

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

COMMISSIONE STRAORDINARIA

PER LA TUTELA E LA PROMOZIONE DEI DIRITTI UMANI

INDAGINE CONOSCITIVA
SUI LIVELLI E I MECCANISMI DI TUTELA
DEI DIRITTI UMANI, VIGENTI NELLA
REALTÀ INTERNAZIONALE

19° Resoconto stenografico

SEDUTA DI MERCOLEDÌ 23 OTTOBRE 2002

Presidenza del presidente PIANETTA

I N D I C E

Audizione dei professori Francesco Castro e Gianmaria Piccinelli sul tema diritti umani, pena di morte, diritto musulmano e diritto statale, con riferimento alla situazione della Nigeria

* PRESIDENTE	Pag. 3, 7, 16	* CASTRO	Pag. 3, 7, 8 e passim
DI GIROLAMO (DS-U)	10	* PICCINELLI	5, 7, 8 e passim
* FORLANI (UDC:CCD-CDU-DE)	9		
IOVENE (DS-U)	12		
* MANIERI (Misto-SDI)	10		
MARTONE (Verdi-U)	8, 15		

N.B.: L'asterisco indica che il testo del discorso è stato rivisto dall'oratore.

Sigle dei Gruppi parlamentari: Alleanza Nazionale: AN; Democratici di Sinistra-l'Ulivo: DS-U; Forza Italia: FI; Lega Padana: LP; Margherita-DL-l'Ulivo: Mar-DL-U; Per le Autonomie: Aut; Unione Democristiana e di Centro: UDC: CCD-CDU-DE; Verdi-l'Ulivo: Verdi-U; Misto: Misto; Misto-Comunisti italiani: Misto-Com; Misto-Lega per l'Autonomia lombarda: Misto-LAL; Misto-Libertà e giustizia per l'Ulivo: Misto-LGU; Misto-Movimento territorio lombardo: Misto-MTL; Misto-MSI-Fiamma Tricolore: Misto-MSI-Fiamma; Misto-Nuovo PSI: Misto-NPSI; Misto-Partito repubblicano italiano: Misto-PRI; Misto-Rifondazione Comunista: Misto-RC; Misto-Socialisti democratici italiani-SDI: Misto-SDI; Misto Udeur-Popolari per l'Europa: Misto-Udeur-PE.

Intervengono i professori Francesco Castro e Gianmaria Piccinelli, docenti di diritto musulmano e dei paesi islamici rispettivamente presso l'Università degli Studi di Roma «Tor Vergata» e la II Università degli studi di Napoli.

I lavori hanno inizio alle ore 13,45.

PROCEDURE INFORMATIVE

Audizione dei professori Francesco Castro e Gianmaria Piccinelli sul tema diritti umani, pena di morte, diritto musulmano e diritto statale, con riferimento alla situazione della Nigeria

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca il seguito dell'indagine conoscitiva sui livelli e i meccanismi di tutela dei diritti umani, vigenti nella realtà internazionale, sospesa nella seduta del 10 ottobre.

È oggi prevista l'audizione dei professori Francesco Castro e Gianmaria Piccinelli, che ringrazio per essere intervenuti, sul tema diritti umani, pena di morte, diritto musulmano e diritto statale, con riferimento alla situazione della Nigeria.

Ricordo che l'audizione rientra nel più ampio disegno della Commissione di svolgere una riflessione sui problemi che incontrano le ragazze fatte oggetto di tratta e, spesso, costrette a prostituirsi in Italia, nel momento in cui rientrano nei Paesi d'origine. Il 2 ottobre scorso l'OIM ha svolto un'audizione che ha messo in luce le difficoltà delle giovani nigeriane.

Do ora la parola al professor Castro.

CASTRO. Signor Presidente, la ringrazio per l'invito. L'argomento in discussione è assai complesso. Dalla seconda metà del XIX secolo in tutti i Paesi musulmani comincia un processo di ammodernamento e sono emanati codici penali modellati prevalentemente su quelli occidentali. Il nostro codice Zanardelli e successivamente il codice Rocco sono stati modello per moltissimi Paesi, ma ancor più lo è stato il vecchio *code criminel* di Napoleone. Successivamente vi è stato un recupero del diritto musulmano classico e sono stati emanati codici che consolidavano al loro interno norme di diritto musulmano.

È il caso proprio della Nigeria dove è stato emanato di recente un codice penale che dovrebbe aver recepito parecchie norme di diritto musulmano. Questo rende più complesso il caso perché il diritto musulmano conosce una serie di reati sessuali assai gravi da un punto di vista islamico. Ogni rapporto sessuale non matrimoniale è reato. Va distinto se gli attori sono coniugati o meno: se sono coniugati la pena può arrivare

alla lapidazione sia per l'uomo sia per la donna; per i non coniugati la sanzione, che è poi quella prevista dal Corano, prevede un massimo di 100 frustate, che in molte occasioni il giudice rende dolci perché l'esecutore pone sotto il braccio il Corano e tiene con tre dita la frusta, trasformando la pena in una fustigazione simbolica e non in una fustigazione che può sconfinare quasi sempre nella morte. In passato per la donna era previsto anche un altro accorgimento: si sedeva e veniva coperta con cuscini sulle cosiddette parti molli, ossia l'addome e il seno, in modo da non ricevere danni maggiori che potevano portare alla morte e conseguentemente comportare, per chi li aveva eseguiti, sia la sanzione sia il risarcimento. Questo è quanto avveniva nel diritto musulmano classico. Oggi molte di queste sfumature non sono più accolte.

Sembra esserci una differenza tra il caso di Safiya, perché precedente all'emanazione del codice penale vigente, e il caso di Amina. L'una e l'altra sembrano essere state accusate di adulterio perché coniugate e perché il rapporto sessuale era avvenuto, almeno per Safiya, con il marito ma dopo che era passato il termine tra il ripudio e il periodo cosiddetto di purità rituale («idda») ed era quindi intervenuta una condizione di estraneità fra i due, per cui ogni rapporto sessuale fra estranei comporta la pena di morte per lapidazione. La lapidazione non è stata applicata nel caso di Safiya, che è stata graziata per ragioni anche politiche, in quanto tuttora in Nigeria esiste un forte contrasto tra gli Stati del Sud cristiani e quelli del Nord musulmani. Essendo però una Federazione, come ha riscontrato il professor Piccinelli, il codice penale è statale, quindi ciascuno Stato può regolarsi come ritiene più opportuno.

Sembra che il Presidente della Repubblica cristiano volesse attenuare l'applicazione della pena di morte ed evitare che negli Stati del Nord si applicasse secondo il diritto musulmano ad integrazione del codice penale. Il diritto musulmano, infatti, resta come diritto residuale in caso di mancanza di norma diretta da applicare, contenuta nel codice, o come norma che deve integrare la normazione codicistica.

Nel caso di Safiya vi era stata anche una confessione del marito che era prova certa, «prova provata». Il diritto musulmano per il reato di *zin*, cioè di fornicazione, che può essere grave o semplice, richiede *in primis* la testimonianza conforme di quattro testimoni oculari. Una tradizione del profeta dice «La benevolenza di Dio vuole due testimoni per l'omicidio e quattro per il *zin*». Nel caso possibile di un rapporto sessuale in una casa di tolleranza non è accolta la testimonianza delle prostitute presenti alla consumazione dell'atto in quanto testimoni non accoglibili.

Deve esserci stato un fatto non smentito da Amina, una consumazione con l'ex marito o con un estraneo da lei riconosciuta e non ritenuta una violenza. Se si fosse trattato di violenza la sua dichiarazione sarebbe stata sufficiente per la non applicazione della pena di morte. Poteva essere anche punita a pena *ta'zir*, cioè a pena discrezionale del giudice, che poteva consistere in una fustigazione oppure in un periodo di imprigionamento, sanzione abbastanza moderna non prevista nella tradizione islamica. Queste norme, infatti, sono state elaborate in epoca antica, quando

i musulmani erano essenzialmente beduini e non era possibile rinchiudere beduini nomadi. La sanzione pertanto era fisica, ossia il *Wuld*, la fustigazione con la frusta. Tale sanzione era comune anche per il reato di *shurb al-khamr*, ossia l'ingestione di bevande alcoliche, con la sanzione di 40 frustrate (per la pena di *zin* le frustate invece erano 100).

Nel 1972 si verificò un caso in Libia in seguito alla nuova legge sulle pene *hadd* per la difesa dell'onore della famiglia, che prevedeva però solo quanto dettato dal Corano e non elaborato dalla dottrina. La pena massima era dunque di 100 frustrate. La fustigazione però non avvenne come, in altro caso, non avvenne l'amputazione della mano o del piede, in quanto nessun chirurgo si dichiarò disponibile all'esecuzione.

Senza una conoscenza diretta di com'è stato il procedimento, con tutti i particolari, non si può affermare se l'applicazione della pena di morte per Amina sia conforme al dettato codicistico o meno. Questo è l'aspetto più delicato.

Credo di avere a questo punto focalizzato, ancorché sinteticamente, l'argomento oggetto di quest'audizione.

PICCINELLI. Presidente, l'illustrazione del professor Castro è, a mio giudizio, dettagliata. Mi preme rilevare soltanto due aspetti. Il primo di carattere generale può consentirci di capire il grado d'imperatività della norma penale coranica, innanzi tutto perché norma divina. Nella tradizione islamica vi è una distinzione dei diritti soggettivi in diritti soggettivi di Dio e diritti soggettivi privati. Questo termine, tra l'altro, è interessante per questa Commissione in quanto la traduzione dei diritti soggettivi privati in senso coranico corrisponde proprio a diritti dell'uomo.

I diritti di Dio sono indisponibili da parte dell'uomo e per la violazione di alcuni di essi è prevista l'applicazione della pena coranica, quindi la punizione dei reati di cui parlava il professor Castro e che la dottrina stabilisce nel numero di cinque: lo *zin*, cioè l'adulterio, la calunnia, ossia la falsa accusa di adulterio, il furto, il consumo di bevande alcoliche e il brigantaggio. Come elemento a parte andrebbe valutata l'apostasia che la dottrina non è unanime nel considerare nel novero dei reati coranici. Il Corano infatti si limita a dire: «combatteteli sino alla morte, finché non li avrete sottomessi», senza fissare una pena specifica. Nei codici sciaraitici penali l'apostasia non è normalmente compresa.

In caso di punizione di un reato previsto dal Corano, secondo una pena coranica, il giudice non può sottrarsi all'applicazione della pena in alcun caso, né è ammissibile alcuna intercessione che possa salvare, in caso di pena di morte, la vita del reo o comunque possa non consentire l'applicazione della pena. Anche in questo caso vi sono diverse tradizioni. Il profeta diceva: «chiunque interceda a favore di un adultero, non potrà a sua volta chiedere alcuna intercessione per i suoi peccati di fronte a Dio». Questo ci fa capire il livello di cogenza di queste regole.

Per quanto riguarda poi il rapporto tra il diritto islamico e il diritto nigeriano statale, rispetto a quanto ha già accennato il professor Castro, vorrei aggiungere due elementi. Innanzi tutto, durante il periodo coloniale

in realtà non è mai venuta meno la possibilità per i tribunali dei cosiddetti Alcali, cioè dei funzionari delle corti islamiche, di decidere i casi secondo il diritto musulmano, con un limite in materia penale: potevano punire reati islamici ma nei limiti previsti per lo stesso identico reato dal codice penale.

Siamo chiaramente in presenza di una discrasia tra il diritto penale musulmano e quello codificato. Abbiamo parlato dell'adulterio punito nel diritto islamico con 100 frustrate o con la pena di morte. Il codice penale federale nigeriano di modello angloindiano prevedeva i reati contro l'onore e la famiglia che erano puniti con la reclusione. Secondo l'Islam il furto è punito con il taglio della mano, nell'altro caso con la reclusione. Nell'Islam normalmente l'omicidio, salvo quello volontario, non è mai punito con la pena di morte. In ogni caso, la pena è sempre componibile attraverso un risarcimento, il cosiddetto prezzo del sangue, la *diya*. La pena per l'omicidio, in realtà, non rientra tra i diritti di Dio, quindi non è una sanzione indisponibile per il giudice, e può essere oggetto di composizione patrimoniale. Pertanto, l'omicida, se ottiene il perdono della famiglia della vittima, una volta pagato il prezzo del sangue, è libero. Normalmente il prezzo del sangue è fissato attraverso dei canoni tabellari. Il codice penale federale nigeriano prevedeva invece per l'omicidio la pena di morte. Questa discrasia rendeva, di fatto, inapplicabili le pene islamiche.

I movimenti islamici degli anni '80 e '90 hanno causato i massacri, di cui leggiamo sulle cronache, i conflitti tra cristiani e musulmani e le migliaia di morti che ne sono conseguite, per cui si è giunti ad una riforma della Costituzione; quella vigente è del 1999. Come accennava il professor Castro, l'attuale Costituzione riconosce agli Stati nazionali la piena competenza normativa in materia penale.

Il secondo punto concerne la Costituzione federale, in particolare l'articolo 10, il quale stabilisce che nessuno Stato della Federazione né la stessa Federazione può identificarsi in una religione come religione di Stato. Molti critici della riapplicazione delle pene islamiche in Nigeria hanno considerato quest'aspetto la base per un'incostituzionalità dei nuovi codici penali.

Qui la questione non è collegata immediatamente all'adulterio, quanto alla libertà religiosa e, in generale, alla possibilità di appartenere a comunità religiose diverse. L'articolo 38 stabilisce – importante novità per un Paese che è a metà anche islamico – che ogni persona ha libertà di pensiero, coscienza e religione, ivi inclusa la libertà di cambiare il proprio credo religioso e di manifestare e propagandare il proprio culto attraverso l'insegnamento, la pratica e l'osservanza.

Queste sono le basi che dovrebbero sancire l'incostituzionalità di una scelta islamica da parte di alcuni Stati e dell'intera Federazione. I problemi sono di natura politica. Dalle cronache si evince che l'attuale presidente Obasanjo ha assunto una posizione piuttosto pragmatica su questo problema, soprattutto dopo l'avvio del procedimento d'*impeachment* nei suoi confronti per questioni legate al *budget* federale e alla mancata approvazione di una legge finanziaria. Quindi, si è distaccato da questi pro-

blemi, si è dichiarato equidistante rispetto ai due contendenti, ritenendo che un intervento federale in questa materia sarebbe causa di una profonda crisi che dividerebbe l'intera Nazione.

Bisognerà arrivare ad una soluzione, che mi sembra però difficilmente raggiungibile anche sulla base di un'analisi del testo costituzionale. Attualmente la Corte suprema federale non è in alcun caso competente, neanche come ultimo grado d'appello, per i casi che partono dalle corti statali. Quindi, conoscerà in materia penale esclusivamente i casi che hanno una rilevanza per la Federazione o i reati che siano di natura inter-statale; sarà l'ultimo grado di appello per la giurisdizione penale dell'Alta corte e poi della Corte d'appello federale.

Nei casi che ad oggi si sono presentati non vi è stata, sino a questo momento, nessuna pronuncia di corti supreme, neanche statali. Nel caso di Safiya, in particolare, la Corte d'appello ha annullato la sentenza di primo grado, in quanto il reato è stato commesso prima dell'entrata in vigore del codice penale sciaraitico. Nel caso di Amina il problema è complesso perché l'appello è attualmente in corso e lei ha confessato il reato e di aver avuto un figlio dopo il divorzio dal marito. L'unico caso simile si è verificato in Nigeria l'anno scorso – ossia un anno prima di quello di Amina – e riguarda Bariya Ibrahim Magazu. Tale caso ha visto una soluzione molto pragmatica, che non ha portato all'applicazione della pena di morte per lapidazione. In primo grado la signora Bariya era stata condannata alla lapidazione, ha quindi presentato appello; mentre l'appello era in corso presso la corte, è stata punita con 100 frustate. Il giudice di primo grado l'ha fatta arrestare dalla polizia e l'ha fatta fustigare, ritenendo la sentenza esecutiva. A quel punto la Corte d'appello, ritenuto che la signora Bariya fosse già stata punita sufficientemente per quello che aveva fatto, ha cancellato l'ulteriore pena. È una soluzione «né carne né pesce», giacché si è evitata la pena di morte ma si è comunque inflitta una pena corporale.

Vi è stato poi il primo caso di un uomo condannato alla lapidazione per abusi sessuali nei confronti di una minorenne, una bambina di nove anni, anch'egli reo confesso. L'avvocato non ha neanche presentato appello sulla base di tre motivazioni: i giudici normalmente in materie del genere sono prevenuti; non consentono di conseguenza un processo equo; non hanno la preparazione sufficiente per svolgere una procedura secondo i codici statali. Quest'aspetto introdurrebbe poi il problema della preparazione dei giudici delle corti che decidono questi casi. Allo stato, la sentenza è già esecutiva, pur non essendo stata ancora eseguita.

PRESIDENTE. Che pena prevede?

PICCINELLI. La lapidazione; è una corte dello Stato di Zanfara.

CASTRO. Davano per certo che a nove anni, essendo già in età di discernimento, la bambina era accondiscendente.

PICCINELLI. L'uomo però è stato accusato anche di violenza, perché ha abusato della bambina ed è reo confesso.

L'ultimo richiamo che mi sembra utile è a due casi di apostasia risolti abbastanza felicemente e anch'essi verificatisi nello Stato di Zanzara. I movimenti islamici hanno richiesto l'applicazione della pena di morte per impiccagione di due signori, Lawali Yakubu e Ali Jafaru, che si erano convertiti al cristianesimo. Il signor Ali Jafaru ha un nome islamico e appartiene ad una tribù prevalentemente islamica, all'interno della quale vive da sempre una minoranza cristiana che, durante il periodo della colonizzazione, è diventata cristiano-evangelica. Indipendentemente dalle linee della difesa, in base alla quale queste due persone si sono dichiarate appartenenti a questa minoranza sin dalla nascita, è importante la posizione del giudice, che può chiarire il rapporto tra diritto islamico e codici statuali. Benché la dottrina islamica concordasse sull'applicazione della pena di morte per apostasia, il giudice ha affermato che il codice sciaraitico penale dello Stato di Zanzara non contiene alcuna norma che punisce tale reato. Di conseguenza, essendo giudice dello Stato e non giudice della shari(?), non ha potuto procedere in questa direzione e ha archiviato il caso non configurandosi alcun reato.

MARTONE (Verdi-U). Vi ringrazio particolarmente per averci spiegato questa materia estremamente complessa. Abbiamo il ragionevole dubbio che le prostitute nigeriane, qualora espulse dall'Italia o sottoposte a provvedimento di espulsione, possano essere condannate alla pena di morte una volta rimpatriate nel paese d'origine. Esiste l'ipotesi che una tale procedura possa violare norme di diritto internazionale relative al *non-refoulement*?

Sulla scorta della vostra esperienza; tenuto conto della situazione inusuale nella quale sussistono due sistemi giuridici diversi (uno basato sulla *Sharya*, l'altro federale che non presenta un grande impatto circa le ipotesi di appello), ritenete che tale problema sussista? Dal punto di vista giuridico è auspicabile un intervento per prevenire che una normativa, come quella riguardante l'espulsione dei clandestini, possa tradursi in una violazione di norme di diritto internazionale?

CASTRO. Si sono verificati casi di prostitute che non sono state espulse proprio per evitare che rischiassero la pena di morte, anche in situazioni particolari quali quello di apostasia. Come rilevava il professor Piccinelli, il cambiamento volontario di religione, pur previsto come principio nelle Costituzioni, se è dall'Islam ad un'altra religione è sempre considerato un reato gravissimo. Nella concezione islamica l'Islam è la forma più perfetta di rivelazione che Dio ha fatto agli uomini ed è storicamente l'ultima. Si sono riscontrati alcuni casi ed è una realtà che può presentare gravi difficoltà anche per Paesi piuttosto evoluti come la Tunisia o l'Egitto, dove la sanzione per adulterio non è applicata, se non dalla famiglia. Una principessa saudita, ad esempio, è stata uccisa dalla famiglia che

aveva ritenuto che avesse avuto rapporti sessuali con un marito che aveva sposato senza l'autorizzazione preventiva della famiglia.

Vi è poi la differenza tra i vari ordinamenti. Le prostitute nigeriane rimpatriate possono essere accusate se sono espulse in quanto prostitute. Tale motivazione, se assunta dall'autorità di frontiera del paese dal quale sono state espulse, può servire come prova del reato di prostituzione che è il reato di *zin* continua, a fini ancor più abietti in quanto economici. Questo è un aspetto estremamente delicato da affrontare.

FORLANI (*UDC:CCD-CDU-DE*). Vorrei anch'io rivolgere una domanda sul tema affrontato dal collega Martone. Nel nostro Paese vigono normative sull'immigrazione che impongono, in taluni casi, l'espulsione e il riaccompagnamento dell'espulso alla frontiera del Paese d'origine. Essendo intensa in Italia la presenza di prostitute nigeriane, il decreto d'espulsione può contenere, come motivazione, l'indicazione dell'attività svolta in Italia ma può anche essere indicato solo il soggiorno clandestino. In Nigeria però l'attività svolta da queste ragazze in Italia è nota. Fatta questa premessa, avete notizie di nigeriane processate e condannate a morte? La prostituzione immagino sia in Nigeria un reato, essendo un comportamento sessuale non autorizzato dalla religione. Pertanto, come non è tollerato l'adulterio nel diritto islamico non credo sia tollerata neppure la prostituzione. In altre parole, le donne che rimpatriamo per legge in Nigeria sono soppresse fisicamente?

PICCINELLI. In materia non esistono casistiche specifiche. Una delle grandi piaghe della Nigeria è la prostituzione. Fra le motivazioni alla base della riforma islamica dei codici penali negli Stati del nord vi è l'eliminazione della prostituzione e dell'eccesso di furti che continuamente si verificano in Nigeria. Se la persona rimpatriata è nota come prostituta certamente avrà qualche problema con la giustizia. Se si possa arrivare alla sentenza di morte bisogna valutare caso per caso, essendo necessaria una prova certa che può essere data, come normalmente accade: dall'assenza di matrimonio e dalla contemporanea gravidanza; da un decreto di espulsione straniero che menzioni la professione di prostituta; da quattro testimoni.

Nelle regioni del sud che sono cristiane, ma dove spesso si applica un diritto consuetudinario, per questi casi la pena prevista è generalmente il bando e quindi il rigetto di tale persona nella stessa condizione in cui si trovava in Italia. Conseguentemente l'unica fonte di sussistenza diventa la prostituzione. Potrebbe anche verificarsi il caso che, per via sommaria, sapendo che era prostituta, anche in assenza di prova, la donna sia punita con un centinaio di frustate, come normalmente avviene, e sia poi lasciata nuovamente libera. In questo caso vi è una sanzione corporale che, secondo i nostri canoni, non costituisce alcuna violazione dei diritti umani.

CASTRO. L'altro punto è il grado di eventuale influenza che il diritto musulmano ha sui codici penali dei Paesi del sud. La sanzione del bando -

di cui ora parlava il professor Piccinelli e che è una pena sussidiaria per il reato non approvato formalmente – viene applicata perché più vicina al diritto consuetudinario precristiano o perché è un'imitazione di una sanzione penale culturalmente abbastanza diffusa? Si tratta di argomenti piuttosto delicati. Come rilevava il professor Piccinelli, non risultano casi del genere, ma sappiamo che alcune prostitute non sono state espulse proprio per evitare le sanzioni nelle quali potevano incorrere.

DI GIROLAMO (*DS-U*). A una delle domande che avrei voluto porre è già stata data risposta. Avendo il professor Castro parlato in precedenza di bordelli, sembrava vi fosse una situazione irregolare tollerata però rispetto alla prostituzione. Sono vietati, e quindi sanzionati, i rapporti prematrimoniali e non solo quelli extraconiugali? I casi di Safiya e Amina sono recenti: sono venuti alla luce perché solo da poco sono entrati in vigore in Nigeria i codici penali islamici oppure perché prima vi era un comportamento più pragmatico (come lo ha definito il professore), più realistico e meno teso a dare corpo alle punizioni in maniera rigida, come prescrive la legge coranica?

PICCINELLI. Per quanto concerne l'ultima questione, i codici penali islamici sono entrati in vigore sostanzialmente solo dopo il 1999, quindi quelli di Safiya e Amina sono probabilmente i primi di una serie di casi che si potranno presentare in futuro. Nel periodo precedente, non essendovi codici islamici, ossia codici penali che contenessero una sezione dedicata alle pene coraniche, questi reati non erano puniti o venivano puniti non ufficialmente al di fuori delle corti. Laddove la corte giudicava, chiaramente doveva farlo secondo il codice statale che non prevedeva queste pene. I tribunali degli Alcali, cioè dei giuristi islamici tradizionali, potevano continuare ad applicare le norme però secondo quel limite, per cui dovevano riferirsi poi al codice penale statale per rinvenire il limite massimo della pena. Normalmente per i reati di furto non era previsto il taglio della mano, per quelli di adulterio non era prevista la lapidazione, di conseguenza il limite era inferiore.

La pena di morte, in particolare per l'adulterio, è un problema di questi ultimi due anni, quindi successivo all'emanazione dei codici sciaraitici. Nel 1999 sono entrati in vigore – se non sbaglio – nello Stato di Kanu, successivamente negli Stati di Zanzara, Katsina, Sokoto e altri tra il 2000 e 2001.

Tutti i rapporti prematrimoniali, che avvengono al di fuori del matrimonio che per l'Islam è un contratto, sono giudicati adulterini.

CASTRO. In altre parole, fornicazione semplice, che comporta come pena massima le frustate e non la lapidazione che è prevista solo per l'adulterio.

MANIERI (*Misto-SDI*). Ringrazio i professori per le interessantissime informazioni su un tema così complicato. Pongo una domanda forse con-

fusa, di cui mi scuso in partenza. Stiamo analizzando quello che succede in questi Paesi, ma m'incuriosisce capire cosa avviene in Italia, dove vi è già una presenza rilevante di persone nigeriane e più in generale di religione islamica, sia per quanto riguarda i matrimoni tra persone di religione islamica, sia ormai per il numero relevantissimo di matrimoni misti. Come si pongono i rapporti all'interno della famiglia e all'interno dei sessi in relazione al nostro ordinamento?

Ripeto, ho posto forse una domanda un po' confusa e complicata, ma m'interessava accendere i riflettori anche sull'evoluzione nel nostro Paese.

CASTRO. La domanda è chiarissima. Evidentemente ci sono dei problemi diversi a seconda del tipo di matrimonio misto. Può esserci un matrimonio misto stipulato all'estero, in Paese musulmano, e un matrimonio misto stipulato in Italia. In quest'ultimo caso, se i coniugi vivono in Italia, a parte i rapporti personali, è applicabile il diritto italiano, tranne nel caso in cui il marito sottragga i minori e torni nel suo Paese; invoca la tutela sul principio di confessionalità e il tribunale, non consente il rientro in Italia dei minori, perché debbono essere educati alla religione islamica e non, come accadrebbe, alla religione cristiana della madre.

Ricordo i casi della Silvestri, quello libico di Anisa e Amira, per i quali però la situazione era molto più complessa perché il caso non si è risolto, così come sembrava, con il colonnello Gheddafi che ha consegnato a Massimo D'Alema le due bambine. Le cause erano in corso da tre anni e mezzo e i tribunali avevano rigorosamente applicato la legge locale in modo conforme, affidandole alle madri. Successivamente, è stata riconosciuta la posizione della difesa e la nullità del matrimonio di Barbara, perché si era sposata senza autorizzazione preventiva del comitato popolare. Quanto ad Antonia, la figlia, era nata da una convivenza, e per il diritto musulmano i figli nati da convivenze hanno soltanto il nome della madre perché, non essendoci filiazione paterna, la filiazione è illegittima.

Ogni caso va controllato e studiato attentamente, poi devono essere valutate anche le circostanze che possono esserci in altri aspetti del diritto. In Egitto, ad esempio, si è avuto il caso della bambina rimasta nell'ambasciata italiana del Kuwait. In quella circostanza vi era stata una complicazione voluta dalla madre la quale si era convertita all'Islam e poi, per contrarre il nuovo matrimonio, aveva invocato la legge egiziana per lo scioglimento del matrimonio invece di invocare quell'italiana, che era la legge comune perché il marito, d'origine egiziana, era cittadino italiano. Il giudice, alla fine, per benevolenza, ha consentito il rientro di quest'adolescente. Della bambina più piccola non se ne era discusso perché rientrava nell'età del discernimento; pertanto, era nella custodia della madre, che è istituto diverso dal nostro affidamento. La custodia è un fatto puramente temporaneo ed essenzialmente materiale: la madre deve educare e alimentare i figli. La tutela, l'aspetto giuridico spetta sempre al padre e questa è una delle ragioni per cui i tribunali non consentono il rientro. Un solo tribunale egiziano ha consentito il rientro di un bambino che però, essendo

paraplegico, venne riaffidato alla madre giacché il padre si era ben guardato dall'accollarsene la responsabilità.

IOVENE (*DS-U*). Vorrei conoscere una vostra valutazione sullo stato attuale della legislazione in questi Paesi e le convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo. Come valutate una possibile evoluzione di queste relazioni? Questa Commissione, occupandosi di diritti umani, è interessata a capire com'è possibile influire sulla legislazione di tali Paesi. Anche le legislazioni di questi Stati possono evolversi ispirandosi ai principi fondamentali della Dichiarazione sui diritti dell'uomo e delle convenzioni internazionali vigenti in materia. I Paesi islamici come si comportano rispetto agli accordi internazionali che riconoscono e tutelano i diritti dell'uomo?

PICCINELLI. La domanda è estremamente complessa. Ci troviamo in presenza di un panorama legislativo che coinvolge oltre 50 Stati che vanno dal Marocco all'Indonesia. In linea generale, la maggior parte di questi Stati ha ratificato la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. L'Arabia Saudita ha espresso le riserve che tutti conosciamo e che poi la hanno portata a distaccarsi dai Paesi che hanno aderito alle convenzioni regionali.

A livello regionale esistono convenzioni islamiche. In particolare, è importante la Carta del 1990 adottata dall'Organizzazione della Conferenza Islamica. Tale dichiarazione si muove chiaramente in senso islamico; in essa è recepita la maggior parte dei diritti fondamentali contenuti nella Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo adottata dall'ONU, ma con un limite: per ciascun diritto il contenuto viene stabilito nei limiti previsti dalla *Sharya*. Il contenuto dei diritti è offerto dal diritto musulmano tradizionale. Non si dovrebbe neanche poter parlare di diritto musulmano statale, ma vi è quasi un rinvio a un diritto musulmano dottrinale tradizionale visto come un diritto comune sovranazionale, comune agli stati islamici, almeno come tradizione giuridica.

Pena di morte: nessuno può essere privato della vita salvo nei casi previsti dalla *Sharya* che sono relativi alla violazione dei diritti di Dio. L'unico caso di pena di morte prevista dal Corano è per il brigantaggio. Per il furto è previsto il taglio della mano, per la fornicazione e per la falsa accusa di fornicazione la fustigazione; analoga pena è prevista per il consumo di bevande alcoliche. La pena di morte è possibile per l'omicidio doloso solo nel caso in cui non vi sia il perdono della famiglia della vittima e quindi non si dia luogo alla composizione pecuniaria dell'omicidio.

Vi sono poi le cosiddette pene discrezionali. Il diritto musulmano conosce tre grandi tipi di pene: coraniche, del taglione (occhio per occhio, dente per dente, in caso d'omicidio doloso dovrebbe quindi essere prevista la pena di morte), discrezionali. Per le pene discrezionali il giudice non può mai superare, per lo stesso tipo di reato, il limite previsto per le pene coraniche. Da tempo è prassi comune nei Paesi islamici che il principe, avendo ricevuto il mandato da Dio di avere cura della comunità isla-

mica a lui soggetta, può stabilire, in base alla diffusione della criminalità nella comunità, anche pene diverse. Vi possono essere reati quale, ad esempio, il furto che può essere punito in maniera esemplare (taglio della mano pubblica, e via discorrendo). In alcuni casi di rapina o di abusi del diritto si può arrivare fino alla pena di morte. Sono tutte condizioni da verificare sia storicamente sia geograficamente caso per caso. In linea generale, vi è una tendenza dei Paesi islamici ad assumere una propria identità a livello regionale e, attraverso l'Organizzazione della Conferenza Islamica, a manifestare le loro tendenze nel riconoscimento dei diritti umani.

Nello stesso tempo, essendovi anche tutti i processi che si svolgono all'interno delle Nazioni Unite, si determina, in realtà, un doppio binario. A livello globale vi è la tendenza ad aderire alle dichiarazioni e alle manifestazioni che sostengono i diritti fondamentali universali. Dall'altra parte, una tendenza tipicamente islamica è quella di limitare tali diritti, riconoscendo l'autorità e la prevalenza del diritto religioso.

Passando da paese a paese, casi come quelli di Amina e di Safiya si sono verificati in Pakistan e in Sudan, dove la pena di morte è normalmente applicata per i reati politici. Questo è il dato di fatto. Normalmente l'unica prova certa di un rapporto sessuale, avvenuto al di fuori del matrimonio, di cui non vi siano almeno quattro testimoni oculari, è la gravidanza della donna che, in questi casi, è normalmente considerata prova certa e punita almeno con la fustigazione. L'uomo non subisce conseguenze: basta che neghi di avere avuto rapporti sessuali. Questa è la situazione più diffusa.

All'inizio degli anni '90 erano stati esaminati alcuni casi in Pakistan che si riferivano a giovani ragazze le quali essendo rimaste incinta in seguito a violenza sessuale, erano di fatto considerate prostitute, facendole apparire tali l'accusa di fornicazione. Di conseguenza, in carcere erano regolarmente abusate dalle guardie che, ritenendole prostitute, cercavano di approfittarne quanto più potevano. Il problema è estremamente complesso.

Altri paesi non hanno codici sciaraitici. L'Iran ha reinserito la pena sciaraitica per il furto e in alcuni casi, infatti, sono state tagliate delle mani; più raramente sono puniti i casi di fornicazione e adulterio per i quali i giudici sono più rigidi e seguono la regola delle quattro testimonianze obbligatorie previste dal Corano. Laddove è impossibile rinvenire tali testimonianze, non danno seguito alla pena coranica. Al fine di applicare una pena esemplare per fare astenere altre persone dal praticare reati simili, nulla toglie che il giudice arrivi ad applicare discrezionalmente una pena del tutto simile a quella coranica, ivi compresa la lapidazione, come è avvenuto in molti casi in Arabia Saudita.

CASTRO. Un punto delicato: possiamo trovarci di fronte ad una sanzione codicistica che non prevede la pena di morte per il reato di specie, mentre nella coscienza sociale è ancora forte il senso della pena di morte, come nel caso dell'adulterio. Molte volte sono proprio le famiglie che commettono l'uccisione dell'adultero. Se i codici penali stabiliscono una pena e la coscienza dei giudici porta a dimenticare la sanzione sciaraitica

la prima prevale senza problemi. Evidentemente, in Paesi molto più avanzati questo già avviene; non c'è più il senso dell'ambivalenza tra la sanzione sciaraitica e quella codicistica che alla fine prevale.

In Egitto, fin dal secolo scorso, sono stati introdotti codici penali sia per i tribunali misti, sia per i tribunali nazionali (ancora nella metà del XIX secolo). In Tunisia certamente vi è una maggiore apertura. In Sudan invece si è verificato un caso, 10 o 12 anni fa, in cui due poliziotti, uno cristiano e uno musulmano, furono entrambi impiccati per violenza su una donna.

In altre situazioni invece non vi sono state condanne a morte per fornicazione su minori; giacché il massimo piacere sessuale lo procura la donna adulta, mentre un minore può non dare un piacere sessuale dello stesso livello. Tutto ciò senza pensare alla trasgressione dell'atto che, evidentemente, in una concezione naturalistica è considerato reato meno grave. Se addirittura la bambina violentata è piccolissima e non subisce un piacere appena accennato, il reato è meno grave di quello commesso su una donna adulta o su un fanciullo.

Sia i reati sessuali eterosessuali, sia le forme di omosessualità sono gravi. Sono meno gravi le forme di tribadismo, perché non comportano spargimento di seme e hanno quindi conseguenze ritenute meno gravi. Una donna era stata condannata alla lapidazione in seguito ad un rapporto tribadico che aveva avuto dopo un rapporto sessuale con il marito; Dio solo sa come, la giovane era stata fecondata, pur essendo vergine e non essendo stata mai penetrata. La donna adulta fu condannata alla lapidazione e la minore alla fustigazione. Questo caso, che sembrerebbe inventato, è realmente accaduto una ventina di anni fa. Oggi, fortunatamente, non si ripresentano così facilmente situazioni del genere.

PICCINELLI. Sul tema dei diritti umani bisogna affrontare il discorso della libertà religiosa. Negli anni 80-'90, in particolare in Sudan, sotto il regime di Nimeiri, l'apostasia o comunque l'allontanamento dall'ortodossia islamica, che poteva essere letto come apostasia, era punito con la morte. Il problema dell'apostasia è ampio perché oggi, anche nei Paesi arabi moderati, la coscienza sociale impedisce ai convertiti dall'Islam ad altra religione di vivere nel luogo dove sono nati. Queste persone sono di fatto bandite dalla loro società, dalla loro famiglia e anche in Italia vivono nascosti per il timore costante di persecuzioni.

Nei Paesi arabi e in gran parte dei Paesi musulmani, ormai non è quasi più prevista la pena di morte per apostasia. Ciò non toglie però come si evince dai fatti verificatisi in Siria e in altri Paesi, che gli apostati che tentano di rimanere nascosti, mascherando la loro nuova fede, nel loro Paese di origine, sono normalmente imprigionati per il reato di offesa e vilipendio alla religione, spesso con il massimo della pena. L'imprigionamento peraltro si ripete in continuazione e sono oggetto di persecuzione da parte della polizia.

CASTRO. Ciò avviene anche in Paesi pluriconfessionali, come la Siria, che ha grandi minoranze cristiane di 17 diverse confessioni religiose.

PICCINELLI. Questo è un altro problema importante: anche se non si arriva alla pena di morte, di fatto una morte civile consegue a determinate scelte religiose personali che per noi fanno parte di una libertà fondamentale.

Essendo in contatto con alcune persone che si sono convertite dall'Islam al cristianesimo, posso testimoniare la loro sofferenza nel vivere in maniera nascosta la loro fede e come questa sanzione, anche se solo «civile», sia vissuta sulla loro pelle.

CASTRO. Altro aspetto importante: il diritto musulmano ammette i matrimoni misti ma soltanto del musulmano con la non musulmana. Il caso contrario in molti Paesi è equiparato all'apostasia, cioè quando una donna musulmana contrae matrimonio con un cristiano. Ci sono state situazioni molto gravi. In Italia, in situazioni del genere, non si è proceduto all'espatrio proprio per evitare le conseguenze penali che sarebbero potute derivare per la donna.

MARTONE (Verdi-U). L'espatrio in quei casi non è avvenuto per discrezionalità da parte delle autorità competenti oppure perché esisteva una norma di applicazione magari del principio di *non-refoulement*? Vorrei capire se è possibile replicare un'esperienza importante e positiva come quella del non espatrio.

Tra l'altro quanto ci riferite è ancor più preoccupante, perché un'immigrata nigeriana, che vorrebbe ricostruirsi una vita in Italia, magari sposandosi con un cattolico italiano, rischierebbe una pena nel Paese d'origine qualora dovesse essere espulsa dal nostro Paese.

CASTRO. In alcuni casi non sono state espulse, perché dichiaravano il rischio che avrebbero corso. Ricordo di avere espresso pareri conformi alle dichiarazioni di un egiziano e forse di un nigeriano.

MARTONE (Verdi-U). Il problema è che con la normativa vigente queste persone sono espulse e non hanno la possibilità di chiarire la loro situazione, di fare ricorso ed avere un'assistenza legale immediata. Questo è il punto che vorremmo capire meglio. Comunque, vi ringrazio perché ci state aiutando molto a comprendere la situazione.

CASTRO. Stiamo preparando, e spero nell'arco di un anno sia accessibile su Internet, una banca dati sulla legislazione di tutti i Paesi islamici suddivise secondo le varie materie; il diritto di famiglia sarà il capitolo più accessibile. Accanto alla legislazione vi è una certa quantità di sentenze di vari Paesi europei per mostrare ai giudici gli orientamenti dei giudici di Paesi europei che hanno una più lunga consuetudine con l'immigrazione, i matrimoni misti e via di seguito. Quest'iniziativa è già pronta e il 12 no-

vembre sarà presentata al Ministero degli esteri che ci ha dato un piccolo contributo che purtroppo è già esaurito, mentre sono necessari continui interventi finanziari, trattandosi di un lavoro quotidiano di immissione di dati per lo svolgimento del quale bisogna pagare giovani laureati che conoscono abbastanza l'arabo per lavorare bene sul materiale da inserire.

PRESIDENTE. Ringrazio i nostri ospiti per l'importante contributo che hanno dato ai lavori della Commissione. Non mancherà occasione di incontrarci nuovamente per approfondire la conoscenza di una materia così complessa.

Dichiaro conclusa l'audizione e rinvio il seguito dell'indagine conoscitiva in titolo ad altra seduta.

I lavori terminano alle ore 15.