

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAMERINO

ANNALI
DELLA
FACOLTÀ GIURIDICA
nuova serie

VOLUME VIII - ANNO 2019



CAMERINO

2019

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAMERINO

ANNALI
DELLA
FACOLTÀ GIURIDICA

nuova serie

VOLUME VIII - ANNO 2019

CAMERINO

2019

COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

Prof. Ignacio De Cuevillas Matozzi, Prof. Manuel Ignacio Feliu Rey, Prof. Luigi Ferrajoli, Prof. Giulio Illuminati, Prof. Fabian Klinck, Prof. Rolf Knütel, Prof. Luigi Labruna, Prof. Franco Modugno, Prof. Pietro Perlingieri, Prof. Ingo Reichard

DIRETTORE SCIENTIFICO

Prof. Rocco Favale

COMITATO DI REDAZIONE

Rocco Favale, Felice Mercogliano, *condirettori*;
Maria Pia Gasperini, Agostina Latino, Marta Cerioni,
Antonella Merli, Maria Paola Mantovani

SEGRETERIA

Dott. Gian Marco Quacquareni
Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Camerino
Palazzo Ducale - P.zza Cavour, 19
I - 62032 Camerino (MC)
e-mail: redazione.afg@unicam.it

La Rivista subordina la pubblicazione dei contributi alla valutazione positiva mediante doppio referaggio in forma anonima.

ISSN (on line): 2281-3063

Copyright: Facoltà di Giurisprudenza. Università di Camerino

STEFANO TESTA BAPPENHEIM*

*Stato laico ed effetti civili dei matrimoni religiosi: il caso dell'India***

Sommario: De qua agitur? - I. Il Separatismo indiano, proattivo e migliorativo. – II. Le leggi statali sulla rilevanza civile dei diritti matrimoniali religiosi. - II.1. Norme generali. - II.2. I riti. - II.3. L'età. - II.4. Il consenso. - II.5. I matrimoni di *mixta religio*. - II.6. Gli effetti patrimoniali. - II.7. Il divorzio. - III. La sentenza della Corte Suprema che (ri)definisce il concetto indiano di laicità dello Stato. - IV. L'intervento legislativo che ha abrogato, sanzionandolo penalmente, il triplo *talaq* istantaneo. – Conclusioni

De qua agitur?

A seguito d'una sentenza di 408 pagine della Corte Suprema di New Delhi, pronunciata nel 2017¹, il Parlamento indiano ha recentemente modificato le disposizioni statali sulla rilevanza civile del diritto islamico riguardante l'ambito matrimoniale; abbiamo quindi ritenuto interessante prendere in esame sia il quadro costituzionale e normativo generale relativo alla rilevanza civile degli ordinamenti confessionali per i matrimoni religiosi², sia l'imponente sentenza della Corte Suprema, che senza dubbio segna uno spartiacque nella storia del diritto 'ecclesiastico' indiano³, sia, *last but not least*, questa nuova disposizione legislativa.

* Professore a contratto di Diritto ecclesiastico e di Diritto musulmano e dei Paesi islamici presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Camerino.

** Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del *double blind peer-review*.

¹ https://sci.gov.in/supremecourt/2016/6716/6716_2016_Judgement_22-Aug-2017.pdf.

² D. ANNOUSSAMY, *Manuel de droit indien*, Paris, 2016, pp. 53 ss.; A.M. BATTACHARJEE, *Matrimonial laws and the Constitution*, Calcutta, 1996, pp. 69 ss.

³ V. F. ONIDA, *Secolarismo e libertà religiosa in India*, in *DE*, 1990, pp. 98 ss.; P.B. MEHTA, *Passion and Constraint. Courts and Regulation of Religious Meaning*, in R. BHARGAVA (a cura di), *Politics and Ethics of the Indian Constitution*, New York, 2008, pp. 309 ss.

I. *Il Separatismo indiano, proattivo e migliorativo*

L'India si definisce, nel Preambolo della Costituzione, uno Stato “sovrano, socialista, secolare, democratico”⁴: il carattere secolare della Repubblica indiana è stato espressamente indicato solo a partire dal 1976⁵, ma era già stato teorizzato come principio supremo di funzionamento che avrebbe evitato la nascita di uno Stato teocratico⁶: con questa precisazione indicata *expressis verbis* nel Preambolo, infatti, diventa definitivamente impossibile l'istituzione d'una religione di Stato, o comunque l'istituzionalizzazione di privilegi per le religioni di maggioranza⁷.

La decisione, presa dopo l'indipendenza, di creare uno Stato laico faceva seguito, infatti, alla convinzione che in un Paese religiosamente pluralistico come l'India fosse indispensabile assicurare anche a livello costituzionale che lo Stato non si identificasse con nessuna religione specifica⁸.

Solo così avrebbe potuto essere garantito ad ogni cittadino il diritto di poter vivere secondo le proprie personali convinzioni religiose, come stabilito dalla Corte Suprema⁹; nella Costituzione, del resto, il concetto di “Stato secolare” non è precisato normativamente, e, dopo vari interventi dottrinali¹⁰, si è pronunciata la Corte Suprema, precisando come questo concetto significhi che, sulla base della Costituzione, nessuna religione avrebbe potuto essere religione di Stato, e nemmeno godere d'uno status privilegiato, mentre, al contrario, lo Stato

⁴ <http://legislative.gov.in/sites/default/files/COI-updated.pdf>.

⁵ <http://legislative.gov.in/constitution-forty-second-amendment-act-1976>.

⁶ G. OSURI, *Religious Freedom in India*, Abingdon – New York, 2013, pp. 74 ss.; D.D. BASU, *Introduction to the Constitution of India*, New Delhi, 2008, pp. 174 ss.

⁷ I. DAS, *Staat und Religion, in Indien*, Tübingen, 2009, pp. 39 ss.; J. COLEMAN, *Authoring (In)Authenticity, Regulating Religious Tolerance. The Implications of Anti-Conversion Legislation for Indian secularism*, in *Cult. Dyn.*, 2008, pp. 245 ss.

⁸ V. D. FRANCAVILLA, *Cultura giuridica e ateismo in Asia: il caso indiano*, in *QDPE*, 2011, pp. 193 ss.; v. P.L. CONSORTI, “Hanno ragione tutti?”. *Profili di gestione dei conflitti interculturali ed interreligiosi*, in AA.VV., *Gestire i conflitti interculturali ed interreligiosi*, Pisa, 2013, pp. 9 ss.

⁹ Supreme Court of India, affaire *Bommai vs Union of India*, dell'11 marzo 1994, <https://sci.gov.in/jonew/judis/11570.pdf>.

¹⁰ A. BARUAH, *Preamble of the Constitution of India: an insight and comparison with other constitutions*, New Delhi, 2007, pp. 47 ss.; P. CHANDRASEKHARA RAO, *The Indian Constitution and international Law*, Delhi, 1993, pp. 100 ss.; B.S. MURTY, *Secularism, Religion and Liberal Democracy*, Visakhapatnam, 1997, pp. 38 ss.

avrebbe avuto una posizione di neutralità benevola verso tutte le religioni: “*Whilst our Constitution is neutral in religion, it at the same time, is benign and sympathetic of all religious creeds however unacceptable they may be in the eyes of non-believers. Articles 25 and 26 embody a tolerance to all religions*”¹¹.

In questo contesto di neutralità benevola, dunque, la dottrina ha sviluppato una specifica caratterizzazione della laicità indiana, che si discosta sia dal modello statunitense del Separatismo filo-religioso¹², sia dalla *laïcité de combat* di tradizione francese¹³ (che pure negli ultimi anni ha conosciuto un certo *apaisement*)¹⁴.

Essere uno Stato secolare secondo la Costituzione indiana, quindi, dice la Corte Suprema, significa, *in primis*, applicare parità di trattamento verso tutte le religioni: “*Religious tolerance and equal treatment of all religious groups and protection of their life and property and of the places of their worship are an essential part of secularism enshrines in our Constitution*”¹⁵.

¹¹ Supreme Court of India, affaire *Commissioner of Police vs Acharya Jagdishwarananda Avadhuta*, dell'11 marzo 2004, <https://sci.gov.in/jonew/judis/25938.pdf>.

¹² M. TEDESCHI, *Stato e Chiesa negli Stati Uniti d'America*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, Padova, 1989, pp. 97 ss.; ID., *Alle radici del separatismo americano*, in *DE*, 1984, pp. 83 ss.; M. PATRONO, *L'attività normativa dell'esecutivo: pubblica amministrazione negli Stati Uniti*, in *Dir. Soc.*, 1974, pp. 20 ss.; O. FUMAGALLI CARULLI, *L'antica idea di separazione*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, 1973, pp. 975 ss.

¹³ V. M. D'ARIENZO, *La “religione della laicità” nella Costituzione francese*, in P. BECCHI – V. PACILLO (a cura di), *Sull'invocazione a Dio nella Costituzione federale e nelle Carte fondamentali europee*, Lugano, 2013, pp. 139 ss.; P. VALDRINI, *Il principio di laicità nel diritto francese. Neutralità dello Stato e libertà dei cittadini*, in *Eph.*, 2015, pp. 39 ss.; P. CAVANA, *Laicità, politica e religioni in Francia*, in *Iustitia*, 1998, IV, pp. 365 ss.; F. FEDE - S. TESTA BAPPENHEIM, *Dalla laicità di Parigi alla Nominatio Dei di Berlino, passando per Roma*, Milano, 2007, pp. 11 ss.

¹⁴ M. D'ARIENZO, *La laicità francese secondo Nicolas Sarkozy*, in *DeR*, 2008, pp. 257 ss.; P. VALDRINI, *La ‘laicità positiva’. A proposito del discorso del Presidente Sarkozy al Laterano (20 dicembre 2007)*, in AA.VV., *Le sfide del diritto*, Soveria Mannelli, 2009, pp. 409 ss.; P.L. CONSORTI, *Dalla Francia una nuova idea di laicità per il nuovo anno*, in *statoe.chiese.it*, n. 1/2018, https://www.statoe.chiese.it/images/uploads/articoli_pdf/Consorti.M2_Dalla_Francia.pdf.

¹⁵ Supreme Court of India, affaire *Bommai vs Union of India*, *cit.*, n. 11.

Allo Stato è costituzionalmente vietata ogni discriminazione verso i propri cittadini per motivi religiosi, in merito all'istruzione, al lavoro, all'accesso al pubblico impiego ed alla partecipazione alla vita politica (ex artt. 15¹⁶, 16 commi 1 e 2¹⁷, e 29 comma 2 Cost.¹⁸); in un Paese in cui la larghissima maggioranza è induista, un'affermazione così decisa e netta di parità di trattamento assume un carattere chiaramente antimaggioritario, dal momento che, accanto al preponderantemente dominante Induismo, tutte le altre confessioni religiose sono riconosciute eguali¹⁹.

¹⁶ 15. *Prohibition of discrimination on grounds of religion, race, caste, sex or place of birth.*

(1) *The State shall not discriminate against any citizen on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them.*

(2) *No citizen shall, on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them, be subject to any disability, liability, restriction or condition with regard to—*

(a) *access to shops, public restaurants, hotels and places of public entertainment; or*

(b) *the use of wells, tanks, bathing ghats, roads and places of public resort maintained wholly or partly out of State funds or dedicated to the use of the general public.*

(3) *Nothing in this article shall prevent the State from making any special provision for women and children.*

(4) *Nothing in this article or in clause (2) of article 29 shall prevent the State from making any special provision for the advancement of any socially and educationally backward classes of citizens or for the Scheduled Castes and the Scheduled Tribes.*

(5) *Nothing in this article or in sub-clause (g) of clause (1) of article 19 shall prevent the State from making any special provision, by law, for the advancement of any socially and educationally backward classes of citizens or for the Scheduled Castes or the Scheduled Tribes in so far as such special provisions relate to their admission to educational institutions including private educational institutions, whether aided or unaided by the State, other than the minority educational institutions referred to in clause (1) of article 30.*

(6) *Nothing in this article or sub-clause (g) of clause (1) of article 19 or clause (2) of article 29 shall prevent the State from making—*

(a) *any special provision for the advancement of any economically weaker sections of citizens other than the classes mentioned in clauses (4) and (5); and*

(b) *any special provision for the advancement of any economically weaker sections of citizens other than the classes mentioned in clauses (4) and (5) in so far as such special provisions relate to their admission to educational institutions including private educational institutions, whether aided or unaided by the State, other than the minority educational institutions referred to in clause (1) of article 30, which in the case of reservation would be in addition to the existing reservations and subject to a maximum of ten per cent. Of the total seats in each category.*

Explanation.— For the purposes of this article and article 16, “economically weaker sections” shall be such as may be notified by the State from time to time on the basis of family income and other indicators of economic disadvantage.

¹⁷ 16. *Equality of opportunity in matters of public employment.—*

(1) *There shall be equality of opportunity for all citizens in matters relating to employment or appointment to any office under the State.*

(2) *No citizen shall, on grounds only of religion, race, caste, sex, descent, place of birth, residence or any of them, be ineligible for, or discriminated against in respect of, any employment or office under the State.*

¹⁸ 29. *Protection of interests of minorities.—[...]*

(2) *No citizen shall be denied admission into any educational institution maintained by the State or receiving aid out of State funds on grounds only of religion, race, caste, language or any of them.*

¹⁹ T. MAHMOOD, *Religion and the Secular State: Indian Perspective*, in J. MARTINEZ TORRON – W. COLE DURHAM – D. THAYLER, *Religion and the secular state: national reports issued for the occasion of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Madrid, 2015, pp. 395 ss.

Un'ulteriore caratteristica del secolarismo costituzionale indiano, *in secundis*, secondo la dottrina, sta in un mandato ottativo di riforma religiosa, un '*ameliorative secularism*', che sembra pensato per la questione delle caste: la Costituzione indiana, infatti, è un documento sociale, e la maggioranza delle disposizioni che vi sono contenute è direttamente preordinata all'obiettivo del miglioramento sociale, non solo economico²⁰; si tratta, perciò, d'un secolarismo "proattivo, interventista"²¹, perché la Costituzione vuole raggiungere un miglioramento nelle condizioni sociali del popolo superando le diseguaglianze basate su gerarchie e caste religiose, ma lo vuole fare senza intenti rivoluzionari che potrebbero incendiare la complessa società indiana²².

Come obiettivi concreti di questo secolarismo migliorativo vi sono non solo i miglioramenti delle condizioni di vita di quelle parti di popolazione che subiscano discriminazioni su base religiosa, ma anche l'esigenza d'una coesistenza pacifica – all'interno dello stesso Stato – di tutti i gruppi religiosi, permettendo loro di continuare a vivere separatamente, non solo accanto agli altri, ma anche 'insieme', in una forma di coesistenza che mescoli i vari gruppi religiosi conservandoli tali, ovvero senza imporre né conversioni verso le confessioni di maggioranza, né il dissolvimento delle varie e molteplici identità storico-culturali e religiose in un nuovo ed indistinto concetto, quasi una sintesi hegheliano-sincretista di tutte le fedi: misure d'intervento concrete per la rimozione di tradizioni religiose contrarie ai diritti fondamentali sono, infatti, espressamente previste come legittime dalla Costituzione stessa (art. 15 comma 4, 25 comma 2 e 26 lettera d)²³.

²⁰ G. AUSTIN, *The Indian Constitution*, New Delhi, 1999, pp. 50 ss.; N. KUMAR, *Constitutional Law of India*, Faridabad, 2000, pp. 47 ss.

²¹ S. TESTA BAPPENHEIM, *Separatismo amichevole e Separatismo proattivo: prospettiva costituzionale tedesca ed indiana comparate*, in *DeR*, 2018, pp. 128 ss.

²² G.J. JACOBSON, *The Wheel of Law. India's Secularism in Comparative Constitutional Context*, Princeton, 2005, pp. 94 ss.; M. GALANTER, *The religious Aspects of Caste: a legal View*, in E.S. DONALD (a cura di), *South Asian Politics and Religion*, Princeton, 1966, pp. 277 ss.

²³ C.S. ADCOCK, *The limits of tolerance. Indian secularism and the politics of religious freedom*, New York, 2014, pp. 151 ss.; v. F. DE GREGORIO, *L'"homo viator" tra dovere etico e precettistica divina*, in *RIFD*, 2016, pp. 637 ss.

La libertà religiosa è regolata dagli artt. 25-28²⁴, che disciplinano vari aspetti: accanto ad una garanzia individuale della libertà religiosa (art. 25²⁵) v'è anche il diritto delle confessioni religiose all'autogestione, anche finanziaria²⁶ (art. 26²⁷), e la protezione contro l'obbligo di pagare tasse specifiche a favore di confessioni religiose (art. 27²⁸); l'art. 28, infine, regola l'istruzione religiosa nelle scuole statali ed in quelle non statali²⁹.

Analogamente al concetto di 'secolarismo', che, come abbiamo visto, è previsto dalla Costituzione senza esserne tuttavia definito, anche il concetto di 'religione' è precisato non già da un testo normativo, bensì da una sentenza della Corte Suprema, secondo la quale la religione è "*a matter of faith with individuals or communities and [...] not necessarily theistic. [...] A religion undoubtedly has its basis in a system of beliefs or doctrines which are regarded by those who profess*

²⁴ M.P. JAIN, *Indian Constitutional Law*, art. 25, New Delhi, 2013, pp. 1406 ss.; v. S. MÜCKL, *Das Recht der Religion auf öffentliche Präsenz im freiheitlichen Verfassungsstaat*, in K. STÜWE (a cura di), *Religion and Politics in Liberal Democracy*, Berlin, 2018, pp. 221 ss.

²⁵ 25. Freedom of conscience and free profession, practice and propagation of religion.—(1) Subject to public order, morality and health and to the other provisions of this Part, all persons are equally entitled to freedom of conscience and the right freely to profess, practise and propagate religion.

(2) Nothing in this article shall affect the operation of any existing law or prevent the State from making any law—

(a) regulating or restricting any economic, financial, political or other secular activity which may be associated with religious practice; (b) providing for social welfare and reform or the throwing open of Hindu religious institutions of a public character to all classes and sections of Hindus.

Explanation I.—The wearing and carrying of kirpans shall be deemed to be included in the profession of the Sikh religion.

Explanation II.—In sub-clause (b) of clause (2), the reference to Hindus shall be construed as including a reference to persons professing the Sikh, Jaina or Buddhist religion, and the reference to Hindu religious institutions shall be construed accordingly.

²⁶ V. J. MINAMBRES, *Autonomia e responsabilità nella amministrazione delle risorse della Chiesa*, in PK, 2016, pp. 97 ss.

²⁷ 26. Freedom to manage religious affairs.—Subject to public order, morality and health, every religious denomination or any section thereof shall have the right—

(a) to establish and maintain institutions for religious and charitable purposes;

(b) to manage its own affairs in matters of religion;

(c) to own and acquire movable and immovable property; and

(d) to administer such property in accordance with law.

²⁸ 27. Freedom as to payment of taxes for promotion of any particular religion.—

No person shall be compelled to pay any taxes, the proceeds of which are specifically appropriated in payment of expenses for the promotion or maintenance of any particular religion or religious denomination.

²⁹ 28. Freedom as to attendance at religious instruction or religious worship in certain educational institutions.—

(1) No religious instruction shall be provided in any educational institution wholly maintained out of State funds.

(2) Nothing in clause (1) shall apply to an educational institution which is administered by the State but has been established under any endowment or trust which requires that religious instruction shall be imparted in such institution.

(3) No person attending any educational institution recognised by the State or receiving aid out of State funds shall be required to take part in any religious instruction that may be imparted in such institution or to attend any religious worship that may be conducted in such institution or in any premises attached thereto unless such person or, if such person is a minor, his guardian has given his consent thereto.

*that religion as conducive to their spiritual well-being and includes also a code of ethical rules for its followers*³⁰.

La sottolineatura dello “*spiritual well-being*” viene interpretata dalla dottrina come indicazione non solo dei principi religioso-dogmatici *stricto sensu*, ma anche dell’atteggiamento che ne derivi nella vita quotidiana in questioni non solo strettamente spiritual-trascendentali (atti di culto, *etc.*), ma anche pratico-immanenti, come, appunto, un matrimonio celebrato secondo un rito religioso, di cui lo Stato deve riconoscere effetti civili perché “*therefore, whatever binds a man to his own conscience and whatever moral and ethical principles regulate the lives of men, that alone can constitute religion as understood in the Constitution*”³¹.

Ex art. 25 Cost., quindi, sono protetti tanto il foro interno, quanto quello esterno, cioè, appunto, la libertà di manifestare, e praticare, le proprie convinzioni religiose, nel cui ambito rientra anche la celebrazione di un matrimonio religioso, sia perché atto religioso *in se ipso*, sia perché esercizio della libertà religiosa individuale: “*The guarantee [...] not only protects the freedom on religious opinion, but it also protects acts done in pursuance of religion*”³².

Lo Stato, perciò, deve riconoscere i riti basati sui sacri testi o sulle tradizioni delle confessioni religiose presenti in India, compreso il rito del matrimonio: la decisione di due persone di sposarsi con rito religioso costituisce esercizio della libertà religiosa, e quindi, sempreché il rito non sia contrario all’ordine pubblico³³, alla moralità ed alla salute (pubblica), ex art. 25 comma 1 Cost., lo Stato non solo non può impedirlo, ma nemmeno ignorarlo, in quanto manifestazione di volontà di contrarre matrimonio, che è una fattispecie riconosciuta anche dall’ordinamento civile: essendo l’opzione del matrimonio religioso un atto d’esercizio della libertà religiosa, che è un diritto costituzionalmente riconosciuto e protetto, lo Stato non può vietarlo; potrebbe, certo, non prenderlo in considerazione, e quindi obbligare i nubendi a seguire un “doppio binario”, non riconoscendo il matrimonio religioso e rendendo indispensabile un matrimonio anche civile, ma, come ha chiarito la dottrina prevalente, ciò

³⁰ Supreme Court of India, affaire *The Commissioner of Hindu religious Endowments (Madras) vs Sri Lakshmindra Thirtha Swamiar of Sri Shirur Mutt*, del 16 aprile 1954, <https://sci.gov.in/jonew/judis/933.pdf>.

³¹ Supreme Court of India, affaire *A.S. Narayana Deekshbitulu vs State of Andhra Pradesh*, del 9 maggio 1997, <https://sci.gov.in/jonew/judis/19966.pdf>.

³² Supreme Court of India, affaire *The Commissioner of Hindu religious Endowments (Madras) vs Sri Lakshmindra Thirtha Swamiar of Sri Shirur Mutt*, cit.

³³ V. G. CERRINA FERONI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *PC*, 2008, pp. 31 ss.

non avrebbe senso, dato che sarebbe una limitazione ostativa verso una manifestazione di volontà tendente ad un obiettivo che lo Stato giudica costituzionalmente lecito (ossia il matrimonio), per il cui compimento è stata scelta una via che lo Stato parimenti considera costituzionalmente legittima (ovvero l'esercizio della libertà religiosa che trova fenotipo nel rito nuziale religioso)³⁴, sicché non v'è ragione per cui lo Stato frapponga ostacoli al riguardo³⁵.

La particolarità del Secolarismo indiano, secondo la dottrina, consiste, perciò, nel fatto d'essere di stampo "social-interventista e migliorativo", ciò che si fenotipizza in un'osservanza rispettosa dei riti e principi religiosi, alla quale s'accompagna, però, il primato dell'ordinamento costituzionale, che appunto (come nella questione del *talaq*, v. *infra*) si palesa in un atteggiamento estensivo di promozione, affinché il ruolo pubblico della religione in generale, e delle religioni presenti in India in particolare, si coordini ed articoli fra una popolazione amante del proprio retaggio storico-culturale religioso, ed uno Stato che verso questo retaggio ha un rispetto dinamico e propulsivo: "C'è stato un tempo nella storia indiana in cui la religione forniva, regolava e controllava completamente il sistema legale e giudiziario del Paese. Oggi la situazione è capovolta. Nell'India secolare dei nostri tempi, è la legge dello Stato che determina la portata della religione nella società, ed è la magistratura che determina ciò che le leggi relative alla portata della religione dicono, significano e richiedono. Tuttavia, anche oggi, i valori e la tradizione religiosa continuano ad avere una forte influenza sulla società indiana"³⁶.

II. *Le leggi statali sulla rilevanza civile dei diritti matrimoniali religiosi.*

L'appartenenza religiosa è, per il diritto ecclesiastico-matrimoniale indiano, di centrale rilevanza, poiché i matrimoni che non vengano celebrati con lo *Special Marriage Act*³⁷ debbono seguire le norme specifiche delle confessioni religiose di appartenenza³⁸.

³⁴ V. J.P. SCHOUPE, *Le droit au mariage*, in *Rec. Can. Arras*, 1992, pp. 44 ss.; F. PUIG, *Realismo giuridico e la dottrina canonistica contemporanea sull'essenza del matrimonio*, in *IE*, 2004, pp. 433 ss.

³⁵ K.M. KAPADIA, *Marriage and family in India*, Oxford, 1959, pp. 47 ss.; L. DUMONT, *Marriage in India: the present state of the question*, in *Contrib. Ind. Sociol.*, 1961, pp. 75 ss.

³⁶ T. MAHMOOD, *Religion, Law and Judiciary in Modern India*, in *BYULR*, 2006, p. 775; v. G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 1/2007, pp. 1 ss.; A. IANNUZZI, *Cos'è una Costituzione*, in *Sintesi dialettica*, 14/I/2007.

³⁷ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/1387>.

³⁸ N. CHANDHOKE, *Beyond Secularism. The Rights of religious Minorities*, New Delhi, 1999, pp. 57 ss.

La Costituzione indiana evidenzia questa situazione articolata e multiforme, estendendosi su ben 395 articoli e 12 allegati, che a loro volta hanno contenuti molto dettagliati; questa complessità riflette la poliedricità del Paese; un'analisi approfondita dell'intero diritto ecclesiastico indiano, tuttavia, andrebbe largamente *ultra petita*, sicché prenderemo in esame solo le leggi federali relative agli effetti civili dei matrimoni religiosi³⁹.

Il diritto matrimoniale è molto segmentato: *in primis*, bisogna rilevare che il diritto indiano generale non vale, per ragioni storiche, in determinati Stati e territori, e, inoltre, che vi sono sovrapposizioni nella competenza legislativa dell'Unione e degli Stati membri dell'Unione⁴⁰.

In generale, v'è la libertà di scelta del diritto applicabile, in particolare mediante l'opzione d'adottare lo *Special Marriage Act*, mentre altre questioni giuridiche sono rinviate al diritto proprio delle confessioni religiose; un fattore importante, inoltre, è anche l'amministrazione della giustizia, che vede il proprio ruolo tradizionalmente non limitato allo spazio della legislazione da applicare, ma ha un ruolo attivo nello sviluppo del diritto, secondo la tradizione del *common law* inglese⁴¹.

E' chiaro come l'attuale quadro normativo giuridico indiano sia in larghissima parte frutto del retaggio storico del Paese: tuttora, infatti, sono vigenti numerose leggi del periodo precedente alla dichiarazione d'indipendenza: così abbiamo l'*Indian Divorce Act*, oggi solo *Divorce Act*, risalente al 1869⁴², che però limita la sua portata ai Cristiani; similmente il *Married Women's Property Act*, del 1874⁴³, che non si applica agli Induisti ed ai Musulmani, e, in ultimo,

³⁹ V. A. DI MARTINO, *La protezione della famiglia in India tra pluralismo religioso ed eguaglianza di genere*, in DPCE, 2010, pp. 801 ss.; N. SUBRAMANIAN, *Nation and family: personal law, cultural pluralism, and gendered citizenship in India*, Stanford, 2014, pp. 210 ss.

⁴⁰ M.K. BHANDARI, *Basic Structure of the Indian Constitution*, New Delhi, 1993, pp. 72 ss.

⁴¹ R. SEN, *Articles of faith religion, secularism, and the Indian Supreme Court*, New Delhi – Oxford, 2012, pp. 128 ss.; C. CLEMENTIN-OJHA, *L'insertion des convictions religieuses dans les droits positifs contemporains: le cas de l'Union Indienne*, in AA.VV., *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs, textes présentés au Colloque international de Moncton*, 24-27 août 2008, organisé par le Centre de droit civil et comparé du Québec (Université McGill) le Centre international de la common law en français (Université de Moncton), l'Institut voor vreemdelingenrecht en rechtsanthropologie (Katholieke Universiteit Leuven), Bruxelles, 2010, pp. 323 ss.

⁴² <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2280>.

⁴³ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2283>.

il *Guardians and Wards Act*, del 1890⁴⁴, che, invece, vale anche al di là dei confini confessionali⁴⁵.

Un provvedimento molto importante, nell'ottica d'una più forte unificazione giuridica, è poi l'*Indian Succession Act*⁴⁶, del 1925, che ha stabilito in linea di principio alcuni regolamenti a livello nazionale, mantenendo al contempo limitazioni non solo geografiche per la sua applicazione, giacché vi sono ampie eccezioni per gli Induisti come per i Musulmani, sicché rimane sostanzialmente applicabile soprattutto per i Cristiani, come pure per i coniugi in matrimoni misti⁴⁷.

Dopo l'indipendenza, nel 1949, si ritenne che l'unificazione normativa generale richiedesse del tempo, tant'è vero che l'*utinam* d'un codice civile unificato venne inserito nella Costituzione, ex art. 44⁴⁸, ma, al contempo, venne anche avvertita l'esigenza d'uno sviluppo evolutivo dei diritti religiosi che potesse superare le barriere religiose e di casta, sicché il sistema del periodo coloniale britannico basato su di un unico modello di stampo cristiano fu sostituito con l'introduzione dei matrimoni svincolati dai diritti confessionali, con lo *Special Marriage Act*, del 1954, poi riformato nel 1976, nel 2001 e nel 2003⁴⁹.

Vediamo ora le principali norme confessionali relative agli effetti civili dei matrimoni religiosi.

II.1. *Norme generali*

Nel periodo britannico venne portata avanti una politica d'integrazione politica e sociale, senza però procedere a profondi cambiamenti dei differenti diritti religiosi, ed il diritto

⁴⁴ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2318>.

⁴⁵ D. CONRAD, *Rule of Law and Constitutional Problems of Personal Laws in India*, in AA.VV., *Rules, Laws, Constitutions*, New Delhi, 1998, pp. 103 ss.

⁴⁶ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2385>.

⁴⁷ V. E.D. DEVADASON, *Christian Law in India*, Madras, 1974, pp. 53 ss.

⁴⁸ 44.Uniform civil code for the citizens.—

The State shall endeavour to secure for the citizens a uniform civil code throughout the territory of India.

V. M.P. RAJU, *Uniform civil code: a mirage*, New Delhi, 2003, pp. 83 ss.; A.A. ENGINEER, *Should there be a Common Civil Code?*, in AA.VV., *Development of Politics and Government in India*, New Delhi, 1994, pp. 684 ss.; J.H. MANSFIELD, *The Personal Law or a Uniform Civil Code?*, in R.D. BAIRD (a cura di), *Religion and Law in Independent India*, Delhi, 1993, pp. 139 ss.

⁴⁹ V. K. PRASADA RAO, *Law applicable to Christians in India: marriage and matrimonial causes*, Delhi, 2003, pp. 301 ss.; v. O. CONDORELLI, «*Vari riti e costumi sotto una sola fede*». *Modelli di organizzazione ecclesiastica prima e dopo il Concilio Vaticano II (principi e prassi)*, in M. D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come 'Scienza di mezzo'. Studi in onore di Mario Tedeschi*, Cosenza, 2017, pp. 585 ss.

indù fu fatto oggetto per la prima volta solo alla metà del XIX secolo d'un'ambiziosa riforma normativa, che dopo l'indipendenza fu ripetutamente aggiornata⁵⁰.

Oggi le leggi più importanti per gli Induisti sono l'*Hindu Marriage Act*⁵¹, l'*Hindu Minority and Guardianship Act*⁵², l'*Hindu Adoptions and Maintenance Act*⁵³, come pure l'*Arya Marriage Validation Act*⁵⁴; va però precisato che vi sono numerose ipotesi d'eccezione per la forma del rito matrimoniale (art. 7 dell'*Hindu Marriage Act*), come pure per i motivi di divorzio, art. 29 comma 2 dell'*Hindu Marriage Act*; vi sono poi anche disposizioni speciali del diritto indù relativamente alle caste⁵⁵.

A proposito dei Sikh, inoltre, vi sono alcune particolarità da ricordare: nel 1909 fu promulgato l'*Anand Marriage Act*⁵⁶, per il riconoscimento degli effetti civili della cerimonia nuziale celebrata secondo il rito religioso Anand-Karaj, e da allora i matrimoni sikh, compresi quelli conclusi prima dell'entrata in vigore della nuova legislazione, possono essere registrati come tali (e non più, come sino a quel momento, come matrimoni indù)⁵⁷.

Per la popolazione musulmana, poi, tradizionalmente valgono solo determinate e specifiche norme statali, per evitare un sentimento d'estraneità dei Musulmani rispetto alla maggioranza della popolazione; in ambito matrimoniale, quindi, continua ad essere applicato il diritto islamico, non codificato dallo Stato (ex art. 2 del *Muslim Personal Law (Shariat) Application Act*⁵⁸).

⁵⁰ A.M. BHATTACHARJEE, *Hindu Law and Constitution*, Calcutta – New Delhi, 1999, pp. 103 ss.

⁵¹ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/1560>.

⁵² <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/1649>.

⁵³ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/1638>.

⁵⁴ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2302>.

⁵⁵ V. U.P.D. KESARI – A. KESARI, *Modern Hindu law*, Allahabad, 1998, pp. 193 ss.; W. MENSKI, *Hindu law: beyond tradition and modernity*, New Delhi – New York, 2008, pp. 188 ss., e 410 ss.

⁵⁶ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2347>.

⁵⁷ V. B. COSSMAN – R. KAPUR, *The Hindu Right, the Courts and India's Struggle for Democracy*, in *Harv. Int. Law J.*, 1997, pp. 113 ss.

⁵⁸ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2303>.

I Musulmani in India seguono soprattutto la dottrina sunnita hanafita, e le disposizioni normative consistono in particolare nel *Dissolution of Muslim Marriages Act*⁵⁹, e nel *Muslim Women (Protection of Rights on Divorce) Act*⁶⁰: quest'ultimo è frutto d'una sentenza della Corte Suprema⁶¹, nella quale, sulla base d'una norma del codice di procedura penale (che, quindi, non teneva in considerazione l'appartenenza confessionale, valendo per tutti allo stesso modo), abbiamo avuto un marito musulmano che fu condannato ad assicurare il mantenimento alla moglie sessantenne, dalla quale aveva appena divorziato, in misura analoga a quanto facesse durante il quarantennale matrimonio, come un marito non musulmano⁶².

Sebbene non si trattasse del primo caso giurisprudenziale espressosi in questo senso, dopo la sentenza fu promulgato il *Muslim Women (Protection of Rights on Divorce) Act*, ove nel caso di divorzio di una coppia musulmana l'obbligo di mantenimento a carico del marito veniva limitato a tre mesi, con una formulazione del testo normativo tale, però, da permettere interpretazioni estensive, sino ad una sentenza della Corte Suprema⁶³; va anche segnalato che nel 1973 venne istituita un'autorità unica in materia legale per tutti i Musulmani d'India: l'All India Muslim Personal Law Board⁶⁴.

Anche per i Cristiani vi sono specifici diritti statali religiosi in materia matrimoniale, oltre al generale *Special Marriage Act*: il diritto statale particolare per i Cristiani è interconfessionale (vengono espressamente citate le Chiese anglicane d'Inghilterra e Scozia, come pure la Chiesa cattolica romana, ma è un elenco non esaustivo⁶⁵, aperto ad altre denominazioni confessionali cristiane, ex art. 3 dell'*Indian Christian Marriage Act*, del 1872⁶⁶, cui va anche

⁵⁹ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2404>.

⁶⁰ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/1873>.

⁶¹ V. NARAIN, *Gender and community: muslim women's rights in India*, Toronto, 2001, pp. 93 ss.; M. PATRONO, *The Protection of fundamental Rights by Constitutional Courts – A comparative Perspective*, in *New Z. Ass. Comp. Law Yearbook*, 1999, pp. 409 ss.

⁶² M. GALANTER, *Law and society in modern India*, Delhi – Bombay, 1992, pp. 161 ss.; A. PARASHAR, *Women and family law reform in India: uniform civil code and gender equality*, New Dehli, 1992, pp. 122 ss.

⁶³ Supreme Court of India, affaire *Iqbal Bano vs State of U.P.*, 5 giugno 2007, <https://sci.gov.in/jonew/judis/29143.pdf>.

⁶⁴ <http://www.aimplboard.in/index.php?language=english>.

⁶⁵ H.W. GENSICHEN, *Die indischen Christen*, in R. DIETMAR (a cura di), *Indien – Kultur, Geschichte, Politik, Wirtschaft, Umwelt*, München, 1995, pp. 186 ss.; T. LOURDUSAMY, *Civil marriage laws and civil effects of canonical marriage discipline for catholics in India*, Roma, 1994, pp. 27 ss.; A. THAZHATH, *The juridical sources of the Syro-Malabar Church*, Roma, 1987, pp. 197 ss.; A. MANTINEO, *Il rinnovamento della Chiesa "dal basso", oltre gli apparati*, in *DeR*, 2014, pp. 69 ss.; J.I. ARRIETA, *Fattori territoriali e personali di aggregazione ecclesiale*, in *IE*, 2002, pp. 23 ss.; P. GEFAELL, *L'erezione di circoscrizioni Siro-malabaresi per tutto il territorio dell'India*, ivi, 2018, pp. 357 ss.

⁶⁶ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2186>.

aggiunto il *Divorce Act* del 1869⁶⁷), e queste norme hanno subito vari aggiornamenti, da ultimo nel 2001 e nel 2003⁶⁸.

Nel diritto matrimoniale, oltre ai diritti personali su base religiosa, v'è anche una divisione territoriale, nella misura in cui le leggi generali del matrimonio in alcuni Stati e territori non sono vigenti o lo sono parzialmente: ciò si applica *in primis* allo Jammu ed al Kashmir, che godono d'uno status speciale ex art. 370 Cost.; negli ex possedimenti portoghesi di Goa, Daman e Diu, poi, in linea generale si continua ad applicare il codice civile portoghese del 1867 nella versione del 1961; Indù e Musulmani, tuttavia, hanno l'opportunità d'optare per l'applicazione dei propri diritti religiosi, ed i Cattolici possono sposarsi secondo la legge canonica; nell'ex territorio francese di Puducherry (già Pondichéry⁶⁹), inoltre, è ancora applicato, per coloro che vi avessero optato e per i loro discendenti, il *code civil* nella versione del 1963; ancora, a Manipur e nel territorio dell'ex Stato di Travancore-Cochin (oggi diviso fra lo Stato di Kerala e quello di Tamil Nadu), l'*Indian Christian Marriage Act* non è applicabile, sicché per i Cristiani (che in queste zone sono significativamente più numerosi) si applica una legge matrimoniale speciale⁷⁰.

II.2. I riti

Per il matrimonio indù, *in primis*, si seguono i riti tradizionali, ex art. 7 *Hindu Marriage Act*, e la forma più nota, che è anche l'unica descritta nella legge stessa, è l'esecuzione rituale di sette passi insieme dinanzi al sacro fuoco, ex art. 7 comma 2, ma possono anche essere scelte altre forme tradizionali, ex art. 7 comma 1, ed è, inoltre, rilevante la concessione cerimoniale d'una dote da parte del padre della sposa, nel rispetto delle norme e dei limiti del *Dowry Prohibition Act*⁷¹.

⁶⁷ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2280>.

⁶⁸ V. J. LLOBELL, *La competenza della Rota Romana nelle cause delle Chiese cattoliche orientali*, in *QSR*, 2008, pp. 15 ss.; L. NAVARRO, *Principio territorial y principio personal. El modelo del Derecho Canónico*, in AA.VV., *La governanza de la diversidad religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, Cizur Menor, 2013, pp. 407 ss.

⁶⁹ M. HIDAYATULLAH, *Le droit civil applicable aux musulmans de l'Inde*, Tome I, Pondichery, 1984, pp. 102 ss.

⁷⁰ A.S. SAVARIMUTHU, *Le statut canonique et civil d'une minorité religieuse en Inde: l'Église catholique et l'affirmation de l'identité nationale*, in *RETM*, 2004, pp. 195 ss.; G. NEDUNGATT, *Christian Churches and the Secular State in India*, in C.G. FÜRST – R. POTZ (a cura di), *Kanon X – Kirche und Staat im christlichen Osten*, Wien, 1991, pp. 223 ss.

⁷¹ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/1679>.

Per i Musulmani, invece, il matrimonio è in gran parte simile nei riti sunniti e sciiti, le variazioni sono spiegate principalmente dai costumi basati sull'affiliazione regionale o sociale: la breve cerimonia individuale è guidata da un ministro di culto locale, include la richiesta di matrimonio di una parte e l'accettazione del matrimonio con effetto immediato dall'altra parte, e termina con la recita della Sura *al-Fatiba*⁷².

Le dichiarazioni di entrambe le parti devono essere chiare e incondizionate, e, per la tradizione islamica, anche la firma del contratto di matrimonio è un elemento chiave: sarà firmato subito prima o immediatamente dopo questa cerimonia: secondo il rito sunnita, dev'essere confermato da due testimoni uomini, uno dei quali può essere sostituito da due testimoni donne, mentre il rito sciita prevede la firma di cinque testimoni per ciascun coniuge, che dovrebbero anche mediare in caso di controversia⁷³.

II.3. L'età

Per quanto riguarda l'età, nel 1929, mediante un'iniziativa del Mahatma Gandhi per prevenire i matrimoni di minorenni, fu introdotta per legge una sanzione penale per i matrimoni celebrati fra ragazzi di età inferiore ai 21 anni e ragazze di età inferiore ai 18, senza però che ciò pregiudicasse la validità dei matrimoni contratti in violazione della norma stessa; dal 1939, poi, con il *Dissolution of Muslim Marriages Act*, le mogli possono rifiutare il matrimonio fino al raggiungimento della maggiore età, ex art. 2 comma vii⁷⁴.

Nella legge per i matrimoni di *mixta religio* e civili, ex art. 4 *Special Marriage Act*, in quella per i matrimoni tra cristiani (art. 60 *Indian Christian Marriage Act*) ed in quella per i matrimoni fra Indù (art. 5 *Hindu Marriage Act*), è stato introdotto gradualmente un limite di età, di 18 anni per le donne e 21 per gli uomini, per tutti i gruppi religiosi, tranne che per i Musulmani; l'emendamento del 2007 al *Prohibition of Child Marriage Act*⁷⁵ introduce una regola applicabile a tutti i gruppi religiosi: indipendentemente dall'affiliazione religiosa, infatti, possono essere impugnati ed annullati tutti i matrimoni, fino al compimento dei 20 anni da parte delle donne

⁷² T. MAHMOOD, *Muslim Law in India and Abroad*, Gurgaon, 2014, pp. 209 ss.

⁷³ ID., *Statute-law relating to Muslims in India: a study in constitutional & Islamic perspectives*, New Delhi, 1995, pp. 182 ss.; M.A. QURESHI, *Muslim law of marriage, divorce, and maintenance*, Delhi, 1995, pp. 281 ss.

⁷⁴ «that she, having been given in marriage by her father or other guardian before she attained the age of fifteen years, repudiated the marriage before attaining the age of eighteen years».

⁷⁵ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2055>.

sposate da bambine, e fino al compimento dei 23 da parte degli uomini, ex art. 3 comma 2 *Prohibition of Child Marriage Act*.

II.4. *Il consenso*

C'è poi il requisito della libera volontà: il matrimonio, ai sensi dello *Special Marriage Act*, è annullabile se il consenso fosse stato ottenuto a seguito di coercizione od inganno nei termini dell'*Indian Contract Act* (art. 12 in combinato disposto con l'art. 25 *Special Marriage Act*), ed è nullo se uno dei partner non fosse stato in grado di esprimere un consenso valido a causa di un disturbo mentale (ex art. 24 in combinato disposto con l'art. 4, lett. a e b, *Special Marriage Act*).

Per i Musulmani, il requisito della manifestazione di consenso personale di entrambi i coniugi, cioè non da parte d'un tutore nuziale, si trova nel *Prohibition of Child Marriage Act* del 2007: questa manifestazione dev'essere, appunto, libera, ed oggi, ex art. 2 comma 7 *Dissolution of Muslim Marriages Act*, la donna musulmana maggiorenne decide da sola sulle proprie nozze, mentre prima della maggiore età è necessario il consenso del rappresentante legale.

Per i Cristiani, un matrimonio senza manifestazione di volontà del consenso è nullo⁷⁶, e si applicano le norme generali ex art. 13 dell'*Indian Contract Act*; rappresentano fattori critici la costrizione, ex art. 15, le pressioni psicologiche o morali, ex artt. 16 e 19 lett. a, l'inganno, ex art. 17, la frode, ex art. 19, false dichiarazioni, ex art.18, errori sulle disposizioni normative straniere applicabili, ex art. 21, malafede reciproca, ex art. 20.

II.5. *I matrimoni di mixta religio*

I matrimoni di *mixta religio* sono ancora abbastanza rari, tuttavia la giurisprudenza statale li considera ammissibili, e, naturalmente, il problema non si pone nel caso dei matrimoni celebrati con lo *Special Marriage Act*, poiché in quei casi l'elemento religioso non è rilevante.

⁷⁶ V. M.A. ORTIZ, *Capacità consensuale ed essenza del matrimonio*, in IE, 2009, pp. 481 ss.

Poiché gli Indù non possono, secondo il loro diritto confessionale, sposare persone d'altra religione, essi possono utilizzare solo lo *Special Marriage Act*; questo limite, però, non si applica verso Indù e Giainisti, Buddhisti o Sikh, come pure fra Indù di differente casta⁷⁷.

Presso i Musulmani vale la regola generale del diritto islamico, per cui un uomo musulmano può sposare una donna appartenente ad una delle religioni del Libro⁷⁸ (una cristiana od una ebrea), mentre una donna musulmana può sposare solo un musulmano: eccezioni possibili si hanno solo usando lo *Special Marriage Act*, oppure celebrando il matrimonio religioso secondo il rito del marito.

Per i Cristiani, com'è noto, la differenza di religione del partner non è un impedimento al matrimonio, essendo possibili i matrimoni di *mixta religio* (CIC, cann. 1124 ss.⁷⁹), ma, ex art. 4 *Indian Christian Marriage Act*, un cristiano può celebrare un matrimonio con effetti civili solo utilizzando o il rito cristiano, o lo *Special Marriage Act*.

Per quanto riguarda, poi, gli effetti personali del matrimonio, il diritto d'uno dei due coniugi di divorziare non può essere limitato contrattualmente (ex art. 27 *Indian Contract Act*), e, sulla base del *Converts' Marriage Dissolution Act*, del 1886⁸⁰, un coniuge che non fosse cristiano, musulmano od ebreo può rifiutarsi di convivere con l'altro coniuge che si convertisse al Cristianesimo.

II.6. *Gli effetti patrimoniali*

Per quanto riguarda gli effetti patrimoniali, poi, in linea generale v'è la separazione dei beni, ma ci sono anche varie disposizioni normative specifiche al riguardo: la più antica normativa completa e sistematica al riguardo è il *Married Women's Property Act*, del 1870, in cui, con eccezione delle religioni di maggioranza Induismo ed Islam, è chiaramente stabilito che la moglie abbia il pieno diritto d'amministrare i propri beni ed il proprio reddito, art. 4;

⁷⁷ T. MAHMOOD, *Religious Minorities in India: their Constitutional Rights and Mechanism for Protection*, in *Civ. Mil. Law J.*, 1999, pp. 174 ss.

⁷⁸ V. M.G. BELGIORNO DE STEFANO, *La comparazione del diritto delle religioni del libro*, Roma, 2002, *passim*.

⁷⁹ V. K. RAYAPPEN, *Discretion in marriage: doctrine and jurisprudence: a study of canon 1095-2° with special reference to the indian context*, Roma, 1993, pp. 32 ss.; K. SESHUKUMAR, *The juridical official of the marriage celebration according to codex iuris canonici, codex canonum ecclesiarum orientalium and the indian christian marriage act 1872*, Roma, 2013, pp. 40 ss.; J.I. ARRIETA, *La salus animarum quale guida applicativa del diritto da parte dei pastori*, in *IE*, 2000, pp. 343 ss.; A. BETTETINI, *Giustizia e misericordia nel diritto della Chiesa*, in *Jus*, 2017, pp. 139 ss.

⁸⁰ <https://indiankanoon.org/doc/192733425/>.

ex art. 10 del *Transfer of Property Act*⁸¹ del 1882, poi, è invece lecito, nel trasferimento di beni patrimoniali a donne che non siano indu, buddhiste o musulmane, legarne la disponibilità alla durata del matrimonio; una significativa estensione dei diritti delle donne, a prescindere dalla loro appartenenza religiosa, si è avuta con il *Protection of Women from Domestic Violence Act*⁸², del 2005, grazie al quale un tribunale può espellere il coniuge violento dalla casa coniugale, anche se fosse di proprietà comune, ex art. 19 comma 1 lett. b, e vietargli d'utilizzare le suppellettili domestiche, art. 19 comma 1 lett. d, come pure può invece obbligarlo a pagare l'affitto d'un'altra abitazione per la moglie maltrattata, art. 19 comma 1 lett. f.

II.7. Il divorzio

Per quanto riguarda il divorzio, che, in ultima analisi, è l'oggetto – nella sua versione islamica - della sentenza della Corte Suprema che analizzeremo nel prossimo paragrafo, e che ha portato alla nuova normativa che esporremo più avanti, possiamo dire che, in linea generale, da un lato v'è una sempre maggiore espansione delle opzioni di divorzio in tutte le giurisdizioni, e, dall'altro, anche le normative con maggiori radici storiche sono sempre più convergenti.

Per provare il divorzio per adulterio, inoltre, il test del DNA di un bambino nato fuori dal matrimonio è consentito ex art. 112 dell'*Indian Evidence Act*⁸³, del 1872, come stabilito dalla Corte Suprema; la donazione di gameti con il consenso dell'altro coniuge non costituisce motivo di divorzio, mentre se fosse stata fatta senza tale consenso, la prole che ne fosse nata, benché non adulterina *stricto sensu*, configurerebbe comunque un motivo di divorzio per adulterio, ex artt. 46 ss. dell'*Assisted Reproductive Technology (Regulation) Bill*, del 2014⁸⁴.

⁸¹ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2338>.

⁸² <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2021>.

⁸³ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/2188>.

⁸⁴ [http://www.prsindia.org/uploads/media/draft/Draft%20Assisted%20Reproductive%20Technology%20\(Regulation\)%20Bill,%202014.pdf](http://www.prsindia.org/uploads/media/draft/Draft%20Assisted%20Reproductive%20Technology%20(Regulation)%20Bill,%202014.pdf); v. S. RATHI, *Reproductive technology and human rights*, New Delhi, 2012, pp. 92 ss.; M. NASEEM – S. NASEEM, *Medical Law in India*, Alphen aan den Rijn, 2019, pp. 129 ss.; A. MALHOTRA – R. MALHOTRA, *Surrogacy in India: a law in the making – revisited*, Gurgaon, 2016, pp. 108 ss.; R. SOBTI, *Medical services and consumer protection in India*, Delhi, 2001, pp. 59 ss.; M.P. MANTOVANI, *L'assicurazione della responsabilità civile medico-sanitaria*, Napoli, 2017, *passim*.

Nel 1954, poi, lo *Special Marriage Act* adottò un regolamento relativamente generoso in materia di divorzio, basato sulla legge inglese dell'epoca, che prevedeva la possibilità di divorzio a causa della crudeltà dell'altro coniuge o dopo almeno due anni di separazione giudiziale (art. 27 *Special Marriage Act*) e divorzio consensuale (art. 28 *Special Marriage Act*), e nel 1976 il rifiuto del mantenimento per almeno un anno è stato introdotto come ulteriore motivo di divorzio.

Un matrimonio indù era tradizionalmente indissolubile, la possibilità di divorzio venne introdotta nel 1955 con l'*Hindu Marriage Act* (art. 13), e significative riforme dei presupposti per il divorzio verranno introdotti nelle riforme del 1964 e del 1976, alle quali si deve, in particolare, l'aggiunta della crudeltà come motivo di divorzio, l'introduzione della possibilità d'un divorzio reciproco consensuale – com'era stato possibile per i matrimoni dello *Special Marriage Act* dal 1954 -, e la riduzione del periodo minimo di matrimonio prima del divorzio, ridotto da tre anni ad uno.

Secondo la legge indù, poi, oltre ai motivi generali motivi, ex art. 29 comma 2, l'*Hindu Marriage Act* prevede che anche la conversione del coniuge dia diritto al divorzio, ex art. 13 comma 1 lett. II: la moglie di un marito convertito ha il diritto di divorziare senza perdere il diritto di mantenimento, ex art. 18 comma 2 lett. f dell'*Hindu Adoptions and Maintenance Act*⁸⁵, ed un ulteriore motivo di divorzio è l'ingresso in un Ordine religioso, art. 13 comma 1 lett. vi dell'*Hindu Marriage Act*⁸⁶.

Il diritto islamico è in larga parte ripreso dal *Dissolution of Muslim Marriages Act* del 1939, che contiene un dettagliato elenco di fattispecie in cui la moglie possa chiedere il divorzio, e, fra i motivi previsti dalla legge, anche l'assenza del marito per almeno quattro anni, a meno che il marito non ritorni entro sei mesi dalla sentenza di divorzio, convincendo anche al contempo il tribunale che in futuro adempirà ai propri doveri coniugali (art. 2 comma i *Dissolution of Muslim Marriages Act*); il rifiuto di mantenimento per un periodo di almeno due anni (comma ii); la condanna del marito ad una pena detentiva di almeno sette anni (comma iii); il rifiuto infondato d'adempiere ai doveri coniugali per almeno tre anni (comma iv); l'impotenza del marito dall'inizio del matrimonio, a meno che non convinca il tribunale entro

⁸⁵ <https://indiacode.nic.in/handle/123456789/1638>.

⁸⁶ J. VAN DER VYVER, *Limitations on Freedom of Religion and Beliefs: international Law Perspectives*, in *Em. Int. L. Rev.*, 1995, pp. 499 ss.

un anno di non essere più impotente (v)⁸⁷; una malattia mentale del marito che duri almeno due anni od una malattia a trasmissione sessuale (vi); come pure il rifiuto del matrimonio una volta raggiunta la maggiore età, se la moglie fosse stata sposata prima dei 16 anni col consenso del suo tutore, qualora il matrimonio non fosse stato ancora consumato (vii); ed abuso fisico o mentale abituale, condotta immorale, appropriazione indebita della proprietà della moglie, ostacoli alla pratica della religione o disparità di trattamento rispetto ad altre mogli (viii); tutti questi motivi di divorzio vanno fatti valere giudizialmente.

L'apostasia di un marito musulmano conduce *ipso iure* allo scioglimento del matrimonio; mentre, nel caso opposto, il matrimonio di solito può essere concluso solo con un atto divorzile, cioè il ripudio da parte del marito o un divorzio ex art. 4 *Dissolution of Muslim Marriages Act*; per il medesimo articolo, poi, l'apostasia di una moglie musulmana porta parimenti allo scioglimento automatico del matrimonio solo se si trattasse di una donna convertitasi all'Islam ed ora ritornata alla propria precedente fede religiosa⁸⁸.

III. La sentenza della Corte Suprema che (ri)definisce il concetto indiano di laicità dello Stato

La sentenza *Bano vs. Union of India et alii*, del 22 agosto 2017, nasce dal fatto che la ricorrente, Shayara Bano, ha ricevuto, in presenza di testimoni, la triplice dichiarazione di ripudio, *talaq-e-biddat*, indirizzata dal marito con l'intenzione di divorziare istantaneamente; questa procedura di ripudio unilaterale è regolata dalla normativa statale, ex art. 2 del *Muslim Personal Law (Shariat) Application Act* del 1937⁸⁹.

La ricorrente eccepisce, *in primis*, che la fattispecie non sarebbe in realtà compresa dalla legge stessa, che parla solo di *talaq* (e non anche di *talaq-e-biddat*), e, *in secundis*, che in ogni caso la disposizione *de qua* sarebbe incostituzionale, violando i diritti fondamentali garantiti

⁸⁷ Cfr. M.G. BELGIORNO DE STEFANO, *In tema di "impotentia coeundi"*, in *Temi rom.*, 1977, pp. 128 ss.

⁸⁸ T.V.S. RAO, *Family law in India*, Hyderabad, 2006, pp. 82 ss.

⁸⁹ 2. *Application of Personal Law to Muslims.*— *Notwithstanding any custom or usage to the contrary, in all questions (save questions relating to agricultural land) regarding intestate succession, special property of females, including personal property inherited or obtained under contract or gift or any other provision of Personal Law. marriage, dissolution of marriage, including talaq, ulla, zihar, lian, kbula and mubaraat, maintenance, dower, guardianship, gifts, trusts and trust properties, and wakfs (other than charities and charitable institutions and charitable and religious endowments) the rule of decision in cases where the parties are Muslims shall be the Muslim Personal Law (Shariat).*

dagli articoli 14, 15 e 21 della Costituzione, e non rientrando nell'ambito di copertura degli articoli 25 comma 1, 26 lettera b e 29 del testo costituzionale⁹⁰.

La protezione assicurata all'attuazione dei diritti confessionali, infatti, sarebbe qui esclusa, poiché il *talaq-e-biddat* è stato vietato da numerosi Paesi islamici, sicché ne consegue ch'esso non faccia parte del diritto islamico *stricto sensu*, essendo invece frutto di tradizioni, prassi, *etc.*: se non fa parte del diritto islamico, però, allora non gode della protezione costituzionale assicurata agli ordinamenti confessionali⁹¹.

Della procedura di divorzio unilaterale su istanza del marito, infatti, complessivamente chiamata *talaq*, esistono tre tipi: il *talaq-e-absan*, il *talaq-e-basan* e, appunto, il *talaq-e-biddat*, ma solo i primi due sarebbero *expressis verbis* menzionati dal Corano e dagli *hadith*, mentre il terzo si sarebbe poi aggiunto nel corso del tempo.

Il *talaq-e-absan* è la singola dichiarazione di divorzio da parte del marito, cui segue un periodo di astinenza, *iddat*, per la (ormai) ex moglie di 90 giorni, o di tre mesi lunari: se la coppia, prima dello scadere di questo lasso di tempo, ripristinasse la coabitazione o l'intimità, la pronuncia di divorzio è revocabile, viceversa, se l'*iddat* trascorresse senza una rappacificazione, il divorzio diventa irrevocabile.

Nel *talaq-e-basan*, invece, non c'è una singola dichiarazione unilaterale di divorzio, ma ve ne sono tre; dopo la prima, se nell'arco di tempo di un mese le parti riprendessero la coabitazione, essa s'intende annullata; in caso contrario, al termine del mese, la dichiarazione va ripetuta, e di nuovo inizia a decorrere un mese di tempo, durante il quale un'eventuale ripresa della coabitazione, o dei rapporti coniugali, egualmente annullerebbe la procedura: si noti, peraltro, come le dichiarazioni non siano revocabili dal solo marito che le abbia pronunziate, bensì sia proprio necessaria la reale ripresa della coabitazione, vale a dire che anche la moglie deve desiderare la continuazione del matrimonio; trascorso invano questo

⁹⁰ V. I.A. SAYED, *Family law: compendium of Mohammedan law (other than property law), Christian marriages act, Indian divorce act, Parsi marriage & divorce act & Indian succession act*, Mumbai – Delhi, 1999, pp. 118 ss.; A.M. BHATTACHARJEE, *Muslim law and the Constitution*, Calcutta, 1994, pp. 116 ss.

⁹¹ V. D. SCOLART, *Diritto personale v. diritto statale. Riflessioni a partire dalla sentenza della Corte Suprema indiana del 22 agosto 2017 sul triplice ripudio*, Nota a Corte Suprema, *Shayara Bano c. Union of India et al.*, 22 agosto 2017, n. 118/2016, in *Dir. Imm. Citt.*, n. 3/2017; V. SCOTTI, *The Supreme Court of India and the Essential Elements Doctrine*, in *DeR*, 2017, pp. 440 ss.

secondo mese, però, si avrà la terza dichiarazione di *talaq*, ed a quel punto il divorzio sarà compiuto ed irrevocabile.

Il terzo tipo di *talaq*, quello su cui verte la sentenza *de qua*, è il *talaq-e-biddat*, nel quale il marito pronunzia consecutivamente per tre volte la formula di divorzio, ed esso è immediatamente esecutivo.

La Corte Suprema concorda con la ricorrente, quando questa dice che questa terza forma di *talaq* non sia espressamente citata nel Corano, tuttavia ricorda anche ch'essa è storicamente provata fosse operativa già nel II secolo dopo la nascita dell'Islam; ed è parimenti vero, continua la Corte, ch'essa sia riconosciuta solo da una delle scuole sunnite, quella hanafita.

La Corte continua facendo una disamina completa delle normative sul divorzio dei Paesi islamici nel mondo, rilevando come essi in maggioranza non abbiano (mai avuto, od abbiano abrogato) il *talaq-e-eddat*, e ripercorre poi la giurisprudenza indiana già pronunziatasi sull'argomento, partendo dall'*affaire* Ahmad vs Khatun, del 1905: qui – in una fattispecie precedente alla legge del 1937, ed all'interno di una coppia hanafita – il triplo *talaq* con effetto istantaneo venne riconosciuto valido, benché *in primis* fosse stato pronunziato sì davanti a testimoni, ma in assenza della moglie, ed *in secundis* dopo di esso la convivenza *more uxorio* fosse continuata per altri quindici anni, con la nascita di 5 figli.

C'è poi un lunghissimo balzo temporale, al successivo precedente citato, l'*affaire* Ahmed vs Begum, del 1981, in cui la Gauhati High Court definisce le caratteristiche del *talaq*, concludendo che quello istantaneo sia incostituzionale: il divorzio nel diritto islamico deve avere una buona motivazione, non essere dettato da un capriccio o da un momento d'ira, *in secundis* non deve essere segreto, *in tertiis* è necessario che passi un po' di tempo prima che produca i propri effetti definitivi, in modo da permettere al marito divorziante di riflettere, di far calmare le passioni, e di cercare una riconciliazione, per la quale, quarto requisito, avere anche il tempo d'affidarsi ad un arbitro di fiducia di entrambi i coniugi, e, poiché il *talaq* istantaneo evidentemente non ha queste caratteristiche, non è costituzionalmente ammissibile.

Nell'*affaire* Ahmed vs Stato di Delhi, del 2008, la High Court afferma con nettezza che il *talaq* istantaneo sia privo di senso, benché alcune Corti l'abbiano ritenuto valido, ma,

soprattutto, giunge ad affermare che sia disapprovato dallo stesso Maometto, come pure che si muova in direzione contraria ai principi del diritto di famiglia islamico, il quale tende a proteggere la stabilità di un matrimonio, vieppiù se con figli, e denuncia pure il fatto ch'esso, usato in modo spregiudicato, abbia spesso portato in estrema povertà le donne divorziate istantaneamente.

Dopo aver sottolineato come i precedenti giurisprudenziali, benché non a livello di Corte Suprema, siano fortemente critici verso il triplo *talaq*, la Corte riprende l'esame del caso sottoposto, chiedendosi se questo divorzio istantaneo debba essere riconosciuto dalla legge statale indiana sul diritto islamico, dato che si tratta d'un istituto che non trova origine nel Corano, bensì nella consuetudine.

Si tratta certamente d'una consuetudine plurisecolare, e tuttavia ciò non è sufficiente ad equipararla alle disposizioni coraniche, che godono di protezione costituzionale; si tratta, invece, della necessità di far prevalere il carattere laico dello Stato ed affermare il prevalere della Costituzione come criterio di valutazione dell'ammissibilità delle disposizioni contenute nei diritti confessionali: una disposizione che non fosse costituzionalmente ammissibile non può venir applicata dallo Stato indiano laico: se non può essere abrogata dall'autorità confessionale, allora, dato che i diritti confessionali sono *expressis verbis* recepiti nell'ordinamento indiano, sia con la protezione costituzionale della libertà religiosa, sia con le leggi ordinarie che riprendono gli ordinamenti religiosi o ad essi rinviano, la disposizione *de qua* dev'essere disapplicata con l'introduzione della distinzione fra norma religiosa *stricto sensu*, non disapplicabile per i motivi ora esposti, e quella 'solo' consuetudinaria, derivante sì, ma in via subordinata ed accessoria, dal corpus normativo confessionale, e quindi legislativamente abrogabile dallo Stato.

La Corte fa tre esempi, mutuati dall'ambito indù: il primo è il *sati*, cioè la consuetudine di bruciare, sulla pira funeraria d'un defunto, anche la sua vedova ancora viva: si tratta d'una pratica antichissima, che però – dice la Corte - ha origini consuetudinarie, non normative; *in secundis*, il *devadasi*, cioè le sacerdotesse consacrate al culto d'una divinità o di un tempio, per tutta la vita e col divieto di sposarsi; *in tertiis*, infine, la poligamia: tutte pratiche, dice la Corte, che la legislazione statale ha abolito: la prima, dietro impulso di alcuni missionari cristiani e brahmini, fu bandita a partire dal 1829, in Bengala, e poi via via in altri Stati indiani, fino ad

arrivare al *Sati Prevention Act*, del 1987⁹², che rendeva la pratica un reato; la seconda fu abolita con il *Madras Devadasi's (Prevention of Dedication) Act*, del 1947⁹³, ed il divieto reiterato con il *Bombay Protection (Extension Act)* del 1957, e l'*Andhra Pradesh Devadasi (Prohibition of Dedication) Act* del 1988⁹⁴, ciò che forse mostra come la pratica, nonostante il divieto, fosse continuata; la terza, infine, già con l'*Indian Penal Code* del 1860 diventa un reato, e, specificamente per gli Indù, l'*Hindu Marriage Act* del 1955, ex art. 5, fra le condizioni per un matrimonio indù valido e quindi civilmente riconoscibile prevede uno stato matrimoniale libero, anche dal punto di vista confessionale, dei due nubendi⁹⁵.

Sulla base di questi precedenti, dice la Corte, si può ora prendere in esame il triplo *talaq* istantaneo, rilevando come anche la scuola teologica sunnita hanafita, che pur ne ammette la validità, lo disapprovi sotto il profilo morale, e inoltre, rileva la Corte, esso non è espressamente citato nel Corano, gli *hadith* che ne parlano positivamente sono oggetto d'interpretazioni controverse, di alcuni non è unanimemente riconosciuta l'autenticità.

Il fatto che sia una pratica disapprovata anche da quella parte di mondo musulmano che ne riconosce la validità non è un punto contestato, e la Corte rileva come moltissimi Stati – non solo islamici - abbiano regolato per legge l'effettiva portata del *talaq* (Algeria, Egitto, Iraq, Giordania, Kuwait, Libano, Libia, Marocco, Sudan, Siria, Tunisia, Emirati Arabi, Yemen, Indonesia, Malesia, Filippine, Pakistan e Bangladesh), ciò che dimostra, al di là delle specifiche previsioni normative, come si tratti di materia che gli stessi teologi musulmani ritengano regolamentabile dallo Stato.

La Corte richiama poi le posizioni espresse dal Procuratore Generale, sull'incostituzionalità del triplo *talaq*, proprio alla luce della laicità dello Stato: non essendoci una religione di Stato, infatti, l'ordinamento indiano può sì recepire gli ordinamenti confessionali, a condizione che, però, essi non violino diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, come nei casi già visti dei tre istituti indù.

⁹² <https://indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1814/2/A1988-03.pdf>.

⁹³ http://www.lawsofindia.org/pdf/tamil_nadu/1947/1947TN31.pdf.

⁹⁴ http://www.lawsofindia.org/pdf/andhra_pradesh/1988/1988AP10.pdf.

⁹⁵ V. R. SRINIVASAN, *Approach of the Supreme Court of India on Socio-Religious Reforms in Hindu Religion*, in DeR, 2017, pp. 454 ss.; R.C. NAGPAL, *Modern Hindu Law*, Lucknow, 2008, pp. 468 ss.

Nel caso in questione, infatti, la Costituzione di uno Stato laico non può discriminare le donne sulla base della loro religione, come avviene con le donne musulmane, le uniche esposte alla possibilità di trovarsi istantaneamente divorziate, rispetto alle donne di altre fedi religiose.

Le donne indù, infatti, come quelle cristiane, zoroastriane, buddhiste, sikh, jainiste, non sono soggette alla fine delle loro relazioni matrimoniali senza alcuna motivazione ragionevole, e certamente non per capriccio del marito, né senza la dovuta considerazione delle opinioni espresse dalla moglie, che ha il diritto di respingere la richiesta di divorzio di un marito.

Il diritto costituzionale che qui viene violato, continua il Procuratore Generale, non ha nulla a che vedere con la libertà religiosa: nessuna Autorità statale vuole, né, volendolo, potrebbe, modificare le consuetudini islamiche, e neppure interferire od influenzare l'interpretazione che la scuola sunnita hanafita vuole dare del *talaq* istantaneo; qui, invece, bisogna valutare se l'ordinamento indiano possa dar seguito a disposizioni di diritti confessionali interpretate in un modo che violerebbe altri diritti costituzionali⁹⁶: in uno Stato laico, come è l'India, i diritti confessionali non possono essere al di sopra della Costituzione.

Ammettere una distinzione di questo tipo, in effetti, violerebbe l'art. 14 Cost., che prevede il diritto fondamentale all'eguaglianza generale, come pure l'art. 15 Cost., che vieta la discriminazione di genere, e, facendo riferimento all'articolo 51 A, lett. e, della Costituzione, è stato sottolineato che uno dei doveri fondamentali contenuti nella parte IV della Costituzione era di garantire che le donne non fossero soggette a pratiche discriminatorie, che incidessero sulla loro dignità.

In un proprio caso precedente, l'*affaire* Sarla Mugdal⁹⁷, la Corte Suprema aveva affermato che anche le norme confessionali su matrimonio, eredità, divorzio, conversione siano norme religiose al pari di quelle relative a questioni strettamente teologiche; è vero che, prosegue la sentenza Mugdal, alcune delle pratiche d'una religione osservate dai membri di un'altra religione possono sembrare eccessive, fors'anche una violazione dei diritti umani, ma si tratta di questioni su cui può intervenire solo il legislatore, come accaduto con

⁹⁶ Cfr. C. SBALLO', *Islamismo e costituzionalismo. La problematica compatibilità*, in PC, 2013, pp. 89 ss.

⁹⁷ Supreme Court of India, *affaire Sarla Mugdal vs Union of India et alii*, del 10 maggio 1995, <https://sci.gov.in/journal/judis/10742.pdf>.

l'abolizione del sati e con l'*Hindu Succession Act*⁹⁸ e l'*Hindu Marriage Act*, che hanno rivoluzionato la tradizionale legge indù⁹⁹.

E' stato poi citato il precedente dell'*affaire Valsamma*¹⁰⁰, in cui la Corte Suprema aveva stabilito che controversie di questo tipo sollevino il problema dell'armonizzazione del conflitto tra la legge personale ed i principi costituzionali ex artt. 16, comma 4, e 15 comma 4 Cost.

I principi di "eguaglianza dinanzi alla legge" e "pari protezione delle leggi", garantiti ex artt. 14, 15 comma 4, e 16, vogliono garantire giustizia sociale ed economica nella democrazia politica a tutte le componenti della società, per eliminare le disparità nello status e fornire mezzi ed opportunità, non solo agli individui ma anche ai gruppi di persone appartenenti alle caste e ad altre categorie speciali di cittadini, allo scopo di garantire forme adeguate di sostentamento e promuovere con particolare attenzione gli aspetti economici e lo sviluppo educativo delle fasce più deboli della popolazione, proteggendole in particolare dall'ingiustizia sociale e da tutte le forme di sfruttamento¹⁰¹.

Con il XLII emendamento sono stati introdotti il secolarismo ed il socialismo nel Preambolo della Costituzione, appunto per sottolineare che se non fossero state fornite opportunità di partecipazione a tutti indipendentemente da casta, religione e sesso, la democrazia indiana *in se ipsa* non sarebbe durata a lungo¹⁰².

Durante i lavori della Costituente indiana, poi, venne stabilito che una democrazia sul piano politico dovesse essere anche una democrazia sul piano sociale, ossia riconoscere la libertà, l'uguaglianza e la fraternità come principi fondamentali: senza uguaglianza, la libertà produrrebbe il prevalere di pochi su molti; l'uguaglianza senza libertà ucciderebbe l'iniziativa

⁹⁸ <https://indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1713/1/195630.pdf>, v. S.V. GUPTA, *Hindu law of succession*, Bombay, 1972, pp. 422 ss.

⁹⁹ R. FAVALE, *Forme 'extralegali' e autonomia negoziale*, Napoli, 1994, *passim*; P. BELLINI, *Della idea di laicità nelle relazioni fra privati*, in M. TEDESCHI (a cura di), *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Soveria Mannelli, 1996, pp. 11 ss.; F. FEDE – S. TESTA BAPPENHEIM, *La libertà religiosa nei Paesi islamici: profili comparati*, Napoli, 2019, pp. 75 ss.

¹⁰⁰ Supreme Court of India, *affaire Valsamma Paul vs Cochin University*, del 4 gennaio 1996, <https://sci.gov.in/jonew/judis/19804.pdf>

¹⁰¹ D. BERNSTORFF, *Das Kastensystem im Wandel*, in E. WEBER (a cura di), *Indien in Deutschland*, Frankfurt a.Main, 1990, pp. 39 ss.

¹⁰² M. VARKEY PYLEE, *Constitutional Amendments in India*, New Delhi, 2017, pp. 152 ss

individuale; senza fraternità, infine, la libertà e l'uguaglianza non potrebbero diventare un corso naturale delle cose.

L'articolo 15, comma 4, e l'articolo 16, comma 4, pertanto, intendono eliminare le disparità sociali ed economiche per porre in essere pari opportunità realmente disponibili, ed il diritto alla giustizia sociale ed economica è previsto nel Preambolo, nei Diritti fondamentali e nei principî supremi della Costituzione: in particolare, gli articoli 14, 15, 16, 21, 38, 39 e 46 hanno lo scopo di migliorare la qualità della vita di poveri, svantaggiati e disabili¹⁰³.

La parità di protezione ex art. 14 richiede, però, un'azione positiva per superare tali disparità, fornendo mezzi ed opportunità; e, mentre il comma 1 dell'articolo 15 vieta le discriminazioni fondate su religione, razza, casta, sesso, luogo di nascita, il suo comma 4 impone allo Stato di prevedere disposizioni speciali per il miglioramento d'ogni classe svantaggiata; allo stesso modo, l'articolo 16, comma 1, garantisce la parità di opportunità per tutti cittadini in materia di impiego o nomina in qualsiasi ufficio pubblico, e l'articolo 16, comma 4, prevede la possibilità che lo Stato riservi una quota di posti pubblici per persone appartenenti ai gruppi svantaggiati; l'articolo 335 della Costituzione stabilisce, infine, che le richieste dei membri dei gruppi svantaggiati siano prese in considerazione in modo prioritario.

In altre parole, un'eguale protezione richiede un'azione attiva (quella che, *mutatis mutandis*, negli Stati Uniti è l'*affirmative action*) per superare le disuguaglianze dovute a fattori d'intoccabilità praticati per un millennio ed aboliti ex art. 17 Cost.¹⁰⁴

Il Procuratore Generale ricorda che la Costituzione, attraverso il Preambolo, i diritti fondamentali ed i principî supremi, ha creato uno Stato laico, basato sul principio di uguaglianza e non discriminazione, trovando un equilibrio tra i diritti degli individui, da un lato, e, dall'altro, il dovere e l'impegno dello Stato di stabilire un ordine sociale rispettoso del principio d'eguaglianza e dei differenti - ma molteplici - sentimenti religiosi della popolazione.

¹⁰³ V. M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, in *DP*, 2011, pp. 391 ss.

¹⁰⁴ V. B.S. BHARGAVA – A. SAMAL, *Protective Discrimination and Development of Scheduled Castes*, in *Ind. J. Pub. Adm.*, 1998, pp. 508 ss.

Durante i lavori dell'Assemblea costituente, infatti, venne deciso di separare la religione dalle leggi personali, da quelle che possono essere definite relazioni sociali, e dai diritti delle parti in materia di eredità o successione. Sono argomenti e tematiche che si valutò non avessero a che fare con la religione; può essere vero che, in passato, in India le pratiche religiose siano state interpretate in modo tale da coprire l'intero arco della vita, ma si ritenne che, con l'Indipendenza, fosse stato raggiunto un punto in cui andasse affermato con chiarezza che queste questioni non siano religiose, ed attengano invece alla legislazione statale laica.

Ciò è stato affermato dalla stessa Corte Suprema nella sentenza *Vallamattom*¹⁰⁵, ove ha stabilito che “l'articolo 25 si limita a proteggere la libertà di praticare quei rituali, cerimonie, *etc.*, che siano gli elementi essenziali d'una religione”, nel senso che lo Stato non è tenuto a riconoscere effetti civili a disposizioni religiose che siano in contrasto con i principi costituzionali.

L'art. 44 Cost., conclude il Procuratore Generale, prevede che lo Stato si adoperi per garantire ai cittadini un codice civile uniforme in tutto il territorio dell'India, ma quest'*utinam* si basa perciò necessariamente sul presupposto che in uno Stato laico non vi sia nessuna connessione inevitabile tra diritto religioso e diritto statale.

Gli articoli 25 e 44 Cost. mostrano che il primo garantisce la libertà religiosa, mentre il secondo separa la religione dal diritto statale, o, meglio, ve la subordina, e non v'è dubbio che fattispecie come il matrimonio, il divorzio, la successione *et similia* abbiano un carattere secolare che non può essere ricondotto all'interno della garanzia sancita ex artt. 25 e 26 Cost., come peraltro aveva già stabilito la Corte Suprema in tre importanti precedenti: nella sentenza *Sarla Mudgal*¹⁰⁶, *in primis*, era stato affermato che l'India è uno Stato laico, il cui ordinamento è senz'altro molto aperturista nell'accogliere le norme confessionali, ma rimane ad esse sempre sovraordinato; e, *in secundis*, nella sentenza *Mudaliar*¹⁰⁷ e nella sentenza *Bomma*¹⁰⁸

¹⁰⁵ Supreme Court of India, affaire *John Vallamattom vs Union of India*, del 21 luglio 2003, <https://sci.gov.in/jonew/judis/19151.pdf>.

¹⁰⁶ Supreme Court of India, affaire *Sarla Mudgal vs Union of India*, del 10 maggio 1995, <https://sci.gov.in/jonew/judis/10742.pdf>.

¹⁰⁷ Supreme Court of India, affaire *Masilamani Mudaliar vs The Idol of Sri Swaminathaswamiswaminathaswami*, del 30 gennaio 1996, <https://sci.gov.in/jonew/judis/16097.pdf>.

¹⁰⁸ Supreme Court of India, affaire *Bomma vs Union of India*, dell'11 marzo 1994, <https://sci.gov.in/jonew/judis/11570.pdf>.

viene affermato che, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, i principi d'eguaglianza e di dignità della persona sono principi supremi, che quindi prevalgono sulle disposizioni degli ordinamenti confessionali che attribuiscono alle donne uno status inferiore a quello degli uomini: queste disposizioni discriminatorie non derivano dalla Costituzione, ma da tradizioni e principi religiosi, su cui, finché rimangono affermazioni di principio, puramente teoriche, di discussione teologica, o circoscritte ad atti e cerimonie di culto, l'India, come Stato laico, non può intervenire, ma quando si traducono in atti giuridicamente rilevanti per i diritti confessionali, essi sono protetti dall'art. 25 ss. Cost. solo nella misura in cui non violassero i principi supremi della Costituzione, definiti dal Preambolo e dai diritti fondamentali.

Il Parlamento, infatti, aveva legiferato per eliminare, nell'ambito del diritto statale, le limitazioni della donna indù relativamente al diritto di proprietà; la ratio risulta chiara se si prendono in considerazione i lavori della Costituente, durante i quali fu stabilito di distinguere nettamente fra gli ordinamenti confessionali ed il codice civile nazionale, e ciò fu il risultato d'un punto d'equilibrio fra varie correnti di pensiero, come ricordato dalla Corte Suprema nella sentenza *Mudgal (v. supra)*: tutte le persone hanno il diritto di professare, praticare e propagandare la religione che preferiscono, ma questo diritto è stato limitato da determinate condizioni che lo Stato è libero di imporre nell'interesse della moralità pubblica, dell'ordine pubblico e della salute pubblica, e anche nella misura in cui il diritto *de quo* non sia in conflitto con le altre disposizioni inserite nella Costituzione; lo Stato indiano non è laico nel senso francese, ma per Stato laico i Costituenti indiani hanno inteso dire che lo Stato non debba fare alcuna discriminazione in base alla religione: ciò significa, in sostanza, che nessuna religione specifica riceverà alcun *endorsement* da parte dello Stato, che lo Stato non favorirà nessuna particolare religione sulle altre, e che nessun cittadino avrà alcun trattamento preferenziale o sarà discriminato semplicemente perché professasse una specifica religione.

Nonostante queste argomentazioni portate dal Procuratore Generale, però, la Corte Suprema, pur condividendole, si dichiara impossibilitata ad abrogare per via giurisprudenziale la validità del *talaq* istantaneo, rinviando ad un intervento del legislatore.

La Corte, infatti, *in primis*, dichiara, poiché l'India è uno Stato laico, di non poter valutare nel merito se il triplo *talaq* sia o meno effettivamente citato dal Corano o dalle *hadith*, ma di dover prendere atto che i Sunniti hanafiti considerino quest'istituto, pur

disapprovandolo, come perfettamente vigente, valido e vincolante, parte integrante della loro fede plurisecolare; come elemento religioso, esso non viola i parametri dell'art. 25 Cost., e quindi gode della sua protezione, non essendo pratica contraria all'ordine pubblico, alla moralità od alla salute.

Questa normativa non può, quindi, essere accantonata, per violazione del concetto di moralità costituzionale, attraverso un intervento giudiziario, ma richiede un intervento legislativo, *expressis verbis* consentito ex artt. 25, comma 2 e 44, in combinato disposto con la Settima Scheda aggiuntiva, sez. 3 – Lista delle materie concorrenti -, n. 5¹⁰⁹.

IV. *L'intervento legislativo sul il triplo talaq istantaneo.*

L'istituto per lo scioglimento del matrimonio islamico costituito dal tradizionale diritto del marito di pronunciare il ripudio unilaterale, il *talaq*, è stato, dunque, radicalmente modificato dalla nuova normativa, il *Muslim Women (Protection of rights on marriage) Act*: questa recentissima norma, approvata il 27 luglio 2019 e promulgata quattro giorni dopo¹¹⁰, è molto importante per le innovazioni che introduce: *in primis*, rende nulle tutte le dichiarazioni di *talaq*, anche in forma scritta o elettronica, e definisce come *talaq* sia il *talaq-e-biddat* sia qualsiasi altra forma simile di *talaq* pronunciata da un uomo musulmano con conseguente divorzio immediato e irrevocabile.

La legge rende la dichiarazione di *talaq* un reato punibile fino a tre anni di reclusione ed una multa, ma il reato sarà procedibile solo se le informazioni ad esso relative siano fornite da:

- (i) la donna sposata destinataria del *talaq*, o
- (ii) qualsiasi persona ad essa collegata per via di legami familiari *iure sanguinis* o *iure matrimonii*.

A seguito del procedimento penale, poi, la donna musulmana contro la quale fosse stato dichiarato il *talaq* ha il diritto, per se stessa e per i figli a carico, ad un assegno di

¹⁰⁹ «5. Marriage and divorce; infants and minors; adoption; wills, intestacy and succession; joint family and partition; all matters in respect of which parties in judicial proceedings were immediately before the commencement of this Constitution subject to their personal law».

¹¹⁰ <http://egazette.nic.in/WriteReadData/2019/209473.pdf>.

mantenimento, il cui importo sarà determinato dal giudice, ed ha anche il diritto di chiedere la custodia dei suoi figli minori.

Trattandosi di un provvedimento recentissimo, ed ancora inedito, ne allegiamo il testo per intero.

*THE MUSLIM WOMEN (PROTECTION OF RIGHTS ON MARRIAGE) ACT,
2019*

An Act to protect the rights of married Muslim women and to prohibit divorce by pronouncing talaq by their husbands and to provide for matters connected therewith or incidental thereto.

BE it enacted by Parliament in the Seventieth Year of the Republic of India as follows:—

CHAPTER I

PRELIMINARY

1. (1) This Act may be called the Muslim Women (Protection of Rights on Marriage) Act, 2019.

(2) It shall extend to the whole of India except the State of Jammu and Kashmir.

(3) It shall be deemed to have come into force on the 19th day of September, 2018.

2. In this Act, unless the context otherwise requires,—

(a) "electronic form" shall have the same meaning as assigned to it in clause (r) of sub-section (1) of section 2 of the Information Technology Act, 2000;

(b) "Magistrate" means a Judicial Magistrate of the first class exercising jurisdiction under the Code of Criminal Procedure, 1973, in the area where the married Muslim woman resides; and

(c) "talaq" means talaq-e-biddat or any other similar form of talaq having the effect of instantaneous and irrevocable divorce pronounced by a Muslim husband.

CHAPTER II

DECLARATION OF TALAQ TO BE VOID AND ILLEGAL

3. Any pronouncement of talaq by a Muslim husband upon his wife, by words, either spoken or written or in electronic form or in any other manner whatsoever, shall be void and illegal.

4. Any Muslim husband who pronounces talaq referred to in section 3 upon his wife shall be punished with imprisonment for a term which may extend to three years, and shall also be liable to fine.

CHAPTER III

PROTECTION OF RIGHTS OF MARRIED MUSLIM WOMEN

5. *Without prejudice to the generality of the provisions contained in any other law for the time being in force, a married Muslim woman upon whom talaq is pronounced shall be entitled to receive from her husband such amount of subsistence allowance, for her and dependent children, as may be determined by the Magistrate.*

6. *Notwithstanding anything contained in any other law for the time being in force, a married Muslim woman shall be entitled to custody of her minor children in the event of pronouncement of talaq by her husband, in such manner as may be determined by the Magistrate.*

7. *Notwithstanding anything contained in the Code of Criminal Procedure, 1973,—*

(a) an offence punishable under this Act shall be cognizable, if information relating to the commission of the offence is given to an officer in charge of a police station by the married Muslim woman upon whom talaq is pronounced or any person related to her by blood or marriage;

(b) an offence punishable under this Act shall be compoundable, at the instance of the married Muslim woman upon whom talaq is pronounced with the permission of the Magistrate, on such terms and conditions as he may determine;

(c) no person accused of an offence punishable under this Act shall be released on bail unless the Magistrate, on an application filed by the accused and after hearing the married Muslim woman upon whom talaq is pronounced, is satisfied that there are reasonable grounds for granting bail to such person.

8. (1) *The Muslim Women (Protection of Rights on Marriage) Second Ordinance, 2019 is hereby repealed.*

(2) *Notwithstanding such repeal, anything done or any action taken under the Muslim Women (Protection of Rights on Marriage) Second Ordinance, 2019, shall be deemed to have been done or taken under the provisions of this Act.*

Conclusioni

La laicità dell'India è una conquista recente: ancora alla fine del XIX secolo missionari indù del movimento Arya Samaj avviarono un programma di proselitismo molto energico per riportare all'Induismo quegli Indù che si fossero convertiti ad altre religioni, in particolare

il Cristianesimo e l'Islam¹¹¹: ne seguirono numerose controversie, che nel periodo britannico furono causa di numerose tensioni fra Musulmani ed Indù.

Mentre l'amministrazione coloniale britannica non promulgò nessuna legge contro le conversioni 'sleali', normative del genere iniziarono già, sin dagli anni '30, ad essere promulgate in molti dei Principati autonomi delle Indie; dopo la proclamazione dell'indipendenza, inoltre, anche a livello costituente ci si trovò ad affrontare il tema, e molteplici proposte furono presentate per regolamentare le conversioni dall'Induismo verso altre confessioni religiose, vietarle ai minorenni, prevedere sanzioni penali per chi le avesse indotte con la forza o con l'inganno, *etc.*

In seguito vi furono vari tentativi d'introdurre tali divieti a livello normativo federale, a partire dal 1954, con l'*Indian Conversion (Regulation and Registration) Bill*, seguito dal *Backward Communities (Religious Protection) Bill*, del 1960, e dal *Freedom of Religion Bill*, del 1979, ma tutti senza successo; a livello locale, invece, norme anticonversione¹¹² sono state promulgate in parecchi Stati, a partire dal 1967¹¹³ fino al 2018; la Corte Suprema, chiamata a giudicare la legge anticonversione del Madhya Pradesh, la ritenne costituzionalmente legittima¹¹⁴, affermando che il diritto di propagandare una religione non implica il diritto di farlo con

¹¹¹ Y.S. SIKAND, *The Fitna of Irtidad: Muslim Missionary Response to the Shuddhi of Arya samaj in Early Twentieth Century India*, in *J. Musl. Min. Aff.*, 1997, pp. 65 ss.; I. VANDEVELDE, *Reconversion to Hinduism: A Hindu Nationalist Reaction Against Conversion to Christianity and Islam*, in *J. South As. St.*, 2011, pp. 31 ss.

¹¹² AA.VV., *Anti-Conversion Laws: Challenges to Secularism and Fundamental Rights*, in *Econ. Pol. Weekly*, 2008, 2, pp. 63 ss.; F. ALICINO, *La disciplina delle conversioni nella Repubblica dell'India*, in *QDPE*, 2016, pp. 69 ss.

¹¹³ Orissa Freedom of Religion Act, 1967, http://lawodisha.gov.in/files/acts/act_884132771_1437987451.pdf, con le regole di attuazione Orissa Freedom of Religion Rules, 1989, http://www.kandbamal.net/DownloadMat/Orissa_Freedom_of_Religion_Rules.pdf; Madhya Pradesh Freedom of Religion Act, 1968, http://www.kandbamal.net/DownloadMat/Madhya_Pradesh_Freedom_of_Religion_Act.pdf, modificato nel 2006, http://www.kandbamal.net/DownloadMat/Madhya_Pradesh_Freedom_of_Religion_Act_amendment.pdf; Arunachal Pradesh Freedom of Religion Act, 1978, <https://indiacode.nic.in/bitstream/123456789/3921/1/AP%20freedom%20of%20Religion%201978.pdf>; Chhattisgarh Freedom of Religion Act, 1968, <http://www.bareactslive.com/MP/MP218.HTM>, modificato nel 2006, http://www.kandbamal.net/DownloadMat/Cbbattisgarh_Freedom_of_Religion_Act_amendment.pdf; Gujarat Freedom of Religion Act, 2003, <http://www.lawsofindia.org/pdf/gujarat/2003/2003GUJARAT22.pdf>, modificato nel 2006, http://www.kandbamal.net/DownloadMat/Gujarat_Freedom_of_Religion_Act_amendment.pdf; Himachal Pradesh Freedom of Religion Act, 2006, https://indiacode.nic.in/bitstream/123456789/5395/1/the_himachal_pradesh_freedom_of_religion_act%2C_2006.pdf; Rajasthan Freedom of Religion Bill, 2006, http://www.kandbamal.net/DownloadMat/Rajasthan_Freedom_of_Religion_Bill.pdf; Tamil Nadu Prohibition of Forcible Conversion of Religion Act, 2002, http://www.lawsofindia.org/pdf/tamil_nadu/2002/2002TN56.pdf; Jharkhand Freedom of Religion Act, 2017, https://jhpolic.gov.in/sites/default/files/jhpolic_jharkhand_freedom_of_religion_act_2017.pdf; Uttarakhand Freedom of Religion Act, 2018, https://indiacode.nic.in/bitstream/123456789/4558/1/freedom_religion_hindi.pdf.

¹¹⁴ Supreme Court of India, *affaire Rev. Stainislaus vs State of Madhya Pradesh et alii*, del 17 gennaio 1977, <https://indiankanoon.org/doc/1308071/>.

metodi aggressivi e coercitivi, ma solo quello di farne un'esposizione passiva; l'art. 25 Cost., ha detto la Corte Suprema, garantisce la libertà religiosa ai fedeli di tutte le confessioni religiose, e non solo a quelli d'una determinata fede, ma non contempla il diritto fondamentale a convertire un'altra persona alla propria religione: la libertà religiosa riconosciuta ex art. 25 Cost., infatti, può essere goduta da una persona se questa esercitasse il proprio diritto in misura commisurata alla libertà analoga a quella delle persone appartenenti ad altre confessioni religiose: ciò che è libertà per gli uni, infatti, dev'essere in egual misura libertà per gli altri, sicché non può dedursi dall'art. 25 Cost. un diritto fondamentale a convertire; la conversione forzata, inoltre, rientra nell'ambito dell'ordine pubblico, che, sulla base della Settima Scheda aggiuntiva, sez. 2 – Lista delle materie di competenza degli Stati -, n. 1 Cost., è di competenza dei singoli Stati, e non, come la libertà religiosa, di competenza dello Stato centrale¹¹⁵.

Questa decisione, però, è stata criticata dalla dottrina, secondo la quale un'accezione così riduttiva e limitata della libertà di propaganda religiosa ne renderebbe inutile l'espressa menzione, giacché in tal caso sarebbe già ricompresa nella libertà di parola ed espressione ex art. 19 comma 1 lett. a Cost: queste leggi contro la conversione forzata, secondo la dottrina, infatti, rispondono in realtà a necessità non tanto religiose, quanto piuttosto socio-politiche, e, vedendo la religione non tanto sotto il suo profilo teologico-dogmatico, quanto quello identitario, sono state promulgate da alcuni Stati la cui popolazione appartenga in larghissima maggioranza ad una delle religioni storicamente principali e più radicate dell'India, onde evitare, o comunque rendere più complessa e quindi rallentare, la prospettiva d'una conversione massiccia ad un'altra religione sentita come 'straniera' in quanto portata in India dai missionari – soprattutto cattolici – occidentali¹¹⁶.

Notiamo, dunque, come la laicità costituzionale indiana sia proattiva ma non invasiva, nel senso che né legislatore né Corte Suprema hanno disposto la sua imposizione *manu*

¹¹⁵ V. G. GUIDI, *Stati federali senza federalismo*, in DPCE, 2004, pp. 600 ss.; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2009, pp. 62 ss.; AA.VV., *La Costituzione indiana, profili introduttivi*, Torino, 2013, *passim*.

¹¹⁶ V. L. DUDLEY JENKINS, *Religious Freedom and Mass Conversion in India*, Philadelphia, 2019, pp. 133 ss.; S. LOURDUSAMY, *La conversion religieuse dans un contexte pluraliste: aspects canoniques et civils concernant l'Union indienne*, Paris, 2008, pp. 274 ss.; J.I. ARRIETA, *Problemas organizativos de las regiones eclesiásticas*, in F.R. AZNAR GIL (a cura di), *Magister canonistarum. Estudios con motivo de la concesión al Prof. Dr. D. Urbano Navarrete*, S.I., del Doctorado honoris causa, Salamanca, 1994, pp. 111 ss.

militari, bensì procedono *oculato pede*, facendo avanzare una laicità amichevole ma non arrendevole, come si evince da due fattori: il primo è l'atteggiamento aperturista che trova fenotipo nel riconoscimento statale agli ordinamenti confessionali, in molti settori rientranti nell'ambito del diritto ecclesiastico, del diritto di famiglia, del diritto dei contratti, *etc.*, con un preciso limite però, che è rappresentato appunto dal secondo fattore, costituito da ordine pubblico, moralità, salute pubblica ed i diritti fondamentali di terzi, sicché quando il principio di laicità sviluppa attrito con una normativa, magari anteriore alla Costituzione, se non addirittura dell'800, ecco intervenire la Corte Suprema, vuoi direttamente (come nei casi degli istituti del *sati*, del *devadasi* e della poligamia, v. *supra*), vuoi delegando l'intervento al legislatore, al quale traccia però con chiarezza la strada da seguire¹¹⁷, come appunto nel recente caso del triplo *talaq* istantaneo.

Si tratta d'un sistema di modernizzazione secolarizzante che ad un occhio abituato ad un paradigma laico europeo¹¹⁸ potrebbe anche sembrare non esattamente velocissimo¹¹⁹, e tuttavia bisogna tener conto di due elementi¹²⁰: il primo storico-politico, dato che già durante i lavori dell'Assemblea Costituente era stato suggerito l'inserimento nel Preambolo dell'aggettivo '*secular*', per indicare il carattere laico dello Stato, ma la proposta era stata respinta¹²¹, scontrandosi, all'epoca come pure in seguito, con una fortissima opposizione da parte non solo della politica ma anche della – benché non unanime – dottrina giuspubblicista¹²², e probabilmente nel 1976 riuscì a passare anche grazie all'intervento del

¹¹⁷ D. ANNOUSSAMY, *Le droit indien en marche*, Paris, 2009, pp. 132 ss.; P. VYAPARI, *Secular State under Indian Constitution*, Hyderabad, 1992, pp. 69 ss.

¹¹⁸ V. F.P. CASAVOLA - P.L. CONSORTI, *Laicità e radici cristiane dell'Europa*, in AA.VV., *Fede religiosa e fede laica in dialogo*, Milano, 2007, pp. 117 ss.; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, Torino, 2001, pp. 123 ss.; P. BIANCHI, *Exporting democracy and human rights in the constitutional debate of the European Union*, in AA.VV., *The Emerging European Union. Identity, Citizenship, Rights*, Pisa, 2004, pp. 107 ss.; L. BACCELLI, *Diritti fondamentali: i rischi dell'universalismo*, in T. MAZZARESE (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, Torino, 2012, pp. 23 ss.

¹¹⁹ V. S. BASU, *The trouble with marriage: feminists confront law and violence in India*, Oakland, 2015, pp. 74 ss.

¹²⁰ W. BRUGGER, *Von Feindschaft über Anerkennung zur Identifikation. Staat-Kirche-Modelle und ihr Verhältnis zur Religionsfreiheit*, in H. JOAS – K. WIEGAND (a cura di), *Säkularisierung und die Weltreligionen*, Frankfurt a.Main, 2007, pp. 253 ss.; J.T. MARTIN DE AGAR, *Libertà religiosa, uguaglianza e laicità*, in *IE*, 1995, pp. 199 ss.

¹²¹ CONSTITUENT ASSEMBLY OF INDIA, seduta di lunedì 15 novembre 1948; v. B.G. GRIM – R. FINKE, *The price of freedom denied religious persecution and conflict in the twenty-first century*, Cambridge, 2011, pp. 129 ss.

¹²² B. PATEL, *The Right to Freedom of Religion in the Indian Constituent Assembly*, in *Mod. Rev.*, 1971, pp. 337 ss.; D.E. SMITH, *India as Secular State*, Princeton, 1963, pp. 280 ss.; V.K. SINHA, *Secularism and Indian Democracy*, in AA.VV., *Secularism in India*, Bombay, 1968, pp. 19 ss.; V.P. LUTHERA, *Concept of Secular State and India*, Oxford – Calcutta, 1964, pp. 38 ss.; S. UMAKANT, *Secular State and its Institutional Pattern*, Bhopal, 1971, pp. 160 ss.; T.N. MADAN, *Secularism in its Place*, in R. BHARGAVA (a cura di), *Secularism and its Critics*, New Delhi, 1998, pp. 297 ss.

Presidente della Repubblica dell'epoca, Fakhruddin Ali Ahmed¹²³; il secondo elemento è un dato numerico, giacché la popolazione indiana è per circa l'80% composta da Indù, il 15% Musulmani (di cui i tre quarti sono Sunniti), il 2% di Cristiani (di cui il 60% Cattolici), il 2% di Sikh: potremmo perciò dire, in conclusione, che l'affermazione dello Stato laico in India procede *festina lente*.

Abstract

Following a Judgement of 408 pages from the Supreme Court of New Delhi, pronounced in 2017, the Indian Parliament has recently amended the state provisions on the legal relevance of Islamic law concerning marriage; we therefore considered it interesting to consider both the constitutional and general regulatory framework concerning the legal relevance of the confessional systems for religious marriages, and the impressive judgment of the Supreme Court, which undoubtedly marks a watershed moment in the history of Indian 'ecclesiastical' law, and also, last but not least, this new legislative provision.

Camerino, agosto 2019.

¹²³ V. S.V. KOGKAR, *Revision of the Constitution*, in R.R. KALE, *Memorial Lectures*, Poona, 1976, pp. 23 ss.; M. KATJU, *Religion and the Constitution*, in *AIR*, 2002, pp. 61 ss.; P.B. GAJENDRAGADKAR, *Secularism and the Constitution of India*, Bombay, 1971, pp. 47 ss.; S.P. SATHE, *Secularism: Law and the Constitution of India*, Pune, 1991, pp. 82 ss.; H. SRIKANTH, *Secularism versus Pseudo-Secularism. An Indian Debate*, in AA.VV., *Secularism and Liberation*, New Delhi, 1995, pp. 79 ss.; cfr. F. FEDE, *Il Capo dello Stato "arbitro" istituzionale*, in *GC*, 1997, pp. 1167 ss.