Directive 2004/18/EC, namely Community regulations on the subject of public contracts.

Art. 49 of the Law serves as a starting point for the purposes of framing the pooling instrument.

This instrument allows an enterprise that does not by itself meet minimum requirements to participate in a tender procedure to lay claim to economic, financial and technical resources supplied by other companies, thus enabling participation in the tender, irrespective of the legal nature of its ties with these companies, providing it is able to prove that it actually has at its disposal the resources of said companies. This means that the enterprise has possession *per relationem* of the requirements needed to participate in a tender. This is also referred to as "indirect qualification" or "mediated and indirect possession of requirements".

Art. 49 of the Law, recently amended by law decree 70 of 13 May 2011, “European Semester – Primary urgent measures for the economy”, converted into Law 106 of 12 July 2011, provides detailed rules on the documentation required to demonstrate pooling. The Law does not however provide a definition of pooling. Paragraph 2, letter *f*) indicates that pooling is an agreement via which the supporting enterprise makes a pledge to the tenderer to meet the tender requirements and make available the necessary resources throughout the contractual period. It is thus a consensual and binding private law agreement.

The pooling instrument is analysed looking at the origins of the instrument, beginning with the definition of the principle of pooling, examining judgement 389 of the Court of Justice of European Communities of 14.04.1994 (so-called Ballast case), the analysis of case law and European legislation, thus Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC, before going on to examine national case law and law, comparing the various facets of Community law and national law.

The second part is dedicated to pooling rules in the Procurement law: Legislative Decree 163 of 12 April 2006 “Public contracts code relating to works, services and supplies, implementing directives 2004/15/EC and 2004/18/EC” (Procurement law) with subsequent corrective measures, with the examination of pooling in tender procedures, in particular art. 49 of Legislative Decree 163/2006.

To conclude, the pooling agreement is examined in relation to the tender invitation, with a brief look at procedural-related problems.