

wvp

ISSN 2239-7345

2022-1/30-ECLI

Istituto Universitario di Studi Europei
Working Papers Series

<http://workingpapers.iuse.it>

ECLI
European and
Comparative Law
Issues

Mara Bisi

*La segregazione patrimoniale in India:
osservazioni preliminari per una storia delle destinazioni
patrimoniali a scopi religiosi o di beneficenza*



Istituto Universitario
di Studi Europei

La segregazione patrimoniale in India

Osservazioni preliminari per una storia delle destinazioni patrimoniali a scopi religiosi o di beneficenza

Mara Bisi*

Sommario: 1. Introduzione - 2. L'origine della segregazione patrimoniale in India - 3. L'origine storica degli Hindu religious and charitable endowment - 4. Conclusioni.

1. Introduzione

Il presente contributo si propone di fornire alcuni elementi utili per l'analisi degli istituti di segregazione patrimoniale destinati a finalità pie, religiose o di beneficenza nati nel diritto hindu tradizionale e attualmente ancora impiegati nel subcontinente indiano. Il tema è rimasto poco studiato rispetto ad altri aspetti del diritto hindu, in particolare in materia matrimoniale. Il contributo considera le ricostruzioni di autori indiani che si sono occupati della questione principalmente nel periodo coloniale, facendo riferimento alla letteratura sanscrita dei *dharmashastra* e dei commenti. Sotto questo aspetto può essere considerato anche come analisi di un punto di vista interno nella ricostruzione degli istituti tradizionali e nella loro valorizzazione all'interno della cultura giuridica indiana.

2. L'origine della segregazione patrimoniale in India

Al fine di analizzare l'origine della segregazione patrimoniale in India, si possono prendere le mosse dall'analisi condotta da Ghose in un'opera pubblicata nel 1908 che rimane un punto di riferimento per l'ampiezza e l'interesse della trattazione¹.

Come osservato dall'autore, bisogna partire dalla storia delle popolazioni arie nelle zone della Persia che basavano la propria attività ed esistenza sulla pastorizia e per le quali la terra utilizzata a tal fine veniva considerata come bene della comunità. Anche i romani hanno portato nella loro cultura l'idea della terra dedita alla pastorizia come proprietà in comune; in effetti, è possibile notare che la terra era di fatto una proprietà destinata ad uno scopo precipuo e, precisamente, alla pastorizia e in ragione di ciò veniva sottratta alla sua naturale circolazione come bene².

Come osservato da Sarkar Sastri, in India il vincolo di segregazione di destinazione della proprietà era da considerarsi la regola, mentre l'alienabilità un'eccezione e ciò discenderebbe per l'appunto dalla natura agricola della società hindu pre-moderna³. Solo con la successiva idea di agricoltura nel senso di coltivazione più sofisticata dei beni in natura venne considerata l'idea di divisibilità della terra in questione⁴. Si deve rilevare che le stesse popolazioni nei secoli hanno deciso di stabilirsi territorialmente, abbandonando la vita nomade, così dovendo provvedere a una maggiore strutturazione della comunità.

*Dottoressa di Ricerca, Università degli Studi di Torino, Dipartimento di Giurisprudenza

¹ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments* (Tagore Law Lectures, 1904), S.C. Auddy & Co., Calcutta (1908).

² J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

³ G. SARKAR SASTRI, *A Treatise on Hindu Law*, B. Banerjee & Co., Calcutta (1910, 4th edition).

⁴ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

Ghose rileva che nel periodo vedico la maggior parte delle terre consisteva in tenute militari controllate dalla casta dei guerrieri, mentre i terreni residui erano legati alle varie cariche all'interno della società e al sovrano; queste cariche e responsabilità erano ereditarie e portavano con sé non solo l'ufficio bensì anche la proprietà del terreno, come proprietà unica e indivisibile⁵.

Al fine di approfondire l'ereditarietà della proprietà e della carica, e così evidenziare l'idea di una proprietà in comune non divisibile e destinata a uno specifico scopo, Ghose sottolinea che tra le antiche popolazioni arie esisteva una figura simile a quella del *pater familias*, il quale rappresentava tutta la famiglia dal punto di vista sociale, politico e religioso, e deteneva tutti i diritti e le responsabilità che da ciò derivavano⁶. Alla sua morte si rendeva necessario individuare un soggetto che potesse assumere tutte le responsabilità giuridiche, sociali, politiche e religiose: proprio in ragione di ciò gli hindu ritenevano che il figlio primogenito fosse una riproduzione del padre e che pertanto spettasse a lui la detenzione di tutti i diritti e responsabilità⁷. Il fatto che il figlio primogenito assumesse questi diritti e responsabilità faceva sì che fosse altresì onerato del mantenimento di eventuali suoi fratelli e, in generale, della famiglia.

Ghose osserva anche che tra le popolazioni arie si pensava che il figlio, succedendo al padre, lo salvasse da conseguenze negative nell'aldilà tramite l'accollo dei suoi debiti⁸. Ciò avveniva anche nel diritto romano antico, a norma del quale i figli erano ritenuti obbligati a soddisfare tutti i creditori del padre, sia che l'eredità fosse capiente sia in caso contrario.

L'analisi di Ghose procede evidenziando che la regola appena enunciata in riferimento al primogenito nelle popolazioni arie migrate in India successivamente mutò, e venne introdotta una forma di *partition*, e quindi di divisione della proprietà tra i vari discendenti; ciò avvenne nonostante il fatto che tra le varie popolazioni arie continuasse a permanere la prassi di lasciare una parte maggiore al primogenito⁹. Normalmente, infatti, il primogenito aveva diritto a tenere la proprietà dell'abitazione e un pezzo di terra, che di regola non venivano considerati quali beni soggetti a divisione, così considerandoli una massa patrimoniale indivisibile. Anche con riferimento a ciò, si osserva che non sempre vi è stata una modalità univoca di considerare la materia ereditaria. Nella *Manu Smṛti* per esempio si trovano estratti dai quali si evince che la proprietà doveva essere divisa tra i figli, con l'inserimento del termine al plurale; in altri testi della *smṛti* sulla *partition* invece si parlava di divisione della proprietà durante la vita del padre¹⁰.

In ogni caso, come osserva Ghose, nel diritto antico era prevista l'eredità della carica di capo della famiglia e del patrimonio familiare in favore del primogenito, o del figlio maggiormente capace, in caso di mancate disposizioni effettuate *inter vivos* dal padre. Di fatto, la *partition* venne introdotta in quanto veniva sentito il dovere di lasciare parte dei beni del defunto a tutti i propri discendenti, ma la parte maggiore della massa patrimoniale era comunque destinata al primogenito¹¹.

Questo modo di affrontare la questione diede origine a due regole ancora vigenti in alcune parti dell'India: da un lato i figli avevano il diritto di chiedere la divisione dei beni

⁵ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁶ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁷ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁸ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁹ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

¹⁰ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

¹¹ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

anche prima della morte del padre e, dall'altro, tutti i figli alla morte del padre avevano diritto a una quota¹². Come osserva Ghose, la possibilità di accedere al sistema della *partition* non significava però che la proprietà, di norma considerata indivisibile, fosse a essa soggetta. Infatti, normalmente i discendenti di comune accordo decidevano di tenere la massa patrimoniale in regime di proprietà in comune, anche al fine di mantenere un maggiore potere economico di tutta la famiglia¹³.

Inoltre, anche a seguito dell'introduzione del regime della *partition*, alcuni tipi di proprietà venivano mantenuti come patrimoni separati e non divisibili. Per esempio, nella *Manu Smṛti* la regola indicata era che le proprietà destinate agli usi pii e ai sacrifici, oltre che le terre per il pascolo, fossero indivisibili; in questo quadro, il primogenito ereditava gli idoli della famiglia¹⁴. All'interno delle fonti del diritto hindu tradizionale, e in particolare nella *smṛti* e nei commenti, anche se vi sono varie opinioni sulla divisibilità di alcune proprietà, la maggiore uniformità si riscontra con riferimento alla proprietà dedicata agli scopi pii o caritatevoli. Ad esempio, in un testo di Vyāsa che viene citato nel *Dāyabhāga* al Cap. VI, Sez. 2, Cl. 25, e nella *Mitākṣarā* al Cap. I, Sez. 4, Cl. 26, viene indicato che la proprietà destinata a scopi pii, religiosi o caritatevoli è da ritenersi indivisibile, *ergo* non soggetta a *partition*¹⁵. Alcuni tipi di proprietà vengono considerati indivisibili in quanto per loro natura possono essere ereditati solo da un unico soggetto, così come, ad esempio, la carica di gestore di alcune fondazioni religiose¹⁶. Ghose osserva anche che persino il re, a seguito delle proprie conquiste militari, poteva diventare padrone di tutto ad eccezione del patrimonio sacerdotale¹⁷.

Con i giuristi hindu più recenti vi è stata una maggiore categorizzazione dell'indivisibilità della proprietà. In estrema sintesi, la proprietà che oggi viene considerata indivisibile è quella che afferisce a un ufficio o incarico e, grazie anche ad alcune pronunce del *Privy Council*, è venuto meno l'assunto per il quale ciò che era considerato indivisibile era anche inalienabile e viceversa¹⁸.

In questo quadro, il presente contributo si concentra sulle proprietà indivisibili che concernono l'eredità dei gestori dei patrimoni destinati a scopi pii, religiosi o caritatevoli, di cui bisogna considerare la specificità.

Un primo profilo di interesse riguarda i soggetti che possono esserne titolari. Secondo quanto riportato da Chakraborty: "The Hindu law, like the Roman law and those derived from it, recognizes not only corporate bodies with rights of property vested in the corporation apart from its individual members, but also the juridical persons or subjects called foundations"¹⁹.

Nel diritto romano, nell'era pre-cristiana, le destinazioni patrimoniali per scopi pii venivano fatte mettendo gli eventuali doni sull'altare, anche senza l'intervento di uno strumento di segregazione patrimoniale, e i beni così conferiti divenivano *extra-commercium*²⁰. Nei primi tempi dell'era cristiana la semplice deposizione di un dono sull'altare era sufficiente affinché questo venisse considerato direttamente una destinazione del bene alla Chiesa. Quando la religione cristiana divenne quella di Stato

¹² J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

¹³ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

¹⁴ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

¹⁵ PANDIT P. SARASWATI, *The Hindu Law of Endowments*, Thacker, Spink & Co., Calcutta (1897).

¹⁶ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

¹⁷ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

¹⁸ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

¹⁹ R. CHAKRABORTY, *Commentary on Hindu Religious Endowments*, S.C. Sarkar & Sons (P) Ltd, Calcutta (1986), p. 73.

²⁰ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

venivano destinati alcuni patrimoni alla Chiesa, agli ospedali e così via, e i membri della Chiesa avevano il potere di amministrare questi beni; tuttavia, gli immediati beneficiari di queste donazioni erano la chiesa, il monastero, l'ospedale o in ogni caso l'istituzione scelta, la quale otteneva altresì la titolarità dei beni donati²¹. Diversamente da quanto accadeva nel diritto romano, nel diritto hindu la proprietà destinata a scopi religiosi non era considerata meramente di titolarità dell'istituzione e poteva avere diversi titolari, destinatari e beneficiari.

Ghose segnala che questo sistema tradizionale hindu di indivisibilità di alcuni beni previsto già in *Manu* ha continuato ad essere vigente, seppur con qualche piccola modifica anche a seguito della conquista musulmana in India e della creazione del Sultanato di Delhi²². In particolare, è rimasta nel diritto hindu l'idea di proprietà destinata e separata per un determinato scopo. Come evidenziato anche in Pa. Diwan e Pe. Diwan: "Under Hindu law when property is for a particular purpose, the property itself impressed with that purpose is raised to the status of juristic person and becomes the bearer of rights and duties"²³.

Molti autori che si sono occupati della segregazione patrimoniale nel diritto hindu tradizionale hanno altresì effettuato un paragone con la figura del *trust* del modello inglese. Alcuni di essi, in particolare Mukherjea, hanno sostenuto l'inesistenza nel modello tradizionale hindu di un concetto comparabile con quello del *trust*²⁴. Secondo quanto riportato da altri autori, invece, questa affermazione non corrisponde del tutto al vero²⁵. In particolare, viene segnalato che in alcune parti dell'India, Andhra e Orissa, esisteva uno specifico istituto giuridico che veniva utilizzato per ciò che concerneva la gestione delle terre e prendeva il nome di *kutta*²⁶.

Il *kutta* rappresenterebbe nella ricostruzione di Derrett una transazione tra privati in forza della quale un soggetto assegnava ad un altro soggetto, *tenant-in-kutta* (che potrebbe essere tradotto come gestore del *kutta*), la gestione di un'abitazione o di un terreno o, in ogni caso, di un bene immobile. Il gestore così nominato doveva sopportare tutte le conseguenze negative o positive della gestione di questi beni; nel caso in cui il bene producesse profitti, il gestore era legittimato ad appropriarsene, ma rimaneva vincolato alle obbligazioni stabilite al momento del conferimento dell'incarico, e cioè in sede di costituzione del *kutta*²⁷. Questo istituto veniva di norma utilizzato da soggetti poveri o senza progenie che necessitavano di gestire il pagamento dei propri debiti, il pagamento delle obbligazioni e di provvedere alla gestione del patrimonio dopo la loro morte²⁸.

In India esisteva anche l'istituto del *nivi*, un fondo lasciato nelle mani di un depositario affinché vi venissero trasferiti dei beni; il patrimonio *nivi* conferito era permanentemente sottratto dalla titolarità del suo originario proprietario e una parte del reddito del fondo depositato doveva essere corrisposto al beneficiario del *nivi*²⁹. Questa forma non viene più utilizzata nell'India moderna.

²¹ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

²² J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

²³ PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Law of Endowments, Wakfs and Trusts*, Wadhwa & Company, New Delhi (1992), p. 94.

²⁴ Si veda B.K. MUKHERJEA, *The Hindu Law of Religious and Charitable Trusts*, 4th edition, Eastern Law House, Calcutta (1979), pp. 5-6.

²⁵ R. CHAKRABORTY, *Commentary on Hindu Religious Endowments*, cit.

²⁶ R. CHAKRABORTY, *Commentary on Hindu Religious Endowments*, cit.

²⁷ In riferimento a ciò si veda J.D.M. DERRETT, *Kutta: A class of Land-tenures in South India*, in ECMHL, Vol. I, E.J. BRILL, Leiden (1976), pp. 280-302 e R. CHAKRABORTY, *Commentary on Hindu Religious Endowments*, cit.

²⁸ R. CHAKRABORTY, *Commentary on Hindu Religious Endowments*, cit.

²⁹ Per quanto riguarda il *nivi* si veda anche J.D.M. DERRETT, *The Development of the concept of property*, ECMHL, vol. 2, 61-63 e R. CHAKRABORTY, *Commentary on Hindu Religious Endowments*, cit.

Nel diritto hindu permangono infine altre forme di segregazione patrimoniale peculiari, definibili come *Hindu religious and charitable endowments*, destinazioni patrimoniali a scopi pii, religiosi o di beneficenza, che analizzeremo nel prossimo paragrafo.

3. L'origine storica degli *Hindu religious and charitable endowment*

Due forme di *Hindu religious and charitable endowments*, e cioè i *devottaram* ed i *math*, vengono creati tramite destinazione e segregazione del patrimonio³⁰. Le varie forme di *endowment* nel diritto hindu sono state definite come “properties, movable or immovable, set apart for some religious and charitable purposes”³¹.

Come osservato da Derrett in riferimento a detti istituti, bisogna tener fin da subito presente che l'origine della segregazione patrimoniale a scopo religioso o di beneficenza non può essere rinvenuta meramente nel dedicare il proprio patrimonio alla divinità senza poter avere un ritorno economico. Lo scopo pareva piuttosto essere quello di assicurare a sé e alla propria famiglia un buon reddito che potesse essere esente da tassazione e di mettere al riparo la ricchezza da agenti esterni. Per tale ragione, come osserva Chakraborty:

*Such foundations serve the same purposes as an investment, permanent as to capital, and flexible as to employment of the income. Small wonder that religious endowments, particularly private endowments, figure largely in the law-reports and give rise to dubious transactions amounting in some cases to fraud*³².

Sempre secondo Chakraborty:

*one of the advantages of religious endowments is that they do not die. Like other secular establishments they are not subject to estate duty and if they are also business concerns they are in more advantageous position than Hindu business enterprises such as firm and hindu joint family businesses, because the latter are subject to estate duty losing some of their capital every time a partner dies*³³.

Si può osservare che nell'India moderna si discute di come evitare queste forme di evasione fiscale tramite segregazione patrimoniale; sono stati fatti dei tentativi per ridurre questa prassi, ma gli *endowments* sono stati sottoposti a tassazione sul reddito solo quando costituiti nella forma privata e, peraltro, solo sul surplus, non riuscendo così a determinare una diminuzione dell'uso di questi strumenti.

Tuttavia, la disciplina delle *charity* in India non ha solo dei benefici di tipo fiscale, bensì, come in altre parti del mondo, le donazioni per scopi pii vengono sottoposte ad altre eccezioni rispetto alla disciplina ordinaria dei contratti: ad esempio, questo tipo di conferimenti possono essere fatti anche se il soggetto che le dispone è in malattia o è incapace³⁴.

³⁰ PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Law of Endowments, Wakfs and Trusts*, cit.

³¹ AA.VV. (basato sulle lezioni KRISHNAKAMAL BHATTACHARYYA, con annotazioni di MAHENDRANATH RAY, SURENDRA CHANDRA SEN, rivisto e aggiornato da PRABHAT CHANDRA DAS), *Hindu Law and Customs*, Xedarnath Bose, Calcutta (1929), p. 318.

³² R. CHAKRABORTY, *Commentary on Hindu Religious Endowments*, cit. p. 91.

³³ R. CHAKRABORTY, *Commentary on Hindu Religious Endowments*, cit., p. 96.

³⁴ PANDIT P. SARASWATI, *The Hindu Law of Endowments*, cit.

Al fine di approfondire la disciplina degli *Hindu religious and charitable endowment* è necessario dapprima interrogarsi in merito alla nascita dell'idea di conferimento, o meglio di destinazione patrimoniale, a scopo religioso o di beneficenza e, in secondo luogo, vedere l'evoluzione di questi strumenti legata alla creazione dei luoghi di culto nella tradizione hindu.

Per quanto concerne le origini degli *Hindu endowment* si rileva che non vi sono nella letteratura classica del diritto hindu molte tracce di disposizioni dedicate specificamente a questo istituto. Inizialmente, nei testi si rinvenivano principalmente delle esortazioni nei confronti del sovrano affinché provvedesse a conferire parte delle proprie ricchezze in fondazioni per le scuole dei religiosi, dei bramini, i quali si occupavano altresì di lavori di pubblica utilità³⁵. In particolare, questa disposizione si può trovare nella *Manu Smṛiti* [Manu, IV, 226].

Si segnala però che, già nell'interpretazione del *Rig Veda*, si possono riscontrare delle idee di base legate all'idea di carità³⁶. In particolar modo, le attività o specifiche destinazioni che potevano portare ad ottenere dei meriti spirituali erano identificate nel *Rig Veda* come *ishta e poorta*, descritti come mezzi per raggiungere una condizione di beatitudine nell'aldilà. L'insieme delle azioni, sacrifici e opere di beneficenza, che portavano a benefici spirituali veniva conseguentemente identificato come *ishtāpurttam*³⁷.

Gli studiosi si sono interrogati sul significato dei termini *ishta* e *poorta* e su come questi possano essere interpretati. Secondo Ghosh, *ishta* identificherebbe le donazioni di beni all'altare connesse in generale con le cerimonie sacrificali prescritte dalle sacre scritture hindu mentre *poorta* sarebbero doni per scopi diversi, inclusi quindi una categoria residuale; l'autore riporta come esempi i pozzi, il cibo per i meno abbienti, la costruzione di templi, il bestiame e le terre³⁸.

Dello stesso avviso sono Pa. Diwan e Pe. Diwan, i quali identificano *ishta* più specificamente come doni finalizzati ai sacrifici vedici e gli altri come destinati a scopi diversi, per quanto sempre di beneficenza³⁹. In un testo successivo degli stessi autori, l'indagine viene maggiormente specificata e, rifacendosi a un testo di Saraswati, le opere di *ishta* sarebbero destinate a sacrifici vedici, a donazioni ai sacerdoti per l'effettuazione di sacrifici vedici, la preservazione dei Veda, il mantenimento del decoro religioso, i sacrifici a Vyāsadeva e l'ospitalità; al contrario le opere di *poorta* sarebbero principalmente opere di pubblica utilità, tra le quali rientrano per esempio i doni costituiti da cisterne, pozzi, doni di cibo, scuole, acqua potabile, aiuti ai malati. Gli autori comunque riconoscono che le liste offerte non possono essere considerate esaustive e che non si trova una divisione nettamente definita tra ciò che è prettamente religioso e ciò che attiene alla beneficenza⁴⁰.

Chakraborty tenta di elaborare una distinzione tra le donazioni da considerarsi come religiose e quelle di beneficenza: egli in particolare sottolinea che si è in presenza di un conferimento di natura religiosa se il disponente dona i propri beni per acquisire dei meriti religiosi e lo scopo è essenzialmente spirituale. Diversamente, dovrebbe essere identificata come opera di beneficenza quella fatta per senso di pietà dell'individuo⁴¹.

³⁵ A. GHOSH, B.A., B.L., *The Law of Endowments (Hindu & Mahomedan)*, Eastern Law House, Calcutta (1932).

³⁶ PANDIT P. SARASWATI, *The Hindu Law of Endowments*, cit.

³⁷ PANDIT P. SARASWATI, *The Hindu Law of Endowments*, cit.

³⁸ A. GHOSH, B.A., B.L., *The Law of Endowments (Hindu & Mahomedan)*, cit.

³⁹ PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Law of Endowments, Wakfs and Trusts*, cit.

⁴⁰ PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Modern Hindu Law*, Allahabad Law Agency, Faridabad (2001, 14th edition).

⁴¹ R. CHAKRABORTY, *Commentary on Hindu Religious Endowments*, cit.

Maine invece identifica i *poorta* come *charity*. In particolare, sottolinea che *ishta* porta alla beatitudine nell'aldilà, mentre *poorta* porterebbe al *moksha*, la liberazione. Maine osserva anche che i templi per le divinità vengono qualificati come *poorta* mentre gli edifici per offrire ospitalità (*atihya* vengono chiamati) vengono identificati come *ishta*⁴².

Tra i *poorta* Maurya include ancora le seguenti opere:

*gifts offered outside the sacrificial ground, gifts on the occasion of an eclipse, solstice and other special occasions, the construction of works for the storage of water, such as, wells, baolis, tanks etc., the construction of temples for the gods, the establishment of processions for the honour of the gods, the gift of food, the relief of the sick*⁴³.

La divisione, nonché la chiara identificazione di ciò che rientra nelle categorie di *ishta* e *poorta* assume rilievo in quanto spesso è determinante per definire la validità di un conferimento.

A tal proposito, si evidenzia che una delle domande che ha impegnato la dottrina in riferimento alle *charity* è se un dono fatto in via generale per il *dharma* sia valido o meno, non potendo essere fatto un dono di natura incerta. Molti studiosi, tra cui Maine, sostengono che il significato hindu di un dono fatto per il *dharma* è specificamente riferito alle opere di *ishta* e *poorta*⁴⁴. Maurya sottolinea anche che la richiesta di specificità del conferimento deriverebbe dal colonizzatore britannico, in quanto per un hindu un dono per il *dharma* non è da considerarsi generico, bensì si riferisce apertamente a *ishta* e *poorta*⁴⁵.

Come osserva Ghose, già in epoca molto antica si trovano tracce dell'importanza del raggiungimento di benefici spirituali tramite il culto e i riti. Coloro che si occupavano dei riti venivano molto spesso compensati per i loro servizi⁴⁶. Proprio in considerazione di ciò, l'occupazione dei sacerdoti divenne quindi lucrativa. Questo aspetto ha contribuito fortemente al rango dei bramini nell'induismo⁴⁷.

Già nel *Rig Veda* si trova menzionata l'importanza del fuoco nella sua funzione liturgica; il fuoco viene infatti indicato come l'elemento portatore dei beni agli Dei. Il fuoco veniva chiamato *Hutabaha*, portatore dei sacrifici⁴⁸. A tal proposito, Ghosh sostiene che a ciò sia collegata l'origine dei templi, che l'autore farebbe risalire in ogni caso al periodo vedico; in particolare, si può parlare di luogo di culto quando viene indicato che venivano fatte diverse offerte alle divinità mettendo i beni donati sopra il fuoco, denominato portatore di offerte⁴⁹. Come osserva Varadachari, questo tipo di rito indicato nel *Rig Veda* era comune anche tra gli ebrei e a Roma⁵⁰.

Fatte queste premesse, la prima traccia di vero e proprio *endowment* è stata trovata all'interno del *Gautama Dharma Sutra* in riferimento alla parte dedicata alla divisione dell'eredità. In particolare veniva previsto che l'elemento dell'acqua destinata ad usi pii, i beni sacrificali e il cibo da destinare agli dei non dovevano essere divisi⁵¹. In altri termini, parte della proprietà della famiglia non veniva divisa in sede di *partition* bensì rimaneva

⁴² H.J.S. MAINE, *Hindu Law and Usage*, 15th edition, Bharat Law House, New Delhi (2005).

⁴³ R.R. MAURYA, *Hindu Law*, Central Law Agency, Allahabad (1978), p. 231.

⁴⁴ H.J.S. MAINE, *Hindu Law and Usage*, cit.

⁴⁵ R. MAURYA, *Hindu Law*, cit.

⁴⁶ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁴⁷ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁴⁸ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁴⁹ A. GHOSH, B.A., B.L., *The Law of Endowments (Hindu & Mahomedan)*, cit.

⁵⁰ V.K. VARADACHARI, *Law of Hindu Religious and Charitable Endowments*, Eastern Book Company, Lucknow (2005, 4th edition).

⁵¹ PANDIT P. SARASWATI, *The Hindu Law of Endowments*, cit.

unita e vincolata all'uso pio e di culto. I termini che venivano usati per definire il patrimonio distratto dall'asse ereditario per usi pii e per i sacrifici erano *Yôga* e *Cshema*; congiuntamente venivano identificati come *Yôgacshema* di cui lo *Yôga* rappresenta un atto sacrificale specifico che deve essere compiuto con il fuoco, mentre *Cshema* è un atto d'auspicio per la conservazione di quanto ottenuto tramite il sacrificio. I medesimi termini appaiono in *Manu* e nel testo della *Mitākṣarā* per identificare i beni che non formavano oggetto di *partition*⁵². Secondo quanto riportato da Ghose, l'idea di *ishta* e *poorta* è strettamente collegata a quella di *Yôgacshema*. L'autore sostiene che ciò che è *chsema* corrisponderebbe a *poorta* e ciò che è *yôga* a *ishta*⁵³.

Nel periodo vedico non veniva ancora ritenuta necessaria la creazione di luoghi di culto specificamente dedicati ai rituali. Qualche prima menzione di veri e propri templi si rinviene del periodo dei *sutra*⁵⁴. Tuttavia, l'idea di *endowment* verso le istituzioni religiose quale strumento complesso di diritto nasce in seguito all'avvento del buddhismo, con il quale vennero introdotti luoghi di culto stabili e monasteri per la vita dei religiosi⁵⁵. Uno dei tre pilastri del buddhismo era infatti rappresentato dal *sangha*, e cioè dall'organizzazione monastica. Il *sangha* poteva anche essere considerato una persona giuridica, in quanto aveva la capacità di essere titolare di posizioni giuridiche.

La nascita degli *Hindu religious and charitable endowments* viene spesso fatta risalire all'epoca del buddhismo, non soltanto perché in quel momento ebbe origine l'idea di monastero, ma anche per l'importanza fondamentale che l'idea di beneficenza aveva nel buddhismo⁵⁶.

La nascita dei monasteri per gli asceti hindu, i *math*, viene quindi collocata dopo l'avvento del buddhismo e viene fatta discendere dall'operato del riformatore religioso Śaṅkarācārya. I *math* rappresentavano dei monasteri per la formazione dei religiosi e dei filosofi e si basavano sempre sulla trasmissione del sapere dal maestro al discepolo⁵⁷.

Śaṅkarācārya visse nel VIII secolo d.C. e nacque da due genitori bramini; egli aveva teorizzato l'assoluto monismo sulla base dell'autorità delle *Upaniṣad*⁵⁸ e ristabilì la religione dei Veda cercando di prevalere sulle teorie del buddhismo che si erano diffuse nei secoli precedenti. Il fine di Śaṅkarācārya era quello di promuovere i *math* affinché potesse essere fornita un'istruzione religiosa ai suoi componenti⁵⁹.

Il sistema di Śaṅkarācārya per i *math* prevedeva l'istituzione di un capo gestore del luogo, che veniva identificato come *mahant* e, secondo la regola prevalente all'epoca, veniva nominato dal maestro del *math* tra i suoi discepoli quale suo successore⁶⁰; in particolare, quelli che venivano definiti i capo-discepoli, che erano destinati a succedere al *mahant*, avevano a loro volta l'onere di raccogliere nuovi discepoli⁶¹.

Śaṅkarācārya istituì quattro originari *math* nei quattro angoli dell'India e cioè: il *Bhogavarcha Math* in Puri a est, il *Jyotir Math* in Badrinath a nord, il *Sharda Math* in Dwarka a ovest e il *Sringeri Math* sulla Tungabhadra a sud; ciascuno di questi *math* aveva a capo uno dei discepoli di Śaṅkarācārya, rispettivamente Padmapad, Hastamalak,

⁵² PANDIT P. SARASWATI, *The Hindu Law of Endowments*, cit.

⁵³ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁵⁴ PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Law of Endowments, Wakfs and Trusts*, cit.

⁵⁵ A. GHOSH, B.A., B.L., *The Law of Endowments (Hindu & Mahomedan)*, cit.

⁵⁶ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁵⁷ A. GHOSH, B.A., B.L., *The Law of Endowments (Hindu & Mahomedan)*, cit.

⁵⁸ Testi filosofici conclusivi collegati ai Veda.

⁵⁹ A. GHOSH, B.A., B.L., *The Law of Endowments (Hindu & Mahomedan)*, cit.

⁶⁰ PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Law of Endowments, Wakfs and Trusts*, cit.

⁶¹ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

Sureshwar and Trotaka⁶². I discepoli di Śaṅkarācārya, come prevedeva la tradizione, a loro volta avevano dei discepoli. Il primo ne aveva due, Tirtha e Asrama, il secondo anche, Bana e Aranya; il terzo invece ne aveva tre, Saraswati, Puri e Bharati, come il quarto, Giri o Gir, Parvata e Sagara. I dieci discepoli assieme vengono detti *Dasnami*. Rispetto ai quattro *math* originari creati da Śaṅkarācārya, i *dasnami* hanno creato dei *math* indipendenti che alla data del 1908 rappresentavano i più grandi proprietari terrieri dopo il re⁶³.

La modalità di creazione e gestione dei *math* fu all'origine del loro successo; queste strutture vennero quindi utilizzate per altre branche dell'induismo e crebbe incredibilmente la loro diffusione. Inizialmente, potevano essere parte della comunità di asceti e condurre quel tipo di esistenza solo i bramini mentre in un secondo momento questa possibilità venne data anche agli *sudra*⁶⁴. Altre scuole diedero origine a loro volta a *math* indipendenti e incoraggiarono la creazione di nuovi templi⁶⁵.

Secondo Ghose, nel momento in cui si diffusero sia le rappresentazioni delle divinità sia i templi a queste dedicati iniziarono altresì a essere presenti le forme di destinazione e donazione di beni in loro favore, soprattutto doni legati alla terra. In un certo senso, si tratta di una diversa modalità di remunerazione della classe sacerdotale, in quanto una destinazione per la divinità significava una destinazione anche per il mantenimento dei bramini che ne officiavano il culto⁶⁶.

È stata rimarcata l'importanza dei *devottaram*, e cioè i templi dedicati agli idoli come divinità ai quali veniva destinata la proprietà di determinati beni⁶⁷. Considerata la diffusione popolare dei *Purāṇa* e l'importanza del culto di *Vishnu* e *Shiva*, vennero create ricche fondazioni per il mantenimento dei loro templi e per le cerimonie a loro dedicate. I *devottaram* sono i templi più numerosi in India e a questi sono dedicate le fondazioni di maggiore ricchezza⁶⁸.

Si deve osservare anche che dal punto di vista linguistico i termini utilizzati nella letteratura hindu per riferirsi ai templi denotano il fatto che essi sono la casa della divinità a cui sono dedicati e, proprio per tale ragione, nei testi si trovano molteplici linee guida sul tempo opportuno per la loro costruzione e le differenze di meriti spirituali che si possono guadagnare ad esempio sulla base dei materiali che vengono utilizzati per la loro costruzione, nonché anche molteplici indicazioni su come devono essere fatte le rappresentazioni delle divinità⁶⁹.

Tutti i *math* venivano in ogni caso considerati come entità e, pertanto, capaci di essere titolari di situazioni giuridiche; infatti, già all'epoca della istituzione dei *math* cominciarono ad essere effettuate delle donazioni a loro favore, così creando l'iniziale categoria degli *Hindu religious and charitable endowments*⁷⁰.

Dapprima in favore di questi monasteri venivano effettuati doni da parte dei principi e delle persone benestanti. I doni venivano fatti direttamente al *mahant*. Una particolarità che differenzia però le donazioni in favore dei monasteri o in favore dei templi dedicati

⁶² J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit. Non è dato sapere se i nomi corretti fossero questi ma sono quelli riportati dalla tradizione popolare.

⁶³ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁶⁴ PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Law of Endowments, Wakfs and Trusts*, cit.

⁶⁵ A. GHOSH, B.A., B.L., *The Law of Endowments (Hindu & Mahomedan)*, cit.

⁶⁶ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁶⁷ PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Law of Endowments, Wakfs and Trusts*, cit.

⁶⁸ A. GHOSH, B.A., B.L., *The Law of Endowments (Hindu & Mahomedan)*, cit.

⁶⁹ PANDIT P. SARASWATI, *The Hindu Law of Endowments*, cit.

⁷⁰ PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Modern Hindu Law*, cit.

alle divinità inerisce alla titolarità della proprietà, ed è che, nonostante vi siano interpretazioni contrastanti, è generalmente riconosciuto che per quanto riguarda i *math* la titolarità viene acquisita dall'istituzione stessa, che ha quindi la capacità di essere titolare di situazioni giuridiche, mentre per ciò che concerne i *devottaram* la titolarità della proprietà è attribuita direttamente alla divinità nella forma della sua rappresentazione: per i templi, in altri termini, la titolarità è dell'idolo⁷¹.

La qualificazione ed i requisiti per la disposizione dei conferimenti che venivano fatti ai monasteri, da un lato, ed ai templi, dall'altro, hanno occupato nei secoli molti giuristi.

Sotto il profilo dei requisiti e dei soggetti abilitati per atto *inter vivos*, si rileva che ancora nel XIX secolo non era così palese che tutti i soggetti potessero effettuare una donazione in favore di queste istituzioni. In particolare, spicca il problema legato all'inalienabilità dei beni immobili, sia che questi beni facessero parte del patrimonio di proprietà ancestrale della *joint family* sia che gli stessi fossero proprietà separata e personale, in quanto questi dovevano essere asserviti ai bisogni della famiglia⁷². Nel testo di Ghose si rinviene che, secondo l'interpretazione dei commentatori, i beni immobili di proprietà personale potevano essere alienati, mentre per quel che concerneva i beni di proprietà ancestrale il gestore della *joint family* poteva compiere atti di disposizione ma solo in tempi di difficoltà e per i bisogni della famiglia, oppure quando questi venivano alienati per scopi religiosi. Secondo l'autore, questa possibilità è stata introdotta nel diritto hindu in un periodo in cui il potere della casta sacerdotale era nella sua massima espansione⁷³.

Rilevante è anche la considerazione dei soggetti che dispongono un conferimento a favore di un'istituzione religiosa in malattia oppure in una situazione di pericolo; nella *smṛti* è prevista l'invalidità di questi doni, ad eccezione del caso in cui vengano fatti a scopo religioso⁷⁴. In riferimento invece agli atti *mortis causa*, nel diritto hindu antico erano molto importanti le promesse di tipo religioso fatte dal padre, che il figlio doveva eseguire dopo la sua morte. Sulla base di queste disposizioni si è evoluta la disciplina dei testamenti nel diritto hindu, che ha discipline diverse e molto complesse nelle due scuole principali del *Dāyabhāga* e della *Mitākṣarā*⁷⁵.

4. Conclusione

L'origine storica degli *endowment* nel diritto hindu è molto importante per comprendere le categorie e il contesto culturale in cui si forma l'idea della segregazione patrimoniale. Si può brevemente osservare che nella disciplina attuale le donazioni per scopo religioso o di beneficenza vengono definite come *endowment* e godono in ogni caso di un diritto particolare separato da quelle delle donazioni in virtù del fatto che sono qualificate come destinazioni patrimoniali a scopo religioso.

I passaggi che sono ritenuti necessari affinché possa validamente avvenire un trasferimento della titolarità della proprietà in *endowment* sono: la segregazione della proprietà, la sua specifica destinazione e l'azione dello spogliarsi della proprietà da parte

⁷¹ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁷² J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁷³ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁷⁴ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

⁷⁵ J.C. GHOSE, *The Hindu Law of Impartible Property including Endowments*, cit.

del conferente⁷⁶. Altri requisiti più specifici sono che la destinazione del patrimonio deve essere completa, l'oggetto del conferimento deve essere specifico, lo scopo definito e il conferente deve avere la capacità di disporre del proprio patrimonio in *endowment*⁷⁷. Deve essere altresì chiaro che lo scopo è *religious* o *charitable*. La destinazione patrimoniale deve essere fatta in maniera non ambigua e in buona fede e soprattutto il conferimento non deve in alcun modo violare una qualsiasi disposizione di legge⁷⁸.

Si può inoltre osservare che l'idea dell'idolo come persona giuridica è oramai sedimentata, e questa persona giuridica agisce però per il tramite del gestore che ha tutti i poteri necessari, come quelli che vengono conferiti al gestore di un patrimonio di un erede minore d'età⁷⁹.

La disciplina si è articolata in una serie di categorie e di distinzioni anche nuove e in interazioni con altre fonti, ma conserva la sua base negli aspetti che si sono delineati relativamente alle origini dell'istituto, mostrando così una relativa continuità all'interno della tradizione hindu.

⁷⁶ B.M. GANDHI, *Hindu Law*, Eastern Book Company, Lucknow (2008, 3rd edition).

⁷⁷ PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Modern Hindu Law*, cit.

⁷⁸ B.M. GANDHI, *Hindu Law*, cit.

⁷⁹ PA. DIWAN, PE. DIWAN, *Law of Endowments, Wakfs and Trusts*, cit.