

Andrea Micciché

IL ‘DIRITTO PUBBLICO ESTERNO OTTOMANO’ NEL PRISMA DELLA DOTTRINA MUSULMANA: CONSIDERAZIONI ATTORNO ALL’INCIDENZA DEL FATTORE RELIGIOSO NELLE CAPITOLAZIONI*

SOMMARIO: 1. *Il regime dei culti in Turchia* e la ‘scoperta’ dell’alterità: una dichiarazione di metodo e un percorso d’indagine nel panorama del diritto ecclesiastico internazionale degli anni Venti. – 2. Le capitolazioni: una definizione problematica. Il rilievo dei preamboli. – 3. I patti con gli infedeli e le condizioni della loro liceità alla luce del diritto islamico. – 4. Le capitolazioni ottomane e le deroghe alle prescrizioni della giurisprudenza islamica. – 5. Rilievi conclusivi.

1. *Il regime dei culti in Turchia e la ‘scoperta’ dell’alterità: una dichiarazione di metodo e un percorso d’indagine nel panorama del diritto ecclesiastico internazionale degli anni Venti*

Scrivendo la monografia intitolata *Il regime dei culti in Turchia*, l’allora avvocato Arnaldo Bertola¹ notava come la

* Contributo sottoposto a valutazione.

Il presente articolo è stato redatto nell’ambito del programma di ricerca *Droit international et relations interconfessionnelles: étude d’une dynamique historique* (CNRS, Centre d’histoire judiciaire, Université de Lille – Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Catania) e del Progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN 2017) dal titolo *Precetto religioso e norma giuridica: storia e dinamica di una dialettica fondativa della civiltà giuridica occidentale (secoli IV-XVII)*.

¹ Arnaldo Bertola (Sostegno, Biella, 1889 – Torino, 1965) fu professore di diritto ecclesiastico e di diritto canonico. Si laureò nel 1910 in giurisprudenza a Torino sotto la guida di Francesco Ruffini. Divenne magistrato nel 1913 (il suo nome si trova tra gli uditori giudiziari in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA E DEI CULTI, *Graduatoria del personale della magistratura e delle cancellerie e segreterie al 1° gennaio 1914*, Roma, 1914, p. 93, n. 268). Durante il primo conflitto mondiale partì per la Tripolitania, dove fu giudice militare. Dal 1920 al 1928 ricoprì la carica di Presidente del Tribunale di Rodi (si veda il decreto n. 246 del 21 dicembre 1926, a firma del Governatore delle Isole Egee, Mario

complessa regolamentazione dell'attività delle confessioni religiose nel decaduto Impero ottomano fosse il frutto della stratificazione secolare di norme di differente origine dettate da fattori contingenti, più che da una visione coerente. Egli si era reso conto che nella giuspubblicistica italiana vi era un'insufficiente comprensione delle dinamiche che interessavano il Levante e, perciò, intendeva offrire al lettore un'elaborazione sistematica della materia «in base a criteri puramente giuridici, pur rispettandone le caratteristiche originarie e sopra tutto (*sic*) senza falsarne il carattere col costringerla artificialmente entro schemi propri ad organizzazioni giuridiche di altri Stati»².

Due elementi rendono notevole lo scritto: uno era il fatto che esso precorreva una produzione scientifica che avrebbe avuto per centro le declinazioni della libertà religiosa nei ter-

Lago, con cui era ratificata con effetto retroattivo la presidenza di fatto esercitata da Bertola da ben sei anni, in Archivio Centrale dello Stato, Ministero Pubblica Istruzione, Direzione Generale Istruzione Universitaria, Fascicoli Professori Universitari III serie (1940-1970), b. 50, fasc. Bertola, Arnaldo). Nel 1931 divenne ordinario di diritto ecclesiastico e canonico e insegnò prima a Urbino, poi a Pavia e, infine, a Torino. I suoi interessi scientifici spaziavano nell'ambito del diritto canonico, del diritto ecclesiastico, del diritto coloniale e dei diritti confessionali, in particolare musulmano. Esercitò come avvocato nel foro ecclesiastico. Dal 1956 al 1960, insegnò nell'Istituto Universitario della Somalia. Nel 1964 fu nominato socio nazionale dell'Accademia dei Lincei. Rinvio allo studio attualmente più ampio sul Bertola, ossia G. ANELLO, *La vocazione fenomenologica di Arnaldo Bertola. Archeologia del pluralismo giuridico*, in *Archeologia del pluralismo religioso italiano. Le confessioni religiose nel sistema coloniale*, a cura di G. ANELLO, D. FERRARI, Tricase (Lecce), 2018, pp. 53-99, e alla bibliografia ivi citata. Cfr., altresì, R. MAZZOLA, voce *Arnaldo Bertola*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII – XX secolo)*, vol. I, a cura di E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M. N. MILETTI, Bologna, 2013, pp. 236-237; L. MUSSELLI, *L'insegnamento del diritto canonico ed ecclesiastico dall'Unità d'Italia nelle università delle metropoli del nord (Genova, Torino, Pavia, Milano, Padova e Trieste)*, in *Gli insegnamenti del diritto canonico e del diritto ecclesiastico dopo l'Unità d'Italia*, a cura di M. MIELE, Bologna, 2015, pp. 34-37, oltre al ricordo di Giuseppe Olivero, contenuto nella premessa ad A. BERTOLA, *Scritti minori*, vol. I, Torino, 1967, pp. IX-XVII. La copiosa bibliografia, quasi duecentonovanta titoli tra monografie, articoli, recensioni, voci di enciclopedia, è puntualmente censita *ivi*, pp. XIX-XXXVIII.

² A. BERTOLA, *Il regime dei culti in Turchia*, vol. I, *Il regime giuridico dei culti nell'Impero ottomano*, Torino-Rodi, 1925, p. 10.

ritori d'oltremare, acquisiti dal Regno d'Italia ai danni del debellato Impero ottomano e segnati da uno spiccato pluralismo etnico e culturale³; l'altro era l'anno di pubblicazione.

Nel 1925, infatti, erano trascorsi due anni dal trattato di Losanna⁴, che aveva tracciato i confini della Turchia, e dalla presa del potere da parte di Mustafà Kemal. Era un tempo di assestamento, nel quale sopravvivevano, pur nella tempe-rie riformista, le istituzioni anteriori. Sarebbero dovuti passare altri dodici anni prima che si consacrasse il principio di *laiklik*, consistente nel superamento della commistione tra

³ Nella produzione scientifica di Arnaldo Bertola, il filone del diritto ecclesiastico coloniale è stato approfondito nei volumi: *Lezioni di diritto coloniale. Anno accademico 1929-1930*, Torino, 1930; *Il regime dei culti nell'Africa Italiana*, Bologna, 1939; *Corso di diritto coloniale*, Torino, 1940; *Storia e politica coloniale e dei territori non autonomi*, Torino, 1956; *Storia e istituzioni dei Paesi Afro-Asiatici. Parte generale*, Torino, 1964. Tra i numerosissimi contributi meritano una speciale menzione *Libertà e uguaglianza religiosa negli statuti libici*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, XII, 1920, 1, pp. 386-393; *La cittadinanza italiana nelle Isole Egee*, in *Rivista Coloniale*, XXI, gennaio-febbraio 1926, 1, pp. 59-67; *Diritto musulmano e successioni non musulmane e straniere nel Dodecaneso*, in *Rivista Giuridica del Medio ed Estremo Oriente e Giustizia coloniale*, II (nuova serie), maggio-giugno 1937, 1-2, coll. 23-32; *Studi sopra il regime giuridico dei culti nelle isole italiane dell'Egeo*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, XXXIX, 1928, pp. 272-283, e XLII, 1931, pp. 369-406; *Sull'applicabilità dei nuovi codici nelle colonie*, in *La Scuola Positiva*, XIII, 1933, 2, pp. 220-233; *Confessione religiosa e statuto personale dei cittadini italiani nell'Egeo e libici (a proposito del R.D.L. 19 ottobre 1933, n. 1379)*, in *Oriente Moderno*, XIV, marzo 1934, 3, pp. 105-111; *Estensione e applicazioni del concetto di libertà religiosa nel diritto ecclesiastico coloniale*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, CXVIII, 1937, 2, pp. 109-123; *Consuetudine e diritto coloniale nella giurisprudenza coloniale*, in *Rivista di Diritto Coloniale*, IV, 1941, 1, pp. 73-83.

⁴ Il testo del trattato di Losanna del 1923 si trova in *The American Journal of International Law*, XVIII, Supplement: Official Documents, 1924, 1, pp. 1-65, e Supplement: Official Documents, 1924, 2, pp. 67-116. Cfr. *They All Made Peace – What Is Peace? The 1923 Lausanne Treaty and the New Imperial Order*, a cura di J. CONLIN, O. OZAVCI, Londra, 2023. Rinvio, altresì, al mio scritto *I musulmani di Tracia e la sentenza CEDU Molla Sali c. Grecia: un itinerario storico-giuridico tra pluralismo religioso e istanze d'uguaglianza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statochiese.it), n. 18, 2020, pp. 1-28.

strutture politiche e strutture religiose con la conseguente secolarizzazione dello Stato⁵.

La linea espositiva seguita dall'ecclesiasticista torinese si iscriveva in un filone di indagine⁶ su cui la dottrina europea si era cimentata in contemporanea con la progressiva espansione verso il Vicino e Medio Oriente. D'altro canto, per tutto il XIX e nei primi decenni del XX secolo, l'Impero era visto come un'entità la cui caduta era annunciata, a causa della sua intrinseca debolezza strutturale⁷.

⁵ Cfr. R. BOTTONI, *Secolarizzazione e modernizzazione nell'Impero ottomano e nella Repubblica di Turchia: alle origini del principio di laicità*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, LXXIV, 2007, 2, pp. 242-260 (in particolare, pp. 246-251) e, più ampiamente, EAD., *Il principio di laicità in Turchia. Profili storico-giuridici*, Milano, 2012, pp. 155-161.

⁶ Cfr. D. GATTESCHI, *Manuale di diritto pubblico e privato ottomano*, Alessandria d'Egitto, 1865, prefazione non numerata; G. YOUNG, *Corps de droit ottoman*, vol. I, Oxford, 1905, pp. VII-XVI; A. HEIDBORN, *Manuel de droit public et administratif de l'Empire Ottoman*, Vienna-Lipsia, 1908, pp. 37-40.

⁷ Si considerino, a tal proposito, le parole pronunciate circa quarant'anni prima della caduta dell'Impero ottomano da F.P. CONTUZZI, *La questione d'Oriente dinanzi al diritto internazionale ed alla diplomazia europea*, in *Annuario della Regia Università di Macerata per l'anno scolastico 1882-83*, Macerata, 1882, p. 31: «Non vi è Giureconsulto o Pubblicista è di buon senso ai giorni nostri, che osi più credere alla vitalità dell'Impero Ottomano». Lo stesso regime capitolare era ritenuto un fattore di debolezza dell'ordinamento ottomano, come testimoniano le parole di G. STRAZZULLA, *Il fondamento giuridico delle capitolazioni*, Messina, 1908, p. 31: «L'esistenza delle capitolazioni accenna ad un cattivo funzionamento della giustizia in quei paesi ove hanno vigore. È il sintomo più grave della civiltà inferiore rispetto a quella dei popoli giuridicamente ordinati». La storiografia attuale sulle cause che favorirono il crollo dell'Impero ottomano è amplissima. Mi limito a citare S. J. SHAW, E.K. SHAW, *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey*, vol. II, *Reform, Revolution, and Republic 1808-1975*, Cambridge, 1977, pp. 272-339; S. TRINCHESE, *Sul tramonto dell'Impero Ottomano*, in *Ricerche di storia politica*, 2004, 1, pp. 59-69; Id., *L'impero ottomano nel contesto storico-politico della Grande Guerra*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, XVII, 2015, 51, pp. 35-52; M.P. PEDANI, *Breve storia dell'Impero ottomano*, Venezia, 2006, pp. 116-118; D. QUATAERT, *L'Impero ottomano (1700-1922)*, Roma, 2008, pp. 76-84; S. MCMEEKIN, *Il crollo dell'Impero ottomano. La guerra, la rivoluzione e la nascita del moderno Medio Oriente. 1908-1923*, Torino, 2017; E. AUGUSTI, *What Kind of End for the Ottoman Empire? A Critical Reading*, in *Rechtsgeschichte-Legal History*, XXVI, 2018, pp. 339-352.

La scienza, in altre parole, forniva argomenti per giustificare la strategia politica e diplomatica diretta a mantenere in una posizione di inferiorità rispetto alle altre potenze⁸ la Sublime Porta, nonostante essa fosse stata ammessa, ai sensi dell'art. 7 del Trattato di Parigi del 1856, «à participer aux avantages du droit public et du concert européen»⁹. L'incertezza dei traffici giuridici, unita all'accentuata percezione delle differenze di trattamento, aveva fatto sì che si diffondesse ampiamente la teoria per cui non si potesse ampliare il campo di applicazione del diritto internazionale ai rapporti con lo 'Stato turco'. Nelle sue linee generali, la ricostruzione traeva la ragione d'essere dal presupposto per cui il diritto internazionale originasse dalla comunanza di valori e tradizioni¹⁰ che avevano

⁸ Durante la Conferenza di Parigi del 1856, quando i delegati ottomani insistettero per l'abolizione del regime capitolare, divenuto pregiudizievole per gli interessi della Sublime Porta, i diplomatici europei si opposero, argomentando che l'ordinamento turco non offriva le medesime garanzie dei sistemi giuridici occidentali. Cfr. E. VAN DYCK, *Capitulations of the Ottoman Empire since the Year 1150*, Washington, 1881, p. 39; T. TWISS, *The Law of Nations considered as Independent Political Communities*, Oxford, 1884², pp. 90-95; G. CIRILLI, *Le régime des capitulations: son histoire, son application, ses modifications*, Parigi, 1898, pp. 265-274; per la storiografia recente, cfr. J. LAFON, *Itinéraires de l'histoire du droit à la diplomatie culturelle et à l'histoire coloniale*, Parigi, 2001, pp. 75-101; E. AUGUSTI, *La Sublime Porta e il Trattato di Parigi del 1856. le ragioni di una partecipazione*, in *Le Carte e la Storia*, 2008, 1, pp.151-159; L. NUZZO, *Origini di una scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Francoforte, 2012, pp. 61-77.

⁹ Intorno al Trattato di Parigi del 1856 e alla partecipazione dell'Impero ottomano al concerto europeo, cfr. R. ALBRECHT-CARRIÉ, *The Concert of Europe*, Londra, 1968, pp. 174-196; M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, 2004, pp. 104-106; L. NUZZO, *Un mondo senza nemici. La costruzione del diritto internazionale e il controllo delle differenze*, in *Quaderni fiorentini*, XXXVIII, 2009, pp. 1311-1381 (soprattutto, pp. 1354-1368); E. AUGUSTI, *Questioni d'Oriente. Europa e Impero ottomano nel diritto internazionale dell'Ottocento*, Napoli, 2013 (in particolare, pp. 259-268); H. SPRUYT, *The World Imagined. Collective Beliefs and Political Order in the Sinocentric, Islamic and Southeast Asian International Societies*, Cambridge, 2020, pp. 243-249.

¹⁰ Cfr. F.K. VON SAVIGNY, *Il sistema del diritto romano attuale*, vol. I, trad. di V. SCIALOJA, Torino, 1886, p. 58: «Può tuttavia sorgere anche tra diversi popoli una comunanza di sentimenti giuridici simile a quella, che in un popolo genera il diritto positivo. Il fondamento di questa comunanza d'idee risiederà parte in un'affinità di stirpe, parte e principalmente in comuni credenze re-

caratterizzato l'Occidente, ossia il diritto romano e la cultura cristiana¹¹. Più incisivamente, Savigny arrivò a sostenere che, qualora si fossero estese le norme proprie del diritto internazionale a popoli che non condividevano i medesimi valori, la loro applicazione avrebbe avuto carattere puramente morale¹².

L'assunto era condiviso anche dalla giurisprudenza: a tale proposito, un *obiter dictum* contenuto in una sentenza emessa nel 1802 da Lord Stowell, giudice presso l'Alta Corte dell'Ammiragliato inglese, appariva come un ulteriore indizio del sentire comune europeo in materia. Il magistrato asseriva con sorprendente sicurezza che gli ottomani «are not professors of exactly the same law of nations with ourselves», pertanto, era logico che, «in consideration of the peculiarities of their situation and character, the Court has repeatedly expressed a disposition, not to hold them bound to the utmost rigour of that system of public laws, on which European States have so long acted, in their intercourse with one another»¹³.

ligiose. Da ciò ha origine il diritto internazionale quale si trova specialmente tra gli stati cristiani d'Europa, ma che non era sconosciuto neppure agli antichi popoli».

¹¹ A testimonianza di una simile concezione del diritto internazionale nella dottrina coeva, si vedano H. WHEATON, *History of the Law of Nations in Europe and America from the earliest Times to the Treaty of Washington, 1842*, New York, 1845, pp. 555-556; Id., *Elements of International Law*, Boston, 1855, pp. 103-105; D. GATTESCHI, *op. cit.*, pp. I-IV; T. TWISS, *op. cit.*, p. 89. Tra gli studi più recenti che pongono in risalto l'influenza del valore della 'fraternità cristiana' nella formazione del concetto di nazione e di diritto internazionale, segnalo E. AUGUSTI, *Ripensare la nazione ottocentesca. Vecchi e nuovi paradigmi tra storia, diritto e globalità*, in *Reading the Crisis. Legal, Philosophical and Literary Perspectives*, a cura di M. MECCARELLI, Madrid, 2017, pp. 65-97 (in particolare, pp. 69-71). La questione del riflesso del presunto grado di civilizzazione di uno Stato sulla sua appartenenza all'ordinamento internazionale è stata approfondita, con riguardo agli ottomani, da U. ÖZSU, *Ottoman International Law?*, in *Journal of the Ottoman and Turkish Studies Association*, III, 2016, 2, pp. 369-376. Sull'interesse turco per il diritto internazionale europeo e sugli sviluppi che si realizzarono in occasione del Congresso di Parigi del 1856, cfr. M.S. PALABIYIK, *The Emergence of the Idea of 'International Law' in the Ottoman Empire before the Treaty of Paris (1856)*, in *Middle Eastern Studies*, L, 2014, 2, pp. 233-251.

¹² Cfr. F.K. VON SAVIGNY, *op. cit.*, p. 59.

¹³ HIGH COURT OF ADMIRALTY, *The Madonna del Burso, Antonopoli Master*, 18 marzo 1802, giudice Sir Walter Scott, Lord Stowell, in C. ROBINSON, *Reports*

La mancanza di un 'diritto internazionale' che coinvolgesse la Sublime Porta si rifletteva nella denominazione 'diritto pubblico esterno', utilizzata per definire le norme aventi ad oggetto le intersezioni tra situazioni giuridiche soggettive che implicassero l'esercizio della sovranità da parte del governo turco e di uno degli Stati occidentali¹⁴. Lunghi dall'essere una questione puramente nominalistica, la scelta dell'espressione trasmetteva due dettagli essenziali in ordine alla percezione *ad intra* e *ad extra* dei contatti tra cristianità e universo musulmano: il primo era l'unilateralità della provenienza delle norme che, anche quando trasfondevano accordi raggiunti sul piano politico, erano formulate come concessioni graziose da parte del sultano; il secondo era la delimitazione 'spaziale' della vicenda giuridica che si consumava. In effetti, il diritto

of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty, vol. IV, Londra, 1812, pp. 169-184 (la citazione è a p. 172).

¹⁴ Questa era la definizione di D. GATTESCHI, *op. cit.*, p. I: «Il diritto ottomano può dividersi alla pari del diritto di ogni altra nazione, in *pubblico e privato*. E quello *pubblico*, in *pubblico interno*, e *pubblico esterno*. Intendendo *diritto pubblico esterno ottomano*, il complesso di quelle regole che servono a dirigere i rapporti della Porta Ottomana con le altre potenze, ed a stabilire i loro diritti e doveri reciproci» (il corsivo è presente nell'originale dell'opera). L'espressione si rinviene anche in una sentenza della Corte d'appello di Ancona del 17 settembre 1889, in tema di diritto penale internazionale, riportata in *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, XXXIX (IX della III serie), 1894, p. 539: «qualunque sia la base etica e lo sviluppo del diritto puro internazionale, tutti i pubblicisti avvisano come l'europeo, o quello sorto da una comunanza d'idee, cementato col gran legame della civiltà per il trionfo del giusto, non può confondersi all'intuito col diritto pubblico esterno ottomano. Imperocché, sebbene in tempi recentissimi il medesimo progressivamente siasi di molto avvicinato a quello delle potenze cristiane, l'assimilazione non peranco è completa, rimanendo in sensibile *inferiorità*» (il corsivo è presente nell'originale dell'opera). Circa la definizione di diritto pubblico esterno (*äusseres Staatsrecht*), è opportuno menzionare quanto scriveva, in un'ottica generale, G. DIENA, *Principi di diritto internazionale pubblico*, vol. I, Napoli, 1908, p. 12: «Un singolo Stato infatti nell'esercizio della sua potestà legislativa e giudiziaria non può pretendere di dettare unilateralmente norme che abbiano valore obbligatorio per gli altri Stato; in questa guisa esso può soltanto prefiggersi delle norme di condotta nei suoi rapporti con gli Stati stranieri, e le regole giuridiche in tal modo adottate, quando abbiano per *unico* fondamento le leggi interne o la giurisprudenza di un singolo Stato, appartengono non già in senso vero e proprio al diritto internazionale, ma a quello che i Tedeschi chiamano *äusseres Staatsrecht* (diritto pubblico esterno)» (il corsivo è nell'originale).

pubblico esterno ottomano, nonostante disciplinasse rapporti tra enti sovrani, non si sviluppava in un ordinamento terzo rispetto alle parti coinvolte, bensì, nella stessa sfera ottomana.

Era questo, dunque, il contesto in cui il nostro ecclesiasticista, consapevole dell'ipoteca culturale e ideologica che gravava sulle proprie ricerche¹⁵, decideva di tentare un percorso differente per spiegare l'alterità'. La strada che egli seguiva non era diretta a dimostrare la dialettica superiorità/inferiorità di cultura e civiltà, bensì a ricostruire rigorosamente l'esperienza ottomana nella sua originale conformazione. Ai suoi occhi, il diritto ottomano si presentava, difatti, come un diritto policentrico, se non addirittura decentrato, perché inclinato, da un lato, verso una gran varietà di precetti di indole etnico-religiosa¹⁶ e, dall'altro, verso una regolamentazione concordata con le nazioni straniere rientranti nel sistema delle capitolazioni.

L'elemento caratterizzante dell'esperienza turco-ottomana era ravvisato nella compenetrazione tra elemento religioso ed elemento politico-amministrativo a qualsiasi livello dell'apparato dello Stato. Sosteneva l'autore che, nell'Impero turco, «il problema dell'amministrazione dei culti è di importanza vitale. La stessa organizzazione generale dello Stato si potrebbe dire imperniata sulla sistemazione giuridica di essi ed a questa fa capo nelle linee fondamentali quasi tutto il suo diritto pubblico: costituzionale, amministrativo, giudiziario. Il fenomeno è tanto accentuato che si ripercuote anche nei rapporti del diritto internazionale»¹⁷.

E l'intreccio era chiaramente rappresentato dalle quattro categorie di fonti del diritto pubblico enumerate nella trattazione: la *Sharia* (in turco *şeriat*); la legislazione statale (in tur-

¹⁵ Dalle lettere di Arturo Carlo Jemolo all'amico Mario Falco, si evince come la monografia di Arnaldo Bertola sul regime dei culti nell'Impero ottomano fosse stata iniziata nei primi mesi del 1920 e come il suo autore fosse seriamente preoccupato del giudizio che sarebbe stato espresso su di essa. Cfr. A.C. JEMOLO, *Lettera n. 147 (141) dell'8 febbraio 1920*, in Id., *Lettere a Mario Falco*, a cura di M. VISMARA MISSIROLI, tomo 1 (1910-1927), Milano, 2005, pp. 298-299.

¹⁶ Cfr. F.P. CONTUZZI, *Trattato teorico-pratico di diritto consolare e diplomatico nei raffronti coi codici (civile, commerciale, penale e giudiziario)*, vol. I, Torino, 1910, pp. 519-521.

¹⁷ A. BERTOLA, *Il regime dei culti in Turchia*, cit., pp. 13-14.

co, *kānūn*); le norme emanate dalle confessioni non musulmane; le capitolazioni. Fonti che, a prima vista, sembrerebbero più pertinenti a una singola branca del diritto – quella ‘ecclesiasticistica’ – che non all’intero patrimonio giuridico di uno Stato¹⁸.

Nel venire incontro alle esigenze che sorgevano dalla molteplicità di popoli e di fedi che convivevano nel medesimo territorio, l’architettura statale aveva assunto una peculiare conformazione che si caratterizzava per «la quasi totale assenza di ogni concetto separatista, di ogni considerazione cioè di fatti religiosi, nelle loro manifestazioni confessionali, indipendenti da ogni altra attività pubblica di carattere areligioso»¹⁹; per un’eterogenesi dei fini, tuttavia, il regime ottomano, «non soltanto negatore dell’uguaglianza giuridica dei culti, ma irriducibile assertore di intolleranza dogmatica e giuridica»²⁰, accordava, «sia pure inegualmente e con restrizioni e obblighi di varia natura, alle Chiese non musulmane autonomia e poteri che possono stupire chi li consideri in raffronto con le legislazioni ecclesiastiche degli stati occidentali»²¹.

Era da mutare il paradigma epistemologico, in ragione della non riducibilità dell’ordinamento turco con gli schemi del Vecchio Continente: la norma ottomana doveva essere ricollocata nel suo contesto socioculturale e posta in connessione con le ricadute che una determinata regolamentazione avrebbe avuto sul sentimento religioso dei sudditi o, come si vedrà più avanti, degli stranieri residenti²².

L’intuizione del giurista, dirompente e originale in quegli anni, segnati dalle vicende belliche del decennio precedente e dalle mire espansionistiche dei Paesi europei, merita di essere ripresa e, per così dire, ‘testata’ in raffronto con l’ultima delle fonti enumerate, ossia le capitolazioni. Sebbene ad esse Berto-

¹⁸ Cfr. A. BERTOLA, *Il regime dei culti in Turchia*, cit., pp. 29-41; per il contesto storico in cui queste riflessioni erano espresse, rinvio ad E. AUGUSTI, *From Capitulations to Unequal Treaties: The Matter of an Extraterritorial Jurisdiction in the Ottoman Empire*, in *Journal of Civil Law Studies*, IV, 2011, 2, pp. 285-307.

¹⁹ Cfr. *ivi*, p. 44.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² Cfr. *ivi*, p. 16.

la dedicasse pochi cenni nel volume, tali atti hanno costituito un banco di prova per sperimentare soluzioni di compromesso e di reinterpretazione dei precetti religiosi, adeguati alla *realpolitik* dei monarchi musulmani e utilizzati come impensabile fondamento di una sorta di libertà religiosa *sui generis*²³. Pertanto, con una visione diacronica, proverò a mettere in risalto alcuni elementi comuni ai singoli strumenti internazionali con gli Stati europei, puntando l'attenzione, soprattutto, sui dati formali e 'metatestuali'; infine, proporrò le acquisizioni del 'diritto internazionale musulmano' di tradizione hanafita e malechita come (ulteriori) chiavi di lettura del diritto capitolare.

Intendo precisare come, nella presente indagine, non mi occuperò del problema relativo alla coerenza tra fattispecie astratta e fattispecie concreta: il tema degli abusi perpetrati dalle autorità locali, invero, già era stato preso in considerazione dalla dottrina europea quale indice di arretratezza e inciviltà. E ciò non sfuggiva nemmeno a una mente originale come quella di Bertola, il quale ammetteva in una chiosa che nell'ordinamento ottomano era una difficoltà insormontabile individuare la norma vigente, a causa dell'oscura formulazione delle disposizioni e dell'affastellamento confuso delle riforme. Per lui, questi erano fattori che favorivano l'arbitrio interpretativo o, per usare il suo eufemismo, la soluzione delle controversie attraverso criteri che raramente erano di natura giuridica²⁴, a tacere del fatto che i funzionari locali ricorrevano di frequente a valutazioni di mera opportunità politica o di stabilità sociale, se non addirittura a logiche di corruzione²⁵.

²³ Cfr. R. BOTTONI, *Il principio di laicità in Turchia*, cit., pp. 17-20, e a EAD., *The Origins of Secularism in Turkey*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2007, 9, pp. 175-186.

²⁴ Cfr. A. BERTOLA, *Il regime dei culti in Turchia*, cit., p. 41.

²⁵ Cfr. le valutazioni di F.P. CONTUZZI, *La istituzione dei consolati ed il diritto internazionale europeo nella sua applicabilità in Oriente*, Napoli, 1885, p. 124 («Abbandonare alla legislazione locale i cristiani [...] sarebbe stato come esporre alla cupidigia ed all'arbitrio di quei Governatori (*sic*) ed agli insulti degli indigeni i beni, la libertà, l'onore, la vita stessa degli stranieri») e di G. PÉLISSÉ DU RAUSAS, *Le régime des capitulations dans l'Empire ottoman*, vol. I, Parigi, 1902, p. 38. Sulla corruzione nell'ultimo periodo di esistenza dell'Impero ottomano, si vedano, inoltre, gli studi recenti di H. İNALCIK, *Tax*

2. *Le capitolazioni: una definizione problematica. Il rilievo dei preamboli*

Come si è anticipato, almeno in via di principio, le relazioni con gli ottomani erano connotate da un regime di specialità, costituito per la maggior parte da strumenti giuridici ibridi, le capitolazioni, religiosamente orientate secondo la visione musulmana del mondo e secolarmente radicate nell'assetto di interessi politico-commerciali tipico delle nazioni occidentali.

Tentare una definizione univoca non è operazione semplice: la denominazione da sola non scioglie i dubbi sulla natura o sul contenuto dell'atto, dal momento che essa esplicita esclusivamente la divisione del documento in capitoli²⁶; è, però, curioso considerare come nel linguaggio diplomatico si fosse scelto di non usare la parola 'trattati' o 'accordi' per indicare le condizioni che garantivano la convivenza pacifica tra l'Impero turco e gli Stati europei. In ogni caso, il termine, nella specifica accezione diplomatica, iniziò a circolare intorno alla prima metà del Cinquecento, essendo attestato in un dispaccio dell'ambasciatore francese Antoine Rançon presso Costan-

Collection, Embezzlement and Bribery in Ottoman Finances, in *Turkish Studies Association Bulletin*, XV, 1991, 2, pp. 327-346; T. AKDEMİR, Ş. YEŞİLYURT, *Corruption and Bribery in Ottoman Tax Management: An Evaluation of the Period 1876-1909*, in *The Ethics of Bribery. Theoretical and Empirical Studies*, a cura di R.W. MCGEE, S. BENK, Cham, 2023, pp. 289-307.

²⁶ Cfr. voce *Capitulation*, in F. DE CUSSY, *Dictionnaire ou manuel-lexique du diplomate et du consul*, Lipsia, 1846, p. 107; voce *Capitulation*, in *The Century Dictionary*, vol. I, a cura di W. D. WHITNEY, New York, 1889, p. 806; B. ANGELL, *The Turkish Capitulations*, in *The American Historical Review*, VI, 1901, 2, pp. 254-259; G. PÉLISSIE DU RAUSAS, *op. cit.*, pp. 1-3; G. BIE RAVNDAL, *The Origin of the Capitulations and of the Consular Institution*, Washington, 1921, p. 33; una diversa etimologia era fornita da T. TWISS, *op. cit.*, p. 463, secondo cui «it is probably of Italian parentage, seeing that the Italian word "Capitulazioni" signifies Covenants or Agreements, and Italian was the language of Diplomacy in the Levant at the time when the Saracen and the Christian first held out to each other the olive branch of peace». Un'esposizione del concetto alla luce delle nuove acquisizioni storiografiche è offerta da per V. SIMON, *Les échelles du Levant et de Barbarie. Droit du commerce international entre la France et l'Empire ottoman (XVI^e-XVIII^e siècle)*, Parigi, 2021, p. 13.

tinopoli al Connestabile di Francia, Anne de Montmorency, datata 20 settembre 1539²⁷.

In realtà, lo strumento *lato sensu* pattizio ebbe degli antesignani negli accordi tra i califfati berberi e le Repubbliche marinare²⁸. Difatti, al fine di potenziare i commerci nel Mediterraneo, per tutto il Medioevo, Amalfi e Pisa cercarono di entrare in contatto con gli infedeli, per ottenere riduzioni sui dazi doganali o risolvere controversie sugli scali navali o, ancora, per ricevere garanzie a favore dei mercanti – a volte presi come ostaggi –, delle loro merci e delle loro imbarcazioni, spesso sequestrate o gravemente danneggiate²⁹. Caduta Costantinopoli nel 1453 per mano di Maometto II, furono Genova³⁰

²⁷ Cfr. *ibidem*. Alcuni stralci del dispaccio sono riportati in *Recueil des traités de la Porte Ottomane avec les Puissances étrangères* vol. I, a cura di I. DE TESTA, Parigi, 1864, p. 21. L'ambasciatore riportava di avere con sé «le double des articles et capitulations qu'autrefois, du vivant d'Ibrahim Pacha, le feu De la Forest avait fait et proposé».

²⁸ Cfr. M.P. PEDANI, *La dimora della pace. Considerazioni sulle capitolazioni tra i Paesi islamici e l'Europa*, Venezia, 1996, pp. 12-20, e A.H. DE GROOT, *The Historical Development of the Capitulatory Regime in the Ottoman Middle East from the Fifteenth to the Nineteenth Centuries*, in *Oriente Moderno*, nuova serie, XXII, 2003, 3, pp. 575-604 (in particolare, pp. 577-578).

²⁹ Cfr. E. VAN DYCK, *op. cit.*, pp. 10-14; T. TWISS, *op. cit.*, pp. 446-450; in particolare, per quanto riguarda le relazioni tra Amalfi e la Barberia, si veda G. BIE RAVNDAL, *op. cit.*, pp. 22-23; per la ricostruzione del contesto geopolitico in cui si muoveva la Repubblica marinara di Pisa e dei contatti commerciali che essa ebbe nel Mediterraneo, rinvio a M. AMARI, *I diplomi arabi del R. Archivio fiorentino*, Firenze, 1863, pp. XXII-XLVII; tra gli argomenti dei diplomi trascritti e tradotti da Amari sono da menzionare: la liberazione dei prigionieri pisani e il rilascio delle loro navi (diplomi nn. 4, 5, 13), la concessione di protezione ai mercanti e la riduzione dei dazi doganali (diplomi nn. 1, 10, 14, 19, 36, 42, 50, 51, 52, 53, 54, 70), i provvedimenti contro gli atti di pirateria commessi da pisani ai danni di saraceni e viceversa (diplomi nn. 16, 20, 23, 25, 26, 27). Inoltre, per una panoramica sugli antecedenti storici delle capitolazioni con i musulmani, cfr. M. BELIN, *Des capitulations et des traités de la France en Orient*, Parigi, 1870, pp. 7-17; D. JACOBY, *Italian Privileges and Trade in Byzantium before the Fourth Crusade: a Reconsideration*, in *Anuario de Estudios Medievales*, XXIV, 1994, pp. 349-369; Y. LEV, *The Perception of the Others. Rūm and Franks (Tenth-Twelfth Centuries)*, in *Dār al-islām/dār al-ḥarb. Territories, People, Identities*, a cura di G. CALASSO, G. LANCIONI, Leiden-Boston, 2017, pp. 63-73; V. SIMON, *op. cit.*, pp. 14-18.

³⁰ Genova ottenne una lettera di privilegio da Maometto II immediatamente dopo la caduta di Costantinopoli, con cui venivano assicurati ai resi-

e Venezia³¹ a sfruttare la congiuntura politica per assicurar-

denti di Galata: la protezione delle loro persone e delle loro proprietà: la piena libertà di commerciare per il territorio dell'Impero; l'esercizio del culto cattolico (col divieto di suonare le campane); il mantenimento delle chiese esistenti (ma con la proibizione di costruirne altre); il diritto di essere giudicati secondo le proprie leggi da magistrati scelti all'interno della stessa comunità; l'esenzione da tasse differenti dalla *djizya* (chiamata nell'Impero *haraç*). Il testo integrale del privilegio, con le traduzioni coeve in veneziano, è stato pubblicato da N. IORGA, *Privilegiul lui Mohammed al II-lea*, in *Analele Academiei Române*, sezione storica, serie II, XXXVI, pp. 69-91 (in particolare, pp. 69-74). Cfr. F.P. CONTUZZI, *Trattato teorico-pratico*, cit., pp. 527-528; J. SAUVAGET, *Notes sur la colonie génoise de Péra*, in *Syria*, XV, 1934, 3, pp. 252-275; E. DALLEGIO D'ALESSIO, *Traité entre les Génois de Galata et Mehmet II (1er juin 1453). Versions et commentaires*, in *Échos d'Orient*, XXXIX, 1940, 197-198, pp. 161-175; O. PASTINE, *Genova e l'Impero ottomano nel secolo XVII*, Genova, 1952, pp. 5-7. Per la storiografia contemporanea, cfr. K.M. SETTON, *The Papacy and the Levant. 1204-1571*, vol. II, Philadelphia, 1978, pp. 135-136, nt. 92; G. OLGATI, *Le colonie genovesi di fronte all'avanzata ottomana*, in *Atatürk Kültür Merkezi Başkanlığı*, VII, 1990, 20, pp. 689-697; G. PISTARINO, *Genova tra l'Europa cristiana e il mondo turco-islamico nel tempo di Maometto II il Conquistatore*, in *Acta historica et archaeologica mediaevalia*, XXVI, 2005, pp. 835-850; C.P. BITOSI, *Genova e i turchi. Note sui rapporti tra genovesi e ottomani fra medioevo ed età moderna*, in *Italien und das Osmanische Reich*, a cura di F. MEIER, Herne, 2010, pp. 87-117.

³¹ La capitolazione con la Serenissima è del 18 aprile 1454. Con essa i Veneziani si assicurarono libertà di movimento e di commercio nei territori ottomani; le garanzie per l'incolumità delle proprie navi; la liberazione degli schiavi senza obbligo di pagare un riscatto (se lo schiavo nel frattempo si fosse convertito all'Islam, sarebbe stato pagato un riscatto di mille aspri); il diritto di essere giudicati secondo le proprie leggi da magistrati scelti all'interno della stessa comunità; l'esenzione delle eredità veneziane dalla legislazione musulmana relativa alle successioni *ab intestato*. Come contropartita, i Veneziani dovevano pagare alcuni dazi, offrire identica protezione agli ottomani che si fossero trovati nei domini della Serenissima e astenersi da qualsiasi aiuto ai nemici dei musulmani. Per il testo della capitolazione veneziana, rinvio a S. ROMANIN, *Storia documentata di Venezia*, tomo 4, Venezia, 1855, pp. 528-535, e a *Législation ottomane*, a cura di G. ARISTARCHI BEY, D. NICOLAÏDES, vol. IV, *Droit international*, Costantinopoli, 1874, pp. 234-238. Sui documenti che attestano le relazioni commerciali tra Venezia e gli ottomani, cfr. *I "documenti turchi" dell'Archivio di Stato di Venezia*, a cura di M.P. PEDANI, Venezia, 1994; EAD., *Venezia e l'Impero ottomano: la tentazione dell'"impium foedus"*, in G. GULLINO, *L'Europa e la Serenissima. La svolta del 1509. Nel V centenario della battaglia di Agnadello*, Venezia, 2011, pp. 163-176; B. ARBEL, *Colonie d'oltremare*, in *Storia di Venezia*, 1996 ([www.treccani.it/enciclopedia/colonie-d-oltremare_\(Storia-di-Venezia\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/colonie-d-oltremare_(Storia-di-Venezia)/)); B. DOUMERC, *Il dominio del mare*, in *Storia di Venezia*, 1996 (www.treccani.it/enciclopedia/il-dominio-del-mare_

si la prosecuzione prospera del commercio con l'Oriente, patuendo, nell'immediatezza della disfatta cristiana, condizioni vantaggiose.

A partire da quel momento, le potenze occidentali³² cominciarono a negoziare con la Porta ottomana privilegi ed esenzioni, allo scopo di evitare ai propri sudditi, stabilitisi nel Levante, tutte le restrizioni discendenti dalla ferrea applicazione della *şeriat*.

L'elevata frequenza nella conferma dei privilegi, specialmente nei primi due secoli del sistema capitolare ottomano, trovava la giustificazione nella volontà dei sultani di dimo-

(*Storia-di-Venezia*)); D. GILLILAND WRIGHT, P.A. MAC KAY, *When the 'Serenissima' and the 'Gran Turco' Made Love: the Peace Treaty of 1478*, in *Studi Veneziani*, LIII, 2007, pp. 261-277; A. PADOVANI, *Diritto canonico, diritto veneto, diritto islamico. Incontri e scontri (secoli XIV-XV)*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, XXIII, 2012, pp. 45-58.

³² Senza pretesa di completezza – data la numerosità dei documenti e la parzialità delle raccolte, che a volte differiscono tra loro nell'individuazione delle date di rinnovo delle concessioni o nella qualificazione degli atti come vere capitolazioni o come trattati di pace – questi furono i principali Paesi che divennero parti di una capitolazione: la Francia (1508, 1528, 1536, 1569, 1581, 1597, 1604, 1607, 1609, 1618, 1624, 1640, 1649, 1673, 1684, 1740); l'Inghilterra (1580, 1593, 1603, 1606, 1622, 1624, 1641, 1662, 1675, 1838); i Paesi Bassi (1598, 1612, 1624, 1634, 1668, 1680); la Svezia (1737, 1764, 1767); la Danimarca (1756, 1841); la Prussia (1761); il Regno di Sardegna (1825); gli Stati Uniti (1832); il Belgio (1838, 1839, 1840); le Città della Lega Anseatica (1839, 1841); il Portogallo (1843); la Grecia (1855); il Brasile (1858); la Baviera (1870). Mi limito solo ad accennare che la storiografia e l'orientalistica sono divise per quanto riguarda l'autenticità dei testi delle capitolazioni tramandate anteriori a questa, concessa a Francesco II da parte di Solimano, come si evince da V. SIMON, *op. cit.*, pp. 18-20. L'elencazione è basata sulle tavole cronologiche contenute in *Recueil des actes internationaux de l'Empire Ottoman*, tomo 1, a cura di G.E. NORADOUNGHIAN, Parigi, 1897, pp. 385-409, e tomo 2, Parigi, 1900, pp. 463-512.

strare l'unilateralità³³ e la graziosità della concessione³⁴, cui si accompagnava la limitazione temporale della sua efficacia; pertanto, almeno formalmente, il mantenimento dello stato di concordia era lasciato alla volontà dell'imperatore, come si evince dallo stile della cancelleria imperiale, attenta a rimarcare l'assoluta libertà nel consentire o meno un trattamento di favore a nazioni infedeli.

Nella medesima prospettiva si muovevano i preamboli di alcune delle capitolazioni: in essi risultavano di interesse non solo la titolatura che precedeva il nome del regnante, ma anche, e soprattutto, la menzione circostanziata della richiesta da parte dei plenipotenziari occidentali affinché i propri concittadini potessero incontrare la benevolenza e la protezione del sultano. Il tenore testuale non lasciava trasparire uno scambio di proposta e accettazione, tipico di un accordo bilaterale tra soggetti equiordinati, indipendenti e sovrani, bensì l'accoglimento di una petizione rivolta da un inferiore a un superiore.

Un esempio era rinvenibile nel preambolo della capitolazione olandese del 1680, il cui testo, particolarmente ampolloso, recitava, nella versione francese trasmessa dal Noradounghian: «Moi qui suis le Sultan des principaux Sultans

³³ A.H. DE GROOT, *op. cit.*, pp. 579-580, ha approfondito, con riferimento alla diplomazia ottomana, la differenza tra trattato di pace (*şulhname*) e capitolazione (*ahdname*), che risiederebbe nella formulazione bilaterale o unilaterale del documento: secondo lo studioso, sarebbero vere capitolazioni solo le carte di concessione graziosa di privilegi fiscali o commerciali agli stranieri residenti nei territori ottomani; ciononostante, previsioni di analogo tenore possono riscontrarsi anche in veri e propri accordi di pace. Tuttavia, N. MELIS, *Some observations on the Concept of 'dār al-'ahd' in the Ottoman Context (Sixteenth-Seventeenth Centuries)*, in *Dār al-islām/dār al-ḥarb*, cit., pp. 182-202 (in particolare, pp. 193-194), ritiene che la denominazione di *şulhname* e di *ahdname* non necessariamente riflette la realtà politica in cui questi atti sono stati conclusi. Inoltre, egli definisce entrambe le categorie giuridiche «Ottoman international agreements», assumendo in maniera meno netta la distinzione tradizionale in dottrina. Cfr., altresì, M.P. PEDANI, *The Ottoman-Venetian Border (15th-18th Centuries)*, Venezia, 2017, pp. 30-32.

³⁴ Cfr. M.P. PEDANI, *La dimora della pace*, cit., pp. 39-43; F. AHMAD, *Ottoman Perception of the Capitulations 1800-1914*, in *Journal of Islamic Studies*, XI, 2000, 1, pp. 1-20.

et des plus grands monarques, le distributeur des couronnes aux Souverains qui sont sur le trône; le César des Césars du genre humain, le vainqueur de la République des Chosroès; le héros de l'eau et de la terre; l'ombre du Dieu très haut sur les deux terres; l'habitant de l'éminent séjour de la Loi sainte, d'après le passage du Coran: "Je constituerai mon Vicaire sur la terre"³⁵ [...] le protecteur et le souverain d'autres villes, cités, pays et provinces qui appartenaient aux ennemis de la foi, et qui, avec l'aide de Dieu Souverain conquérant, ont été soumis à Notre Autorité par Notre victorieuse force impériale et par Notre triomphante Puissance souveraine»³⁶.

Dopo la serie di titoli, che caratterizzavano il califfo ottomano non soltanto quale vertice della comunità dei credenti, ma, soprattutto, come condottiero investito dalla divinità della missione di conquistare le terre in mano agli infedeli, iniziava l'esposizione della richiesta presentata dall'ambasciatore dei Paesi Bassi, volta a proseguire le buone relazioni avviate in passato e di confermare i privilegi allora accordati³⁷ attraverso la concessione di una nuova capitolazione, che si sarebbe sostanziata in un *bērat*, cioè una lettera patente³⁸: «Actuellement le modèle des seigneurs de la nation du Messie, Justin Colier Ambassadeur des dits États Généraux de Néerlande auprès de la Sublime Porte vient de présenter de nouve-

³⁵ Il riferimento è a *Corano* 2:30, che recita: «E quando il tuo Signore disse agli Angeli: "Porrò un vicario sulla terra", essi dissero: "Metterai su di essa qualcuno che vi spargerà la corruzione e vi verserà il sangue, mentre noi Ti glorifichiamo lodandoTi e Ti santifichiamo?". Egli disse: "In verità Io conosco quello che voi non conoscete"». La traduzione qui utilizzata è tratta da *Il Corano*, a cura di H.R. PICCARDO, Roma, 2015, accolta nell'ambito dell'Unione delle Comunità Islamiche in Italia (UCOII). Segnalo, altresì, la versione commentata de *Il Corano*, a cura di A. VENTURA, trad. di I. ZILIO-GRANDI, Milano, 2010.

³⁶ *Capitulations commerciales des Provinces-Unies des Pays-Bas*, 15 settembre 1680, in *Recueil des actes internationaux de l'Empire Ottoman*, cit., pp. 169-181.

³⁷ Il riferimento è alla *Capitolazione* con il Paesi Bassi, concessa da Ahmed I nel 1612.

³⁸ Cfr. L. FEKETE, voce *Berāt*, in *Encyclopaedia of Islam*, a cura di P. BERARMAN, T. BIANQUIS, C.E. BOSWORTH, E. VAN DONZEL, W.P. HEINRICH, versione online, 2012² (http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_SIM_1371).

au cette capitulation impériale revêtue de bonheur, et a sollicité la faveur que, par égard pour l'amitié et la bonne harmonie qui ont été contractées, une nouvelle capitulation impériale revêtue de prospérité fût octroyée. En vertu donc de ma capitulation impériale qui existe d'ancienne date, sa demande a été accueillie favorablement de Ma part impériale, et j'ai accordé la présente capitulation impériale revêtue de félicité, et j'ai donné un firman impérial».

Sebbene nelle traduzioni più diffuse delle capitolazioni fossero usati indistintamente i termini firmano e *bērat*, sembra opportuno distinguere questi documenti sul piano formale. Infatti, il *bērat* era il decreto utilizzato dall'imperatore ottomano per concedere privilegi o facoltà, nonché per attribuire incarichi. Invece, il firmano era il decreto con il quale l'imperatore ottomano dettava ordini o istruzioni ai propri uffici o a propri ufficiali sottoposti. Lo stile era conforme alla finalità di ciascuno dei due atti: il *bērat* appariva come una narrazione della benevola concessione del privilegio da parte del sultano, che si rivolgeva al destinatario usando in terza persona; il firmano, invece, si apriva con l'identificazione precisa dell'ufficio a cui l'ordine era destinato e presentava toni diretti e perentori, come l'uso della seconda persona per rivolgersi al destinatario³⁹.

Alcune volte, poi, ad esempio nella capitolazione con l'Inghilterra del 1580, si faceva menzione della ricezione di donativi, portati dalla potenza cristiana per compiacere il sultano e indurlo alla benevolenza⁴⁰. L'entità dei donativi richiesti dal-

³⁹ Cfr. N. GÖK, K.U. AKPINAR, *An Analysis and Comparison of Berât and Fermân in Ottoman Diplomats*, in *Bulgarian Historical Review*, 2007, 3-4, pp. 38-49.

⁴⁰ Cfr. *Capitolazione con il Regno d'Inghilterra, maggio 1580*, pubblicata in N. ÜLKER, *XVII. Yüzyılın İkinci Yarısında İzmir'deki İngiliz Ticarına Dair Problemlerle İlgili Belgeler (Documenti relativi ai problemi dei mercanti britannici a Izmir nella seconda metà del secolo XVII)*, in *Belgeler*, XIV, 1989-1992, 18, pp. 261-319 (in particolare, pp. 306-308). Il testo del preambolo è stato riportato all'inizio della *Capitolazione* del 1675, il cui testo francese è edito in *Recueil des actes internationaux de l'Empire Ottoman*, cit., p. 146: «La Reine des dits royaumes a autrefois envoyé plusieurs de ses gentils hommes de réputation et des personnes de qualité, avec des lettres et des navires, à celle haute Porte Impériale [...]; lesquels gentilshommes et présents ont été

la Sublime Porta in occasione del rinnovo e dell'ampliamento delle capitolazioni era tale che i diplomatici europei la ritenevano una forma di estorsione⁴¹.

Lo stile della cancelleria ottomana rispondeva, come si approfondirà nel prossimo paragrafo, sia a esigenze non soltanto di riaffermazione del prestigio del califfo, sia ai dettami della giurisprudenza islamica, la quale si era sforzata di circoscrivere nel corso dei secoli l'oggetto, i limiti e le forme in cui potevano essere stipulate delle pattuizioni con le nazioni non musulmane. Più precisamente, nella valutazione di liceità si dovevano tenere in conto i precetti coranici, integrati e interpretati in area sunnita alla luce dei comportamenti e dei detti del Profeta Maometto (*ḥadīth*), le mire espansionistiche dei sultani, la sicurezza, l'equilibrio geopolitico, e, infine, la necessità di stabilità per un prospero commercio.

3. *I patti con gli infedeli e le condizioni della loro liceità alla luce del diritto islamico*

Il punto di partenza nella riflessione dei giureconsulti islamici era, ovviamente, il Corano, che offre numerosi esempi di invito alla clemenza nei confronti di coloro che appartengono alle 'genti del Libro' (*Ahl al-Kitāb*), ossia – secondo l'elencazione del v. 62 della *sūra* 2 – ebrei, cristiani, sabei e zoroastriani. La loro esistenza rientrerebbe misteriosamente nei disegni divini, visto che le Sacre Scritture venerate da queste comuni-

agrablement reçus, déclarant et proposant, au nom de ladite Reine, une bonne et ferme paix et une amitié parfaite».

⁴¹ Cfr. M.H. VAN DEN BOOGERT, *The Capitulations and the Ottoman Legal System. Qadis, Consuls and Beraths in the 18th Century*, Leiden, 2005, pp. 24-26, che ricostruisce, sulla base di risultanze d'archivio, il disappunto della diplomazia olandese per gli scarsi risultati ottenuti dalla rinegoziazione della capitolazione del 1612, nonostante l'ingente investimento economico. La stessa notizia circa la pretesa di donativi da parte del governo ottomano è riportata da E. VAN DYCK, *op. cit.*, p. 37; più ampiamente intorno alla capitolazione olandese, cfr. M. BULUT, *The Ottoman Approach to the Western Europeans in the Levant during the Early Modern Period*, in *Middle Eastern Studies*, XLIV, 2008, 2, pp. 259-274.

tà, nonostante le alterazioni e le contraffazioni apportate, sarebbero una preparazione alla rivelazione completa e definitiva annunciata attraverso la predicazione di Maometto⁴². Pure la loro ribellione al compimento delle profezie e la persecuzione portata avanti nei confronti della comunità musulmana sarebbero contemplate nei piani di Allah⁴³.

⁴² Cfr. *Corano*, 2:213: «Gli uomini formavano un'unica comunità. Allah poi inviò loro i profeti in qualità di nunzi e ammonitori; fece scendere su di loro la Scrittura con la verità, affinché si ponesse come criterio tra le genti a proposito di ciò su cui divergevano. E disputarono, ribelli gli uni contro gli altri, proprio coloro che lo avevano. Eppure erano giunte loro le prove! Allah, con la Sua volontà, guidò coloro che credettero a quella parte di Verità sulla quale gli altri litigavano. Allah guida chi vuole sulla retta Via»; 5:43-47: «Come mai potranno sceglierli come giudice, quando hanno la Toràh con il giudizio di Allah e dopo di ciò volgere le spalle? Essi non sono credenti! / Faccemmo scendere la Toràh, fonte di guida e di luce. Con essa giudicavano tra i giudei, i profeti sottomessi ad Allah, e i rabbini e i dottori: [giudicavano] in base a quella parte dei precetti di Allah che era stata loro affidata e della quale erano testimoni. Non temete gli uomini, ma temete Me. E non svendete a vil prezzo i segni Mie. Coloro che non giudicano secondo quello che Allah ha fatto scendere, questi sono i miscredenti. / Per loro prescrivemmo vita per vita, occhio per occhio, naso per naso, orecchio per orecchio, dente per dente e il contrappasso per le ferite. Quanto a colui che vi rinuncia per amor di Allah, varrà per lui come espiazione. Coloro che non giudicano secondo quello che Allah ha fatto scendere, questi sono gli ingiusti. / Faccemmo camminare sulle loro orme Gesù figlio di Maria, per confermare la Toràh che scese prima di lui. Gli demmo il Vangelo, in cui è guida e luce, a conferma della Toràh che era scesa precedentemente: monito e direzione per i timorati. / Giudichi la gente del Vangelo in base a quello che Allah ha fatto scendere. Coloro che non giudicano secondo quello che Allah ha fatto scendere, questi sono gli ingiusti». Per il commento della *sūra* 2, rinvio a *Il Corano*, a cura di A. VENTURA, cit., pp. 428-462; cfr., inoltre, G. VAJDA, voce *Ahl al-Kitāb*, in *Encyclopaedia of Islam*, cit. (http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_SIM_0383); C. CAHEN, voce *Dhimmā*, in *Encyclopaedia of Islam*, cit. (http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_SIM_1823); D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, vol. I, Roma, 1926, pp. 98-118; S.A.A. ABU-SAHLIEH, *Il diritto islamico. Fondamenti, fonti, istituzioni*, Roma, 2011³, pp. 83-89.

⁴³ Cfr. *Corano* 2:145-147: «Anche se tu recassi a coloro che hanno ricevuto la Scrittura, ogni specie di segno, essi non seguiranno il tuo orientamento, né tu seguirai il loro, né seguiranno gli uni l'orientamento degli altri. E se dopo che ti è giunta la scienza, seguissi i loro desideri, saresti certamente uno degli ingiusti. / Coloro ai quali abbiamo dato la Scrittura, lo riconoscono come riconoscono i loro figli. Ma una parte di loro nasconde la verità pur conoscendola. / La verità appartiene al tuo Signore. Non essere tra i dubbiosi».

Perciò, pur professando l'eccellenza della dottrina del Profeta rispetto agli altri culti monoteistici, l'Islam, a livello di principio, non esclude un ritorno all'unità e considera la coesistenza con ebrei e cristiani come un'opportunità per compiere il bene, come si legge nel v. 48 della *sūra* 5: «E su di te abbiamo fatto scendere il Libro con la Verità, a conferma della Scrittura che era scesa in precedenza e lo abbiamo preservato da ogni alterazione. Giudica tra loro secondo quello che Allah ha fatto scendere, non conformarti alle loro passioni allontanandoti dalla verità che ti è giunta. Ad ognuno di voi abbiamo assegnato una via e un percorso. Se Allah avesse voluto, avrebbe fatto di voi una sola comunità. Vi ha voluto però provare con quel che vi ha dato. Gareggiate in opere buone: tutti ritornerete ad Allah ed Egli vi informerà a proposito delle cose sulle quali siete discordi».

La declinazione della visione teologica comportava che la comunità dei credenti non avesse il compito di costringere alla conversione gli appartenenti 'genti del Libro', ma solo quello di convincerli intorno alla Verità condivisa e al comune dovere di adorare Dio⁴⁴; ciononostante, si doveva assolutamente evitare che dalla coabitazione derivasse un pericolo per l'incolumità fisica e, soprattutto, spirituale, dei fedeli. L'imperativo era evidente alla luce della *sūra* 9, i cui vv. 1⁴⁵ e 29⁴⁶ dichiara-

⁴⁴ Cfr. *Corano* 29:46: «Non dialogate se non nella maniera migliore con la gente della Scrittura, eccetto quelli di loro che sono ingiusti. Dite [loro]: "Crediamo in quello che è stato fatto scendere su di noi e in quello che è stato fatto scendere su di voi, il nostro Dio e il vostro sono lo stesso Dio ed è a Lui che ci sottomettiamo"».

⁴⁵ *Corano* 9:1: «Disapprovazione da parte di Allah e del Suo Messaggero, nei confronti di quei politeisti con i quali concludeste un patto».

⁴⁶ *Corano* 9:29: «Combattete coloro che non credono in Allah e nell'Ultimo Giorno, che non vietano quello che Allah e il Suo Messaggero hanno vietato, e quelli, tra la gente della Scrittura, che non scelgono la religione della verità, finché non versino umilmente il tributo, e siano soggiogati». Questo versetto si deve leggere congiuntamente a *Corano* 8:60-61: «Preparate, contro di loro, tutte le forze che potrete [raccolgere] e i cavalli addestrati per terrorizzare il nemico di Allah e il vostro e altri ancora che voi non conoscete, ma che Allah conosce. Tutto quello che spenderete per la causa di Allah vi sarà restituito e non sarete danneggiati. / Se inclinano alla pace, inclina anche tu ad essa e riponi la tua fiducia in Allah. Egli è Colui Che tutto ascolta e conosce».

no che Allah non approva in alcun modo i politeisti, ma tollera coloro che professano il monoteismo e si sottomettono al potere musulmano, pagando il tributo, ossia la *djizya* o, nella terminologia ottomana, *haraç*⁴⁷. Di conseguenza, sarebbero legittimi gli accordi con costoro, ma non con gli idolatri, rispetto ai quali *l'imām*, il condottiero della *Umma*, o comunità dei credenti, era tenuto a portare avanti la *djihād*.

Seppure con variazioni nel corso della storia, la visione del mondo per il musulmano osservante era essenzialmente dicotomica⁴⁸: al *dār al-islām*, la dimora dell'Islam, luogo dove era stanziata la *Umma*, governata in modo armonico e pacifico⁴⁹ secondo la legge divina, si contrapponeva il *dār al-ḥarb*, la dimora della guerra contro gli infedeli⁵⁰, che rappresentavano

⁴⁷ Cfr. V. SIMON, *op. cit.*, p. 67; tuttavia, è da sottolineare che, almeno per la giurisprudenza malechita, la *djizya* è la tassa di capitazione versata dagli infedeli che godono della protezione musulmana, mentre il *haraç* è un'imposta, sempre pagata dagli infedeli, sui beni immobili di cui sono titolari in terra islamica. A partire dal XVI secolo, nell'Impero ottomano fu preferito il termine *haraç* come tributo onnicomprensivo, con una modalità di calcolo che teneva in conto anche le finanze del soggetto passivo. Cfr. D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita*, cit., pp. 361-362; sulla disciplina della *djizya* e sull'evoluzione storica relativa alla sua determinazione ed esazione nei differenti regimi musulmani, si vedano C. CAHEN, H. İNALCIK, P. HARDY, voce *djizya*, in *Encyclopaedia of Islam*, cit. (http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_COM_0192), e B. YE'OR, *The Dhimmī. Jews and Christians under Islam*, Cranbury (New Jersey), 2010⁶, pp. 52-54.

⁴⁸ L'espressione è stata usata da G. CALASSO, *Introduction: Concepts, Words, Historical Realities of a "Classical" Dichotomy*, in *Dār al-islām/dār al-ḥarb*, cit., pp. 1-17; per un'approfondimento sulle fonti della dottrina musulmana sul tema, cfr. EAD., *Constructing and Deconstructing the 'dār al-islām'/dār al-ḥarb' Opposition*, *ivi*, pp. 21-47.

⁴⁹ L'orientalistica ha colto il legame tra lo stato di pace e la sussistenza di istituzioni conformi alla religione musulmana, anche nella suggestiva assonanza tra le parole *islām* e *salām*, appunto pace. Pertanto, a volte, i giuristi musulmani utilizzavano come sinonimi le espressioni *dār al-islām* e *dār al-salām*. Cfr. B. SCARCIA AMORETTI, *Some Observations on dār al-ḥarb/dār al-islām in the Imami Context*, in *Dār al-islām/dār al-ḥarb*, cit., pp. 74-89.

⁵⁰ Quando i giureconsulti si riferivano alla dimora dei miscredenti non in guerra con i musulmani, usavano l'espressione *dār al-kufr*, come evidenziato da M.M. AHMAD, *The Notions of 'Dār al-ḥarb' and 'Dār al-Islām' in Islamic Jurisprudence with Special Reference to the Ḥanafī School*, in *Islamic Studies*, XLVII, 2008, 1, pp. 5-37. Circa la ricostruzione del significato di *dār al-ḥarb* a partire dai versetti del Corano, cfr. R. VILLANO, *The Qur'anic Foundations*

un pericolo continuo per la sopravvivenza della vera fede. Non a caso, è attorno al tema della *djihād* che la trattatistica hanafita⁵¹ e malechita⁵² enucleò le norme del ‘diritto internazionale islamico’, finalizzato a orientare l’azione del condottiero nei possibili scenari di conflitto ai quali sarebbe stato chiamato a far fronte.

of the ‘*dār al-islām*’/‘*dār al-ḥarb*’ Dichotomy. An Unusual Hypothesis, in *Dār al-islām/dār al-ḥarb*, cit., pp. 125-147.

⁵¹ Gli hanafiti sono gli appartenenti a una delle quattro scuole di diritto musulmano (le altre sono la malechita, la sciafīta e l’hanbalita). La scuola hanafita, che trasse origine dalla trasmissione degli insegnamenti di Abū Ḥanīfa (Kūfa, 696 – Baghdād, 767) da parte dei suoi discepoli, si diffuse con notevole rapidità in Iraq, Siria, Afghanistan, Turchia, Libano, Giordania, Palestina, Egitto, Albania grazie all’appoggio dei califfi abbasidi. Divenne la scuola più seguita nell’Impero ottomano, tanto che nel 1858 fu stabilito che i giudici dovessero adottare esclusivamente l’interpretazione fornita dai giureconsulti hanafiti, anche in zone tradizionalmente legate alle altre correnti di pensiero. Inoltre, in sede di codificazione del diritto civile ottomano (*Medjelle*), fu confermata la preferenza per le teorie hanafite. Tra le caratteristiche del metodo hanafita si ricorda l’ampio ricorso all’analogia e una certa circospezione nell’accogliere gli *ḥadīth*, di cui valutava attentamente l’attendibilità. Cfr. W. HEFFENING, J. SCHACHT, voce *Ḥanafīyya*, in *Encyclopaedia of Islam*, cit. (http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_SIM_2703); S.A.A. ABU-SÄHLIEH, op. cit., pp. 51-53; R. PETERS, *What does it mean to be an Official Madhhab? Hanafism and the Ottoman Empire*, in *The Islamic School of Law: Evolution, Devolution, and Progress*, a cura di P. BEARMAN, R. PETERS, F.E. VOGEL, Cambridge (Massachusetts), 2005, pp. 147-158, nonché R. ALUFFI, *Diritto e scuole islamiche*, in *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, vol. I, a cura di A. MELLONI, Bologna, 2010, pp. 772-784.

⁵² La scuola malechita si sviluppò in area yemenita ed ebbe come fondatore Mālik ibn Anas, (Medina, 715 – 795) e si diffuse, soprattutto, in Marocco, Algeria, Tunisia, Libia, Mauritania, Nigeria. I malechiti, seppure come minoranza, sono presenti in Egitto, in Sudan, nel Bahrain, in Kuwait, nel Qatar e in Arabia Saudita. L’unica opera autentica del caposcuola è *Al-Muwāṭṭa’*, consistente in una raccolta di *ḥadīth* del Profeta. Tra le caratteristiche principali di questa corrente dottrinale si ricorda il rilievo accordato alle pratiche sociali degli abitanti di Medina e la preminenza riconosciuta ai detti del Profeta e dei suoi compagni. Cfr. D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita*, cit., pp. V-VII; S.A.A. ABU-SÄHLIEH, op. cit., pp. 54-55; N. COTTART, voce *Mālikīyya*, in *Encyclopaedia of Islam*, cit. (http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_COM_0652).

Per ricostruire la giurisprudenza islamica in materia, mi servirò del *Muḥtaṣar* di al-Qudūrī⁵³ e del *Muḥtaṣar* di Ibn Ishāq⁵⁴.

La prima opera, tra le più note nell'ambito della corrente hanafita, delineava la condotta dell'*imām* in battaglia nel capitolo 59, intitolato *Siyar*, ossia *Campagne militari*. Dopo aver dichiarato l'obbligatorietà della guerra santa, non soltanto a scopi difensivi, ma anche di conquista, ed aver indicato i soggetti obbligati, cioè tutti gli uomini liberi e abili alla lotta, al-Qudūrī sosteneva che era doveroso per il condottiero esortare gli abitanti della città a convertirsi alla fede musulmana. Se non avessero accettato, egli avrebbe intimato il pagamento della *djizya*. Se gli infedeli, purché appartenenti alle 'genti del Libro', avessero aderito alla proposta, sarebbero diventati protetti e avrebbero potuto vivere in pace nel *dār al-islām*, assumendo la condizione di *dḥimmī*. Il legame tra *djihād* e diffusione del messaggio di Maometto era inscindibile, sicché «it is not permitted to fight those whom the invitation of Islam has not reached, except after [the Muslims] have invited them

⁵³ Abu 'l-Ḥusayn Aḥmad al-Qudūrī (Bagdad, 972-1037) fu un giureconsulto musulmano, a capo della scuola hanafita irakena. Il suo manuale giuridico, il *Muḥtaṣar*, ottenne notevole fortuna, testimoniata dalla diffusione di numerosi manoscritti che ne tramandano il testo, e dai commentari che si ispirarono alle soluzioni accolte nell'opera. Cfr. M. BEN CHENEB, voce *al-Ḳudūrī*, *Abu 'l-Ḥusayn/al-Ḥasan Aḥmad*, in: *Encyclopaedia of Islam*, cit. (http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_SIM_4481). Nell'articolo, i testi citati sono tratti da A. AL-QUDURI, *The Mukhtasar*, trad. inglese a cura di T.M. KĪANĪ, Londra, 2010.

⁵⁴ Khalīl ibn Ishāq (Il Cairo, prima metà del XIV secolo – 1374) fu uno dei più importanti giuristi della scuola malechita. Suo padre era di rito hanafita, ma ibn Ishāq mutò il proprio orientamento nel corso degli studi. Compiuto il pellegrinaggio alla Mecca, si stabilì per un certo tempo a Medina, per approfondire le usanze dei luoghi dove Maometto era vissuto. La sua opera più conosciuta è il *Muḥtaṣar*, in cui l'autore ha voluto offrire un sussidio mnemonico relativo alle regole della *ṣariat*; pertanto, lo stile è molto frammentato. Cfr. M. BEN CHENEB, voce *Ḳhalīl b. Ishāk*, in *Encyclopaedia of Islam*, cit. (http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_SIM_4162). Nel presente articolo mi servirò di H. IBN ISHĀQ, *Il "Muḥtaṣar" o Sommario del diritto malechita*, trad. italiana a cura di I. GUIDI, D. SANTILLANA, 2 voll., Milano, 1919. Per le scelte di resa linguistica e stilistica, nonché di traslitterazione dall'arabo (differente da quella accolta oggi), rinvio alla *Prefazione* dei curatori, *ivi*, pp. V-XIV.

[to Islam]»⁵⁵; al contrario, se anteriormente al conflitto vi fosse già stato un contatto coi musulmani e un invito alla conversione, allora sarebbe stato semplicemente raccomandato un nuovo invito, prima di cominciare lo scontro.

Qualora, invece, gli infedeli avessero rifiutato la conversione e la sottomissione, l'*imām* si sarebbe trovato dinanzi all'unica scelta lecita, che era mettere a ferro e fuoco la città nemica: «[the Muslims] should seek the aid of Allah, exalted is He, against them and wage war on them. They should fire catapults at them and burn [their buildings and strategic positions]. They should unleash water against them and cut down their trees and destroy their crops»⁵⁶.

Il testo prosegue con l'analisi delle tregue temporanee, che erano rimesse alla discrezionalità del condottiero, a patto che dalla definizione di esse fosse derivato un qualche beneficio per la comunità musulmana. Per di più, secondo al-Qudūrī, il capo islamico aveva il potere di denunciare l'armistizio per ragioni di mera opportunità, anche quando non fosse scaduta la durata pattuita; l'unico requisito era la notificazione della volontà di recedere dalla tregua e di riprendere le ostilità.

In ipotesi di tradimento ad opera degli infedeli, non era richiesta alcuna formalità e il combattimento avrebbe ripreso il suo corso immediatamente⁵⁷, fino alla sconfitta del nemico che poteva essere ucciso, reso schiavo o accolto come *dhimmī*, sempre secondo la volontà dell'*imām*. Ad ogni modo, era fatto divieto ai prigionieri di guerra di fuggire in Paesi non in mano musulmana, dal momento che avrebbero favorito i loro correligionari nella riconquista.

Superata la complessa normativa sui beni ricadenti nel bottino di guerra e sulla loro spartizione tra i vincitori, l'attenzione si spostava sul caso inverso all'espansione musulmana nel *dār al-ḥarb*, ossia la penetrazione di un *ḥarbī* nel *dār al-islām*.

⁵⁵ A. AL-QUDURI, *op. cit.*, p. 542.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Cfr. *ivi*, p. 545.

La nozione da applicare a costui era quella di *musta'min*, ovvero di soggetto suddito di un altro Stato che godeva di un salvacondotto (*amān*)⁵⁸, accordatogli dall'*imām*, per il tempo di residenza in un Paese musulmano. La durata della garanzia era pari al massimo ad un anno, terminato il quale la persona poteva scegliere di abbandonare il Paese in cui era stato ricevuto o diventare un *dhimmī*, rinunciando di far ritorno nel *dār al-ḥarb*. Entrambe le scelte e le relative conseguenze dovevano essergli comunicate quando faceva ingresso in territorio musulmano⁵⁹. Qualora, dopo essere diventato un *dhimmī*, avesse deciso di fuggire, i suoi beni lasciati nel *dār al-islām* sarebbero stati confiscati e sarebbe stato lecito ucciderlo o renderlo schiavo al ritorno.

Più analitica era l'impostazione malechita, riassunta nel *Muḥtaṣar* di Ibn Ishāq, che dedicava al tema l'intero libro VIII. Egli, in particolare, distingueva tra infedeli che si erano definitivamente stabiliti in terra musulmana e che avevano contratto una convenzione di protezione con i musulmani, diventando *dhimmī*; infedeli soggiornanti in una terra appena conquistata con la forza e lasciati in vita per clemenza dell'*imām* (*anawī*)⁶⁰; infedeli con i quali veniva stipulata una tregua (*sulḥi*)⁶¹; infedeli che non intendevano né sottomettersi, né accogliere una tregua (*ḥarbī*).

Tralasciando il primo gruppo, nei cui confronti la situazione si era già consolidata, il comportamento che il comandante doveva tenere rispetto agli altri non poteva essere prestabilito in via generale. Si trattava di una scelta di opportunità politica, che aveva come punto di riferimento il maggior benessere e la sicurezza dei credenti⁶². Tuttavia, la giurisprudenza aveva posto alcuni punti fermi.

⁵⁸ Cfr. J. SCHACHT, voce *Amān*, in *Encyclopaedia of Islam*, cit. (http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_SIM_0577).

⁵⁹ Cfr. A. AL-QUDURI, *op. cit.*, pp. 553-554.

⁶⁰ Cfr. H. IBN ISHĀQ, *op. cit.*, p. 413.

⁶¹ Cfr. *ivi*, p. 414.

⁶² Cfr. *ivi*, p. 396, che pone come requisito solo la proibizione del comandante e la valutazione del bene della *Umma*: «Gl'infedeli che difendono una fortezza o una città attaccata dai musulmani e si arrendono, sono costretti colla forza a sottoporsi a quel giudizio, quelle condizioni, che imporrà egli, coman-

Anzitutto, non era un diritto dell'infedele essere trattato con clemenza; scriveva Ibn Ishāq che, se pure avesse offerto il doppio della tassa di capitazione, non per questo un nemico avrebbe potuto rivendicare alcuna garanzia per la propria vita e i propri beni: «Per abitante di paese conquistato con trattato di pace (*ṣulḥ*), la *ḡizyah* è quello che è stato pattuito ed approvato dall'*imām* o da chi per lui; che se l'*imām* non lo approvi, si può far guerra contro i detti abitanti, anche se offerissero il doppio della somma fissata per l'*anawī* o abitante di paese conquistato colla forza»⁶³. Una volta, però, che le condizioni avessero condotto l'*imām* a offrire la protezione, i soggetti tutelati non avrebbero potuto essere maltrattati senza una giusta ragione. La posizione di al-Qudūrī appariva più 'garantista', nel senso che sosteneva che l'*imām* era sempre obbligato ad accettare la sottomissione da parte degli infedeli.

Con riguardo alle tregue, ibn Ishāq enumerava quattro condizioni di liceità: «L'*imām* può fare una tregua (*sulḥ*) coi combattenti infedeli a quattro condizioni: 1) che sia conclusa da lui stesso o dal suo luogotenente [...] 2) che vada a vantaggio dei musulmani, o in generale o sul momento, se, per es., non possano nel momento fare guerra; se il vantaggio sta chiaramente nel far la tregua, è obbligatorio concederla, come è obbligatorio l'opposto nel caso che la tregua non sia vantaggiosa; 3) che non vi sia alcuna condizione viziata, sfavorevole, come la condizione che musulmani restino in prigionia presso gli infedeli, che una città di musulmani sia lasciata agli infedeli, o che questi giudichino fra musulmani e infedeli; [...] 4) che non vi sia un termine fissato a priori per la durata della tregua, ma tutto sia lasciato al prudente arbitrio dell'*imām*; ma si esorta che, quando non ne venga danno, la sua durata non ecceda i quattro mesi. Durante questo tempo si debbono

dante, al cui giudizio e discrezione si sono arresi, se però questo comandante sia uomo probò e conosca in qual cosa consiste il maggior bene della comunità musulmana, se portar via prigionieri o imporre loro un tributo, e così via dicendo. Se non sia tale, cioè né probò né conoscitore dell'interesse dei musulmani, l'*imām*, il Principe, considererà ed esaminerà il giudizio portato dal comandante, ratificherà il giusto e respingerà l'ingiusto».

⁶³ *Ivi*, p. 414.

osservare lealmente i patti della tregua»⁶⁴. L'originario permesso, dopo il pagamento della *djizya*, si trasformava in un patto vincolante per entrambe le parti. Secondo le parole del giurista malechita, infatti, gli accordi coi quali si concedeva la protezione, fossero armistizi o salvacondotti individuali o contratti di *dhimma*, erano inviolabili, in quanto «è doveroso per noi musulmani: a) adempire fedelmente [...] i patti, in forza dei quali qualcun nostro nemico apra a noi le porte di una fortezza o una città a patto cioè di aver salva la vita egli stesso ed altre determinate persone con lui, i figli, e di conservare gli averi e i suoi. E b) rispettare il salvocondotto (*sic*) concesso dall'*imām* o comandante in tutte le cose garantite, come persone, averi, libertà in ogni caso, comunque il salvocondotto (*sic*) sia dato, e se pure in paese diverso da quello nel quale l'*imām* lo ha concesso»⁶⁵.

L'accordo con le 'genti del Libro' non era mai paritetico; forse, nemmeno si potrebbe parlare di un vero e proprio accordo, perché il presupposto era la soggezione degli infedeli nei confronti dei credenti. Ed era proprio la soggezione il requisito per la clemenza da parte del capo della *Umma*, che avrebbe offerto loro lo status di protetti, con una serie di vincoli e limitazioni che avrebbero caratterizzato il loro status.

In altre parole, i *dhimmī*, gli *'anawī* e i *sulḥī*, pur essendo dichiarati liberi, non erano uguali: le vessazioni che subivano servivano, da un lato, a rendere manifesta, attraverso il ricorso a un notevole apparato simbolico, la loro diversità e, dall'altro, a ridurre i rischi di una loro ribellione contro il Paese che li ospitava. Tuttavia, godevano di uno *status libertatis* che li poneva in condizione di immunità da coercizione sul piano giuridico e religioso.

Le opere di al-Qudūrī⁶⁶ e di ibn Iṣḥāq⁶⁷ enumeravano in maniera sostanzialmente uguale le limitazioni proprie di questi particolari sudditi: erano obbligati a pagare personalmente la *djizya* nella misura stabilita dall'*imām* e subire, al mo-

⁶⁴ *Ivi*, p. 419.

⁶⁵ *Ivi*, p. 396.

⁶⁶ Cfr. A. AL-QUDURI, *op. cit.*, pp. 557-559.

⁶⁷ Cfr. H. IBN IṢḤĀQ, *op. cit.*, pp. 416-417.

mento dell'adempimento, l'atto di disprezzo, che consisteva in un colpo alla nuca da parte dell'esattore; avevano il divieto di salire su cavalli e su muli di valore; non era loro lecito usare selle o gualdrappe; erano costretti a indossare abiti diversi da quelli dei musulmani; non dovevano manifestare la propria fede in modo da indurre i musulmani all'apostasia, con la conseguenza che non potevano proclamare ad alta voce il Vangelo, né suonare le campane⁶⁸; subivano limitazioni nella costruzione degli edifici di culto e nella loro ristrutturazione⁶⁹; l'onomastica era differente e non era concesso l'uso del patronimico *abu*; il loro giuramento contro un musulmano non era efficace⁷⁰; la sanzione per la loro uccisione era il pagamento di una somma di denaro, invece della pena di morte; non erano validi i matrimoni tra una donna musulmana e un uomo appartenente alle 'genti del Libro'⁷¹.

Potevano professare la propria fede ed esercitare il culto, mantenere la propria normativa confessionale ed essere giudicati da propri magistrati. Costituivano, dunque, comunità che vivevano secondo propri statuti. Era il nucleo del *millet ottomano*⁷².

⁶⁸ Cfr. D. GATTESCHI, *op. cit.*, p. XXIX.

⁶⁹ Per gli hanafiti, «It is not permitted to build a new church or synagogue in the Muslim lands, but when old synagogues and churches fall into ruin, they rebuild them» (Cfr. A. AL-QUDURI, *op. cit.*, p. 559); invece, per i malechiti, il diritto di edificare luoghi di culto e di restaurarli era regolato in maniera differente a seconda dell'accordo stipulato e dello *status* della comunità soggiogata. Cfr. *ivi*, p. 416: «L'*'anawī* può far sorgere e costruire una nuova chiesa nel suo paese conquistato colla forza o in città ivi fondata da musulmani, per essere abitata insieme da musulmani e *'anawī*, se nell'imporre la *ḡizyah*, siasi così pattuito e concesso dall'*imām*, ma altrimenti no, e gli è proibito, ma le chiese preesistenti sono rispettate anche se non vi sia patto espresso in proposito, come il restaurare chiese rovinare. Al *sulḥi* è lecito fare costruire una nuova chiesa, che ciò sia stato pattuito o meno, non però in città fondata da musulmani; come anche, secondo la scuola malechita, restaurare una chiesa ruinata, che questo sia stato pattuito o meno». Cfr., inoltre, G. PÉLISSÉ DU RAUSAS, *op. cit.*, pp. 200-202.

⁷⁰ Cfr. B. YE'OR, *op. cit.*, pp. 56-57.

⁷¹ Cfr. *ivi*, pp. 62-67.

⁷² Cfr., anzitutto, lo studio di B. BRAUDE, B. LEWIS, *Christians and Jews in the Ottoman Empire*, 2 voll., New York-Londra, 1982. Si veda, per la dottrina ecclesiasticistica italiana recente, G.M. QUER, *Pluralismo e sistema delle*

4. *Le capitolazioni ottomane e le deroghe alle prescrizioni della giurisprudenza islamica*

Con l'intensificarsi dei traffici commerciali con l'Oriente, queste previsioni e la divisione del mondo tra *dār al-ḥarb* e *dār al-islām* assunsero una nuova connotazione: il problema era, infatti, il trattamento degli europei soggiornanti nell'Impero ottomano che aveva preso il posto dell'Impero bizantino.

Lo strumento fornito dalla giurisprudenza musulmana erano le tregue temporanee con i popoli non belligeranti: come si è visto, esse potevano essere liberamente concluse dell'*imām* per il maggior bene dei musulmani e potevano contenere clausole di contenuto vario, con meno vincoli rispetto alle previsioni per i semplici *ḍhimmī*. Al contempo, la condizione di tali stranieri venne via via modellata più sulla figura del *muṣta'min*, che non su quella del *sulḥī*, equiparato al *ḍhimmī*.

Una testimonianza del mutamento dei tempi e delle consuetudini è offerta dal *Ṣubḥ al-a'shā fī ṣinā'at al-inšā'* di al-Qalqashandī⁷³, che può essere considerato un'enciclopedia della diplomazia e dello stile adottato nell'Egitto mamelucco nel XV secolo e che, con molta probabilità, influenzò le scelte ottomane.

Nel capitolo IV del discorso IX, dedicato agli armistizi, l'autore si soffermava sulla differenza intercorrente tra sospensione delle ostilità e contratto di *djizya*, distinzione non pre-

minoranze. Il sistema del "millet", in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, XVIII, 2010, 1, pp. 257-284, e bibliografia ivi citata, e L. CAPRARA, *Pluralismo religioso e multiculturalismo nell'Impero ottomano: il sistema dei millet*, in *Jus*, 2018, 3, pp. 531-550 (in particolare, pp. 538-544).

⁷³ Shihāb ad-Dīn ibn 'Alī Abū'l-iAbbās, soprannominato come Al-Qalqashandī dal nome della città natale (al-Qalqashanda, Qalyūb, 1355 – 1418) fu giurista egiziano e segretario della cancelleria del Cairo. Compose il *Ṣubḥ al-a'shā fī ṣinā'at al-inšā'*, il cui titolo tradotto vuol dire *Luce per il debole di vista nell'arte dello stile cancelleresco*, un'opera in quattordici volumi che sintetizza la scienza della diplomazia e della politica nell'Impero mamelucco. Si vedano M.P. PEDANI, *La dimora della pace*, cit., p. 21, e *Selections from 'Subḥ al-a'shā' by al-Qalqashandī, Clerk of the Mamluk Court*, a cura di H. EL-TOUDY, T.G. ABDELHAMID, Abingdon, 2017. La traduzione qui utilizzata è quella contenuta in M.P. PEDANI, *La dimora della pace*, cit., pp. 52-66, a cui si rinvia anche per i criteri di traslitterazione e resa linguistica.

sente nella giurisprudenza hanafita e malechita anteriore, e riconosceva che l'armistizio era un indice di debolezza da parte della comunità musulmana, mentre il patto di protezione era un segno di forza. In linea teorica, finché ci fosse stata la speranza di sottomissione dei nemici, il condottiero avrebbe dovuto combattere e solo quando egli si fosse accorto che la prosecuzione del conflitto era dannosa, avrebbe dovuto intavolare una trattativa.

Tuttavia, le ragioni concrete che avrebbero potuto indurre ad evitare la lotta attenuavano il rigore della norma: infatti, era sufficiente che «ci sia nei Musulmani una debolezza o scarsità di denaro, o che ci si aspetti la loro [degli infedeli] conversione a causa della loro commistione con i Musulmani, oppure un desiderio di ricevere da loro la *ġizya* senza lotta e senza sborsare denaro. Se non c'è un interesse non concludono l'armistizio ma combattono sinché o diventano musulmani o pagano la *ġizya*, se sono tra quelli che devono pagarla». La durata degli accordi variava da quattro mesi a dieci anni, a seconda della maggiore o minore forza della *Umma*: il termine decennale era ricavato dal patto di Maometto con gli abitanti della Mecca. Per di più, allo scadere del termine fissato era ammesso il rinnovo⁷⁴. Infine, l'armistizio poteva essere concluso al fine di evitare la guerra stessa.

La consuetudine aveva così eroso le limitazioni originariamente poste dal diritto religioso, tanto che al-Qalqashandī dichiarava senza mezzi termini che le pattuizioni coi regni cristiani «non hanno un limite che le limiti, né un regolamento che le regolamenti, ma secondo ciò cui spinge la necessità in quell'armistizio in funzione della condizione che si verifica»⁷⁵.

Inoltre, egli registrava, tra le clausole frequenti negli armistizi con le potenze cristiane, sia l'impegno del regnante a far restare in terra musulmana i commercianti europei, dando loro libertà di stabilirsi con le famiglie e i loro averi, sia la rinuncia a qualsiasi controprestazione in denaro o in altra natura.

⁷⁴ Cfr. *ivi*, p. 59.

⁷⁵ *Ivi*, p. 60.

La trasformazione, che si stava consolidando nel Quattrocento in Egitto, e di cui era testimone al-Qalqashandī, consente di comprendere il quadro concettuale in cui si mossero i sultani ottomani nella stipulazione delle capitolazioni, con le quali si apportavano amplissime deroghe al quadro delineato dalla giurisprudenza musulmana con riferimento agli *ḥarbī* e ai *dhimmī*.

Un rapido sguardo alle principali condizioni della capitolazione francese del 1740⁷⁶, divenuta il punto di maggiore garanzia in favore di cristiani europei⁷⁷, dà conto di quanto si è detto, soprattutto per il superamento di qualsiasi discriminazione tipica dei loro correligionari sudditi della Porta.

Il sovrano turco vietava qualsiasi offesa nei confronti dei pellegrini che si recavano nei Luoghi Santi⁷⁸; concedeva il mantenimento delle norme e degli usi e costumi del Paese d'origine e riconosceva ai consoli francesi la potestà di giudicare gli affari civili che riguardassero i loro connazionali⁷⁹; permetteva il libero esercizio del culto senza alcuna restrizione o molestia in ambito liturgico, come, ad esempio, durante la proclamazione del Vangelo⁸⁰; stabiliva che nelle cause penali che coinvolgessero un francese non si potesse procedere senza la presenza dell'ambasciatore e o del console dell'imputato⁸¹; esentava i francesi dal pagamento del *haraç*⁸²; prevedeva ap-

⁷⁶ Cfr. *Recueil des actes internationaux de l'Empire Ottoman*, cit., pp. 277-306; *Capitulations ou traités anciens et nouveaux, entre la Cour de France et la Porte ottomane*, trad. di A. DEVAL, Parigi, 1770, nonché D. GATTESCHI, *op. cit.*, pp. 28-51.

⁷⁷ Nonché il modello per le relazioni con tutti gli altri Stati, in virtù della clausola della 'nazione più favorita', prevista all'art. 83 della medesima Capitolazione con la Francia. In tale modo, si determinava l'estensione delle pattuizioni migliorative a tutti i Paesi che erano parte di una capitolazione con la Sublime Porta. Cfr. G. PÉLISSÉ DU RAUSAS, *op. cit.*, pp. 81-82; la clausola è presa in considerazione da A.H. DE GROOT, *op. cit.*, pp. 599-600, per dimostrare la trasformazione delle capitolazioni da mera concessione estemporanea a un singolo Stato a sistema di pattuizioni rilevante per il diritto internazionale.

⁷⁸ Artt. 1 e 34 Capitolazione francese del 1740.

⁷⁹ Art. 15 Capitolazione francese del 1740.

⁸⁰ Artt. 33, 36 e 82 Capitolazione francese del 1740.

⁸¹ Art. 65 Capitolazione francese del 1740.

⁸² Art. 67 Capitolazione francese del 1740.

posite cautele in caso di conversione di un francese all'Islam, atto che avrebbe comportato la perdita della nazionalità e l'acquisto della sudditanza ottomana⁸³; aboliva qualsiasi obbligo di ostensione di simboli tipici dello stato di *d̥himmī*.

Fu evidentemente il privilegio dell'immunità dalla giurisdizione locale a configurare il momento più alto del protettorato⁸⁴ riconosciuto alle potenze occidentali: più che una deroga ai precetti musulmani⁸⁵, in tale esenzione era ravvisabile la perpetuazione in ambito civilistico della personalità del diritto⁸⁶, fondata non sull'appartenenza religiosa – come avveniva per i *d̥himmī* – bensì sulla nazionalità del soggetto coinvolto.

Se per la mentalità musulmana queste condizioni erano offerte dal supremo comandante della *Umma* per evitare il protrarsi ad oltranza di uno stato di belligeranza ed erano concepite in modo da risultare, seppur forzatamente, conformi alla *ṣeriat*, per la controparte europea esse rappresentavano una compressione del potere del sultano che, rinunciando ad esercitare la giurisdizione nei confronti dei soggetti tutelati dalle capitolazioni, rendeva operativo il principio di extraterritorialità⁸⁷.

⁸³ Art. 68 Capitolazione francese del 1740. Più incisive in tema di conversione all'Islam, al fine di evitare coazione o inganno, erano la capitolazione francese del 1535 e la capitolazione olandese del 1680, che esigevano, per l'efficacia della conversione all'Islam l'assistenza di un dragomanno (ossia un interprete del consolato) del proprio Stato all'atto di abiura della fede cristiana. Cfr. G. PÉLISSÉ DU RAUSAS, *op. cit.*, pp. 193-197.

⁸⁴ Si veda A. BERTOLA, *Il protettorato religioso in Oriente e l'accordo 4 dicembre 1926 fra la Santa Sede e la Francia*, in *Oriente Moderno*, VIII, ottobre 1928, 10, pp. 437-454. Secondo l'A., il protettorato si identifica «con la tutela ordinariamente dovuta nei paesi di capitolazione ad ogni suddito europeo dall'agente diplomatico o consolare della sua nazione, come difesa dagli arbitrii e dalle angherie delle autorità locali o anche solo da ogni fatto di queste che costituisca o sembri costituire una menomazione o un attentato alla integrità dei privilegi concessi dalle Capitolazioni» (p. 441).

⁸⁵ Cfr. F.P. CONTUZZI, *Trattato teorico-pratico*, cit., pp. 571-577.

⁸⁶ Cfr. L. NUZZO, *Un mondo senza nemici*, cit., pp. 1314-1315.

⁸⁷ Sul principio di extraterritorialità, rinvio a T. KAYAOĞLU, *Legal Imperialism. Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire, and China*, Cambridge, 2010, pp. 104-148; L. NUZZO, *Origini di una scienza*, cit., pp. 169-177; E. AUGUSTI, *Storie e storiografie dei Consolati in Oriente tra*

E fu appunto sulla divergente interpretazione del medesimo fenomeno giuridico che la dottrina internazionalistica, tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, fece leva per teorizzare compiutamente il diritto capitolare come una sorta di diritto consolare speciale⁸⁸, volto non a favorire il contatto tra società che, pur nella loro varietà, si riconoscevano egualmente partecipi del progresso della civiltà, bensì a garantire che, in un territorio asseritamente arretrato e 'incivile', quale l'ottomano, non si verificassero gravi lesioni dei diritti degli europei.

Indubbiamente, il sentimento di paura nei confronti del mondo islamico e di sfiducia nelle sue istituzioni aveva inciso profondamente nella comprensione delle differenti categorie che definivano lo *status* e la capacità giuridica delle persone nel Levante⁸⁹, con esiti che contribuirono alle dinamiche del nascente diritto coloniale⁹⁰.

5. *Rilievi conclusivi*

Nel percorso qui svolto ho provato a rivedere l'impianto sistematico dell'incontro tra potenze cristiane e mondo musulmano secondo una prospettiva diacronica. Più che focalizzarmi sulla genesi dei singoli documenti o sul contenuto precettivo delle capitolazioni concesse a uno o più Stati, ho preferi-

Otto e Novecento, in *Historia et Ius*, 2017, 11, paper n. 2, pp. 1-17 (soprattutto, p. 12).

⁸⁸ Cfr. E. AUGUSTI, *La giurisdizione consolare in Oriente: dal primato genovese alla sparizione. Spunti per una riflessione*, in Alberico e Scipione Gentili nell'Europa di ieri e di oggi. Reti di relazioni e cultura politica. Atti della Giornata Gentiliana in occasione del IV centenario della nascita di Scipione Gentili (1563-1616), a cura di V. LAVENIA, Macerata, 2018, pp. 153-189 (in particolare, pp. 154-155, 165-168), oltre a V. SIMON, *op. cit.*, pp. 178-190.

⁸⁹ Sulle posizioni dottrinali ottocentesche in tema di presunta 'tolleranza ottomana', cfr. E. AUGUSTI, *Impero ottomano e pluralismo nell'Ottocento. Attualità di un'indagine*, in *Quaderni fiorentini*, L, tomo 2, 2021, pp. 501-534 (soprattutto, pp. 514-520).

⁹⁰ Si veda P. COSTA, *Il fardello della civilizzazione. Metamorfofi della sovranità nella giuscolonialistica italiana*, in *Quaderni fiorentini*, XXXIII-XXXIV, 2004-2005, pp. 169-257 (soprattutto, pp. 172-194).

to analizzare il substrato concettuale che ha fatto da sfondo a un fenomeno peculiare nella storia dei rapporti tra nazioni nel Mediterraneo.

L'interesse per le capitolazioni ha riflessi per la storia del diritto, per la storia della diplomazia e del diritto ecclesiastico. E ciò non soltanto perché tra i principali studiosi della dissoluzione dell'Impero ottomano vi fu proprio un giurista, come Arnaldo Bertola, che ravvisò nell'esperienza ottomana una chiave per rileggere l'espansione coloniale del Regno d'Italia, che trasse forza dalla crisi della Sublime Porta, ma anche perché – come in un gioco di specchi – gli stessi Paesi cristiani conobbero sistemi in cui la dinamica dell'alterità tra culto maggioritario e culti minoritari si esprime nelle forme della limitazione della capacità giuridica e della libertà di culto, che, almeno a livello di suggestione, parrebbero richiamare la 'dhimmitudine'⁹¹. Ancora, la liceità del 'trattare con gli infedeli', ora approfondita dalla prospettiva islamica, fu al centro di un fervido dibattito pure all'interno della *Respublica Christiana*: la vincolatività di un *impium foedus* coi nemici della religione fu una delle questioni che impegnò le gerarchie ecclesiastiche, i

⁹¹ Circa il pluralismo ordinamentale e religioso nell'Europa del diritto comune, cfr. O. CONDORELLI, *Cattolici, eretici, scismatici, apostati e infedeli. Dinamiche della pluralità religiosa nell'esperienza del diritto comune medievale*, in *Le minoranze religiose nel diritto italiano ed europeo. Esperienze del passato e problematiche contemporanee*, a cura di D. EDIGATI, A. TIRA, Torino, 2022, pp. 19-43; sullo stato di subalternità giuridica degli infedeli in terra cristiana, cfr. Id., *Giudizi e pregiudizi, ossia come un giurista del tardo medioevo parlava degli ebrei e dei musulmani. Appunti su Francesco Zabarella*, in *Diritto, Chiesa e cultura nell'opera di Francesco Zabarella 1360-1417*, a cura di C.M. VALSECCHI, F. PIOVAN, Milano, 2020, pp. 107-148 (in particolare, pp. 122-125), e bibliografia ivi citata. Per la situazione delle comunità ebraiche in Italia, cfr. V. COLORNI, *Legge ebraica e leggi locali. Ricerche sull'ambito d'applicazione del diritto ebraico in Italia dall'epoca romana al secolo XIX*, Milano, 1945; per la condizione dei musulmani in terra cristiana, cfr. una panoramica sull'atteggiamento delle potenze europee nei confronti dei musulmani è offerta da F. CARDINI, *Europa e Islam. Storia di un malinteso*, Bari, 2014, nonché R. POTZ, *Islam and Islamic Law in European Legal History*, in *European History Online*, 2011, 11.

canonisti e i civilisti, con risultati che contribuirono a fondare il diritto internazionale⁹².

Il regime del pluralismo etnico-religioso che aveva caratterizzato lo Stato ottomano, popolato da varie classi di cittadini, ognuno con un proprio *status*, e nel quale risiedevano sudditi di altre nazioni, tutelati attraverso il diritto capitolare, aveva determinato un complesso e inestricabile intreccio tra fedi, culture, interessi economici, valutazioni politiche, ordinamenti, con conseguenze non prevedibili sul medio e sul lungo termine, come testimoniato ancora oggi dalle tensioni che animano il Medio Oriente e il Nord Africa.

A ciò si aggiunga il valore delle relazioni *lato sensu* internazionali nella rilettura dei principi e delle norme che avevano caratterizzato il mondo musulmano: all'originaria tendenza alla protezione della *Umma* contro rischi derivanti dall'integrazione delle 'genti del Libro' si affiancò la necessità, prodotta dai traffici commerciali, di rivedere le conclusioni giurisprudenziali e di temperare, in via di consuetudine, le prescrizioni coraniche.

Se, alla fine, si possa parlare di libertà religiosa⁹³ con riguardo agli stranieri protetti da una potenza cristiana è arduo: di certo, i confini della tolleranza islamica⁹⁴ furono dilatati a dismisura mediante il ricorso al diritto capitolare, che eliminò progressivamente, a favore degli originari *ḥarbī*, le restrizioni e le discriminazioni dei sudditi ebrei e cristiani residenti nel *dār al-islām*.

⁹² La dottrina sull'*impium foedus* esula dalla trattazione; mi limito a segnalare G. VISMARA, *Impium foedus. Le origini della "Respublica Christiana"*, in Id., *Scritti di storia giuridica*, vol. VII, *Comunità e diritto internazionale*, Milano, 1989, pp. 1-114; O. CONDORELLI, *Gli accordi di pace (foedera pacis) e il principio pacta sunt servanda. Note di ricerca nel pensiero dei giuristi dei secoli XII-XV (con un postludio su Grozio)*, in *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, vol. VI, a cura di O. CONDORELLI, F. ROUMY, M. SCHMOECKEL, Colonia, pp. 39-85, e O. CONDORELLI, *Grotius's Doctrine of Alliances with Infidels and the Idea of Respublica Christiana*, in *Grotiana*, XLI, 2020, pp. 13-39.

⁹³ Di libertà religiosa parla espressamente G. PÉLISSÉ DU RAUSAS, *op. cit.*, p. 190: «Les Capitulations garantissent à l'étranger la liberté religieuse».

⁹⁴ Difatti, R. BOTTONI, *Il principio di laicità in Turchia*, cit., pp. 15-16, esclude che il regime ottomano fosse una teocrazia.

Tornando all'assunto iniziale, il concetto di 'diritto pubblico esterno' può risultare utile per definire, in una prospettiva europea, la 'zona franca', di costante tregua, definita dagli sciagurati come *dār al-ṣulh*⁹⁵, in cui le ostilità cedevano il passo alla riconciliazione e lo scontro armato, animato da intenti religiosi, si avviava verso una, più o meno consapevole, ricerca di un equilibrio.

⁹⁵ Cfr. N. MELIS, *op. cit.*, pp. 184-186.

ANDREA MICCICHÈ, Il 'diritto pubblico esterno ottomano' nel prisma della dottrina musulmana: considerazioni attorno all'incidenza del fattore religioso nelle capitolazioni

Traendo spunto da una monografia dell'ecclesiasticista torinese Arnaldo Bertola (1889-1965) dedicata alla disciplina delle confessioni religiose nell'Impero ottomano, il contributo indaga il rilievo che il diritto musulmano ha avuto nel regolare le relazioni tra la Sublime Porta e la comunità degli Stati. La fonte più caratteristica in questo panorama erano le capitolazioni, strumenti multiformi, considerati dal governo turco quali concessioni graziose, ma intesi dalla diplomazia europea come reali accordi internazionali. Attraverso il costante contrasto di interpretazioni e l'asserita incomunicabilità tra ordinamento turco e ordinamenti occidentali, si sviluppò la nozione di 'diritto pubblico esterno ottomano', in contrapposizione al diritto internazionale europeo, proprio delle genti europee. Nell'articolo saranno approfonditi, da un lato, i riflessi che la *Sharia* ha avuto nella formulazione delle capitolazioni e, dall'altro, saranno analizzate le deroghe che, attraverso il diritto capitolare, furono apportate all'originale status di inferiorità legale dei *dhimmi*, fino a configurare a favore degli stranieri protetti un sistema di privilegi e garanzie, potenzialmente in grado di anticipare il moderno concetto di libertà religiosa.

Parole chiave: Impero ottomano, capitolazioni, diritto islamico, tregua.

ANDREA MICCICHÈ, The 'Ottoman external public law' in the prism of Muslim doctrine: considerations around the impact of the religious factor in capitulations

Drawing on a monograph by the ecclesiasticist Arnaldo Bertola (1889-1965) devoted to the regulation of religious denominations in the Ottoman Empire, the paper investigates the importance that Muslim law had in regulating relations between the Sublime Porte and the community of states. The capitulations were the most characteristic source in this landscape. Actually, they were multifaceted instruments regarded by the Turkish government as gracious concessions, but understood by European diplomacy as real international agreements. In the constant clash of interpretations and the asserted incomunicability between Turkish and Western legal systems, the notion of 'Ottoman external public law' developed, as opposed

Abstract

to European international law. The article will explore, on the one hand, the reflections that *Sharia* law had in the formulation of the capitulations and, on the other, the derogations that were made to the original status of legal inferiority of the dhimmi through the capitulatory law. The result was to establish in favor of protected foreigners a system of privileges and guarantees, potentially anticipating the modern concept of religious freedom.

Key words: Ottoman Empire, capitulations, Sharia law, truce.